

Η

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

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 25 Σεπτεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια, και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18-8-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1140/19-8-2020 της εταιρείας με την επωνυμία *****, που εδρεύει στην *****, και εκπροσωπείται νόμιμα,

Κατά του *****, που εδρεύει στην ..., νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής η αναθέτουσα αρχή).

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η με αριθ. πρωτ. ***** απόφαση, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της στο Τμήμα 6 του διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών σίτισης/διατροφής στους υπηκόους τρίτων χωρών που κρατούνται στις εγκαταστάσεις των *****.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 7.215 ευρώ, το οποίο υπερβαίνει το νόμιμο ποσόν παραβόλου ύψους 5.227 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, επί τη βάσει του προϋπολογισμού του Τμήματος 6 της προμήθειας για το οποίο ασκείται η προσφυγή, άνευ συνυπολογισμού του δικαιώματος προαίρεσης ποσού 1.045.399,66 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης, με κωδικό*****, με την

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

ένδειξη ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ). Ειδικότερα το καταβληθέν παράβολο έχει υπολογιστεί επί της βάσει του προυπολογιζόμενου ποσού του Τμήματος 6 της προμήθειας ποσού 1.045.399,66 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, προσμετρουμένου επ' αυτού και του δικαιώματος προαίρεσης ποσού 397.408,47 ευρώ χωρίς ΦΠΑ ήτοι συνολικά επί ποσού 1.442.808,13 ευρώ. Ωστόσο για τον υπολογισμό του οφειλόμενου παραβόλου, σύμφωνα με παγία νομολογία, δεν συνυπολογίζεται στην εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για την οποία ασκείται η προσφυγή και το τυχόν προβλεπόμενο μονομερές υπέρ της αναθέτουσας αρχής δικαίωμα προαίρεσης ή παράτασης της σύμβασης (ΔΕφΑθ 262/2014, 512/2014, ΔΕφΑθ 16/2020, ΣΤΕ ΑΣΦ 10/2017, 187/2017, 319, 182/2019, ΔΕφΘεσ/νίκης Ν58/2019 κα). Συνεπώς και ανεξαρτήτως της έκβασης της παρούσας προσφυγής πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το υπερβαλόντως καταβληθέν παράβολο ποσού 1.998 ευρώ.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. ***** διακήρυξη με αριθ. πρωτ. 4000 / 1 / 4 – Ιστ' του *****, διακηρύχθηκε *Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για τη σύναψη σύμβασης, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως προσφορά, αποκλειστικά βάσει της τιμής, για την «παροχή υπηρεσιών σίτισης/διατροφής στους υπηκόους τρίτων χωρών που κρατούνται στις εγκαταστάσεις των ***** , με μονομερές δικαίωμα παράτασης της διάρκειας της Σύμβασης από την Αναθέτουσα Αρχή για ένα επιπλέον έτος (2022) CPV ******. Οι προς προμήθεια υπηρεσίες κατατάχθηκαν σε 8 διακριτά Τμήματα, μεταξύ των οποίων και το επίμαχο Τμήμα 6 *Παροχή υπηρεσιών σίτισης/διατροφής στο ******, και ορίστηκε ότι: *2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στην παρούσα Διακήρυξη, για ένα ή περισσότερα τμήματα ή/και για το σύνολο των τμημάτων του διαγωνισμού. Γίνονται δεκτές προσφορές μόνο για το σύνολο της ποσότητας των υπηρεσιών εκάστου τμήματος. Προσφορά που θα αφορά μέρος των προς παροχή υπηρεσιών του τμήματος, θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη (σελ. 1 και όροι 1.2, 1.3.1, 1.3.2, 2.3, 2.4.1 της διακήρυξης)*

3. Επειδή η προκήρυξη απεστάλη την 5-11-2019 για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και δημοσιεύθηκε στο Συμπλήρωμα της ΕΕΕΕ την 7-11-2019 με αριθ. Services ..., ενώ το πλήρες κείμενο αυτής αναρτήθηκε την 8-11-2019 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ.*****, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αριθμό συστήματος *****.

4. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, και επομένως παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή στο επίμαχο Τμήμα 6 του διαγωνισμού συμμετείχε μόνη η προσφεύγουσα, με την προσφορά της υπ' αριθμ. 157251.

6. Επειδή σύμφωνα με το υπ' αριθμ. ***** από 20-12-2019 έγγραφο της *Μόνιμης Επιτροπής Παραλαβής & Αποσφράγισης Προσφορών (Μ.Ε.Π.Α.Π./Α.Ε.Α.)* της αναθέτουσας αρχής, διαπιστώθηκε ότι -μεταξύ άλλων- υποβλήθηκε εμπρόθεσμα η προσφορά της προσφεύγουσας. Ακολούθως, σύμφωνα με το από 18-02-2019 πρακτικό της *Επιτροπής Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών* της αναθέτουσας αρχής αξιολογήθηκε -μεταξύ άλλων και- η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας και η Επιτροπή γνωμοδότησε ότι «... 9. Ο προσφέρων οικονομικός φορέας «*****» στηρίζεται στην ικανότητα του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****» σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 78 του Ν.4412/2016... Γ. Να απορριφθεί η τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****» που υπέβαλε για το τμήμα 6 του διαγωνισμού, καθόσον αυτή δεν πληροί όλους τους όρους των Τεχνικών Προδιαγραφών της υπ' αριθμ. ***** Διακήρυξης του Α.Ε.Α. [ο οικονομικός φορέας που παρέχει στήριξη «*****» δεν συμμορφώνεται με την τεχνική προδιαγραφή της παραγράφου 2.4.3.2. της υπ' αριθμ.***** διακήρυξης Α.Ε.Α. που προβλέπει ότι «Εφόσον υποβληθούν υπεύθυνες δηλώσεις της παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν.1599/1986 εντός του φακέλου της τεχνικής προσφοράς, πρέπει να έχουν συνταχθεί και υπογραφεί ψηφιακά από τον νόμιμο εκπρόσωπο (ως αυτός ορίζεται στην παράγραφο 2 του άρθρου 79Α του Ν. 4412/2016), του οικονομικού φορέα μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης» καθώς η απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωση της παρ. 3 του Τεύχους Τεχνικών Προδιαγραφών της υπ' αριθμ. ***** διακήρυξης του Α.Ε.Α. που έχει υποβληθεί δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπο] και κρίνεται τεχνικά μη αποδεκτή..» Εν συνεχεία σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 8028/1/60/23-γ' από 26-02-2020 πρακτικό

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

συνεδριάσεως, η *Μόνιμη Επιτροπή Προμηθειών & Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων / Α.Ε.Α. (Μ.Ε.Π.Σ.Δ.ΣΥ./Α.Ε.Α.)* της αναθέτουσας αρχής, γνωμοδότησε -μεταξύ άλλων και- «.. 2. Να απορριφθεί, ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής, η προσφορά του οικονομικού φορέα «*****», διότι δεν υπέβαλε ξεχωριστό Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) για τον οικονομικό φορέα «*****» ο οποίος, σύμφωνα με το από 18-02-2020 πρακτικό αξιολόγησης τεχνικών προσφορών της αρμόδιας επιτροπής, τυγχάνει δανείζων εμπειρία κατά το άρθρο 78 του Ν.4412/2016...» Κατόπιν σύμφωνα με το από 19-03-2020 πρακτικό συνεδρίασης, η *Μόνιμη Επιτροπή Παραλαβής και Αποσφράγισης Προσφορών / Α.Ε.Α.* της αναθέτουσας αρχής, γνωμοδότησε -μεταξύ άλλων και- ότι: «... 7. Για το τμήμα 6 του διαγωνισμού.. : Α) Να γίνει αποδεκτή η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα «*****», με την τιμή προσφοράς ανά ημερήσια ατομική μερίδα πλήρους σίτισης – διατροφής (πρωινό, μεσημεριανό γεύμα, δείπνο), σε ευρώ, χωρίς Φ.Π.Α. και αναφέρεται στην παράγραφο 24 του σκεπτικού του παρόντος, διότι αυτή υποβλήθηκε σύμφωνα με τους όρους της εν λόγω Διακήρυξης. Β) Να ματαιωθεί η διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για την παροχή υπηρεσιών σίτισης/ διατροφής στους υπηκόους τρίτων χωρών που κρατούνται στις εγκαταστάσεις του ***** , καθόσον αυτή απέβη άγονη, σύμφωνα με τις διατάξεις της περίπτωσης α' της παραγράφου 1 του άρθρου 106 του Ν.4412/2016, για τους λόγους που αναφέρονται στις παραγράφους 2 (περ. Β') και 3 (περ. Β') του σκεπτικού του παρόντος (απόρριψη της μοναδικής υποβληθείσας προσφοράς σε προηγούμενα στάδια)...»

7. Επειδή με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση του ***** , με αριθ. πρωτ. ***** έγιναν αποδεκτές οι ως άνω γνωμοδοτήσεις (σκέψη 6) εγκρίθηκαν τα παραπάνω Πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού και αποφασίστηκε -μεταξύ άλλων και- η απόρριψη ως μη κανονικής της προσφοράς της προσφεύγουσας για τους λόγους που αναφέρονται ως άνω (σκέψη 6). Η προσβαλλόμενη απόφαση, με επισυναπτόμενα τα σχετικά Πρακτικά των Επιτροπών του Διαγωνισμού κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς την 9-8-2020, μέσω της λειτουργικότητας επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής η επικοινωνία).

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

8. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 18-8-2020, με κατάθεση μέσω της *επικοινωνίας*, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από τη προσφεύγουσα, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

9. Επειδή την 19-8-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, μέσω της *επικοινωνίας* προς *όλους τους συμμετέχοντες*.

10. Επειδή την 28-8-2020 η αναθέτουσα αρχή μέσω της *επικοινωνίας* κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ το με αριθμ. πρωτ. ******/ 28-8-2020* έγγραφο με τις απόψεις επί της προσφυγής, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και το άρθ. 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, και με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ, γνωστοποιώντας αυθημερόν τις απόψεις της και προς την προσφεύγουσα, μέσω της *επικοινωνίας*, σύμφωνα με το νόμο.

11. Επειδή ως, μεταξύ άλλων, αναφέρεται στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής: *«.. η Αναθέτουσα Αρχή θα αναμένει την έκδοση της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της προδικαστικής προσφυγής, χωρίς έως τότε να προβεί στη ματαίωση του διαγωνισμού για το εν λόγω Τμήμα και την επαναπροκήρυξη του..»* (σελ. 17).

12. Επειδή στις 31-8-2020 η προσφεύγουσα κατέθεσε μέσω της *επικοινωνίας* και κοινοποίησε με ηλεκτρονικό μήνυμα προς την ΑΕΠΠ, υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο κοινοποιήθηκε προς την ΑΕΠΠ από την αναθέτουσα αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν. Το *Υπόμνημα* ασκήθηκε εμπρόθεσμα, νόμιμα και παραδεκτά σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 ως τροποποιημένο ισχύει.

13. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 1353/2020 Πράξης της Προέδρου του

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

6^{ου} Κλιμακίου περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση περί απόψεων επί προσωρινών μέτρων.

14. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, κατά το μέτρο που επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης και την αποδοχή της προσφοράς της, επικαλούμενη άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία της από τον φερόμενο παράνομο αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό και στο προφανές επιδιωκόμενο όφελος από την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς της, και την ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου ως η μόνη διαγωνιζόμενη στο επίμαχο Τμήμα 6 του διαγωνισμού, δεδομένου μάλιστα ότι η οικονομική της προσφορά έχει κριθεί αποδεκτή (σκέψεις 6, 7).

15. Επειδή η προσφεύγουσα, με το μόνο λόγο της προσφυγής, επικαλούμενη το άρθ. 78 του ν. 4412/2016, τους όρους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.7.1, 2.4.3.2, το Παράρτημα Ι (σελ. 46) της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι έσφαλε και πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά της διότι : *«...Εσφαλμένη η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της εταιρίας μας-Κατά πλάνη περί τα πράγματα θεωρήθηκε ότι ο οικονομικός φορέας «*****» τυγχάνει «δανείζων εμπειρία» κατ' άρθρο 78 ν. 4412/2016- Η προσφορά μας πληροί όλους τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης.. Η .. αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μας ερείδεται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι δήθεν ο οικονομικός φορέας «*****» τυγχάνει «δανείζων εμπειρία» προς την εταιρία μας κατ' άρθρο 78 ν. 4412/2016, και ότι ως εκ τούτου έπρεπε να υποβληθεί αυτοτελής Ε.Ε.Ε.Σ. του και υπεύθυνες δηλώσεις με ψηφιακή υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου του. Ωστόσο, τούτο δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, διότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις επίκλησης δάνειας εμπειρίας, και γι' αυτό άλλωστε στο Ε.Ε.Ε.Σ της η εταιρία μας δεν δήλωσε τον ως άνω φορέα ως δανείζοντα εμπειρία... τα βασικά στοιχεία του θεσμού της δάνειας εμπειρίας, που διαμορφώθηκε νομολογιακά πριν ακόμα αποτυπωθεί στις κοινοτικές οδηγίες, είναι: α) η αδυναμία του υποψήφιου οικονομικού φορέα να ανταποκριθεί με τα δικά του μέσα στις απαιτήσεις εκτέλεσης της σύμβασης, την οποία επιθυμεί να συνάψει,*

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

δηλαδή να ικανοποιήσει τα απαιτούμενα από την εκάστοτε Διακήρυξη κριτήρια επιλογής και η προσφυγή του σε δυνατότητες τρίτου φορέα (χρηματοδοτικές ή τεχνικές δυνατότητες) για την απόδειξη της καταλληλότητάς του και β) η υποχρέωση του υποψήφιου οικονομικού φορέα να αποδείξει ότι ο τρίτος φορέας έχει τη δυνατότητα να διαθέσει τους επικαλούμενους πόρους και ότι οι πόροι αυτοί θα βρίσκονται πράγματι στη διάθεση του πρώτου για την εκτέλεση της σύμβασης (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 14 Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ). Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε τρίτους οικονομικούς φορείς με τη μορφή της δάνειας εμπειρίας, προκειμένου να αποδείξουν ότι πληρούν κάποιο από τα τιθέμενα από τη Διακήρυξη απαιτούμενα κριτήρια επιλογής, ενώ αντίθετα οποιαδήποτε μορφή συνεργασίας με τρίτο φορέα για στοιχείο που δεν αποτελεί κριτήριο επιλογής ΔΕΝ ΣΥΝΙΣΤΑ δάνεια εμπειρία. Όσον αφορά την έννοια «κριτήρια επιλογής», για τα οποία και μόνον χρησιμοποιείται ο θεσμός της «δάνειας εμπειρίας», στο άρθρο 75 ν.4412/2016 προβλέπονται τα ακόλουθα: «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...». Από τα παραπάνω συνάγεται ότι πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές έχουν τη δυνατότητα να ελέγχουν και να αποκλείουν εκείνους τους οικονομικούς φορείς που λαμβάνουν μέρος στη διαδικασία, οι οποίοι δεν πληρούν κριτήρια φερεγγυότητας και εντιμότητας ή δεν διαθέτουν τα επαγγελματικά προσόντα, την “καταλληλότητα”, για την εκτέλεση της σύμβασης («κριτήρια επιλογής»). .. Στην ουσία τα «κριτήρια επιλογής» είναι τα ελάχιστα επίπεδα οικονομικών και τεχνικών ικανοτήτων, τα οποία πρέπει να καλύπτουν οι προσφέροντες, ώστε να είναι παραδεκτή η προσφορά τους, δηλαδή είναι κριτήρια (οικονομικής ή τεχνικής επάρκειας), τα οποία ορίζονται από την αναθέτουσα αρχή με τη Διακήρυξη ως απαιτούμενα για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό. (Κατευθυντήρια Οδηγία 13 Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ). Επομένως, «στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων» κατ’ άρθρο 78 ν. 4412/2016 δεν συνιστά οποιαδήποτε μορφή στήριξης/ συνεργασίας με τρίτο οικονομικό φορέα, παρά μόνον αυτή που αφορά σε παροχή στήριξης για κάποιο από τα απαιτούμενα «κριτήρια επιλογής» που τίθενται με την εκάστοτε Διακήρυξη. (γ) Στην υπό κρίση περίπτωση, στη διέπουσα τον διαγωνισμό Διακήρυξη (σελ. 20) απαριθμούνται

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

περιοριστικά τα ακόλουθα κριτήρια επιλογής: 2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας... 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια... Επομένως, επίκληση «δάνειας εμπειρίας» κατ' άρθρο 78 ν. 4412/2016 νοείται μόνο για ένα από τα ως άνω αναφερόμενα στη Διακήρυξη «κριτήρια επιλογής» και όχι για οποιοδήποτε άλλο στοιχείο. Περαιτέρω, στο Παράρτημα I της Διακήρυξης (σελ. 46) προβλέπεται ότι «Ο υποψήφιος Πάροχος Υπηρεσιών, πρέπει να διαθέτει κατά την ημέρα του διαγωνισμού και να υποβάλει επί ποινή αποκλεισμού στο φάκελο της Τεχνικής Προσφοράς κατ' ελάχιστο τα ακόλουθα :

- Άδεια ασκήσεως επαγγέλματος ή άδεια ασκήσεως επαγγελματικής δραστηριότητας ή άδεια λειτουργίας.
- Υπεύθυνη Δήλωση για τον τόπο εγκατάστασης της επιχείρησης παρασκευής των γευμάτων ο οποίος δύναται να υποστεί εξ αρχής από την Υπηρεσία υγειονομικό έλεγχο.
- Υπεύθυνη δήλωση ότι η μονάδα παραγωγής-επεξεργασίας, βρίσκεται σε απόσταση μικρότερη των 120χλμ. από το χώρο σίτισης....
- Υπεύθυνη δήλωση του υποψηφίου αναδόχου, ότι σε περίπτωση αδυναμίας παραγωγής στην αρχική κύρια μονάδα θα χρησιμοποιηθεί εφεδρική (η οποία θα πρέπει να ικανοποιεί τις ίδιες προϋποθέσεις με την αρχική), τα στοιχεία της οποίας θα αναγράφονται στην εν λόγω υπεύθυνη δήλωση....».

Καμία άλλη αναφορά δεν υπάρχει στη Διακήρυξη σχετικά με την εφεδρική μονάδα, που μπορεί να χρειαστεί να χρησιμοποιηθεί για την παραγωγή των γευμάτων, και ιδίως δεν υπάρχει σχετική αναφορά στις διατάξεις της Διακήρυξης που ορίζουν τα κριτήρια επιλογής (δηλ. Άρθρα 2.2.4, 2.2.5). Επομένως, από τις διατάξεις της Διακήρυξης ΔΕΝ τίθεται ως απαιτούμενο κριτήριο επιλογής (τεχνικής επάρκειας) να έχει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας στην ιδιοκτησία ή στην κατοχή του εφεδρική μονάδα, που να βρίσκεται σε απόσταση μικρότερη των 120χλμ. από τον χώρο σίτισης, ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, καθόσον η κατοχή τέτοιας μονάδας δεν προβλέπεται στα άρθρα 2.2.4 και 2.2.5 μεταξύ των «κριτηρίων επιλογής». Δηλαδή, η εφεδρική μονάδα δεν προβλέπεται ως απαιτούμενο στοιχείο τεχνικής ικανότητας, το οποίο πρέπει ο υποψήφιος φορέας να αποδείξει ότι έχει ήδη στη διάθεση του για να συμμετέχει στον Διαγωνισμό. Το μόνο το οποίο προβλέπεται στο Παράρτημα I της Διακήρυξης είναι ότι ο υποψήφιος οικονομικός φορέας θα προσκομίσει απαραίτητως υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα δηλώνεται ότι σε περίπτωση

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

αδυναμίας παραγωγής στην αρχική κύρια μονάδα θα χρησιμοποιήσει εφεδρική έδρα με τις ίδιες προϋποθέσεις, χωρίς όμως να προβλέπεται ότι η εφεδρική έδρα πρέπει απαραίτητως να είναι ήδη στην ιδιοκτησία/κατοχή του ως απαιτούμενο στοιχείο για την παραδεκτή συμμετοχή του στον διαγωνισμό. Με μόνη την προσκόμιση της σχετικής υπεύθυνης δήλωσης(υπογεγραμμένης από τον νόμιμο εκπρόσωπο της προσφέρουσας επιχείρησης), στην οποία βεβαιώνει τη δυνατότητα χρήσης εφεδρικής μονάδας αν τούτο καταστεί αναγκαίο, πληρούται ο ως άνω όρος της διακήρυξης. Συνεπώς, με τον συγκεκριμένο όρο δεν εισάγεται κάποιο απαιτούμενο «κριτήριο επιλογής» για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό, υπό την έννοια ότι δεν απαιτείται ο οικονομικός φορέας να προσκομίσει στοιχεία για να αποδείξει ότι έχει στην κατοχή του εφεδρική μονάδα, αλλά αρκεί η δέσμευσή του ότι θα είναι σε θέση να χρησιμοποιήσει αυτήν, αν καταστεί αναγκαίο μέσω της υποβολής υπεύθυνης δήλωσης (πρβλ. ΑΕΠΠ 280/2019).... Όσον αφορά την εταιρία μας, εκπλήρωσε στο ακέραιο την υποχρέωση της που απορρέει από την ως άνω διάταξη της Διακήρυξης, προσκομίζοντας την από 9-12-2-2019 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου κ. ... με την οποία δηλώνει ότι «Σε περίπτωση αδυναμίας παραγωγής του τελικού προϊόντος στην μονάδα της εταιρίας ***** προτίθεμαι να χρησιμοποιήσω βάσει ιδιωτικού συμφωνητικού που προσκομίζω την εγκατάσταση του ***** , ως εφεδρικής εγκατάστασης για την παροχή υπηρεσιών σίτισης / διατροφής του ***** . Η επίμαχη εφεδρική εγκατάσταση βρίσκεται στην Ορεστιάδα και οδό ***** . από τον χώρο σίτισης και δύναται να υποστεί εξ αρχής από την Υπηρεσία υγειονομικό έλεγχο.»(ΣΧΕΤ.1). Πράγματι, η εταιρία μας συνήψε με τον ***** το από 9-12-2019 ιδιωτικό συμφωνητικό, με το οποίο συμφωνήθηκε ότι ο τελευταίος θα διαθέσει προς χρήση στην εταιρία μας την εγκατάστασή του, εφόσον η επίμαχη σύμβαση ανατεθεί στην εταιρία μας και επιπροσθέτως παρουσιαστεί αδυναμία παραγωγής του τελικού προϊόντος στην μονάδα της εταιρίας. Κατ' ουσίαν, το εν λόγω συμφωνητικό έχει την έννοια προμίσθωσης εκ μέρους της εταιρίας μας της εγκατάστασης του ***** , η οποία όμως τελεί υπό την αίρεση της ανάθεσης της σύμβασης στην εταιρία μας και της αδυναμίας παραγωγής του τελικού προϊόντος στην μονάδα της εταιρίας, και γι' αυτό τον λόγο άλλωστε δεν υπογράφηκε ως «συμφωνητικό μίσθωσης». Εφόσον προκύψει πράγματι σχετική ανάγκη, η εταιρία μας θα προβεί στη μίσθωση της εγκατάστασης

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

του*****, η οποία μίσθωση ως γνωστόν δεν εντάσσεται στην έννοια της «δάνειας εμπειρίας» του άρθρου 78 ν.4412/2016 .. Άλλωστε, με βάση όσα ήδη αναφέρθηκαν, η εφεδρική εγκατάσταση δεν εντάσσεται στα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη κριτήρια επιλογής (χρηματοοικονομικής επάρκειας/τεχνικής ικανότητας), και συνεπώς δεν συντρέχει λόγος επίκλησης δάνειας εμπειρίας για αυτήν. Εν όψει των ανωτέρω, ο οικονομικός φορέας **** δεν έχει την ιδιότητα «δανείζοντος εμπειρία» κατ' άρθρο 78 ν.4412/2016, όπως εσφαλμένα υπέλαβε η αναθέτουσα αρχή, και συνεπώς δεν είχε καμία από τις υποχρεώσεις των τρίτων φορέων που παρέχουν δάνεια εμπειρία. Για τον λόγο αυτό, άλλωστε, στο υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. της (ΣΧΕΤ.2), η εταιρία μας, στο ερώτημα αν «ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;» απάντησε «ΝΑΙ», δηλώνοντας ως τρίτον φορέα μόνο τον «*****», ο οποίος πράγματι θα παρέχει δάνεια εμπειρία όσον αφορά κάποιο από τα κριτήρια επιλογής χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στο άρθρο 2.2.5 της Διακήρυξης, και ο οποίος άλλωστε υπέβαλε ως όφειλε και δικό του αυτοτελές Ε.Ε.Ε.Σ. (ΣΧΕΤ.3). Αντίθετα, η εταιρία μας πουθενά δεν δήλωσε ότι λαμβάνει δάνεια εμπειρία από τον*****, διότι κάτι τέτοιο δεν ισχύει, και γι' αυτό άλλωστε ούτε εκείνος υπέβαλε αυτοτελές Ε.Ε.Ε.Σ.. Εάν, ο φορέας ***** ήταν πράγματι «δανείζων εμπειρία», η εταιρία μας θα είχε φροντίσει να αναφέρει τούτο στο Ε.Ε.Ε.Σ της και να προσκομίσει και δικό του αυτοτελές Ε.Ε.Ε.Σ., όπως άλλωστε έπραξε για τον δανείζοντα εμπειρία φορά*****. Επομένως, αυθαίρετα και κατά πλάνη περί τα πράγματα, η αναθέτουσα αρχή θεώρησε ότι ο *****έχει την ιδιότητα «δανείζοντος εμπειρία». Επισημαίνεται ότι η εταιρία μας προαιρετικά και εκ περισσού, και μόνο για λόγους προκαταρκτικής απόδειξης και πληρότητας, προσκόμισε, πέραν της απαιτούμενης υπεύθυνης δήλωσης της ίδιας, και ορισμένα μη απαιτούμενα έγγραφα του ***** (υπεύθυνες δηλώσεις, την από 9-12-2019 έγγραφη δέσμευση του προς την αναθέτουσα αρχή, το ιδιωτικό συμφωνητικό με την εταιρία μας). Το γεγονός αυτό δεν επιτρέπεται να ερμηνευθεί σε βάρος μας (!), ώστε να θεωρηθεί ότι ο ***** είναι τρίτος οικονομικός φορέας «δανείζων εμπειρία», εφόσον είναι προφανές ότι δεν πληρούνται οι ουσιαστικές προϋποθέσεις του νόμου σχετικά με τη στήριξη στις

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα. Η υποβολή των υπεύθυνων δηλώσεων και των λοιπών εγγράφων του ***** είχε ως στόχο να αποδείξει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι θα υπάρχει η δυνατότητα κατοχής της επίμαχης εγκατάστασης (μολονότι δεν υπήρχε σχετική υποχρέωση στο παρόν στάδιο της διαδικασίας), δεν ήταν απαραίτητη και ουδόλως συνεπάγεται ότι ο οικονομικός φορέας ***** έχει την ιδιότητα «δανείζοντος εμπειρία» κατ' άρθρο 78 ν. 4412/2016. Άλλωστε, οι συγκεκριμένες υπεύθυνες δηλώσεις έφεραν βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής και αποτελούσαν νόμιμα αποδεικτικά μέσα για το ζητούμενο στοιχείο της δυνατότητας διάθεσης και μίσθωσης του συγκεκριμένου χώρου από τον***** , εάν η εταιρία μας αναλάμβανε τον διαγωνισμό. Εν όψει των ανωτέρω, εσφαλμένα και αυθαίρετα θεώρησε η αναθέτουσα αρχή ότι δήθεν ο οικονομικός φορέας ***** παρείχε στήριξη προς την εταιρία μας με τη μορφή δάνειας εμπειρίας, εφόσον αφενός δεν δηλώσαμε κάτι τέτοιο με την προσφορά μας και αφετέρου δεν συντρέχουν οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 78 ν. 4412/2016 (πρβλ. ΑΕΠΠ 280/2019– ΣΧΕΤΙΚΟ 4). (δ) Εφόσον, λοιπόν, ο οικονομικός φορέας ***** δεν έχει σε καμία περίπτωση την ιδιότητα «δανείζοντος εμπειρία» κατ' άρθρο 78 ν. 4412/2016 ΔΕΝ έφερε τις υποχρεώσεις που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή (υποβολή αυτοτελούς Ε.Ε.Ε.Σ. και υπεύθυνων δηλώσεων με ψηφιακή υπογραφή).... υπόχρεοι σε υποβολή αυτοτελούς Ε.Ε.Ε.Σ. είναι οι ίδιοι οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς, σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων κάθε μέλος της ένωσης, οι οικονομικοί φορείς που παρέχουν στήριξη με τη μορφή δάνειας εμπειρίας και οι υπεργολάβοι. Εφόσον, λοιπόν, ο οικονομικός φορέας ***** δεν φέρει κάποια από τις παραπάνω ιδιότητες, και ιδίως δεν είναι τρίτος φορέας δανείζων εμπειρία κατ' άρθρο 78 ν.4412/2016, όπως αυθαίρετα ισχυρίστηκε η αναθέτουσα αρχή, δεν είχε υποχρέωση υποβολής αυτοτελούς Ε.Ε.Ε.Σ. Ως εκ τούτου, η απόρριψη της προσφοράς μας ... είναι προδήλως εσφαλμένη.... προκύπτει η υποχρέωση των διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων να υποβάλουν με την προσφορά τους τους τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και ορισμένες υπεύθυνες δηλώσεις, οι οποίες πρέπει να υπογράφονται ψηφιακά από τον νόμιμο εκπρόσωπο τους. Μοναδικοί υπόχρεοι στην υποβολή των ως άνω δικαιολογητικών ΕΙΝΑΙ ΟΙ ΙΔΙΟΙ οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς. Έτσι, εν προκειμένω, η εταιρία μας

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

υπέβαλε με την προσφορά της όλες τις απαιτούμενες υπεύθυνες δηλώσεις που αναφέρονται στο Παράρτημα Ι, υπογεγραμμένες με ψηφιακή υπογραφή από τον νόμιμο εκπρόσωπό της, εκπληρώνοντας στο ακέραιο την υποχρέωση που απορρέει από την ανωτέρω διάταξη. Αντίθετα, ο οικονομικός φορέας ***** δεν είχε υποχρέωση να υποβάλει καμία τέτοια υπεύθυνη δήλωση, πλην όμως έπραξε τούτο εκ περισσού, για να μην υπάρχει καμία αμφιβολία ως προς τη δυνατότητα της εταιρίας μας να χρησιμοποιήσει εφεδρική εγκατάσταση, εφόσον προκύψει σχετική ανάγκη (μολονότι δεν υπήρχε υποχρέωση να αποδείξουμε τούτο). Οι υπεύθυνες δηλώσεις του φορέα ***** σε καμία περίπτωση δεν αποτελούσαν απαιτούμενο από τη Διακήρυξη δικαιολογητικό, διότι εκείνος δεν είναι ο υποψήφιος οικονομικός φορέας και ούτε καν «δανείζων εμπειρία» φορέας. Συνεπώς η υποβολή υπεύθυνων δηλώσεων εκ μέρους του έγινε προαιρετικά, και άρα είναι αδιάφορο για την παραδεκτή συμμετοχή της εταιρίας μας στον διαγωνισμό αν τέθηκε ψηφιακή υπογραφή επί αυτών, διότι δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε ή προσκόμισε με ελλείψεις δικαιολογητικά συμμετοχής πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα (πρβλ. ΑΕΠΠ 280/2019, ΔεφΑθ18/2015, ΕΑ ΣτΕ 18/2011, 1083, 1084/2010). Σε κάθε περίπτωση έφεραν θεώρηση γνησίου υπογραφής και αποτελούν έγκυρα αποδεικτικά μέσα για το ζητούμενο... (στ) Για όλους τους παραπάνω λόγους, καθίσταται σαφές ότι κατά πλάνη περί τα πράγματα θεωρήθηκε ότι ο οικονομικός φορέας ***** παρείχε δάνεια εμπειρία προς την εταιρία μας κατ' άρθρο 78 ν. 4412/2016, και ότι συνεπώς είχε υποχρέωση υποβολής αυτοτελούς Ε.Ε.Ε.Σ. και υπεύθυνων δηλώσεων με ψηφιακή υπογραφή. Συνεπώς, η απόφαση απόρριψης της προσφοράς μας ως μη κανονικής ερείδεται σε μη νόμιμη αιτιολογία, σε εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου και των όρων της διακήρυξης, καθώς και σε εσφαλμένη ερμηνεία της προσφοράς μας και της βούλησης της εταιρίας μας και πρέπει να ακυρωθεί...»

16. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, επικαλούμενη την κανονιστική φύση των όρων της διακήρυξης, τις αρχές της διαφάνειας, της τυπικότητας της διαδικασίας, τα άρθρ. 75 παρ. 2, 78, ο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α΄ Μέρος ΙΙ: Τεχνική ικανότητα του ν. 4412/2016, τους όρους 2.2.6, 2.2.7.1, 2.4.3.1, 2.4.3.2, 2.4.6, το Παράρτημα Ι παρ. 3 της διακήρυξης, το υπ' αριθ. 4000/1/4-λστ' έγγραφο της αναθέτουσας αρχής με το οποίο χορηγήθηκαν

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

διευκρινήσεις επί των όρων της διακήρυξης, αναφέρει στις απόψεις της επί της προσφυγής ότι «... γίνεται σαφές ότι, οι υποψήφιοι θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να δηλώσουν κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς τους, την εφεδρική μονάδα παραγωγής που θα ενεργοποιηθεί σε περίπτωση αδυναμίας χρησιμοποίησης της αρχικής κύριας μονάδας. Η εφεδρική μονάδα παραγωγής θα πρέπει να ικανοποιεί τις ίδιες προϋποθέσεις με την αρχική και αποτελεί, άνευ αμφιβολίας, κριτήριο τεχνικής ικανότητας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση -θ- του μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α΄ του Ν. 4412/2016, καθόσον αναφέρεται σε εγκαταστάσεις με τεχνικό εξοπλισμό. Ακόμη δε και εάν ήθελε υποτεθεί ότι οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς έτρεφαν αμφιβολία ως προς τα ανωτέρω, η διευκρίνιση της Αναθέτουσας Αρχής, με το υπ' αριθ. 4000/1/4-λστ' έγγραφό της, κάνει σαφές με τον πλέον κατηγορηματικό τρόπο πως δεν απαιτείται ο υποψήφιος οικονομικός φορέας να κατέχει εφεδρική μονάδα παραγωγής για να υποβάλλει προσφορά, αλλά δύναται να χρησιμοποιήσει την εφεδρική μονάδα έτερου οικονομικού φορέα, στηριζόμενος στις ικανότητές του, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016, ενώ επισημάνθηκε η υποχρέωση υποβολής Ε.Ε.Ε.Σ. σύμφωνα με τους όρους της παραγράφου 2.2.7.1 της υπ' αριθ. ***** Διακήρυξης Α.Ε.Α. Εν προκειμένω, ο προσφεύγων στον ηλεκτρονικό φάκελο «Δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνική προσφορά», συμπεριέλαβε υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του Ν. 599/1986, ψηφιακά υπογεγραμμένη, στην οποία δηλώνει ότι σε περίπτωση αδυναμίας παραγωγής του τελικού προϊόντος στην μονάδα του, προτίθεται να χρησιμοποιήσει βάσει ιδιωτικού συμφωνητικού την εγκατάσταση του οικονομικού φορέα «*****» ως εφεδρική εγκατάσταση για την παροχή υπηρεσιών σίτισης. Παράλληλα, συμπεριέλαβε υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του Ν.1599/1986, του οικονομικού φορέα «*****», η οποία αντί της ψηφιακής υπογραφής έφερε θεώρηση του γνησίου της φυσικής υπογραφής του νόμιμου εκπροσώπου αυτής από το Κ.Ε.Π. ..., στην οποία δηλωνόταν ότι σε περίπτωση αδυναμίας παραγωγής του τελικού προϊόντος στην μονάδα της εταιρείας «*****» προτίθεται να διαθέσει την εγκατάσταση του στον εν λόγω οικονομικό φορέα. Συνεπώς, ο προσφεύγων δήλωσε με την προσφορά του ότι θα στηριχθεί στις ικανότητες του οικονομικού φορέα «*****» προκειμένου να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις της σύμβασης, εφόσον καταστεί αυτός ανάδοχος και

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

ειδικότερα ότι θα χρησιμοποιήσει τις εγκαταστάσεις με τον εξοπλισμό του οικονομικού φορέα «*****». Ως εκ τούτου όφειλε, επί ποινή αποκλεισμού, να δηλώσει στο Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλλε ότι θα στηριχθεί στις ικανότητες του οικονομικού φορέα «*****» και παράλληλα να υποβάλλει το Ε.Ε.Ε.Σ. του οικονομικού φορέα «*****», συμπληρωμένο και ψηφιακά υπογεγραμμένο, σύμφωνα με τους όρους της παραγράφου 2.2.7.1. της υπ' αριθ. ***** Διακήρυξης Α.Ε.Α.. Επιπρόσθετα, η υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986, ως απαιτείται από την παράγραφο 3 του παραρτήματος Ι της υπ' αριθ. ***** , όφειλε επί ποινή αποκλεισμού, να φέρει ψηφιακή υπογραφή σύμφωνα με τον όρο της παράγραφο 2.4.3.2 της ως άνω Διακήρυξης και όχι θεώρηση του γνησίου της φυσικής υπογραφής. Κατά την αξιολόγηση της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας, οι ως άνω ουσιώδεις ελλείψεις που προσκρούουν σε απαράβατους όρους της υπ' αριθ. ***** ,... Η Δ/ση Προμηθειών *****, ως Αναθέτουσα Αρχή, είχε δέσμια υποχρέωση και όχι διακριτική ευχέρεια να απορρίψει άνευ ετέρου την προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας. Η μη απόρριψη της προσφοράς, παρότι μοναδική για το εν λόγω τμήμα του διαγωνισμού, θα ισοδυναμούσε με άνιση μεταχείριση των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων στο πλαίσιο της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας, παραβίαση της αρχής της δεσμευτικότητας της διακήρυξης και εν τέλει ακυρότητα της διαδικασίας. Περαιτέρω σημειώνεται ότι, η Αναθέτουσα Αρχή δεν είχε δυνατότητα να καλέσει την προσφεύγουσα εταιρεία να διευκρινίσει την προσφορά της ως προς τους προαναφερόμενους λόγους αποκλεισμού, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, καθότι, δεν πρόκειται για ασάφεια ή ήσσονος σημασία ατέλεια ή επουσιώδη παράλειψη ή πρόδηλο τυπικό ή υπολογιστικό σφάλμα. Αντιθέτως πρόκειται για ουσιώδεις ελλείψεις και η πρόσκλησή της προσφεύγουσας για υποβολή διευκρινίσεων ή συμπλήρωση δικαιολογητικού, θα ισοδυναμούσε με ακυρότητα της διαδικασίας και εν τέλει μεταγενέστερη υποβολή ουσιωδών εγγράφων, σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, τα οποία αποδείχθηκε ότι έλειπαν κατά τον χρόνο υποβολής της αίτησης συμμετοχής...».

17. Επειδή η προσφεύγουσα αναφέρει στο Υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής ότι «.. οφείλουμε να θέσουμε υπόψη του αρμοδίου Κλιμακίου εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής μας ότι η

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

επικαλούμενη «διευκρίνιση» με την οποία δήθεν αποσαφηνίζεται το ζήτημα που τίθεται με την προσφυγή μας και αποτέλεσε την αιτία απόρριψης της προσφοράς, ουδέποτε κατέστη γνωστή στους διαγωνιζομένους και ουδέποτε αναρτήθηκε σε οποιοδήποτε πεδίο του ΕΣΗΔΗΣ ώστε να καταστεί γνωστή σε όλους μας τους συμμετέχοντες, όπως προκύπτει από τα print screen που σας επισυνάπτουμε στο παρόν υπόμνημα και ασφαλώς μπορείτε και εσείς να επιβεβαιώσετε. 2) Σε κάθε περίπτωση επισημαίνεται ότι, ανεξάρτητα από τη γνωστοποίηση και επαρκή δημοσιότητα του ανωτέρω διευκρινιστικού εγγράφου, ... η ζητούμενη εφεδρική μονάδα δεν αποτελεί κριτήριο επιλογής, .. Εν όψει των ανωτέρω, ο οικονομικός φορέας ***** δεν έχει την ιδιότητα «δανείζοντος εμπειρία» κατ' άρθρο 78 ν.4412/2016, όπως εσφαλμένα υπέλαβε η αναθέτουσα αρχή, και συνεπώς δεν είχε καμία από τις υποχρεώσεις των τρίτων φορέων που παρέχουν δάνεια εμπειρία.. Εν όψει των ανωτέρω, εσφαλμένα και αυθαίρετα θεώρησε η αναθέτουσα αρχή ότι δήθεν ο οικονομικός φορέας ***** παρείχε στήριξη προς την εταιρία μας με τη μορφή δάνειας εμπειρίας, εφόσον αφενός δεν δηλώσαμε κ τι τέτοιο με την προσφορά μας και αφετέρου δεν συντρέχουν οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 78 ν. 4412/2016. Αντιθέτως, η εταιρία μας προσκόμισε επαρκή στοιχεία «μίσθωσης» της συγκεκριμένης εγκατάστασης, η οποία σαφώς και αποτελεί διακριτή νομική κατάσταση σε σχέση με τη δάνεια εμπειρία, χωρίς να απαγορεύεται τούτο από τη διακήρυξη...».

18. Επειδή στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «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....»

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως:ε) την ακριβή περιγραφή του φυσικού

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

αντικειμένου της σύμβασης... ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με ... την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, ...ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...»

20. Επειδή, στο άρθρο 58 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Υπεργολαβία (άρθρο 71 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι «Στα έγγραφα της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ζητάει από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει.»

21. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « Οι συμβάσεις ανατίθενται εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης... και στα έγγραφα της σύμβασης...»

22. Επειδή στο άρθ. 75 «Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν.4412/2016 ορίζεται 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. 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.... 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... 5. Οι αναθέτουσες

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης....»

23. Επειδή στο άρθρο 78 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι: « 1. Όσον αφορά τα κριτήρια .. σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει 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. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74...»

24. Επειδή στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι: « 1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλειστούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75 Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ... πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή...»

25. Επειδή σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ και του ΕΕΕΣ» : «...2.1 Υποβολή Το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς ως προς ως προς την απόδειξη μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και τη πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών. Κατά συνέπεια, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, και την παράλληλη υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών/ δικαιολογητικών, διότι με τον τρόπο αυτό παρακάμπτεται ο ως άνω κανόνας της προαπόδειξης, που εισάγει ο ν. 4412/2016, με την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και προκαλείται πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων...»

26. Επειδή στο άρθρο 80 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) » ορίζεται ότι: « 1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη ... της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 ... Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. Όσον αφορά το άρθρο 78, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

τους. ... 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών. ... 10. Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188). Ειδικά τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο ...»

27. Επειδή στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν.4412/2016 ορίζεται ότι «ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ ΓΙΑ ΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ... Μέρος II: Τεχνική ικανότητα Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: ... β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ...ι) αναφορά του τμήματος της σύμβασης το οποίο ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας....»

28. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση προσφορά : α) Η οποία ... 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 συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της, σύμφωνα με το άρθρο 102...»

29. Επειδή στο άρθρο 93 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» ορίζεται ότι: «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 ...»

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

30. Επειδή στο άρθρο 131 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Υπεργολαβία (άρθρο 71 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι: « 1. Η τήρηση των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 από υπεργολάβους υπόκειται σε παρακολούθηση και έλεγχο από τις αρμόδιες εθνικές αρχές... 5. Προκειμένου να μην αθετούνται οι υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως 81, να επαληθεύσουν τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Στην περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή: α) απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού του και β) μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού του... 7. Στις περιπτώσεις επαλήθευσης των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τις παραγράφους 5 και 6, οι απαιτούμενες πληροφορίες συνοδεύονται από τις υπεύθυνες δηλώσεις και των υπεργολάβων, σύμφωνα με το άρθρο 79. ...».

31. Επειδή, στη διακήρυξη ορίζεται ότι «...2.1.1 Έγγραφο της Σύμβασης Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης Σύμβασης είναι τα ακόλουθα:

- η Διακήρυξη και τα παραρτήματα της...
- οι συμπληρωματικές πληροφορίες που τυχόν παρέχονται στο πλαίσιο της διαδικασίας, ιδίως σχετικά με τις προδιαγραφές και τα σχετικά δικαιολογητικά ..

2.1.3 Παροχή Διευκρινίσεων Οι ενδιαφερόμενοι μπορούν να υποβάλλουν αιτήματα για την παροχή διευκρινίσεων και συμπληρωματικών πληροφοριών σε σχέση με το διαγωνισμό και τη συγγραφή υποχρεώσεων αποκλειστικά μέχρι και την 22-11-2019 ...Τα εν λόγω αιτήματα, εφόσον έχουν υποβληθεί εγκαίρως και προσηκόντως, θα απαντώνται, το αργότερο έξι (6) ημέρες πριν από τη λήξη της προθεσμίας, που έχει οριστεί για την παραλαβή των προσφορών...

Κριτήρια Επιλογής 2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας Σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το συμβατικό αντικείμενο... Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο.

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης Σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών της τελευταίας τριετίας (2016, 2017 και 2018) ύψους ίσου ή μεγαλύτερου με το 1/3 της συνολικής εκτιμώμενης αξίας (προ Φ.Π.Α., συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης) του τμήματος ή του αθροίσματος των τμημάτων της παρούσας Σύμβασης..

2.2.6 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά στα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ως ορίζονται στην παρούσα Διακήρυξη, να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς...

2.2.7 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής

2.2.7.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: .. β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4 , 2.2.5 και 2.2.6 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986. Το Ε.Ε.Ε.Σ. καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με το Παράρτημα IV παρούσας...

Επισημαίνεται ότι, στην περίπτωση που ο προσφέρων οικονομικός φορέας δεν πληροί τις ελάχιστες αναγκαίες απαιτήσεις, αναφορικά με την τεχνική – επαγγελματική ικανότητα και την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια, όπως αυτές καθορίζονται στην παρούσα Διακήρυξη, μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, προς τους οποίους συνδέεται με άμεσους ή έμμεσους δεσμούς, ανεξάρτητα από τη νομική φύση τους, προκειμένου να αποδείξει ότι πληροί τις απαιτήσεις. Σ' αυτή την περίπτωση ο προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει στο Ε.Ε.Ε.Σ. του (μέρος II – παράγραφος Γ'), ότι θα στηριχτεί σε τρίτους (άλλους οικονομικούς φορείς), σημειώνοντας την αντίστοιχη ένδειξη και επισυνάπτει χωριστά έντυπα Ε.Ε.Ε.Σ, για κάθε οικονομικό φορέα που θα του παράσχει στήριξη... Στην περίπτωση που ο προσφέρων οικονομικός

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

φορέας αναφέρει στην προσφορά του ότι θα αναθέσει τμήμα της Σύμβασης υπό τη μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, σύμφωνα με το άρθρο 4.4 της παρούσας θα πρέπει να σημειώσει την αντίστοιχη ένδειξη στο Ε.Ε.Ε.Σ. του (μέρος II – παράγραφος Δ). Ακολούθως στο πεδίο που εμφανίζεται αναφέρει το τμήμα, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει κατά το άρθρο 58 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει. Και σε αυτή την περίπτωση ο οικονομικός φορέας που υποβάλει προσφορά, επισυνάπτει χωριστό έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ. για κάθε υπεργολάβο (άρθρ. 131 του Ν.4412/2016, ως ισχύει). Στα επισυναπτόμενα χωριστά Ε.Ε.Ε.Σ. των υπεργολάβων, δηλώνεται αντίστοιχα ο, κατά περίπτωση, νόμιμος εκπρόσωπός τους, ο οποίος και θα υπογράψει ψηφιακά το ηλεκτρονικό αρχείο (.pdf) που θα παραχθεί. Τα χωριστά Ε.Ε.Ε.Σ. των υπεργολάβων συμπληρώνονται ως προς τα μέρη I, II, III. Εφόσον ο προσφέρων οικονομικός φορέας στηρίζεται και στις ικανότητες του/ων υπεργολάβου/ων θα πρέπει στο/α χωριστό/α Ε.Ε.Ε.Σ. εκάστου υπεργολάβου να συμπεριληφθούν και οι πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με το μέρος IV, δηλαδή οι σχετικές με την ή τις ικανότητες τους, στις οποίες θα στηριχθεί ο προσφέρων οικονομικός φορέας, πληροφορίες...

2.2.7.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.6, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης...

B.3. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4 (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας)... Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού...

B.4. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τους απαιτούμενους ισολογισμούς...

B.8. Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.6 για την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, προσκομίζει, ιδίως, σχετική έγγραφη δέσμευση των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό...

2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά».

2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.)... 2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή, ανά τμήμα του διαγωνισμού με το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης με τίτλο: “Τεχνικές Προδιαγραφές-Απαιτήσεις”, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερομένων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Ο οικονομικός φορέας, εφόσον αναφέρει στην προσφορά του ότι θα αναθέσει τμήμα της Σύμβασης υπό τη μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, θα πρέπει να δηλώσει το ακριβές τμήμα της Σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό τη μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς επίσης και τους υπεργολάβους που προτείνει. Επισημαίνεται ότι τα στοιχεία των προτεινόμενων υπεργολάβων θα πρέπει να ταυτίζονται με τα αυτά που έχουν δηλωθεί στα υποβληθέντα, ως δικαιολογητικά συμμετοχής, Ε.Ε.Ε.Σ. Ο οικονομικός φορέας, εφόσον στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, προκειμένου καλύψει την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της παρούσας Διακήρυξης, θα δηλώσει τους οικονομικούς φορείς στους οποίους θα στηριχτεί και τη στήριξη που θα λάβει από αυτούς. Επισημαίνεται ότι, τα στοιχεία των τρίτων, που θα παράσχουν την στήριξή τους στον προσφέροντα, θα πρέπει να ταυτίζονται με τα αυτά που έχουν δηλωθεί στα υποβληθέντα, ως δικαιολογητικά συμμετοχής, Ε.Ε.Ε.Σ... Εφόσον υποβληθούν υπεύθυνες δηλώσεις της παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν.1599/1986 εντός του φακέλου της τεχνικής προσφοράς, πρέπει να έχουν συνταχθεί και υπογραφεί ψηφιακά από τον νόμιμο εκπρόσωπο (ως αυτός ορίζεται στην παράγραφο 2 του άρθρου 79Α του Ν. 4412/2016), του οικονομικού φορέα μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης... 2.4.6 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 δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα Διακήρυξη και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2 (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3 (Περιεχόμενα φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική προσφορά»), .. β) η οποία

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση .. θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης Διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της Σύμβασης... 4.4 Υπεργολαβία.. 4.4.2 Κατά την υπογραφή της σύμβασης, ο κύριος ανάδοχος υποχρεούται να αναφέρει στην Αναθέτουσα Αρχή το όνομα, τα στοιχεία επικοινωνίας και τους νομίμους εκπροσώπους των υπεργολάβων του, οι οποίοι συμμετέχουν στην εκτέλεση αυτής... Σε περίπτωση διακοπής της συνεργασίας του Αναδόχου με υπεργολάβο/ υπεργολάβους της σύμβασης, αυτός υποχρεούται σε άμεση γνωστοποίηση της διακοπής αυτής στην Αναθέτουσα Αρχή, οφείλει δε να διασφαλίσει την ομαλή εκτέλεση του τμήματος / των τμημάτων της Σύμβασης είτε από τον ίδιο, είτε από νέο υπεργολάβο τον οποίο θα γνωστοποιήσει στην Αναθέτουσα Αρχή κατά την ως άνω διαδικασία. 4.4.3 Η Αναθέτουσα Αρχή επαληθεύει τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, όπως αυτοί περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.3 και με τα αποδεικτικά μέσα της παραγράφου 2.2.7.2 της παρούσας. Όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού απαιτεί ή δύναται να απαιτήσει την αντικατάστασή του, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στις παρ. 5 και 6 του άρθρου 131 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει... ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Τεχνικές Προδιαγραφές – Απαιτήσεις.. 1. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ – ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΡΓΟΥ : Αντικείμενο της παρούσας τεχνικής προδιαγραφής είναι η παροχή πλήρους διατροφής (πρωινό – μεσημεριανό - βραδινό γεύμα) των υπηκόων τρίτων χωρών που κρατούνται στα Προαναχωρησιακά ***** (Φυλάκιο) ... 3. ΠΡΟΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΑ - ΠΡΟΣΟΝΤΑ ΥΠΟΨΗΦΙΟΥ ΠΑΡΟΧΟΥ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ-ΑΝΑΔΟΧΟΥ: Ο υποψήφιος Πάροχος Υπηρεσιών, πρέπει να διαθέτει κατά την ημέρα του διαγωνισμού και να υποβάλει επί ποινή αποκλεισμού στο φάκελο της Τεχνικής Προσφοράς κατ' ελάχιστο τα ακόλουθα :.. • Υπεύθυνη Δήλωση για τον τόπο εγκατάστασης της επιχείρησης παρασκευής των γευμάτων ο οποίος δύναται να υποστεί εξ αρχής από την Υπηρεσία υγειονομικό έλεγχο Υπεύθυνη δήλωση ότι η μονάδα παραγωγής-επεξεργασίας, βρίσκεται σε απόσταση μικρότερη των 120χλμ. από το χώρο σίτισης... • Υπεύθυνη δήλωση του υποψηφίου αναδόχου, ότι σε περίπτωση αδυναμίας παραγωγής στην

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

αρχική κύρια μονάδα θα χρησιμοποιηθεί εφεδρική (η οποία θα πρέπει να ικανοποιεί τις ίδιες προϋποθέσεις με την αρχική), τα στοιχεία της οποίας θα αναγράφονται στην εν λόγω υπεύθυνη δήλωση... Κάθε συμμετέχων, προκειμένου να αποδείξει την επάρκεια και τις τεχνικές ή και επαγγελματικές ικανότητές του στην εκτέλεση παρόμοιων προμηθειών, μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, προς τους οποίους συνδέεται με άμεσους ή έμμεσους δεσμούς, ανεξάρτητα από τη νομική φύση τους, υπό την προϋπόθεση ότι είναι σε θέση να αποδείξει ότι όντως βρίσκονται στη διάθεσή του τα μέσα των εν λόγω φορέων που είναι αναγκαία για την εκτέλεση της συμβάσεως. Υπό την ανωτέρω έννοια, συμμετέχων που δεν πληροί αφ' εαυτού τις ελάχιστες ανωτέρω απαιτήσεις, μπορεί να καταθέσει αποδεικτικά στοιχεία άλλων φορέων, συνοδευόμενα όμως, επί ποινή αποκλεισμού, από τα κάτωθι έγγραφα : i) Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/1986 (ή σε περίπτωση αλλοδαπού φορέα, κείμενο ανάλογης αποδεικτικής αξίας), υπογεγραμμένη από το νόμιμο εκπρόσωπο του φορέα αυτού, στην οποία θα αναφέρεται ότι στην περίπτωση που ο συμμετέχων καταστεί ανάδοχος, ο φορέας θα θέσει στη διάθεσή του, για όλη την καλυπτόμενη από την σύμβαση χρονική περίοδο, τους πόρους και μέσα που είναι αναγκαία για την εκτέλεση της συμβάσεως. Η υπεύθυνη δήλωση θα περιλαμβάνει απαραίτητως τα παρακάτω στοιχεία: - την πλήρη επωνυμία και διεύθυνση του φορέα, - την πλήρη επωνυμία και διεύθυνση του συμμετέχοντα, - τον αριθμό της διακήρυξης, - την Υποομάδα ή Υποομάδες Ειδών τις οποίες αφορά, - το είδος και η έκταση των πόρων και των μέσων που θα τεθούν στη διάθεση του συμμετέχοντα για την εκτέλεση της συμβάσεως...11. ΠΑΡΑΓΓΕΛΙΑ – ΠΑΡΑΔΟΣΗ – ΠΑΡΑΛΑΒΗ ΦΑΓΗΤΩΝ:.. • Ο Ανάδοχος πρέπει να έχει καταρτίσει σχέδια έκτακτης ανάγκης. Σε περίπτωση αδυναμίας παραγωγής στην αρχική κύρια μονάδα να έχει δηλωθεί εφεδρική, η οποία θα ενεργοποιηθεί και θα ικανοποιεί τις ίδιες προϋποθέσεις με την αρχική. Σε περίπτωση που η εφεδρική μονάδα χρησιμοποιηθεί απ' την αρχή υλοποίησης της σύμβασης ως κύρια, τότε ο ανάδοχος οφείλει να δηλώσει εντός 3 ημερών από έναρξης της σύμβασης, νέα εφεδρική μονάδα, η οποία πρέπει να ικανοποιεί τις ίδιες προϋποθέσεις με την αρχική... »

32. Επειδή την 28-11-2019 -ήτοι δώδεκα ημέρες προ της καταληκτικής ημερομηνίας κατάθεσης των προσφορών που είχε οριστεί την 10-12-2019

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

(όρος 1.3.1 της διακήρυξης), η αναθέτουσα αρχή, με ανάρτηση (δύο φορές) του με αριθ. πρωτ. 4000/1/4-λστ' / 28-11-2019 εγγράφου της, στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, απαντώντας σε σχετικά ερωτήματα, χορήγησε προς όλους τους ενδιαφερόμενους, διευκρινήσεις επί των όρων της διακήρυξης ως εξής «.. ΕΡΩΤΗΜΑ 9: «Κύριοι, σχετικά με τη διακήρυξη ***** (Α/Α Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.: 79132) και συγκεκριμένα στην Παράγραφο 11 του Παραρτήματος Ι «Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών – Απαιτήσεων Υπηρεσιών Σίτισης/ Διατροφής στα Προαναχωρησιακά Κέντρα Κράτησης Αλλοδαπών» αναφέρεται ότι: « Ο Ανάδοχος πρέπει να έχει καταρτίσει σχέδια έκτακτης ανάγκης. Σε περίπτωση αδυναμίας παραγωγής στην αρχική κύρια μονάδα να έχει δηλωθεί εφεδρική, η οποία θα ενεργοποιηθεί και θα ικανοποιεί τις ίδιες προϋποθέσεις με την αρχική....» Σε περίπτωση που μία εταιρεία Α (έχει μονάδα παραγωγής εντός 120 χιλιομέτρων), συμμετέχει στον ως άνω διαγωνισμό υποβάλλοντας πρόταση για το *****και δηλώσει ως εφεδρική μονάδα, την μονάδα παραγωγής μιας εταιρείας Β (έχει μονάδα παραγωγής εντός 120 χιλιομέτρων), δικαιολογείται από τους όρους διακήρυξης να υποβάλλει ξεχωριστή προσφορά η εταιρεία Β για το Προαναχωρησιακό Κέντρο Κράτησης Ταύρου και να δηλώσει ως εφεδρική μονάδα την μονάδα παραγωγής της εταιρείας Α (και οι δύο μονάδες εντός 120 χιλιομέτρων); Με άλλα λόγια ερωτάται εάν συμμετέχοντας τόσο η εταιρεία Α όσο και η εταιρεία Β σε διαφορετικά τμήματα του ίδιου ανωτέρω διαγωνισμού, έχουν το δικαίωμα από τη διακήρυξη να δηλώσουν η καθεμία ως εφεδρική την κουζίνα της άλλης εταιρείας (δηλ. η Α να δηλώσει ως εφεδρική την κουζίνα της Β, και συγχρόνως η Β για διαφορετικό τμήμα να δηλώσει ως εφεδρική την κουζίνα της Α), η οποία θα χρησιμοποιείται σε άλλο τμήμα ως κύρια για την εταιρεία που είναι ιδιοκτήτρια αυτής». ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΗ: Σύμφωνα με τους όρους της παραγράφου 3, του Παραρτήματος Ι «Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών», της υπ' αριθ. ***** Διακήρυξης Α.Ε.Α., ο υποψήφιος οικονομικός φορέας μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, προς τους οποίους συνδέεται με άμεσους ή έμμεσους δεσμούς, ανεξάρτητα από τη νομική φύση τους, υπό την προϋπόθεση ότι είναι σε θέση να αποδείξει ότι όντως βρίσκονται στη διάθεσή του τα μέσα των εν λόγω φορέων που είναι αναγκαία για την εκτέλεση της συμβάσεως. Εν προκειμένω, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις και οι όροι του άρθρου 78 του Ν.4412/2016 και των Τεχνικών Προδιαγραφών, οι

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

υποψήφιοι οικονομικοί φορείς, μπορούν να δηλώσουν τις παραγωγικές τους μονάδες, η μία της άλλης, ως εφεδρική και να υποβάλλουν προσφορά σε διαφορετικά τμήματα. Σ' αυτήν την περίπτωση επισημαίνεται ότι, πέραν των εγγράφων που θα αφορούν την τεχνική προσφορά ως προς την εφεδρική μονάδα, ο προσφέρων υποχρεούται να υποβάλει τα Ε.Ε.Ε.Σ. σύμφωνα με τους όρους της παραγράφου 2.2.7.1 της υπ' αριθ. ***** Διακήρυξης Α.Ε.Α... ΕΡΩΤΗΜΑ 18 : «3. ΠΡΟΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΑ - ΠΡΟΣΟΝΤΑ ΥΠΟΨΗΦΙΟΥ ΠΑΡΟΧΟΥ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ-ΑΝΑΔΟΧΟΥ: Ο υποψήφιος Πάροχος Υπηρεσιών, πρέπει να διαθέτει κατά την ημέρα του διαγωνισμού και να υποβάλει επί ποινή αποκλεισμού στο φάκελο της Τεχνικής Προσφοράς κατ' ελάχιστο τα ακόλουθα : (...) Ο ανάδοχος υποχρεούται να χρησιμοποιεί το δικό του προσωπικό και τα δικά του ψυγεία συντήρησης. Η διανομή όλων των γευμάτων θα γίνεται υποχρεωτικά και μόνο από προσωπικό της αναδόχου εταιρείας. Παρακαλούμε διευκρινίστε μας, εάν ο υποψήφιος ανάδοχος, δύναται να αναθέσει υπερβολικά τις προαναφερόμενες εργασίες, δηλώνοντας κατά την υποβολή της προσφοράς του τόσο τον υπερβολάβο όσο και την στήριξη στις ικανότητες αυτού». ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΗ: Ο υποψήφιος οικονομικός φορέας δύναται να αναθέσει τις ως άνω αναφερόμενες εργασίες σε υπερβολάβο, στις ικανότητες του οποίου μπορεί να στηριχτεί, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην υπ' αριθ. ***** Διακήρυξη Α.Ε.Α., σε συνδυασμό με τα άρθρα 78 και 131 του Ν. 4412/2016. Σ' αυτήν την περίπτωση επισημαίνεται ότι, πέραν των εγγράφων που θα αφορούν την τεχνική προσφορά, ο προσφέρων υποχρεούται να υποβάλει τα Ε.Ε.Ε.Σ. σύμφωνα με τους όρους της παραγράφου 2.2.7.1 της υπ' αριθ. ***** Διακήρυξης Α.Ε.Α... ΕΡΩΤΗΜΑ 25 : «Αναφορικά με την απαίτηση 2.2.7.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών αναφέρεται η υποχρέωση υποβολής ΕΕΕΣ από τους υπερβολάβους. Παρακαλούμε να διευκρινίσετε εάν εισάγεται επέκταση της υποχρέωσης σε όλους τους υπερβολάβους, η εάν η υποχρέωση περιορίζεται μόνον σε υπερβολάβους στους οποίους ανατίθεται ποσοστό 30% της αξίας της σύμβασης, (παρ. 6 άρθρου 131 ν. 4412/ 2016) ως και σε όσους παρέχουν στήριξη στον υποψήφιο ανάδοχο (άρθρο 78, ν. 4412/2016)». ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΗ: Ο προσφέρων, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην παράγραφο 2.2.7.1 της υπ' αριθ. **** Διακήρυξης Α.Ε.Α., στο Ε.Ε.Ε.Σ. του φορέα του, θα δηλώσει όλους τους οικονομικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων θα στηριχτεί κατ' άρθρο

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

78 του Ν.4412/2016 και όλους τους οικονομικούς φορείς που αναφέρει στην προσφορά του ότι θα αναθέσει τμήμα της Σύμβασης υπό τη μορφή υπεργολαβίας, κατά την παράγραφο 5 του άρθρου 131 του Ν.4412/2016, ανεξαρτήτως του ποσοστού της αξίας του τμήματος της Σύμβασης που θα αναλάβουν. Ακολούθως, κατά τον τρόπο που ρητά αναφέρεται στη παράγραφο 2.2.7.1 της υπ' αριθ. ***** Διακήρυξης Α.Ε.Α, επισυνάπτει Ε.Ε.Ε.Σ. για κάθε οικονομικό φορέα στις ικανότητες των οποίων θα στηριχτεί και για κάθε οικονομικό φορέα που αναφέρει στην προσφορά του ότι θα αναθέσει τμήμα της Σύμβασης υπό τη μορφή υπεργολαβίας...». Συνεπώς είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας στο Υπόμνημά της ότι η χορηγηθείσα ως άνω διευκρίνηση δεν κοινοποιήθηκε στην ίδια και τους λοιπούς ενδιαφερόμενους, δεδομένου ότι άπαντες οι ενδιαφερόμενοι έχουν πρόσβαση στις αναρτήσεις της αναθέτουσας αρχής στην κεντρική ηλεκτρονική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου αναρτήθηκε η επίμαχη διευκρίνηση εμπροθέσμως και προσηκόντως εφόσον πρόκειται περί ηλεκτρονικού διαγωνισμού. Σημειώνεται ότι η ανάρτηση της διευκρίνησης στην κεντρική ηλεκτρονική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ είναι προσήκουσα, ως προβλέπεται στο άρθ. 14 της ΥΑ Αριθμ. 56902/215/19-5-2017 (ΦΕΚ Β 1924/2-6-2017) με τον τίτλο *Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)* σύμφωνα με το οποίο : « Άρθρο 14 Διευκρινίσεις προκηρύξεων- διακηρύξεων Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν αιτήματα παροχής διευκρινίσεων επί των εγγράφων της δημόσιας σύμβασης μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του Συστήματος. Οι παρεχόμενες από τις αναθέτουσες αρχές/ αναθέτοντες φορείς διευκρινίσεις δίνονται μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος ή και της ανάρτησης αυτών στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα Προκηρυγμένου Διαγωνισμού», Κατηγορία «Προς Προμηθευτή, Διακήρυξη και Δημοσίευση στο Portal».

33. Επειδή, ως έχει κριθεί, η πράξη με την οποία παρέχονται διευκρινήσεις όρων του διαγωνισμού, χωρίς τροποποίηση αυτών, εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρεται, δεσμεύοντας τους ενδιαφερόμενους να λάβουν μέρος στον διαγωνισμό. Τούτο όμως, υπό την προϋπόθεση ότι η πράξη έχει κοινοποιηθεί όχι μόνον προς αυτόν που ζήτησε

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

τη διευκρίνηση, αλλά και προς τους λοιπούς ενδιαφερόμενους να λάβουν μέρος στο διαγωνισμό έξι ημέρες πριν από τη λήξη της προθεσμίας παραλαβής των προσφορών (ΣΤΕ 2418/2017, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340. Δ. Ράικος, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη *Δημόσιες Συμβάσεις, Ερμηνεία κατ' άρθρο*, Εκδόσεις Σάκκουλας 2018, σελ. 629). Μόνον υπό την ως άνω ρητή προϋπόθεση κοινοποίησης των διευκρινήσεων επί των όρων της διακήρυξης από την αναθέτουσα αρχή προς όλους τους ενδιαφερόμενους να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προ της λήξης της ημερομηνίας κατάθεσης των προσφορών, και εφόσον οι χορηγηθείσες διευκρινήσεις αφού κατέστησαν γνωστές προς πάντα ενδιαφερόμενο και δεν αμφισβητήθηκαν επικαίρως ως προς την νομιμότητα, τότε μόνον εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας, συμπληρώνοντας τους όρους της διακήρυξης. Συνεπώς, η ως άνω διευκρίνηση, δεδομένου ότι προσηκόντως -ήτοι με προσβάσιμη από όλους ανάρτηση στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού-, γνωστοποιήθηκε προς πάντα ενδιαφερόμενο, και δεν αμφισβητήθηκε επικαίρως ως προς την νομιμότητα, εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο της υπό εξέταση διαδικασίας, συμπληρώνοντας τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αφορά, σύμφωνα με το άρθ. 67 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και τον όρο 2.1.3 της διακήρυξης (βλ. και σχετική παγία νομολογία και σχετική παγία νομολογία επί του προγενέστερου δικαίου το οποίο δεν διαφοροποιείται από τον νόμο 4412/2016: ΕΑ ΣΤΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑΘ (αναστ.) 451/2014, 437/2013).

34. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα 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, ΣΤΕ Ε.Α. 523/2010), 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, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007, IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου,

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣτΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 26/2007 κ.ά.) Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάσει των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

35. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω, σύμφωνα 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 προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών, και πολλώ δε μάλλον όταν η τυχόν παραβίαση προβλέπεται ρητά επί ποινή αποκλεισμού (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

36. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό (ΣΤΕ 39/2017, ΔΕφΠατρ 39/2017, ΣΤΕ 5022/2012).

37. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, 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 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,

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

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).

38. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 25 και C-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, *Pirro Pizzo*, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

39. Επειδή ως υπεργολαβία ορίζεται η σύμβαση με την οποία ο εργολάβος (δηλαδή στο πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων, ο ανάδοχος) αναθέτει με αμοιβή την εκτέλεση ορισμένων εργασιών σε τρίτο, ο οποίος δεν συνδέεται με νομικό δεσμό με τον εργοδότη (δηλαδή στο πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων, την αναθέτουσα αρχή), έναντι του οποίου μόνος υπεύθυνος για τις εκτελούμενες από τον υπεργολάβο εργασίες παραμένει ο εργολάβος. Δηλαδή εν προκειμένω, υπεργολαβία είναι η εξ επαχθούς αιτίας σύμβαση μίσθωσης έργου, δια της οποίας ο ανάδοχος δημόσιας σύμβασης συνάπτει συμφωνία εκτέλεσης έργου ή υπηρεσιών με τρίτο πρόσωπο-τον υπεργολάβο, που δεν συνδέεται με τον εργοδότη-αναθέτουσα αρχή με νομικό δεσμό, με σκοπό την εκτέλεση από τον υπεργολάβο μέρους του υλικού αντικείμενου της δημόσιας σύμβασης (ΑΠ 139/2014, 2146/2014, 119/2013, 570/2007, ΟΛΣΤΕ 971/1998). Ο ανάδοχος παραμένει μόνος υπεύθυνος έναντι της αναθέτουσας αρχής για το εκτελούμενο από τον υπεργολάβο μέρος της ανατεθείσας σύμβασης. Η συμβατική σχέση μεταξύ υπεργολάβου και εργολάβου διέπεται από τα άρθρα 681 επομ. ΑΚ, περί μίσθωσης έργου. Σημειώνεται ότι δεν νοείται “υπεργολαβία” για αντικείμενο που δεν υπάγεται στο φυσικό αντικείμενο της προκηρυχθείσας δημόσιας σύμβασης, όπως το αντικείμενο αυτό ορίζεται συγκεκριμένα από την ανά περίπτωση διακήρυξη (ΣΤΕ 196/2006, 199/2008, 1190/2009, βλ. και Κατευθυντήρια Οδηγία 10 της ΕΑΑΔΗΣΥ (Απόφαση 139/2015 με θέμα «ΘΕΜΑΤΑ ΠΟΥ ΑΝΑΚΥΠΤΟΥΝ ΚΑΤΑ ΤΗ ΧΡΗΣΗ ΤΗΣ ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΙΑΣ ΚΑΙ ΟΡΟΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ»)

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

40. Επειδή, σύμφωνα με την με αρ. 23 Κατευθυντήρια Οδηγία, ως προς το Μέρος II Ενότητα Δ – Πληροφορίες σχετικά με τους υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας επισημαίνεται ότι : *Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, τμήμα/τα της σύμβασης το/α οποίο/α υπερβαίνει/ουν σωρευτικά το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, ο οικονομικός φορέας υποβάλλει χωριστά ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, όπου παρατίθενται οι πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του Μέρους II και σύμφωνα με το Μέρος III του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ για κάθε έναν από τους υπεργολάβους. → Σε περίπτωση μη υπέρβασης του εν λόγω ποσοστού, εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να αποφασίσει και επομένως να ορίσει στην διακήρυξη ή στην πρόσκληση και στα έγγραφα της σύμβασης εάν οι σχετικές πληροφορίες των ενότητων Α και Β του Μέρους II και του Μέρους III, πρέπει ή δεν πρέπει να παρέχονται για υπεργολάβους στις ικανότητες των οποίων δεν βασίζεται ο οικονομικός φορέας, και κατά συνέπεια, εάν θα υποβληθεί από αυτούς ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ...».*

41. Επειδή ως ρητώς και σαφώς ορίζεται στη διακήρυξη (σκέψη 31), δεν έχει τεθεί κριτήριο ποιοτικής επιλογής που να συσχετίζεται με την τεχνική ικανότητα των διαγωνιζομένων (όροι 2.2.4, 2.2.5), και συγκεκριμένα δεν έχει τεθεί ως ποιοτικό κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας η διάθεση από τον προσφέροντα εφεδρικής μονάδας παρασκευής των γευμάτων, σε περίπτωση αδυναμίας παραγωγής στην αρχική κύρια μονάδα. Αντίθετα, η συγκεκριμένη απαίτηση έχει τεθεί ρητώς και σαφώς ως τεχνική προδιαγραφή (όρος 2.4.3.2 και ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Τεχνικές Προδιαγραφές – Απαιτήσεις 3. ΠΡΟΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΑ - ΠΡΟΣΟΝΤΑ ΥΠΟΨΗΦΙΟΥ ΠΑΡΟΧΟΥ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ-ΑΝΑΔΟΧΟΥ). Σύμφωνα με την διακήρυξη και τον νόμο (σκέψεις 39, 40, άρθ. 131 ν. 4412/2016 σκέψη 30, όροι 2.2.7.1, 2.4.3.2, 4.4, 4.4.2, 4.4.3, της διακήρυξης σκέψη 31), σαφώς επιτρέπεται η εκτέλεση μέρους της σύμβασης με υπεργολαβική ανάθεση, πράγμα το οποίο καταλαμβάνει και την παραγωγή γευμάτων από εφεδρική μονάδα παραγωγής που δεν διαθέτει ο προσφέρων αλλά τρίτο πρόσωπο, το οποίο στην περίπτωση αναλαμβάνει υπεργολαβικά την εκτέλεση αυτού τούτου του μέρους της σύμβασης ήτοι την

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

παραγωγή γευμάτων σε περίπτωση που η κύρια μονάδα παραγωγής αδυνατεί να παρασκευάσει για οποιοδήποτε λόγο. Συνεπώς παραμένει αδιαμφισβήτητο ότι σε περίπτωση όπου ο προσφέρων υποβάλει με την τεχνική του προσφορά υπεύθυνη δήλωση *ότι σε περίπτωση αδυναμίας παραγωγής στην αρχική κύρια μονάδα θα χρησιμοποιηθεί εφεδρική (η οποία θα πρέπει να ικανοποιεί τις ίδιες προϋποθέσεις με την αρχική), τα στοιχεία της οποίας θα αναγράφονται στην εν λόγω υπεύθυνη δήλωση*, ως απαιτείται από την διακήρυξη (όρος 2.4.3.2 και ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Τεχνικές Προδιαγραφές – Απαιτήσεις 3. ΠΡΟΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΑ - ΠΡΟΣΟΝΤΑ ΥΠΟΨΗΦΙΟΥ ΠΑΡΟΧΟΥ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ-ΑΝΑΔΟΧΟΥ), δηλώνει εν ταυτώ, την σκοπούμενη υπεργολαβική ανάθεση σε τρίτο φορέα της εκτέλεσης του αντικειμένου της σύμβασης -ήτοι την παρασκευή γευμάτων- στην εφεδρική μονάδα του τρίτου φορέα. Ωστόσο, ως σαφώς προβλέπεται στην διακήρυξη (όρος 2.2.7.1 ρητά), και ως διευκρινίστηκε από την αναθέτουσα αρχή (σκέψη 32), ρητά για την περίπτωση της παρασκευής των γευμάτων σε εφεδρική μονάδα παραγωγής που ανήκει σε τρίτο και όχι στον προσφέροντα, *πέραν των εγγράφων που θα αφορούν την τεχνική προσφορά ως προς την εφεδρική μονάδα, ο προσφέρων υποχρεούται να υποβάλει τα Ε.Ε.Ε.Σ. σύμφωνα με τους όρους της παραγράφου 2.2.7.1 της υπ' αριθ. ***** Διακήρυξης* (σκέψη 32, 33). Εν προκειμένω τα Ε.Ε.Ε.Σ. στα οποία γίνεται αναφορά είναι το ΕΕΕΣ τόσο του προσφέροντος όσο και του τρίτου υπεργολάβου της εφεδρικής παρασκευής των γευμάτων. Συγκεκριμένα ο όρος 2.2.7.1 της διακήρυξης στον οποίο ρητώς και σαφώς παρέπεμψε η ως άνω διευκρίνηση της αναθέτουσας αρχής όσον αφορά στην εφεδρική παραγωγή των γευμάτων από τρίτο φορέα προβλέπει ότι : *Στην περίπτωση που ο προσφέρων οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του ότι θα αναθέσει τμήμα της Σύμβασης υπό τη μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, σύμφωνα με το άρθρο 4.4 της παρούσας θα πρέπει να σημειώσει την αντίστοιχη ένδειξη στο Ε.Ε.Ε.Σ. του (μέρος ΙΙ – παράγραφος Δ). Ακολούθως στο πεδίο που εμφανίζεται αναφέρει το τμήμα, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει κατά το άρθρο 58 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει. Και σε αυτή την περίπτωση ο οικονομικός φορέας που υποβάλει προσφορά, επισυνάπτει χωριστό έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ. για κάθε υπεργολάβο (άρθρ. 131 του Ν.4412/2016, ως ισχύει).* Επομένως, σύμφωνα και με την χορηγηθείσα ως άνω

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

αδιαμφισβήτητη και κανονιστικά δεσμευτική διευκρίνηση της αναθέτουσας αρχής, η παρασκευή των γευμάτων από εφεδρική μονάδα τρίτου και όχι του διαγωνιζόμενου προσφέροντος συνιστά υπεργολαβική ανάθεση μέρους της σύμβασης, και σε κάθε περίπτωση απαιτείται να προσκομιστεί ΕΕΕΣ και του τρίτου υπεργολάβου που θέλει αναλάβει την εφεδρική παραγωγή γευμάτων σε περίπτωση που η κύρια μονάδα παραγωγής αδυνατεί να παρασκευάσει τα γεύματα για οποιονδήποτε λόγο. Γίνεται μνεία ότι σύμφωνα με την προβλεπόμενη ευχέρεια του άρθ. 131 του ν. 4412/2016 (σκέψη 30) η διακήρυξη εν προκειμένω απαιτεί χωριστό ΕΕΕΣ του υπεργολάβου της εφεδρικής παρασκευής των γευμάτων, ως και παντός τυχόν οριζομένου υπεργολάβου, ανεξαρτήτως του ύψους του ποσοστιαίου τμήματος της προμήθειας η οποία θέλει εκτελεσθεί υπεργολαβικά, ήτοι ακόμη και όταν η υπεργολαβική εκτέλεση αφορά ποσοστό της προμήθειας κάτω του 30%, ποσοστό άνω του οποίου ο νόμος προβλέπει την υποχρεωτική προσκόμιση του ΕΕΕΣ. Περαιτέρω, γίνεται μνεία ότι η παρασκευή των γευμάτων σε μονάδα τρίτου φορέα και όχι του διαγωνιζόμενου δεν προϋποθέτει ούτε εξαντλείται στην απλή μίσθωση από τον διαγωνιζόμενο των κτιριακών εγκαταστάσεων και του παραγωγικού εξοπλισμού του τρίτου φορέα, καθόσον το αντικείμενο της προμήθειας δεν είναι η απλή διάθεση χώρων και εξοπλισμού αλλά η παρασκευή γευμάτων. Η δε παρασκευή γευμάτων απαιτείται να εκτελείται με την τήρηση της σχετικής υγειονομικής νομοθεσίας και με την κατοχή αδειών λειτουργίας της μονάδας ως ρητώς ορίζεται στην διακήρυξη (διακήρυξη όροι 2.4.3.2, Παράρτημα Ι της διακήρυξης). Ειδικότερα σε σχέση με την μονάδα παρασκευής των γευμάτων είτε πρόκειται για την κύρια είτε για την εφεδρική η διακήρυξη απαιτεί (σελ. 46 επ.): «... 3. ΠΡΟΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΑ - ΠΡΟΣΟΝΤΑ ΥΠΟΨΗΦΙΟΥ ΠΑΡΟΧΟΥ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ-ΑΝΑΔΟΧΟΥ: Ο υποψήφιος Πάροχος Υπηρεσιών, πρέπει να διαθέτει κατά την ημέρα του διαγωνισμού και να υποβάλει επί ποινή αποκλεισμού στο φάκελο της Τεχνικής Προσφοράς κατ' ελάχιστο τα ακόλουθα : • Άδεια ασκήσεως επαγγέλματος ή άδεια ασκήσεως επαγγελματικής δραστηριότητας ή άδεια λειτουργίας. • Υπεύθυνη Δήλωση για τον τόπο εγκατάστασης της επιχείρησης παρασκευής των γευμάτων ο οποίος δύναται να υποστεί εξ αρχής από την Υπηρεσία υγειονομικό έλεγχο. .. • Πιστοποιητικά : } Σύστημα

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

Διαχείρισης της Ασφάλειας Τροφίμων κατά το πρότυπο ISO 22000 ή ισοδύναμο σε ισχύ για την / τις παραγωγική/κές μονάδα /δες των υποψηφίων αναδόχων που θα δηλωθούν για την παραγωγή των προσφερόμενων γευμάτων.) Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας κατά ISO 9001 ή ισοδύναμο, σε ισχύ για την / τις παραγωγική/κές μονάδα /δες των υποψηφίων αναδόχων που θα δηλωθούν για την παραγωγή των προσφερόμενων γευμάτων.) Πιστοποίηση συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης σύμφωνα με το πρότυπο ISO 14001 ή EMAS, σε ισχύ για την / τις παραγωγική/κές μονάδα /δες των υποψηφίων αναδόχων που θα δηλωθούν για την παραγωγή των προσφερόμενων γευμάτων. Επισημαίνεται ότι : - Ο φορέας πιστοποίησης των παραπάνω συστημάτων, πρέπει να είναι διαπιστευμένος από το ΕΣΥΔ ή από φορέα διαπίστευσης μέλος της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για τη Διαπίστευση (European Cooperation for Accreditation – EA) και μάλιστα μέλος της αντίστοιχης Συμφωνίας Αμοιβαίας Αναγνώρισης MLA. - Σε περίπτωση που κάποιος /-α από τα προαναφερθέντα πιστοποιητικό /-ά, λήγει κατά τη διάρκεια της σύμβασης, ο πάροχος υπηρεσιών οφείλει να το /-α ανανεώσει έγκαιρα, καθώς σε διαφορετική περίπτωση θα υποστεί τις κυρώσεις της κείμενης νομοθεσία περί «έκπτωτου». • Άδεια λειτουργίας εγκατάστασης από το Τμήμα Κτηνιατρικής και Απόφαση χορήγησης κωδικού αριθμού έγκρισης από τον ΕΦΕΤ. • Έγγραφο από το οποίο να προκύπτει ότι ο υποψήφιος ανάδοχος, καθώς και οι τυχόν συνεργαζόμενοι με αυτόν τρίτοι, διαθέτουν αριθμό ΕΜΠΑ (Υποχρέωση των επιχειρήσεων για εγγραφή στο Μητρώο Παραγωγών Συσκευασιών και άλλων Προϊόντων)...

4. ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΥΠΟΨΗΦΙΟΥ ΠΑΡΟΧΟΥ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ-ΑΝΑΔΟΧΟΥ : • Πιστή τήρηση του συνόλου των αγορανομικών και για την ασφάλεια τροφίμων διατάξεων της Εθνικής και Κοινοτικής Νομοθεσίας την Υ1γ/Γ.Π/οικ.47829/21.6.2017 υγειονομική διάταξη, το Κώδικα Τροφίμων και Ποτών (ΚΤΠ) και των ΕΚ 852/04 και ΕΚ 853/04.... 11... • Ο Ανάδοχος πρέπει να έχει καταρτίσει σχέδια έκτακτης ανάγκης. Σε περίπτωση αδυναμίας παραγωγής στην αρχική κύρια μονάδα να έχει δηλωθεί εφεδρική, η οποία θα ενεργοποιηθεί και θα ικανοποιεί τις ίδιες προϋποθέσεις με την αρχική....». Οι τεθείσες αυτές απαιτήσεις τις οποίες αποδεδειγμένα απαιτείται να εκπληρώνει τόσο η κύρια όσο και η εφεδρική μονάδα παραγωγής των γευμάτων δεν εκπληρώνονται

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

με την απλή μίσθωση κτιριακών εγκαταστάσεων -ως φαίνεται να ισχυρίζεται η προσφεύγουσα- αλλά με την κατοχή αδειών και την εκπλήρωση λοιπών προϋποθέσεων για την λειτουργία των χώρων αυτών από τον φορέα ο οποίος είναι ο κάτοχος των αδειοδοτηθέντος χώρου, και με δική του ευθύνη, ήτοι εν προκειμένω του τρίτου φορέα της εφεδρικής μονάδας παραγωγής των γευμάτων.

42. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία και έγγραφα της διαδικασίας όπως βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, και ως ιστορείται στην προσφυγή, η προσφεύγουσα δήλωσε στην τεχνική της προσφορά ότι θα χρησιμοποιήσει για την εφεδρική παραγωγή των γευμάτων την παραγωγική μονάδα τρίτου προσώπου ήτοι του κ.***** , για τον οποίο όμως δεν έχει υποβληθεί χωριστό ΕΕΕΣ. Αντίθετα, ρητά κατά τον όρο 2.2.7.1 της διακήρυξης (σκέψη 41 εκτενώς) απαιτείται η υποβολή χωριστού ΕΕΕΣ του τρίτου ο οποίος δηλώθηκε ότι θέλει αναλάβει την εφεδρική παραγωγή των γευμάτων. Για τον λόγο αυτό αλυσιτελώς και επί εσφαλμένης προϋπόθεσης η προσφυγή στηρίζεται στην ανεπαρκή παραδοχή ότι εν προκειμένω δεν απαιτείται υποβολή χωριστού ΕΕΕΣ από τον *****διότι δεν είναι τρίτος στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται η προσφεύγουσα προς πλήρωση ποιοτικού κριτηρίου επιλογής. Ο ισχυρισμός είναι ακριβής μεν διότι η διάθεση εφεδρικής μονάδας παραγωγής γευμάτων δεν έχει τεθεί ως ποιοτικό κριτήριο επιλογής και δε δεν έχει τεθεί ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αλλά ως τεχνική προδιαγραφή. Αλλ' όμως δε η χρησιμοποίηση της εφεδρικής μονάδας του τρίτου*** , για την παρασκευή των γευμάτων σε περίπτωση κωλύματος της κύριας μονάδας της προσφεύγουσας, συνιστά, σε κάθε περίπτωση, υπεργολαβική ανάθεση τμήματος της προμήθειας, απαιτούμενης ρητά της υποβολής ΕΕΕΣ του υπεργολάβου τρίτου. Συνεπώς εν μέρει ορθά κατά την αιτιολογία και πάντως ορθά κατά το διατακτικό της η προσβαλλόμενη απόφαση απέρριψε κατά δέσμια αρμοδιότητα την προσφορά της προσφεύγουσας σύμφωνα με τον νόμο και την διακήρυξη (άρθ. 18, 53, 58, 71, 79, ΚΟ 23 ΕΑΑΔΗΣΥ, σκέψεις 18-25, άρθ. 91, 93, 131 ν. 4412/2016 σκέψεις 28-30, όροι της διακήρυξης 2.1.1, 2.1.3, 2.2.7.1, 2.4.3.2, 2.4.6, 4.4, Παράρτημα Ι, διεκρίνηση της αναθέτουσας αρχής επί της διακήρυξης, σκέψεις 31-35, και εκτενώς σκέψη 42). Και τούτο διότι δεν κατατέθηκε το απαιτούμενο ΕΕΕΣ του τρίτου φορέα κ.

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

... ο οποίος θέλει διαθέσει την εφεδρική μονάδα παραγωγής προς υπεργολαβική παραγωγή μέρους του αντικειμένου της προμήθειας και δη της εφεδρικής παραγωγής γευμάτων σε περίπτωση κωλύματος της κύριας μονάδας παραγωγής, στην οποία εφεδρική μονάδα στηρίζεται η προσφεύγουσα προκειμένου για την εκπλήρωση της σχετικής τεθείσας τεχνικής προδιαγραφής.

43. Επειδή περαιτέρω βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κατά πλημμελή αιτιολογία απέρριψε την προσφορά της με την εσφαλμένη παραδοχή ότι στηρίζεται στην εφεδρική μονάδα παραγωγής του τρίτου για την εκπλήρωση ποιοτικού κριτηρίου επιλογής, ενώ εν προκειμένω η στήριξη στον τρίτο αφορά στην εκπλήρωση τεχνικής προδιαγραφής. Ωστόσο όμως ως ανωτέρω εκτενώς αναφέρεται, ορθά και σύννομα κατά το διατακτικό της προσβαλλόμενης απόφασης αποκλείσθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, και πάντως ορθά σύμφωνα με τμήμα της αιτιολογίας της η προσφορά αποκλείσθηκε διότι *δεν υπέβαλε ξεχωριστό Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) για τον οικονομικό φορέα «*****»*. Ειδικότερα, όπως έχει νομολογιακώς κριθεί, εάν η αιτιολογία έχει πλημμέλειες, αλλά εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη κατά το συγκεκριμένο τμήμα του διατακτικού της με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988), εφόσον η πράξη κρίνεται ορθή ως προς το διατακτικό της, διότι και με την πλημμελή αιτιολογία η προσβαλλόμενη παραμένει ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, *Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος*, εκδ. Σάκουλα-... Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμε.) Συνεπώς, και ανεξαρτήτως των πλημμελειών περί την αιτιολογία της η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι ακυρωτέα καθόσον ορθή ως προς το διατακτικό της (σκέψεις 40-42 εκτενώς).

44. Επειδή, σύμφωνα με την ειδική γνώμη του μέλους Ε. Αψοκάρδου, εφόσον, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα οι διευκρινίσεις, εφόσον δεν έχουν προσβληθεί επικαίρως, εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (σκέψη 33), ανεξαρτήτως της μη συμπερίληψης στη Διακήρυξη στα κριτήρια επιλογής του οικείου άρθρου περί τεχνικής ικανότητας αλλά στο Παράρτημα Ι, Τεχνικές Προδιαγραφές-Απαιτήσεις, αλλά και εκ της φύσεως της εφεδρικής μονάδας που αφορά αναμφισβήτητα σε εγκαταστάσεις με

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

τεχνικό εξοπλισμό, με την απάντησή της στο ΕΡΩΤΗΜΑ 9 η αναθέτουσα αρχή, ρητώς και σαφώς, παραπέμπει στο άρθρο 78 του Ν.4412/2016 περί στήριξης στις ικανότητες τρίτου σχετικά με την εφεδρική μονάδα παραγωγής καθώς και στο άρθρο 2.2.7.1 της Διακήρυξης, το οποίο ρητώς και σαφώς απαιτεί την υποβολή χωριστού ΕΕΕΣ τόσο για τον τρίτο στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο προσφέρων όσο για τον υπεργολάβο, και δη ανεξαρτήτως ποσοστού (ΕΡΩΤΗΜΑ 25). Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η προσφορά της απορρίφθηκε με εσφαλμένη αιτιολογία είναι αβάσιμος. Σε κάθε δε περίπτωση, ο οικείος ισχυρισμός τυγχάνει απορριπτέος και ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος διότι η υποχρέωση υποβολής χωριστού ΕΕΕΣ δεν εξαρτάται από τη νομική φύση των δεσμών του προσφέροντος και του παρέχοντος την εφεδρική μονάδα (τρίτος στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ή/και υπεργολάβος) δοθέντος ότι εφόσον η Διακήρυξη προβλέπει ρητώς και σαφώς ότι για την εκτέλεση της σύμβασης θα πρέπει να έχει υφίσταται εφεδρική μονάδα για τις περιπτώσεις έκτακτης ανάγκης, η οποία θα δηλώνεται ήδη με την υποβολή της προσφοράς, ως και η αρχική μονάδα, η εφεδρική αυτή μονάδα θα πρέπει να βρίσκεται είτε στην κατοχή του προσφέροντος είτε του τρίτου στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα.

45. Επειδή κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

46. Επειδή ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει καταπέσει κατά το ποσόν των 5.227 ευρώ (άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου μέχρι του ποσού των 5.227 ευρώ.

Αριθμός Απόφασης: 1298/2020

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25 Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 15 Οκτωβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ