

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 23-8-2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 22-7-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1472/22-7-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας την 12-7-2021, με αρ. 1672/3/09-07- 2021 απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος στο τμήμα 69 ΔΗΜΟΣ ... εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 869.553 ευρώ, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την παροχή υπηρεσιών παρασκευής –συσκευασίας και διανομής ζεστών γευμάτων (Σχολικά Γεύματα), σε μαθητές Πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης, ως εξής :-για το σχολικό έτος 2021- 2022 για 158 διδακτικές ημέρες, -για το σχολικό έτος 2022-2023 για 158 διδακτικές ημέρες με δυνατότητα παράτασης για 158 διδακτικές ημέρες για το σχολικό έτος 2023-2024, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, συνολικής προϋπολογισμένης δαπάνης 224.335.075,22 € πλέον Φ.Π.Α., που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 15-4-2021 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 23-4-2021 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 5-8-2021 Απόψεις της.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... και ποσού 4.348 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 22-7-2021 προσφυγή του αποδεκτού στο ως άνω τμήμα προσφεύγοντα προσφεύγοντα κατά της από 12-7-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών και οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτός ο ως άνω συνδιαγωνιζόμενος. Ομοίως εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από παρέμβαση, κατόπιν της από 26-8-2021 κοινοποίησης της προσφυγής. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο παρεμβαίνων δήλωσε στήριξη σε τρίτο οικονομικό φορέα (...), εκ της συγκριτικής αντιπαραβολής δε των ΕΕΕΣ τους προκύπτει ότι προτίθεται να καλύψει εν όλω κάθε κριτήριο επιλογής δια του ως άνω τρίτου, ο οποίος δηλώνει στο ΕΕΕΣ του περί όλων των κριτηρίων επιλογής και υποβάλλονται και δικαιολογητικά εκ του τρίτου περί απόδειξης των κριτηρίων επιλογής, συγκεκριμένα δε άδεια λειτουργίας παραγωγικής μονάδας για την κάλυψη του κριτηρίου επιλογής 2.2.6.γ («γ) να διαθέτουν για την μονάδα παρασκευής των γευμάτων, άδεια λειτουργίας εγκατάστασης παραγωγής γευμάτων με κωδικό αριθμό έγκρισης (IMP) από τον ΕΦΕΤ, για την παραγωγή γευμάτων, καθώς και τις πιστοποιήσεις των προτύπων διασφάλισης ποιότητας που αναφέρονται στην παρ. 2.2.9.2.B.5 της παρούσας.»), τον κατάλογο οχημάτων και τα αποδεικτικά και άδειες καταλληλότητας τους για την κάλυψη του κριτηρίου επιλογής 2.2.6.δ («δ) να διαθέτουν κατάλληλα οχήματα που θα έχουν άδειες/βεβαιώσεις καταλληλότητας για την μεταφορά και παράδοση γευμάτων και άδεια κυκλοφορίας οχήματος.»), όπως και τα ISO και πιστοποιητικά κατά τον όρο 2.2.7 («(1) Σύστημα Διαχείρισης Ασφάλειας Τροφίμων (HACCP) κατά το πρότυπο ISO 22000:2005 ή ISO 22000:2018 ή

ισοδύναμο, σε ισχύ, στο πεδίο εφαρμογής «υπηρεσίες μαζικής εστίασης», το οποίο διασφαλίζει την υγιεινή και ασφάλεια των τροφίμων στις εγκαταστάσεις στις οποίες θα παρασκευάζονται και θα συσκευάζονται τα γεύματα. (2) Σύστημα Διαχείρισης Υγείας και Ασφάλειας στην Εργασία κατά ISO 45001:2018 ή OHSAS 18001:2007 ή ΕΛΟΤ 1801:2008 ή ισοδύναμο, σε ισχύ. (3) Σύστημα Ιχνηλασιμότητας τροφίμων κατά το πρότυπο ISO 22005:2007 ή ισοδύναμο, σε ισχύ. (4) Πιστοποίηση συστήματος περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά πρότυπο ISO 14001:2015 ή EMAS ή ισοδύναμο, σε ισχύ.») και σύμφωνα με τους όρους 2.2.9.2.B4 και 2.2.9.2.B5, που είναι όλα στοιχεία προσκομιστέα με την προσφορά κατά τον όρο 2.2.9.1. Ασχέτως αν νοείται στήριξη στο κριτήριο 2.2.7, ούτως ή άλλως, εκ της προσφοράς του παρεμβαίνοντος προκύπτει ότι ο παρεμβαίνων προτίθεται να εκτελέσει τη σύμβαση αποκλειστικά δια της παραγωγικής μονάδας, της οικείας άδειας αυτής και των μεταφορικών πόρων του τρίτου που του παρέχει στήριξη. Τούτο δε επιρρωνύεται και από το υποβληθέν με την προσφορά μεταξύ τους συμφωνητικό, στο σημ. III του οποίου προβλέπεται ότι «η δανείζουσα χρησιμοποιεί σύγχρονες και άριτες εγκαταστάσεις στα ..., έχει το απαραίτητο προσωπικό και δυνατότητα παρασκευής 4.000 μερίδων (πρωινών, γευμάτων και δείπνων) την ημέρα, συμφωνητικό που επίσης υποβλήθηκε άλλωστε και ως δικαιολογητικό κατακύρωσης. Εξάλλου, τα ως άνω πιστοποιητικά του όρου 2.2.7 ζητήθηκαν ακριβώς «για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης» και άρα, την εκτέλεση των εργασιών της, το δε 22000 ζητήθηκε ρητά με πεδίο εφαρμογής και αντικείμενο τις υπηρεσίες μαζικής εστίασης και για τη διασφάλιση της υγιεινής και ασφάλειας τροφίμων «στις εγκαταστάσεις στις οποίες θα παρασκευάζονται και θα συσκευάζονται τα γεύματα», ενώ αυτονόητα και το 22005 που αφορά ιχνηλασιμότητα τροφίμων συνέχεται ακριβώς με τις πρώτες ύλες και άρα, την παραγωγική διαδικασία. Επομένως, ναι μεν ο παρεμβαίνων υπέβαλε και δικά του πιστοποιητικά, όμως δεν πληροί δι' αυτών το κριτήριο 2.2.7, αφού αυτά δεν αφορούν την εκτέλεση της νυν σύμβασης και την παροχή των υπηρεσιών μαζικής εστίασης, τη διαχείριση τροφίμων που θα χρησιμοποιηθούν για την παραγωγή και τις εγκαταστάσεις όπου θα παρασκευάζονται και συσκευάζονται

τα γεύματα, αφού όλες οι ανωτέρω εργασίες και εγκαταστάσεις εισφέρονται εκ του τρίτου και άρα, ο παρεμβαίνων επιχείρησε δια των πιστοποιήσεων των εγκαταστάσεων του τρίτου να καλύψει το κριτήριο 2.2.7. Τούτο αναγκαία προϋποθέτει όμως χρήση των συστημάτων ποιότητας που διαχειρίζεται και εκτελεί ο τρίτος και άρα, εμπλοκή του τρίτου στην εκτέλεση της σύμβασης και αυτό ενώ άλλωστε, ουδόλως εκ του ως άνω συμφωνητικού προκύπτει ότι ο τρίτος θα εισφέρει καθ' οιονδήποτε άλλο τρόπο πέραν ακριβώς της διαχείρισης της εγκατάστασης του από τον ίδιο, την όποια σχετική τεχνογνωσία στον προσφέροντα παρεμβαίνοντα.

Συνεπώς, είναι σαφές πως η προσφορά του παρεμβαίνοντος δύναται να έχει υπόσταση, μόνο εφόσον αναλάβει υπεργολαβικά την εκτέλεση της σύμβασης και δη, τόσο της παραγωγικής, όσο και της μεταφορικής δραστηριότητας της, ο ως άνω τρίτος, άλλως δεν θα είναι δυνατή η εκτέλεση δεδομένης της εισφοράς ιδίως της προσωποπαγούς χαρακτήρα άδειας λειτουργίας της παραγωγικής μονάδας, η οποία δεν θα παραχωρηθεί απλώς ως σύνολο απλού εξοπλισμού ή ακίνητο υπό τη λειτουργία του προσφέροντα, αλλά ως ολοκληρωμένη μονάδα σε λειτουργία με τις νόμιμες άδειες της στο πρόσωπο και με φορέα λειτουργίας την επιχείρηση του παραπάνω τρίτου οικονομικού φορέα, του οποίου άλλωστε τα πρότυπα ποιότητας, ασφάλειας στην εργασία και υγιεινής, ασφάλειας τροφίμων και ιχνηλασιμότητας τροφίμων και περιβαλλοντικής διαχείρισης καλύπτουν και αφορούν τη λειτουργία της συγκεκριμένης μονάδας και επομένως, αναγκαία και όχι εκ περισσού, έπρεπε να υποβληθούν και υποβλήθηκαν από τον παρεμβαίνοντα, ασχέτως και επιπλέον των δικών του. Άρα, το παραγωγικό έργο των γευμάτων είναι σαφές πως θα εκτελεστεί από τον τρίτο. Πλην όμως, όχι μόνο ο παρεμβαίνων δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ του υπεργολαβική ανάθεση στο ΜΕΡΟΣ IV ΕΝΟΤΗΤΑ Δ (απάντηση που πρέπει να δοθεί, προς προσδιορισμό ποσοστού εργασιών που ανατέθηκαν στον υπεργολάβο, είτε πρόκειται για τρίτο που παρέχει στήριξη και σωρευτικά υπεργολάβο, δηλούμενο στο ΜΕΡΟΣ II ΕΝΟΤΗΤΑ Γ είτε απλό υπεργολάβο που δεν παρέχει στήριξη προς πλήρωση κριτηρίων επιλογής, δηλούμενο στο ΜΕΡΟΣ II ΕΝΟΤΗΤΑ Δ του ΕΕΕΣ) ούτε ποσοστό υπεργολαβικής ανάθεσης

εργασιών, παρά την προς τούτο ρητή υποχρέωση του όρου 2.3.3 («Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της Σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν.»), απάντησε δε αρνητικά στο οικείο περί ποσοστών υπεργολαβίας ερώτημα, ούτως δηλώνοντας πως θα εκτελέσει μόνος του τη σύμβαση. Εξάλλου, τα ανωτέρω πρωτίστως επιρρωνύονται ακλόνητα από την τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος που αναφέρει ότι «Επίσης τα πιστοποιητικά και δικαιολογητικά που καταθέτουμε αφορούν τις τεχνικές ικανότητες της εταιρείας ... Η εταιρία «...» γνωστή με τον διακριτικό τίτλο ..., ιδρύθηκε το 1996, με σκοπό να δραστηριοποιείτε στον χώρο της παροχής ολοκληρωμένων υπηρεσιών catering. Οι δραστηριότητες της επιχείρησης περιλαμβάνουν 3 τομείς. Καθημερινά παρασκευάζονται και συσκευάζονται σάντουιτς, με τα οποία τροφοδοτούνται διάφορα σημεία πώλησης, όπως περίπτερα, κυλικεία κλπ. Επίσης, η εταιρία δραστηριοποιείται στον τομέα της τροφοδοσίας με έτοιμα γεύματα φαγητά διαφόρων οργανισμών, όπως σχολικές μονάδες (το Μουσικό Σχολείο ..., το Μουσικό Σχολείο ... και το Μουσικό Σχολείο ...), στρατόπεδα (την Σχολή Μονίμων Υπαξιωματικών ...), νοσοκομεία (...), κλπ. Η τρίτη και πιο γνωστή δραστηριότητα της επιχείρησης αφορά το Catering διαφόρων εκδηλώσεων εσωτερικού και εξωτερικού χώρου. Η εταιρία μας ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις κάθε μορφής επαγγελματικής και κοινωνικής εκδήλωσης όπως γάμοι, βαφτίσια, μνημόσυνα, γενέθλια, αρραβώνες, εγκαίνια, επιχειρηματικά δείπνα, συνέδρια κλπ. Μετά από 12 χρόνια επιτυχείς πορείας, προχωρήσαμε στην υλοποίηση μιας επένδυσης στην περιοχή των ... σε ιδιόκτητες πλέον εγκαταστάσεις 15 στρεμμάτων για να προσφέρουμε προϊόντα υψηλής ποιότητας συνδυάζοντας σύγχρονη τεχνολογική υποστήριξη και τηρώντας όλες της απαραίτητες υγειονομικές διατάξεις και τους κανόνες υγιεινής. Στα πλαίσια αυτά ολοκληρώθηκε το 2008 ένα σημαντικό επιχειρησιακό σχέδιο με άξονες την λειτουργία ενός πολυχώρου εκδηλώσεων (“...”) στο... καθώς και μιας μονάδας παραγωγής ειδών Αρτοποιίας, Ζαχαροπλαστικής και έτοιμου φαγητού (“...”) επίσης στο ... στα Η ημερήσια δυναμικότητα της εγκατάστασης σύμφωνα με την άδεια λειτουργίας εγκατάστασης από την

Κτηνιατρική Υπηρεσία είναι 4000 μερίδες ανά βάρδια. Η διαδικασία παραγωγής, αποθήκευσης, μεταφοράς, διανομής και διάθεσης των εδεσμάτων και οι παρεχόμενες υπηρεσίες βασίζονται στο σύστημα ανάλυσης κρίσιμων σημείων ελέγχου (HACCP) για το οποίο η εταιρεία μας έχει ελεγχθεί και πιστοποιηθεί βάσει του προτύπου ISO 22000:2005. Η εταιρεία μας διαθέτει 4 αυτοκίνητα-ψυγεία εφοδιασμένα με τις σχετικές άδειες καταλληλότητας οχημάτων μεταφοράς τροφίμων από την Δ/νση Κτηνιατρικής Υπηρεσίας. Η επιχείρηση απασχολεί 25 άτομα μόνιμο προσωπικό κατά μέσο όρο τα τελευταία τρία χρόνια σε όλες τις σχετικές με το επάγγελμά της ειδικότητες, ενώ σε τακτικά χρονικά διαστήματα προσλαμβάνει και μεγάλο αριθμό εποχιακού προσωπικού για τις ανάγκες υποστήριξης μαζικών, παράλληλων εκδηλώσεων. Επειδή το προσωπικό είναι δυνατόν να αποτελεί μεγάλο κίνδυνο επιμόλυνσης για τα τρόφιμα, εκπαιδεύετε με οδηγίες εργασίας και σε γενικούς και ειδικούς κανόνες υγιεινής ανάλογα με την θέση του στην επιχείρηση. Η εκπαίδευση του προσωπικού, πέρα από το γεγονός ότι είναι νομική απαίτηση (Κοινή Υπ. Απόφαση 487/ΦΕΚ 1219B'4.10.2000), αυξάνει την υπευθυνότητα του στην εργασία. Το προσωπικό μας είναι έμπειρο και καταρτισμένο, η εκπαίδευση είναι συνεχής, τηρεί τους κανόνες υγιεινής, φέρει την κατάλληλη και απαιτούμενη καθαρή ενδυμασία (σκουφάκιποδιά). Επίσης διαθέτουν όλοι το απαιτούμενο βιβλιάριο υγείας. Επιπρόσθετα εφαρμόζουμε το Σύστημα Διαχείρισης Υγείας και Ασφάλειας στην εργασία κατά OSHSAS 18001:2007 μειώνοντας την πιθανότητα ατυχημάτων και βελτιώνοντας την επίδοση των εργαζομένων... Η εταιρεία ... θέλοντας να τηρήσει απόλυτα τον κύριο στόχο-δέσμευση που την διέπει και είναι η παροχή υπηρεσιών μαζικής εστίασης με παραγωγή προϊόντων υψηλής διατροφικής αξίας και απολύτως ασφαλών για τον καταναλωτή εφαρμόζει σύστημα διαχείρισης της ασφάλειας και της υγιεινής των τροφίμων βάση του προτύπου ISO 22000 Με την πολιτική ασφάλειας των τροφίμων που υπογράφει και έχει γνωστοποιήσει τόσο στο προσωπικό της όσο και στους πελάτες θέλει να δεσμευτεί: – Για την παραγωγή προϊόντων απόλυτα ασφαλών για τον καταναλωτή – Για την παραγωγή προϊόντων βάση των απαιτήσεων των πελατών της αλλά και των καταναλωτών – Για την συνεχή εναρμόνιση με την

ισχύουσα κοινοτική και εθνική νομοθεσία την οποία ανασκοπεί ετησίως και βάση της οποίας επικαιροποιεί μέρος των διεργασιών της. → Για τον σχεδιασμό την λειτουργία και την συντήρηση των εγκαταστάσεων παραγωγής των προϊόντων της χρησιμοποιώντας τα πλέον σύγχρονα συστήματα παραγωγής και ελέγχου → Για την δημιουργία μηχανισμών άμεσης επέμβασης και αντίδρασης σε περιπτώσεις που αυτό κριθεί αναγκαίο. → Για την συνεχή τήρηση και την εφαρμογή των αρχών HACCP μέσα από την εφαρμογή του συστήματος ISO 22000. → Την συνεχή ενημέρωση σε νέες τεχνολογίες → Την συνεχή ενημέρωση του προσωπικού σε θέματα υγιεινής και ασφάλειας τροφίμων → Την συνεχή ενημέρωση του προσωπικού πάνω σε νέες τεχνικές και τεχνολογίες στο κλάδο των τροφίμων → Τον συνεχή ποιοτικό έλεγχο τόσο των παραλαμβανομένων Α υλών όσο και των τελικών μας προϊόντων. → Την παροχή οποιασδήποτε πληροφόρησης στους καταναλωτές ως προς την σωστή χρήση των προϊόντων μας μετά την αγορά τους. → Να ανασκοπεί την πολιτική ασφάλειας μια φορά το έτος → Να επαληθεύει την αποτελεσματικότητα του συστήματος και να το επικαιροποιεί κάθε έτος και να την προσαρμόζει στις εκάστοτε επιδιώξεις της οι οποίες εκφράζονται μέσα από ετήσιους στόχους για την υγιεινή και ασφάλεια των τροφίμων.... Περιβαλλοντική διαχείριση Η εταιρεία ... αναγνωρίζοντας την ανάγκη για ανάπτυξη και υιοθέτηση παραγωγικών διαδικασιών περιβαλλοντικά ανεκτών, στοχεύει σε μία ισόρροπη οικονομική ανάπτυξη σε αρμονία με τη φύση. Ακολουθώντας μία πορεία βιώσιμης ανάπτυξης, επιδιώκει τη συνετή και ορθολογική χρήση των φυσικών πόρων, ελαχιστοποιώντας ταυτόχρονα τις αρνητικές επιπτώσεις των δραστηριοτήτων της στο περιβάλλον. Η εταιρεία ... υιοθετεί Σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης σύμφωνα με τις αρχές του Προτύπου ISO 14001:2004. Η Πολιτική της εταιρείας για τη διασφάλιση της Προστασίας του Περιβάλλοντος στηρίζεται στις εξής αρχές:... 1 .Παραγωγή / Συντήρηση Τα προσφερόμενα γεύματα θα παράγοντα στις εγκαταστάσεις της εταιρείας «...» στο ... σύμφωνα με τα προγράμματα συσσιτίου όπως περιγράφονται στις προσθήκες «1» έως «6» του παραρτήματος «B» της διακήρυξης. Έπειτα θα συσκευάζονται τα φαγητά σε

κατάλληλες συσκευασίες λαμβάνοντας υπόψη τις διατάξεις του άρθρου 21 του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών και θα αποθηκεύονται τα ζεστά γεύματα (άνω των 65ο C) σε θερμομπόξ και τα κρύα συνοδευτικά όπως η φέτα σε ψύξη για την προώθηση στο Κέντρο/ Δομή Φιλοξενίας....». Είναι επομένως, σαφές και δηλούμενο στην τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος ότι η παραγωγή θα λάβει χώρα στις εγκαταστάσεις, με βάση τις πιστοποιήσεις και το προσωπικό της «....» και κατά τις μεθόδους και εργασίες διαχείρισης τροφίμων, προσωπικού, ποιότητας και ασφαλείας της τελευταίας, όπως αυτή εκτελεί τις σχετικές διαδικασίες, τις σχεδιάζει και τις υλοποιεί εντός της εγκατάστασής της. Τούτο, πέραν του ότι ο παρεμβαίνων επανειλημμένα, όπως ο προσφεύγων ισχυρίζεται βάσιμα, επιχειρεί να δημιουργήσει σύγχυση αναφερόμενος στις δύο διακριτές και άλλης νομικής μορφής εταιρίες, τον ίδιο και τον τρίτο, ως ενιαία (...) και ενώ ουδόλως υποβάλλουν ομού προσφορά ως ένωση, αλλά η προσφορά υποβάλλεται εκ του παρεμβαίνοντος ως μεμονωμένου προσφέροντος, απλώς με στήριξη τρίτου. Ούτε προκύπτει από το συμφωνητικό, τις δηλώσεις του τρίτου και την τεχνική προσφορά, βλ. παρακάτω, κάποια απλή συμφωνία μίσθωσης εγκαταστάσεων ως ακινήτου μετά του εξοπλισμού του, προς αποκλειστική λειτουργία της από τον παρεμβαίνοντα, αλλά είναι σαφές ότι οι παραγωγικές εργασίες με κάθε περί αυτών διαδικασία και ενέργεια, αφορούν τον τρίτο, την ιεραρχία και οργανωσιακή δομή και το προσωπικό του. Επιπλέον, δεν θα ήταν και δυνατόν να μισθωθούν και να παραχωρηθούν οι πιστοποιήσεις ασφάλειας τροφίμων και ασφάλειας διαχείρισης παραγωγικής διαδικασίας, χωρίς εμπλοκή του τρίτου στην ίδια τη διαδικασία ούτε προφανώς έχουν αντικείμενο πιστοποιήσεις ασφάλειας και υγιεινής προσωπικού, που αφορούν άλλο προσωπικό από αυτό που θα απασχοληθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και άλλη οργανωσιακή επιχειρησιακή δομή από αυτή στο πλαίσιο της οποίας πιστοποιήθηκαν οι διαδικασίες διαχείρισης προσωπικού ούτε τέτοια προσόντα που κτήθηκαν επί συγκεκριμένου προσωπικού και δομής επιχείρησης δύνανται να παραχωρηθούν σε άλλη επιχείρηση με άλλο προσωπικό και δομή, χωρίς εμπλοκή και συνεργασία του τρίτου στην εκτέλεση των εργασιών και τη δραστηριότητα του προσωπικού και χωρίς ο παρεμβαίνων να επικαλείται με την

προσφορά του άλλο τρόπο παροχής της σχετικής τεχνογνωσίας. Περαιτέρω, τα ανωτέρω, όπως ομοίως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, δημιουργούν αοριστία στην προσφορά του παρεμβαίνοντος, η οποία είναι όντως ανεπίδεκτη αξιολόγησης και κατανόησης, αφού ενώ αναφέρει ρητά ότι η παραγωγή θα εκτελεστεί από τον τρίτο, συγχρόνως κατηγορηματικά δηλώνει ότι ο τρίτος δεν είναι υπεργολάβος, κατά τρόπο που εν τέλει επιτρέπει στον παρεμβαίνοντα να διαμορφώσει τις συμβατικές του υποχρεώσεις και την ταυτότητα της προσφοράς του κατά την αξιολόγηση κατά πολλαπλούς τρόπους, εναλλασσόμενος μεταξύ της παραγωγής εκ του τρίτου και της μη εκτέλεσης εκ του τρίτου. Επιπλέον, στην ίδια την από 11-5-2021 υπεύθυνη δήλωση δέσμευσης παροχής πόρων, που υποβλήθηκε με την προσφορά, ο ως άνω τρίτος κατηγορηματικά αναφέρει ότι «δηλώνω ότι θα αναλάβω την παραγωγή – προετοιμασία των γευμάτων για τα τμήματα που θα κατακυρωθούν σε αυτήν», δήλωση που ο παρεμβαίνων προδήλως αποδεχόμενος αυτή υπέβαλε με την προσφορά του και η οποία άλλωστε, δήλωση εν τέλει επανυποβλήθηκε με ταυτόσημο περιεχόμενο στο πλαίσιο της από 20-7-2021 δήλωσης του τρίτου, ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, ενώ υποβλήθηκε και έτερη δήλωση του τρίτου με την προσφορά κατά την οποία ο τρίτος δηλώνει ότι «Θα συμμορφωνόμαστε με τον Κανονισμό 852/2004 για την υγιεινή των τροφίμων και με εθνικές διατάξεις σχετικά με την ενσωμάτωση της Οδηγίας (ΕΕ) 2019/904 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Ιουνίου 2019 σχετικά με την μείωση των επιπτώσεων χρήσης ορισμένων πλαστικών προϊόντων στο περιβάλλον και της εθνικής νομοθεσίας σχετικά με τη μείωση των επιπτώσεων χρήσης ορισμένων πλαστικών προϊόντων, και με τις διατάξεις του ν.4736/2020 όπως κάθε φορά ισχύουν, καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβαση», ρητά αναλαμβάνοντας κάθε δέσμευση της νυν διακήρυξης περί ασφάλειας και υγιεινής τροφίμων και συσκευαστικών υλικών, δέσμευση που σαφέστατα επιβεβαιώνει την εκ μέρους του εκτέλεση κάθε σχετικής εργασίας. Όμως, εκτός του ότι στο ΕΕΕΣ του ο παρεμβαίνων ρητά απέκλεισε την παροχή υπεργολαβίας στον ως άνω τρίτο, κατά τα ανωτέρω, επιπλέον ρητά και στην παρέμβαση του, ο παρεμβαίνων αναφέρει πως ο τρίτος δεν συνιστά

υπεργολάβο και δεν του αναθέτει υπεργολαβική ανάθεση εργασιών της υπό ανάθεση σύμβασης, με συνέπεια η προσφορά να αυτοαναιρείται και ο παρεμβαίνων από τη μία πλευρά να παρουσιάζει ως εκτελούντα κάθε παραγωγική και συσκευαστική εργασία τον τρίτο και εν συνεχεία να δηλώνει πως ο τρίτος δεν θα εκτελέσει υπεργολαβικά εργασίες και ενώ δεν συνιστούν μεταξύ τους ένωση συμπροσφερόντων. Η ως άνω δήλωση περί μη υπεργολαβίας, ως εκ του ΕΕΕΣ προκύπτει, δεν δύναται να μεταβληθεί κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016, ακόμη και όπως ισχύει μετά το άρ. 42 Ν. 4782/2021. Αυτό διότι τούτο θα κατέληγε το πρώτον κατά την αξιολόγηση να κρίνει ο προσφέρων πως θα διαρθρώσει την εκτέλεση στο πλαίσιο της προσφοράς του, να μεταβάλει περί αυτού απόφαση, να αποφασίσει αν και κατά πόσο θα αναθέσει υπεργολαβία στον τρίτο, να προσδιορίσει το μέρος των εργασιών στο οποίο αυτή θα αντιστοιχεί, να αλλάξει την προσφορά του και τις σαφείς δηλώσεις της, κατά τρόπο, ώστε πλέον μέρος των εργασιών που δεν θα εκτελούσε ο τρίτος αλλά ο προσφέρων, θα τις εκτελέσει ο τρίτος και όχι ο προσφέρων και να συνάψει το πρώτον πλέον διαφορετική σχετική σύμβαση και να τροποποιήσουν το αντικείμενο της νυν υπάρχουσας και ως αυτή υπήρχε κατά τον χρόνο της προσφοράς, συνθήκες που συνιστούν πρόδηλη και μείζονα μεταβολή της προσφοράς κατά όλως ουσιώδη στοιχεία αυτής και μεταβολή των ιδιοτήτων των ανωτέρω και άρα, είναι απαράδεκτη, ακόμη και κατ' άρ. 42 Ν. 4782/2021 και ενώ άλλωστε, το άρ. 102 Ν. 4412/2016 τελεί σε κανονιστική ιστιμμία με το άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016, κατά το οποίο τα προσόντα συμμετοχής πρέπει ήδη να συντρέχουν κατά την προσφορά και ένα εξ αυτών είναι εκείνο του όρου 2.2.6.γ. Πλην όμως, δεδομένου ότι ο παρεμβαίνων ρητά δηλώνει πως ο τρίτος δεν θα εκτελέσει εργασίες, αναιρεί ούτως τη δι' αυτού στήριξη για το κριτήριο επιλογής 2.2.6.γ και κατ' αποτέλεσμα δεν διαθέτει τη σχετική μονάδα και τις άδειες της ούτε δύναται άλλωστε να χρησιμοποιήσει ο ίδιος, ανεξαρτήτως του κατόχου των αδειών της μονάδας, τη μονάδα, ως αδειοδοτημένη νομίμως ούτε καλύπτεται η σχετική δι' αυτής παραγωγική δραστηριότητα με τις απαιτούμενες πιστοποιήσεις, αφού αυτές συντρέχουν στο πρόσωπο του τρίτου οικονομικού φορέα, που ούτως δεν θα εμπλακεί στην εκτέλεση της σύμβασης και δεν θα

είναι εκείνος που θα προβεί στο παραγωγικό έργο και την παραγωγική λειτουργία της μονάδας, με συνέπεια οι περί αυτής πιστοποιήσεις που εκδόθηκαν επί τη βάσει της επιχειρηματικής και παραγωγικής οργάνωσης του τρίτου, να μην συντρέχουν υπέρ του παρεμβαίνοντος και κατ' αποτέλεσμα και λόγω της μη εκτέλεσης παραγωγικών εργασιών από τον τρίτο, να μην συντρέχουν υπέρ των δραστηριοτήτων που θα αφορούν το παραγωγικό έργο της υπό ανάθεση σύμβασης. Τούτο πέραν του ζητήματος των κατά τον όρο 2.2.6.δ μεταφορικών μέσων, περί των οποίων ομοίως ουδόλως προκύπτει ότι απλώς θα διατεθούν ως οχήματα στον παρεμβαίνοντα, για να κινούνται και να τελούν υπό τη διαχείριση του τελευταίου, χωρίς την εμπλοκή του τρίτου και με προσωπικό του παρεμβαίνοντα, χωρίς τη μεσολάβηση του διευθυντικού δικαιώματος του τρίτου. Αντιστρόφως βέβαια, είναι αδύνατον να μεταβάλει την προσφορά του ο παρεμβαίνων πλέον το πρώτον δηλώνοντας άλλο τρόπο συνεργασίας με τον τρίτο, οι ίδιες (του παρεμβαίνοντος) μονάδες και πόρους ή άλλο τρόπο εκτέλεσης με μόνο δική του συμμετοχή στις εργασίες, σε αντίθεση με όσα ρητά ανέφερε στην τεχνική προσφορά και επιβεβαιώνονται από τις συνυποβληθείσες με την προσφορά δηλώσεις του τρίτου και το μεταξύ τους συμφωνητικό, που άλλωστε επανυποβλήθηκαν και ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, αφού οποιαδήποτε σχετική μεταβολή θα αλλοίωνε ουσιωδώς την προσφορά και άρα, τίποτα εκ των ανωτέρω δεν είναι κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016, θεραπεύσιμο. Επομένως και κατά συνδυασμό των ανωτέρω, ο παρεμβαίνων τελεί σε ουσιώδη έλλειψη περί των ως άνω κριτηρίων επιλογής, αφού δια της μη δήλωσης υπεργολαβίας στον τρίτο δεν δύναται να επικληθεί τα σχετικά προσόντα αυτού. Τούτο ανεξαρτήτως ότι υπέβαλε και δικά του πιστοποιητικά προς κάλυψη των ζητούμενων του όρου 2.2.7, τα οποία πάντως δεν καλύπτουν τις παραγωγικές μονάδες και δραστηριότητες που θα χρησιμοποιηθούν για την εκτέλεση της νυν σύμβασης (οι οποίες καλύπτονται εκ των πιστοποιήσεων του τρίτου, που όμως λόγω της μη εκ μέρους του εκτέλεσης εργασιών δεν τυγχάνουν ούτως ή άλλως παραδεκτής επίκλησης), όπως και της επικαλούμενης εκ του προσφεύγοντος υποκρυπτόμενης υπεργολαβίας 100%, η οποία, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του δεν

αποκλείεται εκ του νόμου, πλην όμως εν προκειμένω δεν δηλώθηκε καν και εν όλω τέτοια υπεργολαβία, αφού ο παρεμβαίνων στο ΜΕΡΟΣ IV ΕΝΟΤΗΤΑ Γ απάντησε αρνητικά στην ερώτηση περί ποσοστού υπεργολαβικής ανάθεσης. Εξάλλου και αν ακόμη υπήρχε τέτοια υπεργολαβία, σε κάθε περίπτωση δεν δηλώνεται το ποσοστό αυτής κατά παράβαση του όρου 2.3.3 και σύμφωνα με τον λόγο απόρριψης του όρου 2.4.6.α της διακήρυξης και άρα και πάλι θα ήταν απορριπτέα η προσφορά του παρεμβαίνοντος, ανεξαρτήτως ότι σε κάθε περίπτωση ενόψει της ρητής επιμονής του παρεμβαίνοντος περί εν γένει ανυπαρξίας υπεργολαβίας, δεν δύναται να ερμηνευθεί η προσφορά του κατά τρόπο που τη μεταβάλλει και την αλλοιώνει, ώστε να επιβληθεί υπεργολαβία που δεν συμφωνήθηκε από αυτόν και τον τρίτο και όχι μόνο δεν δηλώθηκε, αλλά και ρητά δηλώθηκε πως δεν υφίσταται. Συνεπώς, όπως βάσιμα προβάλλει ο προσφεύγων στους σχετικούς ισχυρισμούς του, ο παρεμβαίνων σε κάθε περίπτωση είναι άνευ ετέρου αποκλειστέος, χωρίς δυνατότητα κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016, μεταβολής των σχετικών με τον αποκλεισμό του στοιχείων και ελλείψεων, παρέλκει δε η εξέταση των κατά του παρεμβαίνοντος τυχόν λοιπών ισχυρισμών.

4. Επειδή, επομένως πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να απορριφθεί η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτός ο παρεμβαίνων στο τμήμα 69 της διαδικασίας.

5. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται η Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αρ. 1672/3/09-07- 2021 απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτός ο παρεμβαίνων στο τμήμα 69 της διαδικασίας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23-8-2021 και και εκδόθηκε στις 1-9-2021.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ**