

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 23 Απριλίου 2019 με την εξής σύνθεση: Αγγελική Πουλοπούλου, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 17-3-2019 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 337/18-3-2019 προδικαστική προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...» και αυτοτελώς των δύο ως άνω μελών της, όλων νομίμως εκπροσωπούμενων

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

Και της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν την 7-3-2019, από 6-3-2019 απόφασης της αναθέτουσας αρχής με στοιχεία ... και ΑΔΑ: ... και των εξ αυτής εγκριθέντων Πρακτικών Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά το μέρος που εγκρίθηκε στο στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών, η προσφορά για το τμήμα 5 του διαγωνισμού/ΚΥΤ ..., της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...» και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος, ως την ακύρωση κάθε προγενέστερης και μεταγενέστερης συναφούς με την παραπάνω προσβαλλόμενη, πράξης και παράλειψης. Η διαφορά αναφέρεται στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών που προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. ... και με αριθ. ... Διακήρυξη Ηλεκτρονικού Ανοιχτού Δημόσιου Διαγωνισμού για τη Σύναψη Συμβάσεως Παροχής Υπηρεσιών Σίτισης στα Κέντρα Υποδοχής και Ταυτοποίησης (Κ.Υ.Τ.) των Νησιών του ... που προκήρυξε ... (...) / ... (...) / ... (...) με ΑΔΑ: ..., αθροιστικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 40.405.500 ευρώ

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

και ειδικά του τμήματος 5 που αφορά η προσφυγή 7.856.625,00 ευρώ, διάρκειας 12 μηνών και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει αποκλειστικά τιμής, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 17-10-2018, δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 19-10-2018 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ... την 19-10-2018.

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 το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. ..., ποσού 15.000,00 ευρώ), φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η κατατεθείσα την 17-3-2019 Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας στην προσφεύγουσα ένωση την 7-3-2019, Απόφασης της αναθέτουσας περί αποδοχής στα στάδια δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών και περαιτέρω αναδείξεως ως προσωρινού αναδόχου της ανωτέρω ένωσης οικονομικών φορέων. Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα, που κατέστη αποδεκτή σε κάθε στάδιο της διαδικασίας, πλην όμως κατετάγη δεύτερη ως προς την οικονομική προσφορά της μετά τη μόνη έτερη αποδεκτή μετέχουσα στο παραπάνω τμήμα 5, νυν προσωρινή ανάδοχο, ισχυρίζεται ότι η κύρια και η εφεδρική μονάδα της προσωρινής αναδόχου είναι ανεπαρκείς ως προς την παραγωγική τους δυναμικότητα κατά επτά αυτοτελή στοιχεία εκ των απαιτούμενων στη διακήρυξη, που προβάλλονται ως αντίστοιχοι αυτοτελείς ισχυρισμοί. Με τον δεύτερο λόγο της ισχυρίζεται ότι μη νομίμως τα μέλη της προσωρινής αναδόχου επικλήθηκαν πλήρωση του όρου 2.2.6.10 της διακήρυξης περί

## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

κατοχής μητρώου ΕΜΠΑ και τήρησης περιβαλλοντικών μέτρων σχετικά με την περί συσκευασιών νομοθεσία, δια του αριθμού ΕΜΠΑ τρίτου οικονομικού φορέα, μη επικαλουμένου ως παρέχοντος στήριξη στις ικανότητές του κατ' άρθρο 78 Ν. 4412/2016 ή ως υπεργολάβου, ενώ επιπλέον κατά τα ως άνω και σύμφωνα με τον παραπάνω λόγο, η προσφορά είναι πρώτον απορριπτέα ως επικαλούμενη σωρευτικά υπεργολαβία και στήριξη σε ικανότητες τρίτου προς πλήρωση κριτηρίου επιλογής κατά 9 αυτοτελείς παραβάσεις της διακήρυξης, που προβάλλονται ως αυτοτελείς αιτήσεις του πρώτου αυτού ισχυρισμού, δεύτερον, τυγχάνει αόριστη και παραπλανητική, τρίτον, τυγχάνει και ανεπαρκής προς εκπλήρωση των συμβατικών όρων εκτέλεσης, τέταρτον, αποτυγχάνει ως προς την πλήρωση κριτηρίων επιλογής και όρων της τεχνικής προσφοράς, έστω και από ένα μέλος της και πέμπτον, τελεί σε εξαρχής παράβαση του άρθρου 130 παρ. 1 περ. β' Ν. 4412/2016 και της περιβαλλοντικής νομοθεσίας, με αποτέλεσμα εκ των προτέρων να αποδεικνύεται ότι αν η προσωρινή ανάδοχος αναλάβει τη σύμβαση θα πρέπει άμεσα να κηρυχθεί έκπτωση βάσει των ως άνω διατάξεων. Με τον τρίτο λόγο της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τη μη νόμιμη υποβολή απαιτούμενης από τη διακήρυξη υπεύθυνης δήλωσης εκ μέλους της προσωρινής αναδόχου ένωσης, η οποία δήλωση όμως υπεγράφη από τρίτο πρόσωπο που δεν ήταν ο εκπρόσωπος του δηλούντος οικονομικού φορέα, παρότι ο τελευταίος εμφανιζόταν ως ο συντάκτης του εγγράφου και τούτο κατά επιπλέον παράβαση αυτοτελούς όρου της διακήρυξης που όριζε ότι οι υπεύθυνες δηλώσεις έπρεπε να υπογράφονται συγκεκριμένα με ψηφιακή υπογραφή από τον συντάκτη τους. Με τον τέταρτο λόγο της, η προσφεύγουσα επικαλείται μη πλήρωση εκ μέρους της προσωρινής αναδόχου και δη κατά συνδυασμό των προσόντων του συνόλου των μελών της, του κριτηρίου επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας περί προηγούμενων συμβάσεων κατά τον όρο 2.2.6.1.1 της διακήρυξης. Με τον πέμπτο λόγο της, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι το μέλος της προσωρινής αναδόχου ... έχει τελέσει προσφάτως, αλλά και μεσούντος του διαγωνισμού παραβάσεις σχετικές με την περί της οικείας επαγγελματικής δραστηριότητας νομοθεσία, όπως επίσης και ότι μέλη του ΔΣ της έχουν καταδικαστεί για ποινικά αδικήματα σχετικά με παρόμοιου είδους παραβάσεις και ως εκ τούτου, κατά την προσφεύγουσα, το

## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

παραπάνω μέλος τελεί σε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, προηγούμενη λύση σύμβασης παραχώρησης από δημόσιο φορέα λόγω σημαντικής παράβασης ουσιωδών υποχρεώσεων του και σε παράβαση της περιβαλλοντικής και κοινωνικής νομοθεσίας και δεδομένου ότι ουδέν δήλωσε ως προς τα ως άνω ή περί τυχόν επανορθωτικού μέτρου στο ΕΕΕΣ του, έπρεπε να αποκλειστεί, σε κάθε δε περίπτωση προβάλλεται επικουρικώς ότι πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλομένη κατά το μέρος της που εκδόθηκε κατά προηγούμενη παράλειψη διερεύνησης και διευκρίνισης των ανωτέρω και περί του αν συνιστούν λόγους αποκλεισμού. Με τον έκτο λόγο της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της προσωρινής αναδόχου τελεί σε αθεράπευτη αοριστία και παράβαση των όρων 2.2.6.4, 2.2.6.8 και 2.2.9.2.9.1 της διακήρυξης, επαγόμενη τον άνευ ετέρου αποκλεισμό της, αφού δεν κατέστη συγκεκριμένο ποια εκ των δύο μονάδων που δηλώθηκαν θα είναι η κύρια και ποια η εφεδρική, επικουρικά δε αιτείται τουλάχιστον ακύρωση της προσβαλλομένης καθ' ο μέρος εκδόθηκε άνευ προηγούμενης αποσαφήνισης των ανωτέρω. Με τον έβδομο λόγο της προσφυγής, προβάλλεται ότι πρώτον, οι άδειες ΕΦΕΤ κύριας και εφεδρικής μονάδας της προσωρινής αναδόχου εκδόθηκαν υπό όρους χωρίς να προκύπτει από οιοδήποτε έγγραφο το περιεχόμενο των όρων αυτών και καθιστώντας ούτως ακυρωτέα την προσβαλλομένη καθ' ο μέρος αποδέχθηκε την προσφορά κατά παράλειψη αποσαφήνισης των όρων αυτών, δεύτερον, έκαστη βεβαίωση του φορέα πιστοποίησης των μονάδων του μέλους της προσωρινής αναδόχου «...», αναφέρεται σε επιθεώρηση που έλαβε χώρα πριν εκδοθούν οι οικείες άδειες ΕΦΕΤ και επομένως δεν αφορούσαν χρόνο λειτουργίας αυτών, άρα και δεν παράγουν αποδεικτική αξία ως προς τα εκ του όρου 2.2.7 της διακήρυξης ζητούμενα, ως εκ τούτου δε η προσφορά ήταν αποκλειστέα, επικουρικά δε η προσβαλλομένη ακυρωτέα τουλάχιστον καθ' ο μέρος η προσφορά της προσωρινής αναδόχου εγκρίθηκε κατά παράλειψη αποσαφήνισης τι επιθεωρήθηκε και υπό ποιες συνθήκες, ώστε να κριθεί η επάρκεια των οικείων βεβαιώσεων του πιστοποιητή και τρίτον, κατά παράβαση του όρου 2.2.6.4 της διακήρυξης, η προσωρινή ανάδοχος υπέβαλε αναφορές διαχείρισης αλυσίδας εφοδιασμού αόριστες και χωρίς αναφορές σε ουσιώδη σχετικά στοιχεία και ζητούμενα, έλλειψη που κατά τον προσφεύγοντα έπρεπε

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

να οδηγήσει σε άνευ ετέρου αποκλεισμό, επικουρικώς δε σε ακύρωση της προσβαλλομένης καθ' ο μέρος εκρίθη ως αποδεκτή η προσφορά της προσωρινής αναδόχου άνευ διευκρινίσεων και αποσαφήνισης των ως άνω.

3. Επειδή, η αναθέτουσα με τις με αρ. πρωτ. ... ενώπιον της ΑΕΠΠ Απόψεις της, αναφέρει ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής ότι «Στα υποβληθέντα αρχεία «...» που αφορούν στην έγκριση υπό όρους και για χρονικό διάστημα τριών (3) μηνών της εγκατάστασης παραγωγής μαγειρεμένων φαγητών (catering) της επιχείρησης από τον ΕΦΕΤ αναγράφεται η δυναμικότητα παραγωγής 10.000 γεύματα/ημέρα (8.000 μερίδες ζεστής και 2.000 μερίδες κρύας κουζίνας) τόσο για την κύρια όσο και την εφεδρική μονάδα. Σύμφωνα με την παρ 1.3.5 της διακηρύξεως η μέγιστη εκτιμώμενη ποσότητα ημερήσιων μερίδων για το ΚΥΤ ... είναι 3.500μερίδες/ημέρα.», ως προς τον δεύτερο λόγο της προσφυγής ότι «Η εταιρεία «...» υπέβαλλε το αρχείο «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΤΗΡΗΣΗΣ ΜΕΤΡΩΝ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ\_signed», το οποίο αφορά στην τήρηση των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά την εκτέλεση της σύμβασης και ειδικότερα για την παροχή του αριθμού Εθνικού Μητρώου Παραγωγών (ΕΜΠΑ) σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.6.10. Στην ΥΔ της η εταιρεία «...» δηλώνει ότι «για την τήρηση των μέτρων περιβαλλοντολογικής διαχείρισης κατά την εκτέλεση της σύμβασης συνεργαζόμαστε με την εταιρεία ...,με ΑΦΜ: ... και αριθμό μητρώο Παραγωγών: ... στο Εθνικό Μητρώο Παραγωγών (ΕΜΠΑ) που τηρείται στον Εθνικό Οργανισμό Ανακύκλωσης (Ε.Ο.ΑΝ.) σύμφωνα με τις προβλέψεις των παρ. 2 και 11 του άρθρου 4β και την παρ. 1 του άρθρου 12 του ν.2939/2001 όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει». Η εταιρεία «...» δεν είναι υπεργολάβος διότι σύμφωνα με τη διευκρίνιση του άρθρου 2.2.6.10 της διακηρύξεως «Ο υπεργολάβος διακρίνεται από τον πάροχο υπηρεσιών, καθώς ο υπεργολάβος αναλαμβάνει να υλοποιήσει – εκτελέσει μέρος του αντικείμενου της υπό ανάθεση σύμβασης, ενώ ο πάροχος υπηρεσιών αναλαμβάνει να παράσχει υπηρεσίες στο πλαίσιο της υπό ανάθεσης σύμβασης». Κατόπιν των παραπάνω η εν λόγω εταιρεία δεν υποχρεούται σε υποβολή ΕΕΕΣ.», ως προς τον τρίτο λόγο ότι «Η εταιρεία «...» υπέβαλλε στα δικαιολογητικά συμμετοχής το αρχείο «ΥΠΕΥΘΥΝΗ

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

ΔΗΛΩΣΗ ΤΟΠΟΣ ΑΠΟΔΟΧΗ ΕΛΕΓΧΟΥ ...\_signed». Με το έγγραφο ... ζητήθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή διευκρινήσεις σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 102 του ν. 4412/16. Η εταιρεία κατόπιν του παραπάνω εγγράφου συνέταξε το αρχείο «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ τόπου ελεγχου 5-2- 2019\_signed», το οποίο και υποβλήθηκε εμπρόθεσμα μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ (ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ) και έγινε αποδεκτό από την επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού.», ως προς τον τέταρτο λόγο ότι «Η ένωση εταιρειών «...» έχει υποβάλλει τα αρχεία «Κατάλογος Κυριότερων Υπηρεσιών ...», «ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΕΡΓΩΝ ... 3 ΕΤΙΑΣ ...\_signed» και «ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ - ...\_signed», σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 2.2.6.1 της διακήρυξεως. Η εταιρεία «...» ιδρύθηκε το ..., και δεν υπέβαλε σχετικό κατάλογο κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθη- καν κατά την προηγούμενη τριετία.», ως προς τον πέμπτο λόγο ότι «Στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της εταιρείας «...» δεν γίνεται αναφορά επί των αναφερθέντων παραπτωμάτων στο (δ) σχετικό. Η υποβολή ποινικού μητρώου από τους προσωρινούς αναδόχους προβλέπεται σε επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και ειδικότερα στο στάδιο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 103 του ν. 4412/16 και την παράγραφο 3.2 της διακήρυξης.», ως προς τον έκτο λόγο ότι «Η ένωση εταιρειών «...» υπέβαλλε τα αρχεία «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΤΡΟΠΟΣ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ ...\_signed», «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΤΡΟΠΟΣ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ ...\_signed», «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ ΕΦΕΔΡΙΚΗΣ ΜΟΝΑΔΑΣ ...\_signed», «ΥΔ ΤΡΟΠΟΣ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ ...\_signed», «ΥΔ ΤΡΟΠΟΣ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ ...\_signed», «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΤΡΟΠΟΣ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ ...\_signed» και «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΤΡΟΠΟΣ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ ...\_signed» όπου αναγράφονται η κύρια και εφεδρική μονάδα η οποία όπως προκύπτει από την εξέταση των υποβληθέντων αρχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 4(α) του παρόντος, βρίσκονται στις θέσεις «...» και «...» αντίστοιχα.» και ως προς τον έβδομο λόγο της προσφυγής ότι «Η ένωση εταιρειών «...» υπέβαλλε τα αρχεία που αναγράφονται στην παράγραφο 4(στ) του παρόντος, τα οποία αφορούν στον τρόπο διαχείρισης της αλυσίδας εφοδιασμού (σε είδη πρώτων

## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

*υλών παρασκευής γευμάτων) και στα συστήματα εξασφάλισης «συνέχειας» (απρόσκοπτης λειτουργίας) παροχής υπηρεσιών παρασκευής γευμάτων και διανομής, που θα είναι σε θέση να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Το διάγραμμα αλυσίδας εφοδιασμού έχει υποβληθεί κανονικά με τα παραπάνω αρχεία και δεν προβλέπεται η υποβολή του με τυποποιημένο τρόπο σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.6.4 της διακήρυξης.». Η δε παρεμβαίνουσα εμπρόθεσμα και μετ' εννόμου συμφέροντος, κατόπιν της από 19-3-2019 κοινοποίησης σε αυτή της προσφυγής, άσκησε την από 28-3-2019 παρέμβασή της, επικαλούμενη ότι η ασκηθείσα την 17-3-2019 κατόπιν της από 7-3-2019 κοινοποίησης της προσβαλλομένης, προσφυγή ασκήθηκε εκπροθέσμως, περαιτέρω δε προβάλλοντας ότι οι λόγοι αυτής είναι απορριπτέοι.*

4. Επειδή, η Προσφυγή αφορά διαδικασία άνω των ορίων, που υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 17-10-2018, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η Προσφυγή εκπροθέσμως ασκήθηκε κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλόμενης 7-3-2019, των δε συγκροτούντων την αιτιολογία της πρακτικών την 12-3-2019 και χρόνος ασκήσεως της προσφυγής η 17-3-2019), ενώ η προσφυγή νομίμως υπογράφεται από το σύνολο των νομίμων εκπροσώπων της ένωσης και αυτοτελώς εκάστου μέλους της. Η δε προσφεύγουσα έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον για την άσκηση της ως Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται δια της ακύρωσης της προσβαλλόμενης, δεδομένου ότι καίτοι δια της προσβαλλομένης κατέστη αποδεκτή η προσφορά της, κατετάγη δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας μετά τη νυν προσωρινή ανάδοχο και συνεπώς, προδήλως ευνοείται από την ακύρωση της αποδοχής της τελευταίας, περαιτέρω δε τα μέλη της έχουν αυτονόητα αυτοτελές έννομο συμφέρον ακριβώς λόγω της παραπάνω ιδιότητάς τους. Εξάλλου, απορριπτέος τυγχάνει ο περί εκπροθέσμου ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας, αφού όχι απλώς η προθεσμία

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

άσκησης της προσφυγής, δεν έληγε την 17-3-2019 εν προκειμένω, η οποία ήταν ημέρα Κυριακή και μη εργάσιμη, αλλά παρεκτεινόταν έως και το πέρας της αμέσως επόμενης εργάσιμης ημέρας, ήτοι της Δευτέρας 18-3-2019 (κατά τη διάταξη της ... στην οποία παραπέμπει το άρ. 10 παρ. 7 ΚΔΔιαδ, σε συνδυασμό με το άρ. Πρώτο Ν. 1157/1981 κατά το οποίο, οι υπό του νόμου και των δικαστηρίων προθεσμίας λήγουν την τελευταία ημέρα και αν αυτή είναι εξαιρετέα ή Σάββατο, την επόμενη εργάσιμη ημέρα, βλ. και ΔΕφΠατρ Ν39/2017, η οποία μάλιστα εκδόθηκε σε διαδικασία προ της εφαρμογής της ΥΑ 56902/215/2017 και της ειδικής διάταξης του άρ. 8 παρ. 2 αυτής κατά την οποία *«Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη.»*, βλ. περαιτέρω και πάγια νομολογία ΑΕΠΠ, μεταξύ άλλων και Απόφαση ΑΕΠΠ 7μελούς 3/2018, σκ. 5), με αποτέλεσμα η προσφυγή να έχει ασκηθεί την προηγούμενη ημέρα της καταληκτικής για την άσκησή της προθεσμίας. Περαιτέρω, ουδείς περιορισμός υφίσταται όσον αφορά την ώρα κατάθεσης της προσφυγής, αφού η κατάθεση λαμβάνει χώρα ηλεκτρονικά και είναι δυνατή καθ' όλο το 24ωρο κάθε ημέρας που εμπίπτει εντός της προθεσμίας προς άσκησή της, σε κάθε δε περίπτωση η Κυριακή 17-3-2019 ενέπιπτε εντός της οικείας προθεσμίας και μάλιστα δεν ήταν καν η καταληκτική ημέρα προς άσκηση της προσφυγής. Συνεπώς, ο ειδικότερος ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας περί του ότι ο Ν. 1157/1981 και ο εξ αυτού προσδιορισμός της ώρας 19.00 της τελευταίας ημέρας της προθεσμίας ως καταληκτικό σημείο των υπό του νόμου τεταγμένων προθεσμιών, υπερισχύει του άρ. 8 παρ. 2 ΥΑ 56902/215/2017 κατά το οποίο οι προθεσμίας των δια του ΕΣΗΔΗΣ ενεργειών λήγουν στο πέρας ολόκληρης της τελευταίας ημέρας, προβάλλεται προεχόντως αλυσιτελώς, αφού όπως και η ίδια η παρεμβαίνουσα στη σελ. 5 της προσφυγής της αναφέρει, σε κάθε περίπτωση τα υπό του Ν. 1157/1981 οριζόμενα αφορούν την τελευταία της προθεσμίας ημέρα, η οποία μάλιστα κατά τον ίδιο ως άνω νόμο παρεκτείνεται έως και την επομένη εργάσιμη ημέρα, αν η τελευταία ημέρα είναι εξαιρετέα, άρα και Κυριακή, ή ακόμη και Σάββατο, ενώ εν προκειμένω η προσφυγή ασκήθηκε την προτελευταία της



## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

προθεσμίας ημέρα. Περαιτέρω δε, ο ισχυρισμός τυγχάνει και αβάσιμος, αφού η διάταξη της ΥΑ 56902/215/2017, η οποία ΥΑ εκδόθηκε κατά την οικεία εξουσιοδοτική διάταξη τυπικού νόμου, ήτοι του άρ. 36 Ν. 4412/2016 και δη του άρ. 36 παρ. 3, υποπαρ. α' και β' και παρ. 5, είναι σε κάθε περίπτωση, όχι μόνο νεότερη, αλλά και ειδικότερη και ρυθμίζει με ειδικό και συγκεκριμένο τρόπο κάθε διαδικαστική ενέργεια που λαμβάνει χώρα στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων που δεινεργούνται, όπως ακριβώς η προκείμενη, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, ιδίως δε λαμβάνοντας υπόψη και τις ειδικές συνθήκες που συνεπάγεται η πλήρης ηλεκτρονικοποίηση των περι των δημοσίων διαγωνισμών διαδικασιών και μεταξύ άλλων, της άσκησης και υποστήριξης προδικαστικής προσφυγής και παρέμβασης, στοιχεία που προφανώς ήταν αδύνατον να ληφθούν υπόψη από τον νόμο του 1981. Επομένως, η Προσφυγή όπως και η Παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές, βλ. και αμέσως προηγούμενη σκέψη, και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία.

5. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής, προκύπτουν τα εξής. Καταρχάς πάντως, αλυσιτελώς προβάλλεται από την παρεμβαίνουσα η εκ μέρους της εκτέλεση προσφάτως σύμβασης με μεγαλύτερο αντικείμενο από την προκείμενη δια των ίδιων παραγωγικών μονάδων, καθώς αφενός τα στοιχεία που αφορούν την εκτέλεση της ως άνω σύμβασης είναι άγνωστα και πάντως ουδόλως δυνάμενα να κριθούν στο πλαίσιο της προκείμενης προσφυγής, απαραδέκτως δε προβάλλονται λόγω και της αυτοτέλειας των συμβάσεων, αφετέρου το κρινόμενο εν προκειμένω ζήτημα είναι η συμμόρφωση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και δη όσον αφορά την κατά τα εξ αυτής αποδεικνυόμενα με τα έγγραφα της προσφοράς, παραγωγική δυναμικότητά της και τη δυνατότητά της να πληροί τους όρους της προκείμενης διακήρυξης, όπως αυτοί τέθηκαν, ανεξαρτήτως της μελλοντικής και υποθετικής εξέλιξης της εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης. Περαιτέρω, κατά τον όρο 2.2.6.4 της διακήρυξης τέθηκε ως κριτήριο επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας η *«Αναφορά του τρόπου διαχείρισης της αλυσίδας εφοδιασμού (σε είδη πρώτων υλών παρασκευής γευμάτων) και των συστημάτων εξασφάλισης «συνέχειας»*

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

(απρόσκοπτης λειτουργίας) παροχής υπηρεσιών παρασκευής γευμάτων και διανομής, που θα είναι σε θέση να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Για τα προαναφερθέντα θα πρέπει ο μειοδότης να διαθέτει αποκλειστικής χρήσης αυτόνομη «εφεδρική» μονάδα στην ίδια πόλη ή άλλη κεντρική πόλη υπό την προϋπόθεση ότι θα εξασφαλίζεται η αμεσότητα των υπηρεσιών, τουλάχιστον ίσης δυναμικότητας (ή μεγαλύτερης) από τη μονάδα που χρησιμοποιεί και έχει δηλωθεί ως «κύρια» για το εδαφικό διαμέρισμα / περιοχή του ΚΥΤ.», όρος που διευκρινίστηκε με το στοιχ. η.1 Απάντηση 7.1 των με αρ. πρωτ. ... διευκρινίσεων της αναθέτουσας, από τις οποίες προβλέπεται ότι «Η απαίτηση του όρου της παραγράφου 2.2.6.4 της Διακήρυξης αφορά στη αναφορά του τρόπου διαχείρισης της αλυσίδας εφοδιασμού και των συστημάτων εξασφάλισης «συνέχειας» (απρόσκοπτης λειτουργίας) παροχής υπηρεσιών παρασκευής γευμάτων και διανομής, που θα είναι σε θέση να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Συνεπώς και επί των επιμέρους ερωτημάτων, σας ενημερώνουμε:

(1) Ο συμμετέχων / προσφέρων οφείλει να διαθέτει κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του, εφεδρική μονάδα αποκλειστικής χρήσης. (2) Γίνεται δεκτή Εφεδρική Μονάδα (ΕΜ) που διαθέτει δυναμικότητα, ίση ή μεγαλύτερη με την Κύρια Μονάδα (ΚΜ) που έχει δηλωθεί, για το συγκεκριμένο ΚΥΤ, όπως προσδιορίζεται στη παράγραφο 2.2.6.4. της διακήρυξης.», η δε διευκρίνιση συμπληρώνεται και με το στ. θ. Απάντηση 8.1 που προβλέπει ότι «Στην περίπτωση προσκόμισης εκ μέρους του υποψηφίου/συμμετέχοντα αντιγράφων αδειών νόμιμης λειτουργίας σε ισχύ, δεν απαιτείται η υποβολή επιπρόσθετων βεβαιώσεων, δεδομένου ότι η νομιμότητα λειτουργίας της αντίστοιχης ΚΜ και ΕΜ, εξασφαλίζεται από την εν λόγω άδεια.». Περαιτέρω, ο όρος 2.2.6.8 της διακήρυξης προβλέπει ως απαίτηση “Υπεύθυνη Δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο πάροχος υπηρεσιών για την εκτέλεση της σύμβασης κατά μονάδα («κύρια» και «εφεδρική»).», ενώ ειδικώς ο όρος 2.2.9.2.9.1 και ο όρος 2.2.9.2.9.2 ορίζουν ως αποδεικτικά στοιχεία πλήρωσης των προϋποθέσεων συμμετοχής στη διαδικασία «2.2.9.2.9.1. Υπεύθυνη Δήλωση για τον τόπο εγκατάστασης της επιχείρησης παρασκευής των γευμάτων, ο οποίος δύναται να υποστεί εξ αρχής από την Υπηρεσία υγειονομικό έλεγχο και αποτελεί την

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

«Κύρια Μονάδα» (ΚΜ) και την «Εφεδρική Μονάδα» (ΕΜ). 2.2.9.2.9.2 Φωτοαντίγραφα των αδειών λειτουργίας της ΚΜ και ΕΜ, οι οποίες θα πρέπει να είναι σε ισχύ και να βεβαιώνεται εγγράφως από τον αρμόδιο κρατικό φορέα η νομιμότητα λειτουργίας των εν λόγω μονάδων.». Τα ως άνω έγγραφα εξάλλου αποτελούν αναγκαίο περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς κατά τον όρο 2.4.3.2.3 που προβλέπει πως «Ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς να περιέχει τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, προκειμένου χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης. Συγκεκριμένα να περιέχει τα αναφερόμενα στις παραγράφους 2.2.9.2.9, 2.2.9.2.10, 2.2.9.2.11, 2.2.9.2.14 και 2.2.9.2.15. (B2, B4 και B5).», άρα καταλαμβάνει και τα ως άνω έγγραφα των υποπαρ. 2.2.9.2.9.1 και 2.2.9.2.2 που περιέχονται εντός του όρου 2.2.9.2.9. Κατά τους δε όρους 4.3.2 έως και 4.3.9 προβλέπεται ότι «4.3.2 Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων από τον ανάδοχο και τους υπεργολάβους του ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση της σύμβασης και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους, σύμφωνα με την σχετική κείμενη εθνική και ενωσιακή νομοθεσία, συμπεριλαμβανομένου των Κανονισμών, ΚΥΑ, ΥΑ, εγκυκλίων, κ.λπ., όπως προσδιορίζονται (ενδεικτικά και μη δεσμευτικά) στην παράγραφο 1.4. της παρούσας. 4.3.3 Ειδικότερα, προβλέπεται η χορήγηση τριών (3) έτοιμων γευμάτων ανά ημέρα (πρωινό, μεσημεριανό, βραδινό και ένα σνακ) για κάθε ενήλικα συμπεριλαμβανομένων ειδικών συσσιτίων όπως συσσίτια για ευάλωτες ομάδες, σύμφωνα με τις Προσθήκες «1/1» έως «6/1» του Παραρτήματος «1» της παρούσας και συγκεκριμένα: 4.3.3.1 4.3.3.2 Παραρτήματος «1». 4.3.3.3 στη Προσθήκη «3» . 4.3.3.4 Παραρτήματος «1». 4.3.3.5 Παραρτήματος «1». 4.3.3.6 Γενικό Συσσίτιο, όπως στη Προσθήκη «1» του Παραρτήματος «1». Συσσίτιο για Διαβητικούς, όπως στη Προσθήκη «2» του Συσσίτιο για Ευάλωτες Ομάδες (Έγκυοι, Θηλάζουσες κτλ.), όπως του Παραρτήματος «1». Συσσίτιο για Βρέφη (0-6 μηνών), όπως στη Προσθήκη «4» του Συσσίτιο για Βρέφη (6+-12 μηνών), όπως στη Προσθήκη «5» του Συσσίτιο για Παιδιά (1 ως 12 ετών), όπως στη Προσθήκη «6» του Παραρτήματος «1». □4.3.4 Για κάθε ανήλικο (1 – 12 ετών) πρόσφυγα επιπλέον δυο (2) γεύματα και συγκεκριμένα «πρόγευμα» και

## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

«πρόδειπνο». 4.3.5 Τουλάχιστον ένα από τα, γεύμα ή δείπνο, πρέπει να αποτελείται από φρέσκο φαγητό που σερβίρεται ζεστό. Διευκρινίζεται ότι, ως «φρέσκο» θεωρείται το μαγειρευτό φαγητό που παρασκευάζεται σε τοπικές μονάδες. 4.3.6 Τα ειδικά συσσίτια εκτιμώνται (χωρίς δέσμευση) σε ποσοστό από 10% έως 20% του συνόλου των μερίδων του κάθε κέντρου / περιοχής. 4.3.7 Εξαιτίας της ιδιαιτερότητας της φύσεως της παρεχόμενης υπηρεσίας και του γεγονότος ότι ο τελικός αριθμός των ημερησίων γευμάτων δεν μπορεί να καθοριστεί εκ των προτέρων, η Υπηρεσία διατηρεί μονομερώς το δικαίωμα να αυξομειώνει τον αριθμό των σιτιζόμενων και κατά συνέπεια των ημερησίων μερίδων σε ημερήσια βάση σύμφωνα με την διαδικασία της παραγράφου 4.3.43.2 της παρούσας χωρίς να υπερβαίνει το συνολικό μέγιστο εκτιμώμενο αριθμό ημερησίων ατομικών μερίδων της παραγράφου 1.3.5 της παρούσας. 4.3.8 Η εφεδρική μονάδα (EM) η οποία θα ενεργοποιηθεί σε περίπτωση αδυναμίας παραγωγής στην αρχική κύρια μονάδα (KM), πρέπει υποχρεωτικά να ικανοποιεί τις ίδιες προϋποθέσεις με την αρχική. Σε περίπτωση που η εφεδρική μονάδα χρησιμοποιηθεί από 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. 4.3.9 Όταν οι προσφέροντες δεν θα παρασκευάζουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, να δηλώνουν την επιχειρηματική /-ές μονάδα / -ες, στην /στις οποία /-ες θα παρασκευασθούν τα προσφερόμενα προϊόντα και τον τόπο εγκατάστασής της / τους. Επίσης, να επισυνάψουν υποχρεωτικά στον φάκελο της Τεχνικής Προσφοράς υπεύθυνη δήλωση ότι η παρασκευή του τελικού προϊόντος θα γίνει από την επιχείρηση στην οποία ανήκει ή η οποία εκμεταλλεύεται ολικά ή μερικά τη μονάδα παρασκευής του τελικού προϊόντος και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της επιχείρησης αυτής έχει αποδεχθεί έναντί τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον προμηθευτή υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή.», στους δε ως άνω όρους 4.3.3 επόμενα, παραπέμπει και το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης, στο άρ. 2 του οποίου αναφέρεται ότι «Όπως προσδιορίζονται αναλυτικά στις παραγράφους 4.3.3 έως και 4.3.47. Συνοπτική περιγραφή των υποχρεώσεων που θα περιλαμβάνει η σχετική σύμβαση που θα υπογραφεί έχουν ως ακολούθως:

## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

2.1.1 Παρασκευή και παράθεση με το σύστημα αυτοεξυπηρέτησης (SELF SERVICE) σε συγκεκριμένο ωράριο, 6 διαφορετικών προγραμμάτων συσσιτίου σε ποσόστωση που θα προσδιορισθεί με βάση το προσωπικό που θα διαμένει τη συγκεκριμένη χρονική περίοδο στο Κ.Υ.Τ. 2.1.2 Εξαιτίας της ιδιαιτερότητας της φύσεως της παρεχόμενης υπηρεσίας και του γεγονότος ότι ο τελικός αριθμός των ημερησίων γευμάτων δεν μπορεί να καθορισθεί εκ των προτέρων, η Υπηρεσία διατηρεί μονομερώς το δικαίωμα να αυξομειώνει τον αριθμό των σιτιζόμενων και κατά συνέπεια των ημερήσιων μερίδων σύμφωνα με την διαδικασία της παραγράφου 4.3.43 της παρούσας. 2.1.3 Υποχρεωτική η ύπαρξη εφεδρικής μονάδας (EM) η οποία θα ενεργοποιηθεί σε περίπτωση αδυναμίας παραγωγής στην αρχική κύρια μονάδα (KM), και η οποία πρέπει υποχρεωτικά να ικανοποιεί τις ίδιες προϋποθέσεις με την αρχική, σύμφωνα με τις παραγράφους 4.3.8 και 4.3.22 της παρούσας.». Εξάλλου, κατά τον όρο της διακήρυξης 3.1.2 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της διακήρυξης αναφέρεται ότι «Δεν υφίστανται συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές κατά την έννοια του άρθρου 54 του ν. 4412/2016 και περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α΄. Στον τρόπο παρασκευής και παράθεσης των γευμάτων να καλύπτονται πλήρως το σύνολο των απαιτήσεων που αναφέρονται στη παρούσα.». Σημειωτέον δε, ότι με την απάντηση γ.(2) των ως άνω με αρ. πρωτ. Φ.900/87/350269 διευκρινίσεων επί της διακήρυξης που παρείχε η αναθέτουσα, διευκρίνισε και σε κάθε περίπτωση παραδεκτώς συμπλήρωσε το κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας, με σαφήνεια ως εξής «Στην 4η στήλη του Πίνακα της παρ. 1.3.5.1 με τίτλο «ΜΕΓΙΣΤΗ ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗ ΠΟΣΟΤΗΤΑ ΗΜΕΡΗΣΙΑ ΜΕΡΙΔΩΝ», ο αναγραφόμενος αριθμός αναφέρεται σε σιτιζόμενους, δηλαδή, σε άτομα / δικαιούμενους σίτισης που σε κάθε ένα άτομο συμπεριλαμβάνονται / υπολογίζονται υποχρεωτικά τα τρία ημερήσια γεύματα (Πρωινό, Γεύμα, Δείπνο) και τα κατά περίπτωση, αναλόγως κατηγορίας και ειδικού προγράμματος συσσιτίου, το δεκατιανό και το πρόδειπνο.». Κατά το δε άρ. 4 παρ. 5 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ VII ΥΠΟΔΕΙΓΜΑΤΟΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ της διακήρυξης, ορίζεται ότι «Ο Ανάδοχος αναλαμβάνει να παράσχει τις υπηρεσίες παρασκευής γευμάτων και παράθεσης για τη μέγιστη συνολική ποσότητα των ημερήσιων μερίδων συνολικά κατά τη διάρκεια της σύμβασης.». Κατά τα ανωτέρω, αντικείμενο της

## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

σύμβασης, όπως εξάλλου αναφέρει και η παρεμβαίνουσα, αλλά και καταρχήν και η αναθέτουσα, είναι η σίτιση 3.500 ατόμων ημερησίως, ο δε όρος «ημερήσια μερίδα» αναφέρεται σε πλήρη σίτιση, κατά τα αναλυτικώς οριζόμενα στη διακήρυξη ανά περίπτωση, ενός ατόμου ανά ημέρα. Το δε κριτήριο με βάση το οποίο πρέπει να ελεγχθεί η επάρκεια των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων και της παραγωγικής τους δυναμικότητας προς κάλυψη των απαιτήσεων της υπό ανάθεση σύμβασης είναι ο ως άνω ειδικώς και με σαφήνεια τεθείς ως καταρχήν μέγεθος του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης, αριθμός των κατά μέγιστο 3.500 πλήρως σιτιζομένων κατά τα αναλυτικά επιμέρους προγράμματα σίτισης και τις ανά ημέρα απαιτήσεις τους, χωρίς να δύναται να εγκριθεί προσφορά μη πληρούσα την ως άνω απαίτηση, απλώς επειδή ο τελικός πραγματικός αριθμός γευμάτων που όντως θα παρασχεθούν είναι άγνωστος κατά τον παρόντα χρόνο και δύναται να μειωθεί (αλλά και να αυξηθεί κατά τα ανωτέρω έως το ως άνω όριο) από την αναθέτουσα κατά την εκτέλεση και τούτο διότι σε διαφορετική περίπτωση η αξιολόγηση δεν θα ήταν διαφανής και δεν θα τελούσαν οι προσφορές των μετεχόντων σε αντικειμενική και επί ίσοις όροις αξιολόγηση, αφού γεγονότα υποθετικά και άγνωστα θα επηρέαζαν την αποδοχή, αλλά και αντιστρόφως, την τυχόν απόρριψή τους, απορριπτομένου δε του οικείου ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας στον σημ. 2.16 της παρέμβασής της. Περαιτέρω, οι ΠΡΟΣΘΗΚΕΣ 1-6 του ανωτέρω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι ΜΕΡΟΣ Α της διακήρυξης, περιλαμβάνουν, σύμφωνα και με τον όρο 2.1.1 του ίδιου ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ έξι (6) αντίστοιχα προγράμματα συσσιτίου (μενού), τα οποία κατά τα οριζόμενα σε αυτά και τις εξ αυτών προσδιοριζόμενες εναλλακτικές τους ανά γεύμα και ημέρα, είναι υποχρεωτικό να ακολουθούνται από τον ανάδοχο και αποτελούν εν τέλει το αντικείμενο εκτέλεσης της σύμβασης, το πρώτο δε αφορά ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΣΣΙΤΙΟ ΕΝΗΛΙΚΩΝ, το δεύτερο ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΣΥΣΣΙΤΙΟΥ ΔΙΑΒΗΤΙΚΩΝ, το τρίτο ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΣΥΣΣΙΤΙΟΥ ΕΥΑΛΩΤΩΝ ΟΜΑΔΩΝ, το τέταρτο ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΓΙΑ ΒΡΕΦΗ (0-6) ΜΗΝΩΝ, το πέμπτο ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΓΙΑ ΒΡΕΦΗ (6+-12 ΜΗΝΩΝ) και το έκτο ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΣΥΣΣΙΤΙΟΥ ΓΙΑ ΑΝΗΛΙΚΑ (1-12 ΕΤΩΝ). Όσον αφορά το ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΣΣΙΤΙΟ ΕΝΗΛΙΚΩΝ προκύπτει ότι αυτό αποτελείται από πρωινό, μεσημεριανό, πρόδειπνο και βραδινό, το δε πρωινό

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

σε 2 ημέρες της εβδομάδας και δη την Τετάρτη και την Παρασκευή, περιλαμβάνει πάντα πιάτο ζεστής κουζίνας, το μεσημεριανό περιλαμβάνει πάντα πιάτο ζεστής κουζίνας, το δε βραδινό περιλαμβάνει σε 2 ημέρες της εβδομάδας και δη Δευτέρα και Παρασκευή μόνο εναλλακτικές από πιάτα ζεστής κουζίνας. Αντίστοιχα, το πρωινό περιλαμβάνει την Τρίτη, την Πέμπτη και το Σάββατο μόνο πιάτα κρύας κουζίνας και το βραδινό την Πέμπτη, μόνο εναλλακτικές κρύας κουζίνας. Το δε πρόδειπνο από Δευτέρα έως και Παρασκευή περιλαμβάνει πάντα ως εναλλακτική σάντουιτς, πράγμα που σημαίνει, ότι αφού η τήρηση του παραπάνω εδεσματολογίου είναι υποχρεωτική και κατ' αυτό ο ανάδοχος οφείλει να εναλλάσσει τα επιμέρους πιάτα ανά έκαστο γεύμα, προκειμένου κατά μεταξύ τους συνδυασμό να προκύπτει το τελικό άθροισμα των ανά ημέρα απαιτούμενων θερμίδων, όπως αυτό με σαφήνεια και συγκεκριμένα αποτυπώνεται στις σελ. 101-102 της διακήρυξης, σημαίνει ότι θα πρέπει προφανώς να παρέχει σάντουιτς εντός των ημερών από Δευτέρα έως και Παρασκευή κατά ορισμένες ημέρες, αφού εξάλλου αν δεν το παρέχει ποτέ θα πρέπει αντίστοιχα να παρέχει τα ίδια πάντα πιάτα και στα άλλα γεύματα της ημέρας, αλλιώς δεν θα εξάγεται ο ανά ημέρα προσδιοριζόμενος αριθμός θερμίδων και λοιπών διατροφικών στοιχείων, ήτοι υδατανθράκων, πρωτεΐνης και λιπαρών. Εξάλλου, η ίδια η παρεμβαίνουσα στο σημ. ζ του εγγράφου της προσφοράς της ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ δήλωσε ότι *«ζ. Τα επιμέρους γεύματα θα ανταποκρίνονται σε ένα ισορροπημένο πρόγραμμα διατροφής, το οποίο χαρακτηρίζεται από ποικιλία.»*, προς συμμόρφωση και με τον όρο 4.3.11.7 της διακήρυξης ενώ εξάλλου και ο όρος 4.3.13 ορίζει ότι *«4.3.13 Οι διατροφικές συνήθειες και οι περιορισμοί των προσφύγων πρέπει να γίνονται σεβαστοί κατά την κατάρτιση του προγράμματος διατροφής.»*, αλλά και ο όρος 4.3.47.1-4.3.47.4 προβλέπει ότι *«4.3.47.1 Το πρόγραμμα συσσιτίου (μενού) θα πρέπει να αλλάζει κατ' ελάχιστο κάθε 15νθήμερο για να διασφαλιστεί η διατροφική ποικιλία (με αλλαγή προϊόντων ίδιας κατηγορίας, πχ. αλλαγή οσπρίων, ζυμαρικών, εναλλαγή τσάι με χυμό, κ.λπ.) και η εξασφάλιση της κατανάλωσης. Ο ανάδοχος οφείλει, προ της έναρξης παρασκευής γευμάτων στο πλαίσιο της νέας σύμβασης, να παραλαμβάνει τα προγράμματα σίτισης της προηγούμενης περιόδου σίτισης και να προβαίνει σε τροποποιήσεις κατά τα καθοριζόμενα*

## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

στην εν λόγω παράγραφο. 4.3.47.2 Επίσης, να υφίσταται ποικιλία στον τρόπο παρασκευής και διανομής, ειδικά από πιάτα αυγών, για παράδειγμα, εναλλασσόμενες μερίδες βραστών αυγών και ομελέτες. 4.3.47.3 Οι διατροφικές συνήθειες και οι περιορισμοί των προσφύγων πρέπει να γίνονται σεβαστοί κατά την κατάρτιση του προγράμματος διατροφής. 4.3.47.4 Τα επιμέρους γεύματα πρέπει να ανταποκρίνονται σε ένα ισορροπημένο πρόγραμμα διατροφής, το οποίο χαρακτηρίζεται από ποικιλία και είναι εγκεκριμένο ως ισοδύναμο από αρμόδιο διατροφολόγο της αναθέτουσας αρχής. Επισημαίνεται η προσαρμογή του προγράμματος στην εκτιμώμενη δραστηριότητα του προσωπικού και την εποχή / κλιματολογικές συνθήκες παράθεσης.», ενώ τα ίδια ορίζει και το άρ. 16 παρ. 10 εδ. ζ', παρ. 12 και παρ. 48, ως και το άρ. 17 παρ. 7 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ VII ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ως τρόπο εκτέλεσης και υποχρεώσεις του αναδόχου. Επομένως, κάθε υπολογισμός των αναγκών σε παραγωγική δυναμικότητα, που ερείδεται σε μόνιμο αποκλεισμό συγκεκριμένων εδεσμάτων, τελεί σε παράβαση της διακήρυξης και των υποχρεώσεων του αναδόχου και δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη. Σε αντίθεση δε με τα εκ της παρεμβαίνουσας επικαλούμενα τα σάντουιτς, όπως και οι σαλάτες συνιστούν πιάτα κρύας κουζίνας που θα παρασκευάζονται στις παραγωγικές μονάδες που δηλώνει προς εκτέλεση της σύμβασης, όπως τουλάχιστον προκύπτει από τα έγγραφα της προσφοράς του, η μεταβολή της οποίας δεν είναι δυνατόν να λάβει χώρα πλέον κατά την αξιολόγηση και προς απόκρουση της προσφυγής που βάλλει κατ' αυτής ακριβώς της προσφοράς του. Τούτο προκύπτει από το ότι αφενός δεν ανέφερε ότι θα προμηθεύεται τα κρύα πιάτα και δη τα σάντουιτς και τις σαλάτες έτοιμες από κάποιον τρίτο προμηθευτή ούτε υποβάλλει προς τούτο οποιαδήποτε οικεία δήλωση στη ΛΙΣΤΑ ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΩΝ που υπέβαλε με την προσφορά της ούτε την απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωση αποδοχής εφοδιασμού από τέτοιο προμηθευτή, αφετέρου και πρωτίστως, κατά το σύνολο των υπευθύνων δηλώσεων παρασκευής γευμάτων σε κύρια και εφεδρική μονάδα που υπέβαλαν πανομοιότυπα όλα τα μέλη της, αναφέρθηκε ρητά ότι τα σάντουιτς και οι σαλάτες αποτελούν κρύα εδέσματα που παρασκευάζονται στη μονάδα (σημείο των ως άνω υπευθύνων δηλώσεων με τίτλο ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΡΥΩΝ ΕΔΕΣΜΑΤΩΝ και υποσημ.



## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

«ΕΙΔΗ ΟΜΑΔΑΣ»), ενώ εξάλλου ουδόλως στις δηλώσεις αυτές αναφέρθηκε ως πρώτη ύλη που προμηθεύεται η παρεμβαίνουσα και οι μονάδες αυτής, την πατατοσαλάτα ή τα σάντουιτς. Συνεπώς, όπως εξάλλου προκύπτει και από το έγγραφο των ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ που υπέβαλε με την προσφορά της η παρεμβαίνουσα, όφειλε να καλύπτει παραγωγική δυναμικότητα επαρκή για την καθημερινή και κατά το ημερήσιο πρόγραμμα σίτισης, παραγωγή των εδεσμάτων και γευμάτων που εκεί αναφέρονται και όλα τα παραπάνω με βάση 3.500 σιτιζόμενους που θα λάμβαναν το πλήρες καθημερινό πρόγραμμα σίτισης. Κατά τα ανωτέρω επομένως, προκύπτει ότι η απαιτούμενη καθημερινή παραγωγική δυναμικότητα καταρχήν δεν μπορεί να είναι μικρότερη από 10.500 γεύματα ημερησίως, ήτοι το γινόμενο των 3 βασικών γευμάτων, πρωϊνού, μεσημεριανού και βραδινού επί 3.500 σιτιζόμενους, χωρίς όμως να ληφθεί υπόψη το πρόδειπνο/σνακ (που κατά τη διακήρυξη μπορούσε να ληφθεί και ως πρόγευμα), το οποίο προσθέτει ούτως μια επιπλέον απαίτηση για 3.500 μερίδες κρύας κουζίνας, η οποία σε κάθε περίπτωση θα έπρεπε να καλύπτεται, προκειμένου να παρέχονται αυτά σε ορισμένες τουλάχιστον ημέρες. Εξάλλου, αβασίμως η παρεμβαίνουσα επικαλείται στο σημ. 2.2.2.5 της παρέμβασής της, ότι η ως άνω από 15.11.2018 διευκρίνιση της αναθέτουσας που αναφέρει ότι *«Στην 4η στήλη του Πίνακα της παρ. 1.3.5.1 με τίτλο «ΜΕΓΙΣΤΗ ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗ ΠΟΣΟΤΗΤΑ ΗΜΕΡΗΣΙΑ ΜΕΡΙΔΩΝ»*, ο αναγραφόμενος αριθμός αναφέρεται σε σιτιζόμενους, δηλαδή, σε άτομα / δικαιούμενους σίτισης που σε κάθε ένα άτομο συμπεριλαμβάνονται / υπολογίζονται υποχρεωτικά τα τρία ημερήσια γεύματα (Πρωινό, Γεύμα, Δείπνο) και τα κατά περίπτωση, αναλόγως κατηγορίας και ειδικού προγράμματος συσσιτίου, το δεκατιανό και το πρόδειπνο.», αποδεικνύει ότι τα αποκλειστικά ζητούμενα γεύματα βάσει των οποίων σε κάθε περίπτωση θα οριζόταν η απαιτούμενη παραγωγική δυναμικότητα ήταν τρία και μόνο, ήτοι αποκλειστικά το πρωινό, το μεσημεριανό και το βραδινό, αφού τούτο όχι μόνο αναιρείται από τα αναλυτικά προγράμματα σίτισης και τη ρητή απαίτηση του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι προς εκτέλεσή τους και επομένως και τουλάχιστον σε δυνατότητα εκτέλεσής τους, όπως τέθηκαν, αλλά συγχρόνως αναιρείται και από την ίδια την παραπάνω διευκρίνιση που επικαλείται η παρεμβαίνουσα, αφού ρητά αναφέρεται

## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

επιπλέον των 3 παραπάνω γευμάτων και η υποχρέωση παροχής και άρα και η παραγωγική δυνατότητα εξυπηρέτησης και για «τα κατά περίπτωση, αναλόγως κατηγορίας και ειδικού προγράμματος συσσιτίου, το δεκατιανό και το πρόδειπνο», με αποτέλεσμα με σαφήνεια εκ της ως άνω διευκρίνισης να καθίσταται κατανοητό ότι η εξυπηρέτηση των 3.500 σιτιζομένων ημερησίως και άρα η ελάχιστη παραγωγική δυναμικότητα των προσφερόντων, δεν αρκεί να καλύπτει τα 3 ως άνω γεύματα, άρα δεν περιορίζεται στις 10.500 μερίδες ημερησίως (3X3.500), αλλά πρέπει να καλύπτει και τα επιπλέον ανά περίπτωση προβλεπόμενα γεύματα, μεταξύ δε άλλων και ρητώς και το πρόδειπνο, αλλά και τυχόν επιπλέον απαιτήσεις ειδικών συσσιτίων, όπως εξάλλου και το δεκατιανό. Περαιτέρω, με βεβαιότητα προκύπτει ότι τουλάχιστον την Παρασκευή θα απαιτούνταν 10.500 μερίδες ζεστής κουζίνας ειδικώς, αφού και τα 3 γεύματα εκείνης της ημέρας, ήτοι και το πρωινό και το μεσημεριανό και το βραδινό, συνέπιπταν να είναι ζεστής κουζίνας και τούτο ακόμη και αν ληφθεί υπόψη ότι ο ανάδοχος τη Δευτέρα δεν θα προσέφερε ποτέ την εναλλακτική της ομελέτας, ώστε να μη συμπέσει και το πρωινό και το βραδινό να είναι ζεστής κουζίνας (το μεσημεριανό είναι πάντα), πλην όμως, δεδομένου ότι κατά τα ανωτέρω προφανώς δεν μπορεί να αποκλείει καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης τη μία εναλλακτική, αναγκαία θα συνέπιπτε τέτοια ημέρα, οπότε και για τη Δευτέρα οι ανάγκες ζεστής κουζίνας διαμορφώνονται σε 10.500 γεύματα ημερησίως, σε κάθε όμως περίπτωση τούτο ισχύει για την Παρασκευή τουλάχιστον, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Όπως ορθώς εξάλλου, επικαλείται η προσφεύγουσα, δεδομένου ότι ο ανάδοχος δεν αρκούσε να παρέχει οποιοδήποτε ανά ημέρα και γεύμα πιάτο, αλλά όφειλε να συμμορφώνεται με το εδεσματολόγιο της διακήρυξης, η ζητούμενη παραγωγικότητα δεν μπορεί να αρκείται σε οποιαδήποτε εν γένει κατανομή δυναμικότητας σε ζεστή ή κρύα κουζίνα, αλλά έπρεπε να καλύπτονται και οι τυχόν προκύπτουσες, αναλόγως προγράμματος σίτισης ημέρας, επιμέρους ανάγκες κάθε μίας εκ των ημερών της εβδομάδας. Προς τούτο δε είναι και απορριπτέος ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας, ότι τα αθροίσματα της επικαλούμενης από την προσφεύγουσα δυναμικότητας υπερβαίνουν τα 10.500 γεύματα ημερησίας και φθάνουν τις 14.000, διότι αφενός η παρεμβαίνουσα δεν λαμβάνει υπόψη το πρόδειπνο, αφετέρου ο ισχυρισμός

## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

της προσφυγής δεν συνίσταται στο ότι κάθε ημέρα απαιτούνται 14.000 γεύματα, αλλά ότι ανά κάποιες συγκεκριμένες ημέρες, η διάρθρωση του υποχρεωτικού εδεσματολογίου, οδηγεί κατ' αναγκαία συνέπεια σε τέτοιες παραγωγικές ανάγκες, ώστε κατά συνδυασμό των διαφορετικών ανά ημέρα αναγκών σε ζεστή ή κρύα κουζίνα αντίστοιχα, η κατανομή των οποίων εξαρτάται ακριβώς από το πρόγραμμα σίτισης, να προκύπτει ότι η τελικώς απαιτούμενη δυναμικότητα είναι μεγαλύτερη. Και τούτο είναι ορθό, αφού το ζητούμενο της δυναμικότητας είναι η κάλυψη του συνόλου του εδεσματολογίου, άρα του συνόλου των ημερών της εβδομάδας και δεδομένου ότι η παραγωγική δυναμικότητα προφανώς δεν δύναται να ποικίλει ανά ημέρα, αυτή θα πρέπει να είναι τέτοια ώστε να μπορεί να καλύψει συγχρόνως κάθε επιμέρους και ανά ημερήσιο πρόγραμμα πιάτων, διάρθρωση αναγκών, σε διαφορετική δε περίπτωση το υποχρεωτικό πρόγραμμα σίτισης ορισμένων ημερών δεν θα μπορεί να εκτελεσθεί, κατά παράβαση της διακήρυξης. Σημειωτέον, ότι η εκ της παρεμβαίνουσας επικαλούμενη δυναμικότητα 12.150 μερίδων, την οποία εξάγει εκ της εκ μέρους της εκτέλεσης σύμβασης για 4.050 σιτιζόμενους ημερησίως, δεν δύναται να ληφθεί υπόψη, διότι αποτελεί μεταβολή και προσαύξηση όσων δια της προσφοράς της απέδειξε και δη κατά τα ζητούμενα από τη διακήρυξη και μόνα λαμβανόμενα υπόψη προς αξιολόγηση των προσφορών, αποδεικτικά μέσα, ήτοι τις προσκομισθείσες άδειες ΕΦΕΤ, εξάλλου δεν ερείδονται σε κανένα αποδεικτικό στοιχείο και έγγραφο, παρά μόνο αποτελούν συναγωγή από την εκτέλεση άλλης σύμβασης. Περαιτέρω δε και ειδικώς για την Πέμπτη, κατά τα παραπάνω, το βραδινό περιλαμβάνει μόνο πιάτα κρύας κουζίνας ως εναλλακτικά εδέσματα, και κατ' αποτέλεσμα, οι ανάγκες σε κρύα κουζίνα είναι τουλάχιστον 3.500 κατά την ημέρα αυτή, στις οποίες αν προστεθούν και οι ανάγκες για το σάντουιτς, καταλήγουν σε 7.000 απαιτήσεις κρύας κουζίνας. Περαιτέρω, κατά τον όρο 4.3.6 της διακήρυξης τα ειδικά συσσίτια εκτιμώνται, χωρίς δέσμευση της αναθέτουσας, σε ποσοστό κυμαινόμενο από 10% έως 20% του συνόλου των μερίδων κάθε ΚΥΤ, άρα του συνόλου των σιτιζομένων, ο δε ως άνω όρος αφορά το σύνολο των λοιπών πλην του ως άνω ΓΕΝΙΚΟΥ ΣΥΣΣΙΤΙΟΥ ΕΝΗΛΙΚΩΝ, πέντε συσσιτίων. Πλην όμως το ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΣΙΤΙΣΗΣ ΔΙΑΒΗΤΙΚΩΝ ουδόλως μεταβάλλει τα ανωτέρω, αφού κατά την Τετάρτη και

## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

την Παρασκευή, και το πρωινό και το μεσημεριανό και το βραδινό είναι αποκλειστικά πιάτα ζεστής κουζίνας, άρα παραμένει το γεγονός πως οι απαιτήσεις ειδικώς της Παρασκευής είναι αδύνατον να μειωθούν ως προς τη ζεστή κουζίνα. Το ΣΥΣΣΙΤΙΟ ΕΥΑΛΩΤΩΝ ΟΜΑΔΩΝ απλώς προσθέτει και 1 γάλα ανά καθένα από τα 4 παραπάνω γεύματα, ήτοι πρωινό, μεσημεριανό, πρόδειπνο και βραδινό και κατά τα άλλα είναι το ίδιο με το ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΣΣΙΤΙΟ ΕΝΗΛΙΚΩΝ, το δε ΣΥΣΣΙΤΙΟ ΑΝΗΛΙΚΩΝ 1-12 ΕΤΩΝ είναι πάλι ίδιο με το ΓΕΝΙΚΟ με προσθήκη ενός επιπλέον γεύματος, ήτοι του προγεύματος και γάλακτος το πρωί αντί άλλου ροφήματος, ενώ και το ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΓΙΑ ΒΡΕΦΗ 6-12 ΜΗΝΩΝ είναι και πάλι όπως το ΓΕΝΙΚΟ, αλλά τα εδέσματα πρέπει να είναι επεξεργασμένα, τριμμένα, αλεσμένα, κομματιασμένα ανά περίπτωση και τίθενται ορισμένα πρόσθετα εδέσματα ανά επιμέρους μήνα ηλικίας. Σημειωτέον ότι το μόνο που διαφέρει είναι το ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΓΙΑ ΒΡΕΦΗ ΕΩΣ 6 ΜΗΝΩΝ που συνίσταται σε γεύματα διαλυμένου γάλακτος και φρούτα που απαιτούν πλύσιμο και ξεφλούδισμα, άρα επεξεργασία κουζίνας. Συνεπώς, ουδόλως τα ειδικά συσσίτια διαφοροποιούν τα ανωτέρω αναλυθέντα, με μόνη εξαίρεση τα γεύματα βρεφών έως 6 μηνών, που προφανώς θα αποτελούν μικρό μέρος μόνο των απαιτήσεων ειδικών συσσιτίων, δεδομένου δε ότι κατά τη διακήρυξη τέθηκε πως αυτά τα ειδικά συσσίτια συνολικά θα ανάγονται σε αριθμό έως και 20% του συνόλου των σιτιζομένων, η αξιολόγηση της ελάχιστης επαρκούς παραγωγικής δυναμικότητας των προσφερόντων δεν δύναται να λάβει χώρα με συναγωγές μεγαλύτερου αριθμού σιτιζομένων ειδικού συσσιτίου, σε διαφορετική δε περίπτωση, θα επερχόταν πλήρης έλλειψη αντικειμενικότητας, διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης κατά την αξιολόγηση χωρίς ενιαίο μέτρο κρίσης επί των προσφορών, αφού οι ανάγκες θα εκτιμώνταν όλως υποκειμενικά και επομένως και η αποδοχή ή απόρριψη των προσφορών θα καθίστατο όλως αυθαίρετη. Εν προκειμένω πάντως, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε με την προσφορά τις 2 προσωρινές άδειες λειτουργίας από τον ΕΦΕΤ και συγκεκριμένα τη με αρ. πρωτ. ... και τη με αρ. πρωτ. ..., αμφότερες για παραγωγικές μονάδες της εταιρίας "...", με την ίδια δραστηριότητα, ήτοι την παραγωγή μαγειρεμένων φαγητών και την ίδια ακριβώς δυναμικότητα ήτοι 10.000 γεύματα ανά ημέρα και δη 8.000 μερίδες ζεστής και 2.000 μερίδες

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

κρύας κουζίνας, εκ των οποίων η πρώτη προσδιορίζεται με διεύθυνση ..., ... και με αριθμό έγκρισης χορήγησης αδείας ... και η δεύτερη προσδιορίζεται με διεύθυνση τη θέση ... στο ... και έχει αριθμό έγκρισης χορήγησης αδείας .... Αυτές ήταν οι παραγωγικές μονάδες που εξάλλου δηλώθηκαν από την παρεμβαίνουσα ως κύρια και εφεδρική μονάδα (το ζήτημα δε περί του ποια εκ των δύο είναι τυχόν η κύρια και ποια η εφεδρική και αν τούτο προκύπτει από την προσφορά, εξετάζεται στο πλαίσιο του έκτου λόγου της προσφυγής παρακάτω και είναι αδιάφορο πάντως για την κρίση επί του προκειμένου πρώτου λόγου), κατά το σύνολο των υπευθύνων δηλώσεων των μελών της περί τόπου εγκατάστασης και μηχανημάτων-εξοπλισμού, ως και περί τρόπου παρασκευής γευμάτων σε κύρια και εφεδρική μονάδα. Συνεπώς, εκ των ανωτέρω καταρχήν προκύπτει ότι καμία εκ των δύο ως άνω μονάδων δεν πληροί την προϋπόθεση δυναμικότητας για 10.500 γεύματα, χωρίς να ληφθεί υπόψη το πρόδειπνο, πολλώ δε μάλλον των 14.000 γευμάτων, ημερησίως, ενώ περαιτέρω καμία τους δεν καλύπτει δυναμικότητα 10.500 ζεστών γευμάτων ημερησίως και συνδυαστικώς οι δύο ως άνω μονάδες καλύπτουν αθροιστικά δυναμικότητα 16.000 γευμάτων ζεστής κουζίνας και 4.000 κρύας κουζίνας, με αποτέλεσμα και πάλι να μην πληρούται η ανάγκη δυναμικότητα για 7.000 γεύματα κρύας κουζίνας. Περαιτέρω, ακόμη και αν θεωρηθεί ότι τα ειδικά συσσίτια συνίστανται αποκλειστικά από βρέφη έως 6 μηνών, πράγμα αδύνατον, κατά τον όρο 4.3.11.6 της διακήρυξης, ο υπολογισμός πρέπει να λαμβάνει υπόψη ως υπαγόμενο στο ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΣΣΙΤΙΟ τουλάχιστον το 80% των 3.500 λαμβανομένων υπόψη σιτιζομένων, ήτοι 2.800 σιτιζόμενους, άρα κατ' αναλογία 8.400 ζεστά γεύματα ημερησίως ( $80\% \times 10.500$ ) άρα και πάλι ουδεμία εκ των μονάδων της παρεμβαίνουσας δεν καλύπτει την απαιτούμενη παραγωγική δυναμικότητα ζεστής κουζίνας, ενώ σε καμία περίπτωση ούτε αθροιστικά μεταξύ τους αμφότερες οι μονάδες δεν καλύπτουν ούτε την επί 80% αναλογία των κρύων γευμάτων, ήτοι ( $80\% \times 7.000 =$ ) 5.600 κρύα γεύματα και τούτο, ακόμη και αν θεωρηθεί ότι το 20% των 3.500 σιτιζομένων είναι αποκλειστικά βρέφη έως 6 μηνών και ότι τα γεύματα γάλακτος και φρούτων, ουδόλως απασχολούν την παραγωγική δυναμικότητα κρύας κουζίνας. Άρα, αλυσιτελώς η παρεμβαίνουσα επικαλείται την Απόφαση ΑΕΠΠ 269/2018 και τη δυνατότητα εξαρχής χρήσης της εφεδρικής μονάδας ως κύριας, αφού εν

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

προκειμένω ακόμη και αν οι 2 μονάδες της λαμβάνονταν υπόψη εξαρχής αθροιστικά για την επίτευξη της ζητούμενης δυναμικότητας και ακόμη και αν λάμβαναν χώρα παραδοχές, όπως η ύπαρξη 700 βρεφών στις 3.500 λαμβανομένων υπόψη σιτιζομένων, και πάλι δεν θα ήταν δυνατόν να καλυφθεί η απαίτηση γευμάτων κρύας κουζίνας και η προσφορά της θα τύγχανε ούτως ή άλλως απορριπτέα. Επιπλέον τούτου όμως και λόγω ακριβώς της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών, εν προκειμένω το ζήτημα της δυνατότητας χρήσης της εφεδρικής μονάδας εξαρχής ως κύριας, όχι απλά προς αντικατάσταση, αλλά προς συμπλήρωση και ταυτόχρονη παραγωγή μετά της κύριας, τέθηκε ως ερώτημα από οικονομικό φορέα την 14-11-2018 (αίτημα διευκρινίσεων ..., 14-11-2018, ερώτημα 4 με ρητή αναφορά και ερώτηση περί του αν η παρούσα διακήρυξη υιοθετεί στο κανονιστικό της περιεχόμενο τη σκ. 11 της Απόφασης ΑΕΠΠ 269/2018), απαντήθηκε δε με το με αρ. πρωτ. ... έγγραφο της αναθέτουσας, με το οποίο αυτή δεν προσέθεσε οτιδήποτε στη διακήρυξη, αλλά παρέπεμψε στην ήδη γνωστοποιηθείσα σε όλους τους μετέχοντες διευκρίνισής της, με αρ. πρωτ. ... και δη το σημείο 1.η αυτής, όπου ανέφερε ότι *«Η απαίτηση του όρου της παραγράφου 2.2.6.4 της Διακήρυξης αφορά στη αναφορά του τρόπου διαχείρισης της αλυσίδας εφοδιασμού και των συστημάτων εξασφάλισης «συνέχειας» (απρόσκοπτης λειτουργίας) παροχής υπηρεσιών παρασκευής γευμάτων και διανομής, που θα είναι σε θέση να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Συνεπώς και επί των επιμέρους ερωτημάτων, σας ενημερώνουμε: (1) Ο συμμετέχων / προσφέρων οφείλει να διαθέτει κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του, εφεδρική μονάδα αποκλειστικής χρήσης. (2) Γίνεται δεκτή Εφεδρική Μονάδα (ΕΜ) που διαθέτει δυναμικότητα, ίση ή μεγαλύτερη με την Κύρια Μονάδα (ΚΜ) που έχει δηλωθεί, για το συγκεκριμένο ΚΥΤ, όπως προσδιορίζεται στη παράγραφο 2.2.6.4. της διακήρυξης.»*, άρα ότι η πρόβλεψη για εφεδρική μονάδα και δη τουλάχιστον ίσης δυναμικότητας με την κύρια, τέθηκε προς διασφάλισης συνέχειας και απρόσκοπτης παραγωγής, προς τούτο δε και απαιτήθηκε να έχει τουλάχιστον ίση δυναμικότητα με την κύρια. Σε κάθε όμως περίπτωση, το πραγματικό ως και το κρινόμενο ζήτημα, επί του οποίου εκδόθηκε η Απόφαση ΑΕΠΠ 269/2018 ήταν διαφορετικό και ιδίως, επειδή στην τότε κριθείσα περίπτωση

## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

μόνη της η εφεδρική μονάδα επαρκούσε για την εκτέλεση της σύμβασης, συνθήκη που εν προκειμένω ουδόλως συντρέχει. Αυτό είχε ως συνέπεια ότι αν κατ' εφαρμογή του όρου 4.3.8 της διακήρυξης η εφεδρική μονάδα εξαρχής της συμβάσεως ενεργοποιείτο ως κύρια, τότε θα αρκούσε η αντικατάσταση της αρχικής εφεδρικής μονάδας με νέα εφεδρική, ιδίων προϋποθέσεων με την αρχική εφεδρική («4.3.8 Η εφεδρική μονάδα (EM) η οποία θα ενεργοποιηθεί σε περίπτωση αδυναμίας παραγωγής στην αρχική κύρια μονάδα (KM), πρέπει υποχρεωτικά να ικανοποιεί τις ίδιες προϋποθέσεις με την αρχική. Σε περίπτωση που η εφεδρική μονάδα χρησιμοποιηθεί από 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.»). Δεδομένου ότι η αρχική εφεδρική υπερκάλυπτε μόνη της τις απαιτήσεις της διακήρυξης, η νέα εφεδρική, ως αντίστοιχη της αρχικής εφεδρικής, θα ήταν όλως ικανή αν έπαιε να λειτουργεί η αρχική εφεδρική, που ήδη θα λειτουργούσε ως κύρια, να την υποκαταστήσει εν όλω, χωρίς προσκόμματα στην εκτέλεση της σύμβασης, ενώ εξάλλου αν έπαιε να λειτουργεί η αρχική κύρια, τότε ούτως ή άλλως η ήδη λειτουργούσα ομού μετ' αυτής, ως κύρια, αρχική εφεδρική μονάδα, θα δύνατο μόνη της να εκτελέσει το έργο, χωρίς να χρειάζεται να υπεισέλθει συγχρόνως στην εκτέλεση και η νέα εφεδρική. Άρα, υπό το ως άνω πραγματικό, είτε έπαιε να λειτουργεί η αρχική κύρια είτε η εν τέλει εξαρχής της συμβάσεως χρησιμοποιούμενη και αυτή ως κύρια, αρχική εφεδρική μονάδα, θα παρέμενε πάντα η νέα εφεδρική μονάδα, η οποία στην πρώτη περίπτωση, ήτοι παύσης της αρχικής κεντρικής μονάδας δεν θα χρειαζόταν καν να ενεργοποιηθεί, στη δε δεύτερη περίπτωση, ήτοι παύσης της αρχικής εφεδρικής μονάδας, θα δύνατο να εκτελεί και μόνη της τη σύμβαση, ενώ και αν ακόμη έπαιαν αμφότερες η αρχική κύρια και η αρχική εφεδρική μονάδα και πάλι το απρόσκοπτο της παραγωγής ήταν διασφαλισμένο δια μόνης της νέας εφεδρικής, η οποία κατά τα ανωτέρω θα όφειλε (προφανώς, δεν θα ήταν δυνατόν να ληφθεί υπόψη εκδοχή που θα συνίστατο σε παράβαση των όρων της διακήρυξης) κατά τους όρους της διακήρυξης, να πληροί αντίστοιχη δυναμικότητα με την αρχική εφεδρική, οπότε και κατ' αποτέλεσμα, από τους όρους της διακήρυξης, δεν προέκυπτε αποδεδειγμένη τουλάχιστον αδυναμία

## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

της παραγωγικής δυναμικότητας της τότε προσφεύγουσας. Αντίθετα, εν προκειμένω, τόσο για την κάλυψη της καταρχήν απαίτησης σε συνολικά γεύματα και μάλιστα ακόμη και αν ληφθεί υπόψη μόνο το 80% των σιτιζομένων και τα ειδικά συσσίτια ληφθούν υπόψη ως ανύπαρκτα ή αναγόμενα αποκλειστικά σε βρέφη έως 6 μηνών και τούτο ενώ θα κάλυπταν και το ανώτατο κατ' εκτίμηση της διακήρυξης όριο του 20%, αφού και στην περίπτωση αυτή, η συνολική απαίτηση σε παραγωγικότητα για εν γένει γεύματα, ανεξαρτήτως τύπου κουζίνας, θα ανερχόταν σε  $(80\% \times 14.000 =) 11.200$  ημερησίως, όσο και ειδικώς επί των απαιτήσεων ζεστής κουζίνας και τούτο και πάλι υπό την παραπάνω ακραία εκδοχή με υπολογισμό μόνο του 80% των μερίδων, άρα 8.400 γευμάτων ζεστής κουζίνας ημερησίως (για τη δε κρύα κουζίνα κατά τα ανωτέρω, δεν επαρκούν οι δυναμικότητες αμφοτέρων των μονάδων ούτε κατά μεταξύ τους συνάθροιση), θα πρέπει αμφοτέρες οι μονάδες να λειτουργούν συγχρόνως, χωρίς καμία εκ των δύο να δύναται μόνη της να καλύψει την απαιτούμενη παραγωγική δυναμικότητα κατά τρόπο που εξασφαλίζει την εκτέλεση του εβδομαδιαίου εδεσματολογίου κατά πλήρη τρόπο. Τούτο όμως σημαίνει, όπως και η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ισχυρισμός που εξάλλου αφορά ζήτημα που δεν τέθηκε προς κρίση κατά την Απόφαση ΑΕΠΠ 269/2018, η οποία ΑΕΠΠ κατ' άρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016 δεν δύνατο να το κρίνει αυτεπαγγέλτως, ότι υπό τις συνθήκες της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και αφού ο μόνος τρόπος για να εκτελεσθεί η σύμβαση κατά τις απαιτήσεις της διακήρυξης, είναι, λόγω της δυναμικότητας των μονάδων της, η αναγκαστική ταυτόχρονη λειτουργία εξαρχής αρχικής κύριας και αρχικής εφεδρικής, αφενός ο όρος 4.3.8 δεν δύναται να καταστήσει παραδεκτή την προσφορά, αφού η νέα εφεδρική, ως αντίστοιχη της αρχικής εφεδρικής (εν προκειμένω, αμφοτέρες οι μονάδες της παρεμβαίνουσας έχουν ακριβώς την ίδια συνολική δυναμικότητα, αλλά και ίδια κατανομή σε ζεστή και κρύα κουζίνα), δεν θα αρκεί για να εκτελεσθεί η σύμβαση δια μόνης αυτής, αλλά θα χρειάζεται πάντα συμπλήρωση από μία ακόμη μονάδα, χωρίς τούτο να προβλέπεται από τη διακήρυξη, ήτοι δικαίωμα διαρκούς εισαγωγής νέων εφεδρικών μονάδων στην εκτέλεση, ενώ αν γινόταν τούτο δεκτό, θα οδηγούσε εξάλλου και σε άνιση και διακριτική μεταχείριση, αφού υπό την ως άνω εκδοχή δεν θα χρειαζόταν εξαρχής οιαδήποτε ελάχιστη δυναμικότητα, αφού



## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

πάντα θα δύναντο να υπεισέρχονται νέες πρόσθετες μονάδες στην εκτέλεση. Αφετέρου, αφού και η αρχική κύρια και η αρχική εφεδρική θα πρέπει να λειτουργούν ομού για την κάλυψη της απαιτούμενης δυναμικότητας, η παύση λειτουργίας οιασδήποτε εκ των δύο ή ακόμη και η μείωση παραγωγικότητας μίας εξ αυτών, θα καθιστούσε άμεση αναγκαία την υπεισέλευση της νέας εφεδρικής, με αποτέλεσμα να μην υφίσταται πλέον καμία εφεδρική δυναμικότητα. Η σαφής έννοια όμως τόσο του όρου 2.2.6.4 όσο και του όρου 4.3.8 ήταν η διασφάλιση ακριβώς, της συνέχειας εκτέλεσης της σύμβασης κατ' απρόσκοπτο τρόπο, ήτοι να υφίσταται μια επαρκής με τη λειτουργούσα, εφεδρική παραγωγική δυναμικότητα, σε ετοιμότητα να ενεργοποιηθεί, αν προέκυπτε πρόβλημα με τη λειτουργούσα. Τούτο όμως δεν θα επιτυγχανόταν αν εξαρχής και η κύρια και η εφεδρική μονάδα πρέπει να λειτουργούν ομού για την κάλυψη της παραγωγικής δυναμικότητας. Επιπλέον, και η ίδια η παρεχόμενη στον ανάδοχο δυνατότητα, όπως κατά τον όρο 4.3.8 εξαρχής κατά την εκτέλεση, ενεργοποιήσει την αρχική εφεδρική ως κύρια και εισφέρει προς αντικατάστασή της νέα εφεδρική, τελεί σε αρμονία με τα ανωτέρω, αφού και πάλι ούτως η διακήρυξη, σκοπεί να διασφαλίσει την ύπαρξη επαρκούς εφεδρικής παραγωγικής ικανότητας, ακόμη και αν ο ανάδοχος προβεί σε χρήση της παραπάνω δυνατότητάς του, αφού μια αρχική εφεδρική αντικαθίσταται με μια νέα εφεδρική που θα ενεργοποιηθεί αν η αρχική εφεδρική και λειτουργούσα ως κύρια, παύσει. Όμως, αυτή η διασφάλιση επάρκειας και απρόσκοπτης συνέχισης, δεν επιτυγχάνεται όταν ούτε η αρχική κύρια και συγχρόνως και ιδίως ούτε η αρχική εφεδρική μονάδα δεν είναι επαρκείς μόνες τους να εκτελέσουν τη σύμβαση, αφού ούτως πρώτον, η αδρανοποίηση είτε της αρχικής κύριας είτε της αρχικής εφεδρικής θα καταστήσουν αναγκαία την υπεισέλευση της νέας εφεδρικής, με αποτέλεσμα να μεγεθύνεται η πιθανότητα ανάγκης επιστράτευσης της τελευταίας και άρα να απομείνει η σύμβαση χωρίς πλέον εφεδρεία (αφού αρκεί μία εκ των δύο μονάδων να αντιμετωπίσει πρόβλημα), δεύτερον, η κατά τον όρο 4.3.8 πρόβλεψη ότι η νέα εφεδρική θα πρέπει να είναι αντίστοιχη της αρχικής εφεδρικής, όχι μόνο χάνει την έννοια της, αφού η νέα εφεδρική δεν θα είναι επαρκής μόνη της για την εκτέλεση της σύμβασης, όπως δεν ήταν και η αρχική εφεδρική, αλλά αντίθετα θα πρέπει η νέα εφεδρική αναγκαστικά να έχει

## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

επιπλέον δυναμικότητα από την αρχική εφεδρική, ώστε να μπορεί να επιτελέσει τον ρόλο της εφεδρείας προς κάλυψη από μόνη της της όλης σύμβασης, προϋπόθεση που όμως δεν τίθεται στον όρο 4.3.8, τρίτον, η κατά τα παραπάνω έννοια του όρου 4.3.8 και δη σε συσχέτιση και με τον όρο 2.2.6.4 ήταν να υφίσταται μια σε ετοιμότητα, αλλά μη αναγκαστικά εξαρχής χρησιμοποιούμενη, εφεδρική μονάδα, η οποία και μόνη της δύναται να καλύψει όλη την αναγκαία δυναμικότητα, ώστε οτιδήποτε και αν συμβεί στην αρχική κύρια και την αρχική εφεδρική και δη σε αμφότερες, να υφίσταται και πάλι απρόσκοπτη δυνατότητα εκτέλεσης της σύμβασης, όμως τούτο δεν είναι δυνατόν να επιτευχθεί σε συνθήκες ανεπάρκειας κάθε επιμέρους μονάδας και αν η νέα εφεδρική θα πρέπει να υπεισέλθει αναγκαστικά στην εκτέλεση διαμόνης της αδρανοποίησης είτε της αρχικής κύριας είτε της αρχικής εφεδρικής. Προς τούτο εξάλλου κατά την Απόφαση ΑΕΠΠ 269/2018 είχε κριθεί ότι δεδομένων των τότε εξετασθεισών συνθηκών, η αρχική εφεδρική δύνατο να λειτουργήσει εξαρχής συμπληρωματικά της αρχικής κύριας, χωρίς τούτο να προσκρούει στον όρο 4.3.8, αφού με τον τρόπο αυτό, όχι μόνο δεν ματαιωνόταν η διασφάλιση απρόσκοπτης συνέχισης της σύμβασης, αλλά ενδυναμωνόταν αυτή με μία ήδη όλως επαρκή αφ' εαυτής αρχική εφεδρική, μία λειτουργούσα αρχική κύρια και μία ακόμη νέα εφεδρική που θα ήταν αντίστοιχη της αρχικής εφεδρικής και άρα και μόνη της ικανή προς εκτέλεση της σύμβασης. Όμως, το ιστορικό επί του οποίου στηρίχθηκε η παραπάνω Απόφαση, δεν συντρέχει εν προκειμένω, αντίθετα δε η ανεπάρκεια κάθε μίας εκ των μονάδων, κατά τα ανωτέρω καθιστά αναγκαία τη διαρκή ταυτόχρονη λειτουργία περισσότερων μονάδων. Περαιτέρω, ούτε εξάλλου, η εξαιρετική δυνατότητα του όρου 4.3.22 κατά τον οποίο πάντως καταρχήν δεν επιτρέπεται, με την επιφύλαξη του όρου 4.3.8 κατά τα ανωτέρω, να αλλάξει η κύρια και η εφεδρική μονάδα, όπως δηλώθηκαν με την προσφορά, περί έγκρισης τέτοιας μεταβολής μετά από ειδικώς αιτιολογημένο αίτημα, είναι δυνατόν να ληφθεί υπόψη προς αποδοχή προσφοράς, αφού η δυνατότητα αυτή αναφέρεται σε εξαιρετικές και αιτιολογημένες συνθήκες που θα ανακύψουν κατά την εκτέλεση και δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί ως τέτοια συνθήκη, η εξαρχής παραγωγική αδυναμία προσφέροντος. Περαιτέρω, απορριπτέος τυγχάνει και ο ισχυρισμός της κατά της προσφοράς της

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

προσφεύγουσας και τούτο προεχόντως αβασίμως, αφού η προσφεύγουσα, σε αντίθεση με τα εκ της παρεμβαίνουσας ισχυριζόμενα, υπέβαλε έγγραφα κατά τα οποία η παραγωγική δυναμικότητα της κύριας μονάδας της αυτοτελώς, συνίσταται σε 9.680 μερίδες, όχι ημερησίως, αλλά ανά οκτάωρο, όπως προκύπτει από το οικείο έγγραφο της προσφοράς της, ως άθροισμα των 4.800 και των 4.880 μερίδων ανά οκτάωρο κατά τα αναλυτικώς εκεί αναγραφόμενα, επομένως δε η σε ημερήσιο επίπεδο δυναμικότητά της αναφέρεται σε 29.040 μερίδες χωρίς να αναφέρεται περιορισμός μεταξύ ζεστής ή κρύας κουζίνας, ενώ δήλωσε δύο εφεδρικές μονάδες, εκ των οποίων η μία με ανώτατη παραγωγική δυναμικότητα 30.000 μερίδων ημερησίως, όπως αναφέρει και η οικεία άδεια, χωρίς διαχωρισμό μεταξύ κρύας και ζεστής κουζίνας, η δε έτερη εφεδρική μονάδα με δυναμικότητα 5.000 γευμάτων ζεστής και 3.000 γευμάτων κρύας κουζίνας, με αποτέλεσμα να μην προκύπτει πώς κατά τα ως άνω παραβιάζονταν οι ελάχιστες απαιτούμενες παραγωγικές δυναμικότητες κατά τη διακήρυξη. Επομένως, η παραγωγική δυναμικότητα αμφοτέρων των μονάδων που προσφέρει η παρεμβαίνουσα προς εκτέλεση της σύμβασης δεν είναι επαρκείς για την κάλυψη του συνόλου των απαιτήσεων της διακήρυξης και του υπό ανάθεση συμβατικού αντικειμένου και τούτο είτε οι μονάδες αυτές ληφθούν υπόψη κατά μόνας είτε ακόμη ληφθούν υπόψη εξαρχής συνδυαστικά. Συνεπώς, κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου της προσφυγής, η προσφορά της παρεμβαίνουσας τύγχανε εξαρχής και άνευ ετέρου απορριπτέα και δη υπό κάθε εκδοχή και τούτο ανεξαρτήτως τυχόν σωρευτικής συνδρομής επιπλέον σωρευτικών λόγων αποκλεισμού της.

6. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, προκύπτουν τα ακόλουθα. Κατά το αρ. 130 παρ. 1 Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι *«Οι αναθέτουσες αρχές επιβάλλουν τον όρο ότι κατά την εκτέλεση της σύμβασης ο ανάδοχος τηρεί τις υποχρεώσεις στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α. Ειδικά: ... β) στις συμβάσεις προμηθειών προϊόντων που εμπίπτουν στο πεδίο*

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

εφαρμογής του ν. 2939/2001, επιπλέον του όρου του πρώτου εδαφίου περιλαμβάνεται ο όρος ότι ο ανάδοχος υποχρεούται κατά την υπογραφή της σύμβασης και καθ όλη τη διάρκεια εκτέλεσης να τηρεί τις υποχρεώσεις των παραγράφων 2 και 11 του άρθρου 4β ή και της παρ. 1 του άρθρου 12 ή και της παρ. 1 του άρθρου 16 του ν. 2939/2001. Η τήρηση των υποχρεώσεων ελέγχεται από την αναθέτουσα αρχή μέσω του αρχείου δημοσιοποίησης εγγεγραμμένων παραγωγών στο Εθνικό Μητρώο Παραγωγών (ΕΜΠΑ) που τηρείται στην ηλεκτρονική σελίδα του Ε.Ο.ΑΝ. εντός της προθεσμίας της παραγράφου 4 του άρθρου 105 και αποτελεί προϋπόθεση για την υπογραφή του συμφωνητικού, στο οποίο γίνεται υποχρεωτικά μνεία του αριθμού ΕΜΠΑ του υπόχρεου παραγωγού. Η μη τήρηση των υποχρεώσεων του προηγούμενου εδαφίου έχει τις συνέπειες της παραγράφου 5 του άρθρου 105. Οι όροι της παρούσας παραγράφου αναφέρονται ήδη στα έγγραφα της σύμβασης.». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 4B παρ. 2 και 11 Ν. 2939/2001 προβλέπεται ότι «2. Σε οργάνωση ΑΣΕΔ ή σε συμμετοχή σε ΣΣΕΔ υποχρεούνται: α) οι παραγωγοί οι οποίοι: αα) συσκευάζουν προϊόντα ή αναθέτουν σε τρίτο τη συσκευασία προϊόντων, με σκοπό να τα διαθέσουν στην ελληνική αγορά, εκτός της συσκευασίας σε πλαστικές σακούλες μεταφοράς, ββ) εισάγουν συσκευασμένα προϊόντα με σκοπό τη διάθεσή τους στην ελληνική αγορά, β) οι παραγωγοί πλαστικών σακουλών μεταφοράς και γ) οι παραγωγοί ή διαχειριστές άλλων προϊόντων, όπως το περιεχόμενο του όρου «άλλα προϊόντα» εξειδικεύεται για κάθε συγκεκριμένο προϊόν με την κοινή υπουργική απόφαση του άρθρου 17 παράγραφος 1. (...) 11. Ο Ε.Ο.ΑΝ. τηρεί το Εθνικό Μητρώο Παραγωγών Συσκευασιών και Άλλων Προϊόντων (ΕΜΠΑ), στο οποίο καταχωρίζονται υποχρεωτικά οι υπόχρεοι παραγωγοί συσκευασιών και οι υπόχρεοι παραγωγοί άλλων προϊόντων της παραγράφου 2. Από την υποχρέωση καταχώρισης στο μητρώο εξαιρούνται οι διαχειριστές των ΑΕΚΚ, όπως αυτοί ορίζονται στο άρθρο 3 της 36259/1757/2010 (Β 1312) κοινής απόφασης των Υπουργών Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας και Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος και Ενέργειας καθορίζονται ο τρόπος κατάρτισης και τήρησης του μητρώου, η διαδικασία εγγραφής στο μητρώο και τα στοιχεία που απαιτούνται για την καταχώριση.». Περαιτέρω και για την εφαρμογή των

## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

μέτρων των άρ. 4B και 12 Ν. 2939/2001, προβλέπει η ΥΑ 181504 (ΦΕΚ Β' 2454/9.8.2016), όπως ισχύει κατόπιν της υπ' αρ. 892/2017 ΚΥΑ (ΦΕΚ Β' 538), και της ΥΑ 175216 (ΦΕΚ Β' 1892/24.05.2018) τα εξής: «Άρθρο 1:... Στο Ε.Μ.ΠΑ. εγγράφονται υποχρεωτικά όλοι οι παραγωγοί συσκευασιών και άλλων προϊόντων, οι οποίοι καθίστανται υπόχρεοι για την οργάνωση συστημάτων ή τη συμμετοχή σε συστήματα εναλλακτικής διαχείρισης συσκευασιών και άλλων προϊόντων που αφορούν στη δραστηριότητά τους. Άρθρο 2:... Η εγγραφή στο Ε.Μ.ΠΑ. των υπόχρεων παραγωγών που αναφέρονται στην παράγραφο 1, είναι απαραίτητη προϋπόθεση για τη νόμιμη άσκηση των δραστηριοτήτων τους και περιλαμβάνει: α) τους νέους παραγωγούς που, για πρώτη φορά μετά την έναρξη ισχύος της παρούσας απόφασης, δραστηριοποιούνται στην ελληνική επικράτεια, οι οποίοι υποχρεούνται να εγγραφούν στο Ε.Μ.ΠΑ. πριν τη διάθεση των προϊόντων τους στην ελληνική αγορά, καθώς και β) τους παραγωγούς που ήδη, κατά την έναρξη ισχύος της παρούσας απόφασης, δραστηριοποιούνται στην ελληνική επικράτεια. ...». Ο δε όρος 2.2.6.10 της διακήρυξης θέτει ως κριτήριο επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας τα εξής «2.2.6.10 Υπεύθυνη Δήλωση για την τήρηση των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά την εκτέλεση της σύμβασης και ειδικότερα για την παροχή του αριθμού Εθνικού Μητρώου Παραγωγών (ΕΜΠΑ) που τηρείται στον Εθνικό Οργανισμό Ανακύκλωσης (Ε.Ο.ΑΝ.) του υπόχρεου παραγωγού συσκευασιών σύμφωνα με τις προβλέψεις των παρ. 2 και 11 του άρθρου 4β και της παρ. 1 του άρθρου 12 του ν.2939/2001 όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.». Κατά τον δε όρο 2.2.9.2.14 Β4 προβλέπεται ότι «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν το σύνολο των δικαιολογητικών που αναφέρονται στις παραγράφους από 2.2.6.1 έως και 2.2.6.10.», ενώ κατά τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης ορίζεται ότι «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει: 2.4.3.2.1 Να συνταχθεί σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος «IV» της παρούσας. 2.4.3.2.2 Να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στα Παραρτήματα «I» (Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης), «II» (Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων) της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και

## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

προδιαγραφές πληρούνται. 2.4.3.2.3 Να περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο Παράρτημα «IV». Ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς να περιέχει τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, προκειμένου χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης. Συγκεκριμένα να περιέχει τα αναφερόμενα στις παραγράφους 2.2.9.2.9, 2.2.9.2.10, 2.2.9.2.11, 2.2.9.2.14 και 2.2.9.2.15. (B2, B4 και B5). 2.4.3.2.4 Να συνοδεύεται υποχρεωτικά, επί ποινής απορρίψεως σε αντίθετη περίπτωση, από φύλλο συμμόρφωσης [Πίνακας υπ. αριθ. 4 του Παραρτήματος «IV» (Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς)] σύμφωνα με το σχετικό υπόδειγμα. 2.4.3.2.5 Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. ... 2.4.3.2.9 Υπεύθυνη Δήλωση του τρίτου οικονομικού φορέα με την οποία να δηλώνεται δεν θα διαθέσει τους ίδιους διαθέσιμους πόρους σε άλλους κατά τον χρονικό διάστημα εκτέλεσης της σύμβασης για το τμήμα που θα του ανατεθεί.». Περαιτέρω, κατά τον όρο 4.3.11.5 αναφέρεται ότι «Τα σκεύη που θα χρησιμοποιούνται για την παρασκευή, μεταφορά και αποθήκευση να εναρμονίζονται με τις διατάξεις του άρθρου 21 του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών. Οι συσκευασίες των συσσιτίων θα εναρμονίζονται με τις διατάξεις του άρθρου 21 του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών για την χρήση τους σε ζεστά και κρύα τρόφιμα έτσι ώστε να ευνοούν τη διατήρηση της θερμοκρασία τους και να εξασφαλίζουν την καταλληλότητα προς κατανάλωση. Συγκεκριμένα, η συσκευασία του φαγητού θα είναι ατομική και κατάλληλη για τον σκοπό το οποίο προορίζεται (άμεση επαφή με τροφή και αντοχή στην αναθέρμανση) την διατήρηση της επιθυμητής θερμοκρασίας / υγρασίας κατά την ώρα της διάθεσης για την αποφυγή αλλοιώσεων ή άλλων καταστάσεων που θα θέτουν σε κίνδυνο την υγιεινή και ασφάλεια των σιτιζόμενων.», κατά τον δε όρο 4.3.11.6 ότι «Οι μερίδες του συσσιτίου θα παρατίθενται στους δικαιούχους και θα διατίθενται σε σκεύη μιας χρήσεως. Επισημαίνεται ότι: 4.3.11.6.1 Οι διακινητές συσκευασμένων προϊόντων υποχρεούνται να μην διακινούν προϊόντα των οποίων οι παραγωγοί δεν έχουν

## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

εκπληρώσει τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τις παραγράφους 2 και 11 του άρθρου 4B του Ν. 2939/2001 (ΦΕΚ 179 Α) όπως αυτό τροποποιήθηκε και ισχύει. Επιπρόσθετα ο αριθμός ΕΜΠΑ του υπόχρεου παραγωγού σύμφωνα με την παρ.1.του άρθρου 130 του Ν.4412/16 και την παρ.11 του άρθρου 4β του Ν.2939/01 θα πρέπει να είναι εν ισχύ καθ όλη την διάρκεια της σύμβασης.

4.3.11.6.2 Μέσα σε ένα (1) έτος από την έναρξη ισχύος του 4496/17 (ΦΕΚ Α' 170) οι φορείς λειτουργίας χώρων και οι επιχειρήσεις μαζικής εστίασης παρασκευής και προσφοράς πλήρους γεύματος, κατά την έννοια της παρ. 5 δ του άρθρου 2 της 47829/ 23.6.2017 (Β' 2161) απόφασης του Υπουργού Υγείας, με δυνατότητα άνω των 100 εξυπηρετούμενων ατόμων, όπως αυτή υπολογίζεται στην ανωτέρω υγειονομική διάταξη, υποχρεούνται να διασφαλίζουν τη χωριστή συλλογή των επιμέρους υλικών συσκευασίας, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 7 του 4496/17. Ως φορέας λειτουργίας νοείται ο κάτοχος της αντίστοιχης άδειας λειτουργίας.», ενώ τα ως άνω επαναλαμβάνονται στο άρ. 16 παρ. 10 σημ. ε' και στ', ως και το άρ. 17 παρ. 5-6 του συνημμένου στη διακήρυξη ΥΠΟΔΕΙΓΜΑΤΟΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ. Σημειωτέον δε, ότι ο Ν. 4496/2017 δημοσιεύθηκε την 8.11.2017, άρα το ένα έτος από την έναρξη ισχύος του παρήλθε ήδη από 8-11-2018 και πάντως πριν την 23-11-2018 όταν και έληγε ο χρόνος υποβολής προσφορών της προκείμενης διακήρυξης, η οποία αφορούσε αντικείμενο μαζικής σίτισης και παραγωγής και διάθεσης σε ευρύ κοινό γευμάτων για άνω των 100 ατόμων ημερησίως, αφού το αντικείμενο υπολογίστηκε από την αναθέτουσα σε 3.500 σιτιζόμενους ανά ημέρα. Συνεπεία του συνόλου των ανωτέρω ήταν σαφές ότι οι προσφέροντες και σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων το σύνολο των μελών της που θα εμπλέκονταν στην παραγωγική δραστηριότητα της παρασκευής των γευμάτων και περαιτέρω διάθεσής τους (σε συσκευασίες κατά τα ανωτέρω οριζόμενα), υποχρεούνταν ήδη με την προσφορά τους και ως απαραίτητο στοιχείο της τεχνικής προσφοράς, όπως υποβάλουν υπεύθυνη δήλωση που μεταξύ άλλων θα περιέχει τον αριθμό με τον οποίο είναι καταχωρημένοι στο ΕΘΝΙΚΟ ΜΗΤΡΩΟ ΠΑΡΑΓΩΓΩΝ (ΕΜΠΑ), καταχώρηση εξάλλου δια της οποίας θα προκύπτουν ως ικανοί προς εκτέλεση του συνόλου των ανωτέρω όρων της διακήρυξης. Περαιτέρω, είναι σαφές, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ότι η εγγραφή στο

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

παραπάνω μητρώο δεν αφορά απλώς τους παραγωγούς και πωλητές συσκευασιών, ήτοι τις επιχειρήσεις που κατ' επάγγελμα συσκευάζουν προϊόντα άλλων ή κατασκευάζουν και πωλούν σε άλλους συσκευασίες προκειμένου οι τελευταίοι να τις χρησιμοποιήσουν, αλλά κάθε είδους επιχείρηση, η οποία κατά την παραγωγική δραστηριότητα και λειτουργία της προβαίνει, ακόμη και προς διάθεση των δικών της προϊόντων, σε συσκευασία και χρήση συσκευασιών, ασχέτως αν τις προμηθεύεται από τρίτους ή τις κατασκευάζει μόνη της. Εν προκειμένω δε, κατά το σαφές γράμμα της διακήρυξης, όχι μόνο το συμβατικό αντικείμενο αναγκαία περιλαμβάνει χρήση συσκευασιών και συσκευασία φαγητού που ούτως συσκευασμένο θα διανέμεται στους σιτιζομένους, με αποτέλεσμα να προκύπτει και η υποχρέωση των προσφερόντων να πληρούν τις οικείες κατά νόμο και οριζόμενες εξάλλου και στους όρους του Κεφαλαίου 4 της διακήρυξης, προϋποθέσεις, αλλά με επιπλέον σαφή και ειδικό τρόπο, η αναθέτουσα απαίτησε την οικεία προς τούτο υπεύθυνη δήλωση ως αναγκαίο στοιχείο της τεχνικής προσφοράς και δη ως κριτήριο επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ήτοι ως προσόν των προσφερόντων, το οποίο ακριβώς και σύμφωνα και με το γράμμα του όρου 2.2.6.10 θα χρησιμοποιήσουν «κατά την εκτέλεση της σύμβασης». Είναι δε ομοίως σαφές ότι η «*τήρηση των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά την εκτέλεση της σύμβασης*» συνέχεται με τις περί ΕΜΠΑ και την οικεία νομοθεσία υποχρεώσεις, αφού προς τούτο και επεξηγηματικά ο όρος 2.2.6.10 αναφέρει εν συνεχεία «*και ειδικότερα για την παροχή του αριθμού Εθνικού Μητρώου Παραγωγών*», ενώ ουδεμία σχέση κατά το σαφές περιεχόμενο της διακήρυξης, η παραπάνω απαίτηση έχει με το πρότυπο διαχείρισης περιβαλλοντικής ασφαλείας του όρου 2.2.7 αυτής. Εξάλλου, δεδομένου ότι το παραπάνω προσόν ορίζεται ως κριτήριο επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, προκύπτει πως ακόμη και αν ένας προσφέρων δεν το κατέχει και επιδιώκει τη στήριξη του για την πλήρωσή του, σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα, ο τελευταίος θα πρέπει να υπαχθεί, όπως και η επ' αυτού στήριξη στις διατυπώσεις του άρ. 78 Ν. 4412/2016, αλλά και τις διακήρυξης, ήτοι υποβολή ΕΕΕΣ για λογαριασμό του τρίτου και αναφορά της στήριξης στις ικανότητές του στα ΕΕΕΣ των μελών της Ένωσης, όπως και να υποβληθεί κατά τους όρους 2.2.6.9 (βλ. αμέσως παρακάτω) και



## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

2.2.8.4 της διακήρυξης («2.2.8.4. Αν ο υποψήφιος πάροχος υπηρεσιών κάνει επίκληση στην ικανότητα από τους τρίτους αυτοί θα πρέπει με υπεύθυνη δήλωση να δηλώσουν ότι δεν θα διαθέσουν τους ίδιους διαθέσιμους πόρους σε άλλους κατά τον χρονικό διάστημα εκτέλεσης της σύμβασης. Η υπεύθυνη δήλωση υποβάλλεται στο φάκελο τεχνικής προσφοράς.») δήλωση δέσμευσής του προς μη διάθεση των ίδιων πόρων σε άλλα πρόσωπα κατά την εκτέλεση της σύμβασης, που συνιστούν στοιχεία της τεχνικής προσφοράς. Περαιτέρω, δεδομένου ότι ρητά κατά τον παραπάνω όρο 2.2.6.10 δεν αρκεί η ονομαστική εγγραφή κάποιου οποιουδήποτε οικονομικού φορέα στο ΕΜΠΑ, αλλά η δέσμευση ότι θα τηρηθούν κατά την εκτέλεση τα μέτρα που σχετίζονται με την εγγραφή σε αυτό και την οικεία νομοθεσία, όπως εξάλλου προκύπτει και από τους ειδικότερους όρους του Κεφ. 4 της διακήρυξης, βλ. παραπάνω, είναι προφανές ότι ο οικονομικός φορέας που καλύπτει το οικείο προσόν θα πρέπει να είναι αυτός που θα εκτελεί τις επίμαχες και σχετιζόμενες με τις παραπάνω δραστηριότητες σχετικές με τη χρήση συσκευασιών, εργασίες, αφού εξάλλου προς τούτο ακριβώς τέθηκε η παραπάνω απαίτηση, ήτοι προς συμμόρφωση, κατά το σαφές γράμμα των όρων του Κεφ. 4 της διακήρυξης, με την οικεία νομοθεσία κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Δηλαδή θα έπρεπε οι εμπλεκόμενοι στην παραγωγή των γευμάτων και διανομή τους ως συσκευασμένων, οικονομικοί φορείς να είναι αυτοί που διαθέτουν το οικείο προσόν, άρα ο εισφέρων το παραπάνω κριτήριο θα έπρεπε να είναι και ο εκτελών τα ανωτέρω, άρα κατά λογική αναγκαιότητα θα αποτελεί υπερβολάβο και δη με κρίσιμα κατά την εκτέλεση καθήκοντα, αφού αυτά θα αφορούν αυτή καθαυτή τη διαδικασία παρασκευής, συσκευάσης επί τόπου των παρασκευαζόμενων γευμάτων και διανομή τους. Εξάλλου, βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2018, όχι μόνο η ιδιότητα του κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 τρίτου οικονομικού φορέα δεν είναι ασύμβατη με αυτήν του υπερβολάβου, αλλά αντίθετα είναι όλως παραδεκτό, συχνό και μάλιστα συχνά απαιτούμενο από τη διακήρυξη και προκύπτουν από το περιεχόμενο της ίδιας της παρεχόμενης στήριξης, αμφότερες οι ιδιότητες να συμπίπτουν στο ίδιο πρόσωπο, ήτοι να παρέχεται στήριξη προς πλήρωση κριτηρίων επιλογής, από οικονομικό φορέα που θα αναλάβει και να εκτελέσει τις οικείες εργασίες σχετικές με τις οποίες είναι οι ικανότητες που εισφέρει και τα κριτήρια επιλογής που δια της

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

στηρίξεώς του καλύπτονται. Πάντως, πέραν των κατά τα ως άνω απαιτούμενων για στήριξη σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα, η τυχόν εκ μέρους του εκτέλεση και μέρους του συμβατικού αντικειμένου, άρα η υπόδειξή του ως υπεργολάβου, απαιτούσε κατά τον νόμο και τη διακήρυξη και ειδικότερη αναφορά εντός του ΕΕΕΣ των μελών της ένωσης περί του ανατιθέμενου προς υπεργολαβία στον συγκεκριμένο υπεργολάβο τμήματος, ως και υποβολή ειδικού κατά τον όρο 2.2.6.9 πίνακα, μαζί με απόδειξη διάθεσης εκ μέρους του υπεργολάβου των αναγκαίων μέσων και έγγραφη δέσμευση του τελευταίου ότι θα εκτελέσει την απαιτούμενη εργασία και θα διαθέσει τα οικεία αναγκαία μέσα, αλλά και προς τεκμηρίωση επιχειρηματικής δομής κατά παραπομπή του όρου 2.2.6.9 στους όρους 2.2.6.7 και 2.2.6.8, περί υπεύθυνης δήλωσης μέσου ετήσιου εργατοϋπαλληλικού δυναμικού και αριθμού στελεχών τελευταίας τριετίας και υπεύθυνης δήλωσης σχετικής με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον εξοπλισμό που θα διατεθεί («2.2.6.9 Σε περίπτωση που ο υποψήφιος πάροχος υπηρεσιών προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά σε τρίτους την υλοποίηση τμήματος της υπό ανάθεση υπηρεσίας, ή να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, πρέπει να αποδεικνύει με την προσφορά του ότι θα έχει στη διάθεσή του τα αναγκαία προς τούτο μέσα, προσκομίζοντας έγγραφη δέσμευσή τους (υπεύθυνη δήλωση ή συμφωνητικό συνεργασίας), ότι θα θέσουν στη διάθεσή του τα αναγκαία μέσα και θα εκτελέσουν κάθε απαιτούμενη εργασία, τότε θα πρέπει να καταθέσει συμπληρωμένο τον παρακάτω πίνακα καθώς και τις σχετικές δηλώσεις συνεργασίας: Περιγραφή τμήματος / ποσοστού του έργου που προτίθεται ο υποψήφιος πάροχος υπηρεσιών να αναθέσει σε Υπεργολάβο ή τρίτο φορέα ... Επωνυμία Υπεργολάβου ή τρίτο φορέα... Ημερομηνία Δήλωσης Συνεργασίας ή Συμφωνητικό Συνεργασίας.. Τα στοιχεία τεκμηρίωσης της επιχειρηματικής δομής που ζητούνται στην εν λόγω ενότητα (παραγράφους 2.2.6.7 και 2.2.6.8 του παρόντος άρθρου) θα πρέπει να δίνονται και για τους υπεργολάβους / άλλους φορείς»). Εν προκειμένω δε, το σύνολο των μελών της παρεμβαίνουσας υπέβαλαν προς πλήρωση του όρου 2.2.6.10 της διακήρυξης, έκαστο υπεύθυνη δήλωση με το εξής περιεχόμενο «...δηλώνω ότι για την τήρηση των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης κατά την εκτέλεση της σύμβασης, συνεργαζόμαστε με την εταιρεία ... με ΑΦΜ ... και

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

αριθμό μητρώου Παραγωγών ...στο Εθνικό Μητρώο Παραγωγών (ΕΜΠΑ) που τηρείται στον Εθνικό Οργανισμό Ανακύκλωσης (ΕΟΑΝ) σύμφωνα με τις προβλέψεις των παρ. 2 και 11 του άρθρου 4β και την παρ. 1 του άρθρου 12 του ν. 2939/2001 όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.». Όμως, ο ... δεν είναι μέλος της ως άνω ένωσης ούτε δηλώνεται ούτε ως τρίτος οικονομικός φορέας ούτε ως υπεργολάβος ούτε προσκομίζεται με την προσφορά της παρεμβαίνουσας οιοδήποτε σχετικό και απαιτούμενο από τη διακήρυξη έγγραφο περί στήριξης σε ικανότητες τρίτου ή/και υπεργολαβία, ενώ κανένα από τα μέλη της δεν δηλώνει ούτε αριθμό ΕΜΠΑ ούτε εγγραφή του σε αυτό ούτε καν πρόθεση και δέσμευση εγγραφής του και απόκτησης τέτοιου αριθμού ΕΜΠΑ, εφόσον η παρεμβαίνουσα ανακηρυχθεί ανάδοχος και αναλάβει τη σύμβαση ούτε δεσμεύεται οιοδήποτε εξ αυτών ότι θα κατέχεται από αυτό τέτοιος αριθμός και θα λάβει χώρα τέτοια εγγραφή έως την έναρξη της εκτέλεσης και σε κάθε περίπτωση θα ισχύει κατά την εκτέλεση. Κατ' αποτέλεσμα δε των παραπάνω είναι σαφές πως όχι μόνο κανένα εκ των μελών της παρεμβαίνουσας δεν πληροί το κριτήριο του όρου 2.2.6.10 και επομένως δεν το πληροί ούτε η προσφορά της συνολικά και αυτό ασχέτως μάλιστα του έτερου κρίσιμου ζητήματος περί του ότι το προσόν θα έπρεπε να κατέχεται από το επιμέρους μέλος ή τα επιμέρους μέλη που θα εμπλακούν κατά την εκτέλεση στις σχετιζόμενες κατά την οικεία νομοθεσία, με τις συσκευασίες, εργασίες, αλλά και ότι η προσφορά αυτής τελεί σε παράβαση και των όρων 4.3.11.5 και 4.3.11.6, που μάλιστα τίθενται ως υποχρεωτικοί «Κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης (παρασκευής γευμάτων, συσκευασίας – μεταφοράς – παράθεσης αυτών και προετοιμασίας / αποκατάστασης χώρου διανομής)», κατά τον όρο 2.1.5 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της διακήρυξης και η συμμόρφωση με τους οποίους κατά την εκτέλεση αποτελεί αντικείμενο δήλωσης ήδη με το σημ. 2.1.4 και της δι' αυτού αναλαμβανόμενης δέσμευσης των προσφερόντων, του φύλλο συμμόρφωσης του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ ΙV ΕΝΤΥΠΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, αλλά κατά τα ανωτέρω, οι παραπάνω όροι αποτελούν και όρους της υπό ανάθεση σύμβασης κατά το συνημμένο στη διακήρυξη υπόδειγμα αυτής. Δεδομένου όμως, ότι κατά το σύνολο των ως άνω υπευθύνων δηλώσεων του συνόλου των μελών της παρεμβαίνουσας δεν προκύπτει η συμμόρφωση με τον

## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

συνεχόμενο με τους όρους 4.3.11.5 και 4.3.11.6, όρο 2.2.6.10 που μάλιστα τίθεται και ακριβώς ως προϋπόθεση περί τήρησης αυτών κατά την εκτέλεση, συγχρόνως προκύπτει ότι ως έχει και ως υποβλήθηκε η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν είναι δυνατόν να οδηγήσει σε σύμφωνη με τη διακήρυξη, εκτέλεση της σύμβασης, τούτο πολλώ δε μάλλον, αφού το σύνολο των συνεχόμενων με τον όρο 2.2.6.10 και την τήρηση της οικείας νομοθεσίας κατά την εκτέλεση, όρων, επαφίεται προς πλήρωση σε έναν όλως άσχετο με την υπό ανάθεση σύμβαση και τη διαδικασία ανάθεσής της, οικονομικό φορέα, που εκ των παραπάνω προκύπτει ότι δεν θα εκτελέσει αυτήν και δεν θα αναμιχθεί στις ενέργειες και εργασίες που τη συγκροτούν, ενώ συγχρόνως οι υπηρεσίες μαζικής σίτισης που τυχόν παρασχεθούν από την παρεμβαίνουσα και τα μέλη της θα τελούν και σε παράβαση της διακήρυξης, αλλά και των διατάξεων του Ν. 4496/2017 και των εκεί θεσπιζόμενων για τέτοιες υπηρεσίες παρασκευής και προσφοράς πλήρους γεύματος υποχρεώσεων και δη, παρότι ο όρος 4.3.11.6.2 της διακήρυξης ρητώς και ειδικώς τις ανέφερε με παραπομπή στο οικείο θεσμικό πλαίσιο, οι οποίες μάλιστα συνιστούν και κατ'άρ. 18 παρ. 2 και 130 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ρητές υποχρεώσεις του αναδόχου κατά την εκτέλεση, συνέχονται δε με την τήρηση της ως άνω περιβαλλοντικής νομοθεσίας. Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα όλως αβασίμως επικαλείται στη σελ. 13 της παρέμβασής της εκ μέρους της τήρηση του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης, αφού σε αντίθεση με όσα ισχυρίζεται και δεν υπέβαλε ρητά ζητούμενο δικαιολογητικό της τεχνικής προσφοράς κατά τον όρο 2.2.6.10 και η προσφορά της κατά τα ανωτέρω τελεί σε παράβαση πλήθους όρων της διακήρυξης. Επίσης αλυσιτελώς επικαλείται στο σημ. 3.7 της παρέμβασής της ότι η στήριξη σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα δεν απαιτεί συγκεκριμένη έννομη σχέση με τον προσφέροντα και είναι άσχετη της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτόν, αφού εν προκειμένω ουδόλως επικλήθηκε οιαδήποτε τέτοια στήριξη, ενώ ακόμη και αν θεωρηθεί ότι δια των ως άνω επιχειρεί το πρώτον επίκληση στήριξης στον ..., αφενός απαραδέκτως μεταβάλλει την προσφορά της κατά το στάδιο της αξιολόγησης, πολλώ δε μάλλον στο πλαίσιο παρέμβασης της κατά προσφυγής προς αποκλεισμό της ακριβώς λόγω της οικείας παραβίασης, αφετέρου και σε κάθε περίπτωση δεν τήρησε οιαδήποτε εκ των εκ του νόμου και της διακήρυξης, διατυπώσεων

## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

ούτε υπέβαλε οιοδήποτε προβλεπόμενο από τη διακήρυξη και τον νόμο έγγραφο, προκειμένου παραδεκτά να επικληθεί τέτοια τυχόν στήριξη. Περαιτέρω, απορριπτός είναι και ο ισχυρισμός της περί του ότι η κύρια μονάδα της προσφεύγουσας δεν διαθέτει αριθμό ΕΜΠΑ και τούτο προεχόντως, διότι κατά τα ως άνω, στο ΕΜΠΑ καταχωρούνται οι υπόχρεοι οικονομικοί φορείς, δηλαδή επιχειρήσεις που ασκούν συγκεκριμένες δραστηριότητες και λειτουργίες, στις οποίες σε κάθε περίπτωση εμπίπτει η παραγωγή έτοιμων γευμάτων, η συσκευασία τους και η διανομή σε κοινό ως μαζική σιτισή, συσκευασμένων, και όχι κτίρια και παραγωγικές μονάδες, η δε υποχρέωση αυτή εξάλλου αφορά την επιχείρηση που ασκεί την ανά περίπτωση οικεία δραστηριότητα και όχι τον απλό κύριο μιας μονάδας και ενός εργοστασίου (όπως επί παραδείγματι συμβαίνει με τη συμμόρφωση στις απαιτήσεις της πολεοδομικής νομοθεσίας) που απλώς εκμισθώνει ή διαθέτει καθ' οιοδήποτε τρόπο αυτή σε τρίτους, προκειμένου αυτοί εκεί να ασκήσουν την οικεία δραστηριότητα (γενόμενοι ούτως υπόχρεοι της οικείας νομοθεσίας) και όλα τα παραπάνω, ενώ ούτως ή άλλως σε κανένα σημείο της η διακήρυξη δεν έθεσε ως απαίτηση την εγγραφή στο ΕΜΠΑ μονάδων και κτιρίων ούτε των κυρίων των μονάδων που τυχόν θα χρησιμοποιηθούν από τους προσφέροντες προς εκτέλεση της σύμβασης. Περαιτέρω, όπως ήδη αναφέρθηκε είναι όλως αβάσιμος ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι οι περί της οικείας νομοθεσίας και εγγραφής στο ΕΜΠΑ υποχρεώσεις αφορούν μόνο τους κατασκευαστές συσκευασιών και σε κάθε περίπτωση όχι την ίδια και τα εκτελούντα παρασκευή, συσκευασία και διανομή έτοιμων γευμάτων κατά την εκτέλεση της σύμβασης μέλη της, ισχυρισμός που όχι μόνο αντικρούεται από το ίδιο το περιεχόμενο του όρου 4.3.11.6.2 και την οικεία ανωτέρω και ήδη δια της διακήρυξης αναφερόμενη νομοθεσία, αλλά και από το γεγονός ότι στο ίδιο το δημόσια προσβάσιμο αρχείο του ΕΜΠΑ είναι καταχωρημένες πλήθος επιχειρήσεων κάθε κλάδου και είδους με επιμέρους διακρίσεις μάλιστα αναλόγως των ανά περίπτωση ειδικών χαρακτηριστικών των χρησιμοποιούμενων συσκευασιών, όπως ηλεκτρικός και ηλεκτρονικός εξοπλισμός, ηλεκτρικές στήλες και συσσωρευτές, συσκευασίες, λιπαντικά έλαια, ελαστικά οχημάτων, οχήματα και πλαστική σακούλα μεταφοράς, ουδ'όπως δε μόνο κατασκευαστές συσκευασιών, η δε έννοια του

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

«παραγωγού» κατά την εκ της διακήρυξης αναφερόμενη και εν γένει κείμενη σχετική νομοθεσία, το σαφές νόημα της οποίας μεταβάλλει η παρεμβαίνουσα, δεν συνίσταται, όπως ήδη αναφέρθηκε παραπάνω, αποκλειστικά στον κατασκευαστή συσκευασιών, αλλά ως «παραγωγοί» νοούνται και όποιοι *«συσκευάζουν προϊόντα ή αναθέτουν σε τρίτο τη συσκευασία προϊόντων, με σκοπό να τα διαθέσουν στην ελληνική αγορά»* ή ακόμη *«εισάγουν συσκευασμένα προϊόντα με σκοπό τη διάθεσή τους στην ελληνική αγορά»*, δηλαδή όποιοι διαθέτουν προϊόντα κάθε είδους, τα οποία διατίθενται σε κάθε είδους συσκευασία, είτε τα συσκευάζουν μόνοι τους, με δικά τους συσκευαστικά υλικά ή προμηθευόμενα υλικά από τρίτους είτε αναθέτουν τη συσκευασή τους σε τρίτους είτε απλώς εισάγουν κάθε είδους προϊόντα, τα οποία τυγχάνουν συσκευασμένα. Εξάλλου, ακριβώς αφού η παρεμβαίνουσα εν τέλει υπέβαλε προσφορά η οποία επικαλείται ως μέσο εκπλήρωσης των παραπάνω κατά την εκτέλεση υποχρεώσεων, του ίδιου του παραγωγού και διανομέα γευμάτων, τον αριθμό ΕΜΠΑ ενός άσχετου με τέτοια δραστηριότητα ή σε κάθε περίπτωση με την προκείμενη σύμβαση και πάντως μη εκτελούντος ή συνεκτελούντος αυτή, οικονομικού φορέα, ακόμη και αν αυτός είναι η επιχείρηση που θα προμηθεύσει την παρεμβαίνουσα με υλικά συσκευασίας που θα χρησιμοποιήσει η ίδια για να συσκευάσει τα προϊόντα της, εν τοις πράγμασι αντιφάσκει, τελεί σε παραδοχή ούτως μη τήρησης των υποχρεώσεων της διακήρυξης και της νομοθεσίας και είναι όλως αόριστη. Περαιτέρω, ακόμη και αν υποτεθεί εν τέλει ότι ο ... θα αναμιχθεί στην εκτέλεση της σύμβασης ή θα εκτελέσει κατά την παρασκευή των γευμάτων εντός των παραγωγικών μονάδων τέτοιες εργασίες, τότε και πάλι η προσφορά είναι αόριστη και ανεπίδεκτη εν τέλει αξιολόγησης, αφού όλα τα ανωτέρω είναι αβέβαια, άγνωστα και δεν προκύπτουν από οιοδήποτε έγγραφο ούτε εν τέλει προκύπτει πώς, ενώ οι οικείες υποχρεώσεις κατά τα ανωτέρω βαρύνουν τον οικονομικό φορέα που διαθέτει τα προϊόντα, άρα εν προκειμένω τα γεύματα, θα καλυφθούν από έναν οικονομικό φορέα που δεν θα διαθέτει, δηλαδή δεν θα παρασκευάζει τα γεύματα. Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση, είτε υποτεθεί ότι η παρεμβαίνουσα δεν θα καλύψει τις οικείες εκ του νόμου και της διακήρυξης υποχρεώσεις της είτε ότι θα τις καλύψει ο ... αναμιγνυόμενος στην εκτέλεση, χωρίς αυτό να προκύπτει από οτιδήποτε, η προσφορά της είναι ούτως ή

## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

άλλως απορριπτόα. Εξάλλου, στην παρέμβασή της εν τέλει η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι δεν είναι υποχρέωση δική της και των εκτελούντων τη σύμβαση μελών της, η συμμόρφωση με την οικεία νομοθεσία και η εγγραφή στο ΕΜΠΑ, αφού δεν κατασκευάζει η ίδια συσκευασίες, ισχυρισμός όμως όλως αβάσιμος και αντίθετος στις εκ του νόμου υποχρεώσεις του δραστηριοποιούμενου στο υπό ανάθεση αντικείμενο, όπως και η διακήρυξη ορίζει, με αποτέλεσμα ούτως να συνομολογεί ότι δεν θα πληροί τις οικείες υποχρεώσεις. Σημειωτέον δε ότι ούτε καν στην παρέμβασή της, δεν αναφέρει τυχόν εγγραφή των μελών της στο ΕΜΠΑ και τούτο ενώ ούτως ή άλλως, ακόμη και αν το επικαλείτο, δεν θα μπορούσε πλέον και κατά το στάδιο αξιολόγησης να άρει όλες τις ως άνω ελλείψεις και θα αποτελούσε ανεπίτρεπτη προσθήκη νεότερου στοιχείου που εξαρχής όμως απαιτείτο και ουσιώδη μεταβολή της προσφοράς. Η δε κατά τα ως άνω επικαλούμενη από τα μέλη της παρεμβαίνουσας συνεργασία με τον ..., καθιστά την προσφορά της επιπλέον αόριστη, αφού δεν προκύπτει τι είδους θα είναι αυτή η συνεργασία, ώστε να υποκαθιστά αυτά στα εκ του νόμου και κατά τη διακήρυξη, συνεχόμενα άμεσα με την παραγωγική δραστηριότητα του συμβατικού αντικειμένου καθήκοντά τους, ενώ εξάλλου ούτε στην παρέμβασή της επικαλείται ότι ο ως άνω θα μετάσχει στη δραστηριότητα αυτή ούτε προκύπτει από οιοδήποτε έγγραφο της προσφοράς ούτε εξάλλου τούτο έτυχε παραδεκτής επίκλησης και δη δεν προκύπτει καν ότι έλαβε χώρα οιαδήποτε τέτοια επίκληση ούτε εξάλλου προκύπτει αν ο ως άνω οικονομικός φορέας όντως προτίθεται να εκτελέσει οτιδήποτε σχετικό, πέραν από τυχόν προμήθεια υλικών συσκευασίας, αφού η υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση προέρχεται από τα μέλη και όχι από αυτόν ούτε ότι αυτός έχει τα κατά τη διακήρυξη αναλυτικά απαιτούμενα προσόντα για μια τέτοια συμμετοχή στην εκτέλεση των εργασιών που συνεχονται με τις κατά τα ως άνω υποχρεώσεις «παραγωγού», ήτοι εν προκειμένω την παραγωγή και διανομή γευμάτων. Περαιτέρω ομοίως σημειωτέον, ότι ακόμη και αν η έννοια του άρ. 2.2.6.10 ήταν (καίτοι τούτο δεν προκύπτει από το γράμμα του) ότι αρκούσε υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος και δέσμευσή του, περί του ότι θα είναι εγγεγραμμένος στο ΕΜΠΑ και θα αποκτήσει τέτοιο αριθμό έως την έναρξη εκτέλεσης, προκειμένου τυχόν να συμμορφώνεται με την οικεία νομοθεσία κατά την εκτέλεση, ουδόλως σε κάθε περίπτωση δηλώθηκε από τα

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

μέλη της παρεμβαίνουσας οτιδήποτε τέτοιο ούτε προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης. Πάντως και σε κάθε περίπτωση, όπως εν τέλει προκύπτει από το σύνολο των ανωτέρω, ο ... κατά τα ανωτέρω δεν αποτελεί ούτε μέλος της παρεμβαίνουσας ένωσης ούτε παρέχοντα στήριξη τρίτο (και σε καμία περίπτωση νομίμως επικληθέντα τρίτο οικονομικό φορέα), με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατόν οι όποιες ικανότητές του να προσμετρηθούν προς κάλυψη εκ της παρεμβαίνουσας και προσφέρουσας ένωσης των απαιτήσεων και δη των κριτηρίων επιλογής της διακήρυξης. Απορριπτέος δε τυγχάνει και ο ισχυρισμός της αναθέτουσας ότι κατά τη σελ. 39 της διακήρυξης προβλέπεται ότι *«Διευκρίνηση: Ο υπεργολάβος διακρίνεται από τον πάροχο υπηρεσιών, καθώς ο υπεργολάβος αναλαμβάνει να υλοποιήσει - εκτελέσει μέρος του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης, ενώ ο πάροχος υπηρεσιών αναλαμβάνει να παράσχει υπηρεσίες στο πλαίσιο της υπό ανάθεσης σύμβασης.»*, με αποτέλεσμα να μην υπάρχει υποχρέωση υποβολής ΕΕΕΣ για τον (αορίστως αναφερόμενο ως συνεργαζόμενο με την παρεμβαίνουσα και σε κάθε περίπτωση μη δυνάμενης της τελευταίας να συνεργασθεί με τρίτο μη εκτελούντα τη σύμβαση και δη την παραγωγική αυτής δραστηριότητα, ειδικώς για την κάλυψη των υποχρεώσεων της εξ αυτής), αφού πρώτον, κατά τα ανωτέρω, οι ως άνω υποχρεώσεις δεν αφορούν κάποιον τυχόν τρίτο με τη σύμβαση που απλά παρέχει κάποιου είδους υποστηρικτικές υπηρεσίες πώλησης υλικών συσκευασίας, αλλά τον ίδιο τον οικονομικό φορέα που διαθέτει προϊόντα συσκευασμένα, όπως και αν αυτά συσκευάζονται, δεύτερον, η ίδια η διακήρυξη έθεσε τον όρο 2.2.6.10 ως κριτήριο επιλογής, ήτοι προσόν που πρέπει να συντρέχει στο πρόσωπο του προσφέροντος, αν δε δεν το διαθέτει οφείλει να στηριχθεί για αυτό σε τρίτο οικονομικό φορέα, τρίτον, από το ίδιο το περιεχόμενο της υποχρέωσης, αλλά και τους όρους 4.3.11.5 και 4.3.11.6 και δη 4.3.11.6.2, αλλά και την οικεία σχετική νομοθεσία, ως και το άρ. 130 παρ. 1 Ν. 4412/2016, προκύπτει ότι η οικεία απαίτηση αφορά τους οικονομικούς φορείς που διαθέτουν τα προϊόντα, άρα παράγουν και διανέμουν αυτά, άρα εν προκειμένω τους ίδιους τους εκτελούντες τη σύμβαση, τέταρτον, η ίδια η διακήρυξη κατά τους ανωτέρω όρους της περιέγραψε ως μέρος του υπό εκτέλεση αντικειμένου και της παραγωγικής διαδικασίας τη συσκευασία των γευμάτων που σε κάθε περίπτωση θα



## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

παρασκευάζονται στις οικείες μονάδες παραγωγής του αναδόχου και ακόμη και όσον αφορά τα έτοιμα φαγητά, όπως τα σάντουιτς και πάλι θα διατίθενται και θα διανέμονται από τον ανάδοχο ως οργανικό και κρίσιμο μέρος του συμβατικού αντικειμένου, με αποτέλεσμα οι οικείες περί «παραγωγού» υποχρεώσεις να μη συνιστούν κάποια απλή υπηρεσία που ένας άσχετος με τη σύμβαση παρέχει στον ανάδοχο ή κάποια πώληση στον τελευταίο κάποιου αγαθού ούτε ο κατά νόμο υπόχρεος είναι ο πωλητής στον ανάδοχο κάποιων υλικών, αλλά οι παραπάνω υποχρεώσεις συνεχονται άμεσα με την εκτέλεση της σύμβασης και τις εργασίες που αυτή κατά τη διακήρυξη περιλαμβάνει και ο κατά νόμο υπόχρεος είναι ο ίδιος ο εκτελών αυτές. Σημειωτέον δε, ότι η παραπάνω διευκρίνιση αντλείται και από την ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 10/2015 της ΕΑΑΔΗΣΥ που επί λέξει αναφέρει ότι «Ο υπεργολάβος διακρίνεται από τον προμηθευτή δημόσιας σύμβασης, καθώς ο υπεργολάβος αναλαμβάνει να υλοποιήσει - εκτελέσει μέρος του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης, ενώ ο προμηθευτής αναλαμβάνει να παράσχει – διαθέσει συγκεκριμένο/α αγαθό/ά στο εν λόγω πλαίσιο. Υπό την ως άνω έννοια, έχει κριθεί πως, σε διαδικασία ανάθεσης εκπόνησης μελέτης με αντικείμενο την αξιολόγηση περιβαλλοντικού θορύβου, ο τρίτος που παραχωρεί υλικοτεχνική υποδομή (ηχώμετρα) σε διαγωνιζόμενο δεν είναι υπεργολάβος αλλά προμηθευτής (βλ. ενδεικτικά ΔΕΦΑΘ (Αν) 476, 477 και 478/2011)», αναφορά που με σαφήνεια υποδεικνύει ότι η παραπάνω διάκριση υπεργολάβου από προμηθευτή και πάροχο υπηρεσιών, έχει την έννοια ότι δεν συνιστά εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου η τυχόν χονδρική πώληση στον ανάδοχο, των αγαθών που εκείνος αναλαμβάνει να μεταπωλήσει στην αναθέτουσα ή να χρησιμοποιήσει για την εκ μέρους του παροχή υπηρεσίας ή εκτέλεση τεχνικού έργου ή η παροχή στον ανάδοχο δημόσιας σύμβασης κάθε είδους υποστηρικτικών υπηρεσιών, οι οποίες όμως δεν συνιστούν κατά τη διακήρυξη τμήμα του εξ αυτής οριζομένου ως αντικειμένου της σύμβασης (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2018). Κατ' αποτέλεσμα δε, εκτός των άλλων, ο οικείος ισχυρισμός της αναθέτουσας αλυσιτελώς προβάλλεται αφού ο παραπάνω όρος της διακήρυξης είναι και άσχετος με το προκείμενο ζήτημα και έχει όλως διαφορετικό νόημα και πάντως ουδέν περιθώριο εφαρμογής επί του προκείμενου λόγου της προσφυγής. Επομένως και κατ' αποδοχή του

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

δεύτερου λόγου της προσφυγής και δη υπό το σύνολο των επιμέρους ισχυρισμών και αιτιάσεων του, η προσφορά της παρεμβαίνουσας τελούσε σε παράβαση του όρου 2.2.6.10 και των όρων 4.3.11.5 και 4.3.11.6, του όρου 2.1.5 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι και του σημ. 2.1.4 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ ΙV της διακήρυξης, ως και των αντίστοιχων με τα ως άνω όρων του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ VII και σε κάθε περίπτωση θα ήταν αδύνατον να καταλήξει σε σύννομη και σύμφωνη με τη διακήρυξη, εκτέλεση ως και σε εν γένει και καταρχήν σύννομη και σύμφωνη με τη διακήρυξη, σύμβαση, κατά παράβαση των άρ. 18 παρ. 2 και 130 παρ. 1 Ν. 4412/2016, περαιτέρω δε είναι ατελής και αόριστη ως προς την εκπλήρωση των οικείων υποχρεώσεων κατά την εκτέλεση, επικαλούμενη μη σύμφωνο με τη διακήρυξη και τον νόμο τρόπο κάλυψης των οικείων απαιτήσεων από μη εκτελούντα το συμβατικό αντικείμενο τρίτο και μη παρέχοντα στήριξη, σε καμία δε περίπτωση σύμφωνη με τη διακήρυξη, προς πλήρωση του οικείου κριτηρίου επιλογής, κατ' αποτέλεσμα δε όλων των ανωτέρω τύγχανε άνευ ετέρου απορριπτέα, ασχέτως της τυχόν συνδρομής επιπλέον σωρευτικών και συντρεχόντων λόγων αποκλεισμού αυτής.

7. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της προσφυγής περί ανυπογράφου από τον υπευθύνως δηλούντα της υπεύθυνης δήλωσης του όρου 2.2.6.5 της διακήρυξης, προκύπτουν τα ακόλουθα. Κατά τον ως άνω όρο 2.2.6.5 απαιτείται από τον προσφέροντα και σε περίπτωση ένωσης προσφερόντων, κατά τον όρο 2.2.9.2.17 B9, από το σύνολο των μελών της *«Αναφορά διάθεσης σε ισχύ των πιστοποιητικών που αναφέρονται στην παρ. 2.2.7 και έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων. Επίσης, ο οικονομικός φορέας υποχρεούται στην υποβολή, Υπεύθυνης Δήλωσης αποδοχής ελέγχου διενεργούμενου από την Αναθέτουσα Αρχή ή, εξ ονόματός της, από αρμόδιο επίσημο οργανισμό της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο πάροχος υπηρεσιών, με την επιφύλαξη της συναίνεσης του οργανισμού αυτού....»*, δηλαδή η υποβολή της ως άνω υπεύθυνης δήλωσης αποδοχής ελέγχου με το παραπάνω αντικείμενο και περιεχόμενο, η οποία κατά τον συνδυασμό των όρων 2.2.9.2.14 B4 και 2.4.3.2.3 συνιστά αναγκαίο στοιχείο της τεχνικής

## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

προσφοράς. Η δε παρεμβαίνουσα υπέβαλε με την προσφορά της μεταξύ άλλων και την από 22-11-2018 υπεύθυνη δήλωση που συντάχθηκε με όνομα και στοιχεία δηλούντος ... και δη υπό την ιδιότητά του ως νομίμου εκπροσώπου του μέλους της ..., με το ως άνω περιεχόμενο, η οποία υπεγράφη ψηφιακά την 22-11-2018 από τη ..., δηλαδή έτερο πρόσωπο από τον φερόμενο ως δηλούντα και συντάκτη της δήλωσης, το οποίο ήταν εκπρόσωπος άλλου μέλους της ένωσης, ήτοι του οικονομικού φορέα .... Ορθώς δε, όπως επικαλείται η προσφεύγουσα, το ως άνω έγγραφο δεν συνιστά παραδεκτή και κατά την έννοια του νόμου υπεύθυνη δήλωση ούτε καν απλή δήλωση και εν γένει δεν παράγει καμία δεσμευτικότητα ούτε για το πρόσωπο στο όνομα του οποίου συντάχθηκε, αλλά δεν την υπέγραψε ούτε για το πρόσωπο που την υπέγραψε, χωρίς όμως να έχει συνταχθεί στο όνομα του και άρα αποτελεί τον υπογράφοντα ενός εγγράφου με άλλον φερόμενο ως εκδότη. Περαιτέρω με την προσφορά υποβλήθηκε και υπεύθυνη δήλωση της 23-11-2018 πάλι με φερόμενο δηλούντα τον ... ως εκπρόσωπο της ..., ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον ίδιο. Δεν υπεβλήθη δε άλλη δήλωση που αφορά τον οικονομικό φορέα και μέλος της παρεμβαίνουσας ... ούτε ο εκπρόσωπός της υπογράφει οιαδήποτε δήλωση με το ως άνω περιεχόμενο, υπό την ιδιότητά του αυτή, ήτοι ως εκπροσώπου της ούτε υφίσταται εν γένει οιαδήποτε τέτοια δήλωση συνταχθείσα με δηλούντα τον εκπρόσωπό της και προς πλήρωση του ως άνω όρου της διακήρυξης. Επομένως ναι μεν, υπεβλήθη υπεύθυνη δήλωση για λογαριασμό της ..., όπως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, όχι όμως για τη ..., έτερο μέλος της παρεμβαίνουσας ένωσης, όπως συνομολογεί η παρεμβαίνουσα στο σημ. 4.4.1 της παρέμβασής της. Σε κάθε περίπτωση όμως, ο ισχυρισμός αυτός της παρεμβαίνουσας προβάλλεται αλυσιτελώς, αφού η προσφεύγουσα δεν επικαλείται μόνο ότι δεν υπεβλήθη υπεύθυνη δήλωση για λογαριασμό της ..., αλλά και ότι η ως άνω υπεύθυνη δήλωση (ήτοι αυτή που συντάχθηκε στο όνομα του εκπροσώπου της ... αλλά υπεγράφη από την εκπρόσωπο του έτερου μέλους, ...), απαραδέκτως υπεβλήθη και έπρεπε να λογιστεί ως μη υποβληθείσα και δεδομένου ότι αποτελούσε απαιτούμενο στοιχείο της όλης προσφοράς είτε αυτή υποβαλλόταν από μεμονωμένο προσφέροντα είτε από ένωση, ως εν προκειμένω και δεδομένου και ότι όφειλε κάθε μέλος της να την

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

υποβάλει, επί ποινή αποκλεισμού που έθεσε την παραπάνω αυτοτελή δήλωση ως στοιχείο του παραδεκτού της προσφοράς, η όλη προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να αποκλειστεί, επιπλέον δε ότι απαραδέκτως η αναθέτουσα ζήτησε ως προς την ως άνω υπεύθυνη δήλωση διευκρινίσεις από την παρεμβαίνουσα και απαραδέκτως ελήφθη υπόψη υπέρ της προσφοράς της τελευταίας η νέα υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε προς αντικατάσταση της ανωτέρω, κατόπιν της παραπάνω κλήσης της για διευκρινίσεις. Επομένως, ο οικείος ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας περί του ότι δεν προβάλλεται έλλειψη της υπεύθυνης δήλωσης της ... και συνεπώς ότι η ΑΕΠΠ δεν δύναται να κρίνει επί αυτής της έλλειψης είναι απορριπτέος, αφού αφενός αντικείμενο της προσφυγής είναι το προβαλλόμενο πραγματικό και τα γεγονότα που συγκροτούν τις επικαλούμενες παραβάσεις και όχι ο ειδικός χαρακτηρισμός και η ερμηνεία που τυχόν τους αποδίδουν τα μέρη, αφετέρου και πέραν τούτου η προσφυγή εκτός των άλλων ρητά αναφέρεται σε πλημμέλεια και απαράδεκτο της συγκεκριμένης υπεύθυνης δήλωσης, ήτοι της συνταχθείσας με φερόμενο ως δηλούντα τον ... και υπογράφοντα τη ..., ως αναγκαίο στοιχείο της πληρότητας της μίας και ενιαίας προσφοράς της παρεμβαίνουσας, όπως και σε απαράδεκτη κατά την προσφεύγουσα αντικατάσταση ως διόρθωση της συγκεκριμένης υπεύθυνης δήλωσης με διευκρινίσεις κατά την αξιολόγηση. Εν προκειμένω, όντως, η αναθέτουσα δια της από 30-1-2019 αποσταλείσας στην παρεμβαίνουσα κλήσης της, με αρ. πρωτ. Φ.600.163/9/410710 Σ. 180/ 29.1.2019, για διευκρινίσεις, ζήτησε από την παρεμβαίνουσα ως προς τα ως άνω («...αναγκαίει η παροχή διευκρινίσεων και συγκεκριμένα στην Υπεύθυνη Δήλωση (ΥΔ) αποδοχής ελέγχου από την Αναθέτουσα Αρχή (σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στην παράγραφο 2.2.6.5. της (β) σχετικής διακήρυξης), στην εταιρεία «...», στα στοιχεία του υποβάλλοντος στην ΥΔ δίδονται διαφορετικά στοιχεία από τον ψηφιακά υπογράφοντα, συγκεκριμένα στα στοιχεία του υποβάλλοντος την ΥΔ φαίνεται ο κ. ..., ενώ υπογράφει ψηφιακά η κ. .... Κατόπιν των παραπάνω, παρακαλούμε όπως μας παρέχετε τις ζητούμενες διευκρινίσεις, εντός επτά (7) ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας επιστολής, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ψηφιακά υπογεγραμμένα.»). Προς απάντηση στην παραπάνω κλήση, η παρεμβαίνουσα την 5-2-2019 υπέβαλε

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

αφενός νέα υπεύθυνη δήλωση με το οικείο περιεχόμενο, συνταχθείσα και υπογραφείσα την 5-2-2019 από τη ... και με φερόμενη ως δηλούσα την ίδια και υπό την ιδιότητά της ως εκπροσώπου του μέλους της ένωσης με την επωνυμία «...», αφετέρου απάντηση όπου ανέφερε τα ακόλουθα «... 2.1. Διευκρινίζουμε ότι στην ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση που φέρει την ψηφιακή υπογραφή της ... ως εκπροσώπου της εταιρείας με την επωνυμία «...», εκ παραδρομής αναγράφηκαν τα στοιχεία του ... και τα στοιχεία της εταιρείας «...» αντί αυτών της ... και της εταιρείας «...».2.2. Αποδεικνύεται δε, τούτο από το γεγονός ότι στην υπεύθυνη δήλωση τέθηκε η ψηφιακή υπογραφή της ... υπό την ιδιότητά της ως εκπροσώπου της εταιρείας με την επωνυμία «...». Η ιδιότητά της αυτή, είναι γνωστή στην υπηρεσία σας από το σύνολο των υποβληθέντων εγγράφων συμμετοχής της ένωσης οικονομικών φορέων μας, από τα οποία αποδεικνύεται τόσο η ιδιότητα του κ. ... ως εκπροσώπου της εταιρείας «...» όσο και της κ. ... ως εκπροσώπου της ετερόρρυθμης εταιρείας «...». Επομένως, αποδεικνύεται ευχερώς ότι εκ παραδρομής αναγράφηκαν τα στοιχεία άλλου εκπροσώπου και ότι η υπογραφή της κ. ... τέθηκε για λογαριασμό της εταιρείας «...». 3. Η ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση προσκομίζεται σήμερα διορθωμένη ενώπιόν σας, η δε διόρθωση αυτής γίνεται παραδεκτά κατ' άρθρο 102 Ν. 4412/2016 καθώς η διόρθωση δεν επιφέρει έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό της. Και τούτο διότι στην υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση η κ. ... δηλώνει υπό την ιδιότητά της ως εκπροσώπου της ετερόρρυθμης εταιρείας «...», υπογράφει και συνεπώς αποδέχεται το περιεχόμενο που τίθεται ως όρος της προκήρυξης (παρ. 2.2.6.5.), ήτοι ότι «1. Η εταιρεία μας θα συμμετάσχει στον από εσάς προκηρυσσόμενο Ηλεκτρονικό Ανοικτό Δημόσιο Διαγωνισμό για τη σύναψη Συμβάσεως Παροχής Υπηρεσιών Σίτισης στα Κέντρα Υποδοχής και Ταυτοποίησης (Κ.Υ.Τ.) των Νησιών ..., σύμφωνα με την υπ' αριθμ.... (α/α ΕΣΗΔΗΣ: ...) Διακήρυξη της ... 2. Επίσης δηλώνω ότι αποδεχόμαστε διενεργούμενου ελέγχου από την Αναθέτουσα Αρχή ή, εξ ονόματος της, από αρμόδιο επίσημο οργανισμό της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο πάροχος υπηρεσιών, με την επιφύλαξη της συναίνεσης του οργανισμού αυτού.»4. Επομένως, η σήμερα προσκομιζόμενη υπεύθυνη δήλωση δεν αποτελεί νέο στοιχείο αλλά παραδεκτή διόρθωση κατ' άρθρο 102 Ν. 4412/2016 της ήδη

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

υποβληθείσας υπεύθυνης δήλωσης αφού α) το περιεχόμενο της, όπως απαιτείται από την προκήρυξη, δεν μεταβάλλεται, β) γίνεται διόρθωση μόνο τυπικών, επουσιωδών και πρόδηλων σφαλμάτων και γ) δεν μεταβάλλεται το ψηφιακά υπογράφων φυσικό πρόσωπο.». Συνεπώς, δια των ως άνω η παρεμβαίνουσα συνομολογεί ότι υποβάλλει νέα δήλωση προς αντικατάσταση της προηγούμενης με την προσφορά της υποβληθείσας, επειδή αυτή εκ παραδρομής είχε συνταχθεί με κατονομαζόμενο ως δηλούντα και εκδότη τον εκπρόσωπο της .... Πλην όμως, σε αντίθεση με όσα αναφέρονται παραπάνω από την παρεμβαίνουσα, εν προκειμένω δεν υφίστατο κάποιο διορθωτέο κατ'άρ. 102 Ν. 4412/2016 επιμέρους και επουσιώδες σφάλμα, όπως τυχόν η παράλειψη κάποιων λέξεων από το κείμενο της δήλωσης ή η τυχόν εσφαλμένη αναγραφή του ονόματος της διακήρυξης, αλλά το αντικείμενο του επικληθέντος σφάλματος ήταν τα πλήρη στοιχεία (και όχι μόνο του ονοματεπώνυμο) του προσώπου που δηλώνει, ως και η ιδιότητά του υπό την οποία δηλώνει και ο οικονομικός φορέας που αναφέρει ότι εκπροσωπεί και για λογαριασμό του οποίου δηλώνει, στοιχεία που στο σύνολό τους στην αρχική δήλωση, κατά πλήρη μεταξύ τους συνοχή, κατεδείκνυαν ως εκδότη και δηλούντα τον ..., εκπρόσωπο της .... Αβασίμως δε, ανέφερε η παρεμβαίνουσα στο ως άνω έγγραφό της ότι δεν μετεβλήθη το περιεχόμενο του εγγράφου, αφού μετεβλήθη το πλέον κρίσιμο μάλιστα στοιχείο του, ήτοι το όνομα και κάθε προσδιοριστικό στο άνω μέρος της δήλωσης στοιχείο του δηλούντος και άρα το ίδιο το πρόσωπο του δηλούντος, επιπλέον δε η ιδιότητά του και ο οικονομικός φορέας τον οποίο εκπροσωπεί και για λογαριασμό του οποίου προβαίνει στην οικεία δήλωση, ενώ το γεγονός πως το νέο έγγραφο φέρει ψηφιακή υπογραφή από το ίδιο πρόσωπο που υπέγραψε το αρχικώς υποβληθέν, δεν καθιστά το νέο έγγραφο διόρθωση του προηγούμενου, αφού αφενός στο αρχικό έγγραφο η υπογραφή τέθηκε επί εγγράφου αποδιδόμενου σε άλλο πρόσωπο από το υπογράφων, στο οποίο αποδίδεται το νεότερο έγγραφο, με αποτέλεσμα να πρόκειται για δύο όλως αυτοτελή και διαφορετικά έγγραφα άλλων προσώπων, αφετέρου το αντικαθιστώμενο περιεχόμενο, ήτοι τα στοιχεία του δηλούντος, το πρόσωπο αυτού, η ιδιότητα ως εκπροσώπου άλλου οικονομικού φορέα και ο οικονομικός φορέας που δια της δηλώσεως δεσμεύεται και για τον οποίο υποβάλλεται η δήλωση, διαχωρίζουν πλήρως τα

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

δύο έγγραφα μεταξύ τους. Επομένως, δια της ως άνω νέας υπεύθυνης δήλωσης, δεν διορθώθηκε απλώς κάποιο επιμέρους σφάλμα, αλλά το πρώτον υπεβλήθη μία εξαρχής απαιτούμενη ως αναγκαίο στοιχείο της τεχνικής προσφοράς δήλωση μέλους της ένωσης που ουδόλως είχε κατά την υποβολή της προσφοράς δηλώσει και η οποία δήλωση ουδόλως είχε υποβληθεί, υπεύθυνη δήλωση από τη ... ως δηλούσης για λογαριασμό του οικονομικού φορέα που εκπροσωπεί και υπό την ιδιότητά της ως εκπροσώπου του (ουδόλως δε είναι δυνατόν να θεωρηθεί ως υπεύθυνη δήλωση της ... η εκ μέρους της υπογραφή της δήλωσης του ... υπό την ιδιότητα του τελευταίου και ως δηλούντος για λογαριασμό της ..., μάλιστα), κατά παράβαση του τελευταίου εδαφίου του άρ. 102 παρ. 2, ως και της παρ. 3, αφού ούτως η αναθέτουσα επέτρεψε στην παρεμβαίνουσα, η οποία εξαρχής όφειλε να έχει υποβάλει από μία υπεύθυνη δήλωση για κάθε μέλος της, να προσθέσει εν τέλει αυτή που έλειπε, προς διάσωση της προσφοράς της, δεδομένου ότι η ως άνω αρχικώς υποβληθείσα δεν θα δύνατο να αποτελεί ούτε υπεύθυνη δήλωση κατά την έννοια του Ν. 1599/88 όπως ρητά αξιώνει η σελ. 39 της διακήρυξης ούτε εν γένει δήλωση οιοδήποτε προσώπου. Απορριπτέος δε τυγχάνει ο ισχυρισμός της περί αντίστοιχης πλημμέλειας της προσφοράς της προσφεύγουσας. Τούτο διότι πρώτον, η προσφεύγουσα δεν προκύπτει ότι αντικατέστησε με τις από 5-2-2019 διευκρινίσεις της έγγραφα που είχε ήδη υποβάλει, τουλάχιστον όπως προκύπτει από τα στοιχεία του ΕΣΗΔΗΣ, δεύτερον, διότι σε κάθε περίπτωση, ο όρος της σελ. 47 της διακήρυξης βάσει του οποίου η αναθέτουσα ζήτησε τις ως άνω διευκρινίσεις από την προσφεύγουσα, εσφαλμένα, και επί του οποίου ερείδεται ο ως άνω ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας αναφέρει ότι *«Διευκρίνιση: Ειδικά για τις ως άνω υπεύθυνες δηλώσεις των παρ. 2.2.6 απαιτείται ψηφιακή υπογραφή τους από τους προμηθευτές του οικονομικού φορέα και ψηφιακή υπογραφή από τον ίδιο οικονομικό φορέα.»*. Άρα, αναφέρεται σε δηλώσεις του όρου 2.2.6 και όχι του όρου 2.2.9.10 όπου προβλέπονταν οι δηλώσεις των συνεργαζομένων με τον προσφέροντα προμηθευτών περί δέσμευσης εφοδιασμού του με ποσότητες προϊόντων για την εκτέλεση της προκειμένης σύμβασης. Σημειωτέον εξάλλου, ότι η σαφής αναφορά στον όρο 2.2.6 ουδόλως μεταβάλλεται από το σημείο όπου

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

αναγράφηκε η παραπάνω διευκρίνιση της αναθέτουσας, πολλώ δε μάλλον αφού και σε άλλη περίπτωση, όπως στην αντίστοιχη διευκρίνιση περί του ότι οι δηλώσεις στον παρόντα διαγωνισμό νοούνται ως υπεύθυνες δηλώσεις κατά την έννοια του νόμου, στη σελ. 39 της διακήρυξης, ο οικείος διευκρινιστικός όρος τέθηκε σε σημείο τυχαίο στο τέλος του όρου 2.2.6, παρότι όμως αφορούσε το σύνολο των όρων της διακήρυξης κατά το σαφές γράμμα του (η δε αναφορά της παραπάνω διευκρίνισης της σελ. 47 σε «ως άνω υπεύθυνες δηλώσεις των παρ. 2.2.6», ουδόλως δύναται να καταστήσει κατανοητό ότι αφορά την ακριβώς προηγούμενη παράγραφο 2.2.9.2.10, εξάλλου όλες οι παράγραφοι της διακήρυξης που βρίσκονται πάνω από τη διευκρίνιση αυτή, προηγούνται στο κείμενο και άρα θα μπορούσαν να παραπεμφθούν με τον προσδιορισμό «ως άνω», χωρίς αυτός να προσδιορίζει αναγκαία της αμέσως και ακριβώς προηγούμενη παράγραφο 2.2.9.2.10 και τούτο ασχέτως της προφανούς διαφοροποίησής της σε αριθμό από τη ρητά αναφερόμενη στη διακήρυξη 2.2.6 και τις υποπαραγράφους αυτής). Περαιτέρω, η παραπομπή σε υπεύθυνες δηλώσεις προμηθευτών και συγχρόνως στον όρο 2.2.6, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η αναθέτουσα έστω και με αυτόν τον ασαφή σε κάθε περίπτωση τρόπο αναφερόταν στην αντίστοιχη διευκρίνιση της σελ. 39 εντός του όρου 2.2.6 κατά την οποία *«Για την υπεύθυνη δήλωση που προσκομίζει τρίτος οικονομικός φορέας εκτός της δικής του ψηφιακής υπογραφής απαιτείται επιπρόσθετα και η ψηφιακή υπογραφή του προσφέροντα οικονομικού φορέα επί αυτής.»*. Σε κάθε περίπτωση, ο όρος της σελ. 47, δεδομένης ιδίως της παραπομπής του στον όρο 2.2.6, ακόμη και αν υποτεθεί ότι εννοούσε αντίθετα τον όρο 2.2.9.2.10, ήταν τουλάχιστον λίαν ασαφής και αμφίσημος, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατόν να αποτελέσει έρεισμα για αποκλεισμό προσφοράς, αφού προέκυπτε αμφιβολία και πάντως ουδόλως βεβαιότητα περί των δηλώσεων στις οποίες αναφερόταν. Και τούτο ασχέτως ότι όπως ανέφερε και η προσφεύγουσα στις ενώπιον της αναθέτουσας διευκρινίσεις της, η απαίτηση για ψηφιακή υπογραφή από μη προσφέροντες και δη εν προκειμένω μη τρίτους οικονομικούς φορείς κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016, δύναται να καλυφθεί με βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής. Σε κάθε περίπτωση κατά τα ανωτέρω, ούτως ή άλλως εσφαλμένα η αναθέτουσα ζήτησε από την προσφεύγουσα διευκρινίσεις για το ανωτέρω ζήτημα και δη



## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

άνευ ερείσματος στη διακήρυξη, πολλώ δε μάλλον σαφούς περιεχομένου και δυνάμενου να οδηγήσει σε αποκλεισμό προσφοράς ακριβώς λόγω του τουλάχιστον αμφίσημου περιεχομένου του, αν ήθελε υποθεθεί ότι αφορούσε τις δηλώσεις του όρου 2.2.9.2.10 και κατ' αποτέλεσμα δεν υφίστατο εξαρχής έλλειψη της προσφοράς της προσφεύγουσας συνεπαγόμενη τον αποκλεισμό της ή ακόμη και προς συμπλήρωση κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 (η οποία συμπλήρωση προφανώς προϋποθέτει έλλειψη) και άρα, προεχόντως αλυσιτελώς η παρεμβαίνουσα προβάλλει τον παραπάνω ισχυρισμό της ως λόγο απόρριψης του προκείμενου λόγου της προσφυγής. Συνεπώς και κατ' αποδοχή του τρίτου λόγου της προσφυγής, η προσφορά της παρεμβαίνουσας ήταν εξαρχής ουσιωδώς ελλιπής και τελούσε σε παράβαση των όρων της διακήρυξης και ούτως απαραδέκτως συμπληρώθηκε κατά την αξιολόγηση με διευκρινίσεις, επί ελλείψεως ουδόλως δυνάμενης να αρθεί κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016, κατ' αποτέλεσμα δε η προσφορά της παρεμβαίνουσας εσφαλμένα εκρίθη δια της προσβαλλομένης ως αποδεκτή και τύγχανε εξαρχής και άνευ ετέρου αποκλειστέα.

8. Επειδή, όσον αφορά τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, περί του κριτηρίου επιλογής 2.2.6.1.1, ο όρος αυτός ορίζει ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας τα εξής *«Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα αποτελούν: 2.2.6.1 Οι ακόλουθοι κατάλογοι: 2.2.6.1.1 Κατάλογος των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν κατά την προηγούμενη, πριν το έτος διενέργειας της διαδικασίας, τριετία, ενώ για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών υπηρεσιών που εκτελέσθηκαν την τελευταία τριετία πριν το έτος διενέργειας της διαδικασίας λαμβανομένων υπ' όψη και στοιχείων μέχρι και πενταετίας, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Οι παροχές υπηρεσιών αποδεικνύονται εάν μεν ο αποδέκτης είναι η Αναθέτουσα Αρχή (Δημόσια Υπηρεσία), με πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή, εάν δε (ο αποδέκτης) είναι ιδιωτικός φορέας, με βεβαίωση του αγοραστή ή, εφόσον τούτο δεν είναι δυνατόν, με απλή δήλωση του οικονομικού φορέα. Οι υποψήφιοι πάροχοι υπηρεσιών*

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

υποχρεούνται να υποβάλουν αποδεικτικά στοιχεία (συμβάσεις ή τιμολόγια ή οποιοδήποτε άλλο έγγραφο), επί ποινή αποκλεισμού σε αντίθετη περίπτωση, σύμφωνα με τα οποία προκύπτει ότι, η συγκεκριμένη εταιρεία / κοινοπραξία / ένωση, έχει /-ουν αναλάβει την τελευταία 3ετία (πριν το έτος διενέργειας της διαδικασίας) υπηρεσίες παρασκευής γευμάτων και διανομής (μαζικής σίτισης) πλήρη γευμάτων (κατ' ελάχιστο γεύμα και δείπνο), τουλάχιστον σε ποσοστό 50% των μερίδων του Κέντρου ενδιαφέροντος (για το οποίο υποβάλλεται η προσφορά), σε συστηματική επί καθημερινής βάσεως παροχή υπηρεσιών και για χρονικό διάστημα αθροιστικά τουλάχιστον ίσο με δυο (2) μήνες εντός ενός ημερολογιακού έτους. Στον Πίνακα θα αναφέρονται οι κυριότερες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών μαζικής σίτισης και θα έχει υποχρεωτικά την ακόλουθη μορφή: ... Διευκρίνιση: Σε περίπτωση που δεν είναι δυνατή η ενσωμάτωση του πίνακα στο ΕΕΕΣ να συμπληρώνεται το ΕΕΕΣ με τα κύρια σημεία του πίνακα και να γίνεται στο ΕΕΕΣ παραπομπή σε συμπληρωτικό αρχείο pdf που θα επισυνάπτεται από τον υποψήφιο ανάδοχο στον ηλεκτρονικό φάκελο Δικαιολογητικά Συμμετοχής και το αρχείο θα υπογράφεται ψηφιακά όπως το ΕΕΕΣ.». Επομένως, κατά τον παραπάνω όρο, οι προσφέροντες, είτε μεμονωμένοι οικονομικοί φορείς είτε ενώσεις οικονομικών φορέων, όφειλαν να επιδεικνύουν και να αναφέρουν στον οικείο πίνακα που προβλέπεται ανωτέρω, εντός του ΕΕΕΣ ή δια παραπομπής από αυτό, μία ή περισσότερες συμβάσεις που αποδεικνύουν ότι σε οποιοδήποτε έτος εντός της τελευταίας τριετίας ή έστω πενταετίας, παρείχαν υπηρεσίες παρασκευής και διανομής γευμάτων σε συστηματική και καθημερινή, ήτοι συνεχόμενη βάση, που περιλαμβάνουν και γεύμα και δείπνο και αφορούν τουλάχιστον (3.500 ημερησίως σιτιζόμενοι του ΚΥΤ ... X 50%) 1.750 ημερησίως σιτιζόμενους (οι οποίοι λάμβαναν και γεύμα και δείπνο) και διήρκεσαν χρονικό διάστημα που αθροιστικά αντιστοιχεί σε 2 μήνες εντός του ίδιου ημερολογιακού έτους. Σημειωτέον, ότι η έννοια των μερίδων κατά τον ως άνω όρο σήμαινε, όπως εξάλλου ούτε η αναθέτουσα ούτε η παρεμβαίνουσα αμφισβητούν, ημερήσια σιτιζόμενους (άρα έκαστη μερίδα αντιστοιχούσε σε ένα σιτιζόμενο που λάμβανε γεύμα και δείπνο) και τούτο αφού κρίσιμη ήταν για τους όρους της προκείμενης διακήρυξης η έννοια της «μερίδας», όπως επεξηγήθηκε στην ήδη αναφερθείσα απάντηση γ.(2) στις με αρ. πρωτ. Φ.900/87/350269

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

διευκρινίσεις της αναθέτουσας προ της λήξης υποβολής προσφορών, κατά την οποία η αναφορά σε μερίδες δεν αφορά μεμονωμένα γεύματα αλλά ημερήσιες σίτισεις, δηλαδή ημερήσια πλήρως σιτιζόμενα άτομα, άρα μία μερίδα αντιστοιχούσε στο σύνολο των ζητούμενων ανά ημέρα και σιτιζόμενο γευμάτων. Σε περίπτωση δε ένωσης οικονομικών φορέων αρκούσε έστω και ένα εκ των μελών της ένωσης να πληροί την παραπάνω προϋπόθεση. Ουδόλως όμως προκύπτει, ότι σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων αρκούσε το σύνολο των οικονομικών φορέων που την απαρτίζουν να έχουν παράσχει υπηρεσίες που αθροίζουν αριθμό μερίδων και δη παρασχεθεισών προς οιαδήποτε αναθέτουσα από οιονδήποτε αντισυμβαλλόμενο και με οποιονδήποτε αριθμό μερίδων και σιτιζομένων ανά σύμβαση και ανά περίοδο, οι οποίες απλώς ισούνται με το γινόμενο των 1.750 σιτιζομένων επί 60 ημέρες. Τούτο πρώτον, συνιστά αλλοίωση του περιεχομένου της διακήρυξης ως προς το περιεχόμενο του κριτηρίου επιλογής και δη ασχέτως του αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση ή μεμονωμένο οικονομικό φορέα, αφού η διακήρυξη σε κανένα σημείο της δεν προσδιόρισε ως κρινόμενο αντικείμενο τον αθροιστικό αριθμό μερίδων, αλλά να έχουν παρασχεθεί *«υπηρεσίες... (μαζικής σίτισης) πλήρη γευμάτων (κατ' ελάχιστο γεύμα και δείπνο), τουλάχιστον σε ποσοστό 50% των μερίδων του Κέντρου ..., σε συστηματική επί καθημερινής βάσεως παροχή υπηρεσιών και για χρονικό διάστημα αθροιστικά τουλάχιστον ίσο με δυο (2) μήνες εντός ενός ημερολογιακού έτους»*, ήτοι απαίτησε οι συμβάσεις που υποβάλλονται να αποδεικνύουν παροχή υπηρεσιών που αφορούν 1.750 συγχρόνως σιτιζόμενα άτομα και αυτές οι υπηρεσίες χρονικά να εκτείνονται σε αθροιστικό διάστημα δύο μηνών εντός συγκεκριμένου ημερολογιακού έτους. Η δε λέξη «αθροιστικά» με προφανή τρόπο τίθεται για να προσδιορίσει το χρονικό διάστημα αναφοράς, το οποίο πρέπει να εκτείνεται σε δύο μήνες εντός του έτους, ήτοι για να καταδείξει ότι αρκεί το χρονικό αυτό διάστημα να συναθροίζεται εκ περισσοτέρων συμβάσεων και διαστημάτων σε δύο μήνες, χωρίς να χρειάζεται να είναι συνεχές εντός του έτους. Η δε διακήρυξη με σαφήνεια έθεσε προϋπόθεση όχι αθροιστικού εντός του έτους, αλλά ισχύοντος κατά το πλήρες διάστημα και επί καθημερινής βάσης διάρκειας των επικαλούμενων συμβάσεων, αριθμού συγχρόνως, καθημερινά και συστηματικά σιτιζομένων,

## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

ως προϋπόθεση και προσδιορισμό βαθμού μαζικότητας της παρεχόμενης υπηρεσίας, τούτο δε προκύπτει και από το γράμμα του ως άνω όρου που θέτει τον αριθμό των μερίδων ως προσδιορισμό των υπηρεσιών μαζικής σίτισης, ήτοι του αντικειμένου των οικείων συμβάσεων, δηλαδή του αριθμού των σιτιζομένων και δη ομού μετά του προσδιορισμού περί συστηματικής και καθημερινής βάσης, άρα αναφέρθηκε στον αριθμό των μερίδων ως εκείνες που θα έπρεπε να παρέχονται σε καθημερινή και συστηματική βάση, χωρίς ουδόλως να προβεί σε οποιαδήποτε αναγωγή σε συνολικές κατά το σύνολο της διάρκειας, ήτοι όλων των ημερών των συμβάσεων, μερίδες που παρασχέθηκαν ούτε ενέπλεξε καθ' οιονδήποτε τρόπο τον αριθμό των μερίδων, ήτοι των σιτιζομένων με τη λέξη «αθροιστικά» που ρητά κατά τα ανωτέρω τέθηκε προς προσδιορισμό αποκλειστικά της εντός του έτους δίμηνης διάρκειας. Δεύτερον, συνιστά αλλοίωση του περιεχομένου της διακήρυξης, διότι ουδόλως από αυτό προκύπτει ότι για τις ενώσεις οικονομικών φορέων επιβάλλονται διαφορετικές προϋποθέσεις ως προς τον ανωτέρω όρο από αυτές που επιβάλλονται για τις προσφορές των μεμονωμένων οικονομικών φορέων. Δεδομένου ότι με σαφήνεια το ζητούμενο ήταν, είτε η προσφορά υποβλήθηκε από ένωση είτε από μεμονωμένο οικονομικό φορέα, να αποδεικνύεται ότι εντός ενός ημερολογιακού έτους παρασχέθηκαν υπηρεσίες μαζικής σίτισης που αφορούσαν 1.750 σιτιζόμενους καθημερινά και οι οποίες εκτείνονταν σε διάρκεια που αθροίζει εντός του έτους 2 μήνες, δεν είναι δυνατόν η απαίτηση αυτή να ερμηνευθεί κατά τρόπο που ειδικώς για τις ενώσεις οικονομικών φορέων θα αρκούσε, να μην πληρούται ο αριθμός των συγχρόνως καθημερινώς σιτιζομένων, αλλά θα ίσχυε ένας ουδόλως απορρέων από το κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης όρος, περί ετήσιου αθροίσματος μερίδων, όπως και αν αυτές προέκυψαν. Τέτοιος όρος εξάλλου δεν υπάρχει ούτε για τους μεμονωμένους οικονομικούς φορείς. Και ναι μεν, οι προσφορές των ενώσεων θα πρέπει για λόγους ίσης μεταχείρισης και ακριβώς προκειμένου η ένωση να επιτελέσει τον ρόλο της ως διευκόλυνση συμμετοχής οικονομικών φορέων που δεν πληρούν μόνοι τους τα κριτήρια επιλογής, αλλά δεν δύναται να φθάσει στο σημείο να τελούν οι ενώσεις σε καθεστώς ευμενέστερης μεταχείρισης και δη όσον αφορά, όχι τα προσόντα εκάστου εκ των μελών τους, αλλά τα συνδυαστικά

## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

αποδεικνυόμενα εκ του συνδυασμού των ικανοτήτων των μελών τους, προσόντα, σε σχέση με αυτά που οφείλει να αποδείξει ένας μεμονωμένος οικονομικός φορέας, τούτο δε θα σήμαινε μια άνευ ερείσματος εξάλλου στη διακήρυξη, ειδική, προνομιακή και διαφορετική μεταχείριση των ενώσεων οικονομικών φορέων, έναντι των προσφορών που υποβάλλονται από μεμονωμένους οικονομικούς φορείς. Σε κάθε περίπτωση αλυσιτελώς η παρεμβαίνουσα προβαίνει σε επίκληση δυνατότητας στήριξής της σε ικανότητες των μελών της (πέραν του ότι τούτο είναι και αβάσιμο, αφού σε περίπτωση ένωσης, οι οικονομικοί φορείς-μέλη αποτελούν συμπροσφέροντες της μίας και κοινής προσφοράς τους, άρα δεν είναι τρίτοι οικονομικοί φορείς ως προς την ένωσή τους, οι δε ικανότητές τους ούτως ή άλλως προσμετρώνται υπέρ της ενώσεως, χωρίς ανάγκη επίκλησης στήριξης σε ικανότητα τρίτου κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016, η οποία επίκληση λαμβάνει χώρα όταν ο οικονομικός φορέας δεν είναι προσφέρων, σε αντίθεση με την ένωση όπου όλα τα μέλη της αποτελούν από κοινού προσφέροντες, βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2018), αφού το τεθέν εν προκειμένω ζήτημα δεν συνίσταται στην αδυναμία των μελών της ένωσης να συνεισφέρουν για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, αλλά αντίθετα και όπως ρητά διευκρινίζει η προσφυγή στο ότι ούτε συνδυαστικά πληρούν το προκείμενο κριτήριο, δηλαδή ούτε ένα εκ των μελών δεν το πληροί, πράγμα που συνομολογεί σε κάθε περίπτωση η παρεμβαίνουσα. Περαιτέρω όμως, είναι αβάσιμος κατά τα ανωτέρω ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι δεν χρειαζόταν ούτε ένα εκ των μελών να κατέχει το προσόν της έστω και εντός ενός μόνο εκ των ημερολογιακών ετών 2015, 2016, 2017 ή ακόμη και 2014 και 2013 (τριετία και πενταετία αντίστοιχα), παροχής υπηρεσιών μαζικής σίτισης σε 1.750 ημερησίως σιτιζόμενους για χρόνο που εντός του ως άνω συγκεκριμένου έτους συναθροίζει 2 μήνες και ότι αντίθετα, όπως η παρεμβαίνουσα επικαλείται και εν τέλει συνάγεται από τα εξ αυτής ισχυριζόμενα στις σελ. 19-20 της παρέμβασής της, ότι αρκούσε να έχουν παρασχεθεί σε ένα έστω επιμέρους ημερολογιακό έτος υπηρεσίες που αντιστοιχούν σε  $(1.750 \times 60 =) 105.000$  μερίδες. Ο ισχυρισμός όμως αυτός αλλοιώνει και μεταβάλλει το περιεχόμενο της διακήρυξης εισάγοντας το στοιχείο του αθροίσματος μερίδων, ως το αληθές κριτήριο κατ' αντικατάσταση του σαφώς αναγραφόμενου στον οικείο

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

όρο, αφού όπως ήδη εκτέθηκε από κανένα σημείο του όρου δεν προκύπτει ούτε καν δύναται να συναχθεί ή καταλείπεται περιθώριο ερμηνείας ότι είτε ο προσφέρων ήταν ένωση είτε μεμονωμένος οικονομικός φορέας, το ζητούμενο αναγόταν σε ένα συνολικό άθροισμα παρασχεθεισών απλώς μερίδων, αδιαφόρως των στοιχείων αφενός του αριθμού των συγχρόνως σιτιζομένων, αφετέρου της συνολικής διάρκειας των παρεχόμενων υπηρεσιών. Υπό την ερμηνεία εξάλλου που αβάσιμα προβάλλει η παρεμβαίνουσα δεν θα χρειαζόταν ούτε πλήρωση συνολικού εντός του έτους διαστήματος δύο μηνών, αφού και αυτό σε αντιστοιχία με τον αριθμό των συγχρόνως σιτιζομένων θα αντικαθίστατο από τον συνολικό αριθμό μερίδων, με αποτέλεσμα να αρκεί ακόμη και μια ολιγοήμερη σύμβαση πολλών χιλιάδων μερίδων, αρκεί οι συνολικές μερίδες που παρασχέθηκαν να είναι τουλάχιστον 105.000. Αντίθετα δε με όσα αναφέρει στο σημ. 5.12 της παρέμβασής της, δημιουργική και διασταλτική υπέρ της είναι η ερμηνεία που η ίδια αναφέρει, απαλλάσσοντας την από την υποχρέωση πλήρωσης οιοδήποτε επιμέρους προσδιοριστικού της ζητούμενης εμπειρίας στοιχείου και αντικαθιστώντας αυτό με το άνευ ερείσματος στο γράμμα της διακήρυξης, στοιχείο του αθροίσματος συνολικά παρασχεθεισών μερίδων. Περαιτέρω, βάσιμα μεν η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα η προσφεύγουσα επικαλείται το ως άνω προσόν να συνέτρεχε καθ' έκαστον της τριετίας έτος, αφού το ζητούμενο ήταν να συντρέχει σε έστω και ένα συγκεκριμένο ημερολογιακό έτος, εντός της παραπάνω τριετίας ή έστω πενταετίας. Πλην όμως κατά τα ανωτέρω, η παρεμβαίνουσα αβάσιμα επικαλείται ότι ο αριθμός των συγχρόνως σιτιζομένων δεν προέκυπτε από τον παραπάνω όρο, αφού αυτός ρητά, όπως ήδη εκτέθηκε, ανέφερε και μάλιστα σε αναλογία ως προς τον αριθμό σιτιζομένων εκάστου επιμέρους τμήματος της υπό ανάθεση σύμβασης, τον αριθμό σιτιζομένων ως προσδιοριστικό στοιχείο της ζητούμενης υπηρεσίας μαζικής σίτισης επί καθημερινής και συστηματικής βάσης. Το δε κριτήριο ορίστηκε σε *«υπηρεσίες ... μαζικής σίτισης... πλήρη γευμάτων ... τουλάχιστον σε ποσοστό 50% των μερίδων του Κέντρου ενδιαφέροντος ..., σε συστηματική επί καθημερινής βάσεως παροχή υπηρεσιών»*, ενώ εξάλλου κατά την ερμηνεία της αναθέτουσας το παραπάνω προσδιοριστικό στοιχείο, αν δεν αναφερόταν δηλαδή σε ημερησίως σιτιζόμενα άτομα, δεν θα μπορούσε να

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

εφαρμοστεί και να ελεγχθεί. Τούτο αφού είναι λογικά αδύνατον να προκύψει ένα αθροιστικό μέγεθος του 50% των μερίδων του Κέντρου Ενδιαφέροντος, χωρίς αυτό να θεωρηθεί ως ο αριθμός των ημερησίως σπιζομένων, αλλά ούτε ο αριθμός των μερίδων που συνολικά εντός της όλης διάρκειας της υπό ανάθεσης σύμβασης, θα παρασχεθούν στο ΚΥΤ. Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα με τον τρόπο αυτό αίρει την αυτοτέλεια του διακριτού προσδιοριστικού στοιχείου της διάρκειας των παρασχεθεισών υπηρεσιών, συνδέοντάς τη με τον ζητούμενο αριθμό μερίδων και αυτό αφού σε διαφορετική περίπτωση (δηλαδή αν δεν θεωρηθεί ότι η ερμηνεία που ισχυρίζεται, συνίσταται σε ένα άθροισμα συνολικώς παρασχεθεισών μερίδων εντός του έτους που ισούται με το γινόμενο του 50% των ανά ημέρα σπιζομένων που αφορά το κάθε ΚΥΤ επί 60 ημέρες), η προβαλλόμενη από αυτήν ερμηνεία δεν θα είχε λογικό νόημα και δεν θα δύνατο να πληρούται. Εν τοις πράγμασι αυτό που η παρεμβαίνουσα επικαλείται είναι ότι η διακήρυξη εννοούσε υπηρεσίες μαζικής σίτισης που «αντιστοιχούν» στο 50% αυτών που θα παρέχονταν στο ΚΥΤ ενδιαφέροντος εντός δύο μηνών και αυτές οι μερίδες να έχουν παρασχεθεί εντός ενός ημερολογιακού έτους. Όμως, όπως αναφέρθηκε, αυτή η ερμηνεία είναι όλως δημιουργική και αλλάζει το σαφές γράμμα της διακήρυξης. Επιπλέον, ομοίως αβάσιμα η παρεμβαίνουσα επικαλείται ότι επειδή ακριβώς συνιστούσε ένωση, δεν χρειαζόταν κανένα εκ των μελών της να πληροί την παραπάνω προϋπόθεση, αλλά ότι αρκούσε να συναθροίζονται οι επιμέρους μερίδες που κάθε ένα είχε παράσχει εντός του έτους, ώστε απλώς να επιτευχθεί ο παραπάνω συνολικός αριθμός. Και τούτο όχι μόνο διότι ο ως άνω ισχυρισμός μεταβάλλει το κριτήριο και το ζητούμενο σε ένα απλό άθροισμα παρασχεθεισών μερίδων, όλως αβάσιμα κατά τα ανωτέρω ούτε επειδή μόνο, κατά τα παραπάνω, θα συνεπαγόταν η αποδοχή του την ευνοϊκή μεταχείριση των ενώσεων έναντι ακόμη και των μεμονωμένων οικονομικών φορέων, αφού έτσι, ο παραπάνω όρος θα είχε άλλη έννοια για τις μεν από τους δε. Αλλά και διότι κατά τη ρητή Διευκρίνιση της σελ. 39 της διακήρυξης *«Σε περίπτωση Κοινοπραξίας ή Ένωσης Εταιρειών που υποβάλλουν κοινή προσφορά, τα ανωτέρω στοιχεία παρέχονται από ένα τουλάχιστον μέλος που συμμετέχει στην Κοινοπραξία ή την Ένωση, ή όπου απαιτείται (αναλόγως της φύσης της συνεργασίας) από κάθε μέλος ή / και αθροιστικά.»*. Και ναι μεν, σε

## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

κριτήρια επιλογής όπως ο ανά έτος κύκλος εργασιών ή ακόμη και επί ενός κριτηρίου προηγούμενης εμπειρίας που θα συνίστατο σε συνολικό άθροισμα σε αξία προηγούμενων συμβάσεων, θα ήταν δυνατή η αθροιστική κάλυψη, όπως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, ενώ αντίθετα όσον αφορά επί παραδείγματι την άσκηση του οικείου επαγγέλματος, δεν θα ήταν δυνατόν να μετέχουν στην ένωση οικονομικοί φορείς με άσχετο αντικείμενο, άρα θα έπρεπε έκαστος αυτών να το πληροί. Πλην όμως εν προκειμένω, δεδομένου του γράμματος του όρου 2.2.6.1.1 και της φύσης και του περιεχομένου του κριτηρίου και της απαίτησης που δι' αυτού θεσπίζεται, η κάλυψη του κριτηρίου από την ένωση συνίσταται την πλήρωσή της από έστω ένα μέλος της, χωρίς να απαιτείται να το πληρούν και τα υπόλοιπα (τα οποία προφανώς δύνανται να πληρούν κατά μόνας ή συνδυαστικά, αναλόγως της φύσης κάθε επιμέρους κριτηρίου, άλλα κριτήρια επιλογής, για λογαριασμό και υπέρ της κοινής προσφοράς της ένωσης), συνθήκη που εξάλλου συνιστά διευκόλυνση συμμετοχής στον διαγωνισμό, σε αντίθεση με τα εκ της παρεμβαίνουσας επικαλούμενα. Όμως, αυτό που η ίδια ισχυρίζεται ως δυνατότητα αθροιστικής κάλυψης του κριτηρίου, συνίσταται σε μια επικαλούμενη δυνατότητα να συναθροιστούν οι επιμέρους μερίδες που διέθεσαν τα μέλη της εντός κάποιου ημερολογιακού έτους, δυνατότητα που όμως αναιρεί το σύνολο των στοιχείων που ο όρος 2.2.6.1.1 προσδιορίζει, ήτοι τη μαζικότητα της παρασχεθείσας υπηρεσίας, τη σωρευτική ανά ημέρα παροχή γεύματος και δείπνου, την καθημερινή και συστηματική βάση επί της οποίας παρασχέθηκε η υπηρεσία και το αθροιστικό διάστημα χρόνου εντός του έτους κατά το οποίο παρασχέθηκε, όπως βάσιμα επικαλείται η προσφεύγουσα, παραθέτουσα και σχετικά παραδείγματα που καταδεικνύουν ότι η εκ της παρεμβαίνουσας εν τέλει προβαλλόμενη ερμηνεία, θα κατέληγε στη δυνατότητά της να θεωρείται ότι πληροί το κριτήριο, ακόμη και αν κανένα εκ των μελών της δεν παρείχε ούτε για μία ημέρα πλήρη κατά την έννοια της διακήρυξης, ήτοι και γεύμα και δείπνο και μάλιστα ανεξαρτήτως αριθμού σιτιζομένων. Τούτο αφού υπό την εκδοχή της παρεμβαίνουσας και δη αφού κατ' αυτήν δύνατο να συνδυάσει επιμέρους συμβάσεις των μελών της για υπηρεσίες σίτισης λιγότερων των 1.750 ατόμων και για λιγότερο των 2 μηνών αθροιστικά εντός ενός έτους, προκειμένου να αποδείξει το ισοδύναμο γινόμενο ως άθροισμα των επιμέρους από κάθε μέλος της παρασχεθεισών



## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

μερίδων, θα δύνατο αντιστοιχώς να συνδυάσει και ταυτοχρόνως διανυόμενες συμβάσεις από διαφορετικά μέλη της, έκαστο εκ των οποίων θα παρείχε μόνο ένα γεύμα ανά ημέρα, προκειμένου να καλύψει την προϋπόθεση δύο γευμάτων ανά ημέρα, αντίστοιχα δε θα δύνατο να συνδυάσει μεμονωμένες ημερήσιας διάρκειας σιτίσεις, όπως συμβαίνει στην παροχή υπηρεσιών catering εκδηλώσεων, διαφορετικών μελών της, οι οποίες απλώς θα τύγγαναν να έχουν παρασχεθεί έκαστη σε αμέσως επόμενη ημέρα από αυτή του άλλου μέλους, προκειμένου να καλύψει την απαίτηση για καθημερινή και συστηματική σίτιση. Τα παραπάνω καταδεικνύουν το αβάσιμο των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας. Εξάλλου, υπό τους ισχυρισμούς της, αντικαθιστά εν τέλει όχι μόνο την προϋπόθεση των ανά ημέρα μερίδων και σιπιζομένων, αλλά και αυτή της διάρκειας εντός του έτους, με ένα απλώς ισοδύναμο των μερίδων που αντιστοιχούν στην παροχή τόσων ανά ημέρα μερίδων επί τον αριθμό ημερών που αντιστοιχούν στο δίμηνο, όπως ήδη αναφέρθηκε. Τούτο όμως θα συνιστούσε αλλοίωση και της προϋπόθεσης για χρονική ένταση και βάθος της επιδεικνυόμενης εμπειρίας, που με σαφήνεια εκ της διακήρυξης τέθηκε σε διάστημα δύο μηνών εντός του ίδιου έτους, προκειμένου να αποδειχθεί η εμπειρία και εξοικείωση του οικονομικού φορέα στην εκτέλεση τέτοιων μαζικών σιτίσεων όχι σε μεμονωμένο βαθμό και διάρκεια, αλλά υπό τις ειδικότερες προκλήσεις και συνθήκες που θέτει η πολυήμερη εντός του έτους παροχή τους, δεδομένης και της διοικητικής και λοιπής επιβάρυνσης που δημιουργεί στον οικονομικό φορέα. Επομένως, η εκ της παρεμβαίνουσας ερμηνεία όχι μόνο αναιρεί το σαφές γράμμα του οικείου όρου και δη κατά πλήθος αυτοτελών απαιτήσεων και σημείων αυτού, αλλά και τον προφανή σκοπό θέσπισής του. Εξάλλου, είναι αδύνατον περισσότερες συμβάσεις περισσότερων οικονομικών φορέων έκαστη σε άλλο χρονικό διάστημα και διάρκεια εντός του έτους και με άλλο αριθμό σιπιζομένων, να συναθροιστούν μεταξύ τους ώστε να εξαχθεί συνδυαστικά, όπως επικαλείται η παρεμβαίνουσα η εμπειρία της δια των αυτοτελών συμβάσεων σε αυτοτελή διαστήματα, διάρκειες και αριθμούς σιπιζομένων και μερίδων των αυτοτελών μελών της, με μόνο εν τέλει επιτυγχανόμενο από αυτήν τη συναθροίση των επιμέρους από έκαστη σύμβαση εκάστου των μελών της μερίδων, ως ένα τελικό αριθμητικό αποτέλεσμα που υπερβαίνει τον αριθμό που αντιστοιχεί στο

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

αποτέλεσμα του πολλαπλασιασμού των 60 ημερών στις οποίες αντιστοιχούν δύο μήνες επί του ημίσεος του αριθμού των ανά ημέρα μερίδων που ζητούνται στο προκείμενο ΚΥΤ, αποτέλεσμα όμως που ουδεμία σχέση έχει με το ζητούμενο του όρου 2.2.6.1.1 και δεν συνιστά καθ' οιονδήποτε τρόπο, κάλυψη και πλήρωση αυτού. Περαιτέρω, αλυσιτελώς προβάλλει η αναθέτουσα ότι το μέλος της παρεμβαίνουσας ... δεν υπέβαλε προηγούμενες συμβάσεις ως νεοσυσταθέν, αφού το προκείμενο ζήτημα αναφέρεται στη μη επάρκεια των υποβληθεισών συμβάσεων, όπως αυτές αφορούν όχι μόνο τη ..., αλλά το σύνολο των μελών της παρεμβαίνουσας. Εν προκειμένω δε, κανένα εκ των μελών της παρεμβαίνουσας δεν παρείχε μαζική σίτιση (και τουλάχιστον δεν προκύπτει τούτο από οιοδήποτε έγγραφο της προσφοράς της) σε αριθμό 1.750 ημερησίως σιπιζομένων για ούτε μία ημέρα της δηλούμενης εμπειρίας ούτε προφανώς επί 60 ημέρες εντός οιοδήποτε ημερολογιακού έτους, πράγμα που εξάλλου ουδόλως αμφισβητεί η παρεμβαίνουσα, με αποτέλεσμα η όλη και ενιαία προσφορά της να μην πληροί το ως άνω κριτήριο επιλογής. Συνεπεία όλων των ανωτέρω και κατ' αποδοχή του τέταρτου λόγου της προσφυγής, η προσφορά της παρεμβαίνουσας τελούσε σε παράβαση του όρου 2.2.6.1.1 της διακήρυξης και ήταν προς τούτο και ασχέτως οιοδήποτε άλλου σωρευτικώς συντρέχοντος λόγου αποκλεισμού της, ούτως ή άλλως απορριπτέα.

9. Επειδή, όσον αφορά τον πέμπτο λόγο της προσφυγής προκύπτει ότι ο όρος 2.2.3.4 της διακήρυξης θεσπίζει σειρά λόγων αποκλεισμού οικονομικών φορέων και ενώσεων από τη διαδικασία, περιλαμβάνει δε μεταξύ άλλων και τα εξής «2.2.3.4.1 Εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016... 2.2.3.4.6 Εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, ... 2.2.3.4.9 Εάν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, για το οποίο του

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

επιβλήθηκε ποινή που του στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων και καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη διαδικασία. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση της παρ. 2.2.3.4.2, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεδειγμένα ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας. ... 2.2.3.6 Ο προσφέρων αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεών του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις. 2.2.3.7 Προσφέρων οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1, 2.2.3.3.4 και 2.2.3.4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση 35 . 2.2.3.8 Η απόφαση για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016.». Επομένως, εν προκειμένω η διακήρυξη μεταξύ άλλων υιοθετεί και τον λόγο αποκλεισμού του άρ. 73 παρ. 4 περ. α΄ Ν. 4412/2016 περί παραβίασης των υποχρέωσεων του άρ. 18 παρ. 2 Ν. 4412/2016, το οποίο με τη σειρά του ορίζει τα ακόλουθα «2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α`...». Κατά το δε άρθρο 2 ΟΡΙΣΜΟΙ Ν. 1650/1986 περί προστασίας του περιβάλλοντος, ως περιβάλλον ορίζεται «το σύνολο των φυσικών και ανθρωπογενών παραγόντων και στοιχείων που βρίσκονται σε αλληλεπίδραση και επηρεάζουν την οικολογική ισορροπία, την ποιότητα της ζωής, την υγεία των κατοίκων, την ιστορική και πολιτιστική παράδοση και τις αισθητικές αξίες.», άρα όχι μόνο το φυσικό αλλά και το ανθρωπογενές τεχνητό οικιστικό και πολιτιστικό περιβάλλον (βλ. και άρθρο 1 παρ. 6 Ν. 360/1976 «Τα ανθρωπογενή στοιχεία πολιτισμού, όπως αυτά διαμορφώθηκαν από την παρέμβαση και τη σχέση του ανθρώπου με το πολιτιστικό περιβάλλον, περιλαμβανομένων και των ιστορικών χώρων της καλλιτεχνικής και εν γένει πολιτιστικής κληρονομιάς της χώρας», ενώ ως οικιστικό περιβάλλον ορίζεται ο χώρος όπου οι άνθρωποι διαμορφώνουν την κατοικία και την εργασία τους, βλ. και Δημητρόπουλο Γ. Α., Συνταγματικά Δικαιώματα ειδικό μέρος, παράδοσης συνταγματικού δικαίου τόμ. ΙΙΙ ημιτ. Β, Αθήνα 2005,), και ως υποβάθμιση αυτού «η πρόκληση από ανθρώπινες δραστηριότητες ρύπανσης ή οποιασδήποτε άλλης μεταβολής στο περιβάλλον, η οποία είναι πιθανό να έχει αρνητικές επιπτώσεις στην οικολογική ισορροπία, στην ποιότητα ζωής και στην υγεία των κατοίκων, στην ιστορική και πολιτιστική κληρονομιά και στις αισθητικές αξίες», επομένως και μεταξύ άλλων και κάθε μεταβολή στο φυσικό ή ανθρωπογενές περιβάλλον που διακινδυνεύει την ποιότητα ζωής και την υγεία των κατοίκων, ως και τη διαβίωσή τους εντός ενός ομαλού αστικού περιβάλλοντος, όπως εξάλλου προκύπτει από το άρθρο 24 Συντ. περί προστασίας του περιβάλλοντος, που μεταξύ άλλων αναφέρεται στις παρ. 2-5 αυτού στον οικιστικό και χωροταξικό σχεδιασμό και την προστασία και αναβάθμιση του οικιστικού περιβάλλοντος και της χωροταξίας αυτού (βλ. και ΟλΣτε 10/1988). Συνεπώς, ως παραβάσεις του άρθρου 18 παρ. 2 Ν. 4412/2016 νοούνται και αυτές που ανάγονται σε υποβάθμιση καθ' οιονδήποτε τρόπο του αστικού περιβάλλοντος, μέσω κατάληψης κοινοχρήστων χώρων προοριζόμενων για τη χρήση και ωφέλεια

## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

του συνόλου των πολιτών. Κατά το προκείμενο ιστορικό, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι το μέλος της παρεμβαίνουσας ... έχει δεχθεί μεταξύ άλλων πρόστιμο 23.400 ευρώ για αυθαίρετη κατάληψη κοινοχρήστων και παραβίαση κανονιστικής απόφασης παραχώρησης χρήσης κοινοχρήστων και πεζοδρομίων του Δήμου ..., κατόπιν της με αρ. πρωτ. 6394/20.8.2015 Απόφασης Δημάρχου και την απόρριψη της προσφυγής της ... ενώπιον του Γεν. Γραμματέα ..., με τη με αρ. πρωτ. 61384/12424/7-12-2015 Απόφαση του τελευταίου, η οποία ευρεύθη στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ ότι αναφέρεται ως σχετ. 19 στη με ΑΔΑ ... Απόφαση του ίδιου ΓΕΝΙΚΟΥ ΓΡΑΜΜΑΤΕΑ για την απόρριψη της προσφυγής της ... κατά απόφασης 233/2015 Δημοτικού Συμβουλίου Δήμου ... με αντικείμενο τη διοικητική αποβολή της από κοινόχρηστο χώρο, επειδή κατά τη σελ. 4 της ως άνω απόφασης ΓΕΝΙΚΟΥ ΓΡΑΜΜΑΤΕΑ κατέλαβε κοινόχρηστο δημοτικό χώρο χωρίς άδεια. Περαιτέρω, από τα έγγραφα που προσκομίζει η προσφεύγουσα προκύπτει ότι ασκήθηκε ανακοπή από την ... κατά του ως άνω πρωτοκόλλου ενώπιον του κατά τόπον αρμοδίου Ειρηνοδικείου, χωρίς όμως να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου η έκβαση της υπόθεσης. Η δε προσφεύγουσα επικαλείται τα ανωτέρω προς απόδειξη ότι η ... έχει τελέσει παραβάσεις περιβαλλοντικού δικαίου, όπως αναφέρει στην προσφυγή της. Η δε παρεμβαίνουσα δεν αναφέρει οτιδήποτε στην παρέμβασή της σχετικό, ενώ η αναθέτουσα ομοίως δεν αναφέρει οτιδήποτε στις Απόψεις της. Σε κάθε περίπτωση πάντως, αφενός ο προσφεύγων που επικαλείται παράβαση και λόγο αποκλεισμού εκ μέρους συνδιαγωνιζομένου του, φέρει το βάρος απόδειξης περί της καταρχήν ύπαρξης παράβασης, επαφίεται δε στην αναθέτουσα αρχή όπως διερευνήσει σχετικά, χρησιμοποιώντας και την κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 ευχέρεια προς κλήση του οικονομικού φορέα για διευκρινίσεις περί των τυχόν παραβάσεων και των ειδικότερων συνθηκών τους, αφετέρου ερμηνεία που θα επέβαλε στον προσφεύγοντα να αποδείξει όχι απλά την καταρχήν συνδρομή παράβασης, αλλά και τις ακριβείς συνθήκες και την έκβαση αυτών ως και των σχετικών με αυτές δικαστικών διαδικασιών, δεδομένης και της πρόδηλης αδυναμίας να ευρεθούν τα οικεία έγγραφα, που προστατεύονται ως προσωπικά δεδομένα ή σε κάθε περίπτωση δεν είναι πάντα ευχερώς προσβάσιμα στο κοινό, εντός της λίαν σύντομης προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής προθεσμίας, όχι

## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

μόνο θα επέρριπτε στον προσφεύγοντα τις ευθύνες της αναθέτουσας, καλουμένου αυτού επί της ουσίας να υποκαταστήσει την τελευταία στην άσκηση των αρμοδιοτήτων της, αλλά επιπλέον θα συνιστούσε και υπέρμετρο και δυσανάλογο περιορισμό του κατοχυρούμενου δια του ενωσιακού δικαίου και του άρ. 20 παρ. 2 Συντ., ως και το Βιβλίο IV Ν. 4412/2016, δικαιώματος προδικαστικής προστασίας κατά τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων που εξάλλου αποτελεί και προϋπόθεση για την περαιτέρω δικαστική προστασία αυτού. Σε κάθε περίπτωση, η ... ουδόλως δηλώνει οπιδήποτε τέτοιο ή εν γένει σχετικό στο ΕΕΕΣ της ούτε προφανώς αναφέρει οιοδήποτε επανορθωτικό μέτρο που τυχόν έλαβε προς απόδειξη και ανόρθωση της αξιοπιστίας της μεταγενέστερα, ώστε να είναι δυνατόν να κινηθεί η διαδικασία (που θεσπίζεται ακριβώς προς διάσωση προσφοράς οικονομικών φορέων που καταρχήν έχουν λόγο αποκλεισμό συντρέχοντα στο πρόσωπό τους), του άρ. 73 παρ. 7 επ. Ν. 4412/2016, όπως εξάλλου κατά τα ως άνω προβλέπει και η διακήρυξη. Επομένως, ο ως άνω οικονομικός φορέας και κατά συνέπεια και η παρεμβαίνουσα ένωση εν όλω, αφού λόγος αποκλεισμού συντρέχον στο πρόσωπο ενός εκ των μελών της οδηγεί σε αποκλεισμό την όλη προσφορά της, τελεί σε λόγο αποκλεισμού του άρ. 18 παρ. 2 και άρα του άρ. 73 παρ. 4 περ. α' Ν. 4412/2016, συνεπώς δε και του όρου 2.2.3.4.1 της διακήρυξης, που δεν μπορεί να ανορθωθεί με μέτρα απόδειξης της αξιοπιστίας του κατά τα οριζόμενα στον όρο 2.2.3.7 και 2.2.3.8, αφού ουδόλως ο ως άνω οικονομικός φορέας δήλωσε τέτοια μέτρα ούτε ανέφερε εξάλλου οιαδήποτε εκ μέρους του παράβαση στο ΕΕΕΣ του, δηλώνοντας αντίθετα, πλην εσφαλμένα, τη μη συνδρομή στο πρόσωπό του λόγων αποκλεισμού. Περαιτέρω, όσον αφορά τις επικλήσεις της προσφεύγουσας περί λοιπών παραβάσεων σχετικών με αγορανομικές διατάξεις και τη δημόσια υγεία, αυτές τυγχάνουν απορριπτέες, αφού αφενός το άρ. 18 παρ. 2 Ν. 4412/2016 αναφέρεται μόνο σε παραβάσεις εργατικού, περιβαλλοντικού και κοινωνικοασφαλιστικού δικαίου της εθνικής νομοθεσίας (αναφερόμενο δε σε παραβάσεις κοινωνικού δικαίου, στις οποίες καταρχήν υπάγονται οι περί τη δημόσια υγεία και την ασφάλεια τροφίμων, παραβάσεις, μόνο όσον αφορά τις αναφερόμενες στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Χ, Προσάρτημα Α Ν. 4412/2016 διεθνείς συμβάσεις και όχι και ως προς διατάξεις της εθνικής

## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

νομοθεσίας), αφετέρου, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ο όρος 2.2.3.4.9 της διακήρυξης περί σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, στην έννοια του οποίου καταρχήν θα ενέπιπταν οι αναφερόμενες από την προσφεύγουσα παραβάσεις της ..., περαιτέρω ορίζουν τον λόγο αποκλεισμού ως συναρτώμενο από την επιβολή ποινής που στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης δημοσίων έργων και καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη διαδικασία, συνεπεία του σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. Συνεπώς, αλυσιτελώς η προσφεύγουσα επικαλείται την περί σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος πρόβλεψη της διακήρυξης, αφού δεν προκύπτει πάντως ότι εν προκειμένω συντρέχουν οι λοιπές ως άνω προϋποθέσεις του όρου 2.2.3.4.9, ήτοι επιβολή ποινής που στερεί το δικαίωμα συμμετοχής και τούτο επιπλέον του ότι ο όρος αυτός, ως αναφερόμενος σε διαδικασίες δημοσίων έργων που ουδεμία σχέση έχουν με την προκείμενη διαδικασία, αλλά και συναρτώντας το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα με την επιβολή ποινής στερήσεως συμμετοχής από διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, άρα ταυτολογώντας με τον όρο 2.2.3.9 επί της ουσίας, είναι και ασαφής και ανεπίδεκτος ερμηνείας και εφαρμογής, με αποτέλεσμα να μην μπορεί πάντως να οδηγήσει σε απόρριψη προσφοράς οιοδήποτε συμμετέχοντος. Επιπλέον και για την ταυτότητα του νομικού λόγου, προεχόντως αλυσιτελώς επικαλείται η προσφεύγουσα τις ποινικές καταδίκες των μελών ΔΣ της ..., αφού σε κάθε περίπτωση ουδόλως προκύπτει ότι συνέχονται με παραβιάσεις της περιβαλλοντικής, εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας ούτε εξάλλου είναι δυνατόν να εφαρμοστεί ως προς αυτές, η ανεπίδεκτη εφαρμογής διάταξη του όρου 2.2.3.9 περί σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. Συνεπώς, όσον αφορά ειδικά την παραπάνω παράβαση όρων χρήσης κοινοχρήστων χώρων και άρα της περιβαλλοντικής και χωροταξικής νομοθεσίας, που αναφέρονται και στη χρήση των κοινοχρήστων χώρων, όπως πεζοδρομίων και πλατειών, η προσφορά της παρεμβαίνουσας θα τύγχανε αποκλειστέα, λόγω συνδρομής λόγου αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4.1 από το μέλος της .... Κατά τη δε διάταξη του άρ. 73 παρ. 10 Ν. 4412/2016, που κατά τον όρο 2.2.3.10 καταλαμβάνει την προκείμενη διαδικασία, για να συντρέξει αποκλεισμός όσον αφορά παραβιάσεις μεταξύ άλλων και του όρου 2.2.3.4.1 της διακήρυξης, δεν

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

θα πρέπει να έχει παρέλθει τριετία «από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος», επαναλαμβάνοντας ούτως τη διάταξη του τελευταίου εδαφίου του άρ. 57 παρ. 7 Οδηγίας 2014/24/ΕΕ που αναφέρει ότι εάν η περίοδο αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με τελεσίδικη απόφαση, η περιόδός της δεν μπορεί να υπερβεί τα «τρία έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 4», άρα και την παρ. 4 του άρ. 73 Ν. 4412/2016, άρα και μεταξύ άλλων και στον όρο 2.2.3.4.1 της διακήρυξης. Όπως όμως ήδη κρίθηκε με την Απόφαση ΔΕΕ της 24<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2018 στην υπόθεση C-124/17 Vossloh (σκ. 37-42) «37. Μολονότι η παράγραφος 7 του άρθρου 57 της οδηγίας 2014/24 δεν διευκρινίζει περαιτέρω τη φύση του «σχετικού γεγονότος» ούτε, μεταξύ άλλων, το χρονικό σημείο επελεύσεως του γεγονότος αυτού, επισημαίνεται ότι η διάταξη αυτή προβλέπει, για τους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού που απαριθμούνται στην παράγραφο 1 του άρθρου αυτού και εφόσον η διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με τελεσίδικη δικαστική απόφαση, ότι η χρονική περίοδος των πέντε ετών πρέπει να υπολογίζεται με αφετηρία την ημερομηνία της καταδίκης με την τελεσίδικη δικαστική απόφαση αυτή, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η ημερομηνία επελεύσεως των πραγματικών περιστατικών λόγω των οποίων επιβλήθηκε η καταδίκη αυτή. Επομένως, όσον αφορά αυτούς τους λόγους αποκλεισμού, η εν λόγω χρονική περίοδος υπολογίζεται με αφετηρία μια ημερομηνία η οποία, σε ορισμένες περιπτώσεις, είναι μεταγενέστερη της επελεύσεως των πραγματικών περιστατικών που στοιχειοθετούν το σχετικό ποινικό αδίκημα. 38. Εν προκειμένω, για τη συμπεριφορά που εμπίπτει στον σχετικό λόγο αποκλεισμού επιβλήθηκε κύρωση με απόφαση της αρμόδιας αρχής, στο πλαίσιο διαδικασίας που ρυθμίζεται από το δίκαιο της Ένωσης ή από το εθνικό δίκαιο και που αποσκοπεί στη διαπίστωση συμπεριφοράς που συνιστά παράβαση ορισμένου κανόνα δικαίου. Σε αυτή την περίπτωση, για λόγους συνοχής με τον τρόπο υπολογισμό της χρονικής περιόδου η οποία προβλέπεται για τους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού, αλλά επίσης για λόγους προβλεψιμότητας και ασφάλειας δικαίου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η περίοδος των τριών ετών κατά το άρθρο 57, παράγραφος 7, της οδηγίας 2014/24 υπολογίζεται με αφετηρία την ημερομηνία της αποφάσεως αυτής. 39. Η



## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

λύση αυτή παρίσταται κατά μείζονα λόγο δικαιολογημένη δεδομένου ότι, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας με τα σημεία 83 έως 85 των προτάσεών του, η ύπαρξη συμπεριφορών περιοριστικών του ανταγωνισμού μπορεί να θεωρηθεί αποδεδειγμένη μόνο μετά την έκδοση τέτοιας απόφασεως, με την οποία τα πραγματικά περιστατικά χαρακτηρίζονται νομικώς ως παραβατική συμπεριφορά. 40. Εξάλλου, όπως υπογράμμισε η Επιτροπή, ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας διατηρεί την ευχέρεια, κατά την περίοδο αυτή, να λάβει μέτρα τα οποία διαλαμβάνονται στο άρθρο 57, παράγραφος 6, της οδηγίας 2014/24, προκειμένου να αποδείξει την αξιοπιστία του, αν παρά ταύτα επιθυμεί να μετάσχει σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως. 41. Κατά συνέπεια, η διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού πρέπει να υπολογίζεται με αφετηρία όχι τη συμμετοχή στη σύμπραξη, αλλά την ημερομηνία κατά την οποία η αρμόδια αρχή διαπίστωσε ότι η επίμαχη συμπεριφορά είναι παραβατική. 42. Επομένως, στο τρίτο και στο τέταρτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 57, παράγραφος 7, της οδηγίας 2014/24 έχει την έννοια ότι, όταν ένας οικονομικός φορέας έχει επιδείξει συμπεριφορά εμπίπτουσα στον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο δ', της οδηγίας αυτής, για την οποία επιβλήθηκε κύρωση από αρμόδια αρχή, η μέγιστη διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού πρέπει να υπολογίζεται με αφετηρία την ημερομηνία της απόφασεως της αρχής αυτής.»). Επομένως, ως σχετικό γεγονός από το οποίο εκκινεί η προθεσμία των τριών ετών, εντός των οποίων μπορεί να επιβληθεί αποκλεισμός προσφοράς λόγω παράβασης του λόγου αποκλεισμού του προκειμένου όρου 2.2.3.4.1 είναι η ημερομηνία της απόφασης της αρμόδιας αρχής που επέβαλε την οικεία στοιχειοθετούσα και αποδεικνύουσα την παράβαση, κύρωση και όχι η προγενέστερη ημερομηνία κατά την οποία διεπράχθη ή καταρχήν διαπιστώθηκε απλώς η παράβαση. Εν προκειμένω πάντως, δεν προκύπτει πότε εν τέλει συντάχθηκε το πρωτόκολλο διοικητικής αποβολής, πλην όμως το οικείο πρόστιμο επιβλήθηκε επί της ίδιας παράβασης, κατ' επίκληση μάλιστα της προσφεύγουσας πριν την 23-11-2015, ήτοι προ τριετίας από την υποβολή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Σε κάθε περίπτωση όμως, είναι άγνωστο αν η παράβαση συνεχίσθηκε και τυχόν διαπιστώθηκε εκ νέου και εκ νέου συντάχθηκαν νέες πράξεις της αρμόδιας

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

αρχής περί διαπίστωσης της ίδιας παράβασης και συνέχισης της μετά ανάλογων κυρώσεων, με αποτέλεσμα να είναι αδύνατη η κρίση επί των τιθέμενων ζητημάτων, υποχρεουμένης δε της αναθέτουσας όπως καλέσει κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 για διευκρινίσεις την παρεμβαίνουσα ή όπως ακόμη διερευνήσει η ίδια αυτεπάγγελτα σχετικά με την εκ μέρους της ... παραπάνω παράβασης περιβαλλοντικού δικαίου, σχετικά με την κατάληψη κοινοχρήστων χώρων στον Δήμο ... και την πορεία της ως άνω υπόθεσης και διαφοράς της με τον Δήμο ..., καθώς είναι περαιτέρω και άγνωστο αν τυχόν τα πρόστιμα και τα πρωτόκολλα αποβολής ακυρώθηκαν δικαστικά. Κατ' αποτέλεσμα, κατ' αποδοχή μόνο του επικουρικού αιτητικού του πέμπτου λόγου της προσφυγής, η προσβαλλομένη τυγχάνει ακυρωτέα, καθ' ο μέρος εκρίθη δι' αυτής αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, άνευ διερευνήσεως των ανωτέρω, που συνέχονται με εκ μέρους του μέλους της ... παράβαση του όρου 2.2.3.4.1, απορρίπτεται δε το κύριο αιτητικό του ως άνω λόγου της προσφυγής, καθώς δεν προκύπτει και δη αποδεδειγμένα και με σαφήνεια, άνευ ετέρου λόγος αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας. Σημειώνεται δε, ότι αν η προσβαλλομένη ακυρωνόταν μόνο για τον ως άνω λόγο, θα αναπεμπόταν η υπόθεση στην αναθέτουσα κατ' άρ. 367 παρ. 2 Ν. 4412/2016, πλην όμως εν προκειμένω και δεδομένης της ακύρωσης της αποδοχής της παρεμβαίνουσας και δη άνευ ετέρου για πλείονες λόγους κατά την παρούσα Απόφαση, τέτοια αναπομπή καθίσταται άνευ αντικειμένου.

**10.** Επειδή, όσον αφορά τον έκτο λόγο της προσφυγής περί μη σαφούς προσδιορισμού της κύριας και της εφεδρικής μονάδας από την προσφορά της παρεμβαίνουσας, προκύπτουν τα ακόλουθα. Κατά τον όρο 2.2.6.4 της διακήρυξης απαιτείται από τους προσφέροντες *«Αναφορά του τρόπου διαχείρισης της αλυσίδας εφοδιασμού (σε είδη πρώτων υλών παρασκευής γευμάτων) και των συστημάτων εξασφάλισης «συνέχειας» (απρόσκοπτης λειτουργίας) παροχής υπηρεσιών παρασκευής γευμάτων και διανομής, που θα είναι σε θέση να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Για τα προαναφερθέντα θα πρέπει ο μειοδότης να διαθέτει αποκλειστικής χρήσης αυτόνομη «εφεδρική» μονάδα στην ίδια πόλη ή άλλη κεντρική πόλη υπό την προϋπόθεση ότι θα εξασφαλίζεται η αμεσότητα*

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

των υπηρεσιών, τουλάχιστον ίσης δυναμικότητας (ή μεγαλύτερης) από τη μονάδα που χρησιμοποιεί και έχει δηλωθεί ως «κύρια» για το εδαφικό διαμέρισμα / περιοχή του ΚΥΤ.» και περαιτέρω από τον όρο 2.2.6.8 «Υπεύθυνη Δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο πάροχος υπηρεσιών για την εκτέλεση της σύμβασης κατά μονάδα («κύρια» και «εφεδρική»).», ενώ κατά τον όρο 2.2.9.2.9 Β2, περαιτέρω απαιτείται «Για την απόδειξη της απαίτησης της καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας προσκομίζουν: 2.2.9.2.9.1 Υπεύθυνη Δήλωση για τον τόπο εγκατάστασης της επιχείρησης παρασκευής των γευμάτων, ο οποίος δύναται να υποστεί εξ αρχής από την Υπηρεσία υγειονομικό έλεγχο και αποτελεί την «Κύρια Μονάδα» (ΚΜ) και την «Εφεδρική Μονάδα» (ΕΜ)», κατά τον δε όρο 2.2.9.2.14 Β.4 προβλέπεται ότι «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν το σύνολο των δικαιολογητικών που αναφέρονται στις παραγράφους από 2.2.6.1 έως και 2.2.6.10.», συγχρόνως δε κατά τον όρο 2.4.3.2.3, τα έγγραφα που αναφέρονται στους όρους 2.2.9.2.9, άρα και η υπεύθυνη δήλωση του όρου 2.2.9.2.9.1 (που αποτελεί υποπαράγραφο του όρου 2.2.9.2.9) και 2.2.9.2.14 Β4 συνιστούν αναγκαία στοιχεία της τεχνικής προσφοράς. Είναι επομένως πρόδηλο από τα ανωτέρω, ότι δια επανειλημμένων όρων, επιβλήθηκε στους προσφέροντες όπως προσδιορίσουν, διαχωρίσουν, υποδείξουν και συγκεκριμενοποιήσουν κατά τρόπο σαφή, αφενός την κύρια, αφετέρου την εφεδρική μονάδα τους, δια των οποίων προσφέρονται να εκτελέσουν τη σύμβαση, ο δε όρος 2.2.9.2.9.1 προβλέπει και πανηγυρικώς, ειδική προς τούτο υπεύθυνη δήλωση, δια της οποίας έπρεπε να προσδιοριστεί διακριτά η κύρια από την εφεδρική μονάδα με προσδιορισμό του ειδικού τόπου εγκατάστασης της κάθε μίας και με ρητή πρόβλεψη για αποδοχή ελέγχου από την αναθέτουσα στην κάθε μία ξεχωριστά. Εξυπακούεται ότι η σαφής αυτή απαίτηση προσδιορισμού του ειδικότερου τόπου και δη κατά διάκριση μεταξύ κύριας και εφεδρικής μονάδας, συνεπαγόταν, στην περίπτωση όπου αυτές ήταν όμορες, έδρευαν στον ίδιο δήμο ή βρίσκονταν στην ίδια εν γένει περιοχή, υποχρέωση του προσφέροντος όπως διαχωρίσει και συγκεκριμενοποιήσει αυτές, ώστε να καταστεί κατανοητό ποια ήταν η κύρια και ποια η εφεδρική.

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

Εξάλλου, ο μη σαφής διαχωρισμός και συγκεκριμενοποίηση περί του ποια εγκατάσταση δηλώνεται ως κύρια και ποια ως εφεδρική μονάδα, θα καθιστούσε ανέφικτο τον έλεγχο επάρκειας μηχανημάτων και εξοπλισμού και ανεπίδεκτη αξιολόγησης τη δήλωση του όρου 2.2.6.8 που απαιτούσε διαχωρισμό των μέσων μεταξύ της κύριας και της εφεδρικής μονάδας, όπως και την τήρηση του όρου 2.2.6.4 που απαιτούσε να υποδειχθεί ειδικώς η εφεδρική μονάδα, πολλώ δε μάλλον ενώ για την εφεδρική μονάδα η διακήρυξη θεσπίζει πλήθος ειδικών απαιτήσεων, όπως η δυναμικότητα κατά τον όρο 2.2.6.4, ενώ εξάλλου και κατά τον όρο 2.1.3 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της διακήρυξης ορίστηκε ότι *«Υποχρεωτική η ύπαρξη εφεδρικής μονάδας (EM) η οποία θα ενεργοποιηθεί σε περίπτωση αδυναμίας παραγωγής στην αρχική κύρια μονάδα (KM), και η οποία πρέπει υποχρεωτικά να ικανοποιεί τις ίδιες προϋποθέσεις με την αρχική, σύμφωνα με τις παραγράφους 4.3.8 και 4.3.22 της παρούσας.»*, περαιτέρω δε ο συγκεκριμένος προσδιορισμός της εφεδρικής μονάδας συνεπαγόταν έννομες συνέπειες ως προς την εφαρμογή του όρου 4.3.8 (βλ. δε αντιστοίχως και άρ. 16 παρ. 22 Υποδείγματος Σύμβασης, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VII διακήρυξης), επιπλέον δε, κατά το άρθρο 16 παρ. 8 του υποδείγματος ΣΥΜΒΑΣΗΣ που είναι συνημμένο στη διακήρυξη, καθίσταται προφανής ο διακριτός προσδιορισμός κύριας και εφεδρικής μονάδας, που θα έπρεπε να ακολουθεί τα οριζόμενα στην υπεύθυνη δήλωση της προσφοράς του αναδόχου, σε κάθε δε περίπτωση και το φύλλο συμμόρφωσης του Υποδείγματος ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ IV προϋπέθετε για την ορθή και πλήρη συμπλήρωσή του ως προς τους οικείους όρους και δη για το σημ. 2.1.3 και 2.1.4 (αφού οι αντίστοιχες προϋποθέσεις τέθηκαν και για την κύρια και για την εφεδρική μονάδα), τέτοιο σαφή διαχωρισμό και συγκεκριμενοποίηση. Εξάλλου και επιπλέον της ρητής ως άνω απαίτησης της διακήρυξης περί τέτοιον ειδικό διαχωρισμό και σαφή προσδιορισμό, ο μη διαχωρισμός και η μη σαφής συγκεκριμενοποίηση των οικείων μονάδων κατά κύρια και εφεδρική, θα καθιστούσε την προσφορά εν όλω αόριστη και ανεπίδεκτη αξιολόγησης και θα προκαλούσε και ευθεία παραβίαση της διαφάνειας της διαδικασίας, αφού θα ήταν αδύνατον να κριθεί η πλήρωση των ανά μονάδα επιμέρους απαιτήσεων, αλλά συγχρόνως θα προσέδιδε αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στον

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

οικονομικό φορέα, όπως κατά ύστερο της προσφοράς του χρόνο ή ακόμη και κατά την ανάθεση της σύμβασης, συγκεκριμενοποιήσει το πρώτον ποια εκ των δύο είναι η κύρια και ποια η εφεδρική, αφού εκτός των άλλων τούτο θα επέτρεπε την ελεύθερη και άνευ ανάγκης έγκρισης από την αναθέτουσα, κατά τον όρο 4.3.22, άσκηση και για τις δύο μονάδες, του προνομίου του αναδόχου όπως κατά τον όρο 4.3.8 εδ. β' («*Σε περίπτωση που η εφεδρική μονάδα χρησιμοποιηθεί από 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.*») μονομερώς αλλάξει την εφεδρική μονάδα με νέα, δυνατότητα που προβλέπεται μόνο για την εφεδρική μονάδα, αλλά όχι για την κύρια. Κατά τον δε όρο 2.4.6.2 της διακήρυξης απορριπτέα τυχάνει η προσφορά που περιέχει ασάφειες, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωση, ενώ εν προκειμένω, η τυχόν το πρώτον κατά την αξιολόγηση, άρση της οικείας ασάφειας περί του ποια εκ των δύο μονάδων είναι η κύρια και ποια η εφεδρική, θα συνιστούσε αφενός το πρώτον υποβολή του εγγράφου του όρου 2.2.9.2.9.1 κατά το σύμφωνα με τη διακήρυξη ζητούμενο περιεχόμενό του, προς αντικατάστασή προηγούμενως υποβληθέντος που κατά παράβαση των ζητούμενων δεν περιείχε τον οικείο σαφή προσδιορισμό, αφετέρου κατά τα παραπάνω, θα συνιστούσε όχι απλώς ουσιώδη μεταβολή της προσφοράς, αλλά το πρώτον ολοκλήρωση της προσφοράς (αφού δεδομένης της αοριστίας περί του χαρακτήρα έκαστης μονάδας δεν είναι δυνατόν να κριθεί ποια είναι ποια) και δη θα προσέδιδε αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στον οικονομικό φορέα, κατά παράβαση της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας της διαδικασίας. Συνεπώς, ο μη σαφής διαχωρισμός και ειδική συγκεκριμενοποίηση της κύριας και της εφεδρικής μονάδας διακριτά μεταξύ τους και με τρόπο που καθιστά ευχερές κατά την αξιολόγηση να εντοπιστεί ποια μονάδα δηλώνεται για ποιο ρόλο, ήτοι ως κύρια ή ως εφεδρική, καθιστά την προσφορά εν όλω αόριστη και μη επιδεχόμενη αποσαφήνιση και ως εκ τούτου εν όλω απορριπτέα. Εν προκειμένω, και τα τέσσερα μέλη της παρεμβαίνουσας υπέβαλαν υπεύθυνη δήλωση τόπου εγκατάστασης κύριας και εφεδρικής μονάδας (εντός των περί μηχανημάτων και εξοπλισμού υπευθύνων δηλώσεών τους) και υπεύθυνες δηλώσεις παρασκευής γευμάτων

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

σε κύρια μονάδα και αυτοτελώς σε εφεδρική μονάδα, σε όλες δε τις υπεύθυνες δηλώσεις και μάλιστα όλα τα μέλη ανέγραψαν ότι ο τόπος εγκατάστασης παρασκευής των γευμάτων της αποκλειστικής «ΚΥΡΙΑΣ ΜΟΝΑΔΑΣ» και στις αντίστοιχες περί εφεδρικής μονάδας δηλώσεις, της αποκλειστικής «ΕΦΕΔΡΙΚΗΣ ΜΟΝΑΔΑΣ» ήταν το υποκατάστημα του μέλους της ένωσης «...», «που βρίσκεται στο ..., ΤΚ ...» (υπεύθυνες δηλώσεις τόπου εγκατάστασης κύριας και εφεδρικής μονάδας εντός των υπευθύνων δηλώσεων μηχανημάτων και εξοπλισμού «... δηλώνω ότι, στο πλαίσιο συμμετοχής στον από εσάς προκηρυσσόμενο διαγωνισμό με αριθμό Διακήρυξης ... (α/α ΕΣΗΔΗΣ:...), ο τόπος εγκατάστασης παρασκευής των γευμάτων της «Κύριας Μονάδας» είναι η έδρα της εταιρείας «...», με ΑΦΜ: ..., που βρίσκεται στο ..., ΤΚ .... Ο τόπος εγκατάστασης παρασκευής των γευμάτων της αποκλειστικής «ΕΦΕΔΡΙΚΗΣ ΜΟΝΑΔΑΣ» είναι το υποκατάστημα της εταιρείας «...», με ΑΦΜ: ..., που βρίσκεται στο ..., Τ.Κ. ...», υπεύθυνη δήλωση παρασκευής γευμάτων κεντρικής μονάδας «Η Κεντρική Μονάδα παρασκευής των γευμάτων θα γίνεται στο εργαστήριο της επιχείρησης «...» στο ..., του δήμου ..., του ..., της Περιφέρειας ..., δυναμικότητας 10.000 μερίδων (8.000 ζεστής κουζίνας και 2.000 κρύας κουζίνας) σύμφωνα με την Υγειονομική Διάταξη με Α ρ. Πρωτ. Υ1γ/Γ.Π/οικ. 47829/23-06-2017.», υπεύθυνη δήλωση παρασκευής γευμάτων εφεδρικής μονάδας «Η Εφεδρική Μονάδα παρασκευής των γευμάτων θα γίνεται στο εργαστήριο της επιχείρησης «...» ΥΠΟΚΑΤΑΣΤΗΜΑ «...» στο ..., του δήμου ..., του Νομού ..., της Περιφέρειας ..., δυναμικότητας 10.000 μερίδων (8.000 ζεστής κουζίνας και 2.000 κρύας κουζίνας) σύμφωνα με την Υγειονομική Διάταξη με Α ρ. Πρωτ. Υ1γ/Γ.Π/οικ. 47829/23-06-2017.»,), ενώ ούτε από την καταγραφή του εξοπλισμού ούτε από τα ΕΕΕΣ ούτε από τις υπεύθυνες δηλώσεις αποδοχής ελέγχου ούτε από κανένα άλλο έγγραφο που υποβλήθηκε εκ του συνόλου μάλιστα των μελών της παρεμβαίνουσας ούτε την τεχνική προσφορά της, προέκυπτε οιοδήποτε στοιχείο περί του ποια μονάδα είναι κύρια και ποια εφεδρική. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε με την προσφορά τις 2 προσωρινές άδειες λειτουργίας από τον ΕΦΕΤ και συγκεκριμένα τη με αρ. πρωτ. ... και τη με αρ. πρωτ. ..., αμφότερες για παραγωγικές μονάδες της εταιρίας "...", με τα ίδια στοιχεία επικοινωνίας,

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

συνιστάμενα σε ένα ίδιο κινητό τηλέφωνο, την ίδια δραστηριότητα, ήτοι την παραγωγή μαγειρεμένων φαγητών και την ίδια ακριβώς δυναμικότητα ήτοι 10.000 γεύματα ανά ημέρα και δη 8.000 μερίδες ζεστής και 2.000 μερίδες κρύας κουζίνας, εκ των οποίων η πρώτη προσδιορίζεται με διεύθυνση ..., ... και με αριθμό έγκρισης χορήγησης αδείας ... και η δεύτερη προσδιορίζεται με διεύθυνση τη θέση ... στο ... και έχει αριθμό έγκρισης χορήγησης αδείας ....

Επομένως, από τα παραπάνω προκύπτει ότι ουδόλως εκ του συνόλου των υποβληθέντων εγγράφων της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ήταν δυνατόν να διαχωριστεί και να συγκεκριμενοποιηθεί ποια εκ των ως άνω δύο μονάδων δηλωνόταν ως κύρια και ποια ως εφεδρική, αφού κανένα εκ των δηλωθέντων σε κάθε έγγραφο της προσφοράς, στοιχείο δεν δύναται να οδηγήσει σε συμπέρασμα οποιουδήποτε τέτοιου διαχωρισμού και διάκρισης, ουδόλως δε τα έγγραφα αυτά, όταν προσδιόριζαν την κύρια και την εφεδρική μονάδα, αναφέρθηκαν στο διαφοροποιητικό στοιχείο των δύο παραγωγικών μονάδων, ήτοι τη διεύθυνση ... ή ... ή έστω τον αριθμό αδείας, ήτοι ... ή ... ούτε καν για μία εκ των δύο μονάδων, ήτοι είτε την κύρια είτε την εφεδρική, προκειμένου τουλάχιστον να είναι δυνατόν έμμεσα να εξαχθεί δια της ταυτότητας της μίας, η ταυτότητα της άλλης. Αντίθετα, ως έχουν τα έγγραφα των προσφορών δημιουργούν πλήρη αοριστία περί του ποια εκ των δύο μονάδων συνιστά την κύρια και ποια την εφεδρική μονάδα. Ο δε ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι ο διαχωρισμός και η συγκεκριμενοποίηση επέρχεται από το όνομα των αρχείων pdf των 2 αδειών ΕΦΕΤ (που μάλιστα δεν συνοδεύτηκαν καν από ένα έγγραφο περί του ποια άδεια αφορά ποια μονάδα), όπως αυτά αναρτήθηκαν στο ΕΣΗΔΗΣ, είναι απορριπτέος, διότι ουδόλως η απλή καταχώρηση του τίτλου ενός αρχείου («...» και «...») συνιστά καθ' οιονδήποτε τρόπο «έγγραφο» ή «δήλωση» οιοδήποτε προσώπου, πολλώ δε μάλλον τη ρητά και ειδικώς απαιτούμενη δήλωση του όρου 2.2.9.2.9.1, επιπλέον δε του γεγονότος ότι συνιστούσαν απλώς τους τίτλους αρχείου που περιλάμβανε απλώς φωτογραφημένη/σκαναρισμένη έκαστη άδεια, χωρίς καν να περιλαμβάνουν τα αρχεία οιοδήποτε έγγραφο και κείμενο οιοδήποτε συντάκτη και εκδότη (πέραν του ΕΦΕΤ που εξέδωσε έκαστη άδεια, χωρίς φυσικά η άδεια να προσδιορίζει ποια άδεια αφορά τη μονάδα που η παρεμβαίνουσα μεταγενέστερα θα δήλωνε ως κύρια ή εφεδρική)

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

εκπροσώπου ή υπαλλήλου οιοδήποτε εκ των μελών της παρεμβαίνουσας ένωσης. Εξάλλου, κατά τη σελ. 39 της διακήρυξης ρητά διευκρινίζονται τα εξής και μάλιστα με σαφή μνεία ότι αφορούν όλο το κείμενο και το σύνολο των όρων της διακήρυξης, ως γενική ρήτρα «*Διευκρίνιση: Όπου στο κείμενο της διακήρυξης αναφέρεται ο όρος «Δήλωση» ή «Υπεύθυνη Δήλωση» νοείται η υποβολή «Υπεύθυνης Δήλωσης» κατά την έννοια του άρθρου 8 του Ν.1599/86, και σύμφωνα με τα οριζόμενα στην κείμενη νομοθεσία. Οι υπεύθυνες δηλώσεις υπογράφονται ψηφιακά από τον ίδιο.*». Είναι προφανές ότι η καταχώρηση στον υπολογιστή χρήστη ενός τίτλου αρχείου pdf (που μετέπειτα μεταφορτώθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ) που αφορά μια άδεια ή μια γνωστοποίηση λειτουργίας, δεν συνιστά υπεύθυνη δήλωση του άρ. 8 του Ν. 1599/86, πολλώ δε μάλλον ούτε υπογράφεται από οιοδήποτε και δη ψηφιακά, ως δήλωση ενώπιον της αναθέτουσας αρχής του τόπου εγκατάστασης της κύριας και του τόπου εγκατάστασης της εφεδρικής μονάδας (εξάλλου, η γνωστοποίηση λειτουργίας έκαστης μονάδας από τις 2 της ... υποβλήθηκε ενώπιον της αρμόδιας προς παραλαβή τέτοιων γνωστοποιήσεων αρχής, όντας άσχετη με το ζήτημα περί του ποια τυχόν μονάδα θα είναι η κύρια και ποια η εφεδρική ούτε η γνωστοποίηση περιλαμβάνει τέτοια αναφορά ούτε εξάλλου το περιεχόμενο και ο σκοπός της επιτρέπουν τέτοια αναφορά, αφού λαμβάνουν χώρα προς αδειοδότηση και σύλληψη ως προς τη νομοθεσία λειτουργία της μεταποιητικής μονάδας και ουδεμία σχέση έχουν ούτε δύνανται να επιτελούν ρόλο σχετικό με υπεύθυνη δήλωση ενώπιον της αναθέτουσας προς πλήρωση συγκεκριμένου όρου της διακήρυξης). Περαιτέρω, προφανώς η απλή καταγραφή ενός τίτλου σε ένα ηλεκτρονικό αρχείο ενός αγνώστου εξάλλου προσώπου (αφού ουδόλως χρειάζεται απαραίτητως να συνιστά το πρόσωπο που αποθηκεύει το αρχείο σε υπολογιστή, εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα ή της ένωσης) ουδεμία έννομη συνέπεια εξ όσων προβλέπονται από τον Ν. 1599/86 στον οποίο παραπέμπει η διακήρυξη, συνεπάγεται ούτε προκαλεί οιαδήποτε δέσμευση υπέρ της αναθέτουσας ή κατά του οικονομικού φορέα ούτε αποκλείει κατά νόμο από τον τελευταίο τη δυνατότητά του να επιλέξει ποια θα είναι κύρια και ποια θα είναι εφεδρική μονάδα, στην πορεία, ενώ αν ευσταθούσαν οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, δεν θα χρειαζόταν καν να υπογράψουν οι



## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

εκπρόσωποι των μελών της τα έγγραφα της προσφοράς της ή θα δύναντο να τα καταλείψουν ατελή ως προς το περιεχόμενό τους, συμπληρώνοντας την ελλείπουσα υπογραφή ή περιεχόμενο με κάποιο τυχόν τίτλο αρχείου. Και τούτο ενώ κατά τον όρο 2.2.9.2.9.1 ζητείτο ειδικώς σχετική δήλωση προσδιορισμού κύριας και εφεδρικής μονάδας και ενώ τούτο προκύπτει από τους λοιπούς ως άνω αναφερθέντες όρους της διακήρυξης και δη τον όρο 2.2.6.4 και τον όρο 2.2.6.8 που μάλιστα ζητούσε κατανομή εξοπλισμού κατά συγκεκριμένη μονάδα, ήτοι κύρια και εφεδρική (το δε αδύνατον της διάκρισης καθιστά και την κατανομή του εξοπλισμού και τον προσδιορισμό του σε κύρια και σε εφεδρική μονάδα, ομοίως αδύνατο), συγχρόνως δε ο μη προσδιορισμός εκτός των άλλων καθιστούσε ούτως ή άλλως και ασχέτως του όρου 2.2.9.2.9.1 την προσφορά αόριστη και ανεπίδεκτη αξιολόγησης. Προεχόντως όμως και πέραν τούτου, η προσφορά τελεί σε πλήρη αοριστία, αλλά και ο οικείος ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος περί των τίτλων των αρχείων είναι απορριπτέος και διότι ακόμη και αν θεωρείτο βάσιμος και όντως ο τίτλος αρχείου pdf που εισάγεται από το πρόσωπο που αποθηκεύει στον υπολογιστή του σκαναρισμένο έγγραφο δημόσιας αρχής που εν συνεχεία μεταφορτώνεται στο ΕΣΗΔΗΣ, συνιστά παραδεκτή δήλωση επιλογής και προσδιορισμού ουσιώδους στοιχείου της προσφοράς και δη συνεπαγόμενου κρίσιμες κατά τα ως άνω έννομες συνέπειες ακόμη και στο στάδιο εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης και πάλι ο ισχυρισμός θα τύγχανε απορριπτέος. Και τούτο, διότι το αρχείο ΕΦΕΤ ΚΕΝΤΡΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ... της παρεμβαίνουσας αναφέρεται σε μονάδα στη θέση ... με αριθμό αδείας ..., το δε αρχείο ΕΦΕΤ ΕΦΕΔΡΙΚΗ ... αναφέρεται σε μονάδα στη θέση ... με .... Όμως, αντίστροφα, το έτερο αρχείο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΣΗ ΑΔΕΙΑΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΜΟΝΑΔΑΣ ..., το οποίο περιλαμβάνει τη με αρ. ... ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΣΗ ΓΙΑ ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΜΕΤΑΠΟΙΗΤΙΚΗΣ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΑΣ ΤΟΥ ΤΟΜΕΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΚΑΙ ΠΟΤΩΝ, αναφέρεται σε μονάδα στη θέση ..., δηλαδή τη θέση που κατά την άδεια του ΕΦΕΤ βρίσκεται η μονάδα με ... στο αρχείο ΕΦΕΤ ΕΦΕΔΡΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ... και μάλιστα το παραπάνω αρχείο της γνωστοποίησης αναφέρεται όντως σε αρ. αδείας .... Αντίστοιχα, το αρχείο ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΣΗ ΑΔΕΙΑΣ ΕΦΕΔΡΙΚΗΣ ΜΟΝΑΔΑΣ ... που περιλαμβάνει τη με αρ. πρωτ. ...

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

γνωστοποίηση, αναφέρεται σε μονάδα στη θέση ... και αρ. έγκρισης Κτηνιατρικής ..., δηλαδή στη μονάδα (σαφέστατα βάσει του αρ. έγκρισης) που η άδεια ΕΦΕΤ της μεταφορτώθηκε ως αρχείο ΕΦΕΤ ΚΕΝΤΡΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ .... Επομένως, ακόμη και αν ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας τύγχανε αποδεκτός, τότε η προσφορά της θα ήταν και αντιφατική, αφού αν θεωρηθεί ότι ο τίτλος του αρχείου pdf των αδειών και των γνωστοποιήσεων, προσδιόριζε το είδος και τον ρόλο της μονάδας και υποκαθιστούσε την οικεία απαιτούμενη δήλωση, τότε η μονάδα που κατά τον τίτλο του αρχείου με την άδεια ΕΦΕΤ δηλώθηκε ως κύρια, δια του τίτλου του αρχείου με τη γνωστοποίηση λειτουργίας δηλώθηκε ως εφεδρική και αντίστοιχα η μονάδα που κατά τον τίτλο του αρχείου με την άδεια ΕΦΕΤ δηλώθηκε ως εφεδρική, δια του τίτλου του αρχείου με τη γνωστοποίηση λειτουργίας της δηλώθηκε ως κύρια. Σημειωτέον δε, ότι η ίδια η παρεμβαίνουσα στο σημ. 7.7 της παρέμβασής της αναφέρεται στις δύο ως άνω γνωστοποιήσεις και μάλιστα προς απόδειξη ότι προσδιορίζεται από τα έγγραφα της προσφοράς της η ακριβής θέση της κύριας και της εφεδρικής μονάδας και συγκεκριμένα κατά γεωγραφικό μήκος και πλάτος η θέση της εγκατάστασης στα ... και κατά γεωγραφικό μήκος και πλάτος η θέση της εγκατάστασης στο «...» (η ίδια η παρεμβαίνουσα επεξηγεί ούτως ότι οι ... και το ... αποτελούν την ίδια θέση και σε κάθε περίπτωση τη θέση της συγκεκριμένης μονάδας). Ενώ όμως στο σημ. 7.5 της παρέμβασής της αναφέρεται στις άδειες του ΕΦΕΤ συσχετίζοντάς τις με τα αρχεία των γνωστοποιήσεων αδειών (όπως επί λέξει αναφέρει το ως άνω σημ. 7.5 της παρέμβασης «η άδεια του ΕΦΕΤ για την εγκατάσταση στη θέση ... έφερε τον τίτλο «ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΣΗ ΑΔΕΙΑΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΜΟΝΑΔΑΣ ...» και η άδεια του ΕΦΕΤ για την εγκατάσταση στη θέση ... έφερε τον τίτλο «ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΣΗ ΑΔΕΙΑΣ ΕΦΕΔΡΙΚΗΣ ΜΟΝΑΔΑΣ ...»)), η άδεια του ΕΦΕΤ που υποβλήθηκε ως αρχείο με τίτλο ΕΦΕΤ ΚΕΝΤΡΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ... αναφερόταν σε μονάδα στο ... και η άδεια ΕΦΕΤ που υποβλήθηκε ως αρχείο με τίτλο ΕΦΕΤ ΕΦΕΔΡΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ... αναφερόταν σε μονάδα στα ..., με αποτέλεσμα εν τέλει εκ των ίδιων των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και δη εκ της ίδιας της αναφερόμενης στην παρέμβασή της και επικαλούμενης από αυτήν συσχέτισης των υποβληθέντων εξ αυτής αρχείων της προσφοράς της, να προκύπτει όχι απλώς ο ελλιπής,

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

αλλά και όλως αντιφατικός και αόριστος χαρακτήρας της προσφοράς της. Εξάλλου, ακόμη και από τις ίδιες τις Απόψεις της αναθέτουσας, που αναφέρει ότι η ίδια συνήγαγε πως η κύρια μονάδα βρίσκεται *στη θέση «...» και η εφεδρική στη θέση «...»*, προκύπτει ο αόριστος χαρακτήρας της προσφοράς, αφού τα παραπάνω επικαλούμενα από την αναθέτουσα είναι ακριβώς τα αντίστροφα, ως προς ποια είναι η κύρια και ποια η εφεδρική μονάδα, από όσα αναφέρει η ίδια η παρεμβαίνουσα. Δηλαδή, η παρεμβαίνουσα επικαλείται εν τέλει στο σημ. 7.5 της παρέμβασης ως κεντρική μονάδα αυτή στα ...και ως εφεδρική αυτή στις ..., ενώ αντίστροφα και αντίθετα η αναθέτουσα επικαλείται ότι η κύρια βρίσκεται στις ... και η εφεδρική ..., εκ των οποίων προκύπτει ότι έως και τώρα παραμένει αόριστο ποια μονάδα δηλώθηκε για ποιο ρόλο. Συνεπεία των ανωτέρω, ο έκτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και δη κατά το κύριο αιτητικό του δια του οποίου προβάλλεται ο άνευ ετέρου αποκλειστέος χαρακτήρας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, αφού αυτή τελεί αφενός σε παράβαση των ρητών όρων 2.2.6.4, 2.2.6.8, 2.2.9.2.9.1, 2.2.2.9.2.14, 2.4.3.2.3, αφετέρου σε πλήρη και μη θεραπεύσιμη αοριστία και προς τούτο τυγχάνει εν όλω και άνευ ετέρου απορριπτέα.

11. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο ισχυρισμό του έβδομου λόγου της προσφυγής περί αναφοράς των αδειών ΕΦΕΤ της κύριας και εφεδρικής μονάδας της παρεμβαίνουσας ότι εκδόθηκαν υπό όρους, προκύπτουν τα ακόλουθα. Από τον έλεγχο των αδειών αυτών, όπως κατατέθηκαν από την παρεμβαίνουσα ήδη με την προσφορά της, όντως αναφέρεται ότι έχουν εκδοθεί, και άρα ίσχυαν υπό όρους (*«Η πλήρης έγκριση θα χορηγηθεί μετά την λήξη της υπό όρους έγκρισης εφόσον διαπιστωθεί ότι η εγκατάσταση πληροί τις απαιτήσεις που προβλέπονται από την ισχύουσα Εθνική και Κοινοτική νομοθεσία.»*), ουδόλως δε προκύπτει από τις άδειες αυτές ή οιοδήποτε άλλο έγγραφο της προσφοράς, η ταυτότητα και το περιεχόμενο των ως άνω όρων. Περαιτέρω, κατ' άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016, τα προσόντα συμμετοχής στον διαγωνισμό, όπως εν προκειμένω η κατοχή αδειών λειτουργίας για την κύρια και την εφεδρική μονάδα, πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά τον χρόνο ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης, ως και κατά την υπογραφή της

## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

σύμβασης. Εν προκειμένω δε, οι ως άνω άδειες αναμφισβήτητα ήταν ισχύουσες κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, ουδόλως δε η προσφεύγουσα ισχυρίζεται το αντίθετο, ενώ η έκδοση και κατ' αναγκαίο αποτέλεσμα ισχύς τους υπό όρους, δεν αναιρεί τη σε κάθε περίπτωση κατοχή του οικείου προσόντος κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς, αφού ακόμη και η υφ' όρον άδεια, σε κάθε περίπτωση συνιστά καταρχήν τουλάχιστον, μία άδεια εν ισχύ, υπό τη διαφοροποίηση όμως, ότι πληρούνται διαρκώς οι όροι υπό τους οποίους εκδόθηκε. Αλυσιτελώς δε προβάλλει η παρεμβαίνουσα την από 20-2-2019 αίτησή για έγκριση οριστικής αδειοδότησης, αφού το ζήτημα που προβάλλει η προσφεύγουσα με τον οικείο ισχυρισμό της δεν συνίσταται στην έλλειψη αδείας ή τη μη κίνηση από την παρεμβαίνουσα ενεργειών προς οριστικοποίησή της, αλλά την ασάφεια της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ως προς το περιεχόμενο των όρων υπό τους οποίους εκδόθηκαν. Εν προκειμένω δε, όντως οι όροι αυτοί έχουν τέτοια κρίσιμη για την αξιολόγηση σημασία, καθώς ενδέχεται (καθώς το περιεχόμενο τους είναι άγνωστο και εξάλλου ούτε δια της παρεμβάσεως της, η παρεμβαίνουσα επεξηγεί αυτό), να επηρεάζουν την αξιολόγηση και αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, συμφώνως με την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ιδίως δε αφού η παραβίαση των όρων έκδοσης θα επέφερε τη μη ισχύ των αδειών και σε κάθε περίπτωση θα καθιστούσε την παρεμβαίνουσα ανίκανη να εκτελέσει νομίμως και σύμφωνα με τη διακήρυξη την υπό ανάθεση σύμβαση. Εξάλλου, δεδομένου ότι οι άδειες κατά τα ανωτέρω, στο ίδιο το σώμα τους αναφέρουν ότι εκδίδονται υπό όρους και δη ότι θα ελεγχθεί η συμμόρφωση των εγκαταστάσεων με τις απαιτήσεις της ισχύουσας νομοθεσίας, επί της ουσίας περιείχαν παραπομπή ως προς το περιεχόμενο τους και δη όσον αφορά τους όρους έκδοσης, η συμμόρφωση με τους οποίους συνιστά προϋπόθεση εξακολούθησης των αδειών, σε έτερο ή έτερα έγγραφα, που αναφέρονται στους όρους αυτούς, τα οποία ουδόλως συνοδεύουν τις άδειες ή υποβλήθηκαν με την προσφορά. Σημειωτέον ότι ναι μεν η αναθέτουσα πριν τη λήξη υποβολής προσφορών διευκρίνισε ότι εφόσον προσκομίζεται άδεια λειτουργίας, δεν χρειάζονται λοιπά αποδεικτικά έγγραφα για τις μονάδες παραγωγής, πλην όμως τούτο αφορά προφανώς τις ανεπιφύλακτες και οριστικές άδειες που πάντως δεν τελεί η ισχύ τους, κατά

## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

ρητή αναφορά στο σώμα τους, υπό όρους (με αρ. πρωτ. ..., σημ. 8.1 «Στην περίπτωση προσκόμισης εκ μέρους του υποψηφίου / συμμετέχοντα αντιγράφων αδειών νόμιμης λειτουργίας σε ισχύ, δεν απαιτείται η υποβολή επιπρόσθετων βεβαιώσεων, δεδομένου ότι η νομιμότητα λειτουργίας της αντίστοιχης ΚΜ και ΕΜ, εξασφαλίζεται από την εν λόγω άδεια.»). Εξάλλου, κατά τον όρο 4.3.11 προβλέπονται τα εξής «Κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης και με μέριμνα του αναδόχου κατ' ελάχιστο προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται είναι οι εξής: 4.3.11.1 Η πιστή τήρηση του συνόλου των αγορανομικών και για την ασφάλεια τροφίμων διατάξεων της Εθνικής και Κοινοτικής Νομοθεσίας και ιδιαίτερα του ΚΤΠ και των ΕΚ 852/04 και ΕΚ 853/04. 4.3.11.2 Η εφαρμογή των διατάξεων της ΥΑ με αριθμ. Υ1γ/Γ.Π/οικ.47829 (ΦΕΚ 2161 Β/23-6-2017) «Υγειονομικοί όροι και προϋποθέσεις λειτουργίας επιχειρήσεων τροφίμων / ποτών και άλλες διατάξεις.». 4.3.11.3 Η εφαρμογή των διατάξεων της ΚΥΑ με αριθμ. ΔΥΓ2/Γ.Π. οικ 38295 (ΦΕΚ 630 Β/26-4-2007) «Ποιότητα του νερού ανθρώπινης κατανάλωσης», σε συμμόρφωση προς την οδηγία 98/83/ΕΚ του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 3ης Νοεμβρίου 1998. 4.3.11.4 Τα προϊόντα που θα χρησιμοποιούνται για την παραγωγή του συσσιτίου να είναι σύμφωνα με τον Κώδικα Τροφίμων και Ποτών.», οι δε ως άνω όροι συνιστούν και στοιχείο του σημ. 2.1.4 του απαραίτητου μέρους της τεχνικής προσφοράς φύλλου συμμόρφωσης που ορίζει ότι «Κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης (παρασκευής γευμάτων, συσκευασίας – μεταφοράς – παράθεσης αυτών και προετοιμασίας / αποκατάστασης χώρου διανομής) και με μέριμνα του αναδόχου πρέπει να εφαρμόζονται το σύνολο των εν ισχύ διατάξεων υγιεινής και ασφάλειας, καθώς και θέματα διατροφικής συνήθειας / αξίας των προσφύγων / μεταναστών, όπως ενδεικτικά αναφέρονται ως ελάχιστες προϋποθέσεις, στις παραγράφους: 4.3.11, 4.3.15, 4.3.16, 4.3.17, 4.3.20, 4.3.23 έως 4.3.26, 4.3.31 έως 4.3.42 και 4.3.43 (κατά περίπτωση) της παρούσας», ενώ εξάλλου κατά τον όρο 4.3.8 της διακήρυξης θα πρέπει τόσο η κύρια όσο και η εφεδρική μονάδα να πληρούν τις ίδιες νόμιμες προϋποθέσεις. Περαιτέρω, ο όρος 2.2.9.2.9.2 ορίζει ως απαραίτητο στοιχείο της τεχνικής μάλιστα προσφοράς, σε συνδυασμό με τον όρο 2.4.3.2.3 ότι οι άδειες λειτουργίας θα πρέπει να τελούν σε ισχύ και οι μονάδες σε νόμιμη

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

λειτουργία, ήτοι σε συμμόρφωση με τους όρους της αδείας τους και τις νόμιμες προϋποθέσεις. Επομένως, κατ' αποτέλεσμα, οι όροι έκδοσης των προκείμενων αδειών και δη η παρακολούθηση συμμόρφωσης με αυτούς ή παραβίασής τους, συνιστά κρίσιμο στοιχείο για την εν τέλει αποδοχή της προσφοράς και δη σε κάθε στάδιο, ήτοι τόσο διαρκούσης της αξιολόγησης και εν τέλει της κατακύρωσης, όσο και κατά την υπογραφή της σύμβασης. Ενδέχεται δε οι όροι έκδοσης των αδειών να αναφέρονται σε υποχρέωση συγκεκριμένων παρεμβάσεων, ενεργειών, διορθώσεων εκ μέρους του αδειούχου οικονομικού φορέα (πράγμα άγνωστο, αφού ούτε η αναθέτουσα ούτε η παρεμβαίνουσα αναφέρονται στους όρους αυτούς, δεν προκύπτει δε καν ότι η αναθέτουσα τους γνωρίζει), με αποτέλεσμα να συνιστά ζήτημα της αξιολόγησης, αν ο οικονομικός φορέας ενδιαμέσως τους εκπλήρωσε, πολλώ δε μάλλον και βάσει της τρίμηνης μόνο ισχύος της προσωρινής αδείας του, η οποία έχει ήδη λήξει προ εξέτασης της προσφυγής και σε κάθε περίπτωση δεν είναι γνωστό αν αντικαταστάθηκε με οριστική ή τυχόν ανανεώθηκε η προσωρινή άδεια. Συνεπώς, ελλείπει διευκρίνιση του περιεχομένου των όρων αυτών, η κρίση της αναθέτουσας περί της συμφωνίας των αδειών αυτών και περαιτέρω των εγκαταστάσεων (η συμμόρφωση των οποίων με τη νομοθεσία τελούσε υπό μελλοντικό έλεγχο κατά τις άδειες), ήταν ατελής, αφού δεν έλαβε υπόψη της κρίσιμα στοιχεία με δυνητική επιρροή ως προς το αποτέλεσμα της αξιολόγησης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και τούτο, τόσο όσον αφορά την εξακολούθηση κατά την αξιολόγηση και περαιτέρω, της ισχύος των αδειών αυτών, όσο και των συνθηκών συμμόρφωσης των οικείων εγκαταστάσεων με την κείμενη νομοθεσία και άρα και με τη διακήρυξη. Επομένως, η αναθέτουσα ναι μεν δεν δύνατο να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας, εξάλλου ούτε η προσφεύγουσα επικαλείται τούτο, αλλά σε κάθε περίπτωση όφειλε, κατ' άρ. 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016 να ζητήσει από την παρεμβαίνουσα να διευκρινίσει τους όρους έκδοσης των οικείων δύο αδειών. Παρανόμως δε παρέλειψε τούτο, με αποτέλεσμα κατ' αποδοχή του ως άνω πρώτου ισχυρισμού του εβδόμου λόγου της προσφυγής, η προσβαλλομένη να είναι ακυρωτέα, όχι καθ' ο μέρος δεν απέκλεισε την προσφορά της παρεμβαίνουσας, αλλά καθ' ο μέρος ενέκρινε αυτήν κατά παράλειψη των ανωτέρω, παράλειψη η ακύρωση της οποίας κατ' άρ. 367

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

παρ. 2 Ν. 4412/2016, θα επέφερε, αν συνιστούσε τον μόνο λόγο ακύρωσης της προσβαλλομένης, αναπομπή στην αναθέτουσα προς άρση της. Πλην όμως, εν προκειμένω, η προσβαλλομένη ούτως ή άλλως τυγχάνει ακυρωτέα και δη όσον αφορά την εξαρχής αποδοχή της παρεμβαίνουσας, ούτως ή άλλως, οπότε και παρέλκει ως άνευ αντικειμένου η κατ' αποδοχή του παραπάνω ισχυρισμού αναπομπή προς άρση της ως άνω, επιφέρουσας και αυτής ακύρωση σε κάθε περίπτωση της προσβαλλομένης, παράλειψης.

12. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο ισχυρισμό του έβδομου λόγου της προσφυγής περί της αλληλογραφίας ως προς τις πιστοποιήσεις του μέλους της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», προκύπτουν τα ακόλουθα. Κατά τον όρο 2.2.7 της διακήρυξης, τέθηκαν ως κριτήρια ποιοτικής επιλογής (και δη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 118/2017) τα εξής *«Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με: 2.2.7.1 Σύστημα Διαχείρισης της Ασφάλειας Τροφίμων κατά ISO 22000 ή ισοδύναμο, σε ισχύ καθ' όλη τη διάρκεια των παρεχόμενων υπηρεσιών σίτισης. 2.2.7.2 Σύστημα Ανάλυσης Κινδύνων και Κρίσιμα Σημεία Ελέγχου (HACCP) ή ισοδύναμο, στο τομέα της "μαζικής εστίασης", σε ισχύ καθ' όλη τη διάρκεια των παρεχόμενων υπηρεσιών σίτισης. 2.2.7.3 Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας κατά ISO 9001 ή ισοδύναμο, σε ισχύ καθ' όλη τη διάρκεια των παρεχόμενων υπηρεσιών σίτισης. 2.2.7.4 Σύστημα Διαχείρισης Περιβαλλοντικής Ασφάλειας κατά ISO 14001 ή ισοδύναμο, σε ισχύ καθ' όλη τη διάρκεια των παρεχόμενων υπηρεσιών σίτισης. 2.2.7.5 Σύστημα Διαχείρισης Υγείας και Ασφάλειας στην Εργασία κατά OSHSAS 18001 ή ισοδύναμο, σε ισχύ καθ' όλη τη διάρκεια των παρεχόμενων υπηρεσιών σίτισης. Διευκρίνηση: Σε περίπτωση που κάποιο /-α από τα προαναφερθέντα στην παράγραφο 2.2.7, πιστοποιητικό /-ά ή δικαιολογητικό /-ά βρίσκεται /-ονται σε διαδικασία έκδοσης ή ανανέωσης, ο πάροχος υπηρεσιών οφείλει να προσκομίσει τη σχετική αλληλογραφία που θα αποδεικνύει τα αναφερόμενά του, καθώς και τη δέσμευση ότι το /-α αντίστοιχο /-α πιστοποιητικό –ά θα υφίσταται /-νται σε ισχύ τουλάχιστον για το χρονικό διάστημα της διάρκειας της σύμβασης υποβάλλοντας ταυτόχρονα υπεύθυνη δήλωση ότι σε περίπτωση μη έκδοσης ή μη ανανέωσης αποδέχεται τις*

## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

κυρώσεις που επιβάλλονται με την κείμενη νομοθεσία ως «έκπτωτου».». Άρα, η διακήρυξη απαίτησε (βλ. και τον αντίστοιχο όρο 2.2.9.2.15 Β5 περί αποδείξεως του οικείου προσόντος «2.2.9.2.15 Β.5: Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν το σύνολο των δικαιολογητικών / πιστοποιητικών που αναφέρονται στις παραγράφους από 2.2.7.1 έως και 2.2.7.5.»), οι προσφέροντες όχι απλώς ονομαστικά και θεωρητικά να κατέχουν τα ως άνω πιστοποιητικά περί των αντιστοιχών προτύπων, αλλά κατά ρητή μνεία της διακήρυξης «να συμμορφώνονται» με αυτά όσον αφορά το αντικείμενο της παρούσας διαδικασίας σύναψης σύμβασης. Τούτο εξάλλου δικαιολογεί και την απαίτηση των ως άνω πιστοποιήσεων, αφού άλλως, ήτοι αν δεν συνδύνονταν άμεσα με τη συγκεκριμένη διαδικασία και το αντικείμενο αυτής, θα αποτελούσαν ένα ασυσχέτιστο με το συμβατικό αντικείμενο και άρα αδικαιολόγητο, τυπικό προσόν, πλην όμως κατά το ρητό γράμμα της διακήρυξης το σαφές προκείμενο ζητούμενο ήταν η συμμόρφωση με τα οικεία πρότυπα όσον αφορά την προκείμενη διαδικασία και το αντικείμενο της, σε αντίθεση με τα εκ της παρεμβαίνουσας ισχυριζόμενα, ότι αρκούσε η εν γένει ονομαστική κατοχή των πιστοποιητικών (ή των βεβαιώσεων ότι τελούν υπό έκδοση) χωρίς ανάγκη αυτά να αφορούν το προκείμενο αντικείμενο της οικείας διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Αυτό συνεπάγεται ότι δεν αρκεί προφανώς οι προσφέροντες να προσκομίσουν άσχετα πιστοποιητικά ή πιστοποιήσεις τήρησης προτύπων ως προς επιχειρηματικές και παραγωγικές δραστηριότητες και λειτουργίες που δεν συνδέονται με το αντικείμενο της παρούσας διαδικασίας και της υπό ανάθεση σύμβασης, αλλά οφείλουν να αποδεικνύουν ότι τηρούν τις οικείες διαχειριστικές απαιτήσεις, που τα οικεία πρότυπα προσδιορίζουν («προτυποποιούν») όσον αφορά τη δραστηριότητά τους δια της οποίας θα εκτελέσουν, αν καταστούν ανάδοχοι την προκείμενη σύμβαση. Εξ ου και προφανώς οι οικείες πιστοποιήσεις πρέπει να αφορούν και να έχουν ως πεδίο εφαρμογής το αντικείμενο και τη δραστηριότητα που αφορά η προκείμενη διαδικασία, ήτοι την παρασκευή και παροχή γευμάτων, όπως εξάλλου ούτε η αναθέτουσα ούτε η παρεμβαίνουσα αμφισβητεί (άλλως θα ήταν δυνατή η υποβολή πιστοποιήσεων σε οποιοδήποτε άσχετο με τον



## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

διαγωνισμό αντικείμενο). Οι δε οικείες πιστοποιήσεις εκδίδονται κατόπιν ελέγχου, προς απόδειξη τήρησης συγκεκριμένων διαδικασιών κατά τη λειτουργία και την παραγωγική δραστηριότητα, των ελεγχόμενων οικονομικών φορέων, επομένως πιστοποιούν αυτούς κατά τις λειτουργίες και δραστηριότητες που ασκούνταν από αυτούς κατά τον χρόνο του ελέγχου. Εξάλλου, σε διαφορετική περίπτωση δεν θα είχε νόημα ο όρος 2.2.6.5 της διακήρυξης που απαιτεί *«Αναφορά διάθεσης σε ισχύ των πιστοποιητικών που αναφέρονται στην παρ. 2.2.7 και έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας ή υπηρεσίες αναγνωρισμένων ικανοτήτων.»*. Σημειωτέον δε, ότι τα οικεία αποδεικτικά μέσα του όρου 2.2.7 και του όρου 2.2.9.2.15, αποτελούσαν κατά την ανεπιφύλακτα αποδεκτή από το σύνολο των μετεχόντων διακήρυξη και δη τον όρο 2.4.3.2.3 αυτής, αναγκαίο περιεχόμενο ήδη της τεχνικής προσφοράς, επομένως και η όποια αλληλογραφία-βεβαιώσεις περί διενέργειας ελέγχων (στην περίπτωση που οι πιστοποιήσεις δεν είχαν εισέτι κατά την υποβολή της προσφοράς εκδοθεί), έπρεπε να υποβληθούν με την τεχνική προσφορά και επομένως, αποτελούσε ήδη κατά την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς κρινόμενο ζήτημα αν τα αναγκαία ως άνω προσόντα προέκυπταν εκ των ήδη υποβληθέντων εγγράφων. Περαιτέρω, κατά το προκείμενο πραγματικό, όπως δεν αμφισβητείται εξάλλου και από την προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα παραδεκτά και συμφώνως ως προς τον όρο 2.2.7 της διακήρυξης, υπέβαλε για το ως άνω μέλος της, που μάλιστα κατά τα ανωτέρω κατέχει και τις παραγωγικές μονάδες βάσει των οποίων θα εκτελεσθεί η προκείμενη σύμβαση από την παρεμβαίνουσα, αλλά και σχετικό εξοπλισμό λειτουργίας και μέσα μεταφοράς, αλληλογραφία του φορέα πιστοποίησης με την επωνυμία «...», δια της οποίας ο τελευταίος δηλώνει ότι η Επιθεώρηση Πιστοποίησης ολοκληρώθηκε την 16-11-2018 για το ISO 9001, την 19-11-2018 για το OHSAS, την 20-11-2018 για το ISO 22000-HACCP και την 21-11-2018 για το ISO 14001 και ότι αποφασίστηκε από τους επιθεωρητές να εισηγηθούν την έκδοση των ως άνω πιστοποιητικών, που τελούν σε αναμονή έκδοσης. Συνεπώς, οι έλεγχοι βάσει των οποίων πρόκειτο να εκδοθούν τα παραπάνω τέσσερα (4) πιστοποιητικά έλαβαν χώρα και άρα αξιολόγησαν και επιθεώρησαν συνθήκες, όπως αυτές προφανώς είχαν κατά τον χρόνο της επιθεώρησης, ήτοι την 16-11-2018, την

## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

19-11-2018, την 20-11-2018 και την 21-11-2018 αντιστοίχως για καθένα εκ των ως άνω πιστοποιητικών. Επομένως και προδήλως και οι οικείες πιστοποιήσεις θα εκδίδονταν βάσει των οικείων ως άνω αντίστοιχως ως προς έκαστο πιστοποιητικό, ελέγχων, άρα και θα πιστοποιούσε έκαστη εξ αυτών συνθήκες λειτουργίας και συμμόρφωση με πρότυπα, με κρίσιμο χρόνο αυτόν του ανά περίπτωση ελέγχου, άρα την 16-11-2018, την 19-11-2018, την 20-11-2018 και την 21-11-2018 αντίστοιχα. Περαιτέρω και όπως δεν αμφισβητεί ούτε η παρεμβαίνουσα ούτε η αναθέτουσα, οι προσωρινές άδειες του ΕΦΕΤ για τις 2 παραγωγικές μονάδες του ως άνω μέλους της παρεμβαίνουσας, συνιστούν αυτονόητα προϋποθέσεις λειτουργίας αυτών και προ των προσωρινών αδειών οι ως άνω μονάδες δεν λειτουργούσαν και σε κάθε περίπτωση δεν θα ήταν δυνατόν να λειτουργούν νομίμως ούτε εξάλλου η παρεμβαίνουσα επικαλείται ότι τυχόν λειτουργούσαν νωρίτερα, τυχόν παρανόμως. Οι παραπάνω 2 όμως άδειες του ΕΦΕΤ εκδόθηκαν την 23-11-2018, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, άρα σε χρόνο μεταγενέστερο των ως άνω τεσσάρων ελέγχων-επιθεωρήσεων προς απόκτηση των ως άνω αντιστοίχων τεσσάρων πιστοποιήσεων. Συνεπώς, οι έλεγχοι προς έκδοση των πιστοποιήσεων και άρα οι πιστοποιήσεις θα αφορούσαν συνθήκες λειτουργίας του ελεγχόμενου οικονομικού φορέα, πριν τη λειτουργία των μονάδων αυτών και επομένως δεν είναι δυνατόν να καλύπτουν και να αφορούν οιαδήποτε επιχειρηματική και παραγωγική δραστηριότητα σχετιζόμενη με τη λειτουργία των ως άνω παραγωγικών μονάδων, οι οποίες όμως ήταν και αυτές που κατά την προσφορά της παρεμβαίνουσας, θα επιτελούσαν το έργο της παρασκευής των γευμάτων, άρα και θα ήταν αυτές δια των οποίων θα εκτελεσθεί η σύμβαση και ούτως, αποτελούν το αντικείμενο της προσφοράς (εξάλλου, ακριβώς προς τούτο, ουδόλως αποκλείεται ένας οικονομικός φορέας να ασκεί περισσότερες δραστηριότητες, εκ των οποίες οι περισσότερες είναι εντελώς άσχετες με την υπό ανάθεση σύμβαση και την προσφορά του, είναι όμως προφανές ότι η τήρηση προτύπων διαχείρισης θα πρέπει να αφορά τη δραστηριότητά του δια της οποίας ο ίδιος προσφέρεται να εκτελέσει τη σύμβαση, ήτοι θα την αφιερώσει προς υλοποίηση της προσφοράς του και άρα συγκροτεί την προσφορά του). Επομένως, δεδομένου ότι οι έλεγχοι έλαβαν χώρα πριν τη λειτουργία και σε

## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

κάθε περίπτωση τη νόμιμη λειτουργία των οικείων μονάδων, προκύπτει ότι ούτε η πιστοποίηση ISO 22000 ήταν δυνατό να αφορά διαδικασίες ασφάλειας τροφίμων στις εγκαταστάσεις που προσφέρονται προς εκτέλεση της σύμβασης ούτε το σύστημα διαχείρισης ISO 9001 ήταν δυνατό να ελεγχθike ότι εφαρμόζεται στις παραγωγικές αυτές μονάδες και στην εν γένει δραστηριότητα του οικονομικού φορέα ... δια της οποίας αυτός προσφέρει, δια της συμμετοχής του στην παρεμβαίνουσα ένωση, τις υπηρεσίες του προς εκτέλεση της σύμβασης και άρα δεν αφορούν τη συμμετοχή του στην ένωση και την προσφορά της τελευταίας ούτε το σύστημα διαχείρισης περιβαλλοντικής ασφάλειας ISO 14001 είναι δυνατόν να αφορά τις ίδιες αυτές μονάδες εν λειτουργία και να καλύπτει τη μη έχουσα ακόμη εκκινήσει κατά τον έλεγχο, δραστηριότητα και παραγωγή τους ούτε το σύστημα διαχείρισης υγείας και ασφάλειας στην εργασία OHSAS 18001 αφορά τις συνθήκες εργασίας κατά τη λειτουργία των ως άνω μονάδων, οι δραστηριότητες και παραγωγικές υπηρεσίες των οποίων αποτελούν και το αντικείμενο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Επομένως, παρότι ουδόλως αποκλείεται όλες οι ανωτέρω πιστοποιήσεις και έλεγχοι να αφορούν οιαδήποτε άλλη δραστηριότητα και παραγωγική λειτουργία του οικονομικού φορέα ..., όπως αυτές οι δραστηριότητες και λειτουργίες είχαν κατά τον χρόνο των οικείων ελέγχων, ουδόλως είναι δυνατόν να αφορούν και να πιστοποιούν σε κάθε περίπτωση τις συνθήκες διαχείρισης τροφίμων, ποιότητας, περιβαλλοντικής ασφάλειας και υγείας και ασφάλειας στην εργασία, των υπό κρίση μονάδων και άρα να αφορούν και να πιστοποιούν οιοδήποτε προσόν της παρεμβαίνουσας ένωσης, που συστάθηκε ακριβώς προς τον σκοπό συμμετοχής στην προκείμενη διαδικασία ανάθεσης της συγκεκριμένης σύμβασης, ως και την προσφορά αυτής στην επίδικη διαδικασία, η οποία συνίσταται εξάλλου στη λειτουργία και την παραγωγή των 2 ως άνω μονάδων της ... που δεν λειτουργούσαν και επομένως δεν δύναντο να έχουν παραγωγική δραστηριότητα κατά τον χρόνο διενέργειας των ελέγχων, βάσει των οποίων θα εκδίδονταν και εν τέλει όπως αναφέρει η παρεμβαίνουσα, εκδόθηκαν τα οικεία πιστοποιητικά. Αλυσιτελώς δε η παρεμβαίνουσα στις σελ. 23-25 της παρέμβασής της, αναφέρεται σε τήρηση της ως άνω διευκρίνισης του όρου 2.2.7 περί επάρκειας προσκόμισης της οικείας αλληλογραφίας του

## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

φορέα πιστοποίησης, αφού ουδόλως ο οικείος δεύτερος ισχυρισμός του έβδομου λόγου της προσφυγής αφορά τυχόν παράλειψη προσκόμισης των ίδιων των πιστοποιήσεων ή μη έκδοση αυτών κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ούτε η προσφυγή προβάλλει ως λόγο αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας ότι οι πιστοποιήσεις τελούσαν σε διαδικασία έκδοσης ούτε ότι τυχόν οι βεβαιώσεις του πιστοποιητή ήταν αναληθείς ή πλαστές ή άκυρες ως έγγραφα. Αντίθετα, ο οικείος ισχυρισμός της προσφυγής, χωρίς να αμφισβητεί το γεγονός της διενέργειας των ελέγχων και την εγκυρότητα και γνησιότητα των οικείων βεβαιώσεων ούτε ότι όντως κατά τη διακήρυξη επιτρεπόταν η προσκόμιση τέτοιας αλληλογραφίας αντί των ίδιων των πιστοποιήσεων, οι οποίες παραδεκτά μπορούσαν να τελούν υπό έκδοση κατά την υποβολή της προσφοράς, προβάλλει ότι σε κάθε περίπτωση οι έλεγχοι βάσει των οποίων θα εκδίδονταν οι οικείες πιστοποιήσεις κατά τα έγγραφα της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, έλαβαν χώρα σε χρόνο κατά τον οποίο οι παραγωγικές μονάδες του μέλους της τελευταίας και δηλωθείσας ως εισφέρουσας τις παραγωγικές αυτές μονάδες, δεν λειτουργούσαν ή σε κάθε περίπτωση δεν δύναντο να λειτουργούν συννόμως, με αποτέλεσμα οι όποιες εν τέλει πιστοποιήσεις να μη δύνανται να καλύψουν και να πιστοποιήσουν συμμόρφωση με πρότυπα διαχείρισης που μεταξύ άλλων αφορούν τους ως άνω κρίσιμους και ρητά απαιτούμενους για την εκτέλεση της σύμβασης, παραγωγικούς πόρους της παρεμβαίνουσας, ήτοι τις εγκαταστάσεις που αυτή θα χρησιμοποιήσει για την παραγωγή γευμάτων. Ομοίως αλυσιτελώς η παρεμβαίνουσα επικαλείται στο σημ. 8.9 της παρέμβασής της, ότι έχουν ήδη εκδοθεί τα οικεία πιστοποιητικά ως είχαν δηλωθεί κατά την προσφορά, αφού το κρινόμενο ζήτημα ουδόλως συνίσταται σε τυχόν μη έκδοση των πιστοποιητικών ή μη διενέργεια των ελέγχων, αλλά στο πεδίο κάλυψης και αναφοράς των τελευταίων και δη στο τι εν τέλει προκύπτει εκ των οικείων πιστοποιήσεων και ελέγχων και δη αν το αντικείμενο που αφορούν συνέχεται εν τέλει όντως με τη συμμόρφωση με τα οικεία πρότυπα όσον αφορά το αντικείμενο της προκείμενης διαδικασίας, άρα και με τους παραγωγικούς πόρους και επιχειρηματικές λειτουργίες και δραστηριότητες που αφορούν την τελευταία. Εκ του ιδίου λόγου εξάλλου, ομοίως αβασίμως η παρεμβαίνουσα, η οποία πάντως ουδόλως αντικρούει τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας,

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

επικαλείται ότι η αναθέτουσα δεν είναι αρμόδια για τον έλεγχο όσων βεβαιώνονται από τα οικεία πιστοποιητικά, καθώς το κρινόμενο ζήτημα δεν προϋποθέτει κάποια τεχνική κρίση προς αμφισβήτηση της τυχόν κρίσης του φορέα πιστοποίησης, εξάλλου δε το γεγονός του χρόνου του ελέγχου και ότι αυτός προηγήθηκε του χρόνου λειτουργίας των μονάδων, προκύπτει ούτως ή άλλως αντικειμενικά εκ των ίδιων των εγγράφων της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ενώ περαιτέρω η αναθέτουσα είναι σε κάθε περίπτωση αρμόδια για να ελέγχει αν τα υποβαλλόμενα από τους μετέχοντες αποδεικνύουν την εκ μέρους τους κατοχή των οικείων απαιτούμενων προσόντων. Συνεπώς, ο δεύτερος ισχυρισμός του εβδόμου λόγου της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και δη κατά το κύριο αιτητικό του δια του οποίου προβάλλεται ο άνευ ετέρου αποκλειστέος χαρακτήρας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, αφού εν τέλει προκύπτει ότι ουδόλως η παρεμβαίνουσα υπέβαλε βεβαιώσεις και αλληλογραφία έστω, η οποία να πιστοποιεί τουλάχιστον τη διενέργεια ελέγχου και επιθεώρησης περί τα πρότυπα του όρου 2.2.7 σε σχέση με οτιδήποτε αφορά την «παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης» και τη συμμόρφωση με τα πρότυπα αυτά όσον αφορά την τελευταία, όπως ρητά όριζε ο όρος 2.2.7. Επομένως, η προσφορά της παρεμβαίνουσας τελεί σε παράβαση του παραπάνω όρου 2.2.7 και δη ως προς το σύνολο των ζητούμενων προς συμμόρφωση προτύπων και επιομένως δια μόνου αυτού του λόγου, τυγχάνει ούτως ή άλλως απορριπτέα.

13. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο ισχυρισμό του έβδομου λόγου της προσφυγής περί κατά παράβαση του όρου 2.2.6.4 της διακήρυξης και δη καθ' ο μέρος απαιτούσε *«Αναφορά του τρόπου διαχείρισης της αλυσίδας εφοδιασμού (σε είδη πρώτων υλών παρασκευής γευμάτων) και των συστημάτων εξασφάλισης «συνέχειας» (απρόσκοπτης λειτουργίας) παροχής υπηρεσιών παρασκευής γευμάτων και διανομής, που θα είναι σε θέση να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης.»*, λόγω μη αναφοράς και εν γένει ελλείψεων στην περιγραφή τρόπου διαχείρισης αλυσίδας εφοδιασμού σε είδη πρώτων υλών και παρασκευής γευμάτων, προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα, ήδη δια των ΕΕΕΣ του συνόλου των μελών της και δη προς απάντηση στο οικείο περί διαχείρισης της αλυσίδας

## **Αριθμός Απόφασης: 519/2019**

εφοδιασμού ερώτημα του Μέρους IV Ενότητα Γ προέβη σε αναλυτική σχετική αναφορά περί ιχνηλασιμότητας αποκλίσεων σε πρώτες ύλες, διαδικασίες ταυτοποίησης προβλημάτων στις διαδικασίες παραγωγής κάθε σταδίου, απόσυρσης, οργάνωσης εφοδιασμού και αλυσίδας τροφίμων, παραπέμποντας εξάλλου και σε ειδικό προς τούτου αυτοτελές υποβληθέν έγγραφο (επί παραδείγματι το ΕΕΕΣ ... αναφέρει ότι «*Η αποτελεσματικότητα ενός συστήματος ιχνηλασιμότητας στην αλυσίδα των τροφίμων βασίζεται στην ικανότητα του να προσδιορίζει μοναδικά κάθε παραγόμενη και διακινούμενη παρτίδα, με τρόπο που να εξασφαλίζει την συνεχή παρακολούθηση της από την πρωτογενή παραγωγή μέχρι τη διάθεση της στον καταναλωτή. Η επιχείρηση εφαρμόζει διαδικασίες για την ταυτοποίηση και την ιχνηλασιμότητα, με τον καλύτερο δυνατό τρόπο των προμηθευόμενων υλικών, των ημιέτοιμων προϊόντων στις διαδικασίες παραγωγής και σε όλα τα στάδια των τελικών προς διάθεση προϊόντων, έτσι ώστε να εξασφαλίζεται η δυνατότητα για αναδρομή σε οποιαδήποτε φάση προς εντοπισμό του ιστορικού, της εφαρμογής και του χώρου και η δυνατότητα απόσυρσης μετά την διάθεση τους. Έτσι διασφαλίζεται ότι ο εντοπισμός μιας απόκλισης θα οδηγήσει στην διόρθωσή της, τον χειρισμό δυνητικώς μη ασφαλών προϊόντων που τυχόν προέκυψαν, την υλοποίηση σχετικών διορθωτικών ενεργειών και την διενέργεια απόσυρσης "ύποπτων" παρτίδων εάν κριθεί απαραίτητο. Η μέθοδος που ακολουθείται είναι η εξής: 1) Από τα έντυπα παραλαβών και τα παραστατικά είναι γνωστές οι ποσότητες και οι παρτίδες των προϊόντων που έχουν παραληφθεί. 2) Σε όλα τα παραλαμβανόμενα προϊόντα υπάρχει σήμανση οπότε είναι γνωστή η παρτίδα του. 3) Η σήμανση του προϊόντος τηρείται μέχρι τη μεταφορά του στους χώρους της κουζίνας όπου γίνεται η απομάκρυνση της πρωτογενούς συσκευασίας για άμεση χρήση και κατανάλωση του υλικού. Στον επόμενο πίνακα περιγράφεται ποιες πληροφορίες ανακτώνται (ιχνηλασία) από ποια πηγή (αρχείο, σύστημα κλπ.) Οι δραστηριότητες της επιχείρησης ελέγχονται από Διαπιστευμένο Φορέα Πιστοποίησης σε ότι αφορά την συμμόρφωση με τις απαιτήσεις των ISO 22000:2005, ISO 9001:2015, ISO 14001:2015 και OHSAS 18001:2007 για απόδειξη της επάρκειας των Συστημάτων Διαχείρισης Ασφάλειας Τροφίμων, Ποιότητας, Περιβαλλοντικής ασφάλειας, υγείας και ασφάλειας στην εργασία και*

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

τον εντοπισμό των σημείων εκείνων που επιδέχονται βελτίωση. Επιπλέον οι δραστηριότητες της μπορούν να ελέγχονται από υπηρεσίες υγειονομικού ενδιαφέροντος, για απόδειξη της επάρκειας και την ανίχνευση τυχόν παρεκκλίσεων με σκοπό την λήψη διορθωτικών ενεργειών για την άρση αυτών. Οι έλεγχοι αυτοί διεξάγονται με τη διευκόλυνση και τη διακριτική επίβλεψη του Υπεύθυνου Συστήματος Διαχείρισης.», τα δε ΕΕΕΣ ... και ..., αναφέρουν τα ανωτέρω έως το σημείο που αφορά τον πίνακα, αναφέροντας δε και τα στοιχεία του οικείου εκ του ειδικού εγγράφου περί αναφοράς σε διαχείριση εφοδιαστικής αλυσίδας, πίνακα, ενώ το ΕΕΣ ... παραπέμπει εν όλω στο οικείο ειδικό έγγραφο και βλ. έγγραφο ... «Αναφορά του τρόπου διαχείρισης τη αλυσίδας εφοδιασμού και των συστημάτων ανίχνευσης που θα είναι σε θέση να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης», έγγραφο ... «ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ», σημ. 3, έγγραφο ... «ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ», σημ. 3 και έγγραφο ... «ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ» σημ. 3), ενώ και οι υπεύθυνες δηλώσεις και των 4 μελών της παρεμβαίνουσας περί τρόπου παρασκευής κύριας και εφεδρικής παραγωγικής εγκατάστασης, στο σημ. 3 ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ-ΠΑΡΑΛΑΒΗ αναφέρονται σε συστήματα αξιολόγησης προμηθευτών και εφοδιασμού πρώτων υλών, ως και σε διορθωτικές ενέργειες σε περίπτωση μη συμμόρφωσης με τις προδιαγραφές. Τα παραπάνω συνιστούν στοιχεία εκ των οποίων προκύπτει και ο τρόπος διαχείρισης αλυσίδας εφοδιασμού τόσο σε πρώτες ύλες, όσο και σε παρασκευή γευμάτων, αλλά και η τήρηση μέτρων ασφάλειας εφοδιασμού, ενώ εξάλλου ουδόλως η διακήρυξη καθόρισε αν τα συγκεκριμένα στοιχεία έπρεπε να τεθούν σε αυτοτελές έγγραφο ή να ενσωματωθούν στο ΕΕΕΣ και ως προς ποιο τυχόν βαθμό, σε κάθε όμως περίπτωση προκύπτουν εκ του συνόλου των στοιχείων της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και τα υποβληθέντα έγγραφα των μελών της. Επομένως, ο τρίτος ισχυρισμός του έβδομου λόγου της προσφυγής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω και κατ' αποδοχή του πρώτου, δεύτερου, τρίτου, τέταρτου, πέμπτου και έκτου λόγου, ως και του πρώτου και δεύτερου ισχυρισμού του έβδομου λόγου της προσφυγής, πρέπει να γίνει

## Αριθμός Απόφασης: 519/2019

δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Έκαστος δε εκ των ως άνω λόγων και ισχυρισμών (πλην του πέμπτου λόγου που έγινε δεκτός κατά το επικουρικό μόνο αιτητικό του και του πρώτου ισχυρισμού του έβδομου λόγου), ήτοι ο πρώτος, ο δεύτερος, ο τρίτος, ο τέταρτος και ο έκτος λόγος και ο δεύτερος ισχυρισμός του εβδόμου λόγου της προσφυγής, αρκεί και μόνος του για την άνευ ετέρου απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ενώ κατά τα ανωτέρω, η αποδοχή του επικουρικού αιτητικού του πέμπτου λόγου, ως και του πρώτου ισχυρισμού του εβδόμου λόγου δεν δύναται να οδηγήσουν σε αναπομπή στην αναθέτουσα, ειδικώς ως προς την παράλειψη που ο ως άνω πέμπτος λόγος και ο ως άνω πρώτος ισχυρισμός του εβδόμου λόγου επιμέρους αφορούν, αφού κατ' αποδοχή όλων των ανωτέρω λόγων και ισχυρισμών (πλην του πέμπτου λόγου και του πρώτου ισχυρισμού του έβδομου λόγου) και δη για έκαστο εξ αυτών αυτοτελώς, η προσφορά της παρεμβαίνουσας ούτως ή άλλως τυγχάνει άνευ ετέρου απορριπτέα. Να απορριφθεί δε η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος δι' αυτής ο προσφεύγων εκρίθη αποδεκτός στο Τμήμα 5, που αφορά το ΚΥΤ ..., του διαγωνισμού και δη ήδη όσον αφορά το στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, όσο και ως προς το στάδιο οικονομικών προσφορών και καθ' ο μέρος περαιτέρω ανεδείχθη αυτός προσωρινός ανάδοχος του ως άνω τμήματος. Τούτο, αφού η μη παραδεκτή συμμετοχή στο στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, καθιστά αυτόθροα και απαράδεκτη τη συμμετοχή στο στάδιο οικονομικών προσφορών, επομένως δε και αναγκαίως καθιστά ακυρωτέα και την ανάδειξη του οικονομικού φορέα ως προσωρινού αναδόχου, καθώς αυτή προϋποθέτει παραδεκτή συμμετοχή στο στάδιο οικονομικών προσφορών, που με τη σειρά της προϋποθέτει παραδεκτή συμμετοχή στο στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών (Απόφαση ΑΕΠΠ 96/2017).

**15.** Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το καταβληθέν παράβολο ποσού 15.000,00 ευρώ.



**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αρ. Φ.600.163/21/411775 Σ.490 και ΑΔΑ:...Απόφαση της Ανώτατης Στρατιωτικής Διοίκησης Υποστήριξης Στρατου, κατά το σκέλος της δια του οποίου έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης στο τμήμα 5/ΚΥΤ ...του διαγωνισμού της με αρ. πρωτ. ... και με αριθ. ... Διακήρυξης, και όρισε αυτήν ως προσωρινό ανάδοχο του ως άνω τμήματος.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του καταβληθέντος παραβόλου ποσού 15.000,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 23 Απριλίου 2019 και εκδόθηκε στις 13 Μαΐου 2019.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ**

**ΜΙΧΟΠΟΥΛΟΥ ΜΑΡΙΑ**