

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 9^η Αυγούστου 2019 με την εξής σύνθεση:
Άννα Χριστοδουλάκου Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση – Εισηγήτρια και
Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 1/07/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ
810/2/07/2019, της προσφεύγουσας με την επωνυμία» που
εδρεύει στην,, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), νομίμως
εκπροσωπούμενου και κατά

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....» με διακριτικό
τίτλο «.....», με έδρα στην περιοχή, οδός
....., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα
επιδιώκει να γίνει δεκτή υπό εξέταση προσφυγή, να ακυρωθεί η
προσβαλλόμενη υπ'αρ. 320/2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του
..... (με ΑΔΑ :) με την οποία κρίθηκε αποκλειστέα η
προσφορά της και δεν προκρίθηκε στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής
διαδικασίας και να της επιστραφεί το παράβολο σε περίπτωση ευδοκίμησης
της προσφυγής.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει να απορριφθεί η υπό
εξέταση προσφυγή και να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 961/2019

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 2 του Ν.4412/2016 και 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 e-παράβολο, ύψους ευρώ 1.940,00 (βλ. α) Παράβολο με αριθμό, β) Επικυρωμένο αποδεικτικό της τράπεζας της 1/7/2019 περί πληρωμής του ανωτέρω παραβόλου, γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα του ΓΓΠΣ όπου το παράβολο αναφέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης» και φέρεται ως «δεσμευμένο». Επισημαίνεται, ότι λαμβάνοντας υπόψη την προϋπολογισθείσα δαπάνη της υπό ανάθεση σύμβασης ύψους 387.654,40 (άνευ ΦΠΑ), το ποσό του παραβόλου ανέρχεται σε 1.938,27. Επομένως, το υπερβάλλον ποσό του 1,73 ευρώ είναι σε κάθε περίπτωση επιστρεπτέο.

2. Επειδή, με την υπ. αριθμ. πρωτ. Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής προκηρύχθηκε ανοιχτός, διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός με σφραγισμένες προσφορές και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, προϋπολογισμού 480.691,46€, συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24% (ενδεικτική τιμή ανά μερίδα 3,20€ χωρίς ΦΠΑ), για την προμήθεια έτοιμων γευμάτων για την σίτιση απόρων, του, διάρκειας ενός (1) έτους. Προκήρυξη της παρούσας σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 29/3/2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στις 29/3/2019 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ) και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό Συστήματος Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορές η προσφεύγουσα με την α/α 136308 προσφορά της και η παρεμβαίνουσα με την α/α 135599 προσφορά της αντίστοιχα.

3. Επειδή, σε συνέχεια αποσφράγισης του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, την 22/5/2019 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε την με αριθμ. πρωτ. 41908/21-5-2019 επιστολή της προς την προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ με το κάτωθι περιεχόμενο «*Σύμφωνα με το άρθρο 18 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» της υπ. αριθ. Διακήρυξης του Δημάρχου για την «Προμήθεια έτοιμων γευμάτων για τη σίτιση απόρων του*

Αριθμός απόφασης: 961/2019

.....διάρκειας ενός έτους, ενδεικτικού συνολικού προϋπολογισμού δαπάνης 480.691,46 € συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.», η αναθέτουσα αρχή κατά τη διαδικασία της αξιολόγησης μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει. Στο πλαίσιο αυτό καλείστε μέχρι την Παρασκευή 31/05/2019 να απαντήσετε εγγράφως στα κάτωθι:

A) Δεδομένου ότι στα δικαιολογητικά της προσφοράς που έχετε καταθέσει εμφανίζεται ως έδρα της εγκατάστασης σας η θέση «.....» παρακαλούμε να μας διευκρινίσετε εάν υπάρχει παράρτημα ή εργαστήριο παραγωγής ετοιμών γευμάτων σε πιο κοντινή απόσταση από τα σημεία παράδοσης τους στο

B) Δεδομένου του ότι το άρθρο 2.4 της προκήρυξης προϋποθέτει ότι το κάθε γεύμα θα παρασκευάζεται αυθημερόν αποκλειόμενης της μεθόδου προκατάψυξης, παρακαλούμε να μας διευκρινίσετε τον τρόπο με τον οποίο θα εξασφαλίσετε τον τρόπο ασφαλούς μεταφοράς και διάθεσης των ετοιμών γευμάτων από το σημείο παραγωγής στα σημεία διάθεσης....».

4. Επειδή, την 31-5-2019 η προσφεύγουσα ανταποκρινόμενη στην ανωτέρω αναφερόμενη πρόσκληση προς παροχή διευκρινίσεων, απέστειλε την αυθημερόν συνταχθείσα απαντητική επιστολή με το κάτωθι περιεχόμενο: «Κύριοι, Σε συνέχεια της ανωτέρω επιστολής σας γνωρίζουμε τα ακόλουθα: Η εταιρεία μας με την προσφορά της δεν δήλωσε πως πρόκειται να χρησιμοποιήσει κάποια άλλη μονάδα παραγωγής πέραν της μονάδας της στο Από τη μέχρι σήμερα κηθείσα εμπειρία μας προκύπτει ότι υπάρχει η δυνατότητα με την ως άνω μονάδα να εκτελέσουμε προσηκόντως το έργο (βλ. επισυναπτόμενη σύμβαση σχετικά με την παράδοση ζεστών γευμάτων στο). Σε κάθε περίπτωση μπορείτε να μας εκθέσετε αναλυτικότητα τους προβληματισμούς σας». Επισημαίνεται ότι στο άρθρο 8 της προσκομισθείσας μαζί με την παραπάνω επιστολή από 21/12/2017 σύμβασης (..... 2019-01-12) αναφέρει αυτολεξεί τα εξής «Διαδικασία παραλαβής ανά σχολική μονάδα – Διενεργούμενοι έλεγχοι 1. Η παραλαβή των γευμάτων θα πραγματοποιείται κάθε ημέρα στις εγκαταστάσεις της εκάστοτε σχολικής μονάδας από επιτροπή αρμόδια για την εποπτεία της παραλαβής, η οποία συγκροτείται σε κάθε σχολική μονάδα. Η ανωτέρω

Αριθμός απόφασης: 961/2019

επιτροπή θα παραλαμβάνει δελτίο αποστολής από τον ανάδοχο, στο οποίο θα αναγράφεται η ποσότητα και η ώρα παράδοσης. Το προσωπικό που μεταφέρει και παραδίδει τα γεύματα θα διαθέτει κατάλληλα θερμόμετρα ώστε κατά την παραλαβή και παρουσία της επιτροπής θα μετρά τις θερμοκρασίες των θερμοθαλάμων και των ψυκτικών θαλάμων. Οι θερμοκρασίες που πρέπει να τηρούνται για τα ζεστά γεύματα είναι μεγαλύτερες από 63 βαθμούς Κελσίου, ενώ τα κρύα (σαλάτα) είναι από 0 έως 4 βαθμούς Κελσίου. Παράλληλα, η ανωτέρω επιτροπή θα ελέγχει τις συνθήκες μεταφοράς των προς παράδοση τροφίμων, τη συνολική ποσότητα των παραδοθέντων γευμάτων, καθώς και το είδος του γεύματος.[...]».

5. Επειδή, την 5/6/2019 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς αμφοτέρους τους συμμετέχοντες την με αριθμ. πρωτ. 46203/5-6-2019 επιστολή με θέμα «αποσαφήνιση πληροφοριών προσφοράς», η οποία αναφέρει αυτολεξεί «*Παρακαλούμε όπως διευκρινίσετε τις ώρες παράδοσης των ετοιμών γευμάτων για τη σίτιση των μαθητών του μουσικού σχολείου (μεσημεριανό), καθώς και τις ώρες παράδοσης των ετοιμών γευμάτων για τη σίτιση των γυναικών του ξενώνα φιλοξενίας γυναικών θυμάτων βίας του (μεσημεριανό – βραδινό). Παρακαλούμε για την απάντησή της μέχρι την Δευτέρα 10/6/2019*».

6. Επειδή σε απάντηση της ανωτέρω από 5/6/2019 επιστολής, η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα απέστειλαν την 10/6/2019 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού αυθημερόν συνταχθείσες επιστολές. Η προσφεύγουσα, δη, στην σχετική επιστολή της αναφέρει τα εξής «*Κύριοι, Σε συνέχεια της ανωτέρω επιστολής σας γνωρίζουμε τα ακόλουθα : Οι παραδόσεις θα γίνονται σύμφωνα με τις απαιτήσεις του Παραρτήματος Α' και τις ειδικότερες υποδείξεις της Αναθέτουσας Αρχής*».

7. Επειδή, στις 13/6/2019 η προσφεύγουσα απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ την αυθημερόν συνταχθείσα επιστολή με θέμα «Παροχή περαιτέρω διευκρινίσεων επί της υπ' αριθμ. πρωτ. 46203/5-6-2019 επιστολής» όπου αναφέρει «*Κύριοι, Η εταιρεία μας έχει εκτελέσει με απόλυτη επιτυχία*

Αριθμός απόφασης: 961/2019

συμβάσεις παροχής υπηρεσιών ζεστών γευμάτων με τόπο εκτέλεσης που, τουλάχιστον, εξομοιούνται από την άποψη της αποστάσεως με αυτόν της προ σύναψης σύμβασης. Σας υποβάλλουμε σχετικά τα πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης σύμβασης παροχής ζεστών γευμάτων στα σχολεία του νησιωτικού

Εξάλλου, η χιλιομετρική απόσταση μεταξύ του τόπου λειτουργίας της μονάδας και του τόπου παράδοσης των ειδών δεν υπερβαίνει τα 260 χλμ. και, ως εκ τούτου, η προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης δεν διακινδυνεύεται. Σε κάθε περίπτωση, οι όροι της διακήρυξης δεν απαγορεύουν τον εκ μέρους μας ορισμό έτερης μονάδας κατά την εκτέλεση της σύμβασης στο βαθμό που η τελευταία ικανοποιεί τα τεχνικά χαρακτηριστικά που η διακήρυξη ορίζει. Η εταιρία μας διαθέτει αποκλειστικό συνεργάτη με έδρα την ευρύτερη περιοχή του, νόμιμα αδειοδοτημένο και με όλες τις σχετικές πιστοποιήσεις. Εάν η αναθέτουσα κρίνει σκόπιμο για την δική της διασφάλιση μπορούμε να προσκομίσουμε εφόσον μας ζητηθεί όλες τις προβλεπόμενες άδειες, πιστοποιητικά καθώς και δέσμευση του φορέα για εκτέλεση του έργου».

8. Επειδή, με την με αριθμό 320/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (32η τακτική συνεδρίαση της 19/6/2019 εγκρίθηκε το από 14-5-2019 πρακτικό της Α' Φάσης (αποσφράγιση προσφορών- έλεγχος δικαιολογητικών συμμετοχής & τεχνικών προσφορών) του ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού μειοδοτικού διαγωνισμού για «Προμήθεια ετοιμών γευμάτων για τη σίτιση διάρκειας ενός έτους», το οποίο ολοκληρώθηκε και υπογράφηκε την 18-6/2019, Ειδικότερα, στο οικείο πρακτικό αναφέρονται τα εξής ως προς την συμμετοχή της προσφεύγουσας και την εισήγηση της αρμόδιας Επιτροπής ως προς την πρόοδο του διαγωνισμού «2.

Έχει υποβάλει όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς, ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου. pdf σύμφωνα με το άρθρο 12 της διακήρυξης

Παρατίθεται πίνακας

Έχει υποβάλει όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς, σε έντυπη μορφή (Α,1.2, Α.2.8, Α.2.9, Α.2.10, Α.2.11) σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. Α3 της διακήρυξης.

Αριθμός απόφασης: 961/2019

Στο σημείο αυτό η Επιτροπή Διαγωνισμού προκειμένου να έχει μια πιο ολοκληρωμένη εικόνα των τεχνικών δυνατοτήτων των υποψηφίων ζήτησε περαιτέρω διευκρινήσεις. Συγκεκριμένα με το υπ' αριθμ. 41908/21-5-2019 έγγραφό της, «αποσαφήνιση πληροφοριών προσφοράς» ζήτησε από την «.....» να απαντήσει εγγράφως στα κάτωθι:

A) Δεδομένου ότι στα δικαιολογητικά της προσφοράς που έχετε καταθέσει εμφανίζεται ως έδρα της εγκατάστασης σας η θέση «.....» παρακαλούμε να μας διευκρινίσετε εάν υπάρχει παράρτημα ή εργαστήριο παραγωγής ετοιμών γευμάτων σε πιο κοντινή απόσταση από τα σημεία παράδοσης τους στο

B) Δεδομένου του ότι το άρθρο 2.4 της προκήρυξης προϋποθέτει ότι το κάθε γεύμα θα παρασκευάζεται αυθημερόν αποκλειόμενης της μεθόδου προκατάψυξης, παρακαλούμε να μας διευκρινίσετε τον τρόπο με τον οποίο θα εξασφαλίσετε τον τρόπο ασφαλούς μεταφοράς και διάθεσης των ετοιμών γευμάτων από το σημείο παραγωγής στα σημεία διάθεσης.

Η «.....» με την από 31-05-2019 έγγραφη απάντηση στην αρ. πρωτ. 41908/021-5-2019 κλήση, «αποσαφήνιση πληροφοριών προσφοράς» γνωστοποιεί τα ακόλουθα:

«Η εταιρεία μας με την προσφορά της δεν δήλωσε πως πρόκειται να χρησιμοποιήσει κάποια άλλη μονάδα παραγωγής πέραν της μονάδας της στο Από τη μέχρι σήμερα κτηθείσα εμπειρία μας προκύπτει ότι υπάρχει η δυνατότητα με την ως άνω μονάδα να εκτελέσουμε προσηκόντως το έργο (βλ. επισυναπτόμενη σύμβαση σχετικά με την παράδοση ζεστών γευμάτων στο).»

Στην συνέχεια η Επιτροπή με το υπ' αριθ. 46203/5-6-2019 έγγραφό της ζήτησε αποσαφήνιση πληροφοριών και από τις δύο (2) συμμετέχουσες εταιρείες σχετικά με τις ώρες παράδοσης των ετοιμών γευμάτων για τη σίτιση των μαθητών του μουσικού σχολείου (μεσημεριανό), καθώς και τις ώρες παράδοσης των ετοιμών γευμάτων για τη σίτιση των γυναικών του ξενώνα φιλοξενίας γυναικών θυμάτων βίας του (μεσημεριανό - βραδινό).

Σε απάντηση του ανωτέρω εγγράφου δόθηκαν επαρκείς και εμπειριστατωμένες πληροφορίες και από τις δύο (2) συμμετέχουσες εταιρείες.

Αριθμός απόφασης: 961/2019

Η επιτροπή συνεδρίασε εκ νέου την 18-6-2019, ημέρα Τρίτη, προκειμένου να αξιολογήσει τις διευκρινήσεις που δόθηκαν από τις δύο (2) συμμετέχουσες εταιρείες και να προχωρήσει στην ολοκλήρωση του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς όλων των υποψηφίων.

Σύμφωνα με τον ΕΦΕΤ κάθε ευαλλοίωτο έτοιμο προς κατανάλωση τρόφιμο το οποίο έχει διατηρηθεί σε θερμοκρασίες μεταξύ 5 °C και 60 °C:

A) για χρονικό διάστημα μικρότερο των 2 ωρών, πρέπει να ψύχεται ή να καταναλώνεται αμέσως

B) για χρονικό διάστημα από 2 ώρες έως 4 ώρες, πρέπει να καταναλώνεται αμέσως

Γ) για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των 4 ωρών, πρέπει απορρίπτεται και να μην καταναλώνεται

Δεδομένου ότι χρειάζεται τουλάχιστον μία (1) ώρα από το τέλος της παραγωγικής διαδικασίας μέχρι και τη συσκευασία του φαγητού και με βάση τη χιλιομετρική απόσταση που είναι τουλάχιστον 2,5 ώρες για τη μεταφορά του φαγητού από τις εγκαταστάσεις της εταιρίας «.....» έως τα σημεία παράδοσης του και αν λάβουμε υπόψη ότι απαιτούνται τουλάχιστον δύο (2) ώρες για τη διάθεση του φαγητού στους μαθητές στα σχολεία, ο συνολικός χρόνος υπερβαίνει τα παραπάνω καθορισμένα επιτρεπτά ανώτατα χρονικά όρια. Ακόμη περισσότερο όσον αφορά τη σίτιση ευπαθών ομάδων όπως οι άποροι, που τα γεύματα μοιράζονται μεταξύ 8π.μ. - 12μ. , σε πολλά διαφορετικά σημεία παράδοσης (οικίες τους). Δεδομένου των παραπάνω χρόνων προκύπτει ότι δεν δύναται να διασφαλιστεί η ασφαλής συντήρηση του φαγητού μέχρι και την παράδοση στους ωφελούμενους.

Παρότι δόθηκε η δυνατότητα, μέσω δύο αιτημάτων - διευκρινήσεων, στην εταιρεία «.....» να τεκμηριώσει με σαφήνεια και πλήρη αιτιολόγηση τις προϋποθέσεις εκπλήρωσης της προμήθειας, σε καμία από τις δύο διευκρινήσεις δεν δόθηκε τεκμηριωμένη απάντηση για τη δυνατότητα και τον τρόπο πλήρωσης των παραπάνω προϋποθέσεων ώστε να διασφαλισθούν απόλυτα οι όροι ασφαλούς, αβλαβούς και υγιεινής των δικαιούχων όπως ορίζεται στην τεχνική μελέτη .

Μετά τα παραπάνω η επιτροπή προτείνει τη συμμετοχή στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού (αποσφράγιση οικονομικών προσφορών) την εταιρεία :

Αριθμός απόφασης: 961/2019

A. και τον αποκλεισμό από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού (αποσφράγιση οικονομικών προσφορών) την εταιρεία :». Επισημαίνεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε προς αμφοτέρους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 20/6/2019.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση την 1/7/2019 (Δευτέρα) στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), ήτοι εμπροσθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε σε όλους τους ενδιαφερομένους την 20/6/2019, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου και είναι (η προσφυγή) νομίμως υπογεγραμμένη. Επισημαίνεται ότι η προσφεύγουσα κοινοποίησε η ίδια την προδικαστική προσφυγή στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

10. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος καθόσον η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη πράξη η οποία συνακόλουθα είναι ευθέως βλαπτική των συμφερόντων της.

11. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

12. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε μέσω της εφαρμογής «επικοινωνία», στις 2/7/2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή προς την παρεμβαίνουσα η οποία ως μόνη εναπομείνασα, θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να λάβει γνώση.

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την 4/7/2019 στην προσφεύγουσα και την παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού μήνυμα με το κάτωθι περιεχόμενο «*Ενημερώνουμε ότι, δεδομένης της άσκησης προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας ".....", αναστέλλεται η διαγωνιστική διαδικασία μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής*».

Αριθμός απόφασης: 961/2019

14. Επειδή, η παρέμβαση έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 9/7/2019, κοινοποιήθηκε, δε, από την αναθέτουσα αρχή στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 10/7/2019. Περαιτέρω, ασκείται η ως άνω παρέμβαση μετ' εννόμου συμφέροντος, από τον μόνο εναπομείναντα υποψήφιο, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης και εν γένει παραδεκτά.

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε προς την ΑΕΠΠ την 9/7/2019 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τις με αριθμό πρωτ. 57363 /9-7-2019 απόψεις της μετά συνημμένων εγγράφων και δη των δημοσίων συμβάσεων που επικαλείται η προσφεύγουσα, οι οποίες κοινοποιήθηκαν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τόσο στην προσφεύγουσα όσο και στην παρεμβαίνουσα.

16. Επειδή η προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της τα εξής « *...(10) ΛΟΓΟΙ ΕΠΙ ΤΩΝ ΟΠΟΙΩΝ ΒΑΣΙΖΕΤΑΙ Η ΠΡΟΣΦΥΓΗ*

Με την υπ. αριθμ. πρωτ. Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής προκηρύχθηκε ανοιχτός, διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός με σφραγισμένες προσφορές και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, προϋπολογισμού 480.691,46€, συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24% (ενδεικτική τιμή ανά μερίδα 3,20€ χωρίς ΦΠΑ), για την προμήθεια έτοιμων γευμάτων για την σίτιση απόρων, του, διάρκειας ενός (1) έτους.

Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχε η Εταιρεία μας υποβάλλοντας πλήρη φάκελο προσφοράς καθώς και η Εταιρεία «.....».

Με την προσβαλλόμενη υπ. αριθμ. 320/2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου (με ΑΔΑ :) κατ' αποδοχή του από 14-5-2019 πρακτικού της Α' Φάσης (αποσφράγιση προσφορών-έλεγχος δικαιολογητικών συμμετοχής & τεχνικών προσφορών) της αρμόδιας για την αξιολόγηση προσφορών Επιτροπής του Διαγωνισμού, αποκλείστηκε από το διαγωνισμό η Εταιρεία μας, η οποία κρίθηκε ότι δεν δύναται να εκπληρώσει την προμήθεια συμφώνως με τους όρους και προϋποθέσεις που προβλέπει η Διακήρυξη.

Αριθμός απόφασης: 961/2019

Ειδικότερα κρίθηκε ότι λόγω της μεγάλης χιλιομετρικής απόστασης που χωρίζει τη μονάδα παραγωγής των γευμάτων που δήλωσε η Εταιρεία μας στην προσφορά της από τα σημεία διανομής των γευμάτων, δεν είναι πρακτικά εφικτή η διανομή των γευμάτων στις τρεις κατηγορίες ωφελουμένων εντός του διαστήματος των τεσσάρων (4) ωρών που απαιτείται σύμφωνα με τη νομοθεσία να καταναλώνεται κάθε ευαλλοίωτο έτοιμο προς κατανάλωση τρόφιμο το οποίο έχει διατηρηθεί σε θερμοκρασίες μεταξύ 5οC και 60 οC.

Το λεκτικό της προσβαλλομένης Απόφασης που επάγεται τον αποκλεισμό μας έχει κατά λέξη ως ακολούθως :

«Στο σημείο αυτό η Επιτροπή Διαγωνισμού προκειμένου να έχει μια πιο ολοκληρωμένη εικόνα των τεχνικών δυνατοτήτων των υποψηφίων ζήτησε περαιτέρω διευκρινήσεις. Συγκεκριμένα με το υπ' αριθμ. 41908/21-5-2019 έγγραφό της, «αποσαφήνιση πληροφοριών προσφοράς» ζήτησε από την «.....» να απαντήσει εγγράφως στα κάτωθι:

A) Δεδομένου ότι στα δικαιολογητικά της προσφοράς που έχετε καταθέσει εμφανίζεται ως έδρα της εγκατάστασης σας η θέση «.....» παρακαλούμε να μας διευκρινίσετε εάν υπάρχει παράρτημα ή εργαστήριο παραγωγής ετοιμών γευμάτων σε πιο κοντινή απόσταση από τα σημεία παράδοσης τους στο

B) Δεδομένου του ότι το άρθρο 2.4 της προκήρυξης προϋποθέτει ότι το κάθε γεύμα θα παρασκευάζεται αυθημερόν αποκλειόμενης της μεθόδου προκατάψυξης, παρακαλούμε να μας διευκρινίσετε τον τρόπο με τον οποίο θα εξασφαλίσετε τον τρόπο ασφαλούς μεταφοράς και διάθεσης των ετοιμών γευμάτων από το σημείο παραγωγής στα σημεία διάθεσης.

Η «.....» με την από 31-05-2019 έγγραφη απάντηση στην αρ. πρωτ. 41908/021-5-2019 κλήση, «αποσαφήνιση πληροφοριών προσφοράς» γνωστοποιεί τα ακόλουθα:

«Η εταιρεία μας με την προσφορά της δεν δήλωσε πως πρόκειται να χρησιμοποιήσει κάποια άλλη μονάδα παραγωγής πέραν της μονάδας της στο Από τη μέχρι σήμερα κηθείσα εμπειρία μας προκύπτει ότι υπάρχει η δυνατότητα με την ως άνω μονάδα να εκτελέσουμε προσηκόντως το έργο (βλ. επισυναπτόμενη σύμβαση σχετικά με την παράδοση ζεστών γευμάτων στο)».

Αριθμός απόφασης: 961/2019

Στην συνέχεια η Επιτροπή με το υπ' αριθ. 46203/5-6-2019 έγγραφό της ζήτησε αποσαφήνιση πληροφοριών και από τις δύο (2) συμμετέχουσες εταιρείες σχετικά με τις ώρες παράδοσης των ετοιμών γευμάτων για τη σίτιση των μαθητών του μουσικού σχολείου (μεσημεριανό), καθώς και τις ώρες παράδοσης των ετοιμών γευμάτων για τη σίτιση των γυναικών του ξενώνα φιλοξενίας γυναικών θυμάτων βίας του (μεσημεριανό - βραδινό).

Σε απάντηση του ανωτέρω εγγράφου δόθηκαν επαρκείς και εμπειριστατωμένες πληροφορίες και από τις δύο (2) συμμετέχουσες εταιρείες.

Η επιτροπή συνεδρίασε εκ νέου την 18-6-2019, ημέρα Τρίτη, προκειμένου να αξιολογήσει τις διευκρινήσεις που δόθηκαν από τις δύο (2) συμμετέχουσες εταιρείες και να προχωρήσει στην ολοκλήρωση του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς όλων των υποψηφίων.

Σύμφωνα με τον ΕΦΕΤ κάθε ευαλλοίωτο έτοιμο προς κατανάλωση τρόφιμο το οποίο έχει διατηρηθεί σε θερμοκρασίες μεταξύ 5°C και 60°C:

A) για χρονικό διάστημα μικρότερο των 2 ωρών, πρέπει να ψύχεται ή να καταναλώνεται αμέσως B) για χρονικό διάστημα από 2 ώρες έως 4 ώρες, πρέπει να καταναλώνεται αμέσως Γ) για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των 4 ωρών, πρέπει απορρίπτεται και να μην καταναλώνεται. Δεδομένου ότι χρειάζεται τουλάχιστον μία (1) ώρα από το τέλος της παραγωγικής διαδικασίας μέχρι και τη συσκευασία του φαγητού και με βάση τη χιλιομετρική απόσταση που είναι τουλάχιστον 2,5 ώρες για τη μεταφορά του φαγητού από τις εγκαταστάσεις της εταιρίας «.....» έως τα σημεία παράδοσης του και αν λάβουμε υπόψη ότι απαιτούνται τουλάχιστον δύο (2) ώρες για τη διάθεση του φαγητού στους μαθητές στα σχολεία, ο συνολικός χρόνος υπερβαίνει τα παραπάνω καθορισμένα επιτρεπτά ανώτατα χρονικά όρια. Ακόμη περισσότερο όσον αφορά τη σίτιση ευπαθών ομάδων όπως οι άποροι, που τα γεύματα μοιράζονται μεταξύ 8π.μ. - 12μ. , σε πολλά διαφορετικά σημεία παράδοσης (οικίες τους). Δεδομένου των παραπάνω χρόνων προκύπτει ότι δεν δύναται να διασφαλιστεί η ασφαλής συντήρηση του φαγητού μέχρι και την παράδοση στους ωφελούμενους.

Παρότι δόθηκε η δυνατότητα, μέσω δύο αιτημάτων - διευκρινήσεων, στην εταιρεία «.....» να τεκμηριώσει με σαφήνεια και πλήρη αιτιολόγηση

Αριθμός απόφασης: 961/2019

τις προϋποθέσεις εκπλήρωσης της προμήθειας, σε καμία από τις δύο διευκρινήσεις δεν δόθηκε τεκμηριωμένη απάντηση για τη δυνατότητα και τον τρόπο πλήρωσης των παραπάνω προϋποθέσεων ώστε να διασφαλισθούν απόλυτα οι όροι ασφαλούς, αβλαβούς και υγιεινής των δικαιούχων όπως ορίζεται στην τεχνική μελέτη»

Κατόπιν των ανωτέρω και για τους λόγους που παρακάτω εκθέτουμε, νομίμως και εν γένει παραδεκτώς στρεφόμεστε με την παρούσα κατά της προσβαλλόμενης ως άνω Απόφασης που έκρινε απορριπτικά την προσφορά μας, διότι η Εταιρεία μας, αντίθετα με όσα διαλαμβάνονται στην προσβαλλόμενη Απόφαση, είναι σε θέση αποδεδειγμένα να εκτελέσει προσηκόντως την προμήθεια στους χρόνους που απαιτούνται από την οικεία νομοθεσία για την παράδοση κάθε ευαλλοίωτου έτοιμου προς κατανάλωση τροφίμου το οποίο έχει διατηρηθεί σε θερμοκρασίες μεταξύ 5°C και 60 °C.

Εξάλλου την παρούσα ασκούμε και εμπροθέσμως, ήτοι εντός της εκ του νόμου τασσόμενης προθεσμίας των 10 ημερών η οποία εκκινεί από την κοινοποίηση στην Εταιρεία μας της προσβαλλόμενης Απόφασης, η οποία έλαβε χώρα στις 20-6-2019 δια της υπ. αριθμ. 320/2019 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του (ΑΔΑ:.....)-Κοινοποίηση μέσω ΕΣΗΔΗΣ και αιτούμεθα την ακύρωση αυτής με άμεσο, προφανές και ενεστώς έννομο συμφέρον, εφόσον η αποδοχή της παρούσας προσφυγής μας θα επιτρέψει το άνοιγμα και της ημέτερης οικονομικής προσφοράς, γεγονός που διατηρεί ζωντανή ην προσδοκία της ανάθεσης της σύμβασης, εφόσον μειοδοτήσουμε στο διαγωνισμό.

Επί του λόγου απόρριψης της προσφοράς μας, είναι ειδικότερα λεκτέα τα ακόλουθα :

Η Διακήρυξη του υπό κρίση διαγωνισμού περιέχει τους ακόλουθους όρους σε σχέση με τον χρόνο παράδοσης των αιτούμενων ειδών

- «Άρθρο 12 - Α. (ΥΠΟ)ΦΑΚΕΛΟΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ- - Α.2 ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ (σελ. 13 και 14 της Διακήρυξης)

Στον (υπό) φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», υποβάλλονται ηλεκτρονικά επί ποινή αποκλεισμού, στον διαγωνισμό του

Αριθμός απόφασης: 961/2019

ΕΣΗΔΗΣ, τα ακόλουθα έγγραφα και δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια των προσφερόντων για την αξιολόγηση των προσφορών:

A.2.1., A.2.2., A.2.3

A.2.4 Υπεύθυνη δήλωση του διαγωνιζόμενου ότι το γεύμα θα παρασκευάζεται αυθημερόν αποκλειόμενης της μεθόδου προκατάψυξης. Σε περίπτωση που μέρος των προσφερόμενων γευμάτων δεν είναι παρασκευασμένα από τον ίδιο τον προμηθευτή, τότε αυτός οφείλει με δική του ευθύνη να διασφαλίσει τον πιο πάνω όρο».

- ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' - ΤΕΧΝΙΚΗ ΜΕΛΕΤΗ (σελ. 31 της Διακήρυξης)

«Τα προσφερόμενα είδη πρέπει να παρασκευάζονται με χρήση παρθένου ελαιόλαδου και να μην περιέχουν λίπη και πρόσθετα συστατικά (Σταθεροποιητές -χρωστικές ουσίες-συντηρητικά κ.λ.π.) που χαρακτηρίζονται ως επικίνδυνα, επιβλαβή ή ύποπτα για την υγεία. Το γεύμα θα παρασκευάζεται αυθημερόν αποκλειόμενης της μεθόδου προκατάψυξης επί ποινή αποκλεισμού. Σε περίπτωση που το μέρος των προσφερόμενων γευμάτων δεν είναι παρασκευασμένα από τον ίδιο τον προμηθευτή, τότε αυτός οφείλει με δική του ευθύνη να διασφαλίσει τον παραπάνω όρο. Τα ημερήσια γεύματα θα στεγανοποιούνται σε συσκευασίες και κατά τρόπο που θα διασφαλίζονται απόλυτα οι όροι ασφαλούς, αβλαβούς και υγιεινής».

- ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α - ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΑΡΘΡΟ 8ο σελ. 33

Ενδεικτικά, αναφέρονται οι ακόλουθες παραβάσεις: Αδικοιολόγητη καθυστέρηση παράδοσης των φαγητών μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης, ως προς την ποιότητα και την ποσότητα των προσφερόμενων αγαθών. Η είσπραξη του προστίμου γίνεται με παρακράτηση από το λαβείν του αναδόχου, ή σε περίπτωση ανεπάρκειας ή έλλειψης αυτού, με ισόποση κατάπτωση της εγγύησης καλής εκτέλεσης, εφόσον ο ανάδοχος δεν καταθέσει το απαιτούμενο ποσό. Σε περίπτωση Ένωσης εταιρειών, το πρόστιμο και οι τόκοι επιβάλλονται αναλογικά σε όλα τα μέλη της Ένωσης. Οι ανωτέρω κυρώσεις είναι διοικητικά μέτρα και είναι ανεξάρτητες από ενδεχόμενες ποινικές κυρώσεις που μπορούν να επιβληθούν από τα Δικαστήρια.

Από την επισκόπηση του συνόλου του κειμένου της Διακήρυξης και των εν λόγω όρων ειδικότερα, προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν το θεώρησε

Αριθμός απόφασης: 961/2019

σκόπιμο να συμπεριλάβει στη Διακήρυξη γεωγραφικό προσδιορισμό, που θα οριοθετούσε, έστω και κατά προσέγγιση, τη χιλιομετρική απόσταση μεταξύ της μονάδας παραγωγής προϊόντων μαζικής εστίασης που διατηρεί ο υποψήφιος ανάδοχος και των σημείων διανομής των υπό προμήθεια προϊόντων (όπως π.χ. η μονάδα παραγωγής να βρίσκεται εντός του νομού στον οποίο βρίσκονται και τα σημεία διανομής).

Συνεπώς η έγκαιρη παράδοση των προϊόντων δεν προσδιορίζεται στη Διακήρυξη με κάποιο αντικειμενικό κριτήριο του οποίου η μη πλήρωση θα συνεπαγόταν άνευ άλλου τινός τον αποκλεισμό του υποψηφίου αναδόχου, αλλά, όπως προκύπτει εκ των ανωτέρω, συνιστά ζήτημα πραγματικό που εναπόκειται να εκτιμηθεί και να διακριβωθεί από την Αναθέτουσα Αρχή κατά την αξιολόγηση των προσφορών, η δε κρίση της τελευταίας επιδέχεται αμφισβήτηση ιδίως στην περίπτωση που αποδεικνύεται ότι συνέτρεξε αποδεδειγμένα πλάνη της ως προς τα πραγματικά δεδομένα της υπόθεσης που εκτίμησε και έλαβε υπόψη της.

Αυτή την πλάνη επιχειρούμε να ανατρέψουμε με την παρούσα αντικρούοντας την αιτιολογία της Αναθέτουσας Αρχής.

Ειδικότερα ως προκύπτει από την αιτιολογία της προσβαλλομένης Απόφασης, η Αναθέτουσα Αρχή δέχθηκε ως δεδομένα επί των οποίων και διαμόρφωσε την κρίση της τα ακόλουθα :

- ότι σύμφωνα με τον ΕΦΕΤ κάθε ευαλλοίωτο έτοιμο προς κατανάλωση τρόφιμο το οποίο έχει διατηρηθεί σε θερμοκρασίες μεταξύ 5οC και 60οC : α) για χρονικό διάστημα μικρότερο των 2 ωρών, πρέπει να ψύχεται ή να καταναλώνεται αμέσως, β) για χρονικό διάστημα από 2 ώρες έως 4 ώρες, πρέπει να καταναλώνεται αμέσως, γ) για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των 4 ωρών, πρέπει απορρίπτεται και να μην καταναλώνεται.
- ότι χρειάζεται τουλάχιστον μία (1) ώρα από το τέλος της παραγωγικής διαδικασίας μέχρι και τη συσκευασία του φαγητού.
- ότι με βάση τη χιλιομετρική απόσταση της μονάδας, απαιτούνται τουλάχιστον 2,5 ώρες για τη μεταφορά του φαγητού από τις εγκαταστάσεις της εταιρίας «.....» έως τα σημεία παράδοσης του
- απαιτούνται τουλάχιστον δύο (2) ώρες για τη διάθεση του φαγητού στους μαθητές στα σχολεία.

Αριθμός απόφασης: 961/2019

- Ακόμη περισσότερο όσον αφορά τη σίτιση ευπαθών ομάδων όπως οι άποροι, που τα γεύματα μοιράζονται μεταξύ 8π.μ.-12μ. , σε πολλά διαφορετικά σημεία παράδοσης (οικίες τους)

Με αυτά τα δεδομένα η Αναθέτουσα Αρχή καταλήγει στο ότι ο συνολικός χρόνος που χρειάζεται η Εταιρεία μας για να εκτελέσει τη διανομή υπερβαίνει τα παραπάνω καθορισμένα επιτρεπτά ανώτατα χρονικά όρια που ορίζει ο ΕΦΕΤ, και ότι κατά συνέπεια δεν δύναται να διασφαλιστεί η ασφαλής συντήρηση του φαγητού μέχρι και την παράδοση στους ωφελούμενους. Το ως άνω συμπέρασμα της Αναθέτουσας Αρχής , που αποτέλεσε και την αιτιολογία της απόρριψης της προσφοράς μας είναι εσφαλμένο

Πιο συγκεκριμένα :

- Επί της πρώτης διαπίστωσης της Αναθέτουσας Αρχής ότι χρειάζεται τουλάχιστον μία (1) ώρα από το τέλος της παραγωγικής διαδικασίας μέχρι και τη συσκευασία του φαγητού λεκτέα είναι τα εξής :

Η εταιρία μας διαθέτει κλειστικό μηχάνημα (συσκευαστική μηχανή) της εταιρίας , (τύπος μηχανήματος «.....» (Σχετ. 1). Σύμφωνα με τα τεχνικά χαρακτηριστικά του μηχανήματος συσκευασίας, αυτό είναι ικανό να συσκευάζει 1.500 τεμάχια έτοιμου φαγητού ανά ώρα (Σχετ.2). Συνεπώς το μηχάνημα που διαθέτουμε θα χρειαστεί 21,25 λεπτά για την συσκευασία 531 γευμάτων. Τα έτοιμα συσκευασμένα γεύματα τοποθετούνται σε θερμομπόξ χωρητικότητας των 60 τεμαχίων έκαστο (συνολικά 9 θερμομπόξ) διαστάσεων 63,5x46x63 cm (Σχετ.3). Ο απαιτούμενος χρόνος, μέχρι και την τελική φόρτωση των 9 συνολικά θερμομπόξ στο μεταφορικό μέσο της εταιρίας, κατά την κοινή πείρα δεν υπερβαίνει τα 10 λεπτά. (Ενδεικτικά αναφέρουμε πως για την φόρτωση 4.500 γευμάτων για την υλοποίηση του έργου «Σχολικά Γεύματα» χρειαζόμαστε περί τα 15 λεπτά. Σύμφωνα με τα παραπάνω ο συνολικός χρόνος συσκευασίας-φόρτωσης 531 γευμάτων ανέρχεται σε 31,25 λεπτά, δηλαδή περίπου 32 λεπτά της ώρας.

- Επί της δεύτερης διαπίστωσης της Αναθέτουσας ότι απαιτούνται τουλάχιστον δύο (2) ώρες για τη διάθεση του φαγητού στους μαθητές στα σχολεία λεκτέα είναι τα εξής :

Το πλαίσιο εκτέλεσης της σύμβασης «Σχολικά Γεύματα» είναι ως εξής : Η εταιρία μας παραδίδει κλειστά θερμομπόξ στα κατά τόπους

Αριθμός απόφασης: 961/2019

σχολεία. Η διανομή των γευμάτων ανά μαθητή είναι μέριμνα του σχολείου. Συνεπώς : Η εκφόρτωση των 9 θερμομπόξ διαστάσεων 63,5x46x63 cm το κάθε ένα με συνολικό βάρος περίπου 25 κιλών/τεμάχιο δεν υπερβαίνει κατά την κοινή πείρα τα 10 λεπτά (χρόνος όμοιος με την φόρτωση). Επιπλέον ο χρόνος διανομής των 2 ωρών ακόμα και στην περίπτωση που διανέμουμε εμείς τα γεύματα στους μαθητές είναι αδύνατον να ισχύει διότι προφανώς δεν υπάρχει διαθέσιμος ελεύθερος χρόνος των 2 ωρών εντός του σχολικού Προγράμματος. Τονίζουμε επιπλέον ότι οι προδιαγραφές των θερμομπόξ σελ.3 αναφέρουν : Γεύμα που θα τοποθετηθεί με θερμοκρασία έναρξης τους 87,8 βαθμούς Κελσίου θα έχει θερμοκρασία 81,7 βαθμών Κελσίου μετά από 4 ώρες.

Συνεπώς η θερμοκρασία των 81,7 βαθμών Κελσίου είναι εκτός της επικίνδυνης θερμοκρασιακής ζώνης του ΕΦΕΤ (μεταξύ 5°C και 60°C (σχετ. 4, σελ.2).

Συμπερασματικά με βάση τα ανωτέρω και με δεδομένο ότι συμφωνούμε με την Αναθέτουσα Αρχή στο ότι ο εκτιμώμενος χρόνος της μεταφοράς των γευμάτων ορίζεται στις 2,5 ώρες, οι δικοί μας υπολογισμοί καταλήγουν ότι μέγιστος εκτιμώμενος χρόνος που μεσολαβεί από την παρασκευή του γεύματος μέχρι τη διανομή του στους ωφελούμενους είναι περίπου τρεις (3) ώρες και 15 λεπτά (32 λεπτά για τη συσκευασία και τη φόρτωση, 2,5 ώρες για τη μεταφορά και 10 λεπτά για τη διανομή), χρόνος που υπολείπεται σημαντικά του προβλεπόμενου από τον ΕΦΕΤ χρόνου των τεσσάρων (4) ωρών.

Επομένως με βάση τους δικούς μας υπολογισμούς η εταιρεία μας με την συγκεκριμένη παραγωγική μονάδα που δήλωσε, είναι απολύτως ικανή να παραδώσει το σύνολο των γευμάτων στους ωφελούμενους εντός του προβλεπόμενου από τον ΕΦΕΤ χρόνου των 4 ωρών.

Σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως της ορθότητας ή μη των δικών μας εκτιμήσεων, τις οποίες θεωρούμε πάντως ότι επαρκώς αποδείξαμε, εκ των ανωτέρω συνάγεται επιπλέον αναντίλεκτα αυτό που και στην αρχή της παρούσας αναφέραμε, ότι δηλαδή το ζήτημα του αναγκαίου χρόνου παράδοσης των υπό προμήθεια ειδών, είναι ζήτημα πραγματικό και υπόκειται σε διαφορετικές εκτιμήσεις που εξαρτώνται, εκτός από την απόσταση της μονάδας παραγωγής από τα σημεία διανομής και από μια σειρά από άλλους παράγοντες όπως π.χ. το είδος του τεχνικού εξοπλισμού που διαθέτει ο

Αριθμός απόφασης: 961/2019

υποψήφιος οικονομικός φορέας, ο τρόπος οργάνωσης της παραγωγικής διαδικασίας μέχρι και το στάδιο της διανομής, το πλήθος των υπαλλήλων που απασχολεί, η προηγούμενη εμπειρία του που μπορεί να του προσδίδει το πλεονέκτημα της ταχύτητας στις αποδόσεις του κλπ.

Εφόσον όμως η Αναθέτουσα Αρχή δεν κατέστησε τη δική της εκτίμηση για τον αναγκαίο χρόνο παράδοσης των ειδών, όρο της Διακήρυξης (θέτοντας π.χ. με βάση τα συμπεράσματά της ως προϋπόθεση συμμετοχής να διαθέτει ο διαγωνιζόμενος την παραγωγική του μονάδα εντός του νόμου κλπ) ο αποκλεισμός της Εταιρείας μας εξ αυτού του λόγου είναι απολύτως απαγορευμένος.

Με άλλα λόγια η Αναθέτουσα επιδεικνύει την ανεπίτρεπτη και όλως παράνομη συμπεριφορά της το πρώτον συγκεκριμενοποίησης του περιεχομένου των όρων της Διακήρυξη με την αιτιολογία που διαλαμβάνει στην Απόφασή της. Με αυτόν τον τρόπο όμως χορηγεί όχι με τη Διακήρυξη αλλά με την Απόφασή της το πρώτον στοιχεία σε σχέση με τους κατά τη δική της εκτίμησή χρόνους που θα απαιτηθούν για την ολοκλήρωση των παραδόσεων, τα οποία στοιχεία τελικώς επιχειρεί να αναγάγει σε όρους της Διακήρυξης, προσδίδοντάς τους βαρύτητα επί ποινή αποκλεισμού όρων.

Η συμπεριφορά όμως αυτή είναι ανεπίτρεπτη.

Κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ. ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Σύμφωνα δε με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή 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

Αριθμός απόφασης: 961/2019

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, Α.Κ. ΚΑΦΤΑΝΗ, «Η αρχή της τυπικότητας στους δημόσιους διαγωνισμούς, Ακραιφνής τυπολατρία ή αναγκαίος όρος της ισότητας και της διαφάνειας»; ΔιΔικ, τ. 24, 2012, σελ 546, 547). Αντιστοίχως, το ΔΕΚ έχει αποφανθεί με σειρά αποφάσεων του ότι η απαίτηση διαφάνειας της διαγωνιστικής διαδικασίας και αναφοράς των όρων του διαγωνισμού στην Διακήρυξη δεν ικανοποιείται με τυχόν παραπομπή της Διακήρυξης σε διατάξεις νόμων, αλλά μόνο με την ειδική και σαφή αναφορά των όρων επιλογής και απόρριψης των προσφορών στην ίδια την Διακήρυξη (0421/01, TraunfeNer, σκέψεις 27 επ.). Δεν είναι, περαιτέρω, κατ' αρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα, και μάλιστα δικαιολογητικά, που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η Διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στον διαγωνισμό δίκαιο (ΣΤΕ 3703/2010, 1329/1616, 1619/2008, Α.Κ. ΚΑΦΤΑΝΗ, «Η αρχή της τυπικότητας στους δημόσιους διαγωνισμούς, Ακραιφνής τυπολατρία ή αναγκαίος όρος της ισότητας και της διαφάνειας»; ΔιΔικ, τ. 24, 2012, σελ. 559.) Περαιτέρω, η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96). Η αρχή της χρηστής διοίκησης χωρεί εφόσον δεν υφίσταται δέσμια υποχρέωση της Διοίκησης (βλ. ΣΤΕ 3160/2015, 2067/2004) και λειτουργώντας ως όριο της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης, εκφράζει την αγαθή κρίση και επιείκεια που πρέπει να διέπει τα διοικητικά όργανα κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους, ενόψει της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος και της εύρυθμης λειτουργίας της διοίκησης.

Εξάλλου, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να

Αριθμός απόφασης: 961/2019

διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον 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 και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS *Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και ZüHīn*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *UniversaleBau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, 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). Υπό το φως της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως και της υποχρέωσης διαφάνειας έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (βλ. Απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51). 43. Επιπλέον, έχει κριθεί συναφώς ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της

Αριθμός απόφασης: 961/2019

σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμύεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

Τα ως άνω σημαίνουν, όπως προκύπτει και από πάγια πρακτική της ΑΕΠΠ (ορ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 132, 233, 234, 237, 246/2017 και 18, 80/2018) ότι δεν επιτρέπεται όρος της Διακήρυξης να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, δημιουργικά και διευρυντικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, είτε μόνος του είτε δια συνδυαστικής και δημιουργικού χαρακτήρα ερμηνείας του όρου μετά άλλου (υπονοούμενου συναγωγικά) ώστε να συνάγονται το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της προσφοράς τους , οι οποίες όμως ουδόλως προέκυπταν με πλήρη σαφήνεια από το ίδιο το ρητό κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης (ΑΕΠΠ 491, 796/2018).

Σε αυτήν ακριβώς την παράνομη συμπεριφορά της το πρώτον θέσπισης νέων λόγων απόρριψης, που δεν προέκυπταν με σαφήνεια από τη Διακήρυξη, υπέπεσε και η Αναθέτουσα Αρχή. Ενώ αν είχε πράξει συμφώνως με το κανονιστικό κείμενο της Διακήρυξης, δεν θα έπρεπε να αντλήσει λόγο αποκλεισμού, από το επιχείρημα της, κατά την κρίση της, μεγάλης χιλιομετρικής απόστασης της μονάδας κατασκευής των προϊόντων μας, σε σχέση με τα σημεία διανομής, διότι τέτοιο περιορισμό δεν περιλάμβανε η Διακήρυξη.

Από αυτό ακριβώς το γεγονός της παράλειψης συμπερίληψης ρητού ανάλογου περιορισμού, απέρρευε τελικώς η υποχρέωση της Αναθέτουσας να αποδεχθεί και να βασισθεί στη δέσμευσή μας ότι θα εκτελέσουμε εμπροθέσμως και προσηκόντως την προμήθεια, δέσμευση που ρητώς αναλάβαμε με την προσφορά μας. Σε αυτή την κατεύθυνση συνηγορούσε και

Αριθμός απόφασης: 961/2019

το ότι : α. τη δέσμευσή μας για εμπρόθεσμη παράδοση των αγαθών στους χρόνους που απαιτεί ο ΕΦΕΤ, την επαναλάβαμε απερίφραστα στις χορηγηθείσες διευκρινίσεις μας προς την Αναθέτουσα Αρχή όταν ρωτηθήκαμε αν μπορούμε να εκτελέσουμε την προμήθεια εμπρόθεσμα,

β. τη δέσμευσή μας αυτή την τεκμηριώσαμε στις χορηγηθείσες διευκρινίσεις μας και στην προηγούμενη αποδεδειγμένη ικανότητά εκτέλεσης ανάλογων παραδόσεων σε μακρινότερα σημεία διανομής σε σχέση με αυτά της Αναθέτουσας , όπως στο, όπου και χρησιμοποιήσαμε την ίδια μονάδα παραγωγής στη θέση «.....»,

γ. η ίδια η Διακήρυξη έχει μεριμνήσει για την εξασφάλιση της εμπρόθεσμης παράδοσης των ειδών δια της πρόβλεψης στο άρθρο 8 των Ειδικών Όρων του Παραρτήματος Α ποινικών ρητρών σε περίπτωση καθυστερημένων παραδόσεων, δεδομένο που τελικώς κατοχυρώνει την Αναθέτουσα Αρχή και αποτελεί ασφαλιστική δικλείδα ότι ο οικονομικός φορέας που υποβάλει προσφορά εκ των προτέρων γνωρίζει τόσο την βαρύτητα των δεσμεύσεών του όσο και τις επαχθείς δι' αυτόν κυρώσεις που θα επάγεται η παράβαση των υποχρεώσεών του

δ. εν πάση περιπτώσει η απόσταση της μονάδας παραγωγής μας από τα σημεία διανομής των προϊόντων δεν είναι με βάση την κοινή λογική και τα διδάγματα της κοινής πείρας τέτοια , ώστε να προκύπτει καταφανής αδυναμία εκτέλεσης των παραδόσεων (κάτι που θα προέκυπτε π.χ. αν η μονάδα παραγωγής μας ήταν στην Κρήτη) αλλά συνιστά ζήτημα πραγματικό, το οποίο εξαρτάται από μια σειρά από παράγοντες, όπως π.χ. η απόδοση της μηχανής συσκευασίας , ο τρόπος οργάνωσης της κάθε επιχείρησης κλπ.

Συμπερασματικά, εφόσον η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να παραθέσει στο κείμενο της Διακήρυξης δεσμευτικούς όρους περί του τόπου εγκατάστασης της παραγωγικής μονάδας του προσφέροντα, (όρος που θα μπορούσε παραδεκτά να εισαχθεί στη Διακήρυξη- ορ. ΑΕΠΠ 210/2019) , που θα αυτοδέσμευαν κατ' ουσίαν την Αναθέτουσα Αρχή στην μετέπειτα κρίση της έναντι όλων των διαγωνιζομένων, ο αποκλεισμός της εταιρείας μας εξ αυτού του λόγου είναι ανεπίτρεπτος. Σημειωτέον ότι η σαφήνεια των όρων θα επέτρεπε στον ευλόγως ενημερωμένο συμμετέχοντα να αποφασίσει αν εν τέλει θα υποβάλει

Αριθμός απόφασης: 961/2019

προσφορά ή ακόμα και αν θα αμφισβητήσει τους όρους δια ασκήσεως προσφυγής κατά της Διακήρυξης.

Στο παρόν όμως στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών, η το πρώτον διαμόρφωση των όρων με την εισαγωγή εμμέσως, μέγιστης δυνατής αποστάσεως που επιτρέπεται να έχει η παραγωγική μονάδα του προσφέροντα από τα σημεία διανομής, είναι ανεπίτρεπτη και τούτο ανεξαρτήτως του ότι, κατά την κρίση μας αποδείξαμε ανωτέρω επαρκώς, ότι ο τρόπος υπολογισμού της μέγιστης απόστασης εκ μέρους της Αναθέτουσας είναι εν πολλοίς και αυθαίρετος και εσφαλμένος.

Τέλος προλαμβάνοντας τυχόν μομφή της Αναθέτουσας περί του ότι τα εν λόγω δεδομένα που παραθέτουμε με την προσφυγή μας και τους αναλυτικούς δικούς μας υπολογισμούς για το χρόνο που απαιτούν οι επιμέρους ενέργειες από την παρασκευή του προϊόντος μέχρι τη διανομή του δεν της παρασχέθηκαν αναλυτικά με τις διευκρινίσεις απαντούμε ότι, η Εταιρεία μας μη γνωρίζοντας τον τρόπο επιμερισμού και κατανομής του απαιτούμενου χρόνου κάθε υπηρεσίας συσκευασίας, μεταφορά και διανομή από την ίδια την Αναθέτουσα, τον οποίο η ίδια αποτίμησε το πρώτον στην προσβαλλόμενη Απόφαση, δεν αντιλήφθηκε ότι έπρεπε να συγκεκριμενοποιήσει τόσο ειδικά την απάντησή της, θεώρησε δε ότι το τεκμήριο της ολοκληρωμένης και προσήκουσας εκτέλεσης παρόμοιων αναθέσεων σε μακρινότερους προορισμούς συνιστά πλήρη απόδειξη της δήλωσής της ότι μπορεί να εκτελέσει άρτια και προσηκόντως τη σύμβαση.

Συμπερασματικώς η προσφορά της Εταιρείας μας δεν αποκλίνει σε κανένα σημείο της από τους όρους της Διακήρυξης, ενώ η απόσταση της παραγωγικής μονάδας της Εταιρείας μας από τα σημεία διανομής είναι τέτοια που επιτρέπει την εντός του απαιτούμενου από τον ΕΦΕΤ χρόνου εκτέλεση της προμήθειας, εξ ου και η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα λόγω εσφαλμένης κρίσης. Ακυρωτέα είναι δε για τον επιπρόσθετο λόγο ότι σε κάθε περίπτωση εισάγει το πρώτον κατά την αξιολόγηση των προσφορών προϋποθέσεις συμμετοχής και που δεν υπήρχαν στη Διακήρυξη τις οποίες μάλιστα αναγάγει σε επί ποινή αποκλεισμού όρους, γεγονός που απαγορεύεται σύμφωνα και με την πάγια νομολογία...».

17. Επειδή η παρεμβαίνουσα αναφέρει με την παρέμβασή της τα κάτωθι : «Επειδή (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 413/2018), ο κανονιστικός χαρακτήρας της διακήρυξης (ΣΤΕ ΕΑ 352/2016) δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα όσο και τους συμμετέχοντες, οι οποίοι οφείλουν να υποβάλουν τα αξιούμενα από τη διακήρυξη η από τυχόν άλλη διάταξη. στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχουν νομίμως στο διαγωνισμό. Αυτά όμως, προϋποθέτουν ρητό και σαφή όρο η έστω σαφή παραπομπή σε σαφή έτερη διάταξη (βλ. τεχνική μελέτη. ειδική συγγραφή υποχρεώσεων της παρούσας διακήρυξης). Εξάλλου (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 173/2018), σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή πρέπει να σχετίζεται με τη σαφήνεια της διακήρυξης, λόγω της αρχής της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον 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 αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα - Θεσ/νίκη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ).

Επειδή περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 208 και 231/2017), παρέχεται στην Αναθέτουσα Αρχή ευχέρεια να ζητήσει διευκρινίσεις και συμπληρώσεις, μόνο για ασάφεια δικαιολογητικών και εγγράφων και επουσιώδη σφάλματα, ιδίως όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά, ως προς τη σήμανση και τη συσκευασία του φακέλου και των εγγράφων και ως προς τη νομιμοποίηση. Η δε ως άνω διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας ελέγχεται, τόσο ως προς την εκ μέρους της άσκηση, όσο και παράλειψη άσκησης, βάσει των κανόνων του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και ως προς τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων

Αριθμός απόφασης: 961/2019

που την προσδιορίζουν (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 187 και 208/2017). Η δε παράλειψη άσκησης τέτοιας ευχέρειας, προϋποθέτει την καταρχήν συνδρομή της στο πρόσωπο της Αναθέτουσας, η οποία όμως, κατά τους ορισμούς του άρθρου 102, δεν υφίσταται για κάθε έλλειψη και σφάλμα, αλλά μόνο για τον στενό κύκλο που ορίζει η παρ. 2 αυτού και δη για απλές ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες και πρόδηλα τυπικά σφάλματα. Ο δε διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης, ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος, θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 παρ. 3 και του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφοτέρω με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 39, 120 και 187/2017). Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης, ώστε να επιτρέπει εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα, έναντι των ανταγωνιστών του, εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης, η κατοχή της οποίας, κατά το χρόνο υποβολής προσφοράς, δεν είναι αντικειμενικώς τεκμαιρόμενη ως βεβαία, ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε, καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης και ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας. Εξάλλου, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, περαιτέρω κριτήρια για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και δυνατόν να συμπληρωθεί σφάλματος/έλλειψης συνίστανται στο αντικείμενο, περιεχόμενο και οικονομικό

Αριθμός απόφασης: 961/2019

μέγεθος της διαδικασίας, την τυχόν ασάφεια και ελλείψεις των οικείων όρων της διακήρυξης, του γενικού όγκου πληροφοριών και αποδεικτικών εγγράφων που απαιτεί η διαδικασία και της εν γένει επιμέλειας που επέδειξε ο προσφέρων ως προς τις λοιπές αποδεικτικές υποχρεώσεις του και όλα τα παραπάνω μαζί σε σχέση με το εύρος και περιεχόμενο της έλλειψης. Σε κάθε όμως περίπτωση, κατ' άρθρο 102 παρ. 5, οσάκις υφίσταται ασάφεια που διακινδυνεύει την προσφορά με αποκλεισμό, η Αναθέτουσα δεν έχει απλά ευχέρεια αλλά και υποχρέωση να καλέσει το διαγωνιζόμενο σε διευκρινήσεις και έτσι δεν υπάρχει δυνατότητα άνευ ετέρου αποκλεισμού λόγω ασάφειας των εγγράφων της προσφοράς, συμπεριλαμβανομένης της οικονομικής. Δεδομένης όμως της ως άνω υποχρέωσης μη αποκλεισμού προκύπτει ότι, εφόσον η οποία ασάφεια εγγράφου της προσφοράς αίρεται από τα αναγραφόμενα σε έτερο συνυποβληθέν με την προσφορά έγγραφο, για την ταυτότητα του νομικού λόγου η αναθέτουσα δεν δύναται να αποκλείσει την προσφορά (αφού ακόμη και αν δεν υφίστατο συνυποβληθέν έγγραφο που την αίρει και πάλι η Αναθέτουσα θα όφειλε να καλέσει για διευκρινίσεις, οι οποίες όμως αν η ασάφεια του ενός εγγράφου αίρεται εξ αρχής εξ άλλου συνυποβληθέντος, δεν χρειάζονται και είναι άσκοπες ούτως ή άλλως).

Στην επίδικη περίπτωση απαιτούνταν να υποβληθούν στην τεχνική προσφορά κάθε συμμετέχοντος, επί ποινή αποκλεισμού, έγγραφα και δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια των προσφερόντων, μεταξύ των οποίων ήταν και η άδεια λειτουργίας και εγκατάστασης παραγωγές προϊόντων μαζικής εστίασης. Πέραν όμως της υποβολής της ως άνω άδειας, κρίσιμο απαιτούμενο από την διακήρυξη στοιχείο και τα άλλα έγγραφα, στα οποία ρητά παραπέμπει αυτή (τεχνική μελέτη-ειδική συγγραφή υποχρεώσεων), αποτελούσε Η ΕΓΚΑΙΡΗ ΚΑΙ ΣΩΣΤΗ-ΠΟΙΟΤΙΚΑ ΚΑΙ ΠΟΣΟΤΙΚΑ ΠΑΡΑΔΟΣΗ των προβλεπόμενων για κάθε ημέρα γευμάτων.

Προς τον σκοπό αυτό η αρμόδια επιτροπή του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 18 της διακήρυξης και το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, με το με αριθμ. πρωτ. 41908/21-5-2019 έγγραφο της κάλεσε την προσφεύγουσα εταιρία με δεδομένο ότι δήλωσε ως μονάδα παραγωγής των προσφερόμενων γευμάτων, αυτήν που διαθέτει στην έδρα της στη θέση «.....», να διευκρινίσει μέχρι την Παρασκευή 31-5-2019, αν διαθέτει παράρτημα ή άλλο

Αριθμός απόφασης: 961/2019

εργαστήριο παραγωγής ετοιμών γευμάτων σε πιο κοντινή απόσταση από τα σημεία παράδοσης αυτών στο λόγω της μεγάλης χιλιομετρικής απόστασης που χωρίζει τον (275 χλμ- απαιτούμενος χρόνος τριών (3) τουλάχιστον ωρών με φορτηγό ιδιωτικής χρήσεως όχημα) και με δεδομένο ότι σύμφωνα με το άρθρο 2.4 της διακήρυξης το κάθε γεύμα θα έπρεπε να παρασκευάζεται αυθημερόν αποκλεισμένης της μεθόδου προκατάψυξης.

Η προσφεύγουσα εταιρία με το από 31-5-2019 έγγραφο της απάντησε σχεδόν μονολεκτικά και ασαφώς ότι δεν διαθέτει άλλη μονάδα παραγωγής πέραν αυτής στο και ότι έχει την εμπειρία να εκτελέσει το παρόν έργο λόγω της εκτέλεσης παρόμοιου στο, που βέβαια δεν έχει καμία σχέση με το ζητούμενο έργο λόγω της σαφούς διαφοράς χιλιομετρικής απόστασης μεταξύ των σημείων παράδοσης των γευμάτων (απόσταση-....., απόσταση-108 χλμ).

Αμέσως μετά με το με αριθμ. πρωτ. 46201/5-6-2019 έγγραφο της η επιτροπή διαγωνισμού κάλεσε εκ νέου την προσφεύγουσα και την εταιρία μας, να διευκρινίσουμε μέχρι την Δευτέρα 10-6-2019, τις ώρες παράδοσης των ετοιμών γευμάτων για τη σίτιση των μαθητών του Μουσικού Σχολείου (μεσημεριανό) καθώς και τις ώρες παράδοσης των ετοιμών γευμάτων για την σίτιση των γυναικών του ξενώνα φιλοξενίας γυναικών θυμάτων βίας του (μεσημεριανό-βραδινό).

Σε απάντηση του ως άνω εγγράφου, η εταιρία μας με το από 10-6-2019 έγγραφο της έδωσε επαρκείς και εμπειριστατωμένες πληροφορίες για τις ώρες παράδοσης των ως άνω ζητούμενων γευμάτων, ενώ η προσφεύγουσα αφενός εκπρόθεσμα διότι απάντησε με το από 13-6-2019 έγγραφο της ενώ όφειλε να απαντήσει μέχρι τις 10-6-2019, αφετέρου αδικαιολόγητα και απαράδεκτα δεν έδωσε καμία απάντηση ως προς τις ώρες παράδοσης αυτών παρά μόνο περιορίσθηκε να αναφέρει, επί λέξει, τα εξής: «Κύριοι, Η εταιρεία μας έχει εκτελέσει με απόλυτη επιτυχία συμβάσεις παροχής υπηρεσιών ζεστών γευμάτων με τόπο εκτέλεσης που, τουλάχιστον, εξομοιούνται (;;;) από την άποψη της αποστάσεως με αυτόν της προ σύναψη σύμβασης. Σας υποβάλουμε σχετικά τα πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης σύμβασης παροχής ζεστών γευμάτων στα σχολεία του νησιωτικού Εξάλλου, η

Αριθμός απόφασης: 961/2019

χιλιομετρική απόσταση μεταξύ του τόπου λειτουργίας της μονάδας και του τόπου παράδοσης των ειδών δεν υπερβαίνει τα 260 χλμ και, ως εκ τούτου, η προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης δεν διακινδυνεύεται. Σε κάθε περίπτωση, οι όροι της διακήρυξης δεν απαγορεύουν τον εκ μέρους μας ορισμό έτερης μονάδας κατά την εκτέλεση της σύμβασης στο βαθμό που η τελευταία ικανοποιεί τα τεχνικά χαρακτηριστικά που η διακήρυξη ορίζει. Η εταιρία μας διαθέτει αποκλειστικό συνεργάτη με έδρα την ευρύτερη περιοχή του, νόμιμα αδειοδοτημένο και με όλες τις σχετικές πιστοποιήσεις. Εάν η αναθέτουσα κρίνει σκόπιμο για την δική της διασφάλιση μπορούμε να προσκομίσουμε εφόσον μας ζητηθεί όλες τις προβλεπόμενες άδειες ,πιστοποιητικά καθώς και δέσμευση του φορέα για την εκτέλεση του έργου».

Με το ως άνω έγγραφο η προσφεύγουσα συνεχίζει απαραδέκτως να αναφέρει ως παρόμοιο έργο αυτό που εκτέλεσε με το ενώ όπως προαναφέραμε είναι σαφής η χιλιομετρική διαφορά (περίπου τριπλάσια-275χλμ-108 χλμ). Για πρώτη δε φορά, ενώ στην α' διευκρίνιση ανέφερε ότι δεν διαθέτει άλλη μονάδα παραγωγής πέραν αυτής στο, δηλώνει ότι διαθέτει αποκλειστικό συνεργάτη με έδρα την ευρύτερη περιοχή του, νόμιμα αδειοδοτημένο και με όλες τις σχετικές πιστοποιήσεις.

Κατ' αρχήν η προσφεύγουσα σύμφωνα με την παρούσα διακήρυξη και το άρθρο 78 του Ν. 4412/2016 (Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, μπορούσε να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς και όφειλε να αποδείξει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό.

Επίσης πέραν της δάνειας εμπειρίας είχε την δυνατότητα να δηλώσει τρίτο φορέα, ως υπεργολάβο, σύμφωνα με τα άρθρα 58 και 131 του Ν. 4412/2016 για την εκτέλεση μέρος του έργου.

Αντ' αυτών η προσφεύγουσα εταιρία με την προσφορά της δεν έκανε χρήση της δάνειας εμπειρίας ή της ανάθεσης σε υπεργολάβο μέρος του έργου,

Αριθμός απόφασης: 961/2019

αλλά δήλωσε ως μονάδα παραγωγής των γευμάτων αυτήν που διαθέτει στο, η οποία απέχει πέραν των 270 χλμ από τα σημεία παράδοσης των γευμάτων στο και είναι αδύνατον να επιτύχει την έγκαιρη και σωστή-ποιοτικά και ποσοτικά παράδοση αυτών λόγω της σαφούς απαίτησης της διακήρυξης να παρασκευάζονται αυτά αυθημερόν αποκλεισμένης της μεθόδου προκατάψυξης και της παράδοσης μέρους αυτών μέχρι τις 8.00 πμ.

Σε κάθε περίπτωση σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, η συμπλήρωση-διευκρίνιση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης, ώστε να επιτρέπει εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα, έναντι των ανταγωνιστών του, εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης, η κατοχή της οποίας, κατά το χρόνο υποβολής προσφοράς, δεν είναι αντικειμενικώς τεκμαιρόμενη ως βεβαία, ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε.

Επομένως για τους ανωτέρω λόγους, η με το από 13-6-2019 έγγραφο της προσφεύγουσας εταιρίας μετά από το β αίτημα της αρμόδιας επιτροπής διαγωνισμού για διευκρινήσεις, επίκληση συνεργάτη με έδρα την ευρύτερη περιοχή του, νόμιμα αδειοδοτημένου και με όλες τις σχετικές πιστοποιήσεις, είναι अपαράδεκτη και ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της.

Τέλος σύμφωνα με το άρθρο 15 περ. β' και γ' της διακήρυξης (Λόγοι απόρριψης προσφορών), η αναθέτουσα αρχή όφειλε σε κάθε περίπτωση, να απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας εταιρίας διότι η αυτή περιείχε ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες οι οποίες εφόσον επιδέχονταν συμπλήρωση η διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 18 της παρούσας διακήρυξης και διότι δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν έγινε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 18 της παρούσας διακήρυξης.

Αριθμός απόφασης: 961/2019

Για τους λόγους αυτούς πρέπει να γίνει δεκτή η παρέμβαση μας και να απορριφθεί η προδικαστική προσφυγή της εταιρίας «.....».

18. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει αυτολεξεί τα εξής : «Στο, σήμερα 08 07-2019, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:30 π.μ., στο Δημαρχείο του, το οποίο βρίσκεται στην στο συνεδρίασε η Επιτροπή διενέργειας, αποσφράγισης προσφορών και αξιολόγησης προμηθειών του άρθρου 221 του Ν.4412/2016, η οποία συστήθηκε με την υπ. αριθ. 856/2018 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του, προκειμένου να καταθέσει τις απόψεις της ενώπιων της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών. Πιο συγκεκριμένα η επιτροπή μετά από πρόσκληση της προέδρου του 5^ο κλιμακίου της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) καλείται να καταθέσει τις απόψεις της επί όλων των λόγων της προδικαστικής προσφυγής που κατέθεσε την 01-07-2019 η εταιρεία με την επωνυμία «.....» κατά της υπ' αριθμ. 320/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Σημειώνουμε ότι με την παραπάνω απόφαση κρίθηκε αποκλειστέα η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....» που κατέθεσε στο πλαίσιο του δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού της υπ. αριθ. Διακήρυξης του Δημάρχου».

Ο Δήμος με την με αριθμό πρωτ.: διακήρυξη προκήρυξε «Ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό με σφραγισμένες προσφορές και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, προϋπολογισμού 480.691,46 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24 % (ενδεικτική τιμή ανά μερίδα 3,20 χωρίς Φ.Π.Α), για την προμήθεια έτοιμων γευμάτων για τη σίτιση απόρων, του Ξενώνα Κακοποιημένων Γυναικών της Διεύθυνσης Κοινωνικής Προστασίας ΚΑΠΗ & Δημόσιας Υγείας και των μαθητών του Μουσικού Σχολείου ενός (1) έτους.».

1. Στους όρους της Διακήρυξης και ειδικότερα στον (υπο)φάκελο δικαιολογητικά συμμετοχής τεχνική προσφορά ορίζεται ότι οι προσφέροντες υποβάλουν ηλεκτρονικά μεταξύ άλλων και Α.2.2 Υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα αναφέρεται ότι τα τρόφιμα και γενικά οι πρώτες ύλες από τις οποίες

Αριθμός απόφασης: 961/2019

θα παρασκευάζονται τα γεύματα και τα συνοδευτικά τους πληρούν όλους τους όρους του κώδικα τροφίμων και ποτών και των αστυκτηνιατρικών διατάξεων.

A.2.4 Υπεύθυνη δήλωση του διαγωνιζόμενου ότι το γεύμα θα παρασκευάζεται αυθημερόν αποκλεισμένης της μεθόδου προκατάψυξης. Σε περίπτωση που μέρος των προσφερόμενων γευμάτων δεν είναι παρασκευασμένα από τον ίδιο τον προμηθευτή, τότε αυτός οφείλει με δική του ευθύνη να διασφαλίσει τον πιο πάνω όρο. A.2.5.

Υπεύθυνη δήλωση του διαγωνιζόμενου ότι τα ημερήσια γεύματα θα στεγανοποιούνται σε συσκευασίες και κατά τρόπο που θα διασφαλίζονται απόλυτα οι όροι ασφάλειας και υγιεινής.

2. Σύμφωνα με το άρθρο 25 της διακήρυξης με τίτλο : Παράδοση-παραλαβή των ειδών· Υποχρεώσεις αναδόχου

25 1. «Η παράδοση των μερίδων έτοιμων γευμάτων θα γίνεται καθημερινά, ανάλογα με τις ανάγκες του Δήμου αμέσως μετά την υπογραφή της σύμβασης και ανάλογα με τις ανάγκες της υπηρεσίας και μέχρι εξαντλήσεως των συνολικών ποσοτήτων της μελέτης. Η μεταφορά των ειδών βαρύνει τον ανάδοχο και τα είδη θα παραδίδονται σε χώρους που θα υποδείξουν οι αρμόδιες υπηρεσίες του Για τον ακριβή αριθμό των μερίδων έτοιμων γευμάτων κάθε ημέρας θα γίνεται ενημέρωση στον προμηθευτή από τις αρμόδιες υπηρεσίες από την προηγούμενη ημέρα...»

3. Σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α', που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης που διέπει τον υπό κρίση διαγωνισμό και ειδικότερα της ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΜΕΛΕΤΗΣ της Διεύθυνσης Κοινωνικής Προστασίας ΚΑΠΗ & ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΥΓΕΙΑΣ, ΤΜΗΜΑ Κ Α Π Η ορίζεται ότι : « Τέλος ο προμηθευτής υποχρεούται κάθε ημέρα να προσφέρει 1 (μία) μερίδα ως δείγμα·

Στο δε εβδομαδιαίο διαιτολόγιο περιλαμβάνεται « Σαλάτα εποχής θα δίδεται με κάθε γεύμα: Καλοκαίρι (αγγούρι - ντομάτα, όχι καθαρισμένα για μην αλλοιώνονται ή πατατοσαλάτα ή κολοκύθι βραστό, ή ψητή πιπεριά).

Χειμώνας: (Λάχανο καρότο ή μαρούλι ή μπρόκολο βραστό ή κουνουπίδι βραστό).

Από την επισκόπηση του συνόλου της Διακήρυξης και των παραπάνω όρων ειδικότερα καθώς και των λόγων τους οποίους στηρίζεται η προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....» η επιτροπή διενέργειας,

Αριθμός απόφασης: 961/2019

αποσφράγισης προσφορών και αξιολόγησης προμηθειών του άρθρου 221 του Ν.4412/2016 μετά από πρόσκληση της προέδρου του 5ου κλιμακίου της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) εκφράζει τις κάτωθι απόψεις.

1. Η Αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε να συμπεριλάβει στην διακήρυξη γεωγραφικό προσδιορισμό που θα οριοθετούσε την χιλιομετρική απόσταση μεταξύ της μονάδας παραγωγής και των σημείων διανομής και πολύ περισσότερο δεσμευτικούς όρους περί του τόπου εγκατάστασης της παραγωγικής μονάδας του προσφέροντα καθώς στην προκειμένη περίπτωση πρόκειται για διεθνή διαγωνισμό και ο οποιοσδήποτε χωροταξικός περιορισμός των συμμετεχόντων αντιβαίνει στην έννοια του διεθνούς διαγωνισμού.

2. Η Αναθέτουσα αρχή θεωρεί πολύ σημαντικό ζήτημα την έγκαιρη παράδοση των προϊόντων τηρουμένων των υγειονομικών διατάξεων γεγονός που αποδέχεται και η συμμετέχουσα εταιρεία ως ζήτημα πραγματικό

3. Η κοπή και η παρασκευή νωπής σαλάτας (λάχανο καρότο ή μαρούλι, αγγούρι- ντομάτα) τουλάχιστον τέσσερες ώρες πριν την διανομή και την κατανάλωση αντιβαίνει στους όρους υγιεινής των τροφίμων (καταστρέφει βιταμίνες και γενικά κάθε θρεπτική αξία).

Ο προμηθευτής υποχρεούται σε καθημερινό δείγμα του προσφερόμενου φαγητού. Στην προκειμένη περίπτωση η τυχόν ακαταλληλότητα αποκλείει την άμεση αντικατάσταση, που θα είχε ως αποτέλεσμα την στέρηση ημερήσιου γεύματος.

5 Τέλος ακόμη και η επιχειρούμενη ανάλυση- απόδειξη της δυνατότητας παράδοσης του «φαγητού» μέσα στα χρονικά όρια που θέτει ο ΕΦΕΤ είναι οριακή. Και μάλιστα με δεδομένη την δυνατότητα του Δήμου να αλλάξει τον τόπο παράδοσης.

Επειδή, ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας τεκμηριώνεται στους όρους της διακήρυξης, στους κανόνες υγιεινής των τροφίμων αλλά και στις αρχές της πρόληψης και της προφύλαξης της δημόσιας υγείας και συνεπώς σε λόγους δημοσίου συμφέροντος.

Επειδή οι κανόνες υγιεινής των τροφίμων είναι αναγκαστικού δικαίου και συνεπώς δεν εναπόκεινται σε διακριτική ευχέρεια για την εφαρμογή τους.

Αριθμός απόφασης: 961/2019

Επειδή η γνώμη και η προσβαλλόμενη απόφαση της οικονομικής επιτροπής είναι βάσιμα αιτιολογημένα.

1. δεν πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....»

2. δεν πρέπει να ακυρωθεί, ανακληθεί άλλως μεταρρυθμιστεί: η υπ' αριθμ. 320/2019 απόφαση της οικονομικής Επιτροπής του με την οποία κρίθηκε αποκλειστέα η πρόσφορα της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και δεν προκρίθηκε στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.».

19. Επειδή το άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Κριτήρια επιλογής» προβλέπει ότι : «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:
α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,
β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,
γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.

2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό.

Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού.

Αριθμός απόφασης: 961/2019

Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων που εκδίδεται μετά από γνώμη του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος ή με κοινή απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, που εκδίδεται μετά από γνώμη επιτροπής που συστήνουν και στην οποία εκπροσωπούνται τα οικεία επαγγελματικά επιμελητήρια, προσδιορίζεται το αντικείμενο κάθε κατηγορίας μελέτης του Παραρτήματος Ι του Προσαρτήματος Γ'. Με την ίδια απόφαση καθορίζεται η αντιστοιχία κάθε κατηγορίας μελέτης με το επιστημονικό πεδίο απασχόλησης των εγγεγραμμένων στο «Μητρώο Μελετητών», καθώς και στο «Μητρώο Γραφείων Μελετών» του Παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α', σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με γνώμονα την εφαρμογή του Κανονισμού ΕΚ 2195/2002. Με όμοια απόφαση μπορούν να διαιρούνται ή ενοποιούνται εν γένει οι παραπάνω κατηγορίες.

3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων.

Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341.

Αριθμός απόφασης: 961/2019

Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων.

Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να έχουν οι οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, αν ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να εκτελεστούν ταυτοχρόνως.

Εάν οι συμβάσεις βάσει συμφωνίας-πλαίσιο πρόκειται να ανατεθούν μετά από προκήρυξη νέου διαγωνισμού, η μέγιστη απαίτηση ετήσιου κύκλου εργασιών που αναφέρεται στο πέμπτο εδάφιο της παρούσας παραγράφου υπολογίζεται βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που θα εκτελεστούν ταυτοχρόνως ή , εάν αυτό δεν είναι γνωστό, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της συμφωνίας-πλαίσιο. Στην περίπτωση δυναμικών συστημάτων αγορών, η μέγιστη απαίτηση ετήσιου κύκλου εργασιών που αναφέρεται στο πέμπτο εδάφιο υπολογίζεται βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που πρόκειται να ανατεθούν στο πλαίσιο του εν λόγω συστήματος.

4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: 961/2019

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους.

5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

20. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 με τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του Ν. 4412/2016 προβλέπει τα εξής «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης».

21. Επειδή στην παρ. 1 του άρθρου 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει ρητώς ότι «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

22. Επειδή το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» αναφέρει αυτολεξεί τα εξής «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται

Αριθμός απόφασης: 961/2019

συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

στ) Προσφορά υπό αίρεση.

ζ) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 2 του άρθρου 95.

η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους.

2. Η παράγραφος 1 εφαρμόζεται αναλόγως στο πλαίσιο της διαδικασίας αξιολόγησης των αιτήσεων συμμετοχής στην κλειστή διαδικασία, τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου, στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στη σύμπραξη καινοτομίας».

23. Επειδή, το άρθρο 93 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής»» αναφέρει τα εξής «Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει:

α) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ του άρθρου 79 και την εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72 και

Αριθμός απόφασης: 961/2019

β) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων:

αα) υπεύθυνη δήλωση κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 79,

ββ) εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72,

γγ)

δδ)

Τα ανωτέρω δεν ισχύουν για συμβάσεις με απευθείας ανάθεση των άρθρων 118 και 328.

Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω κατά περίπτωση δικαιολογητικά των περιπτώσεων α' και β', για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση πλην της εγγύησης συμμετοχής».

24. Επειδή το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» αναφέρει τα εξής «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.

2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές

πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

25. Επειδή, οι οικείοι όροι της Διακήρυξης ορίζουν τα εξής «i.) ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ. Στον (υπό) φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», υποβάλλονται ηλεκτρονικά επί ποινή αποκλεισμού, στον διαγωνισμό του ΕΣΗΔΗΣ, τα ακόλουθα έγγραφα και δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια των προσφερόντων για την αξιολόγηση των προσφορών: Α.2.1 Τεχνική Προσφορά, η οποία συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος. Στην συνέχεια, το Σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος

και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το Σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf.

A.2.2 Υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα αναφέρεται ότι τα τρόφιμα και γενικά οι πρώτες ύλες από τις οποίες θα παρασκευάζονται τα γεύματα και τα συνοδευτικά τους πληρούν όλους τους όρους του κώδικα τροφίμων και ποτών και των αστυκτηνιατρικών διατάξεων.

A.2.3 Υπεύθυνη δήλωση του διαγωνιζόμενου ότι τα προσφερόμενα είδη παρασκευάζονται με χρήση παρθένου ελαιόλαδου και δεν περιέχουν λίπη και πρόσθετα συστατικά που χαρακτηρίζονται ως επικίνδυνα, επιβλαβή ή ύποπτα για την υγεία.

A.2.4 Υπεύθυνη δήλωση του διαγωνιζόμενου ότι το γεύμα θα παρασκευάζεται αυθημερόν αποκλειόμενης της μεθόδου προκατάψυξης. Σε περίπτωση που μέρος των προσφερόμενων γευμάτων δεν είναι παρασκευασμένα από τον ίδιο τον προμηθευτή, τότε αυτός οφείλει με δική του ευθύνη να διασφαλίσει τον πιο πάνω όρο.

A.2.5 Υπεύθυνη δήλωση του διαγωνιζόμενου ότι τα ημερήσια γεύματα θα στεγανοποιούνται σε συσκευασίες και κατά τρόπο που θα διασφαλίζονται απόλυτα οι όροι ασφάλειας και υγιεινής.

A.2.6 Υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα εμφανίζεται ονομαστικός πίνακας για το προσωπικό που θα διατεθεί αποκλειστικά για την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της τεχνικής έκθεσης και για το οποίο θα δηλωθεί και η εργασιακή σχέση. Η εργασιακή τους σχέση θα πρέπει να αποδεικνύεται με κάθε πρόσφορο μέσο, στα αρμόδια όργανα ελέγχου κάθε φορέα του Δημοσίου, με αποκλειστική ευθύνη του αναδόχου και ο Δήμος δεν φέρει καμία ευθύνη, από την μη τήρηση των νόμιμων προϋποθέσεων και διαδικασιών που άπτονται όλων των παραπάνω. Επίσης, το απασχολούμενο προσωπικό θα πρέπει να έχει πιστοποιητικό υγείας.

A.2.7. Υπεύθυνη δήλωση για τη συμμόρφωση ή απόκλιση των προσφερομένων ειδών σε σχέση με τις αντίστοιχες τεχνικές προδιαγραφές όπως αυτές υποβλήθηκαν από τις υπηρεσίες - δομές και περιλαμβάνονται στο Παράρτημα Α' της παρούσας διακήρυξης.

A.2.8 Πιστοποιητικό ISO 22000:2005 (HACCP) το οποίο διασφαλίζει την υγιεινή και ασφάλεια των τροφίμων στις εγκαταστάσεις της επιχείρησης, στις οποίες θα παρασκευάζονται τα γεύματα, την παραγωγή των γευμάτων και την διάθεση για κατανάλωση. Το πεδίο εφαρμογής του

Αριθμός απόφασης: 961/2019

συγκεκριμένου πιστοποιητικού αφορά όλες τις επιχειρήσεις που εκτελούν τέτοιου είδους προμήθειες και έχουν δικαίωμα να συμμετάσχουν στον εν λόγω διαγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 11 της διακήρυξης. Α.2.9 Άδεια/ες καταλληλότητας των μεταφορικών μέσων που θα χρησιμοποιηθούν για την υλοποίηση της προμήθειας των έτοιμων γευμάτων. Α.2.10 Άδεια λειτουργίας εγκατάστασης παραγωγής προϊόντων μαζικής εστίασης. Α.2.11 Πιστοποιητικό ISO 9001: 2008 ή ισοδύναμο αυτού για την παροχή υπηρεσιών μεταφοράς και διάθεσης έτοιμων γευμάτων. ii) Άρθρο 15: Λόγοι απόρριψης προσφορών. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 7, 8, 12, 13, 16, 18 και 19 της παρούσας διακήρυξης ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στην παρούσα διακήρυξη. 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 τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 18 της παρούσας διακήρυξης. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 18 της παρούσας διακήρυξης. δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά. ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές. στ) Προσφορά υπό αίρεση. ζ) Προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής. η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. iii) Άρθρο 18: Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών

18.1 Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία ηλεκτρονικής κοινοποίησης μέσω του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή

Αριθμός απόφασης: 961/2019

συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.

18.2 Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

18.3 Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία ηλεκτρονικής κοινοποίησης μέσω του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 18.4. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα, σύμφωνα με τις παραγράφους του παρόντος άρθρου και τις παρ. 1 έως 4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς. iv)

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α'

ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΕΚΘΕΣΕΙΣ-ΜΕΛΕΤΕΣ (ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΙ ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΙ ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΑ ΕΒΔΟΜΑΔΙΑΙΑ ΔΙΑΙΤΟΛΟΓΙΑ) [...] ΘΕΜΑ : «Προμήθεια έτοιμου φαγητού για σίτιση των εξυπηρετούμενων για την χρονική περίοδο από 109-2019 έως 31-8-2020» . ΤΕΧΝΙΚΗ ΜΕΛΕΤΗ. Η παρούσα μελέτη αφορά τη προμήθεια έτοιμου φαγητού για 33770 μερίδες και αφορά το διάστημα από 1/09/2019 ως τις 31/08/2020. Οι μερίδες διανέμονται σε άπορους συμπολίτες μας, μη αυτοεξυπηρετούμενους και ΑΜΕΑ .Ο αριθμός των δικαιούχων κυμαίνεται από εκατό (100) ως εκατόν

Αριθμός απόφασης: 961/2019

δέκα (110) την ημέρα. Ο υπολογισμός των μερίδων γίνεται για έξι μέρες της εβδομάδας (τη Παρασκευή θα προετοιμάζεται διπλή μερίδα για να καλύπτει και το Σάββατο). Για τις επίσημες αργίες δηλαδή : Πάσχα, Χριστούγεννα και την Πρωτοχρονιά θα δίδεται διπλή ή τριπλή μερίδα αντίστοιχα με τις ανάγκες που υπάρχουν. Για τον ακριβή αριθμό των μερίδων κάθε ημέρας θα γίνεται ενημέρωση στο προμηθευτή από την υπηρεσία μας από τη προηγούμενη μέρα. Τα πακέτα θα πρέπει να παραδίδονται ως τις 8 π. μ. καθημερινά. Η προετοιμασία του φαγητού θα γίνεται σύμφωνα με το συνημμένο εβδομαδιαίο διαιτολόγιο. Επειδή η σίτιση αφορά κυρίως ηλικιωμένους και άτομα με σοβαρές παθήσεις (ΑΜΕΑ) απαιτείται ιδιαίτερη προσοχή στα υλικά παρασκευής και στο τρόπο μαγειρέματος. Οι μερίδες θα είναι άρτιες για ενήλικες, θα συσκευάζονται, το μεν γεύμα σε σκεύος αλουμινίου μίας χρήσεως τύπου R 43 L και η σαλάτα σε σκεύος αλουμινίου μίας χρήσεως τύπου R 28 L, το ψωμί (200 gr. -250 gr.) καθώς και το φρούτο σε πλαστικό σακουλάκι. Σε κάθε περίπτωση εάν η συσκευασία για λόγους χρηστικότητας αλλαχθεί και δεν ανταποκρίνεται στην προτεινόμενη από την υπηρεσία ,θα πρέπει αυστηρά οι ποσότητες της κάθε μερίδας να αντιστοιχεί σε 400gr φαγητού, 60gr τυρί φέτα και 100gr σαλάτας. Όλο το πακέτο θα παραδίδεται σε πλαστική σακούλα μέσα σε ειδικά , για τη μεταφορά τροφίμων κιβώτια, που διαθέτει η υπηρεσία μας ώστε να τα παραλαμβάνει ο οδηγός του Δήμου για τη διανομή. Ποιότητα ειδών διατροφής: Τα τρόφιμα και γενικά οι πρώτες ύλες από τις οποίες θα παρασκευάζονται τα γεύματα και τα συνοδευτικά τους θα πρέπει να πληρούν όλους τους όρους του κώδικα τροφίμων και ποτών και των υγειονομικών και αστυκτηνιατρικών διατάξεων. Τα κρέατα πρέπει να είναι νωπά, οι σαλάτες εποχής φρέσκιες και άρτος της ημέρας. Κατ' εξαίρεση το ψάρι δύναται να είναι κατεψυγμένο, πληρώντας σαφώς τις σχετικές διατάξεις του κανονισμού υγιεινής τροφίμων. Τα προσφερόμενα είδη πρέπει να παρασκευάζονται με χρήση παρθένου ελαιόλαδου και να μην περιέχουν λίπη και πρόσθετα συστατικά (Σταθεροποιητές -χρωστικές ουσίες-συντηρητικά κ.λ.π.) που χαρακτηρίζονται ως επικίνδυνα, επιβλαβή ή ύποπτα για την υγεία. Το γεύμα θα παρασκευάζεται αυθημερόν αποκλειόμενης της μεθόδου προκατάψυξης επί ποινή αποκλεισμού. Σε περίπτωση που το μέρος των προσφερόμενων γευμάτων δεν είναι παρασκευασμένα από τον ίδιο τον προμηθευτή, τότε αυτός

Αριθμός απόφασης: 961/2019

οφείλει με δική του ευθύνη να διασφαλίσει τον παραπάνω όρο. Τα ημερήσια γεύματα θα στεγανοποιούνται σε συσκευασίες και κατά τρόπο που θα διασφαλίζονται απόλυτα οι όροι ασφαλούς, αβλαβούς και υγιεινής.....[.....] Οι μαγειρικές παρασκευές να είναι οι ενδεδειγμένες ώστε να μειώνεται στο ελάχιστο η καταστροφή των θρεπτικών στοιχείων των τροφίμων, να είναι ημέρας και να εξασφαλίζεται ο ασφαλέστερος και υγιεινότερος τρόπος μεταφοράς των γευμάτων στο Μουσικό Σχολείο Οι χώροι και τα σκεύη που χρησιμοποιούνται κατά τη μαγειρική παρασκευή πρέπει να πληρούν όλες τις Υγειονομικές διατάξεις καθώς και τα σκεύη διανομής.».

26. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, 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).

27. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης 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).

28. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να

Αριθμός απόφασης: 961/2019

τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C 213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, 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).

29.Επειδή, επομένως, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού 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

Αριθμός απόφασης: 961/2019

διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

30. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Επισημαίνεται ότι 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, Manona, 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, Manona, 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 (βλ. σχετικές 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, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

31. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, η οποία κατοχυρώνεται συνταγματικά στο άρθρο 25 παρ. 1 Συντ., αναλύεται στις αρχές της αναγκαιότητας, καταλληλότητας και αναλογικότητας με τη στενή έννοια, και κατατάσσεται εντός των αρχών ενωσιακού δικαίου κατά την πάγια νομολογία ΔΕΕ. Έχει, δε, την έννοια ότι ένα κράτος μέλος οφείλει κατά τη διαδικασία επιλογής των κατάλληλων προς λήψη μέτρων, να επιλέγει αυτά που προξενούν τα λιγότερα δυνατά προβλήματα στην άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας, προκρίνοντας μεταξύ μέτρων που θεωρεί αναγκαία και πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της

Αριθμός απόφασης: 961/2019

16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ).

32. Επειδή, η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

33. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, *Ελληνικό διοικητικό δίκαιο*, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 319).

34. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά

Αριθμός απόφασης: 961/2019

δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003, 999/2019 ΔΕφΑθ).

35. Επειδή ο προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

36. Επειδή, επομένως, κρίσιμη είναι η διαφοροποίηση και υπό αυτή την έννοια η αποφυγή της σύγχυσης της διακριτικής ευχέρειας με την ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, που οφείλει να κάνει η Διοίκηση, η οποία συνίσταται στην εξακρίβωση, με τη χρήση των διάφορων ερμηνευτικών μεθόδων, με επικρατέστερες πέραν της γραμματικής, την συστηματική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τεολογική, του ποια πραγματικά αρμοδιότητα παρέχει ο κανόνας δικαίου στο διοικητικό όργανο και καταλήγει στην υιοθέτηση μιας και μόνης άποψης. Αντιστοίχως, διαφοροποιείται η διακριτική ευχέρεια της απλής διαπίστωσης της συνδρομής των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης, η οποία δύναται να είναι θετική ή αρνητική, σωστή ή λανθασμένη. Στην περίπτωση αυτή, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την ύπαρξη των στοιχείων, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει, εάν υπάρχει η προϋπόθεση εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα δικαίου με την έκδοση της

Αριθμός απόφασης: 961/2019

σχετικής πράξης δεδομένου ότι η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων είναι αναγκαία για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας. (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 140).

37. Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, έκδοση θ' , Σάκκουλας, σελ. 776).

38. Επειδή, έχει κριθεί ότι τυχόν αίτηση διευκρίνισης προσφοράς δεν επιτρέπεται να καταλήξει στο να υποβάλει ο προσφέρων στην πραγματικότητα νέα προσφορά ενώ κρίσιμη είναι η υποχρέωση – την αυτοδέσμευση ουσιαστικά – των Αναθετουσών Αρχών να ελέγχουν με αυστηρότητα την τήρηση των κριτηρίων που διατυπώνονται στη διακήρυξη, που οι ίδιες οι Αναθέτουσες Αρχές έχουν καθορίσει και να αποκλείουν από το διαγωνισμό τις προσφορές που δεν περιέχουν τα έγγραφα ή στοιχεία που απαιτούνται από τη διακήρυξη με ποινή αποκλεισμού (C-336/12) *Manova* και C-42/13 (*Cartiera dell' Adda*) αποκλείοντας την υποβολή εγγράφων μετά την εκπνοή της προθεσμίας που τίθεται στη διακήρυξη (C -387/14 (*Esaprojekt*)). Ειδικότερα, έχει κριθεί με την απόφαση ΔΕΕ της 4ης Μαΐου 2017, C-387/14 – *Esaprojekt* (σκέψεις 39-44), ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διασφαλίσει ότι τυχόν αίτημα της διευκρίνιση μιας προσφοράς δεν θα καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο αντίστοιχος υποψήφιος νέα προσφορά. Αντίστοιχη κρίση διέλαβε το ΔΕΕ και στην απόφαση της 7ης Απριλίου 2017, C-324/14 *Partner Apelski Dariusz* (σκέψη 64), καθώς και απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, C-42/13- *Cartiera dell' Adda* (σκέψεις 41-46), σύμφωνα με την οποία, το άρθρο 51 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ δεν μπορεί να ερμηνευθεί

Αριθμός απόφασης: 961/2019

κατά τρόπο που να επιτρέπει να γίνονται δεκτές οποιεσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων, οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, πρέπει να συνεπάγονται τον αποκλεισμό του προσφέροντος («Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών», συνεργάτιδα οικείου κεφαλαίου Αθανασία Παπασταμάτη, Εισηγήτρια Ελσυν, *Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Επιμέλεια* : Ευαγγελία – Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Σύμβουλος Ελεγκτικού Συνεδρίου, Ηλίας Μάζος, Σύμβουλος Επικρατείας, Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος Κλιμακίου ΑΕΠΠ, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ 393-395).

39. Επειδή ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων, ή την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων, που προσκομίστηκαν (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣΤΕ 414/2006, ΔεΦ ΔΕφ Θεσ. 2632/2015).

40. Επειδή, η διαγραφόμενη με τις διατάξεις του άρθρου 102 διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της διακήρυξης, ούτε να οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojektsp. z o.o. κατά WojewództwoŁódzkie, σκ. 37-40).

41. Επειδή, η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνισης, κλπ. των προσφορών διέπεται από μια περιπτώσιολογική νομολογία του ΔΕΕ, η οποία χαρακτηρίζεται από την προσπάθεια του τελευταίου να ισορροπήσει ανάμεσα στην τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, από τη μια μεριά, και της σκοπιμότητας να δοθεί στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα να πετύχουν, τη βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημοσίων αναγκών σε

Αριθμός απόφασης: 961/2019

αγαθά και υπηρεσίες, από την άλλη (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Εκδ. Σάκκουλα, 2018, σελ. 953, Ε. Βλάχου). Επομένως, είναι προφανές ότι η διαδικασία του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 εφαρμόζεται κατά το στάδιο αξιολόγησης με σκοπό τη διάσωση όσων προσφορών δύναται να σωθούν.

42. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 και του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς

Αριθμός απόφασης: 961/2019

παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ). Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 393/2019).

43. Επειδή, επιπροσθέτως η αναθέτουσα αρχή, κατά την άσκηση της ευχέρειας εκτιμήσεως που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, πρέπει να μεταχειρίζεται τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, κατά τρόπο ώστε μια αίτηση διευκρινίσεως να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να εκληφθεί ως έχουσα αδικαιολογήτως περιαγάγει σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους τους οποίους αφορά η αίτηση αυτή (απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37)». Αντιστοίχως, στην σκέψη 69 το Δικαστήριο αποφαινεται ως εξής «*Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να επιτρέψει σε οικονομικό φορέα να διευκρινίσει την αρχική προσφορά του κατά τρόπο που να παραβιάζει τις αρχές της ίσης και άνευ διακρίσεων μεταχειρίσεως των οικονομικών φορέων ή να παραβαίνει την υποχρέωση διαφάνειας που απορρέει εξ αυτών, στις οποίες υπόκεινται οι αναθέτουσες αρχές δυνάμει του άρθρου 2 της οδηγίας 2004/18 (βλ., συναφώς, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C--42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 43)*».

Αριθμός απόφασης: 961/2019

44. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εσφαλμένα απερρίφθη η προσφορά της καθόσον δεν υπάρχει γεωγραφικός προσδιορισμός, που θα οριοθετούσε, έστω και κατά προσέγγιση, τη χιλιομετρική απόσταση μεταξύ της μονάδας παραγωγής προϊόντων μαζικής εστίασης που διατηρεί ο υποψήφιος ανάδοχος και των σημείων διανομής των υπό προμήθεια γευμάτων, κι επομένως το ζήτημα της έγκαιρης παράδοσης ανάγεται σε ζήτημα πραγματικό. Επιχειρώντας, δε, να ανατρέψει τις παραδοχές της αναθέτουσας αρχής που συνιστούν μέρος της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης, μετέρχεται αναλυτικά αναφερόμενους στη σκέψη 16 υπολογισμούς, και καταλήγει στο συμπέρασμα, λαμβάνοντας υπόψη εκτιμώμενους χρόνους και τα μέσα που διαθέτει για την εκτέλεση της σύμβασης, ότι συνολικά ο μέγιστος εκτιμώμενος χρόνος που μεσολαβεί από την Παρασκευή του γεύματος μέχρι τη διανομή του στους ωφελούμενους ανέρχεται περίπου σε τρεις (3) ώρες και δεκαπέντε (15) λεπτά (32 λεπτά για τη συσκευασία και τη φόρτωση, 2,5 ώρες για τη μεταφορά και 10 λεπτά για τη διανομή), χρόνος που υπολείπεται του προβλεπόμενου από τον ΕΦΕΤ χρόνου των τεσσάρων (4) ωρών. Επιπροσθέτως, επικαλείται εξοπλισμό που διαθέτει προσάγοντας σχετικά έγγραφα, βάσει του οποίου, ως υποστηρίζει δεν τίθεται ζήτημα αδυναμίας εκτέλεσης της σύμβασης λαμβάνοντας υπόψη και τις οδηγίες του ΕΦΕΤ.

45. Επειδή, η παρεμβαίνουσα, κατά πρώτον, επισημαίνει υποστηρίζοντας την κρίση της αναθέτουσας αρχής με την προσβαλλόμενη απόφαση ότι λόγω της χιλιομετρικής απόστασης και της ρητής πρόβλεψης της οικείας διακήρυξης περί υποχρεωτικής παρασκευής του γεύματος αποκλεισμένης της μεθόδου προκατάψυξης, δεν είναι δυνατή η εκτέλεση της σύμβασης στους προβλεπόμενους χρόνους, ενώ περαιτέρω, αναφέρει ότι με το από 31/5/2019 έγγραφό της η προσφεύγουσα απάντησε σχεδόν μονολεκτικά και ασαφώς ότι δεν διαθέτει άλλη μονάδα παραγωγής πέραν αυτής στο, επισημαίνοντας, έτι η παρεμβαίνουσα ότι η εκτέλεση της σύμβασης του δεν έχει καμία σχέση με το ζητούμενο αντικείμενο σύμβασης λόγω της σαφούς διαφοράς χιλιομετρικής απόστασης μεταξύ των σημείων παράδοσης των γευμάτων.

46. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι δεν θα μπορούσε να συμπεριλάβει γεωγραφικό προσδιορισμό που θα οριοθετούσε την χιλιομετρική απόσταση μεταξύ της μονάδας παραγωγής και των σημείων διανομής και πολύ περισσότερο δεσμευτικούς όρους περί του τόπου εγκατάστασης της παραγωγικής μονάδας του προσφέροντα καθώς στην προκείμενη περίπτωση πρόκειται για διεθνή διαγωνισμό και ο οποιοσδήποτε χωροταξικός περιορισμός των συμμετεχόντων αντιβαίνει στην έννοια του διεθνούς διαγωνισμού.

47. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισεως και η υποχρέωση διαφάνειας, ως προαναφέρθηκε, δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως, η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία (βλ. απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pippo Pizzo C-27/15 ECLI:EU:C:2016:404, σκέψη 51). Ομοίως, η διακήρυξη του διαγωνισμού δεν αρκεί να παραπέμπει γενικώς στη σχετική νομοθεσία, αλλά πρέπει να περιέχει ειδική ρήτρα περί υποβολής των σχετικών δικαιολογητικών ή/και απόδειξης συγκεκριμένης ιδιότητας ή προϋπόθεσης (ΣΤΕ ΕΑ 79/2011).

48. Επειδή, περαιτέρω, δεν υπάρχει ρητή αναφορά στη Διακήρυξη σε σχετική νομοθεσία ή/και οποιοδήποτε έγγραφο με κανονιστική ισχύ, καθόσον άλλωστε, προκύπτει ότι και οι επικληθείσες από την αναθέτουσα αρχή οδηγίες του ΕΦΕΤ, συνιστούν συστάσεις άνευ κανονιστικής ισχύος.

49. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, στα πλαίσια άσκησης της διακριτικής της ευχέρειας η αναθέτουσα αρχή προέβη καταρχήν στις 22/5/2019 στην αποστολή προς την προσφεύγουσα ερωτήματος προς διευκρίνιση (βλ. σκ. 3), δεδομένου ότι ο ακριβής τρόπος διατήρησης και μεταφοράς των γευμάτων δεν είναι σαφώς ορισμένος στην οικεία προσφορά, καθόσον δεν ζητείται από το κανονιστικό πλαίσιο.

50. Επειδή, η προσφεύγουσα απήντησε ως προς τη δέσμευσή της για την προσήκουσα εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, παραπέμποντας σε συνημμένη προσκομισθείσα σύμβαση, η οποία αναφέρει στο άρθρο 8 μεταξύ άλλων ως προς τον τρόπο εκτέλεσης το εξής «*Το προσωπικό που μεταφέρει και παραδίδει τα γεύματα θα διαθέτει κατάλληλα θερμόμετρα ώστε κατά την*

Αριθμός απόφασης: 961/2019

παραλαβή και παρουσία της επιτροπής θα μετρά τις θερμοκρασίες των θερμοθαλάμων και των ψυκτικών θαλάμων. Οι θερμοκρασίες που πρέπει να τηρούνται για τα ζεστά γεύματα είναι μεγαλύτερες από 63 βαθμούς Κελσίου, ενώ τα κρύα (σαλάτα) είναι από 0 έως 4 βαθμούς Κελσίου».

51. Επειδή, σκοπός της διάταξης του 102 του Ν. 4412/2016 καταρχήν λαμβάνοντας υπόψη το προοίμιο της Οδηγίας, είναι η διάσωση των προσφορών που δύνανται να σωθούν προς επιτάχυνση των διαδικασιών ανάθεσης και γενικότερα επ' ωφελείαν του δημοσίου συμφέροντος. Ως εκ τούτου, προκύπτει ευλόγως η ανάγκη διατύπωσης από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής στοχευμένων ερωτήσεων προς τον εκάστοτε υποψήφιο, και η εκ νέου επανάληψη της διαδικασίας, αν τυχόν απαιτηθεί, με σκοπό την αποσαφήνιση των απαιτούμενων στοιχείων στα πλαίσια της χρηστής διοίκησης (πρβλ ΔεφΑθ 32/2019) και υπό το «φως» της σκοπιμότητας θέσπισης της οικείας διάταξης.

52. Επειδή, το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» αναφέρει ρητώς ότι «.....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 τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102...[...].».

53. Επειδή, από τα ανωτέρω, καταρχάς, συνάγεται ότι προφανώς συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς η μη ανταπόκριση ή εμπρόθεσμη ανταπόκριση του υποψηφίου σε σχετικό αίτημα παροχής διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής καθώς και η μη άρση της ασάφειας, προδήλου σφάλματος, ήσσονος σημασίας πλημμέλειας της οικείας προσφοράς, ξεκινώντας από την παραδοχή ότι η διαγνωσθείσα ασάφεια ή πλημμέλεια αφορά σε απαιτούμενο περιεχόμενο της προσφοράς. Άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται εν γένει να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στη συγκεκριμένη διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της σχετικής προσφοράς (βλ. ΔΕΚ, Απόφασης 14/6/2017,

Αριθμός απόφασης: 961/2019

υπόθεση C6/05, Medicac- Kazatzidis A.E. v. Venizeleio – Pananeio). Δευτερευόντως, απορρίπτεται προσφορά, η οποία δεν γίνεται αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. Επομένως, η εν λόγω κρίση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να είναι νομίμως κι επαρκώς αιτιολογημένη εντασσόμενη στο κύκλο των πράξεων διακριτικής ευχέρειας, οι οποίες ελέγχονται ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων τους, η, δε, απόρριψη με βάση την ανωτέρω διάταξη, τελεί υπό την προϋπόθεση της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων και θα πρέπει να μην έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς ως είναι η αντικατάσταση εγγράφων. Εκ των ανωτέρω, εξάιρεται ο κρίσιμος ρόλος της αναθέτουσας ως προς τον διαχωρισμό των στοιχείων, πλημμελειών ή ελλείψεων, που είναι επουσιώδεις και δύνανται να θεραπευθούν με την εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 και ως προς την διατύπωση του σχετικού ερωτήματος ή/και πρόσκλησης κατά τρόπο αναλυτικό και σαφή ώστε να μην υπάρχει κάποια αμφιβολία ως προς τον λόγο αποστολής του ερωτήματος αλλά και την απαιτούμενη πληροφορία ή/και έγγραφο. Καθίσταται σαφές ότι εάν το ζήτημα αφορμάται από ενδεχόμενη πλημμέλεια των συμβατικών τευχών στα πλαίσια της χρηστής διοίκησης η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να εξαντλήσει τα περιθώρια που διαθέτει απόκτησης των απαιτούμενων κατά την κρίση της πληροφοριών και στοιχείων, υπό τους όρους και προϋποθέσεις της κείμενης νομοθεσίας.

54. Επειδή, με την προσφορά της η προσφεύγουσα αναφέρει στην από 7-5-2019 υπεύθυνη δήλωση *«Το γεύμα θα παρασκευάζεται αυθημερόν αποκλειόμενης της μεθόδου προκατάψυξης»* ενώ σε έτερη της αυτής ημερομηνίας υπεύθυνη δήλωση αναφέρεται *«Τα ημερήσια γεύματα θα στεγανοποιούνται σε συσκευασίες και κατά τρόπον που θα διασφαλίζονται απόλυτα οι όροι ασφαλείας και υγιεινής»*. Έχει, επομένως, καταρχήν δεσμευθεί για την αυθημερόν παρασκευή των γευμάτων, ήτοι για την Παρασκευή εντός 24 ώρου της αυτής ημέρας (ημερολογιακά) με την ημέρα διάθεσης.

55. Επειδή, επομένως, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, δεν συνιστά ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς του υποψηφίου η διατύπωση διευκρινιστικού ερωτήματος, (κατά αντιπαραβολή βλ ΕΑ ΣτΕ 135/2018, Δεφ

Αριθμός απόφασης: 961/2019

30/2019 (πρβλ. Δ.Εφ. Χανίων 13/2019 σκ. 14, βλ. Δεφ Χαν 10/2019, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 30/2019, ΑΕΠΠ 702/2019, 668/2019, 242/2019, 36/2019). Ωστόσο, δεδομένης της πλήρωσης των όρων της διακήρυξης, προκύπτει η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής στα πλαίσια των αρχών της χρηστής διοίκησης, της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης να καταδείξει με το ερώτημά της τον λόγο αποστολής του συγκεκριμένου ερωτήματος, και λαμβάνοντας υπόψη τη φύση του επιδιωκόμενου σκοπού που εντάσσεται στο πλέγμα των κανόνων υγιεινής και διαφύλαξης της δημόσιας υγείας, να προβεί σε ερώτηση σαφή ως προς την απαιτούμενη πληροφορία που θεωρεί κρίσιμη εν προκειμένω λαμβάνοντας υπόψη τη σχετική παράλειψη ειδικής αναφοράς στην οικεία διακήρυξη.

56. Επειδή, το πρώτο από 21/5/2019 ερώτημα της αναθέτουσας αρχής και δη το δεύτερο σκέλος αυτού, αφορά τον τρόπο ασφαλούς μεταφοράς και διάθεσης, χωρίς να υπεισέρχεται στους λόγους που υπαγορεύουν το ερώτημα και που θέτουν – ως συνάγεται από την μεταγενέστερα εκδοθείσα προσβαλλόμενη πράξη- το ζήτημα της ασφάλειας μεταφοράς που μνημονεύεται στην σχετική επιστολή της αναθέτουσας αρχής υπό το «πρίσμα» των συστάσεων του ΕΦΕΤ.

57. Επειδή, με το δεύτερο από 4/5/2019 ερώτημά της η αναθέτουσα αρχή, η οποία εν προκειμένω αναφέρεται σε αμφοτέρους τους συμμετέχοντες, ρωτά τις ώρες παράδοσης των ετοιμών γευμάτων, πληροφορία που αν και συνδέεται με το πρώτο ερώτημα, δεν έχει ως έρεισμα την απάντηση της προσφεύγουσας επί του πρώτου, και δεν προκύπτει ευχερώς τίνι τρόπω δύναται να αποσαφηνίσει τον ασφαλή τρόπο μεταφοράς και διάθεσης των γευμάτων.

58. Επειδή, επομένως, ο συνολικός προβληματισμός της αναθέτουσας αρχής, που αφορά την έγκαιρη διάθεση των γευμάτων, υπό την έννοια της διασφάλισης αποφυγής περιστατικών αλλοίωσης, λαμβάνοντας υπόψη των συστάσεων του ΕΦΕΤ, δεν προκύπτει ξεκάθαρα από τις ερωτήσεις της αναθέτουσας αρχής, η οποία όφειλε να επανέλθει προσδιορίζοντας ακριβώς τις πληροφορίες που χρειαζόταν, λαμβάνοντας υπόψη ότι δεν είχε περιλάβει τις εν λόγω πληροφορίες ως απαίτηση στην οικεία διακήρυξη. Το γεγονός, δε, ότι βάσει της οικείας διατύπωσης, η προσφεύγουσα δεν αντιλήφθηκε την

Αριθμός απόφασης: 961/2019

σκοπιμότητα και το ακριβές περιεχόμενο του αιτήματος προς διευκρίνιση το επισημαίνει με την προσφυγή της. Εξάλλου, ως έχει κριθεί ουδόλως κωλύεται η Α.Ε.Π.Π. να προβεί, εξ αφορμής προδικαστικής προσφυγής που υποβλήθηκε ενώπιον της από αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο, σε εξέταση της νομιμότητας πράξεων της αναθέτουσας αρχής, εφόσον διαπιστώνει την έκδοση αυτών χωρίς τη συνδρομή των νόμιμων προϋποθέσεων (βλ. ΔεφΧαν. 10/2019, πρβλ. ΣτΕ 2770/2013, σκ. 10).

59. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα επιχειρούσα να διασφαλίσει την εν γένει δυνατότητα μεταφοράς αναλλοίωτων των γευμάτων ακόμη και σε επίπεδο απόστασης τεσσάρων ωρών από την παρασκευή των γευμάτων, καθώς οι συστάσεις του ΕΦΕΤ αφορούν θερμοκρασίες που εντάσσονται στην επικίνδυνη θερμοκρασιακή ζώνη 5° C- 60° C, επικαλείται συγκεκριμένα μέσα εκτέλεσης της σύμβασης και προσκομίζει έγγραφα που αφορούν τον μη ηλεκτρικό μεταφορέα σερβιρίσματος και μεταφοράς τροφίμων, αναφερόμενο ως «θερμομπόξ» στην οικεία προσφυγή, βάσει των χαρακτηριστικών του οποίου η απώλεια θερμότητας σε τέσσερις ώρες είναι της τάξεως των 6° C,

60. Επειδή, η ΑΕΠΠ δεν δύναται να εξετάσει το πρώτον καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής έγγραφα τα οποία δύναται να ζητηθούν ως στοιχεία της προσφοράς ή διευκρινίσεις κατά τις διατάξεις του 79 παρ. 5 και 102 του Ν. 4412/2016 (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018) καθώς ως έχει κριθεί οι διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ενόψει της αυστηρά τυπικής διαδικασίας των δημόσιων διαγωνισμών, φαίνεται να έχουν την έννοια ότι οι προβλεπόμενες σε αυτές διευκρινίσεις δίδονται μόνο εφόσον ζητηθούν από το αρμόδιο όργανο της αναθέτουσας αρχής και κατά τη διαγραφόμενη από τις διατάξεις αυτές διαδικασία (βλ. Δεφ Θεσ. 3/2019, πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 981/2007).

61. Επειδή, ωστόσο, εν προκειμένω, τα προσκομισθέντα έγγραφα, τεκμηριώνουν τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ως προς την δυνατότητα εκτέλεσης της εν θέματι σύμβασης λαμβάνοντας υπόψη τις συστάσεις του ΕΦΕΤ που επικαλείται η προσβαλλόμενη απόφαση, παρά το γεγονός ότι δεν αποτέλεσαν όρο της διακήρυξης. Επομένως, από την εξέταση των εν λόγω εγγράφων λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω κριθέντα προκύπτει

η βασιμότητα της προσφυγής ανεξαρτήτως επιμέρους υπολογισμών του χρόνου προετοιμασίας και μεταφοράς των γευμάτων.

62. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά <https://www.prevedougr.gr>) ενώ ελάχιστο περιεχόμενο της αιτιολογίας συνιστά α) ο νομικός κανόνας επί του οποίου ερείδεται η προς έκδοση διοικητική πράξη και β) τα πραγματικά δεδομένα που εμπίπτουν στο κανονιστικό πλαίσιο (Βασίλειος Γκέρτσος, Δημήτριος Πυργάκης, Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ. 276 επ.). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου

Αριθμός απόφασης: 961/2019

που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν ανατιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον, δε, δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕΠ, Τ 461/08, ΕΥ:Τ:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, Τ 183/00, ΕΥ:Τ:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, Τ 32/08, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά EUIPO, Τ 652/14, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2016:370, σκέψη 43).

63. Επειδή, όλως επικουρικώς ως προς τα ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της επικυρώνει την απόφασή της περί απόρριψης προσφοράς επί τη βάσει ισχυρισμών που δεν θεμελιώνουν την αδυναμία του υποψηφίου να εκτελέσει τη σύμβαση, αλλά διακινδύνευση, αναφέροντας ότι η ανάλυση του χρόνου παράδοσης που επιχειρεί η προσφεύγουσα είναι οριακή, λαμβάνοντας υπόψη τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να αλλάξει τον τόπο παράδοσης .

64. Επειδή, ανεξαρτήτως δυνατότητας ή μη πρόβλεψης γεωγραφικού περιορισμού κατά τα υποστηριχθέντα από την αναθέτουσα αρχή, πάντως δεν προβλέφθηκαν ειδικώς στη Διακήρυξη και δη επί ποινή αποκλεισμού οι απαιτούμενες συνθήκες μεταφοράς ή /και εν γένει δεν προκύπτει να ζητείται στα πλαίσια της τεχνικής προσφοράς να περιγράφονται τα μέσα μεταφοράς και διάθεσης συμπεριλαμβανομένης σχετικών εκτίμησης με τη μέγιστη δυνατή

Αριθμός απόφασης: 961/2019

ακρίβεια του χρόνου μετακίνησης και διανομής των γευμάτων. Άλλωστε, ο εν θέματι ισχυρισμός από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής προβάλλεται αλυσιτελώς καθόσον εν τοις πράγμασι και χωρίς σαφή ειδική πρόβλεψη στη διακήρυξη εκ των υστέρων εγείρει ζήτημα δυναμικής αδυναμίας άμεσης αντικατάστασης γεύματος λόγω ακαταλληλότητας κι επομένως αναγκαιότητας εγγύτητας της μονάδας παρασκευής προς αποφυγή της στέρησης ημερήσιου γεύματος (βλ. σκέψη 3 σελ. 3 απόψεων αναθέτουσας αρχής) αν και ο εν θέματι ισχυρισμός προβάλλεται αβασίμως γιατί η δυνατότητα παρασκευής εκ νέου και μεταφοράς γευμάτων δεν εναπόκειται μόνο στην απόσταση του τόπου παράδοσης από την μονάδα παρασκευής. Ταυτόχρονα, ο εν θέματι ισχυρισμός περί της αντικατάστασης γευμάτων, παρίσταται και αντιφατικός με τον καταρχήν ισχυρισμό της αναθέτουσας ότι δεν δύναται να εισάγει περιορισμό στις συμμετοχές με γεωγραφικό προσδιορισμό.

65. Επειδή, περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα απαραδέκτως, εγείρει ζήτημα εναλλακτικής προσφοράς (βλ. σκ. 17), βάλλοντας έμμεσα κατά της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης, εφόσον κατά τη ρητή διάταξη του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, παρέμβαση ασκείται παραδεκτώς μόνο υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης ως έχει.

66. Επειδή, όλως επικουρικώς, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας που θέτουν ζήτημα εναλλακτικής προσφοράς προβάλλονται αλυσιτελώς (βλ. Ε. Παυλίδου, «οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣτΕ», ΕΔΔ, 2 2015, σελ. 249), καθώς, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα, με την από 13.06.2019 επιστολή της δεν απαντά εμπροθέσμως σε ρητό ερώτημα, το περιεχόμενο αυτής δεν λαμβάνεται υπόψη. Περαιτέρω, αβασίμως προβάλλει η παρεμβαίνουσα ότι η προσφεύγουσα δεν απάντησε στο δεύτερο ερώτημα της αναθέτουσας αρχής εμπροθέσμως η προσφεύγουσας, παραβλέποντας την από 10/7/2019 απάντηση της τελευταίας.

67. Επειδή, η αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής, η οποία αναφέρει μεταξύ άλλων ότι α) η παράδοση με βάση τα χρονικά όρια που θέτει ο ΕΦΕΤ είναι με βάση την ανάλυση της προσφεύγουσας «οριακή», β) ότι η κοπή και παρασκευή νωπών σαλατών αντιβαίνει στους όρους υγιεινής των τροφίμων (καταστρέφει βιταμίνες και γενικά κάθε θρεπτική αξία) και ότι η απόρριψη της οικείας προσφορά με βάση τους κανόνες υγιεινής των τροφίμων αλλά και των

Αριθμός απόφασης: 961/2019

αρχών της πρόληψης και της προφύλαξης της δημόσιας υγείας και συνεπώς σε λόγους δημοσίου συμφέροντος, παρίσταται – όλως επικουρικώς ως προς την κριθείσα βασιμότητα τη προσφυγής με την σκέψη 61 ανωτέρω - αόριστη κι επομένως, अपαράδεκτη. Εξάλλου, στο τρέχον στάδιο προβάλλονται απαραδέκτως άλλως η προσφεύγουσα δεν δύναται να αμφισβητήσει παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα του όρου της διακηρύξεως ή εν γένει το περιεχόμενο αυτής επ' ευκαιρία της προσβολής πράξεως εκδοθείσης κατά τη διάρκεια της διαδικασίας του διαγωνισμού (ΣτΕ 1544/2016, 1667/2011 Ολ., 1415/2000 Ολ., 1128/2009 7μ., 3692, 2770/2013, C-470/99, Universale-Bau AG, της 12.12.2002 κ.ά.).

68. Επειδή, το άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 αναφέρει ρητώς στις κάτωθι παραγράφους «2. *Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις:*

α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης,

β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο,

γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης,

δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη,

ε) στην περίπτωση της παραγράφου 4 του άρθρου 97,

στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος.

3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη.

Αριθμός απόφασης: 961/2019

4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών.

5. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να αποφασίσει, παράλληλα με τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης, και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με τροποποίηση ή μη των όρων της ή την προσφυγή στη διαδικασία των άρθρων 29 ή 32, εφόσον, στην τελευταία αυτή περίπτωση, πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων αυτών». Επομένως, σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή, εάν κρίνει ότι λόγοι δημοσίου συμφέροντος υπαγορεύουν την πλήρωση προϋποθέσεων που δεν έχουν ρητώς προβλεφθεί στην οικεία διακήρυξη, διαθέτει κατά την διαγραφόμενη στο ως άνω άρθρο διαδικασία και υπό τις προϋποθέσεις που ορίζονται σε αυτό, τη δυνατότητα ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας.

69. Επειδή, γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

70. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και η παρέμβαση να απορριφθεί.

71. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ύψους 1.940,00 €, πρέπει να της επιστραφεί (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη κατά το κεφάλαιο που απορρίπτει την προσφορά της προσφεύγουσας.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους 1.940,00 €, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Αριθμός απόφασης: 961/2019

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 9^η Αυγούστου 2019 και εκδόθηκε την 29^η Αυγούστου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Άννα Χριστοδουλάκου

Η Γραμματέας

Ασπασία Χατζηπασχάλη