

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Αυγούστου 2018 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 9-8-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/776/10-8-2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά του αναθέτουσας αρχής «ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΠΡΟΝΟΙΑΚΩΝ ΕΠΙΔΟΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΕΩΣ (ΟΠΕΚΑ)», νομίμως εκπροσωπούμενης

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενου

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων ζητά να ακυρωθεί η κοινοποιηθείσα σε αυτόν την 3-8-2018 Απόφαση Διοικητή της αναθέτουσας με αρ. 1561/2/2-8-2018 και των υπ' αρ. 1 (8-6-2018), 2(27-7-2018) και 3(1-8-2018) Πρακτικών Επιτροπής διενέργειας των διαδικασιών σύναψης σύμβασης «ΣΧΟΛΙΚΑ ΓΕΥΜΑΤΑ» καθ' ο μέρος αφορούν την Ομάδα 3 Τμήμα 18^ο και την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα ... στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης της Διακήρυξης με αρ. 1/2018 και αρ. πρωτ. 180/Ζ2/27-4-2018, όπως τροποποιήθηκε με την υπ' αρ. 193/15-5-2018 Απόφαση Διοικητή ΟΠΕΚΑ, ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΖΕΣΤΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΣΕ ΜΑΘΗΤΕΣ ΠΡΩΤΟΒΑΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ ΚΑΤΑ ΤΗ ΣΧΟΛΙΚΗ ΧΡΟΝΙΑ 2018-2019, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 31.994.874 ευρώ πλέον ΦΠΑ και για την Ομάδα 3 Τμήμα 18 που αφορά η προσφυγή 409.464,00

Αριθμός Απόφασης: 650/2018

ευρώ πλέον ΦΠΑ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 27-4-2018 και δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με 2-5-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ 18PROC003026858 και στο ΕΣΗΔΗΣ με 2-5-2018 με συστημικό α/α 57431.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού ο προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία 22884008095810080049 και ποσού ευρώ 2.047,32, που πληρώθηκε με το από 9-8-2018 έμβασμα της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος. Ο δε ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι ο προσφεύγων δεν υπέβαλε στο προδιατυπωμένο έντυπο στοιχεία του παραβόλου του και συνεπώς η προσφυγή είναι απαράδεκτη είναι αβάσιμος, αφού ο προσφεύγων επισύναψε στην προσφυγή το παράβολο και στο προδιατυπωμένο έντυπο παρέπεμψε στο επισυνημμένο παράβολο, όπως αναφέρει στο οικείο πεδίο. Περαιτέρω, είναι νόμω αβάσιμος ο έτερος ισχυρισμός της παρέμβασης περί απαραδέκτου της προσφυγής λόγω του ότι δεν κοινοποιήθηκε στον παρεμβαίνοντα το παράβολο, καθώς η οικεία αρμοδιότητα κοινοποίησης της προσφυγής ανήκει στην αναθέτουσα και όχι τον προσφεύγοντα, ο οποίος πάντως κατέθεσε στο ΕΣΗΔΗΣ μετά της προσφυγής του το οικείο ως άνω παράβολο.

2. Επειδή, η από 9-8-2018 προδικαστική προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου στο Τμήμα 18 της Ομάδας 3 της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών. Ο δε προσφεύγων μετείχε με προσφορά που έγινε αποδεκτή, πλην όμως κατετάγη ως 2^{ος} μειοδότης μετά τον παρεμβαίνοντα προσωρινό ανάδοχο. Ο δε προσφεύγων επικαλείται ότι ο παρεμβαίνων πρότεινε τρόπο και χρόνο

Αριθμός Απόφασης: 650/2018

παράδοσης γευμάτων που αντίκειται στα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής και ειδικότερα ενώ ανέφερε ότι θα παραδίδει τα γεύματα μεταξύ 10.00 και 13.00 και η μεταφορά των γευμάτων από τις εγκαταστάσεις παραγωγής δεν θα ξεκινάει πριν τις 8.30, τούτο δεν είναι δυνατόν διότι η εγκατάστασή του βρίσκεται στο Φουσαζάνι Ανθηδώνος Δήμου Χαλκιδέων, που απέχει από τον Δήμο Λαμίας 1 ώρα και 45 λεπτά οδήγησης, ενώ τα σχολεία που θα εξυπηρετηθούν εκτείνονται σε ακτίνα 47 χιλιομέτρων από το κέντρο της Λαμίας. Άρα, για να ξεκινήσει ο εφοδιασμός μετά τις 8.30 από τη Χαλκίδα, θα πρέπει να έχουν μαγειρευθεί, μεριδοποιηθεί και συσκευασθεί τα γεύματα, κατά τον προσφεύγοντα από τις 7.00, πράγμα που κατά τον προσφεύγοντα σημαίνει ότι δεν θα μπορεί να τηρηθεί ο όρος της σελ. 82 της τεχνικής προσφοράς περί του ότι μετά το πέρας 4 ωρών τα τρόφιμα θα πρέπει να απορρίπτονται, καθώς κατά τα ανωτέρω τα γεύματα θα καταναλώνονται μετά τις 13.00. Αντίθετα, ο προσφεύγων αιτιάται ότι επειδή ο ίδιος είναι εγκατεστημένος σε απόσταση μόλις 5 χιλιομέτρων από το κέντρο της Λαμίας θα παραδίδει τα γεύματα αμέσως μετά την Παρασκευή τους και το αργότερα σε μία ή δύο ώρες από αυτήν, ενώ η κοντινή ως άνω απόσταση θα εξασφαλίζει τη μεταφορά των γευμάτων πολύ ευκολότερα από όσο η προσφορά του παρεμβαίνοντος. Περαιτέρω, επικαλείται ότι κατά την αληθή έννοια της διακήρυξης, η αναθέτουσα σκόπευε προς εξασφάλιση της ποιότητας των γευμάτων να αποτρέψει τους προμηθευτές να παρασκευάζουν τα γεύματα πολλές ώρες πριν την κατανάλωση, εξ ου και έθεσε όριο έναρξης διακίνησης την 8.30 πρωινή, για να συντομευθεί ο χρόνος μεταξύ παρασκευής και κατανάλωσης. Η δε απόσταση 167 χιλιομέτρων από την εγκατάσταση του παρεμβαίνοντος έως τη Λαμία καθιστά αδύνατη την έγκαιρη παράδοση του φαγητού και εγκυμονεί αβεβαιότητα λόγω μεταφοράς μέσω Εθνικής Οδού.

3. Επειδή, η αναθέτουσα με τις από 16-8-2018 και με αρ. πρωτ. 09-82673 Απόψεις της ενώπιον της ΑΕΠΠ, αναφέρει ότι ο παρεμβαίνων συμμορφώθηκε κατά τη σύνταξη της τεχνικής προσφοράς του με το σύνολο των όρων της παρ. Β του Κεφ. 1.2 .2 της διακήρυξης, ότι σε κανένα όρο της η διακήρυξη δεν θέτει όρο περί απόστασης της εγκατάστασης αναδόχου από τον Δήμο παροχής των οικείων υπηρεσιών και ότι οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος,

Αριθμός Απόφασης: 650/2018

που ανεπιφύλακτα απεδέχθη τους όρους της διακήρυξης, είναι αυθαίρετες, αναπόδεικτες και υποκειμενικές, μεταβάλλει δε την ως άνω αναφορά της σελ. 82 της Τεχνικής Προσφοράς του παρεμβαίνοντος, επικαλούμενος αβάσιμα ότι αυτή όριζε ότι το διάστημα 4 ωρών εκκινεί από την παρασκευή, ενώ από το αληθές και πλήρες περιεχόμενο της ως άνω αναφοράς προκύπτει ότι εκκινεί από το σερβίρισμα.

4. Επειδή, ο παρεμβαίνων με την από 10-8-2018 παρέμβασή του, που ασκήθηκε εμπροθέσμως την επόμενη ημέρα της από 9-8-2018 κοινοποίησης της προσφυγής, νομοτύπως και μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού ο νυν πρώτος μειοδότης προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της προσβαλλομένης, καθώς τον καθιστά προσωρινό ανάδοχο, επικαλείται τα ακόλουθα. Ότι διαθέτει κάθε μέσο, όχημα και εξοπλισμό, ως και προσωπικό για την έγκαιρη και ασφαλή παρασκευή γευμάτων, ότι ο προσφεύγων προέβη σε αποσπασματική αναφορά στην τεχνική προσφορά του στη σελ. 82 της οποίας αναφέρει ότι τα έτοιμα γεύματα πρέπει να καταναλωθούν εντός 4 ωρών από το σερβίρισμα, ήτοι την εξαγωγή από τα ισοθερμικά δοχεία και δεν έχει καμία σχέση με τη μεταφορά, ότι μοναδικός όρος της διακήρυξης ήταν η μεταφορά από τις εγκαταστάσεις του αναδόχου μετά τις 8.30 και η παράδοση από 10.00-13.00, ενώ εξάλλου και σε άλλα τμήματα της διαδικασίας ήδη ορίστηκαν προσωρινοί ανάδοχοι με εγκατάσταση εκτός του Δήμου όπου ανήκουν οι σχολικές μονάδες που θα εξυπηρετήσουν. Επομένως, ουδεμία παράβαση του νόμου ή της διακήρυξης έλαβε χώρα.

5. Επειδή, η Προσφυγή υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, άνω των ορίων περί ανάθεσης σύμβασης κατ' άρ. 107 επ. Ν. 4412/2016 κοινωνικών υπηρεσιών και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Επιπλέον, η Προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (εν προκειμένω, χρόνος κοινοποίησης την 3-8-2018, και άσκηση την 9-8-2018, ήτοι την έκτη ημέρα από

Αριθμός Απόφασης: 650/2018

την κοινοποίηση της προσβαλλομένης), ενώ ο προσφεύγων χρησιμοποίησε το κατ' άρ. 8 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 τυποποιημένο έντυπο, το οποίο νομίμως υπογράφηκε από τον νόμιμο εκπρόσωπό της. Ο δε προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής του, αφού ενώ εκρίθη ως αποδεκτή η προσφορά του για το Τμήμα 18 εν τέλει δεν αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος, ακριβώς λόγω της αποδοχής και του μειοδότη παρεμβαίνοντος και συνεπώς προδήλως ευνοείται από την ακύρωση της αποδοχής του τελευταίο για το οικείο Τμήμα 18. Συνεπώς, τόσο η προσφυγή όσο και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

6. Επειδή (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 413/2018), ναι μεν 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 ή 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 ή έστω σαφή παραπομπή σε σαφή έτερη διάταξη και όχι εκ των υστέρων και κατά την αξιολόγηση το πρώτον ερμηνεία της διακήρυξης με τρόπο ώστε να εισάγονται όροι αποκλεισμού και υποχρεώσεις των προσφερόντων, οι οποίες δεν προέκυπταν με σαφήνεια από την ίδια τη διακήρυξη (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2017). 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

Αριθμός Απόφασης: 650/2018

υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. βλ. *Ράικο Δ.*, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale- Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, ΣτΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214- 5/2011, 1583/2012, ΟΛ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). 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 δε και από παγία πρακτική της ΑΕΠΠ (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 132, 233, 234, 237, 246/2017 και 18, 80/2018), ότι δεν επιτρέπεται όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, δημιουργικά και διευρυντικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, ώστε να συνάγονται έτσι 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. Πολλώ δε μάλλον αυτά ισχύουν, όταν μάλιστα ουδόλως προκύπτουν εκ της

Αριθμός Απόφασης: 650/2018

διακήρυξης, έστω και ασαφώς, λόγοι αποκλεισμού, οι οποίοι ούτως δεν δύνανται να συναχθούν το πρώτον κατά την αξιολόγηση των προσφορών με διασταλτικές ερμηνείες των εγγράφων της σύμβασης και υποθέσεις περί εμμέσως θεσπιζόμενων απαιτήσεων, αφού εξάλλου η αρχή της τυπικότητας και της αυστηρής εφαρμογής του κανονιστικού περιεχομένου της διακήρυξης δεν διέπει μόνο τι απαιτείται από τους διαγωνιζόμενους, αλλά και τι δεν απαιτείται από αυτούς. Εξάλλου (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 171/2018), ισχυρισμοί που αφορούν τη νομιμότητα, αναγκαιότητα, καταλληλότητα και σκοπιμότητα όρων διακήρυξης που δεν προσβλήθηκαν εμπροθέσμως, δεν δύνανται να τύχουν παραδεκτής επίκλησης το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών, αφού δια της μη έγκαιρης προβολής τους δια προδικαστικής προσφυγής στρεφόμενης κατά της διακηρύξεως ως και της ανεπιφύλακτης συμμετοχής στον διαγωνισμό, οι μετέχοντες οικονομικοί φορείς παύουν να έχουν οιοδήποτε έννομο συμφέρον για τη μεταγενέστερη προβολή τους, λόγω και της αρχής της αυτοτέλειας των σταδίων της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης (βλ. ενδεικτικά Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017). Αυτή έχει ως συνέπεια της την αδυναμία της εκ των υστέρων αμφισβήτησης του κύρους των όρων διακήρυξης με την ευκαιρία προσβολής πράξεων που ανάγονται στη διεξαγωγή και τα αποτελέσματα του διαγωνισμού, άρα και του παρέμπιπτοντος ελέγχου των όρων της διακήρυξης κατά την εξέταση προσφυγής που αφορά το στάδιο της αξιολόγησης και μάλιστα, έστω και αν οι προβαλλόμενοι λόγοι ακύρωσης αμφισβητούν τη συνταγματικότητα ρητρών της ή τη συμφωνία τους προς το ενωσιακό δίκαιο (ΣΤΕ 2551/2013, 2543, 3972, 4237/2011, ΕΑ 654/2011, 2228/2010, ΟΛΣΤΕ 1415/2000). Τα ως άνω θεμελιώνονται στην αποδοχή από τους διαγωνιζόμενους των όρων της διακήρυξης, η οποία προκύπτει από την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στον διαγωνισμό και στη συνακόλουθη έλλειψη εννόμου συμφέροντος (κατ'εφαρμογή του γενικού κανόνα του άρθρου 29 του ΠΔ 18/1989), με αποτέλεσμα απαραδέκτως να προβάλλονται ισχυρισμοί, οι οποίοι τροποποιούν ερμηνευτικά ή διαστέλλουν το περιεχόμενο της διακήρυξης, προς στήριξη των επιχειρημάτων του προσφεύγοντος και ως προσαρμογή των όρων της διαδικασίας στη δική του υποκειμενική κρίση.

7. Επειδή, καταρχάς, αλυσιτελώς ο προσφεύγων προβάλλει τους

ισχυρισμούς του περί της δικής του προσφοράς και της υπεροχής της σε σχέση με αυτήν του παρεμβαίνοντος, δεδομένου ότι το κριτήριο ανάθεσης ήταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, άρα όποια προσφορά πληροί τις ελάχιστες προδιαγραφές της διακήρυξης είναι καταρχήν αποδεκτή και περαιτέρω, δεδομένης της αποδοχής της, ο προσωρινός ανάδοχος ανακηρύσσεται, ως και η ανάθεση λαμβάνει χώρα αποκλειστικά βάσει τιμής και συνεπώς, όλα οι οικείοι ισχυρισμοί ουδεμία έννομη σημασία έχουν.

8. Επειδή, κατά το Παράρτημα 1 περί Αναλυτικής Περιγραφής Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου, στον όρο 1.2. περί ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ παρ. 1.2.2 υποπαρ. Β1-Β8 προβλέπονται τα εξής «*Β.1. Το κάθε προσφερόμενο γεύμα θα είναι ατομικά συσκευασμένο ανά είδος (ζεστό φαγητό και σαλάτα) σε πλαστικούς περιέκτες μιας χρήσεως (C-PET, A-PET & PP), που θα κλείνουν αεροστεγώς, ώστε να μην επιτρέπουν τις διαρροές κατά τη μεταφορά και να προστατεύουν τα τρόφιμα από σκόνη, έντομα και άλλες ρυπάνσεις. Το ψωμί θα είναι συσκευασμένο σε κλειστές ατομικές συσκευασίες. Ο τρόπος κλεισίματος όλων των περιεκτών δεν θα πρέπει να δημιουργεί ιδιαίτερες δυσκολίες κατά το άνοιγμα από τους τελικούς καταναλωτές (μαθητές δημοτικού σχολείου). Οι περιέκτες θα είναι από υλικό κατάλληλο για επαφή με τρόφιμα σύμφωνα με τις διατάξεις της ενωσιακής (Κανονισμός ΕΚ 1935/2004) και εθνικής νομοθεσίας (ΚΤΠ) και σύμφωνα με την Ορθή Βιομηχανική Πρακτική. Β.2. Κάθε συσκευασία θα συνοδεύεται από χαρτοπετσέτες και κατάλληλα πλαστικά πιρούνια ή κουτάλια - κατά περίπτωση - καθώς και μαχαίρια (χωρίς προεξοχές και ανωμαλίες) μιας χρήσεως. Β.3. Σε κάθε συσκευασία θα αναγράφεται η ημερομηνία παρασκευής και τα συστατικά του γεύματος (π.χ σαλάτα εποχής και κυρίως ζεστό πιάτο). Β.4. Τα γεύματα θα είναι τοποθετημένα σε ειδικούς θερμοθαλάμους μεταφοράς τροφίμων με τον ασφαλή ενδεδειγμένο τρόπο. Οι σαλάτες θα μεταφέρονται σε ψυκτικούς θαλάμους. Β.5. Η διανομή των γευμάτων κατά τη διάρκεια της Σύμβασης, θα πραγματοποιείται σε καθημερινή βάση και για όλες τις ημέρες λειτουργίας των σχολείων. Επισημάνεται ότι σε ειδικές περιπτώσεις (όπως απεργίες, τοπικές αργίες, εκλογές κ.τ.λ.), όπου η σχολική μονάδα δε θα λειτουργεί, αυτή θα πρέπει να ενημερώνει αμελλητί εγγράφως τον Ανάδοχο και*

Αριθμός Απόφασης: 650/2018

τον αρμόδιο Συντονιστή, προκειμένου να μην εκτελεστεί παράδοση γευμάτων στις περιπτώσεις αυτές. Β.6. Τα γεύματα θα παραδίδονται εντός του χρονικού διαστήματος 10:00 - 13:00. Η μεταφορά των γευμάτων από τις εγκαταστάσεις παραγωγής τους δε θα πρέπει να ξεκινάει νωρίτερα από τις 08:30. Ο Ανάδοχος υποχρεούται να αφήσει τις μερίδες των γευμάτων σε θερμοθαλάμους και τις σαλάτες σε ψυκτικούς θαλάμους, τους οποίους θα παραλαμβάνει την επόμενη σχολική ημέρα. Β.7. Οποιαδήποτε καθυστέρηση παράδοσης εκτός του παραπάνω χρονικού πλαισίου, επιφέρει έκπτωση στην τιμή του προϊόντος κατά 50% ανά γεύμα, για το σύνολο των γευμάτων που καθυστέρησαν να παραδοθούν. Β.8. Τα γεύματα θα μεταφέρονται με κατάλληλα οχήματα τα οποία θα πληρούν όλους τους κανόνες υγιεινής και ασφαλούς διακίνησης προϊόντων. Κατά τη μεταφορά θα πρέπει να λαμβάνονται όλα τα αναγκαία μέτρα ώστε να αποκλείεται τυχόν αλλοίωση των μεταφερόμενων τροφίμων είτε σε σχέση με τους οργανοληπτικούς τους χαρακτήρες είτε σε σχέση με τυχόν επιμολύνσεις τους. Σε κανένα δε σημείο της διακήρυξης δεν υφίσταται γεωγραφικός περιορισμός των δυνάμενων να μετάσχουν ούτε όρος περί συγκεκριμένης ακτίνας ή απόστασης της εγκατάστασης του αναδόχου από τον Δήμο παροχής των υπηρεσιών. Από τους ανωτέρω δε όρους προκύπτει ότι οι προσφέροντες οφείλουν να μεταφέρουν τα γεύματα από τις εγκαταστάσεις τους στους τόπους παροχής, σε κατάλληλα οχήματα και με αναγκαία μέτρα πρόληψης μολύνσεων, σε ατομικές συσκευασίες τοποθετημένες σε θερμοθαλάμους ή ψυκτικούς θαλάμους με τους οποίους και θα μεταφέρονται. Η δε μεταφορά θα εκκινεί από τις εγκαταστάσεις του αναδόχου από τις 8.30 και μετά, η δε παράδοση θα πρέπει να λαμβάνει χώρα από τις 10.30 έως και τις 13.00. Τούτο σημαίνει ότι το μέγιστο διάστημα στο οποίο θα πρέπει να εκτείνεται η μεταφορά είναι από τις 8.30 έως τις 13.00 ή έστω λίγο πριν τις 13.00 ώστε να εκφορτωθούν και να παραδοθούν τα γεύματα. Περαιτέρω, πέραν των ανωτέρω, ουδείς περιορισμός τίθεται από τις προδιαγραφές και κατ' αποτέλεσμα, δεδομένου ότι δεν υφίσταται και περιορισμός απόστασης εγκατάστασης από τόπο παράδοσης, για το αποδεκτό των προσφορών, αρκεί να προκύπτει ότι από το διάστημα από 8.30 έως 13.00 θα έχει ολοκληρωθεί η μετακίνηση με την παράδοση να μην ξεκινά πριν τις 10.00. Τούτο εξάλλου δεν σημαίνει ότι η παράδοση πρέπει να έχει

Αριθμός Απόφασης: 650/2018

συντελεστεί στις 10.00 ούτε ότι η εκκίνηση της μεταφοράς αποκλείεται να ξεκινήσει οποτεδήποτε και σε οιοδήποτε σημείο μετά τις 8.30, αλλά ότι απλά δεν πρέπει να εκκινήσει πριν τις 8.30 και δεν πρέπει να λάβει χώρα παράδοση πριν τις 10.00 και μετά τις 13.00. Εξυπακούεται πως παρότι δεν υπάρχει ρητός γεωγραφικός περιορισμός, τίθενται κάποια εύλογα όρια στην απόσταση της εγκατάστασης από τον Δήμο του συμβατικού αντικειμένου, όλως αντικειμενικά και εκ του αποτελέσματος των όρων περί χρόνου μεταφοράς και παράδοσης (επί παραδείγματι είναι σαφές πως μια εγκατάσταση στην Κρήτη, την Κέρκυρα ή την Κομοτηνή δεν μπορεί να εξασφαλίσει τέτοιους χρόνους), πλην όμως ούτε κάποιο βαθμολογούμενο περί χιλιομετρικής απόστασης κριτήριο υφίσταται ούτε η απόσταση αυτή διαδραματίζει κάποιον θετικό ή αρνητικό για την προσφορά ρόλο, εφόσον δεν εμποδίζει την έγκαιρη μεταφορά και παράδοση στα παραπάνω χρονικά πλαίσια. Περαιτέρω, ο παρεμβαίνων αντέγραψε το σύνολο των υπό Β όρων των Τεχνικών Προδιαγραφών στις σελ. 3-4 του Τεύχους Τεχνικών Προδιαγραφών της Τεχνικής Προσφοράς του.

9. Επειδή, όπως ορθά επικαλείται ο παρεμβαίνων, στη σελ. 82 της Τεχνικής Προσφοράς στο Κεφ. ΔΙΑΘΕΣΗ αναφέρει ότι *«Το έτοιμο για κατανάλωση τρόφιμο που πρόκειται να σερβιριστεί ζεστό πρέπει να έχει θερμοκρασία >65οC και να καταναλωθεί μέσα σε διάστημα 4 ωρών από το σερβίρισμα. Το έτοιμο για κατανάλωση τρόφιμο που πρόκειται να σερβιριστεί κρύο πρέπει να έχει θερμοκρασία <5οC και να καταναλωθεί μέσα σε διάστημα 4 ωρών από ο σερβίρισμα. Μετά το πέρας των 4 ωρών τα τρόφιμα πρέπει να απορρίπτονται και να μην καταναλώνονται.»*, αναφορά που έχει την έννοια ότι μεταξύ σερβιρίσματος και κατανάλωσης πρέπει να μεσολαβούν το πολύ έως 4 ώρες, δηλαδή ζήτημα όλως άσχετο με τα εκ του προσφεύγοντος επικαλούμενα, το ζήτημα της μεταφοράς των γευμάτων και της απόστασης των εγκαταστάσεων από τον Δήμο Λαμίας, αφού το σερβίρισμα λαμβάνει αναγκαία χώρα μετά την παράδοση. Περαιτέρω, αν ο χρόνος διάνυσης της απόστασης από τις εγκαταστάσεις του παρεμβαίνοντος ως το κέντρο της Λαμίας, ανέρχεται σε 1 ώρα 45 λεπτά, αν εκκινεί η μετακίνηση των γευμάτων στις 8.30, ήτοι το νωρίτερο δυνατό κατά τη διακήρυξη, το όχημα του παρεμβαίνοντος θα φθάνει στη Λαμία στις 10.15, δηλαδή εντός του διαστήματος παράδοσης των γευμάτων

Αριθμός Απόφασης: 650/2018

και δη μόλις 15 λεπτά από τον νωρίτερο χρόνο έναρξης παράδοσης (επομένως, αφού ούτως ή άλλως, ήτοι όπου και να βρισκόταν η εγκατάσταση του αναδόχου, η παράδοση δεν θα εκκινούσε πριν τις 10.00 και δεν θα εκτεινόταν μετά τις 13.00, άρα κατά τη διακήρυξη θα ολοκληρωνόταν εντός 3 ωρών, η έναρξή της από τις 10.15 δεν δύναται κατά την κοινή λογική και κοινή πείρα να δημιουργήσει οιαδήποτε ανωμαλία στο χρονικά ορθό της παράδοσης), εξάλλου δε η κάλυψη των προς εξυπηρέτηση σχολείων εντός των υπολειπομένων 2 ωρών και 45 λεπτών ουδόλως προκύπτει ως αδύνατη, ώστε να κριθεί ότι η τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος υπόσχεται τα αδύνατα, δεδομένου δε ότι ο τελευταίος περιλαμβάνει τους οικείους όρους στα έγγραφα της προσφοράς του, δεσμευόμενος για την τήρησή τους, δέσμευση που δεν προκύπτει ως ανέφικτη βάσει των ανωτέρω. Περαιτέρω, ο προσφεύγων με τους ισχυρισμούς του επιχειρεί εν τοις πράγμασι να ανατρέψει, μεταβάλει και διαστείλει το περιεχόμενο των όρων της διακήρυξης που ουδεμία συσχέτιση της τοποθεσίας των εγκαταστάσεων με το παραδεκτό της προσφοράς ίδρυσαν, πέραν της τήρησης των οικείων χρόνων, πράγμα που εν προκειμένω ουδόλως καθίσταται ανέφικτο ή αδύνατο και ούτως οι ισχυρισμοί του ως επαγόμενοι την κατά την αξιολόγηση εφαρμογή ανυπάρκτων όρων και προϋποθέσεων επί ποινή αποκλεισμού του παρεμβαίνοντος αντίκεινται στην αρχή της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της τυπικότητας, αλλά και της εκ μέρους του ανεπιφύλακτης αποδοχής των αληθών όρων της διαδικασίας, τους οποίους δεν δύναται να αμφισβητήσει επικαίρως και μετ' εννόμου συμφέροντος κατά το παρόν στάδιο. Σε αντίθεση δε με όσα επικαλείται κατά τους κανόνες της κοινής πείρας και της λογικής προκύπτει πως ο παρεμβαίνων δύναται να τηρήσει τα εξ αυτού αναφερόμενα στην τεχνική προσφορά του, τα οποία και τελούν σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, όπως ορθά έκρινε η αναθέτουσα, οι δε περί αντιθέτου αιτιάσεις του προσφεύγοντος είναι, εκτός των άλλων και αναπόδεικτες ως και ουσία αβάσιμες.

10. Επειδή, κατ' αποτέλεσμα όλων των προαναφερθέντων, πρέπει η Προσφυγή να απορριφθεί στο σύνολο της. Να γίνει δε δεκτή η παρέμβαση.

11. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει

Αριθμός Απόφασης: 650/2018

το παράβολο ποσού 2.047,32 ευρώ που ο προσφεύγων κατέβαλε για την άσκηση της Προσφυγής.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού 2.047,32 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17-8-2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ