

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 23 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση:
Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 21.07.2021 με ΓΑΚ 1474/22.07.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην, όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Κατά του «.....», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στον, όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 02.08.2021 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η η υπ' αριθμ. 1672/3/09-07-2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της για το τμήμα της σύμβασης με Α/Α 59 του και κατά το μέρος που ανέδειξε την παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχο για το ίδιο τμήμα.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ποσού €5.688,00.

2. Επειδή, με την υπ. Αριθ. Διακήρυξη, με α/α ΕΣΗΔΗΣ, της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε δημόσιος ηλεκτρονικός

Αριθμός απόφασης: 1474 /2021

ανοιχτός διαγωνισμός με αντικείμενο 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. ή 253.498.635,3€, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Η συνολική προϋπολογισμένη δαπάνη για τα σχολικά 2έτη 2021-2022, 2022-2023 ανέρχεται στο ποσό των 149.556.716,8 € πλέον Φ.Π.Α. ή 168.999.090,8€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Η Σύμβαση υποδιαιρείται σε εβδομήντα έξι (76) συνολικά Τμήματα (Περ/κες Ενότητες ή Δήμοι ή Δημ. Διαμερίσματα, σε όλη τη χώρα) και δίνεται δικαίωμα στους οικονομικούς φορείς να υποβάλουν προσφορά αυτοτελώς ή και ως μέλη ένωσης, για ένα ή περισσότερα τμήματα, με μέγιστο αριθμό τα 20 .

3. Επειδή, τα υπ' αριθ. 1/6.7.2021 και 2/8.7.2021 πρακτικά της επιτροπής του διαγωνισμού εγκρίθηκαν με την προσβαλλόμενη υπ'αριθμ. 1672/3/09-07-2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος του Τμήματος 59 η παρεμβαίνουσα και απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας για το ίδιο τμήμα.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, η οποία κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες στις 12.07.2021 ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 21.07.2021, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την 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 και με προφανές έννομο συμφέρον καθόσον έχει απορριφθεί η προσφορά της προσφεύγουσας για το τμήμα 59.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 28.07.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις υπ'αριθμ. πρωτ.

Αριθμός απόφασης: 1474 /2021

..... απόψεις της και τις συμπληρωματικές απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 11.08.2021.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή σε αυτήν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 28.07.2021, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 02.08.2021 ημέρα Δευτέρα, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος για το τμήμα 59 του διαγωνισμού.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρανόμως απορρίφθηκε διότι όπως αναφέρει επί λέξει «...από την επισκόπηση της νομίμως προσκομισθείσας μέσω του ΕΕΕΣ από 27/4/2018 σύμβασης με την εταιρεία με την επωνυμία «.....» και των

Αριθμός απόφασης: 1474 /2021

με ημερομηνία 3/6/2019 και 10/1/2020 Βεβαιώσεων Καλής Εκτέλεσης Εργασιών της ίδιας εταιρίας, αποδείξαμε ότι πληρούμε το απαιτούμενο κριτήριο τεχνικής ικανότητας ως αξιώνει η επίμαχη διακήρυξη, αφού, στην εν λόγω σύμβαση, ρητώς αναφέρεται, χωρίς να καταλείπεται δυνατότητα αντίθετης ερμηνείας, ότι παρείχαμε στην εταιρία «.....» υπηρεσίες παραγωγής, συσκευασίας και διάθεσης ζεστών γευμάτων δηλαδή υπηρεσίες cook and serve. Ειδικότερα, από την επισκόπηση της εν λόγω σύμβασης καθώς επίσης και των βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης, παρόλο που δεν αναγράφεται ο όρος στα Αγγλικά cook and serve, ευχερώς προκύπτει, άλλως ευκόλως συνάγεται, ότι το έργο παρήχθη και εκτελέσθηκε διά της εν λόγω μεθόδου. Και τούτο διότι, η μέθοδος cook and serve περιγραφικά αναλύεται στην εν λόγω σύμβαση εις την Ελληνική, αφού, ρητά σε αυτή αναγράφεται ότι προσφέρονται υπηρεσίες παραγωγής, συσκευασίας και διάθεσης ζεστών γευμάτων, δηλαδή, υπηρεσίες που εις την αγγλική ορολογία αποδίδονται ως υπηρεσίες cook and serve. Εν προκειμένω, με την αορίστου διάρκειας (που είναι σε ισχύ έως και σήμερα) σύμβαση της εταιρίας μας με την εταιρεία με την επωνυμία «.....» αναφέρεται ρητώς, ότι η εταιρία μας αναλαμβάνει την προετοιμασία και παρασκευή έτοιμων ζεστών γευμάτων σύμφωνα με τις παραγγελίες της εν λόγω εταιρίας, οι οποίες πρέπει να υποβληθούν έως την 18:00 μμ της προηγούμενης ημέρα, προκειμένου η εταιρία μας, να δύναται να ανταποκριθεί στην παραγωγή των τριών ζεστών γευμάτων, ήτοι του πρωινού, γεύματος και δείπνου της επόμενης ημέρας. Από τις προσκομιζόμενες δε βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης της εν λόγω εταιρίας, προκύπτει πέρα από κάθε αμφιβολία, ότι η εταιρία μας, παρείχε «cook and serve» έτοιμο ζεστό γεύμα ανταποκρινόμενη στις συμβατικές της υποχρεώσεις. Επομένως, εφόσον από την προσκομιζόμενη σύμβαση και τις επίσης προσκομιζόμενες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, το συμβατικό αντικείμενο αφορούσε την ανελλιπή και σε καθημερινό επίπεδο και τακτικότητα, τρεις φορές την ημέρα παροχή γευμάτων (πρωινό, γεύμα, δείπνο), τα οποία ούτως παρασκευάζονταν και διανέμονταν άμεσα και τακτικά εντός της κάθε ημέρας, μέθοδος δηλαδή εκτέλεσης, που παρότι δεν αναφέρεται με την τεχνική ορολογία «cook and serve», συνιστά ακριβώς τούτο, δηλαδή παραγωγή γευμάτων προς άμεση διάθεση (ad hoc ΑΕΠΠ 103/2021), η απόρριψη του φακέλου συμμετοχής μας είναι πράξη μη νόμιμη και ακυρωτέα. Άλλωστε, αν η αναθέτουσα κατέλειπε περί τούτου αμφιβολία, εδύνατο (στα πλαίσια της προστασίας του δημοσίου

συμφέροντος, του ελεύθερου ανταγωνισμού) και της απαίτησης της παραγράφου Β.4 του όρου 2.2.9.2 όπου θεσπίζει την δυνατότητα (υπό τον έλεγχο υπέρβασης των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας) υπέρ της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από τους οικονομικούς φορείς, τιμολόγια ή οποιοδήποτε έγγραφο προς απόδειξη των παραπάνω (δηλαδή του όρου 2.2.6), πράξη την οποία όμως παρέλειψε. Η δε παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει διευκρινήσεις ή την προσκόμιση επιπλέον στοιχείων (τιμολόγια, παραγγελίες, δελτία αποστολής κ.α.) για την απόδειξη της παραγωγής δια της μεθόδου cook and serve είναι πράξη μη νόμιμη ως υπερβαίνουσα τα άκρα όρια της διακριτικής ευχέρειας και του κείμενου κανονιστικού πλαισίου. Σε κάθε δε περίπτωση, η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει αποσαφηνίσεις κατ' άρθρο 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και να μην ζητήσει επιπλέον έγγραφα για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας παραγωγής με την μέθοδο cook and serve εφόσον διατηρούσε αμφιβολίες ως προς τούτο και δεν θεωρούσε ότι είχε επαρκώς αποδειχθεί διά των προσκομιζόμενων βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης και της επίμαχης σύμβασης, ως τούτο προβλέπεται στον όρο 2.2.9.2 παρ Β4, καθιστά την απόρριψη του φακέλου συμμετοχής της εταιρίας μας μη νόμιμη και ακυρωτέα.»

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής: Το άρθρο 2.2.6 β' της Διακήρυξης σχετικά με την Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων ορίζει ότι «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης Σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται:α).....β) κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών (2018-2019-2020), να διαθέτουν εμπειρία επιτυχούς εκτέλεσης μιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών παραγωγής, συσκευασίας και διάθεσης ζεστών γευμάτων στην οποία έχει γίνει χρήση της μεθόδου cook and serve, αξίας ίσης τουλάχιστον με το 80% της ετήσιας προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α.». Προς πλήρωση του ως άνω όρου η προσφεύγουσα υπέβαλε την από 27/4/2018 σύμβαση με την εταιρεία με την επωνυμία «.....» και τις με ημερομηνία 3/6/2019 και 10/1/2020 Βεβαιώσεις Καλής Εκτέλεσης Εργασιών της ίδιας εταιρείας. Από την ανωτέρω σύμβαση (άρθρα 1 και 5 αυτής) και όπως αναφέρει και η προσφεύγουσα στην σελίδα 9 της προσφυγής της, συνάγεται ότι

Αριθμός απόφασης: 1474 /2021

παρείχε στην Εταιρεία “.....» έτοιμα ζεστά γεύματα κατόπιν παραγγελίας με την μέθοδο cook and serve αλλά από κανένα σημείο αυτής δεν αποδεικνύεται ότι τα εν λόγω ζεστά γεύματα ακολουθούσαν την μέθοδο της συσκευασίας και διάθεσης. Εξάλλου, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, η παρασκευή ζεστών γευμάτων με την μέθοδο cook and serve δεν προϋποθέτει και την συσκευασία αυτών, αλλά μπορεί να διατίθενται σε γαστρονόμους. Σύμφωνα με τα ανωτέρω και σε συνδυασμό με το ότι το άρθρο 2.2.6.β της Διακήρυξης δεν απαιτεί μόνο την παραγωγή και διάθεση ζεστών γευμάτων, αλλά την εκτέλεση εντός της τριετίας μιας τουλάχιστον ενιαίας και αυτοτελούς σύμβασης με αντικείμενο την παραγωγή, διάθεση αλλά και τη συσκευασία ζεστών γευμάτων, προκύπτει ότι η προσφορά της προσφεύγουσας δεν καλύπτει την απαίτηση του επίμαχου άρθρου. Περαιτέρω, η ως άνω πλημμέλεια δεν θα μπορούσε να θεραπευθεί με κλήση για διευκρινήσεις σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 διότι αυτό θα σήμαινε τροποποίηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας σε τέτοιο βαθμό ώστε να θεωρείται ότι έχει αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των άλλων.

Ως εκ τούτου ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή εν συνεχεία, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν πληροί την απαίτηση του άρθρου 2.2.6 γ’ της Διακήρυξης και αναφέρει επί λέξει ότι «...Εν προκειμένω, παρότι, σύμφωνα με την παράγραφο Β.6. του παραρτήματος Ι της επίμαχης προκήρυξης, «Τα γεύματα θα παραδίδονται εντός του χρονικού διαστήματος 09:30 - 12:30» καθημερινά και «η μεταφορά των γευμάτων από τις εγκαταστάσεις παραγωγής τους δε θα πρέπει να ξεκινάει νωρίτερα από τις 08:30», η αναθέτουσα αρχή, εσφαλμένως και εν τελεί μη νομίμως, έκανε δεκτή την οικονομική προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία “.....” ενώ αντιθέτως έπρεπε κατά δέσμια αρμοδιότητα να την απορρίψει άνευ ετέρου. Και τούτο διότι, από τον συνδυασμό των ανωτέρω όρων της επίμαχης προκήρυξης προκύπτει ότι η ανάδοχος στα πλαίσια εκτέλεσης του επίμαχου έργου σίτισης, καλείται να παράγει το σύνολο των γευμάτων της σύμβασης του τμήματος που αναλαμβάνει εντός της ίδιας ημέρας, δηλαδή οφείλει να παράξει και να διανείμει τις προβλεπόμενες 1600 μερίδες γεύματος του επίμαχου τμήματος που αφορά το δήμε εντός του χρονικού πλαισίου 09:30 πμ έως και 12:30 πμ!

Αριθμός απόφασης: 1474 /2021

Πλην όμως, παρότι το συμβατικό έργο- ως περιγράφεται στην οικία διακήρυξη - απαιτεί την παραγωγή 1600 μερίδων γεύματος για το τμήμα που αφορά το και την διανομή αυτών κατά τις ώρες 09:30 πμ έως και 12:30, η ανωτέρω τεχνική προϋπόθεση ελλείπει από την προσωρινή ανάδοχο εταιρία με την επωνυμία "....." και συνεπώς ο φάκελος συμμετοχής της έπρεπε ν' απορριφθεί. Και τούτο διότι, από την προσκομιζόμενη από την ίδια εταιρία άδεια (υπ.αρ. 7231/10.10.2017) της, η Δυναμικότητα της εταιρίας "....." ανέρχεται σε 2.000 μερίδες ημερησίως και 1.000 ανά βάρδια. Στην δε υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη με τίτλο «.....» που η ίδια προσκόμισε, ρητά αναφέρεται ότι «για το χρονικό διάστημα που εκτελείται η σύμβαση η έχει δεσμευμένη παραγωγή 400 μεριδών για λογαριασμό της εταιρίας ".....", Συνακόλουθα, ο υπολειπόμενος αριθμός μερίδων που μπορεί να διαθέσει ημερησίως είναι 1.600 μερίδες και επομένως, η εν λόγω εταιρία δεν δύναται να εκτελέσει το έργο, αφού ελλείπει η τεχνική προδιαγραφή παραγωγής και διάθεσης 1600 γευμάτων ημερησίως! Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η Εταιρία «.....» δεν πληροί την παραγωγική ικανότητα των 1.600 τουλάχιστον καθημερινών μερίδων σχολικών γευμάτων που αξιώνει η επίμαχη διακήρυξη ως απαραίτητη τεχνική προδιαγραφή και τούτο διότι, ως η τελευταία συνομολογεί και προκύπτει από έγγραφα που η ίδια προσκόμισε στην οικονομική της προσφορά, η μεγίστη συνολική δυναμικότητά της ανά βάρδια είναι μόλις 1.000 μερίδες, ενώ, το επίμαχο έργο, αξιώνει εντός της ίδιας ημέρας, την συνολική παραγωγή 1600 νευιαάτων ημερησίως και την παράδοσή αυτών (1600 μερίδες) κατά τις ώρες 09:30-12:30, δηλαδή, εντός της πρώτης βάρδιας παραγωγής! Συνεπώς, εφόσον κατά δήλωση της Εταιρίας «.....» η δυναμικότητα παραγωγής της ανέρχεται σε 1000 γεύματα ανά βάρδια λειτουργίας και συνολικά σε 2000 γεύματα από τα οποία τα 400 έχουν ήδη δεσμευτεί προς εξυπηρέτηση τρίτου, η δε βάρδια παραγωγής δεν δύναται να παράξει 1600 γεύματα αλλά μόλις 1000, παραγωγή που υπολείπεται ουσιαδώς της συμβατικής, είναι προφανές, ότι η εν λόγω εταιρία δεν δύναται να ανταποκριθεί στον απαραίτητο όρο της διακήρυξης (βλ: παρ Β6 παραρτήματος) για παραγωγή και διάθεση 1600 γευμάτων εντός της ίδιας ημέρας και έπρεπε ο φάκελος συμμετοχής της ν' απορριφθεί. Ενόψει της ανωτέρω ομολογημένης έλλειψης πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών της

Αριθμός απόφασης: 1474 /2021

παρούσας διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή, όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα, να κρίνει απαράδεκτη την υποβληθείσα οικονομική προσφορά της εν λόγω εταιρίας και να την αποβάλλει από τον διαγωνισμό. Επιπλέον, με δεδομένο ότι η μέγιστη δυνατότητα παραγωγής της εν λόγω εταιρίας ανέρχεται κατά δήλωσή της στις 2000 μερίδες ημερησίως και μέρος από την παραγωγή αυτή (400 μερίδες κατά δήλωσή της) αφορούν την εκτέλεση έτερου έργου, η συνολική δυναμικότητα παραγωγής της, διαμορφώνεται σε μόλις 1600 μερίδες παραγωγής που διανέμονται σε 2 βάρδιες εργαζομένων, συνεπώς, κατά λογική και τεχνική αναγκαιότητα, ενόφει του ότι η δύναμη παραγωγής είναι συγκεκριμένη και δεν δύναται να αυξηθεί, είναι αδύνατο να ανταπεξέλθει στις απαιτήσεις της διακήρυξης (βλ όρο Α6 παραρτήματος Ι της διακήρυξης) για 1.600 και πλέον γεύματα ημερησίως που πρέπει να παρασκευαστούν και διανεμηθούν εντός της ίδιας ημέρας και κατά την πρωινή βάρδια (9:30-12:30)! Η εν λόγω εταιρία δεν δύναται να ανταποκριθεί στην προϋπόθεση της αυθημερόν παράδοσης και παραγωγής των 1600 μεριδών κατά το διάστημα από 09:30-12:30, αφού, για να παράξει την ποσότητα αυτή πρέπει να την παρασκευάσει από την προηγούμενη ημέρα, γεγονός που εγκυμονεί σημαντικούς κινδύνους για την ασφάλεια και υγιεινή των διανεμόμενων γευμάτων στους μαθητές, αφού αυτά, θα έχουν (λαμβανομένης υπόψην της δυναμικότητας παραγωγής κατά τα ανωτέρω) αναγκαίως παραχθεί στη καλύτερη περίπτωση 12 ιιε 16 ώρες νωρίτερα και πάντως σε καμία περίπτωση, εντός της ίδιας ημέρας όπως απαιτεί η διακήρυξη (όρος Β6 παραρτήματος), με αποτέλεσμα, η συμμετοχή της εταιρίας «..... να καθίσταται μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της προκήρυξης και συνακόλουθα απορριπτέα. Εφόσον λοιπόν σύμφωνα με τον όρο 2.4.6. (Λόγοι απόρριψης προσφορών) ο απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά η οποία δεν υποβάλλεται με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στον όρο 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς) ήτοι δεν καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με το Παράρτημα Ι της παρούσας Διακήρυξης, στην δε παράγραφο Α6 ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να παράγει τα σχολικά γεύματα την ίδια ημέρα με την διανομή (cook & serve), αποκλεισμένης της μεθόδου ψύξης ή προκατάψυξης και η διανομή των γευμάτων κατά τη διάρκεια της Σύμβασης, θα πραγματοποιείται σε καθημερινή βάση και για όλες τις ημέρες λειτουργίας των

σχολεύων» εντός του χρονικού διαστήματος 09:30 - 12:30 η οικονομική προσφορά της «..... είναι μη νόμιμη ως μη πληρούσα τους τεχνικούς όρους της επίμαχης προκήρυξης και έπρεπε να είχε απορριφθεί, η δε αντίθετη κρίση της αναθέτουσας αρχής είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα.».

11. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον δεύτερο λόγο της κρινόμενης προσφυγής: Το άρθρο 2.2.6. γ' της Διακήρυξης ορίζει ότι οι οικονομικοί φορείς πρέπει «....γ) να διαθέτουν για την μονάδα παρασκευής των γευμάτων, άδεια λειτουργίας εγκατάστασης παραγωγής γευμάτων με κωδικό αριθμό έγκρισης (IMP) από τον, για την παραγωγή γευμάτων, καθώς και τις πιστοποιήσεις των προτύπων διασφάλισης ποιότητας που αναφέρονται στην παρ. 2.2.9.2.B.5 της παρούσας». Στην παρ. 2.2.9.2.B.5 ορίζεται ότι «γ) Για την απαίτηση της παρ. 2.2.6 (γ), 1. Τη σχετική άδεια εργαστηρίου παραγωγής γευμάτων όπου αναγράφεται η μέγιστη ημερήσια παραγωγική ικανότητα των προσφερόντων σε μερίδες (σε περίπτωση που η άδεια αναγράφει κιλά θα πρέπει να γίνεται αναγωγή σε μερίδες γευμάτων), τη χορήγηση κωδικού αριθμού έγκρισης (IMP) από τον για την παραγωγή γευμάτων, καθώς και τα πιστοποιητικά συμμόρφωσης με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, όπως περιγράφονται στην παρ. 2.2.9.2.B.5 της παρούσας για τη μονάδα παρασκευής των γευμάτων. Σε περίπτωση όπου η άδεια λειτουργίας δεν αναγράφει την ημερήσια παραγωγική δυνατότητα, αυτό μπορεί να καλύπτεται με Υπεύθυνη Δήλωση η οποία θα αναφέρει την ημερήσια παραγωγική δυνατότητα σε μερίδες, αρμοδίως υπογεγραμμένη. II. Υπεύθυνη δήλωση για το χρονικό διάστημα που θα εκτελείται η σύμβαση, στην οποία θα δηλώνεται ο αριθμός μερίδων που είναι δεσμευμένος σε άλλες συμβάσεις με το Δημόσιο ή με ιδιώτες καθώς και ο αριθμός των απολειπόμενων διαθέσιμων μερίδων, σύμφωνα με την παραγωγική ικανότητα.». Προς πλήρωση της ως άνω απαίτησης η παρεμβαίνουσα υπέβαλε την υπ.αρ. 7231/10.10.2017 άδεια της, με την οποία αποδεκνύεται ότι η παραγωγική της δυναμικότητα ανέρχεται σε 2.000 μερίδες ημερησίως και 1.000 ανά βάρδια. Επίσης υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι «για το χρονικό διάστημα που εκτελείται η σύμβαση η έχει δεσμευμένη παραγωγή 400 μεριδών για λογαριασμό της εταιρίας "....."». Επομένως η δυνατότητα ημερήσιας παραγωγής της

Αριθμός απόφασης: 1474 /2021

παρεμβαίνουσας για τον υπόψη διαγωνισμό ανέρχεται στο σύνολο των 1.600 μερίδων. Το τμήμα 59 για το οποίο αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος έχει την απαίτηση για παράδοση 1.600 μερίδων ημερησίως. Σύμφωνα με τα ανωτέρω άρθρα της Διακήρυξης απαιτείται η άδεια λειτουργίας να αποδεικνύει την μέγιστη ημερήσια παραγωγή μερίδων φαγητού και όχι την παραγωγή ανά βάρδια, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Από κανένα σημείο της διακήρυξης δεν προκύπτει η απαίτηση για συγκεκριμένη δυναμικότητα της παραγωγικής μονάδας των συμμετεχόντων ανά βάρδια. Επομένως, από την στιγμή που η παρεμβαίνουσα με τα προσκομιζόμενα έγγραφα αποδεικνύει την απαιτούμενη ημερήσια παραγωγή 1.600 μερίδων για το τμήμα 59, ορθώς η προσφορά της κρίθηκε σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και έγινε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή. Κατόπιν των ανωτέρω οι αντίθετες αιτιάσεις της προσφεύγουσας είναι αβάσιμες και ο δεύτερος λόγος πρέπει να απορριφθεί.

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

13. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23 Αυγούστου 2021 και εκδόθηκε στις 10 Σεπτεμβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ