

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

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

Για να εξετάσει την από 16-12-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1910/16-12-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία « \*\*\* », νομίμως εκπροσωπούμενου..

Κατά της αναθέτουσας αρχής « \*\*\* », νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της με αρ. πρωτ. 1648/6/04-12-2020 Απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος απεκλείσθη εκ του ΤΜΗΜΑΤΟΣ 1- \*\*\* , επιμέρους εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 209.979,00 ευρώ και ματαιώθηκε αυτό, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας για την «\*\*\*» κατά τη σχολική χρονιά 2020-2021 ( από 1-1-2021 μέχρι τη λήξη του σχολικού έτους 2020-2021)», αθροιστικής εκτιμώμενης αξίας ευρώ, που προκηρύχθηκε με τη αρ. \*\*\* διακήρυξη, η οποία απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 27-7-2020 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ \*\*\* την 4-8-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α \*\*\* .

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 κατεβλήθηκατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. \*\*\* και ποσού 1.050,00 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η αρμοδίως φερόμενη, λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης της διαδικασίας, ενώπιον της ΑΕΠΠ, προσφυγή ασκείται εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος την 16-12-2020 κατόπιν της από 9-12-2020 κοινοποίησης της προσβαλλομένης, εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος

απέκλεισε στο ΤΜΗΜΑ 1 τον προσφεύγοντα, με την αιτιολογία ότι «α) Σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.6 περ. α) της Δ.14/2020, για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει: «να διαθέτουν εμπειρία επιτυχούς εκτέλεσης συμβάσεων παροχής υπηρεσιών παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων (cook & serve) κατά τη διάρκεια των δύο (2) τελευταίων ετών (2018-2019), ύψους για κάθε έτος τουλάχιστον ίσο με το 120% της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ.». Σύμφωνα επίσης με την παράγραφο 2.2.9.2 Β.4 περ. α): «...Παρεχόμενες υπηρεσίες διάφορες από αυτές που αφορά η παρούσα διακήρυξη, δε θα ληφθούν υπόψη για την πλήρωση της συγκεκριμένης απαίτησης... Προκειμένου να διαπιστωθεί από την αναθέτουσα αρχή η καλή εκτέλεση των συμβάσεων του ως άνω αναλυτικού καταλόγου ο προσφέρων υποβάλλει μαζί με τον κατάλογο, αντίγραφα των συμβάσεων όσο και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης.....». Σύμφωνα με τις προσκομισθείσες συμβάσεις για όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στον κατάλογο αποδεικνύεται ότι η μέθοδος παρασκευής των εν λόγω γευμάτων, που ακολουθήθηκε, είναι η παρασκευή-μεριδοποίηση κατάψυξη-μεταφορά και αναθέρμανση αυτών, διαδικασία που δεν συνάδει με την μέθοδο cook & serve που απαιτείται από την Δ.14/2020.» και συνεπεία τούτου, ελλείπει και άλλων αποδεκτών προσφερόντων, ματαίωσε αυτό, η δε αναθέτουσα υποβάλλει τις από 24-12-2020 Απόψεις της. Άρα, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσία.

**3.** Επειδή, κατά τον προπαρατεθέντα στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, όρο 2.2.6.α και σε συνδυασμό με τον όρο 2.2.9.2.Β4 (κατά τον οποίο πρέπει οι μετέχοντες να προσκομίσουν «α) αναλυτικό κατάλογο, στον οποίο να αναφέρονται οι κυριότερες υπηρεσίες παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων ( cook & serve ) των δύο (2) τελευταίων ετών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.6 της παρούσας. Παρεχόμενες υπηρεσίες διάφορες από αυτές που αφορά η παρούσα Διακήρυξη, δε θα ληφθούν υπόψη για την πλήρωση της συγκεκριμένης απαίτησης. Στον ανωτέρω κατάλογο, πρέπει να δηλώνονται, κατ' ελάχιστον, τα παρακάτω: • η περιγραφή του αντικείμενου της σύμβασης και της παρεχόμενης υπηρεσίας • ο αποδέκτης της παρεχόμενης υπηρεσίας • το συμβατικό χρονικό διάστημα • το εκάστοτε συμβατικό ποσό (αξία σύμβασης) Τα παραπάνω αποδεικνύονται με την προσκόμιση των συμβάσεων και των βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια Αρχή, σε περίπτωση δημόσιας Αναθέτουσας Αρχής ή βεβαίωση-δήλωση του αποδέκτη, σε περίπτωση ιδιωτικού φορέα για τις συμβάσεις αυτές. Σε κάθε

περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή, μπορεί να ζητά από τους οικονομικούς φορείς, τιμολόγια ή οποιοδήποτε έγγραφο κρίνει σκόπιμο προς απόδειξη των παραπάνω.»), οι μετέχοντες όφειλαν να έχουν εκτελεστεί εντός του διαστήματος 1/1/2018 έως και 31/12/2019 συμβάσεις εκτελεσθείσες με τη μέθοδο παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων, συνολικής συμβατικής αξίας αυτοτελώς για καθένα εκ των δύο ως άνω ετών τουλάχιστον ίσης 120% με την εκτιμώμενη αξία του τμήματος συμμετοχής, ήτοι εν προκειμένω και για τον προσφεύγοντα που μετείχε αποκλειστικά για το τμήμα 1 (1,2Χ209.979=) 251.974,80 ευρώ. Ο προσφεύγων υπέβαλε πίνακα εκτελεσθεισών συμβάσεων, για το 2018 με 11 συμβάσεις με αναθέτουσα την \*\*\*, αθροιστικής συμβατικής αξίας μετά ΦΠΑ 24% 857.020 ευρώ και άνευ ΦΠΑ 691.145,16 ευρώ και για το 2019 με 12 συμβάσεις με την ίδια αναθέτουσα, αθροιστικής συμβατικής αξίας 796.381 ευρώ μετά ΦΠΑ 24% και άνευ ΦΠΑ 642.242,74 ευρώ. Όλες οι ανωτέρω συμβάσεις (πλην της επικαλούμενης 1/2017 αξίας 138.532 ευρώ μετά ΦΠΑ 24%, η οποία δεν εντοπίζεται στον φάκελο της προσφοράς στο ΕΣΗΔΗΣ), που υποβλήθηκαν με την προσφορά του προσφεύγοντος (οι συμβάσεις με αρ. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11/2018 και 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11/2019), αναφέρουν, στο ταυτόσημο σε όλες άρθρο 16 παρ. 13 αυτών, πως τα γεύματα «κατά το ήμισυ θα καταψύχονται σε θερμοκρασία... σύμφωνα με τη μέθοδο cook and freeze και κατά το έτερο ήμισυ θα παρασκευάζονται στον χώρο του προμηθευτή και θα προωθούνται στο ΚΥΤ εντός 60 πρώτων λεπτών της ώρας». Άρα, εσφαλμένα η αναθέτουσα υπέβαλε κατά την ως άνω αιτιολογία ότι οι ανωτέρω συμβάσεις είναι εν όλω μη προσμετρητέες, επικαλούμενη την παραγωγή με μέθοδο cook and freeze, αφού ρητά ο προσφεύγων με την προσφορά του απέδειξε, ότι πέραν αυτής που αφορά το ήμισυ της παραγωγής, το υπόλοιπο ήμισυ των γευμάτων παρασκευάστηκε κατά τις συμβάσεις αυτές, επιτόπου και ως φρέσκα ζεστά γεύματα, ήτοι με τη μέθοδο cook and serve, η οποία άλλωστε ουδόλως επηρεάζεται και αναιρείται από την επιτόπια παραγωγή σε μονάδα του οικονομικού φορέα, αφού αυτός ακριβώς υποχρεούται σε άμεση εντός 60 λεπτών μεταφορά των ζεστών γευμάτων στον χώρο διανομής γευμάτων. Άρα, κατά το ίδιο το εκ της διακήρυξης προβλεπόμενο αποδεικτικό μέσο, ήτοι τις σχετικές συμβάσεις, το ήμισυ των ως άνω γευμάτων ήταν προσμετρητέο υπέρο του προσφεύγοντος, είναι δε αδιάφορο ότι οι συμβάσεις κατά διακριτό μέρος τους εκτελέστηκαν με μη αποδεκτή μέθοδο, αφού συγχρόνως κατά διακριτό μέρος των γευμάτων, προσδιοριζόμενο με σαφήνεια στις συμβάσεις και ανερχόμενο σε συγκεκριμένο ποσοστό παραγωγής (50%), εκτελέστηκε

με την κατά τη διακήρυξη αποδεκτή για την προσμέτρηση των οικείων αξιών, διαδικασία παραγωγής γευμάτων. Συνεπώς, έπρεπε να προσμετρηθούν υπέρ του προσφεύγοντος για το 2018, αφαιρούμενης της άνευ ΦΠΑ αξίας 111.719,36 ευρώ, που αφορά την επικαλούμενη 1/2017 σύμβαση (138.532/1,24),  $(691.145,16 - 111.719,36 = 579.425,80$  ευρώ),  $50\% \times 579.425,80$  ευρώ και άρα, συμβατικές αξίες 289.712,90 ευρώ και για το 2019  $50\% \times 642.242,74$  ευρώ και άρα, συμβατικές αξίες 321.121,37 ευρώ και επομένως, ο προσφεύγων υπερκαλύπτει για το μόνο τμήμα της συμμετοχής του, ήτοι το ΤΜΗΜΑ 1, το ως άνω ετήσιο όριο 251.974,80 ευρώ ευρώ και για το 2018 και για το 2019. Κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, εσφαλμένα κρίθηκε αποκλειστέος κατά την ανωτέρω αιτιολογία, ως προς το ΤΜΗΜΑ 1 και άρα και η ματαίωση της διαδικασίας επί αυτού, συνεπεία του παρανόμου αποκλεισμού του, είναι αντιστοίχως και κατ' αναγκαίο αποτέλεσμα, ακυρωτέα.

4. Επειδή, κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος στο ΤΜΗΜΑ 1 και ματαίωσε τη διαδικασία ως προς αυτό.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο με αρ. \*\*\* και ποσού 1.050,00 ευρώ.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αρ. πρωτ. 1648/6/04-12-2020 Απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος στο ΤΜΗΜΑ 1 και ματαίωσε τη διαδικασία ως προς αυτό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου με αρ. \*\*\* και ποσού 1.050,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8-1-2021 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ**