

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Αγγελική Πουλοπούλου Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής,
Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 6-6-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 683/6-6-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

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

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

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 27-5-2019 υπ' αριθμ. 6213/372/23.5.2019 Απόφασης της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος και κατ' έγκριση του από 22-4-2019 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, απέρριψε την προσφορά του, στο πλαίσιο του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού διαγωνισμού για «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΣΙΤΙΣΗΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΥΧΩΝ ΦΟΙΤΗΤΩΝ ΤΩΝ ΦΟΙΤΗΤΙΚΩΝ ΕΣΤΙΩΝ» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας/τιμής, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 530.190,00 ευρώ άνευ

προαίρεσης, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. διακήρυξη που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 5-12-2018 και που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 5-12-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ και στο ΕΣΗΔΗΣ την 5-12-2018 με συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ., ποσού 2.655,00 ευρώ), φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η κατατεθείσα την 6-6-2019 Προσφυγή στρέφεται κατά της από 27-5-2019 κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα, εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και δη με αίτημα ακύρωσης του εξ αυτής αποκλεισμού του που επήλθε για τρεις σωρευτικές βάσεις. Με τον πρώτο λόγο του στρέφεται κατά της πρώτης βάσης αποκλεισμού του, που αφορά τη μη υποβολή των δικαιολογητικών που κατ' άρ. 2.2.8 της διακήρυξης στοιχειοθετούν στήριξη του στις ικανότητες του οικονομικού φορέα, επικαλούμενος ότι η δήλωση μονάδας παρασκευής γευμάτων συνιστά τεχνική προδιαγραφή και όχι κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, εξάλλου δε αν η αναθέτουσα είχε αμφιβολία σχετικά με την ικανότητα εξασφάλισης διάθεσης της μονάδας, όφειλε να τον καλέσει να παράσχει διευκρινίσεις. Με τον δεύτερο λόγο του βάλλει κατά της δεύτερης βάσης αποκλεισμού του, περί του ότι τα δηλωθέντα οχήματα δεν είναι αδειοδοτημένα για τη μεταφορά ζεστών γευμάτων, ισχυριζόμενος ότι ούτε κατά τη διακήρυξη ούτε κατά την οικεία νομοθεσία απαιτείτο διακριτή άδεια για τα ζεστά γεύματα, ενώ επικαλείται ότι ο μεταφορέας υποχρεούται απλώς ανάλογα με το είδος των τροφίμων που μεταφέρει να εξασφαλίζει τις απαιτούμενες

συνθήκες για την ασφαλή μεταφορά τους, δηλαδή να ρυθμίζει ανάλογα την θερμοκρασία του ψυκτικού μηχανήματος αυξομειώνοντας κατά περίπτωση τη θερμοκρασία του ενσωματωμένου στο φορτηγό ψυγείου και ούτως, κάθε φορτηγό-ψυγείο έχει τη δυνατότητα να μεταφέρει τρόφιμα διατηρούμενα στην κανονική τους θερμοκρασία αρκεί να ρυθμίζεται κατάλληλα το ψυκτικό μηχανήμα ώστε τα τρόφιμα να μην καταψύχονται και παγώνουν. Επικαλείται δε επικουρικώς, από τις επισυναπτόμενες στην προσφυγή του, βεβαιωτικές και όχι συστατικές ή διαπιστωτικές πράξεις της αρμόδιας αρχής ότι προκύπτει και κατά τρόπο ρητό πως, με την κατάλληλη ρύθμιση του ψυκτικού μηχανήματος, τα οχήματα μας είναι κατάλληλα για τη μεταφορά των γευμάτων. Με τον τρίτο λόγο του στρέφεται κατά της τρίτης βάσης αποκλεισμού του περί εσφαλμένου χαρακτηρισμού αρχείου της προσφοράς του ως εμπιστευτικού, ισχυριζόμενος ότι αυτή ήταν μη νόμιμη και επιπλέον, ότι ακόμη και αν το οικείο έγγραφο θεωρείτο όντως ως απαραδέκτως υποβληθέν και πάλι δεν επηρέαζε το παραδεκτό ή τη βαθμολόγηση της προσφοράς του. Με τη δε από 14-6-2019 κατόπιν της από 6-6-2019 κοινοποίησης σε αυτόν της προσφυγής, εμπροθέσμως και νομοτύπως παρεμβαίνει ο μόνος έτερος μετέχων και δη ως αποδεκτός, μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος αφού ευνοείται από τη διατήρηση του αποκλεισμού του μόνου άλλου διαγωνιζομένου. Επικαλείται δε ότι ο προσφέρων υπέβαλε εναλλακτική προσφορά και ότι η κύρια λύση που προσέφερε για κάλυψη έκτακτης ανάγκης δεν κρίθηκε ως επαρκής λόγω χιλιομετρικής απόστασης και τούτο δεν προσβάλλεται από τον προσφεύγοντα, η δε άδεια λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής γευμάτων συνιστά στήριξη στις ικανότητες του τρίτου αδειούχου, χωρίς την τήρηση των νομίμων διατυπώσεων. Ως προς τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, ο παρεμβαίνων επικαλείται ότι για τα οχήματα του προσφεύγοντος υποβλήθηκαν άδειες με δυνατότητα μεταφοράς αποκλειστικά έτοιμων μαγειρεμένων κατεψυγμένων γευμάτων, ενώ η εκ των υστέρων υποβολή των τροποποιημένων αδειών υπογραμμίζει τα ανωτέρω και συγχρόνως δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη, αφού τούτο θα παραβίαζε την ίση μεταχείριση, ενώ ως προς τον τρίτο λόγο επικαλείται ότι ο προσφεύγων δεν προσκόμισε αιτιολογική υπεύθυνη δήλωση

για την εμπιστευτικότητα των δικαιολογητικών του. Με τις από 26-6-2019 Απόψεις της η αναθέτουσα επικαλείται ότι στην προσφορά του ο προσφεύγων υπέβαλε στοιχεία για δεύτερο παρασκευαστήριο γευμάτων ιδιοκτησίας άλλου οικονομικού φορέα, που και βρίσκεται σε απαγορευτική απόσταση από την Φοιτητική Εστία της Θεσσαλονίκης, ήτοι 300 χλμ., αλλά και δεν προκύπτει ότι ο ως άνω τρίτος οικονομικός φορέας δεσμεύεται για την παραχώρηση του παρασκευαστηρίου στον προσφεύγοντα, περαιτέρω δε αναφέρει ότι ο προσφεύγων στη μεν προσφυγή του δηλώνει ότι τα γεύματα θα τα παράγει ο τρίτος, στη δε προσφορά του ότι θα τα παρασκευάζει ο ίδιος στις εγκαταστάσεις αυτές. Με το από 27-6-2019 Υπόμνημά του, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι οι Απόψεις είναι ανυπόστατες καθ' ο μέρος θεσπίζουν νέους λόγους αποκλεισμού, διότι δεν υπογράφηκε ούτε αναφέρει το όργανο που τη συνέταξε και άρα δεν δύναται να ληφθούν υπόψη, επικουρικά δε ότι είναι άκυρες διότι είναι αναρμόδιο το όργανο, λόγος που προβάλλεται λυσιτελώς και τούτο διότι περιέχει τεχνικές κρίσεις και για την ορθότητά τους πρέπει να ληφθεί υπόψη το σύνολο του κατατεθέντος φακέλου. Επιπλέον και επικουρικά αιτιάζεται ότι δεν έλαβε χώρα το γνωμοδοτικό στάδιο και ότι παρανόμως εισάγονται δι' αυτής νέοι λόγοι αποκλεισμού, περαιτέρω δε ότι είναι εκπρόθεσμες, αλλά και ότι δικονομικά αιφνιδιάζεται και παρεμποδίζεται ως προς την προσήκουσα αντίκρουση των πραγματικών ισχυρισμών, επιπλέον δε ότι δεν ελήφθη υπόψη το αρχείο 54 ΑΔΕΙΑ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΜΟΝΑΔΑΣ ΕΚΤΑΚΤΗΣ ΑΝΑΓΚΗΣ 3, όπου και παρατίθεται άδεια μονάδας ευρισκόμενης σε πολύ κοντινή απόσταση από τον χώρο εκτέλεσης της σύμβασης, στοιχείο που ήταν και το μόνο προβλεπόμενο αποδεικτικό μέσο και δεν υπήρχε ούτως λόγως αναφοράς του στην Τεχνική Περιγραφή του προσφεύγοντος, επικουρικά δε ότι η όποια μη αναφορά είναι κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 θεραπεύσιμη. Με το από 1-7-2019 συμπληρωματικό του υπόμνημα, ο προσφεύγων προβάλλει ότι απαραδέκτως προβάλλεται από τον παρεμβαίνοντα η εκ μέρους του προσφεύγοντος εναλλακτική προσφορά, καθώς η παρέμβαση σκοπεί στη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλομένης και όχι στην το πρώτον στοιχειοθέτησή της, ενώ ισχυρίζεται ότι η ως άνω αιτίαση είναι και αβάσιμη, αφού ουδόλως η προσφορά

του περιέχει εναλλακτική προσφορά, αφού δήλωσε τρεις διαφορετικές μονάδες, λόγω του ότι το ποια μονάδα θα είναι ικανή να καλύψει το αντικείμενο της σύμβασης σε περίπτωση αιφνίδιας και απρόοπτης μεταβολής θα τελεί σε συνάρτηση με το είδος και τη φύση του αιφνίδιου και απρόοπτου γεγονότος καθώς και με τις ειδικές περιστάσεις κάτω από τις οποίες αυτό λαμβάνει χώρα.

3. 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, 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 εμπροθέσμως ασκήθηκε κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης στον προσφεύγοντα η 27-5-2019 και χρόνος άσκησης της προσφυγής η 6-6-2019). Ο δε προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώδες έννομο συμφέρον για την άσκηση της ως άνω Προσφυγής, αφού δια της προσβαλλομένης απεκλείσθη και ούτως προδήλως ευνοείται από την ακύρωση αυτής κατά το αντίστοιχο σκέλος της. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία.

4. Επειδή, όσον αφορά τις Απόψεις της αναθέτουσας, αυτές όντως υποβάλλονται ανυπόγραφες και άνευ μνείας οργάνου που τα εξέδωσε, επομένως δεν μπορούν να λογιστούν ως εκτελεστή πράξη, αφού δεν μπορούν καν σε συγκεκριμένο εκδότη και συντάξαντα, ζήτημα που συνιστά προϋπόθεση για το καταρχήν υποστατό τους και τούτο αδιαφόρως του ότι, οι περαιτέρω ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί εκπροθέσμου αυτών είναι αβάσιμοι. Τούτο, δεδομένου του ενδεικτικού χαρακτήρα της κατ' άρ. 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 προθεσμίας προς υποβολή Απόψεων, που οφείλεται στον όλως επεξηγηματικό χαρακτήρα τους ως προς την αρχική αιτιολογία, στο μέτρο που δεν περιλαμβάνουν συμπληρωματικές βάσεις αποκλεισμού του προσφεύγοντος. Πάντως, οι Απόψεις της αναθέτουσας δεν περιλαμβάνουν νέες βάσεις

αποκλεισμού του προσφεύγοντος, οπότε ο προσφεύγων αλυσιτελώς επικαλείται όσα αναφέρει σχετικά με τη μη δυνατότητα λήψης υπόψη των Απόψεων της αναθέτουσας ως εκτελεστής πράξης. Αντίθετα, ο προσφεύγων επικαλείται το πρώτον δια του πρώτου Υπομνήματός του, το πρώτον της άδεια της επιχείρησης «.....» στο Σε κάθε περίπτωση όμως, ο ισχυρισμός του αυτός προβαλλόμενος δια του υπομνήματος και πολύ μετά το πέρας της προθεσμίας προς άσκηση προσφυγής, δεν μπορεί να προβληθεί παραδεκτώς.

5. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής, προκύπτουν τα εξής. Η στήριξη σε ικανότητες τρίτου κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 προβλέπεται όσον αφορά την κάλυψη προσόντων που έχουν εκ της διακήρυξης θεσπισθεί ως κριτήρια επιλογής (Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2018), ήτοι ως οι ιδιότητες εκείνες που θα πρέπει να συντρέχουν καταρχήν στο πρόσωπο του προσφέροντος προκειμένου αυτός να κριθεί ποιοτικά κατάλληλος για την καταρχήν αποδοχή του ως επιλέξιμου για την ανάθεση σε αυτόν της σύμβασης (Απόφαση ΑΕΠΠ 39/2017), επιλογή που περαιτέρω θα λάβει χώρα κατ' εφαρμογή του ανά περίπτωση κριτηρίου ανάθεσης. Το δε κριτήριο ανάθεσης συνίσταται στην περίπτωση της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, στην πλήρωση των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών για την αποδοχή της προσφοράς και στην περίπτωση κριτηρίου σχέσης ποιότητας/τιμής, αντιστοίχως στην πλήρωση των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών (που οδηγούν σε ελάχιστη βαθμολόγηση 100, ως ισούται η αποδοχή της τεχνικής προσφοράς) και περαιτέρω την υπερκάλυψη των προδιαγραφών αυτών (προς βαθμολόγηση άνω του 100 και έως 120) και εν τέλει τη συσχέτιση της βαθμολόγησης τεχνικής προσφοράς με την οικονομική (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 328/2018). Αυτός είναι και ο διαχωρισμός (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 209/2017) από τη μία πλευρά μεταξύ τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες εξάλλου συνιστούν απαιτούμενα (ή επιθυμητά στην περίπτωση της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει σχέσης ποιότητας/τιμής) στοιχεία που πρέπει να συντρέχουν στο ίδιο το

αντικείμενο της προσφοράς (αγαθού ή υπηρεσίας), η απόδειξή τους λαμβάνει χώρα δια του φακέλου τεχνικής προσφοράς και ελέγχεται στο στάδιο τεχνικών προσφορών και κριτηρίων επιλογής από την άλλη, που συνιστούν απαιτούμενα στοιχεία που πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο του προσφέροντος, η απόδειξή τους λαμβάνει χώρα σε προκαταρκτικό επίπεδο δια του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ κατ' άρ. 79 Ν. 4412/2016 και περαιτέρω σε οριστικό επίπεδο δια των δικαιολογητικών κατακύρωσης (εκτός αν άλλως ορίζει η ανά περίπτωση διακήρυξη) και ελέγχεται στο στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής (και εκ νέου σε αυτό των δικαιολογητικών κατακύρωσης). Επιπλέον, η στήριξη σε τρίτους οικονομικούς φορείς κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 συνιστά μια εκ του νόμου παρεχόμενη δυνατότητα στους προσφέροντες, προς διευκόλυνση συμμετοχής σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, όπως χρησιμοποιήσουν προσωπική ιδιότητα τρίτου (μη προσφέροντος) οικονομικού φορέα προς εκ μέρους τους πλήρωση απαιτούμενης ιδιότητας, εκ της διακήρυξης ορισθείσας ως κριτήριο επιλογής (τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ή οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας). Άρα, δεν νοείται στήριξη σε ικανότητες τρίτου επί ζητουμένων που δεν ορίστηκαν ως κριτήρια επιλογής. Επομένως, αν η διακήρυξη θεσπίζει τεχνική απαίτηση (όχι ως κριτήριο επιλογής, αλλά ως τεχνική προδιαγραφή της προσφερόμενης υπηρεσίας), η οποία θα καλυφθεί από τον προσφέροντα με πόρο άλλου οικονομικού φορέα, ο τελευταίος δεν συνιστά τρίτο οικονομικό φορέα κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016, άρα δεν είναι εφαρμοστέες επί της εισφοράς του πόρου του οι κατά νόμο και κατά τη διακήρυξη διατυπώσεις περί παρέχοντος στήριξη προς πλήρωση κριτηρίου επιλογής τρίτου οικονομικού φορέα. Ενδέχεται πάντως, αναλόγως είδους συνεισφοράς, να συνιστά υπεργολάβο, ήτοι τρίτο οικονομικό φορέα που δεν παρέχει στήριξη προς πλήρωση κριτηρίου επιλογής, αλλά εκτελεί μέρος του συμβατικού αντικειμένου (χωρίς να αποκλείεται οι δύο ιδιότητες να συμπίπτουν στο πρόσωπο του ίδιου οικονομικού φορέα, εφόσον ο τρίτος εισφέρει ιδιότητα κριτηρίου επιλογής και συγχρόνως θα εκτελέσει μέρος του συμβατικού αντικειμένου). Μόνη της πάντως, η παροχή από τρίτο ενός παγίου ή άλλου υλικού πόρου προς πλήρωση προδιαγραφής, χωρίς όμως αυτός ο πόρος να

τυγχάνει χρήσης από τον τρίτο για την εκτέλεση της οικείας, εντός της συμβάσεως, λειτουργίας για την οποία ο πόρος προορίζεται (αλλά αντίθετα, κατά την προσφορά, το πάγιο θα το χρησιμοποιήσει ο ίδιος ο προσφέρων με δικό του τυχόν προσωπικό και υπό τη δική του άμεση οργανωτική και διοικητική ευθύνη), τότε δεν υφίσταται υπεργολαβία, αλλά ο τρίτος αποτελεί απλό πάροχο υπηρεσιών ή αγαθών προς τον προσφέροντα, περί της παροχής του οποίου δεν υφίστανται διατυπώσεις (όπως αντίστοιχα δεν συνιστά υπεργολαβία η εκμίσθωση ακινήτου, όπου ο ίδιος ο ανάδοχος θα εκτελέσει εργασίες σχετιζόμενες με το συμβατικό αντικείμενο).

6. Επειδή, κατά τον όρο 2.4.3.2 “Τεχνική Προσφορά” προβλέπεται ότι *“...Επιπλέον οι προσφέροντες , επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να υποβάλλουν : ... γ) Το σύνολο των στοιχείων/αρχείων/προτάσεων προς βαθμολόγηση βάσει των απαιτήσεων των «Κριτηρίων Αξιολόγησης» όπως περιγράφονται στην παράγραφο 2.3.1 της παρούσας διακήρυξης. δ) Την άδεια λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής γευμάτων, εκτός των χώρων των/της Εστιών/ίας, που θα δύναται, κατά την κοινή αντίληψη και πείρα, να λειτουργεί υποστηρικτικά σε περίπτωση διακοπής της λειτουργίας του παρασκευαστηρίου του εστιατορίου των/της Εστιών/ίας, για λόγους ανωτέρας βίας”*. Με την προσφορά του δε ο προσφεύγων υπέβαλε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι-ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΣΧΕΔΙΟΥ ΕΚΤΑΚΤΗΣ ΑΝΑΓΚΗΣ που αναφέρει ότι *«1. Σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης τα προσφερόμενα εδέσματα/φαγητά θα παρασκευάζονται στην Μονάδα Παραγωγής έτοιμων γευμάτων της που εδρεύει στο, Θέση «.....», Τ.Κ 2. Η ανωτέρω μονάδα παραγωγής διαθέτει όλες τις Νόμιμες Άδειες λειτουργίας που προβλέπονται από την Εθνική Νομοθεσία και οι οποίες επισυνάπτονται στην παρούσα προσφορά. 3. Η δυναμικότητα της μονάδας παραγωγής είναι 4,8τη γευμάτων/ημέρα και αποθηκευτική/ψυκτική ικανότητα 4.289,00m³. 4. Η ανωτέρω μονάδα παραγωγής είναι πιστοποιημένη για παραγωγή γευμάτων υπό τις ακόλουθες μεθόδους : cook & serve , cook & chill , cook & freeze. Στην προσφορά μας επισυνάπτουμε αναλυτική τεχνική περιγραφή των υποδομών και*

των μεθόδων παραγωγής της μονάδας παραγωγής της εταιρίας μας. Σε περίπτωση ενεργοποίησης της κύριας μονάδας θα επιλεχθεί η πλέον ενδεδειγμένη μέθοδος παραγωγής φαγητού ή όποια μας υποδειχθεί από την αναθέτουσα αρχή. 5. Η ανωτέρω μονάδα παραγωγής είναι πιστοποιημένη με ISO 9001:2015, ISO 22000:2005, ISO 14001:2015 και ΕΛΟΤ 1801:2008/BS OHSAS 18001:2007 αντίγραφα των οποίων προσκομίζουμε στην προσφορά μας. 6. Η εταιρία διαθέτει αδειοδοτημένα οχήματα μεταφοράς γευμάτων των οποίων αντίγραφα των αδειών κυκλοφορίας, αδειών υγειονομικής καταλληλότητας από την Οικεία Δ/ση Δημόσιας Υγείας και αντίγραφα διπλωμάτων των οδηγών επισυνάπτονται στην παρούσα προσφορά. 7. Η εταιρία μας δύναται να παρασκευάζει το φαγητό στον κατάλληλο και αδειοδοτημένο χώρο ως ανωτέρω και να μεταφέρει το φαγητό για σερβίρισμα στο εστιατόριο της Εστίας με τον κατάλληλο τρόπο, με κατάλληλα οχήματα εφοδιασμένα με τον κατάλληλο εξοπλισμό και άδεια από τις αρμόδιες υπηρεσίες για μεταφορά γευμάτων, με έξοδα και ευθύνη μας. ... 9. Η περιγραφόμενη μονάδα θα δύναται να λειτουργεί υποστηρικτικά σε περίπτωση διακοπής της λειτουργίας των παρασκευαστηρίων των εστιατορίων των/της Εστιών/ίας, για λόγους ανωτέρας βίας. 10. Επιπλέον σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης τα προσφερόμενα εδέσματα/φαγητό θα παρασκευάζονται στην Μονάδα Παραγωγής γευμάτων της που εδρεύει στο με και δυναμικότητα κατ' ελάχιστον 3.000 μερίδες ανά ημέρα. Η ανωτέρω μονάδα παραγωγής διαθέτει όλες τις Νόμιμες Άδειες λειτουργίας που προβλέπονται από την Εθνική Νομοθεσία και οι οποίες επισυνάπτονται στην παρούσα προσφορά. Η εταιρία μας δύναται να παρασκευάζει το φαγητό στον κατάλληλο και αδειοδοτημένο χώρο ως ανωτέρω και να μεταφέρει το φαγητό για σερβίρισμα στο εστιατόριο της Εστίας με τον κατάλληλο τρόπο, με κατάλληλα οχήματα εφοδιασμένα με τον κατάλληλο εξοπλισμό και άδεια από τις αρμόδιες υπηρεσίες για μεταφορά γευμάτων, με έξοδα και ευθύνη μας. 11. Επισυνάπτουμε στην προσφορά μας τις σχετικές άδειες των μονάδων που μπορούν χρησιμοποιηθούν σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης.». Επομένως, ο προσφεύγων προς πλήρωση του όρου 2.4.3.2.δ υπέβαλε το ως άνω αρχείο και

την άδεια της ως άνω Μονάδας της Υπέβαλε δε περαιτέρω και την άδεια της εγκατάστασης μαζικής εστίασης για catering με μαγειρεμένα φαγητά και κρύα κουζίνα της επιχείρησης στο Πλην όμως, η τελευταία ούτως ή άλλως δεν θα δύνατο να αξιολογηθεί, δεδομένης της ως άνω δήλωσης του ίδιου του προσφέροντος περί διάθεσης των δύο παραπάνω μονάδων, χωρίς καμία αναφορά στην τρίτη αυτή επιχείρηση, της οποίας την άδεια υπέβαλε. Σε κάθε περίπτωση, η απαίτηση για άδεια λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής γευμάτων δεν τέθηκε ως κριτήριο επιλογής, αλλά ως απαραίτητο τεχνικό ζητούμενο και στοιχείο της τεχνικής προσφοράς (και μάλιστα δεν ανήκει στα βαθμολογούμενα κριτήρια, τίθεται δε πέραν και επιπλέον αυτών), ως εκ τούτου, η τυχόν προσκόμιση άδειας τρίτης επιχείρησης να μην αποτελεί στήριξη σε ικανότητες της τελευταίας προς πλήρωση κριτηρίου επιλογής κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 και τον όρο 2.2.8 της διακήρυξης (που προβλέπει τα εκεί οριζόμενα μόνο για την πλήρωση των κριτηρίων των όρων 2.2.5 και 2.2.6, στα οποία δεν ανήκει η ως άνω άδεια), η δε αναφορά του ως άνω εγγράφου της τεχνικής προσφοράς του προσφεύγοντος στο ότι θα παράγει αυτός τα γεύματα στην οικεία μονάδα, δεν αποτελεί απόδειξη, τουλάχιστον, ανάθεσης αντικειμένου της σύμβασης, προς εκτέλεση σε τρίτο και άρα υπεργολαβία. Και ναι μεν, ουδόλως αποκλειόταν η αναθέτουσα να ζητήσει τυχόν με διευκρινίσεις αποσαφήνιση της σχέσης του προσφεύγοντος με τον κάτοχο της άδειας και της ιδιότητας υπό την οποία θα παράγει ο ίδιος ή αν πάλι θα παράγει ο τρίτος κάτοχος, τα γεύματα, ουδόλως όμως δύνατο να αποκλείσει άνευ ετέρου τον προσφεύγοντα. Και τούτο διότι δεν πρόκειται σε καμία περίπτωση για στήριξη κατ' άρ. 78 Ν. 4412/2016 και όρο 2.2.8 της διακήρυξης και επομένως, δεν υφίστανται οι οικείες επί ποινή αποκλεισμού προβλέψεις του νόμου και της διακήρυξης, περί δήλωσης στο ΕΕΕΣ του προσφέροντος, υποβολής ΕΕΕΣ του τρίτου και εν τέλει υποβολής και απόδειξης δέσμευσης διάθεσης από τον τρίτο των οικείων πόρων του. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος περί εναλλακτικής προσφοράς, ανεξαρτήτως βασιμότητάς τους, αλυσιτελώς προβάλλονται, δεδομένου ότι δια της παρέμβασης ενώπιον της ΑΕΠΠ (η οποία δεν συνιστά δικαστήριο και σε

καμία περίπτωση δεν δύναται να υπεισέλθει δεν μπορούν να προταθούν νέες βάσεις αποκλεισμού, παρά τούτο είναι δυνατόν μόνο εφόσον ο προσφεύγων τυχόν γίνει αποδεκτός, οπότε ο παρεμβαίνων θα μπορεί να προσβάλει την αποδοχή του, ακόμη και κατά συμμόρφωση ως προς την ακυρωτική τυχόν πράξης αποκλεισμού του Απόφαση της ΑΕΠΠ, πράξη της αναθέτουσας). Περαιτέρω, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η αναθέτουσα όντως έλαβε υπόψη τη δεύτερη μονάδα του προσφεύγοντος και απέκλεισε αυτόν διότι έκρινε σωρευτικά ότι και η δική του μονάδα βρίσκεται σε σημείο που δεν επιτρέπει την εξυπηρέτηση του σκοπού (ζήτημα που όντως δεν αμφισβητεί ο προσφεύγων με την προσφυγή του) και ότι η μονάδα της δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη διότι δεν έτυχε επίκλησης δια των συννόμων διατυπώσεων περί στήριξης σε ικανότητες τρίτων. Τα ανωτέρω προκύπτουν δε ευθέως εκ της προσβαλλομένης, άνευ χρείας προσθηκών από τις Απόψεις της αναθέτουσας. Όμως, κατά τα παραπάνω, η συγκεκριμένη αιτιολογία βάσει της οποίας δεν ελήφθη υπόψη η δεύτερη αυτή μονάδα δεν ήταν νόμιμη, ασχέτως αν νομίμως αξιολογήθηκε μετά της πρώτης μονάδας που δηλώνει ο προσφεύγων και αν τούτο αποτελεί παραδεκτή ή μη εναλλακτική προσφορά, κατά τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος. Επομένως, κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου της προσφυγής, πρέπει να ακυρωθεί η πρώτη βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος, ως αποτυπώθηκε στην αιτιολογία της προσβαλλομένης.

7. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής περί της δεύτερης βάσης αποκλεισμού του προσφεύγοντος, το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι προβλέπει ότι *«Σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης ο ανάδοχος δύναται να παρασκευάζει το φαγητό στον κατάλληλο και αδειοδοτημένο χώρο που έχει δηλώσει στην Τεχνική του Προσφορά και να μεταφέρει το φαγητό για σερβίρισμα στο εστιατόριο της Εστίας με τον κατάλληλο τρόπο, με κατάλληλα οχήματα εφοδιασμένα με τον κατάλληλο εξοπλισμό και άδεια από τις αρμόδιες υπηρεσίες για μεταφορά γευμάτων, με έξοδα και ευθύνη του ιδίου.»*. Άρα, ως τεχνικό στοιχείο της προσφοράς απαιτήθηκε η δυνατότητα μεταφοράς του φαγητού, που σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης θα παρασκευάζεται στην εγκατάσταση

του αναδόχου προς τις φοιτητικές εστίες, με κατάλληλα οχήματα που μεταξύ άλλων θα πρέπει να έχουν κατάλληλη κατά νόμο άδεια για τη μεταφορά τέτοιων γευμάτων. Τα δε γεύματα κατά το ίδιο ως άνω Παράρτημα προβλέπεται ότι «πρέπει να ετοιμάζονται την ίδια ημέρα», ενώ κατά το σημ. 2 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II θα πρέπει να «είναι ημέρας αποκλειόμενης της μεθόδου της προκαταψύξεως (cook and freeze)». Επομένως, δεδομένου ότι τα οχήματα αποσκοπούν να μεταφερθούν τα γεύματα της σύμβασης, δηλαδή τα ανωτέρω μη κατεψυγμένα γεύματα παρασκευής της ίδιας ημέρας, οι αντίστοιχες άδειες και η «καταλληλότητά» τους δε, θα έπρεπε αντιστοίχως να κριθεί με βάση την ικανότητα για κάλυψη αυτής της απαίτησης και της σύννομη μεταφοράς τέτοιου τύπου γευμάτων. Τούτο δε, ουδόλως καταλείπεται ασαφές από τη διακήρυξη, καθώς και το αντικείμενο μεταφοράς είναι σαφώς προσδιορισμένο και το είδος των γευμάτων που αφορά η σύμβαση, αλλά και η παραπομπή στις εν γένει προϋποθέσεις κατά νόμο καταλληλότητας της αδειάς του οικείου οχήματος, είναι αρκούτως επαρκής, ώστε να γίνει κατανοητή από ένα καλόπιστο και εύλογα σκεπτόμενο μετέχοντα. Και όντως δεν απαιτήθηκε με ρητό τουλάχιστον τρόπο να υποβληθεί η όποια άδεια μαζί με την προσφορά, ο δε όρος 2.4.3.2 της διακήρυξης περί περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς, προβλέπει ότι «*Η τεχνική προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Επιπλέον οι προσφέροντες, επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να υποβάλλουν: α) Δήλωση ότι αποδέχονται το σύνολο των απαιτήσεων στα παραρτήματα I και II της παρούσας διακήρυξης για το/α τμήμα/τα που συμμετέχουν με την μορφή υπεύθυνης δήλωσης του ν. 1599/1986. β) Δήλωση ότι η προσφορά τους έχει χρόνο ισχύος 90 ημερών από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού με την μορφή υπεύθυνης δήλωσης του ν. 1599/1986 γ) Το σύνολο των στοιχείων/αρχείων/προτάσεων προς βαθμολόγηση βάσει των απαιτήσεων των «Κριτηρίων Αξιολόγησης» όπως περιγράφονται στην παράγραφο 2.3.1 της παρούσας διακήρυξης. δ) Την άδεια λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής γευμάτων, εκτός των χώρων των/της Εστιών/ίας, που θα δύναται, κατά την κοινή αντίληψη και πείρα, να λειτουργεί υποστηρικτικά σε περίπτωση διακοπής της λειτουργίας του παρασκευαστηρίου*

του εστιατορίου των/της Εστιών/ίας, για λόγους ανωτέρας βίας.»), ενώ ουδόλως το ζήτημα των οχημάτων υπάγεται στα κριτήρια αξιολόγησης του όρου 2.3.1. Επομένως, δεν προέκυπτε τουλάχιστον με σαφήνεια, ότι έπρεπε να υποβληθούν άδειες και βεβαιώσεις καταλληλότητας των οχημάτων, όμως σε κάθε περίπτωση ήταν αναγκαίο στοιχείο προσφοράς να υφίστανται τα οχήματα και κατάλληλα, αλλά και ειδικώς με την κατάλληλη κατά νόμον άδεια, η καταλληλότητα της οποίας κρίνεται με βάση το συμβατικό αντικείμενο και τα εκεί ζητούμενα γεύματα (όπως αντιστοίχως σε περίπτωση τεχνικών προδιαγραφών προϊόντος που τυγχάνει προμήθειας, το προϊόν θα πρέπει να υπάρχει κατά την υποβολή προσφοράς με τα ζητούμενα χαρακτηριστικά και όχι να δηλώνονται χαρακτηριστικά που δεν υφίστανται ακόμα ή τυχόν θα αποκτηθούν στο μέλλον). Αντίθετη ερμηνεία θα διακινδύνευε τα συμφέροντα της αναθέτουσας, αλλά και θα έθιγε την ενιαία κρίση και την ισότιμη και αντικειμενική μεταχείριση των διαγωνιζομένων ανταγωνιστών. Το δε γεγονός ότι δεν ζητείται με σαφή τουλάχιστον τρόπο αποδεικτικό στοιχείο περί συγκεκριμένης προδιαγραφής, δεν αναιρεί τη δεσμευτικότητα της προδιαγραφής. Ο δε προσφεύγων σε κάθε περίπτωση υπέβαλε δια του αρχείου 22 της προσφοράς του βεβαιώσεις καταλληλότητας των οχημάτων του της Περιφέρειας και συγκεκριμένα τις με αρ. πρωτ. περί του οχήματος με ΑΚ, με αρ. πρωτ. περί του οχήματος με ΑΚ, με αρ. πρωτ. περί του οχήματος με ΑΚ, με αρ. πρωτ. περί του οχήματος με ΑΚκαι με αρ. πρωτ. περί του οχήματος με ΑΚ, όλες με πανομοιότυπη αδειοδότηση για μεταφορά έτοιμων μαγειρεμένων κατεψυγμένων γευμάτων. Οι δε σε κάθε περίπτωση κατατεθείσες με την προσφορά άδειες, όντως δεν αποδεικνύουν άνευ ετέρου την καταλληλότητα μεταφοράς ζεστών γευμάτων, αφού αναφέρουν κατεψυγμένα γεύματα. Ο δε προσφεύγων επικαλείται ότι κατά την κείμενη νομοθεσία δεν υφίσταται διαχωρισμός στην αδειοδότηση μεταξύ μεταφοράς έτοιμων μαγειρεμένων νωπών ή κατεψυγμένων γευμάτων, συγχρόνως δε το πρώτον με την προσφυγή του υποβάλλει νέες βεβαιώσεις για τα

..... και, οχήματά του από την Περιφέρεια, οι οποίες αναφέρουν ότι καλύπτουν τη μεταφορά «έτοιμων μαγειρεμένων γευμάτων νωπών και κατεψυγμένων με την προϋπόθεση να έχει ρυθμιστεί το ψυκτικό μηχάνημα στην επιθυμητή θερμοκρασία που θα προκύπτει από το αυτόματο καταγραφικό και τα παραστατικά στοιχεία». Κατά τη δε ΥΑ Υ1γ/47829/21.6.2017 ορίζεται στο άρ. 12 παρ. 2 αυτής «2) Οχήματα μεταφοράς τροφίμων και ποτών. Τα οχήματα μεταφοράς ανήκουν είτε σε επιχειρήσεις τροφίμων και ποτών, είτε σε ιδιώτη διανομέα για τη μεταφορά τροφίμων και ποτών. Για τη χορήγηση βεβαίωσης υγειονομικής καταλληλότητας στη πρώτη περίπτωση απαιτείται μεταξύ άλλων η υποβολή παραστατικού στοιχείου νόμιμης λειτουργίας της επιχείρησης. Οι χώροι των οχημάτων και οι περιέκτες που χρησιμοποιούνται για τη μεταφορά τροφίμων πρέπει να είναι άρτιοι, καθαροί και κατάλληλοι για τα τρόφιμα που θα μεταφέρονται. Οι επιφάνειες θα πρέπει να είναι ανθεκτικές για τα μεταφερόμενα φορτία και όταν απαιτείται να είναι πλενόμενες και ανθεκτικές στα χρησιμοποιούμενα απορρυπαντικά και απολυμαντικά σκευάσματα. Τα οχήματα και οι περιέκτες που προορίζονται για μεταφορά τροφίμων συνιστάται να είναι μόνο για αυτή τη χρήση. Αν μαζί με τα τρόφιμα μεταφέρονται και άλλα είδη, θα υπάρχει απομονωμένος χώρος για την αποθήκευσή τους και σε καμία περίπτωση δεν θα μεταφέρονται είδη που μπορεί να επηρεάσουν τα τρόφιμα. Πριν τη φόρτωση των τροφίμων θα προηγείται υποχρεωτικά καθαρισμός και απολύμανση όταν:

- Τα είδη τροφίμων που είχαν προηγουμένως μεταφερθεί μπορεί να επιμολύνουν το νέο φορτίο τροφίμων.
- Έχει προηγηθεί μεταφορά μη τροφίμων, εφόσον αυτό μπορεί να προκαλέσει επιμόλυνσή του προς μεταφορά φορτίου.
- Ο χώρος ή ο περιέκτης είναι ακάθαρτος και χρειάζεται να γίνει καθαρισμός.

Τα τρόφιμα θα μεταφέρονται κατά τρόπο ώστε να μην επιμολύνονται ή υποβαθμίζονται από εξωγενείς παράγοντες (περιβάλλον). Όταν πρέπει να διατηρείται η αλυσίδα ψύξης και όταν μεταφέρονται ζεστά τρόφιμα, τα οχήματα ή οι περιέκτες θα πρέπει να εξασφαλίζουν τις απαιτούμενες συνθήκες με κατάλληλο τρόπο (αυτοδύναμο ψυκτικό μηχάνημα, κρυογονική ψύξη, ισοθερμική επένδυση, κ.λπ.) ανάλογα με τον προβλεπόμενο χρόνο μεταφοράς και το είδος των τροφίμων. Ο

ενδιαφερόμενος υποβάλλει αίτηση για έκδοση βεβαίωσης υγειονομικής καταλληλότητας στην Υγειονομική Υπηρεσία της Περιφερειακής Ενότητας που ανήκει η Δ/ση Μεταφορών όπου θα γίνεται ή ταξινόμηση ή η έκδοση άδειας κυκλοφορίας του οχήματος.». Επομένως, προκύπτει ότι κατά την οικεία νομοθεσία, τα οχήματα μεταφοράς γευμάτων και τροφίμων διέπονται από κοινές καταρχήν προϋποθέσεις και η βεβαίωση καταλληλότητάς τους ομοίως εκδίδεται βάσει κοινών καταρχήν προϋποθέσεων και διαδικασίες. Όσον αφορά τα ζεστά γεύματα, η ειδική επιμέρους προϋπόθεση συνίσταται στην εξασφάλιση των απαιτούμενων από το όχημα συνθηκών για τη ρύθμιση της ψύξης τους. Συνεπώς, η διακήρυξη απαίτησε να υφίστανται τέτοια οχήματα, χωρίς όμως ρητά να απαιτήσει να υποβληθούν αποδεικτικά περί της ύπαρξης και καταλληλότητάς τους, ο δε πάντως υπέβαλε άδειες που απέδειξαν ότι τα οχήματα αδειοδοτήθηκαν για άλλου είδους γεύματα. Και ναι μεν δεν αποκλείεται τα οχήματα που μεταφέρουν κατεψυγμένα γεύματα να μεταφέρουν και ζεστά ούτε τα ίδια οχήματα να είναι κατάλληλα και για τις δύο ειδών μεταφορές. Πλην όμως κατά τα ανωτέρω, τα οχήματα αυτά δεν διέθεταν την αναγκαία και επιπροσθέτως της καταρχήν τεχνικής καταλληλότητάς τους, απαιτούμενη κατά τη διακήρυξη βεβαίωση καταλληλότητας για να μεταφέρουν μαγειρεμένα γεύματα ημέρας, ήτοι μη κατεψυγμένα και τούτο ενώ ουδόλως η διακήρυξη όρισε ότι σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης θα διανέμονται κατεψυγμένα γεύματα, αντίθετα με καθολικό χαρακτήρα απέκλεισε τα γεύματα τέτοιου τύπου από το συμβατικό αντικείμενο κατά τα ανωτέρω. Ουδόλως δε η διακήρυξη, σε αντίθεση με τα εκ του προσφεύγοντος επικαλούμενα, έθεσε τις άδειες-βεβαιώσεις αυτές ως προαιρετικές (απλά δεν απαίτησε την υποβολή τους, όχι όμως και την ύπαρξή τους που ήταν αναγκαία) ενώ σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν δεν απαιτείτο αναγκαίως η υποβολή τους, ζητήθηκε πάντως να έχουν τα οχήματα τις αναγκαίες άδειες και να είναι κατάλληλα προς τον σκοπό εκτέλεσης της μεταφοράς των γευμάτων του συμβατικού αντικείμενο, στην έννοια δε της καταλληλότητας, εκτός της καταρχήν τεχνικής ικανότητας, εμπίπτει και η αδειοδότηση κατά νόμο. Επιπλέον, ναι μεν η διακήρυξη δεν απαίτησε να υποβληθούν απαραίτητως οι άδειες, απαίτησε όμως να υπάρχουν και

συμφώνως εξάλλου και με το άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016 τούτο σημαίνει πως τα όποια οχήματα έπρεπε να είναι ήδη αδειοδοτημένα κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, αφού ναι μεν δεν ζητήθηκε απόδειξη της ως άνω τεχνικής προδιαγραφής, σε κάθε περίπτωση όμως αυτή τέθηκε. Περαιτέρω, δεδομένου ότι η άδεια προσδιορίζει το πεδίο εφαρμογής της και τις επιτρεπτές κατ' αυτή μεταφορές, ουδόλως αποκλείεται μεν όχημα που είναι αδειοδοτημένο να εκτελεί μεταφορές κατεψυγμένων γευμάτων, να έχει τα προσόντα για να αδειοδοτηθεί ώστε να μεταφέρει και τα ζεστά. Όμως, είναι άλλο το ζήτημα αν τα οχήματα του προσφεύγοντος δύναντο να λάβουν τέτοια άδεια και άλλο το αν όντως είχαν ήδη κατά την υποβολή της προσφοράς τέτοια άδεια. Η διακήρυξη πάντως δεν απαίτησε απλώς προσόντα των οχημάτων για άδεια, άλλα να κατέχουν την οικεία άδεια. Επειδή δε, προσκόμισε, έστω και χωρίς να ζητείται, τις άδειες των οχημάτων του ως είχαν κατά την προσφορά του, απέδειξε ότι τα οχήματά του δεν ήταν αδειοδοτημένα για μεταφορά των γευμάτων του συμβατικού αντικειμένου κατά την υποβολή της προσφοράς του, ασχέτως ότι εν τέλει ορισμένα εξ αυτών αδειοδοτήθηκαν και για τα ζεστά γεύματα, κατά τα εκ του ίδιου του προσφεύγοντος προσκομιζόμενα με την προσφυγή του και άρα αν μη τι άλλο δύναντο να εκτελέσουν τέτοια μεταφορά, αλλά δεν κατείχαν πάντως εξ αρχής τη νόμιμη άδεια. Όσα δε ο προσφεύγων επικαλείται περί κοινής αδείας είναι απορριπτέα, καθώς αφενός ο ίδιος υπέβαλε άδειες μεταγενέστερες που μάλιστα εκδόθηκαν μετά την υποβολή της προσφοράς του (αποδεικνύοντας έτσι τη μη ύπαρξη τους προγενέστερα) με κατά τα ως άνω ρητό πεδίο εφαρμογής και επί νωπών γευμάτων υπό προϋποθέσεις συγκεκριμένης ψύξης, αφετέρου το γεγονός ότι η βεβαίωση καταλληλότητας εκδίδεται με καταρχήν κοινή διαδικασία και καταρχήν κοινά προσόντα για τις μεταφορές τροφίμων, δεν αναιρεί το γεγονός ότι κατά τη διάταξη που ο ίδιος εξάλλου επικαλείται, επιβάλλονται πρόσθετες υποχρεώσεις για τη μεταφορά ζεστών γευμάτων, επί τη βάση των οποίων εκδίδονται οι οικείες ανά περίπτωση βεβαιώσεις. Επομένως, κατά συνδυασμό των ανωτέρω προκύπτει ότι ο προσφεύγων δεν πληρούσε την παραπάνω τεχνική προδιαγραφή κατά την υποβολή της προσφοράς του, η δε μεταγενέστερη πλήρωσή της δεν δύναται να ληφθεί

υπόψη αφού λαμβάνει χώρα εν μέσω της αξιολόγησης και σε αντίθετη περίπτωση θα θιγόταν η ίση μεταχείριση των διαγωνιζομένων. Κατ' αποτέλεσμα τούτων, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί, η δε δεύτερη βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος, που και μόνη της αρκούσε για την απόρριψη της προσφοράς του είναι διατηρητέα.

8. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της προσφυγής, προκύπτει ότι κατ' άρ. 21 Ν. 4412/2016 ορίζονται τα ακόλουθα «1. Εκτός αν προβλέπεται άλλως στο παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) ή σε άλλες διατάξεις, ιδίως στο άρθρο 1 του π.δ. 28/2015 (Α` 34) και στο άρθρο 24 του Ν. 2121/1993 (Α` 25), και με την επιφύλαξη των υποχρεώσεων σχετικά με τη δημοσιοποίηση των συναπτόμενων συμβάσεων και την ενημέρωση των υποψηφίων και των προσφερόντων, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 64 και 70, η αναθέτουσα αρχή δεν αποκαλύπτει πληροφορίες που της έχουν διαβιβάσει οικονομικοί φορείς και τις οποίες έχουν χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικές, συμπεριλαμβανομένων, ενδεικτικά, των τεχνικών ή εμπορικών απορρήτων και των εμπιστευτικών πτυχών των προσφορών. 2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις στους οικονομικούς φορείς, με σκοπό την προστασία του εμπιστευτικού χαρακτήρα των πληροφοριών, τις οποίες παρέχουν οι αναθέτουσες αρχές καθ' όλη τη διαδικασία σύναψης συμβάσεων. Μπορούν επίσης να απαιτήσουν από τους οικονομικούς φορείς να διασφαλίζουν την τήρηση των απαιτήσεων αυτών από το προσωπικό τους, τους υπεργολάβους τους και κάθε άλλο τρίτο πρόσωπο που χρησιμοποιούν κατά την ανάθεση ή εκτέλεση της σύμβασης. 3. Εφόσον ένας οικονομικός φορέας χαρακτηρίζει πληροφορίες ως εμπιστευτικές, λόγω ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου, στη σχετική δήλωσή του, αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας. 4. Δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικά με τις τιμές μονάδος, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της. 5. Το δικαίωμα πρόσβασης στα

έγγραφα των προσφορών άλλων οικονομικών φορέων ασκείται, σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 1 του άρθρου πρώτου του π.δ. 28/2015 (Α`34).». Εκ των ως άνω συνάγεται ότι (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 505 και 565/2018) ότι καταρχήν οι προσφέροντες έχουν τη δυνατότητα υποβολής εγγράφων της προσφοράς τους ως εμπιστευτικών, πλην όμως η κρίση περί του αν πληρούνται οι νόμιμες προϋποθέσεις για τον οικείο χαρακτηρισμό, απόκειται στην αναθέτουσα, η οποία είναι κατά νόμο αρμόδια και μόνη τεχνικά δυνάμενη εξάλλου να άρει την εμπιστευτικότητα και να καταστήσει τα έγγραφα προσβάσιμα στους έτερους μετέχοντες. Η δε μη πλήρωση των όρων της ως άνω διάταξης να μην επάγεται την άρση του χαρακτηρισμού εγγράφου ως εμπιστευτικού από την αναθέτουσα, όχι όμως και τον αποκλεισμό της προσφοράς του προσφέροντος που δήλωσε την οικεία εμπιστευτικότητα ή τη μη αποδοχή των οικείων εγγράφων του. Ειδικότερα (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2018) η παραπάνω διάταξη κατά το ως άνω περιεχόμενό της θεσπίζει όρους για τη δημοσιοποίηση πληροφοριών περί των προσφορών μεταξύ των συμμετεχόντων σε διαγωνισμό, επαφίει δε στην αναθέτουσα την αρμοδιότητα, η οποία εξάλλου υλοποιείται δια του εκ μέρους της χειρισμού των οικείων πληροφοριών μέσω ΕΣΗΔΗΣ, να κρίνει το άξιο προστασίας και τη νομιμότητα της εμπιστευτικότητας και αναλόγως να το διατηρεί ή να το αίρει. Επομένως, η ως άνω διάταξη απευθύνεται αληθώς στην αναθέτουσα και δεν θεσπίζει όρους που διέπουν αυτές καθαυτές τις προσφορές άρα και λόγους αποκλεισμού αυτών, αφού η τελική σχετική κρίση επαφίεται στην αναθέτουσα, η οποία είναι και ο τελικός χειριστής της εμπιστευτικότητας των πληροφοριών και ο αποφαινόμενος για τη σχετική τους διαβάθμιση. Εξάλλου, οι προσφέροντες δια της επιλογής τους να χαρακτηρίσουν ως εμπιστευτικό κάποιο έγγραφο, εν τοις πράγμασι απλώς προτείνουν και αιτούνται στην αναθέτουσα τον χαρακτηρισμό αυτό, δεδομένου ότι αυτή έχει οποτεδήποτε τη δυνατότητα και αρμοδιότητα να τον άρει ή να τον διατηρήσει. Τα ως άνω, με βάση και όσα αναφέρονται στη σκ. 8, σημαίνουν ότι παραδεκτώς δύναται να προσβληθεί και η έγκριση προσφοράς κατά το μέρος που αυτή περιλαμβάνει και χαρακτηρισθέντα και διατηρηθέντα ως εμπιστευτικά στοιχεία, αφού σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα έλαβε και

αυτά υπόψη για την κρίση της περί του παραδεκτού της προσφοράς. Στην ειδικότερη όμως αυτή περίπτωση, είναι σαφές ότι προ του τυχόν αποχαρακτηρισμού, έτερος πλην του υποβάλλοντος τα εμπιστευτικά έγγραφα μετέχων, δεν δύναται να προσβάλει την τυχόν μη συμμόρφωση των εγγράφων αυτών και της εν γένει προσφοράς όσον αφορά και καθ' όσον στοιχειοθετείται από τα παραπάνω έγγραφα, ως προς τη διακήρυξη, αφού αυτονόητα προ του αποχαρακτηρισμού δεν έχει πρόσβαση στο περιεχόμενό τους. Δύναται όμως να προσβάλει το ίδιο το γεγονός ότι δια της έγκρισης της προσφοράς, καθ' ο μέρος σχετίζεται με τα εμπιστευτικά στοιχεία, άνευ όμως τυχόν απόφασης περί αποχαρακτηρισμού τους (απόφαση που κατ' αποτέλεσμα περιλαμβάνει και κεφάλαιο περί άρνησης αποχαρακτηρισμού και σε κάθε περίπτωση αποδοχής των οικείων εγγράφων ως εμπιστευτικών, άρα και μη προσβάσιμων στον τρίτο διαγωνιζόμενο), ώστε αυτός να λάβει γνώση τους και να ελέγξει αυτά ως προς το περιεχόμενό τους και επομένως και την έγκρισή των ανταγωνιστικών προσφορών ως προς τη νομιμότητά της, η αναθέτουσα και η εγκριτική της πράξη προσβάλλουν την αρχή της διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης, αφού του στερούν το νομοθετικά κατοχυρωμένο δικαίωμά του σε προδικαστική και συνεπώς και σε δικαστική προστασία. Η δε επιμέρους πράξη της αναθέτουσας, είτε ως αυτοτελής είτε ως επιμέρους κεφάλαιο μιας γενικότερης πράξης, περί αυτού καθαυτού του αποχαρακτηρισμού εμπιστευτικών εγγράφων, δύναται και αυτή να προσβληθεί παραδεκτά από τον οικονομικό φορέα που υπέβαλε τα έγγραφα (περί του τυχόν μη νομίμου αποχαρακτηρισμού τους), όπως αντιστοίχως και η οικεία παράλειψη αποχαρακτηρισμού. Όσον αφορά όμως τον τρίτο μετέχοντα στον διαγωνισμό, η απόφαση περί αποχαρακτηρισμού δεν επιφέρει κάποια έννομη συνέπεια και προφανώς ούτε κατ' άρ. 360 Ν. 4412/2016 βλάβη ή κίνδυνο που δικαιολογεί προδικαστική προσφυγή, αντιθέτως μάλιστα τον ωφελεί αφού του παρέχει δυνατότητα λήψης γνώσης περί των τυχόν σφαλμάτων των λοιπών προσφορών όσον αφορά τα το πρώτον αποχαρακτηριζόμενα έγγραφα και πληροφορίες. Βέβαια, δεδομένου ότι κατ' άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής εκκινεί από την κοινοποίηση ή πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη γνώση της

εκτελεστής πράξης, προκύπτει ότι η σχετική προθεσμία δεν δύναται να ξεκινήσει για τα κεφάλαια της εκτελεστής πράξης που ερείδονται σε στοιχεία άγνωστα έως τότε στον προσφεύγοντα. Τούτο διότι η πλήρης γνώση δεν αρκεί να αφορά την ίδια την εκτελεστή πράξη, αλλά και τα στοιχεία, που αυτή έλαβε υπόψη και επί των οποίων κρίνει, εγκρίνει και αποφαίνεται, άλλως θα παραβλάπτονταν τα θεμελιώδη δικονομικά δικαιώματα του οικονομικού φορέα και η ίδια η αποτελεσματικότητα της παρεχόμενης σε αυτόν προδικαστικής προστασίας, η οποία δεν θα ήταν ουσιαστική. Επομένως, έως τον αποχαρακτηρισμό των οικείων πληροφοριών, αποδεδειγμένα δεν υφίσταται η απαιτούμενη για την κατά τα ως άνω εκκίνηση της προθεσμίας, πλήρης γνώση ούτε δυνατότητα αποτελεσματικής προσβολής της εκτελεστής πράξης. Σε κάθε όμως, περίπτωση η εκ μέρους των προσφερόντων γνώση των στοιχείων των εκατέρωθεν προσφορών δεν συνιστά όρο περί της ολοκλήρωσης του σταδίου αποσφράγισης και αξιολόγησης τεχνικών ή οικονομικών προσφορών ούτε η ενδιάμεση έως και τον τυχόν αποχαρακτηρισμό των οικείων εγγράφων, αξιολόγηση και επικύρωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού καθίσταται αυτή καθαυτή παράνομη ως προς το επί της ουσίας αποτέλεσμά της, λόγω και μόνο της μη μεσολάβησης αποχαρακτηρισμού, ακριβώς διότι η αξιολόγηση και η επικύρωση των προσφορών γίνεται από την ίδια την αναθέτουσα, χωρίς τη σύμπραξη των διαγωνιζομένων. Αλλά, η ως άνω πράξη καθίσταται ειδικώς ακυρωτέα ως προς την παράλειψή της να ενσωματώσει εντός του λοιπού περιεχομένου και άρση του χαρακτηρισμού των εγγράφων ως εμπιστευτικών και να επιτρέψει τη γνώση τους στους διαγωνιζόμενους, ακριβώς προς εξασφάλιση της διαφάνειας της διαδικασίας και ιδίως των δικαιωμάτων προστασίας των λοιπών μετεχόντων, η παράβασή της οποίας εκτείνεται όμως απλώς στον μη αποχαρακτηρισμό και όχι στην ίδια την επί της ουσίας έγκριση της προσφοράς, ήτοι ως προς το αν η προσφορά πληρούσε τις οικείες προς αποδοχή της προϋποθέσεις, απόφαση η νομιμότητα της οποίας τυχόν θα κριθεί στο πλαίσιο της επί της ουσίας αμφισβητήσεώς της, για την οποία όμως προϋπόθεση είναι η δημοσιοποίηση των εσφαλμένα μη αποχαρακτηρισθέντων από την αναθέτουσα στοιχείων. Επομένως, ναι μεν ο εσφαλμένος

χαρακτηρισμός εγγράφων ως εμπιστευτικών δεν επάγεται απόρριψη της προσφοράς, η δε παράλειψη αποχαρακτηρισμού αυτών από την αναθέτουσα δεν επάγεται τον αποκλεισμό της προσφοράς, πλην όμως συνιστά παράνομη παράλειψη αυτοτελώς ακυρωτέα και αναπεμπτέα στην αναθέτουσα προς άρση της, μετά την οποία επανεκκινείται η προθεσμία προσβολής της οικείας πράξης του που εκδόθηκε με έρεισμα τα μη εγκαίρως δημοσιοποιηθέντα στοιχεία των προσφορών. Πλην όμως, ουδόλως η αναθέτουσα δύνατο να αποκλείσει προσφορά εξαιτίας μη αιτιολογημένου ή εσφαλμένου ακόμα χαρακτηρισμού αρχείου της ως εμπιστευτικού. Επομένως, ναι μεν η αναθέτουσα δύνατο να γνωστοποιήσει το αρχείο αυτό στους συνυπαγομένους και αν δεν φέρει στοιχεία εμπιστευτικότητας οφείλει μάλιστα τούτο, όμως εσφαλμένα απέκλεισε τον προσφεύγοντα. Κατ' αποτέλεσμα, πρέπει να γίνει δεκτός ο τρίτος λόγος της προσφυγής.

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή, αφού κατ' απόρριψη του δεύτερου λόγου της προσφυγής, δεν αίρεται η δεύτερη αιτιολογική βάση της προσβαλλομένης περί αποκλεισμού του, η οποία πάντως και μόνη της αρκεί για την απόρριψή του, με αποτέλεσμα σε κάθε περίπτωση να μην καθίσταται ακυρωτέος ο αποκλεισμός του. Να γίνει δεκτή η Παρέμβαση.

10. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο κατά το αντιστοιχούν ως προς την εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης ποσό, ήτοι κατά 2.650,95 ευρώ, να επιστραφεί δε κατά το υπόλοιπο αχρεωστήτως καταβληθέν μέρος του, ήτοι κατά 4,05 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου κατά το ποσό των 2.650,95 ευρώ και την επιστροφή του κατά τα αχρεωστήτως καταβληθέντα υπόλοιπα 4,05 ευρώ αυτού.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10-7-2019 και εκδόθηκε στις 30-7-2019

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ	Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΓΓΕΛΙΚΗ ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ	ΚΩΝ/ΝΟΣ ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ