

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29.07.2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22.06.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/773/22.06.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «*****» και τον διακριτικό τίτλο «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης [εφεξής προσφεύγουσα].

Κατά του ΔΗΜΟΥ ***** [εφεξής αναθέτουσα αρχή] και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης [εφεξής παρεμβαίνουσα].

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 185/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας και την ανέδειξε ως προσωρινή ανάδοχο, στο πλαίσιο της υπό στοιχεία οικ.***** Διακήρυξης, με αντικείμενο τη «Σίτιση μαθητών του καλλιτεχνικού σχολείου ***** για το σχολικό έτος 2020-2021».

2. Επειδή, με την υπό στοιχεία οικ.***** Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο τη «Σίτιση μαθητών του καλλιτεχνικού σχολείου ***** για το σχολικό έτος 2020-2021», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 183.366,00€ πλέον

ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στις 20.03.2020 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων με ΑΔΑΜ:***** και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α **** (και ήδη*****). Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 07.04.2020 και ώρα 20.00 μ.μ. Στη διαγωνιστική διαδικασία υπέβαλαν προσφορά οι εξής οικονομικοί φορείς: «*****», «*****», «*****» και «*****». Με την υπ' αριθμ. 185/2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής (προσβαλλόμενη πράξη) εγκρίθηκαν τα Πρακτικά 1 και 2 της Επιτροπής Διαγωνισμού, κρίθηκαν αποδεκτές οι υποβληθείσες προσφορές των οικονομικών φορέων «*****», «*****» και «*****», απορρίφθηκε η προσφορά του οικονομικού φορέα «*****» και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα, η οποία προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή (107.055,20€).

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό *****, ποσού ευρώ εννιακοσίων δεκαέξι και ογδόντα τριών λεπτών (€916,83), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου της και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 183.366,00€ πλέον Φ.Π.Α.), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 12.06.2020.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και έχει υποβάλει τη δεύτερη στη σειρά κατάταξης προσφορά (122.250,11€), με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, παρά το γεγονός ότι – κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας – αντίκειται σε όρους της Διακήρυξης.

7. Επειδή, η Παρέμβαση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****» έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 02.07.2020 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στην παρεμβαίνουσα, η οποία έγινε με ηλεκτρονικά μέσα (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 23.06.2020. Η παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω Παρέμβασης, καθώς η υπό κρίση Προσφυγή στρέφεται κατά της υποβληθείσας προσφοράς της.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί για τους εξής λόγους: *«Πρώτος λόγος προσφυγής: Α. - ι.- Στο άρθρο 79 του Ν 4412/2016 (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζονται τα εξής: [...]. ιι.- Στο άρθρο 102 του Ν 4412/2016 (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζονται τα εξής: «[...] ιιι.- Σύμφωνα με τη παράγραφο 2.2.5 (σελ. 17) της διακήρυξης και σχετικά με την απαιτούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια: «...οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει, να διαθέτουν: 1α) («Γενικό») Μέσο Ετήσιο κύκλο εργασιών για τα τελευταία τρία (3) χρόνια (δηλαδή για τα έτη 2017 - 2018 - 2019), συναρτήσει της ημερομηνίας δημιουργίας του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, τουλάχιστον ίσο με την εκτιμώμενη αξία της παρούσας διακήρυξης, χωρίς Φ.Π.Α. Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δραστηριοποιείται και σε άλλους τομείς, τότε , θα πρέπει επιπλέον να διαθέτει: 2α) Μέσο ετήσιο (ειδικό)*

κύκλο εργασιών, στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τα τελευταία τρία (3) χρόνια (δηλαδή για τα έτη 2017 - 2018 - 2019), συναρτήσει της ημερομηνίας δημιουργίας του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, να είναι τουλάχιστον ίσο με το μισό της εκτιμώμενης αξίας της παρούσας, χωρίς Φ.Π.Α. Για το σκοπό αυτό ο οικονομικός φορέας θα δηλώσει με το ΤΕΥΔ ότι διαθέτει την ανωτέρω οικονομική επάρκεια και θα προσκομίσει στην Αναθέτουσα Αρχή μετά την αποστολή της σχετικής πρόσκλησης στον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016, τα σχετικά δικαιολογητικά σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 3.2 της παρούσας διακήρυξης...». Στη παράγραφο 2.2.9 «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών της διακήρυξης» ορίζονται τα εξής: «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (με την ειδικότερη εξαίρεση των δικαιολογητικών που αναφέρονται στην περίπτωση 2.4.3.2), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα Δ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986....». Στη παράγραφο 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών ορίζονται τα εξής: «Η Αναθέτουσα Αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1. (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς),.... θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης». Σύμφωνα με τα

ανωτέρω ο συμμετέχων οικονομικός φορέας προς προκαταρκτική απόδειξη ότι πληροί το άνω χρηματοοικονομικό κριτήριο και προκειμένου να μην απορριφθεί η προσφορά του, όφειλε να δηλώσει στο ΤΕΥΔ: ι) τον («Γενικό») Μέσο Ετήσιο κύκλο εργασιών για τα τελευταία τρία (3) χρόνια (δηλαδή για τα έτη 2017 - 2018 - 2019) και ιι) τον Μέσο ετήσιο (ειδικό) κύκλο εργασιών, στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τα τελευταία τρία (3) χρόνια (δηλαδή για τα έτη 2017 - 2018 - 2019). Ο άνω όρος της διακήρυξης είναι απολύτως σαφής ως προς τα έτη, που καθορίζουν το άνω κριτήριο, ώστε ο κάθε οικονομικός φορέας να μην έχει δικαίωμα είτε να επιλέξει άλλα έτη από τα έτη 2017-2018-2019, είτε να προσδιορίσει τον μέσο όρο λιγότερων ετών. Η μόνη περίπτωση που ένας οικονομικός φορέας θα δήλωνε λιγότερα έτη και επομένως και ο μέσος γενικός ετήσιος κύκλος και αντίστοιχα και ο μέσος ειδικός ετήσιος κύκλος θα εξαγόταν υπολογίζοντας λιγότερα έτη, είναι όταν η ημερομηνία δημιουργίας του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, δεν κάλυπτε και τα τρία έτη, ήτοι λειτουργούσε για λιγότερο από τρία έτη. Όσοι επομένως συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς λειτούργησαν καθόλο το άνω χρονικό διάστημα 2017-2018-2019 όφειλαν να δηλώσουν στο ΤΕΥΔ, με ποινή απόρριψης της προσφοράς τους, διότι διαφορετικά δεν θα αποδείκνυαν προκαταρκτικά ότι πληρούν το εν λόγω χρηματοοικονομικό κριτήριο, ι) τον «Γενικό» Μέσο Ετήσιο κύκλο εργασιών για τα έτη αυτά (τα έτη 2017 - 2018 - 2019) και ιι) τον Μέσο ετήσιο (ειδικό) κύκλο εργασιών, για ίδια ως άνω έτη και ΟΧΙ για άλλα έτη. Β.- Στην συγκεκριμένη περίπτωση, η εταιρεία «*****», στο υποβληθέν από αυτή ΤΕΥΔ και συγκεκριμένα στο «ΜΕΡΟΣ IV Ενότητα Β. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια», στο πεδίο που δηλώνεται ο Μέσος ετήσιο (ειδικός) κύκλος εργασιών, δηλώνει ειδικό κύκλο εργασιών για τα 2016-2017-2018 και εξάγει τον Μέσο ετήσιο ειδικό κύκλο εργασιών από τα έτη αυτά (θεσπίζουσα δηλ. δικό της κριτήριο, διαφορετικό από αυτό της διακήρυξης), παρότι όφειλε κατά τους άνω όρους της διακήρυξης να δηλώσει στο ΤΕΥΔ, προκειμένου να αποδείξει ότι πληροί το εν λόγω χρηματοοικονομικό κριτήριο, τον ειδικό κύκλο εργασιών για τα έτη 2017-2018-2019 και τον Μέσο ετήσιο ειδικό κύκλο για τα έτη αυτά. Είναι πασιφανές ότι η εν

λόγω εταιρεία με τα όσα δήλωσε στο ΤΕΥΔ, ΔΕΝ απέδειξε προκαταρκτικά ότι πληροί το εν λόγω κριτήριο και επομένως η Αναθέτουσα Αρχή, όφειλε κατά τον έλεγχο της εν λόγω προσφοράς της να την απορρίψει ως μη πληρούσα το εν λόγω κριτήριο επιλογής, ήδη από το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής. Μάλιστα η Αναθέτουσα δεν είχε καν τη δυνατότητα, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν 4412/2016 (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) να καλέσει την άνω εταιρεία να διευκρινίσει ή να συμπληρώσει τα έγγραφα, διότι η εν λόγω πλημμέλεια στο ΤΕΥΔ δεν είναι επιδεκτική διορθώσεως, αφού προκειμένου να καλυφθεί προϋποθέτει την μεταγενέστερη αντικατάσταση του ΤΕΥΔ, δηλαδή του ουσιώδους εκείνου δικαιολογητικού συμμετοχής το οποίο σύμφωνα με το άρθρο 79 Ν 4412/2016 επέχει θέση υπευθύνου δηλώσεως με τις συνέπειες τον ν. 1599/1986 και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής, που ορίζονται στην οικεία διακήρυξη και κείμενη νομοθεσία. (βλ. ΣτΕ (Αναστ) 135/2018, ΝΟΜΟΣ). Περαιτέρω και προς ενίσχυση των ανωτέρω, διευκρινίζω τα εξής: Στη παράγραφο 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα», της διακήρυξης ορίζονται τα εξής: «Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5, ο προσωρινός ανάδοχος προσκομίζει αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων των τριών τελευταίων χρήσεων σύμφωνα με τα ζητούμενα της παρ. 2.2.5., συναρτήσει της ημερομηνίας δημιουργίας του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του. Οικονομικές Καταστάσεις των τριών τελευταίων χρήσεων: Ως οικονομικές καταστάσεις των τριών (3) τελευταίων χρήσεων νοούνται οι Οικονομικές Καταστάσεις των τριών (3) τελευταίων συναπτών οικονομικών ετών (οι ενοποιημένες ή, σε περίπτωση που δεν συντάσσονται τέτοιες, οι απλές (εταιρικές) οικονομικές καταστάσεις), των ετών 2017 -2018 - 2019 και οι οποίες έχουν συνταχθεί σύμφωνα με τα λογιστικά πρότυπα που επιβάλλει η νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης του προσώπου που τις υποβάλλει και είναι ελεγμένες από ορκωτό ελεγκτή. Σε περίπτωση που το τελευταίο οικονομικό έτος έχει λήξει προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών και δεν έχουν καταρτιστεί ή/και ελεγχθεί οι Οικονομικές Καταστάσεις της τελευταίας χρήσης έως την υποβολή

της Προσφοράς, υποβάλλεται Υπεύθυνη Δήλωση για τους λόγους που δεν κατέστη δυνατή η κατάρτιση ή/και ο έλεγχος και συνυποβάλλονται οι Οικονομικές Καταστάσεις των αμέσως προηγούμενων τριών (3) συναπτών οικονομικών ετών (δηλ. 2017 -2018 - 2019). Σε περίπτωση Επιχειρήσεων που λειτουργούν για λιγότερο από τρία (3) έτη, θα προσκομίζονται οι Οικονομικές Καταστάσεις των ετών που έχουν λήξει προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών και θα λαμβάνονται υπόψη τα ζητούμενα από την παρούσα, οικονομικά στοιχεία, για τα έτη που αυτές λειτουργούν.... Σε περίπτωση μη υποχρέωσης δημοσίευσης των οικονομικών καταστάσεων, θα πρέπει να προσκομίζονται αντίγραφα Ε1, Ε3 και Ε5 των αντίστοιχων ετών από όπου προκύπτει ο κύκλος εργασιών του προσφέροντος, άλλως και σε περίπτωση αλλοδαπών οικονομικών φορέων, υπεύθυνη δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών για τις ανωτέρω τρεις οικονομικές χρήσεις. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο...». Είναι σαφές και προφανές ότι η παράγραφος 2.2.9.2 περ. Β3 αναφέρεται μόνο στα αποδεικτικά μέσα, που θα προσκομίσει ο προσωρινός ανάδοχος και ότι με την εν λόγω παράγραφο ΔΕΝ ΘΕΣΠΙΖΕΤΑΙ νέο ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΕΠΙΛΟΓΗΣ, ούτε διαφοροποιείται το κριτήριο που έχει θεσπιστεί με την παράγραφο 2.2.5 της διακήρυξης, αναλόγως με το εάν έχουν υποβληθεί ή όχι οικονομικές καταστάσεις για το έτος 2019. Η περ. Β3 καθορίζει μόνο ποια δικαιολογητικά έγγραφα γίνονται αποδεκτά προκειμένου να αποδειχθεί το άνω κριτήριο, όπως αυτό έχει καθοριστεί ως προς τα έτη και το ποσό, στην παράγραφο 2.2.5 της διακήρυξης και διαφοροποιεί μόνο τα δικαιολογητικά εάν δεν έχουν καταρτιστεί ή ελεγχθεί οι οικονομικές καταστάσεις του 2019. Ο συμμετέχων λοιπόν οικονομικός φορέας, που λειτούργησε καθόλο το χρονικό διάστημα 2017-2018-2019 όφειλε να δηλώσει στο ΤΕΥΔ για να αποδείξει προκαταρκτικά ότι πληροί το εν λόγω χρηματοοικονομικό κριτήριο προκειμένου να μην απορριφθεί η προσφορά του: i) τον «Γενικό Μέσο Ετήσιο κύκλο εργασιών για τα έτη αυτά (τα έτη 2017 - 2018 - 2019) και ii) τον Μέσο ετήσιο (ειδικό) κύκλο εργασιών για τα ίδια έτη και δεν είχε

τη διακριτική ευχέρεια να διαφοροποιήσει τα έτη αυτά ούτε βεβαίως να μη δηλώσει για το έτος 2019 και να υπολογίσει τον μέσο ετήσιο ειδικό κύκλο για τα έτη 2018-2017-2016. Είναι άλλο ζήτημα το πώς καθορίζεται με τη διακήρυξη το κριτήριο επιλογής και διαφορετικό το ζήτημα το ποια δικαιολογητικά απαιτεί η διακήρυξη να προσκομιστούν αποδεικτικά από τον προσωρινό ανάδοχο, προκειμένου να αποδειχθεί το εν λόγω κριτήριο. Ο προσωρινός ανάδοχος λοιπόν, που έχει δηλώσει στο ΤΕΥΔ τον «Γενικό Μέσο Ετήσιο κύκλο εργασιών για τα έτη 2017 - 2018 - 2019 και τον Μέσο ετήσιο (ειδικό) κύκλο εργασιών για τα ίδια έτη, οφείλει όταν κληθεί να προσκομίσει αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων των τριών τελευταίων χρήσεων. Σε περίπτωση που το τελευταίο οικονομικό έτος έχει λήξει προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών και δεν έχουν καταρτιστεί ή/και ελεγχθεί οι Οικονομικές Καταστάσεις της τελευταίας χρήσης έως την υποβολή της Προσφοράς, υποβάλλεται Υπεύθυνη Δήλωση για τους λόγους που δεν κατέστη δυνατή η κατάρτιση ή/και ο έλεγχος και συνυποβάλλονται οι Οικονομικές Καταστάσεις των αμέσως προηγούμενων τριών (3) συναπτών οικονομικών ετών, ΧΩΡΙΣ όμως να διαφοροποιείται ως προς τα έτη το άνω κριτήριο, διότι στην εν λόγω παράγραφο ΔΕΝ καθορίζεται το κριτήριο αλλά ορίζονται τα αποδεικτικά μέσα. Σε περίπτωση δε μη υποχρέωσης δημοσίευσης των οικονομικών καταστάσεων, όπως εν προκειμένω η εν λόγω εταιρεία, που τυγχάνει ΟΕ, θα πρέπει να προσκομίζονται αντίγραφα Ε1, Ε3 και Ε5 των αντίστοιχων ετών και εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, (οικονομικές καταστάσεις, Ε1, Ε2 κλπ) μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο. Κατόπιν τούτων είναι πλέον ή βέβαιο ότι η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να απορρίψει την προσφορά της άνω εταιρείας «*****», κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, διότι στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε δήλωσε ειδικό κύκλο εργασιών για τα 2016-2017-2018 και αντίστοιχα τον Μέσο ετήσιο ειδικό κύκλο εργασιών για τα έτη αυτά (θεσπίζουσα δικό της κριτήριο, διαφορετικό από αυτό της διακήρυξης) και όχι για τα έτη 2017-2018-2019, που απαιτεί η παράγραφος 2.2.5 της διακήρυξης, επομένως προκαταρκτικά

αποδεικνυόταν ότι δεν πληρούσε το άνω χρηματοοικονομικό κριτήριο επιλογής. Με το να δεχθεί λοιπόν η Αναθέτουσα με την προσβαλλόμενη απόφαση-πράξη την προσφορά της άνω εταιρείας έσφαλε και πρέπει με την απόφασή Σας να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη. Δεύτερος λόγος προσφυγής: Α. 1.- Κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη (με τα έγγραφα της σύμβασης που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής) του διαγωνισμού, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαίικου πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού. Τυχόν παράβαση

ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτές, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Το ίδιο αφορά προφανώς και τη συνδρομή τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες προβλέπονται σε κάθε περίπτωση από τη διακήρυξη. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζομένων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών). Στο άρθρο 94 (Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά») του Ν 4412/2016 ορίζονται τα εξής: [...]. Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36), οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση

κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή πολλώ δε μάλλον να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, *Archus and Gama*, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Τέλος η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 25 και Ψ-599/10, *SAG ELV Slovenko κλπ*, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27). *ii.*- Στη παράγραφο 2.1.1 «Έγγραφα της σύμβασης» της διακήρυξη ορίζονται τα εξής: «Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης είναι: α) Η παρούσα Διακήρυξη με τα Παραρτήματα, που αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α ' : ΜΕΛΕΤΗ 2 (ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ – ΓΕΝΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΜΕΛΕΤΗΣ)...». Στη παράγραφο 2.2.9 «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη» της διακήρυξης, ορίζονται τα εξής: «Κατά την υποβολή προσφορών προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (με την ειδικότερη εξαίρεση των δικαιολογητικών που αναφέρονται στην περίπτωση 2.4.3.2), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα Δ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986...». Στη παράγραφο 2.4. «Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών», της διακήρυξης ορίζονται τα εξής: «Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στην παρούσα Διακήρυξη και τη μελέτη

της Δ/σης Κοινωνικής Πολιτικής Παιδείας Πολιτισμού & Νέας Γενιάς (Τμήμα Παιδείας Πολιτισμού & Νέας Γενιάς), που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της παρούσας, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας έτοιμου φαγητού....». Στη παράγραφο 2.4.2.3 της διακήρυξης ορίζονται τα εξής: «Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπό)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής -Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα....». Στη παράγραφο 2.4.2.4 της διακήρυξης ορίζονται τα εξής: «Οι οικονομικοί φορείς συντάσσουν την τεχνική και οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος και επισυνάπτοντας στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής προσφοράς» και στον κατά περίπτωση (υπό)φάκελο όλα τα στοιχεία της προσφοράς του σε μορφή αρχείου PortableDocumentFormat (.pdf) Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές και οι οικονομικοί όροι δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του Συστήματος, οι οικονομικοί φορείς επισυνάπτουν ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (ιδίως τεχνική και οικονομική προσφορά) παραπέμποντας στο σχετικό άρθρο της διακήρυξης και τα τυχόν υποδείγματα τεχνικής - οικονομικής προσφοράς...». Στη παράγραφο 2.4.3.2 της διακήρυξης ορίζονται τα εξής: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς παρακάτω αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα Α'. Ο (υπο)φάκελος της τεχνικής προσφοράς θα περιλαμβάνει, επίσης, και τα κάτωθι στοιχεία: 1.....2.....3 ...». Στη παράγραφο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ορίζονται τα εξής: «Η Αναθέτουσα Αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε

περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1. (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς),β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης,.... θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης». Στη παράγραφο 3.1.2. «Αξιολόγηση προσφορών» της διακήρυξης ορίζονται τα εξής: «Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Ειδικότερα: α) Η αρμόδια Επιτροπή καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου.....β) Στη συνέχεια η Επιτροπή Αξιολόγησης προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης. Τα ανωτέρω υπό στοιχεία α και β στάδια μπορεί να γίνονται και ενιαία.....». Στο ΑΡΘΡΟ 1 των Τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Α' της διακήρυξης, που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος αυτής ορίζονται τα εξής: - (σελ. 17) «.... Δ. Ποιότητα ειδών διατροφής....ΕΙΔΗ ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΑΣ Τα σκληρά και ημίσκληρα τυριά να είναι Α' ποιότητας και να έχουν παρασκευασθεί σε εγκαταστάσεις αδειοδοτημένες, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία και στην προσφορά να δηλώνεται η προέλευσή τους». - (σελ. 18) «Ε. Δήλωση της επιχείρησης κατασκευής του τελικού προϊόντος Πριν και μετά τη σύναψη της

σύμβασης, δεν επιτρέπεται η αλλαγή της επιχειρηματικής μονάδας κατασκευής του προσφερόμενου προϊόντος που δηλώθηκε με την προσφορά και με βάση την οποία έγινε η κατακύρωση». Σύμφωνα λοιπόν με τα ανωτέρω ο (υπό)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», πρέπει να περιλαμβάνει τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και την τεχνική προσφορά, σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την άνω διακήρυξη. Στη παρούσα διαγωνιστική διαδικασία οι οικονομικοί φορείς οφείλαμε να συντάξουμε την τεχνική προσφορά συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος και επισυνάπτοντας στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και στον κατά περίπτωση (υπό)φάκελο όλα τα στοιχεία της προσφοράς μας σε μορφή αρχείου PortableDocumentFormat (.pdf). Εφόσον όμως οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του Συστήματος, όπως εν προκειμένω, οφείλαμε να επισυνάψουμε ψηφιακά υπογεγραμμένο το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο (τεχνική προσφορά) παραπέμποντας στο σχετικό άρθρο της διακήρυξης και το υπόδειγμα της τεχνικής προσφοράς. Η τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα, που πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές, που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' της Διακήρυξης, έπρεπε να περιγράφει ακριβώς πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται και να περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα Α' και επίσης και τα στοιχεία που απαριθμούνται ως 1, 2 και 3 στη παρ.2.4.3.2 (άδεια λειτουργίας, άδεια κυκλοφορίας κλπ). Επομένως στη τεχνική προσφορά του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα έπρεπε να περιλαμβάνονται-διατυπώνονται ρητά οι δηλώσεις, σύμφωνα με την άνω ρητή απαίτηση των Τεχνικών προδιαγραφών της Μελέτης της Διακήρυξης (άρθρο 1 αυτής) και της παρ. 5 του άρθρου 94 Ν 4412/2016: α) για την προέλευση των σκληρών και ημίσκληρων τυριών και β) για την επιχείρηση κατασκευής του τελικού προϊόντος και να προσκομίζονται ως

δικαιολογητικά οι σχετικές υπεύθυνες δηλώσεις. Β) Εν προκειμένω στην Τεχνική προσφορά της εταιρίας*****: i.- Δεν δηλώνεται, ούτε προσκομίζεται στον φάκελο υπεύθυνη δήλωση, παρότι σύμφωνα με τα ανωτέρω όφειλε να το δηλώσει, η προέλευση των σκληρών και ημίσκληρων τυριών (Α' ποιότητας που έχουν παρασκευασθεί σε εγκαταστάσεις αδειοδοτημένες) και ii.- Δεν δηλώνεται η επιχειρηματική μονάδα που θα κατασκευάσει το τελικό προϊόν και ο τόπος εγκατάστασή της, ούτε προσκομίζεται στον φάκελο υπεύθυνη δήλωση, παρότι σύμφωνα με τα ανωτέρω όφειλε να το δηλώσει και να προσκομίσει σχετική υπεύθυνη δήλωση, υποχρέωση που υπάρχει ακόμη και όταν ο προσφέρων είναι και αυτός που θα κατασκευάσει το προσφερόμενο προϊόν. Συνεπώς η Τεχνική προσφορά της άνω εταιρείας ΔΕΝ καλύπτει, αφού δεν περιέχει τις άνω δηλώσεις και δεν έχει συνυποβάλλει ως δικαιολογητικά στον άνω (υπο)φάκελο υπεύθυνες δηλώσεις με το άνω περιεχόμενο, τις απαιτήσεις και προδιαγραφές, που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή. Η πλημμέλεια μάλιστα αυτή, της επίμαχης προσφοράς, δεν μπορεί ούτε εκ των υστέρων να θεραπευθεί κατά τα ως άνω αναφερόμενα, διότι δεν συνιστά ασάφεια ή επουσιώδης πλημμέλεια ή πρόδηλο τυπικό σφάλμα, που επιδέχεται διόρθωσης ή συμπλήρωσης, αλλά η τυχόν «συμπλήρωση» θα ισοδυναμεί με εκ νέου υποβολή της τεχνικής προσφοράς. (βλ. ΔΕφαΘ (Αναστ) 271/2011, ΝΟΜΟΣ). Επομένως, επειδή η προσφορά της εν λόγω εταιρείας αντίκειται στους όρους της Διακήρυξης, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να την απορρίψει κατά το στάδιο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, διότι η τεχνική προσφορά δεν υποβλήθηκε με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζει η διακήρυξη και δεν καλύπτει τις απαιτήσεις και προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα. Με το να δεχθεί λοιπόν η Αναθέτουσα, με την προσβαλλόμενη απόφαση-πράξη την προσφορά της άνω εταιρείας έσφαλε και πρέπει με την απόφασή Σας να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη. Τρίτος λόγος προσφυγής: Στη παράγραφο 2.4.3.2 της διακήρυξης ορίζονται τα εξής: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα

έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς παρακάτω αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα Α'. Ο (υπο)φάκελος της τεχνικής προσφοράς θα περιλαμβάνει, επίσης, και τα κάτωθι στοιχεία: 1.....2.....3 Να διαθέτουν κατάσταση προσωπικού κατά ειδικότητα για το απασχολούμενο προσωπικό, θεωρημένη από αρμόδια αρχή και πρόσφατα βιβλιάρια υγείας (φωτοτυπία) όσων εμπλέκονται στην παρασκευή και σερβίρισμα των γευμάτων....». Με την Τεχνική προσφορά της η εταιρεία ***** υπέβαλε ως κατάσταση προσωπικού το «Ενιαίο Έντυπο Αναγγελίας Πρόσληψης-Συμπληρωματικής Πρόσληψης», στο οποίο όμως καταχωρίζονται όλες οι αναγγελίες πρόσληψης, ακόμη και αυτών των εργαζομένων, που ενδεχομένως έχουν παύσει να εργάζονται στην εκάστοτε επιχείρηση και δεν υπέβαλε την ορθή κατάσταση προσωπικού, που αποτυπώνει όλους τους απασχολούμενους της εκάστοτε επιχείρησης κατά τη χρονική στιγμή της εκτύπωσης της κατάστασης από το σύστημα ΕΡΓΑΝΗ. Συνεπώς η Τεχνική προσφορά της άνω εταιρείας ΔΕΝ καλύπτει τις απαιτήσεις που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή σχετικά με τα έγγραφα που πρέπει να περιέχει η τεχνική προσφορά, αφού δεν έχει συνυποβάλλει το ορθό - απαιτούμενο δικαιολογητικό στον σχετικό (υπο)φάκελο της. Επομένως, η αποδοχή της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας, παρά την εν λόγω πλημμέλεια της τεχνικής προσφοράς της, αντίκειται στους όρους της Διακήρυξης και σύμφωνα με τα όσα έχω αναφέρει στη νομική θεμελίωση του δεύτερου λόγου της προσφυγής, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να απορρίψει την προσφορά της, διότι η τεχνική προσφορά δεν υποβλήθηκε με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζει η διακήρυξη. Με το να δεχθεί λοιπόν η Αναθέτουσα, με την προσβαλλόμενη απόφαση την προσφορά της άνω εταιρείας έσφαλε και πρέπει με την απόφασή Σας να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη. Τέταρτος λόγος προσφυγής: Στη παράγραφο 2.4.3.2 της διακήρυξης ορίζονται τα εξής: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται.

Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς παρακάτω αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα Α'. Ο (υπο) φάκελος της τεχνικής προσφοράς θα περιλαμβάνει, επίσης, και τα κάτωθι στοιχεία: 1. Άδεια λειτουργίας μονάδας παρασκευής έτοιμων φαγητών (catering) από τη Δ/ση Αγροτικής και Κτηνιατρικής Πολιτικής της οικείας Περιφέρειας, ή άδεια λειτουργίας καταστήματος εστιατορίου, εκδοθείσα από τον οικείο Ο.Τ.Α. που βρίσκεται η έδρα του καταστήματος με σύμφωνη γνώμη της Δ/σης Δημόσιας Υγείας της Περιφέρειας...». Με την Τεχνική προσφορά της η εταιρεία ***** δεν υπέβαλε Άδεια λειτουργίας μονάδας παρασκευής έτοιμων φαγητών (catering) από τη Δ/ση Αγροτικής και Κτηνιατρικής Πολιτικής της οικείας Περιφέρειας, όπως επιτάσσει ο άνω όρος της διακήρυξης, παρότι κατά τον χρόνο έναρξης της λειτουργίας της, οι εν λόγω άδειες εκδίδονταν από Δ/ση Αγροτικής και Κτηνιατρικής Πολιτικής. Περαιτέρω υπέβαλε μεταξύ άλλων το υπ' αριθμ. πρωτ. ***/16.11.2016 έγγραφο με Θέμα: Αποτέλεσμα διενέργειας ελέγχου, του Τμήματος χορήγησης Αδειών Ανάπτυξης, Ενέργειας και Φυσικών πόρων της ΠΕ Αργολίδας, μια βεβαίωση καταχώρησης αιτήματος και την υπ' αριθμ. πρωτ. *****/40334/106 σύμφωνη γνώμη υγειονομικής καταλληλότητας, χωρίς όμως να επισυνάπτει την υπ' αριθμ. *****/23.6.2016 γνωστοποίηση έναρξης λειτουργίας επαγγελματικού εργαστηρίου, που μνημονεύεται στο άνω έγγραφο του Τμήματος χορήγησης Αδειών και επέχει θέση οιονεί άδειας λειτουργίας, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν έχει την αντίστοιχη με την απαιτούμενη από τη διακήρυξη άδεια. Συνεπώς η Τεχνική προσφορά της άνω εταιρείας ΔΕΝ καλύπτει, αφού δεν έχει συνυποβάλλει το απαιτούμενο δικαιολογητικό στον σχετικό (υπο)φάκελο τις απαιτήσεις που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή. Επομένως, η αποδοχή της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας, παρά την εν λόγω πλημμέλεια της τεχνικής προσφοράς της αντίκειται στους όρους της Διακήρυξης και σύμφωνα με τα όσα έχω αναφέρει στη νομική θεμελίωση του δεύτερου λόγου της προσφυγής, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να απορρίψει την προσφορά της, διότι

η τεχνική προσφορά δεν υποβλήθηκε με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζει η διακήρυξη».

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις υπ' αριθμ. οικ.25527/02.07.2020 Απόψεις της, τις οποίες ανήρτησε αυθημερόν στο ΕΣΗΔΗΣ, εμμένει στη νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξης, προβάλλοντας ειδικότερα τους εξής ισχυρισμούς: «Σχετικά με τον 1° Λόγο Προσφυγής, η επιτροπή έχει να παρατηρήσει τα εξής: Όσον αφορά το άρθρο 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια: Η εταιρεία ***** δήλωσε, ως όφειλε, στο ΤΕΥΔ ότι διαθέτει την απαιτούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια που χρειάζεται για να πληροί το συγκεκριμένο κριτήριο. δηλώνει τα τρία τελευταία οικονομικά έτη 2017, 2018, 2019 όπως ζητάει η διακήρυξη στο 1α «γενικός» ετήσιος κύκλος εργασιών & στο 1β μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών. Στο 1β μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών δηλώνει και τα τρία προτελευταία έτη, δηλ. 2016, 2017, 2018 επισημαίνοντας ότι «το 2019 αποδεικνύεται μόνο από τις περιοδικές ΦΠΑ οι οποίες επισυνάπτονται». Δηλώνει στο ΤΕΥΔ: 2α ετήσιος («ειδικός») κύκλος εργασιών και στο 2β μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών μόνο τα τρία προτελευταία έτη, δηλ. 2016, 2017, 2018. Υποβάλλει ηλεκτρονικά υπεύθυνη δήλωση όπου δηλώνει ότι «δεν έχει υποβληθεί μέχρι σήμερα φορολογική δήλωση για το οικονομικό έτος 2019. Υποβάλλονται ως αποδεικτικά για το 2019 οι περιοδικές ΦΠΑ». Σύμφωνα με τη διακήρυξη «ο οικονομικός φορέας θα δηλώσει στο ΤΕΥΔ ότι διαθέτει την ανωτέρω οικονομική επάρκεια και θα προσκομίσει στην Αναθέτουσα Αρχή, μετά την αποστολή της σχετικής πρόσκλησης στον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016, τα σχετικά δικαιολογητικά σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2 της παρούσας διακήρυξης». Επομένως η Επιτροπή έκανε δεκτό ότι η εταιρεία ***** απάντησε στα συγκεκριμένα ερωτήματα του ΤΕΥΔ και θα έλεγχε τα δικαιολογητικά της στο επόμενο στάδιο που είναι τα «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου». Σχετικά με τον 2° Λόγο Προσφυγής, η επιτροπή έχει να παρατηρήσει τα εξής: - Στη ΜΕΛΕΤΗ, στις ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ, στο άρθρο 1, στο Δ. Ποιότητα ειδών διατροφής, στις Ειδικές προδιαγραφές πρώτων υλών, στο 6) ΕΙΔΗ ΓΑΛΑΚΤΟΚΟΜΙΑΣ αναφέρεται: «.....Τα σκληρά και

ημίσκληρα τυριά να είναι Α' ποιότητας και να έχουν παρασκευασθεί σε εγκαταστάσεις αδειοδοτημένες, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία και στην προσφορά να δηλώνεται η προέλευσή τους». Η εταιρεία ***** δεν έχει υποβάλλει υπεύθυνη δήλωση, στην προσφορά της, με το άνω περιεχόμενο, όπως έχει τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή. - Όσον αφορά στο Ε. Δήλωση της επιχείρησης κατασκευής του τελικού προϊόντος, η εταιρεία ***** έχει καταθέσει υπεύθυνη δήλωση όπου δηλώνει ότι: «Η ***** έχει έδρα στο ***** με ΑΦΜ ***** της Δ.Ο.Υ. ***** και δεν θα συνεργαστεί με καμία εταιρία θυγατρική ή ξένη προς αυτήν για την υλοποίηση της σύμβασης σε περίπτωση κατακύρωσης της προκήρυξης σε αυτήν». Σχετικά με τον 3° Λόγο Προσφυγής, η επιτροπή έχει να παρατηρήσει τα εξής: Στην Τεχνική προσφορά της η εταιρεία ***** υπέβαλε ως κατάσταση προσωπικού κατά ειδικότητα για το απασχολούμενο προσωπικό, θεωρημένη από αρμόδια αρχή το «Ενιαίο Έντυπο Αναγγελίας Πρόσληψης-Συμπληρωματικής Πρόσληψης», από το σύστημα ΕΡΓΑΝΗ. Η εν λόγω εταιρεία έχει καταθέσει και Υπεύθυνη δήλωση όπου δηλώνει: «...Τα άτομα που θα εμπλακούν στην παραγωγή και διανομή του φαγητού σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού σε εμάς θα είναι τα εξής.....» παραθέτοντας δίπλα σε κάθε όνομα εργαζόμενου και την ειδικότητά του. - Σχετικά με τον 4° Λόγο Προσφυγής, η επιτροπή έχει να παρατηρήσει: Συγκεκριμένα με την μη υποβολή στον (υποφάκελο της τεχνικής προσφοράς της άδειας λειτουργίας μονάδας παρασκευής έτοιμων φαγητών (catering) η επιτροπή εξετάζοντας όλα τα δικαιολογητικά που κατέθεσε η εταιρεία «*****» στην με αρ. 169957 προσφορά της διαπιστώνει ότι στο ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο: «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» καταθέτει: α) Υ.Δ. που δηλώνει ότι: «η ***** απαλλάσσεται από την υποχρέωση έκδοσης αδειας λειτουργίας μονάδας παρασκευής έτοιμων φαγητών σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 681/11.3.16 έγγραφο του Τμήματος χορήγησης αδειών Ανάπτυξης, Ενέργειας και Φυσικών Πόρων της Γενικής Διεύθυνσης Ανάπτυξης της Περιφερειακής ενότητας Αργολίδας και της Κ.Υ.Α. οικ.12684/92/21.11.2014 (Φεκ 3181 Β'. Επισυνάπτεται το απαλλακτικό», β) το υπ' αρ. 681/11/3/2016 έγγραφο της ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΗΣ ΕΝΟΤΗΤΑΣ ΑΡΓΟΛΙΔΑΣ όπου στην 1η σελ.

αναφέρει σαν δραστηριότητα της εταιρείας την «ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ ΕΤΟΙΜΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ» και στην 2η σελ., παρ. 3 αναφέρεται ότι: «Σύμφωνα με την ΚΥΑ οικ. 12684/21-11-2014 (ΦΕΚ 3181 Β') η δραστηριότητα απαλλάσσεται από την υποχρέωση λήψης άδειας λειτουργίας ή υποβολή υπεύθυνης δήλωσης λειτουργίας». Με αναφορά τα παραπάνω η επιτροπή οδηγήθηκε στο συμπέρασμα ότι η εν λόγω εταιρεία όντως απαλλάσσεται από την υποχρέωση έκδοσης άδειας λειτουργίας. Στην συνέχεια όμως η παραπάνω εταιρεία καταθέτει έγγραφο του ΕΦΕΤ με αρ. πρωτ. 15025/30-11 2018 με τίτλο «Χορήγηση αριθμού έγκρισης» όπου στη 2 σελίδα αναφέρεται ότι: «ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ 1. Την έγκριση της εγκατάστασης παραγωγής μαγειρεμένων φαγητών (catering) της επιχείρησης με τα στοιχεία: και 2. Τη χορήγηση του Αριθμού Έγκρισης: ΙΜΠ***», μνημονεύοντας στην 1η σελίδα στα Έχοντας υπόψη: «7. Το υπ'αριθμ. Πρωτ.: *****/299568/19-11-2018 έγγραφο της ΔΑΟΚ Αργολίδας για χορήγηση έγκρισης στην εγκατάσταση παραγωγής μαγειρεμένων φαγητών (catering) της επιχείρησης με την επωνυμία ****» χωρίς όμως να το έχει καταθέσει στην προσφορά της».

10. Επειδή, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής, προβάλλοντας ειδικότερα τους εξής ισχυρισμούς: «1. Επί του πρώτου λόγου προσφυγής: Α.- Σύμφωνα με τη παράγραφο 2.2.5 (σελ. 17) της διακήρυξης και σχετικά με την απαιτούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια: «...οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει, να διαθέτουν : 1α) («Γενικό») Μέσο Ετήσιο κύκλο εργασιών για τα τελευταία τρία (3) χρόνια (δηλαδή για τα έτη 2017 - 2018 - 2019), συναρτήσει της ημερομηνίας δημιουργίας του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, τουλάχιστον ίσο με την εκτιμώμενη αξία της παρούσας διακήρυξης, χωρίς Φ.Π.Α. Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δραστηριοποιείται και σε άλλους τομείς, τότε, θα πρέπει επιπλέον να διαθέτει: 2α) Μέσο ετήσιο (ειδικό) κύκλο εργασιών, στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τα τελευταία τρία (3) χρόνια (δηλαδή για τα έτη 2017 - 2018 - 2019), συναρτήσει της ημερομηνίας δημιουργίας του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, να είναι τουλάχιστον ίσο με το μισό της εκτιμώμενης αξίας της παρούσας, χωρίς Φ.Π.Α.

Για το σκοπό αυτό ο οικονομικός φορέας θα δηλώσει με το ΤΕΥΔ ότι διαθέτει την ανωτέρω οικονομική επάρκεια και θα προσκομίσει στην Αναθέτουσα Αρχή μετά την αποστολή της σχετικής πρόσκλησης στον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016, τα σχετικά δικαιολογητικά σύμφωνα με τα οριζόμενα την παρ. 3.2 της παρούσας διακήρυξης...». Στη παράγραφο 2.2.9 «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών της διακήρυξης» ορίζονται τα εξής: «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (με την ειδικότερη εξαίρεση των δικαιολογητικών που αναφέρονται στην περίπτωση 2.4.3.2) , σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα Δ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986....». Επίσης: Στη παράγραφο 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα», της διακήρυξης ορίζονται τα εξής: «Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5, ο προσωρινός ανάδοχος προσκομίζει αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων των τριών τελευταίων χρήσεων σύμφωνα με τα ζητούμενα της παρ. 2.2.5., συναρτήσει της ημερομηνίας δημιουργίας του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του. Οικονομικές Καταστάσεις των τριών τελευταίων χρήσεων. Ως οικονομικές καταστάσεις των τριών (3) τελευταίων χρήσεων νοούνται οι Οικονομικές Καταστάσεις των τριών (3) τελευταίων συναπτών οικονομικών ετών (οι ενοποιημένες ή, σε περίπτωση που δεν συντάσσονται τέτοιες, οι απλές (εταιρικές) οικονομικές καταστάσεις), των ετών 2017 -2018 - 2019 και οι οποίες έχουν συνταχθεί σύμφωνα με τα λογιστικά πρότυπα που επιβάλλει η νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης του προσώπου που τις υποβάλλει και είναι ελεγμένες από ορκωτό ελεγκτή. Σε περίπτωση που το τελευταίο οικονομικό έτος έχει λήξει προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών και δεν έχουν

καταρτιστεί ή/και ελεγχθεί οι Οικονομικές Καταστάσεις της τελευταίας χρήσης έως την υποβολή της Προσφοράς, υποβάλλεται Υπεύθυνη Δήλωση για τους λόγους που δεν κατέστη δυνατή η κατάρτιση ή/και ο έλεγχος και συνυποβάλλονται οι Οικονομικές Καταστάσεις των αμέσως προηγούμενων τριών (3) συναπτών οικονομικών ετών (δηλ. 2017 -2018 - 2019). Σε περίπτωση Επιχειρήσεων που λειτουργούν για λιγότερο από τρία (3) έτη, θα προσκομίζονται οι Οικονομικές Καταστάσεις των ετών που έχουν λήξει προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών και θα λαμβάνονται υπόψη τα ζητούμενα από την παρούσα, οικονομικά στοιχεία, για τα έτη που αυτές λειτουργούν.... Σε περίπτωση μη υποχρέωσης δημοσίευσης των οικονομικών καταστάσεων, θα πρέπει να προσκομίζονται αντίγραφα E1, E3 και E5 των αντίστοιχων ετών από όπου προκύπτει ο κύκλος εργασιών του προσφέροντος, άλλως και σε περίπτωση αλλοδαπών οικονομικών φορέων, υπεύθυνη δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών για τις ανωτέρω τρεις οικονομικές χρήσεις. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο...». Η εταιρία μας, είναι Ο.Ε και ως εκ τούτου, δεν έχει εκ του νόμου υποχρέωση δημοσίευσης των οικονομικών της καταστάσεων όπως συμβαίνει με άλλα νομικά πρόσωπα. Επίσης ως γνωστό και αυταπόδεικτο, έως την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ΔΕΝ ΕΙΧΕ ΑΝΟΙΞΕΙ ΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΩΝ ΔΗΛΩΣΕΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΕΤΟΣ 2019. Για τον λόγο αυτό υποβάλλαμε, ως έδει κατά τα οριζόμενα στην διακήρυξη και στον νόμο, Α) την σχετική από 30-3-2020 Υπεύθυνη Δήλωση περί αυτού και Β) βασιζόμενοι στα οριζόμενα στην 2.2.9.2.Β 3 υποβάλλαμε τα E1, E3 και E5 των τριών προηγούμενων ετών, ως οφείλαμε εκ της διακήρυξης που στα νομικά πρόσωπα αντιστοιχούν στο Έντυπο Ν και Ε3. Στο σημείο αυτό, διευκρινίζουμε ότι, όπως ασφαλώς είναι γνωστό στην επιτροπή, τα Νομικά Πρόσωπα υποβάλλουν Έντυπο Ν (δήλωση φορολογίας εισοδήματος που αντιστοιχεί στο Ε5 των ατομικών επιχειρήσεων) και Ε3. Οι ατομικές επιχειρήσεις υποβάλλουν Ε1 και όχι τα νομικά πρόσωπα. Εκ του περισσού και προς προαπόδειξη της οικονομικής

και χρηματοοικονομικής μας επάρκειας προσκομίσαμε και τις περιοδικές δηλώσεις ΦΠΑ για το έτος 2019 καθώς, ως προελέχθη δεν είχε ακόμα ανοίξει το σύστημα για την υποβολή δηλώσεων για το έτος 2019. Ως εκ των ανωτέρω συνάγεται, η προσφορά μας και όλα τα υποβληθέντα έγγραφα είναι απολύτως σύμφωνα για την απόδειξη που απαιτεί η Διακήρυξη σχετικά με την Οικονομική και χρηματοοικονομική μας επάρκεια. Επιπλέον ως σημειωθεί ότι όπως δηλώσαμε και στο ΤΕΥΔ στον Μέσο Γενικό Κύκλο Εργασιών 3 ετών, το ποσό ανέρχεται για την μεν τριετία 2016-2017-2018 σε 439.513 ευρώ, για την δε τριετία 2016-2017-2018 (που για λόγους συνάφειας αναφέραμε αν και δεν απαιτείται) σε 326.120 ευρώ. Από τα ποσά αυτά καταδεικνύεται πέραν πάσης αμφιβολίας ότι ο Μέσος Γενικός Κύκλος εργασιών υπερκαλύπτει το συνολικό ποσό της εκτιμώμενης αξίας της διακήρυξης. Αντίστοιχα ο Μέσος Ειδικός Κύκλος Εργασιών για τα έτη 2016-2017-2018 (για τα οποία ως προελέχθη είχα δικαίωμα να υποβάλλω στοιχεία) ανέρχεται σε 323.308 ευρώ, ποσό που επίσης υπερκαλύπτει το μισό της εκτιμώμενης αξίας κατά τη διακήρυξη, χωρίς Φ.Π.Α. Επομένως είναι απορριπτός ο παραπάνω λόγος της υπό κρίση προσφυγής. 2. Επί του δεύτερου λόγου προσφυγής: Σύμφωνα με τα Άρθρο 102 Ν.4412/2016 [...] Επίσης σύμφωνα με την Διακήρυξη στην παράγραφο 3.1.1 Η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Η προσφεύγουσα εταιρία με τον 2ο λόγο προσφυγής της διατείνεται: 1) Ότι δεν δηλώσαμε την προέλευση των σκληρών και ημίσκληρων τυριών. 2) Ότι δεν δηλώσαμε την επιχειρηματική μονάδα που θα κατασκευάσει το τελικό προϊόν και τον τόπο εγκατάστασής της, ούτε προσκομίσαμε σχετική Υπεύθυνη Δήλωση περί αυτών. 1α) Όσον αφορά το θέμα προέλευσης σκληρών και ημίσκληρων τυριών, εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή κατ' άρθρο 102 Ν.4412/16 να ζητήσει διευκρίνιση ή συμπλήρωση της ήσσονος σημασίας αυτής τυχόν παραλείψεως και η οποία θα της παρασχεθεί άμεσα, ενόψει και των οριζομένων της παρ. 5 του άνω άρθρου. Οι προβαλλόμενοι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί

της προσφεύγουσας με επίκληση μάλιστα νομολογίας άσχετης και προγενέστερης του Ν.4412/16, τίθεται με στρεψόδικη διάθεση, καθώς και η ίδια γνωρίζει ότι τυχόν ήσσανος σημασίας παραλείψεις που δύνανται να συμπληρωθούν άμεσα και χωρίς αλλοίωση των οριζομένων στην διακήρυξη δεν μπορούν να οδηγήσουν σε απόρριψη της προσφορότερης προτάσεως, όπως άλλωστε ορίζει και η παρ. 5 αρ.102 Ν.4412/16. 1β) Στο υποβληθέν από εμάς ΤΕΥΔ και στο Κεφάλαιο Γ αυτού υπό τον τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» (παράγραφος 2.2.6 της Διακήρυξης στην σχετική υπό στοιχείο (2) ερώτηση με θέμα «Ο οικονομικός φορέας χρησιμοποιεί τον ακόλουθο τεχνικό εξοπλισμό και λαμβάνει τα ακόλουθα μέτρα για την διασφάλιση της ποιότητας και τα μέσα μελέτης και έρευνας που διαθέτει είναι τα ακόλουθα:» η εταιρία μας έχει απαντήσει και δηλώσει υπεύθυνα τα εξής: «Εφαρμόζονται πλήρως οι οδηγίες του HACCP και ISO 22000, παρακολουθούνται με τεκμηρίωση Α ύλες, προμηθευτές, θερμοκρασίες, υπάρχει πλήρης ιχνηλασιμότητα τεκμηριωμένη για κάθε παρτίδα παραγωγής, ελέγχονται τακτικά από χημικό εργαστήριο παραγόμενα προϊόντα και νερό, συνεχείς μυοκτονίες και απεντομώσεις τεκμηριωμένα». Με δεδομένο ότι στην επίδικη διακήρυξη και στα σχετικά προτυποποιημένα έντυπα που υποβάλλονται δεν υπάρχει ειδικό πεδίο όπου θα δηλώνεται η προέλευση των σκληρών και ημίσκληρων τυριών, όμως στην τεχνική μας προσφορά δηλώσαμε υπεύθυνα και καταφατικά ότι συμμορφωνόμαστε και αποδεχόμαστε όλες ανεξαιρέτως τις προδιαγραφές που τίθενται τόσο από την κυρίως διακήρυξη όσο και από τα συνοδεύοντα αυτήν παραρτήματα, είμαστε ανά πάσα στιγμή έτοιμοι και διαθέσιμοι να παρέχουμε οποιοσδήποτε διευκρινήσεις και συμπληρώσεις απαιτηθούν. Εκ του περισσού βεβαίως αναφέρουμε και στην παρούσα μας ότι τα τυριά μας σκληρά και ημίσκληρα είναι ελληνικής προελεύσεως, έχουν όλα τα πιστοποιητικά, πλην του κίτρινου τυριού τύπου GOUDA που είναι Ολλανδικής προέλευσης. Η μη αναγραφή στην προσφορά της προέλευσης των σκληρών και ημίσκληρων και η προσαγωγή εκ των υστέρων και εφόσον απαιτηθεί εγγράφου πιστοποιητικού προέλευσης, δεν συνεπάγεται αλλοίωση ή αντικατάσταση εγγράφου που έχει υποβληθεί, παρά μόνο συμπλήρωση επουσιώδους ελλείψεως. Επειδή σύμφωνα

με την Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4412/2016, η οποία επί του άρ. 102, τονίζει τον σκοπό της διάσωσης προσφορών, οι οποίες κατά τα λοιπά θα ήταν παραδεκτές αλλά κινδυνεύουν μόνο από επουσιώδεις ελλείψεις, υπογραμμίζει την υποχρέωση ερμηνείας αυτής της δυνατότητας υπό το πρίσμα των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, ως και την απαγόρευση συμπληρώσεων, μεταβολών και διορθώσεων που επιφέρουν έννομες συνέπειες και αναφέρει αναλυτικά τα εξής: «Με το άρθρο 102 εισάγεται ρύθμιση η οποία εξυπηρετεί στη διάσωση προσφορών οι οποίες πάσχουν από πρόδηλα σφάλματα ή επουσιώδεις παραλείψεις. Με τις παραγράφους 1, 2 και 3 δίνεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να καλεί τους προσφέροντες/υποψηφίους κατά τη διαδικασία ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει. Ωστόσο, προκειμένου να διασφαλίζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, η δυνατότητα συμπλήρωσης, διευκρίνισης που παρέχεται αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση και δεν επιτρέπεται να άγει σε μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή νέων εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο στην διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. (βλ. σχετ. Α 97/2018 απόφαση ΑΕΠΠ). Επιπλέον αυτών, η εταιρία μας στο από 30-3-2020 Έγγραφο περιγραφής εξοπλισμού για την παραγωγή γευμάτων δηλώνει και εγγυάται υπεύθυνα για την άριστη ποιότητα των υλικών και των παραγομένων προϊόντων καθώς και την τήρηση όλων των απαιτούμενων υγειονομικών προδιαγραφών διασφάλισης ποιότητας κατά την Ευρωπαϊκή και εγχώρια νομοθεσία (HACCP ISO 22000). Προς τούτο υπεβλήθησαν και όλα τα σχετικά πιστοποιητικά ISO που αποδεικνύουν την ποιότητα των παρεχόμενων από εμάς υπηρεσιών. Σε κάθε περίπτωση λόγω του ότι κατέχουμε όλες τις απαιτούμενες διαπιστεύσεις ISO, HACCP κλπ, οι οποίες και έχουν ήδη υποβληθεί, είναι αυταπόδεικτο ότι είμαστε υποχρεωμένοι από τον νόμο, οι προμηθευτές μας και οι πρώτες ύλες να είναι πιστοποιημένα, όπως και είναι στην πραγματικότητα με

αντίστοιχες πιστοποιήσεις. Ως εκ των άνω συνάγεται, είναι αυτονόητο το επουσιώδες της πλημμέλειας και η εκ των υστέρων και κατόπιν αιτήσεως διευκρίνιση και συμπλήρωση δεν αλλοιώνει την αρχική προσφορά και τα οριζόμενα στην διακήρυξη και στον νόμο, ούτε φυσικά άγει σε διαφορετική μεταχείριση των συμμετεχόντων. 2) Όσον αφορά τον ισχυρισμό περί του ότι δεν δηλώσαμε ούτε τον τόπο εγκατάστασης της επιχείρησης ούτε την επιχειρηματική μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος, αυτός είναι απορριπτέος αυτόθροα καθώς με την από 30-3-2020 Υπεύθυνη Δήλωσή μας που ως γνωστό και στην προσφεύγουσα, συνυπεβλήθη της προσφοράς μας, ΔΗΛΩΝΕΤΑΙ ΡΗΤΩΣ η Επιχειρηματική μονάδα κατασκευής του τελικού προϊόντος ήτοι η «*****», η ακριβής διεύθυνση της καθώς και ότι αυτή δεν θα συνεργαστεί με καμία εταιρία θυγατρική ή ξένη προς αυτήν για την υλοποίηση της σύμβασης σε περίπτωση κατακύρωσης. Επομένως είναι απορριπτέος ο παραπάνω λόγος της υπό κρίση προσφυγής. Επομένως είναι απορριπτέος ο παραπάνω λόγος της υπό κρίση προσφυγής. Γ) Επί του τρίτου λόγου προσφυγής: Ορθά και σύννομα υποβάλλαμε τον από 02/04/2020 Πίνακα Προσωπικού (Ενιαίο Έντυπο Αναγγελίας Πρόσληψης-Συμπληρωματικός Πρόσληψης. Σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.3.2. της διακήρυξης εκτός άλλων αναφέρονται τα εξής «Ο (υπο) φάκελος της τεχνικής προσφοράς θα περιλαμβάνει, επίσης, και τα κάτωθι στοιχεία: 1.....2.....3 Να διαθέτουν κατάσταση προσωπικού κατά ειδικότητα για το απασχολούμενο προσωπικό, θεωρημένη από αρμόδια αρχή και πρόσφατα βιβλιάρια υγείας (φωτοτυπία) όσων εμπλέκονται στην παρασκευή και σερβίρισμα των γευμάτων....». Με την Τεχνική προσφορά μας υποβάλαμε τον 02/04/2020 Πίνακα Προσωπικού (Ενιαίο Έντυπο Αναγγελίας Πρόσληψης-Συμπληρωματικός Πρόσληψης. Στον υποβληθέντα αυτόν πίνακα αναγράφονται οι εργαζόμενοι που εργάζονται στην επιχείρηση και θα απασχοληθούν στο έργο την συγκεκριμένη και δεδομένη χρονική στιγμή που υποβάλαμε την προσφορά μας. Υποβάλλαμε μία τρέχουσα κατάσταση διμήνου προσλήψεων εκτυπωμένο από το σύστημα ΕΡΓΑΝΗ, ήτοι των εργαζομένων που προσελήφθησαν το Β δίμηνο τρέχοντος έτους ήτοι από Φεβρουάριο 2020 έως και την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Επιπροσθέτως υποβάλλαμε Υπεύθυνη Δήλωση

στην οποία αναφέρουμε αναλυτικά τα άτομα που θα εργάζονταν για την εκτέλεση του συγκεκριμένου έργου και επικυρωμένες φωτοτυπίες των βιβλιαρίων υγείας αυτών, όπως υποχρεούμαστε από την Διακήρυξη. Συγχρόνως, όπως ορίζει ο νόμος και η Διακήρυξη εκχωρήσαμε στην αναθέτουσα αρχή το δικαίωμα να ανατρέξει στον φάκελο της επιχείρησής μας και να ανασύρει ανά πάσα στιγμή και να διαπιστώσει οποιοδήποτε σχετικό έγγραφο μεταξύ άλλων και τους ετήσιους και συμπληρωματικούς πίνακες προσωπικού. Ως εκ τούτου για οποιαδήποτε συμπληρωματική ή επιπρόσθετη πληροφορία όσον αφορά το προσωπικό της επιχείρησης, η Αναθέτουσα αρχή έχει απρόσκοπτη πρόσβαση στο εργασιακό καθεστώς και στο πλήθος των εργαζομένων μας. Κατά τα άνω εκπληρώσαμε πλήρως τα απαιτούμενα εκ της διακηρύξεως σχετικά με τον Πίνακα Προσωπικού που απαιτούνταν. Επομένως είναι απορριπτέος ο παραπάνω λόγος της υπό κρίση προσφυγής. Δ) Επί του Τέταρτου λόγος προσφυγής: Αδυνατούμε να παρακολουθήσουμε τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας εταιρίας, αναφορικά με τον τελευταίο λόγο προσφυγής της, με τον οποίο μας φέγει για έλλειψη Άδειας Λειτουργίας της επιχείρησής μας. Η επιχείρηση τόσο κατά το χρόνο έναρξης αυτής όσο και κατά τον χρόνο που μετά από τροποποίηση του καταστατικού της λειτουργεί και ως μονάδα παρασκευής έτοιμων φαγητών (catering), κατέχει όλα ανεξαιρέτως τα απαιτούμενα έγγραφα για την νόμιμη λειτουργία και δραστηριότητά της. Άλλωστε δεν είναι η πρώτη φορά που αναλαμβάνει δημόσιο έργο σίτισης, όπως αναλυτικά έχει δηλωθεί στο υποβληθέν ΤΕΥΔ. Η επιχείρηση ως υποχρεούται κατέχει την με αρ. πρωτ. *****/30-11-2018 του ΕΦΕΤ περί έγκρισής της ως εγκατάσταση παραγωγής μαγειρεμένων φαγητών (catering) η οποία και έχει υποβληθεί. Στο έγγραφο αυτό περιλαμβάνεται και το υπ' αριθμ. Πρωτ. *****/299568/19-11-2018 έγγραφο της ΔΑΟΚ (ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΑΓΡΟΤΙΚΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΚΤΗΝΙΑΤΡΙΚΗΣ) για χορήγηση έγκρισης στην εγκατάσταση μαγειρεμένων φαγητών (catering) της επιχείρησής μας ΩΣ ΓΝΩΣΤΟΝ, Ο ΕΦΕΤ ΕΙΝΑΙ Η ΠΡΟΙΣΤΑΜΕΝΗ ΑΡΧΗ ΚΑΘΕ ΔΑΟΚ. Πραγματικά αδυνατούμε να παρακολουθήσουμε τι, καθόλα στρεψόδικα, θέλει να ισχυρισθεί η προσφεύγουσα. Πριν την έκδοση του εγγράφου του ΕΦΕΤ και κατά το

προηγούμενο νομικό καθεστώς, η επιχείρησή μας κατείχε το υπ' αριθμ. Γ/ΕΙΣ/*****/23-6-2016 Έγγραφο του ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΧΟΡΗΓΗΣΗΣ ΑΔΕΙΩΝ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ, ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΚΑΙ ΦΥΣΙΚΩΝ ΠΟΡΩΝ ΤΗΣ Π.Ε. ΑΡΓΟΛΙΔΑΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ (το οποίο έχει συνυποβληθεί). και το οποίο αναφέρεται επίσης στο *****/16-11-2016 Έγγραφο αποτελεσμάτων διενέργειας ελέγχου του Τμήματος χορήγησης Αδειών Ανάπτυξης, Ενέργειας και Φυσικών πόρων της Διεύθυνσης Ανάπτυξης Περιφερειακής Ενότητας Αργολίδας (το οποίο επίσης έχει συνυποβληθεί). Επομένως είναι απορριπτέος ο παραπάνω λόγος της υπό κρίση προσφυγής. Κατόπιν των ανωτέρω, παρεμβαίνουμε υπέρ της διατήρησης του κύρους της προσβαλλομένης απόφασης. Επειδή ουδεμία βλάβη επικαλείται ούτε θα υποστεί η προσφεύγουσα καθόσον η επιχείρησή μας λειτουργεί νόμιμα και ακολούθησε καθόλα την προβλεπόμενη κατά νόμο και κατά την διακήρυξη διαδικασία προκειμένου να συμμετάσχει στο ανωτέρω έργο. Επειδή σε κάθε περίπτωση, οποιαδήποτε τυχόν έλλειψη κατά την υποβολής της προσφοράς μας είναι επουσιώδης και μπορεί να συμπληρωθεί, χωρίς να διαφοροποιεί ουσιαστικά τα αρχικώς δηλωθέντα. Επειδή αντίθετα και σε περίπτωση που γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή, θα υποστεί βλάβη η αναθέτουσα αρχή, καθώς η οικονομική προσφορά εμού και της δεύτερης κατά σειρά προσφεύγουσας απέχουν κατά πολύ και ως προς τούτο θα υποστεί ζημία όχι μόνο η αναθέτουσα αρχή αλλά εν γένει το δημόσιο συμφέρον. Επειδή σε κάθε περίπτωση, η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε παρελκυστικώς και είναι νόμω και ουσία αβάσιμη. Επειδή θα πρέπει να απορριφθούν όλοι ανεξαιρέτως οι λόγοι προσφυγής και οι περιεχόμενοι σε αυτούς ισχυρισμοί. Επειδή η παρούσα παρέμβασή μου και οι διαλαμβανόμενοι ισχυρισμοί μου είναι νόμιμοι, βάσιμοι, αληθείς και αποδεδειγμένοι».

11. Επειδή, η προσφεύγουσα ανήρτησε στις 06.07.2020 στο ΕΣΗΔΗΣ και κοινοποίησε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου Υπόμνημα, προκειμένου να αντικρούσει τις από 02.07.2020 Απόψεις της αναθέτουσας αρχής. Στο Υπόμνημά της η προσφεύγουσα επισημαίνει τα εξής: 1) Αναφορικά με τον πρώτο λόγο, η προσφεύγουσα τονίζει ότι η εντοπισθείσα από εκείνη πλημμέλεια σχετίζεται με παράλειψη δήλωσης εκ μέρους της

παρεμβαίνουσας στο ΤΕΥΔ ότι πληροί την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για τα έτη 2017, 2018 και 2019 και όχι στην παράλειψη υποβολής δικαιολογητικών για τα προαναφερόμενα έτη. Προς επίρρωση του ισχυρισμού της, αναφέρει ότι, αν και δεν είχε υποβληθεί η φορολογική δήλωση για το έτος 2019, ωστόσο ήταν δυνατός ο υπολογισμός του γενικού και του ειδικού κύκλου εργασιών για το έτος αυτό. 2) Αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί την παράλειψη υποβολής υπεύθυνης δήλωσης σχετικά με την προέλευση των σκληρών και ημίσκληρων τυριών, ενώ σχετικά με την επιχειρηματική μονάδα παρασκευής του τελικού προϊόντος αναφέρει ότι δεν ταυτίζεται κατ' ανάγκη με την έδρα της επιχείρησης. 3) Σχετικά με τον τρίτο λόγο, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η υποβληθείσα κατάσταση προσωπικού δεν είναι ορθή, επειδή περιλαμβάνει και εργαζόμενους που ενδεχομένως έχουν σταματήσει να απασχολούνται στην εν λόγω επιχείρηση. 4) Αναφορικά με τον τέταρτο λόγο, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η άδεια λειτουργίας καταργήθηκε μεν, αλλά στην ουσία «αντικαταστάθηκε» από τη διαδικασία, που ορίζεται στις οικείες διατάξεις. Επίσης, αναφέρει ότι στο έγγραφο υπ' αριθμ. 681/11.03.2016, που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, γίνεται λόγος πως η εν λόγω επιχείρηση κατατάσσεται: ως προς την ισχύ στον βαθμό χαμηλής ισχύος και στις οικονομικές δραστηριότητες (α/α 18) της ΚΥΑ οικ 12684/92/21.11.2014 (ΦΕΚ Β' 3181/2014). Ανατρέχοντας στην εν λόγω οικονομική δραστηριότητα η προσφεύγουσα διαπίστωσε πως αυτή περιγράφεται ως εξής: «Αρτοποιία και παραγωγή νωπών ειδών ζαχαροπλαστικής». Κατά συνέπεια, τονίζει ότι η άνω εταιρεία όφειλε να συμπεριλάβει την υπ' αριθμ. *****/23.6.2016 γνωστοποίηση έναρξης λειτουργίας επαγγελματικού εργαστηρίου, που μνημονεύεται στο άνω έγγραφο του Τμήματος χορήγησης Αδειών και επέχει θέση οιονεί άδειας λειτουργίας, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν έχει την αντίστοιχη με την απαιτούμενη από τη διακήρυξη άδεια ή εάν η δραστηριότητά της είναι «Αρτοποιία και παραγωγή νωπών ειδών ζαχαροπλαστικής».

12. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος

έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

13. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

14. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

15. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

16. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 194/2011).

17. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής προβάλλεται ότι η παρεμβαίνουσα έπρεπε να έχει αποκλειστεί, καθώς δεν δήλωσε προαποδεικτικά στο ΤΕΥΔ ότι πληροί το κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας για το έτος 2019. Στο άρθρο 2.2.5 της Διακήρυξης (Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια) προβλέπονται τα εξής: *«Όσον αφορά στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης Σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει, να διαθέτουν: 1α) («Γενικό») Μέσο Ετήσιο κύκλο εργασιών για τα τελευταία τρία (3) χρόνια (δηλαδή για τα έτη 2017 - 2018 - 2019), συναρτήσει της ημερομηνίας δημιουργίας του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του,*

τουλάχιστον ίσο με την εκτιμώμενη αξία της παρούσας διακήρυξης, χωρίς Φ.Π.Α. Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δραστηριοποιείται και σε άλλους τομείς, τότε, θα πρέπει επιπλέον να διαθέτει: 2α) Μέσο ετήσιο (ειδικό) κύκλο εργασιών, στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τα τελευταία τρία (3) χρόνια (δηλαδή για τα έτη 2017 - 2018 - 2019), συναρτήσει της ημερομηνίας δημιουργίας του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, να είναι τουλάχιστον ίσο με το μισό της εκτιμώμενης αξίας της παρούσας, χωρίς Φ.Π.Α. Για το σκοπό αυτό ο οικονομικός φορέας θα δηλώσει με το ΤΕΥΔ ότι διαθέτει την ανωτέρω οικονομική επάρκεια και θα προσκομίσει στην Αναθέτουσα Αρχή μετά την αποστολή της σχετικής πρόσκλησης στον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016, τα σχετικά δικαιολογητικά σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 3.2 της παρούσας διακήρυξης». Όλα τα ανωτέρω δηλώνονται προαποδεικτικά στο ΤΕΥΔ και, στη συνέχεια, αποδεικνύονται από τον προσωρινό ανάδοχο σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην περίπτωση Β.3 του άρθρου 2.2.9.2 (Αποδεικτικά μέσα), ως εξής: «Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5, ο προσωρινός ανάδοχος προσκομίζει αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων των τριών τελευταίων χρήσεων σύμφωνα με τα ζητούμενα της παρ. 2.2.5., συναρτήσει της ημερομηνίας δημιουργίας του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του. Οικονομικές Καταστάσεις των τριών τελευταίων χρήσεων. Ως οικονομικές καταστάσεις των τριών (3) τελευταίων χρήσεων νοούνται οι Οικονομικές Καταστάσεις των τριών (3) τελευταίων συναπτών οικονομικών ετών (οι ενοποιημένες ή, σε περίπτωση που δεν συντάσσονται τέτοιες, οι απλές (εταιρικές) οικονομικές καταστάσεις), των ετών 2017 -2018 - 2019 και οι οποίες έχουν συνταχθεί σύμφωνα με τα λογιστικά πρότυπα που επιβάλλει η νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης του προσώπου που τις υποβάλλει και είναι ελεγμένες από ορκωτό ελεγκτή. Σε περίπτωση που το τελευταίο οικονομικό έτος έχει λήξει προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών και δεν έχουν καταρτιστεί ή/και ελεγχθεί οι Οικονομικές Καταστάσεις της τελευταίας χρήσης έως την υποβολή της Προσφοράς, υποβάλλεται Υπεύθυνη Δήλωση για τους

λόγους που δεν κατέστη δυνατή η κατάρτιση ή/και ο έλεγχος και συνυποβάλλονται οι Οικονομικές Καταστάσεις των αμέσως προηγούμενων τριών (3) συναπτών οικονομικών ετών (δηλ. 2017 -2018 - 2019). Σε περίπτωση Επιχειρήσεων που λειτουργούν για λιγότερο από τρία (3) έτη, θα προσκομίζονται οι Οικονομικές Καταστάσεις των ετών που έχουν λήξει προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών και θα λαμβάνονται υπόψη τα ζητούμενα από την παρούσα, οικονομικά στοιχεία, για τα έτη που αυτές λειτουργούν. Σε περίπτωση που οι Οικονομικές Καταστάσεις τηρούνται σε νόμισμα διαφορετικό του Ευρώ (€), τότε, όπου σύμφωνα με την παρούσα απαιτείται μετατροπή σε Ευρώ στοιχείων των Οικονομικών αυτών Καταστάσεων, θα πρέπει να χρησιμοποιείται και να δηλώνεται η συναλλαγματική ισοτιμία, κατά την τελευταία ημέρα κάθε χρήσης, όπως αυτή δημοσιεύεται από την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα. Σε περίπτωση μη υποχρέωσης δημοσίευσης των οικονομικών καταστάσεων, θα πρέπει να προσκομίζονται αντίγραφα E1, E3 και E5 των αντίστοιχων ετών από όπου προκύπτει ο κύκλος εργασιών του προσφέροντος, άλλως και σε περίπτωση αλλοδαπών οικονομικών φορέων, υπεύθυνη δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών για τις ανωτέρω τρεις οικονομικές χρήσεις. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο». Από τις προαναφερόμενες διατάξεις προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή αναγνωρίζει ότι μπορεί να μην είναι δυνατή η απόδειξη του κύκλου εργασιών του έτους 2019 και για τον λόγο αυτό δέχεται η τριετία για την οποία θα αποδειχθεί η πλήρωση του κριτηρίου επιλογής να μεταφερθεί ένα χρόνο νωρίτερα, δηλαδή αντί για την τριετία 2017-2018-2019, να αποδειχθεί η πλήρωση του κριτηρίου για τα έτη 2016-2017-2018. Λαμβάνοντας υπόψη ότι με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης επιβεβαιώνεται η αλήθεια των στοιχείων που δηλώθηκαν προαποδεικτικά στο ΤΕΥΔ, είναι αυτονόητο ότι στην περίπτωση αυτή, ακόμη και αν δεν αναφέρεται ρητά στις διατάξεις του άρθρου 2.2.5, θα πρέπει και στο ΤΕΥΔ να δηλώνεται η πλήρωση του κριτηρίου για τα έτη 2016-2017-2018. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι οι προσφέροντες που δεν

μπορούσαν (για συγκεκριμένους λόγους) να αποδείξουν τον κύκλο εργασιών τους κατά την τριετία 2017-2018-2019, θα έπρεπε να δηλώσουν στο ΤΕΥΔ ότι πληρούν το κριτήριο για την τριετία 2017-2018-2019 και στη συνέχεια να αποδείξουν ότι το πληρούν για την τριετία 2016-2017-2018 είναι άτοπος, γιατί αποσυνδέει το περιεχόμενο του ΤΕΥΔ από τα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 2.2.9.2, τα οποία είναι άρρηκτα συνδεδεμένα. Κατά συνέπεια, η δήλωση της παρεμβαίνουσας στο ΤΕΥΔ, σύμφωνα με την οποία το κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας σχετικά με τον ειδικό κύκλο εργασιών της πληρούται για τα έτη 2016-2017-2018 είναι σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης. Επίσης, ακόμη και υπό την αυστηρή εκδοχή, σύμφωνα με την οποία κατά τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 2.2.5, δεν προβλέπεται η δυνατότητα δήλωσης της πλήρωσης του κριτηρίου για το έτος 2016 αντί για το 2019, διαπιστώνεται ότι υπάρχει ασάφεια της Διακήρυξης σε σχέση με το περιεχόμενο του άρθρου 2.2.9.2, η οποία κατά πάγια νομολογία δεν μπορεί να ερμηνευθεί σε βάρος των διαγωνιζομένων. Κατόπιν των ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι ορθώς η αναθέτουσα αρχή δέχτηκε το περιεχόμενο του ΤΕΥΔ της παρεμβαίνουσας και, συνακόλουθα, ο πρώτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

18. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής προβάλλεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να έχει απορριφθεί λόγω της παράλειψής της να δηλώσει την προέλευση των σκληρών και ημίσκληρων τυριών και τον τόπο εγκατάστασης της επιχειρηματικής μονάδας που θα παρασκευάσει τα τυριά. Α) Στο άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης προβλέπονται τα εξής σχετικά με το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς: «2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς παρακάτω αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα Α'. Η Τεχνική Προσφορά συντάσσεται

συμπληρώνοντας την ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή .pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από το διαγωνιζόμενο. Εφόσον, οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του Συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία σε μορφή .pdf, σύμφωνα με τους όρους της παρούσας [...]». Επιπροσθέτως, στο Παράρτημα Α' και συγκεκριμένα στην Ενότητα «3. Τεχνικές Προδιαγραφές», Υποενότητα «Δ. Ποιότητα ειδών διατροφής» περίπτωση «6. Είδη γαλακτοκομίας» προβλέπεται ότι πρέπει «[...] Τα σκληρά και ημίσκληρα τυριά να είναι Α' ποιότητας και να έχουν παρασκευασθεί σε εγκαταστάσεις αδειοδοτημένες, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία και στην προσφορά να δηλώνεται η προέλευσή τους». Τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και η παρεμβαίνουσα συνομολογούν ότι η τελευταία παρέλειψε να δηλώσει στην προσφορά της την προέλευση των σκληρών και ημίσκληρων τυριών. Η δε δήλωση μέσω της παρέμβασης ότι τα τυριά θα είναι ελληνικής προέλευσης, με εξαίρεση τα τυριά τύπου GOUDA που θα είναι ολλανδικής προέλευσης, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη, γιατί δεν συμπεριλήφθηκε εμπροθέσμως και προσηκόντως στην τεχνική προσφορά. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι αβάσιμα προβάλλεται από την παρεμβαίνουσα ότι η εν λόγω παράλειψη καλύπτεται από την αποδοχή όλων των προδιαγραφών της Διακήρυξης σε συνδυασμό με τη διαθεσιμότητά της να παράσχει διευκρινίσεις στο πλαίσιο του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, η αποδοχή των όρων και των προδιαγραφών της Διακήρυξης δεν μπορεί να υποκαταστήσει την υποχρέωση των προσφερόντων να δηλώσουν τα στοιχεία που απαιτούνται σχετικά με την πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών. Επιπροσθέτως, το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 προβλέπει τη διαδικασία αναζήτησης διευκρινίσεων σε περίπτωση ύπαρξης ασαφειών ή επουσιωδών πλημμελειών. Η παράλειψη δήλωσης της προέλευσης των σκληρών και ημίσκληρων τυριών, η οποία απαιτείτο από τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, δεν συνιστά επουσιώδη πλημμέλεια και η εκ των υστέρων αναπλήρωσή της θα συνιστούσε τροποποίηση της προσφοράς, η οποία θα προσέδιδε ανταγωνιστικό

πλεονέκτημα στην παρεμβαίνουσα έναντι των υπολοίπων συμμετεχόντων. Κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή είχε δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας λόγω της προαναφερόμενης παράλειψης. Β) Επίσης, στο Παράρτημα Α' και συγκεκριμένα στην Ενότητα «3. Τεχνικές Προδιαγραφές», Υποενότητα «Ε. Δήλωση της επιχείρησης κατασκευής του τελικού προϊόντος» προβλέπονται τα εξής: *«Πριν και μετά τη σύναψη της σύμβασης, δεν επιτρέπεται η αλλαγή της επιχειρηματικής μονάδας κατασκευής του προσφερόμενου προϊόντος που δηλώθηκε με την προσφορά και με βάση την οποία έγινε η κατακύρωση. Κατ' εξαίρεση, πριν τη σύναψη της σύμβασης μπορεί να εγκριθεί η ανωτέρω αλλαγή μόνο λόγω ανωτέρας βίας ή διακοπής λειτουργίας του δηλωθέντος εργοστασίου για οποιονδήποτε λόγο ενώ, μετά τη σύναψη της σύμβασης, μπορεί να εγκριθεί η ανωτέρω αλλαγή μετά από αιτιολογημένο αίτημα του προμηθευτή. Σε κάθε περίπτωση, απαιτείται απόφαση του αρμόδιου αποφασίζοντος οργάνου, μετά από γνώση του αρμόδιου συλλογικού οργάνου»*. Η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε ξεχωριστή δήλωση για την επιχειρηματική μονάδα παρασκευής των γευμάτων, αλλά στην από 30.03.2020 υπεύθυνη δήλωση ανέφερε την ακριβή διεύθυνση της επιχείρησής της στο ***** καθώς και τη δέσμευση ότι *«δεν θα συνεργαστεί με καμία εταιρία θυγατρική ή ξένη προς αυτήν για την υλοποίηση της σύμβασης σε περίπτωση κατακύρωσης της προκήρυξης σε αυτήν»*. Από το περιεχόμενο της ως άνω δήλωσης προκύπτει ότι τα γεύματα θα παρασκευαστούν από την ίδια στην έδρα της. Ακόμη όμως και αν η αναθέτουσα αρχή διατηρούσε αμφιβολίες σχετικά με το αν η επιχειρηματική μονάδα παρασκευής των γευμάτων συμπίπτει με την έδρα της επιχείρησης, δεν θα μπορούσε να αποκλείσει την προσφορά της παρεμβαίνουσας πριν την καλέσει να διευκρινίσει τη συγκεκριμένη ασάφεια. Άλλωστε, από την υποβληθείσα υπ' αριθμ. *****/30.11.2018 έγκριση του ΕΦΕΤ προκύπτει ότι η εγκατάσταση παραγωγής μαγειρεμένων φαγητών συμπίπτει με την έδρα της επιχείρησης στο ***** . Κατόπιν των ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι θα πρέπει να γίνει δεκτό το πρώτο σκέλος (Α) του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προσφυγής και να απορριφθεί το δεύτερο σκέλος (Β) του ίδιου λόγου.

19. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής προβάλλεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να έχει απορριφθεί επειδή δεν υπέβαλε την ορθή κατάσταση προσωπικού. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η υποβληθείσα κατάσταση ενδεχομένως να περιλαμβάνει και εργαζόμενους που έχουν αποχωρήσει από την επιχείρηση. Στο άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι ο (υπο) φάκελος της τεχνικής προσφοράς θα περιλαμβάνει, επίσης, και τα κάτωθι στοιχεία: «1 [...] 2 [...] 3 *Να διαθέτουν κατάσταση προσωπικού κατά ειδικότητα για το απασχολούμενο προσωπικό, θεωρημένη από αρμόδια αρχή και πρόσφατα βιβλιάρια υγείας (φωτοτυπία) όσων εμπλέκονται στην Παρασκευή και σερβίρισμα των γευμάτων*». Η παρεμβαίνουσα υπέβαλε τον από 02.04.2020 Πίνακα Προσωπικού (Ενιαίο Έντυπο Αναγγελίας Πρόσληψης-Συμπληρωματικός Πρόσληψης), στον οποίο αναγράφονται οι εργαζόμενοι που εργάζονταν στην επιχείρηση κατά την υποβολή της προσφοράς και θα απασχοληθούν στο έργο. Όπως διευκρινίζει η παρεμβαίνουσα, υπέβαλε μία τρέχουσα κατάσταση διμήνου προσλήψεων εκτυπωμένη από το σύστημα ΕΡΓΑΝΗ, ήτοι των εργαζομένων που προσελήφθησαν το Β δίμηνο τρέχοντος έτους (από Φεβρουάριο 2020 έως και την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς). Επιπροσθέτως, υπέβαλε και Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία αναφέρει αναλυτικά τα άτομα που θα εργαστούν για την εκτέλεση του συγκεκριμένου έργου και επικυρωμένες φωτοτυπίες των βιβλιαρίων υγείας αυτών. Συγχρόνως, όπως ορίζει ο νόμος και η Διακήρυξη η παρεμβαίνουσα εκχώρησε στην αναθέτουσα αρχή το δικαίωμα να ανατρέξει στον φάκελο της επιχείρησής της και να ανασύρει ανά πάσα στιγμή και να διαπιστώσει οποιοδήποτε σχετικό έγγραφο μεταξύ άλλων και τους ετήσιους και συμπληρωματικούς πίνακες προσωπικού. Κατόπιν των ανωτέρω και λαμβάνοντας υπόψη ότι η Διακήρυξη δεν προσδιόριζε με τρόπο πιο περιοριστικό την κατάσταση προσωπικού που θα έπρεπε να υποβάλουν οι προσφέροντες (π.χ. ετήσια), διαπιστώνεται ότι η παρεμβαίνουσα τήρησε τις απαιτήσεις της Διακήρυξης όσον αφορά το θέμα του προσωπικού. Κατά συνέπεια, ο τρίτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

20. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής προβάλλεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε άδεια λειτουργίας μονάδας παρασκευής έτοιμων φαγητών από τη Διεύθυνση Αγροτικής και Κτηνιατρικής Πολιτικής της οικείας Περιφέρειας, αν και κατά το χρόνο έναρξης της λειτουργίας της οι εν λόγω άδειες εκδίδονταν από την προαναφερόμενη Διεύθυνση. Επίσης, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε το υπ' αριθμ. *****/16.11.2016 έγγραφο με θέμα «Αποτέλεσμα διενέργειας ελέγχου του Τμήματος χορήγησης αδειών ανάπτυξης, ενέργειας και φυσικών πόρων της ΠΕ Αργολίδας, χωρίς όμως να επισυνάψει την αναφερόμενη σε αυτό υπ' αριθμ. *****/23.06.2016 γνωστοποίηση έναρξης λειτουργίας επαγγελματικού εργαστηρίου, η οποία επέχει θέση οιονεί άδειας λειτουργίας. Στο άρθρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι ο (υπο) φάκελος της τεχνικής προσφοράς θα περιλαμβάνει, επίσης, και τα κάτωθι στοιχεία: *«1 Άδεια λειτουργίας μονάδας παρασκευής έτοιμων φαγητών (catering) από τη Δ/ση Αγροτικής και Κτηνιατρικής Πολιτικής της οικείας Περιφέρειας, ή άδεια λειτουργίας καταστήματος εστιατορίου, εκδοθείσα από τον οικείο Ο.Τ.Α. που βρίσκεται η έδρα του καταστήματος με σύμφωνη γνώμη της Δ/σης Δημόσιας Υγείας της Περιφέρειας. 2 [...] 3 [...]»*. Η παρεμβαίνουσα συμπεριέλαβε στην προσφορά της την από 30.03.2020 υπεύθυνη δήλωση, σύμφωνα με την οποία απαλλάσσεται από την υποχρέωση έκδοσης άδειας λειτουργίας μονάδας παραγωγής έτοιμων φαγητών, σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 681/11.03.2016 έγγραφο του Τμήματος χορήγησης αδειών ανάπτυξης, ενέργειας και φυσικών πόρων της ΠΕ Αργολίδας και της ΚΥΑ 12684/92/21.11.2014 (ΦΕΚ 3181/Β). Επιπροσθέτως, συμπεριέλαβε στην προσφορά της το υπ' αριθμ. *****/30.11.2018 έγγραφο του ΕΦΕΤ περί έγκρισης της εγκατάστασης παραγωγής μαγειρεμένων φαγητών (catering) στο ***** . Στο έγγραφο αυτό αναφέρεται και το υπ' αριθμ. *****/299568/19.11.2018 έγγραφο της ΔΑΟΚ (ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΑΓΡΟΤΙΚΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΚΤΗΝΙΑΤΡΙΚΗΣ) για χορήγηση έγκρισης στην εγκατάσταση μαγειρεμένων φαγητών (catering) της επιχείρησής. Πριν την έκδοση του εγγράφου του ΕΦΕΤ, η εν λόγω επιχείρηση κατείχε το υπ' αριθμ. Γ/ΕΙΣ/*****/23.06.2016 Έγγραφο του Τμήματος χορήγησης αδειών

ανάπτυξης, ενέργειας και φυσικών πόρων της Π.Ε. ΑΡΓΟΛΙΔΑΣ Διεύθυνσης Ανάπτυξης (το οποίο έχει συνυποβληθεί) και το οποίο αναφέρεται επίσης στο *****/16.11.2016 έγγραφο αποτελεσμάτων διενέργειας ελέγχου του ίδιου Τμήματος (το οποίο επίσης έχει συνυποβληθεί). Κατόπιν των ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι η παρεμβαίνουσα έχει υποβάλει όλα τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από τη Διακήρυξη αναφορικά με την αδειοδότησή της. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας με τον οποίο αμφισβητείται η δραστηριότητα της παρεμβαίνουσας προβάλλεται το πρώτον με το Υπόμνημά της και κατά συνέπεια απαραδέκτως, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η εξέτασή του. Κατόπιν των ανωτέρω, ο τέταρτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

21. Επειδή, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη σκέψη 18 (Α) ανωτέρω, η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να έχει απορριφθεί λόγω της παράλειψής της να δηλώσει την προέλευση των σκληρών και ημίσκληρων τυριών. Συνακόλουθα, αν και οι υπόλοιποι λόγοι απορρίφθηκαν, το αίτημα της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό και αντίστοιχα να απορριφθεί το αίτημα της ασκηθείσας Παρέμβασης.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο με κωδικό ***** που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ποσού 916,83€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 185/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα, ποσού 916,83€.

Αριθμός απόφασης: 936 / 2020

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29.07.2020 και εκδόθηκε στις 12.08.2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
Σιδέρη Μαρία-Ελένη

Η Γραμματέας
Τσουλούφα Αργυρώ