



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

## ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

Ζ' ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΠΡΑΞΗ 088 /2021

Αποτελούμενο από τον Πρόεδρο του Κλιμακίου Σταμάτιο Πουλή, Σύμβουλο, και τα μέλη Λήδα Χαραλαμπίδου και Γεράσιμο Σταματάτο, Παρέδρους

Συνεδρίασε την 1.3.2020 μέσω τηλεδιάσκεψης, κατ' εφαρμογή του άρθρου 295 παρ. 2, σε συνδυασμό με τα άρθρα 336 παρ. 1 και 357 του ν. 4700/2020, για να ελέγξει τη νομιμότητα δέκα οκτώ (18) σχεδίων συμβάσεων και της προηγηθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας του Οργανισμού Προνοιακών Επιδομάτων Κοινωνικής Αλληλεγγύης (Ο.Π.Ε.Κ.Α.) για την ανάθεση των «Υπηρεσιών παρασκευής - συσκευασίας και διανομής γευμάτων (Σχολικά γεύματα) σε μαθητές πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης κατά τη σχολική χρονικά 2020- 2021», συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης ύψους 42.111.924,75 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), τα συμπληρωματικά στοιχεία των οποίων υποβλήθηκαν στο Ελεγκτικό Συνέδριο στις 18.2.2021 (αριθ. πρωτ. Ελ.Σ. 7731) σε εκτέλεση της 58/2021 αναβλητικής Πράξης του παρόντος Κλιμακίου. Περαιτέρω, με το 50/Ζ2/12.2.2021 έγγραφο του Ο.Π.Ε.Κ.Α. υποβλήθηκε στο Ελεγκτικό Συνέδριο στις 15.2.2021 (αριθ. πρωτ. 7470) προς έλεγχο ένα (1) περαιτέρω σχέδιο σύμβασης της ανωτέρω διαγωνιστικής διαδικασίας για 2 επιπλέον Τμήματα (υπ' αριθμ. 2 και 6) της διακήρυξης.

**Άκουσε την εισήγηση του Παρέδρου Γεράσιμου Σταματάτου.**

**Σκέφτηκε κατά το νόμο και**

**αποφάσισε τα ακόλουθα:**

**1.** Τα στοιχεία της προηγηθείσας ηλεκτρονικής διαδικασίας του Οργανισμού Προνοιακών Επιδομάτων Κοινωνικής Αλληλεγγύης (Ο.Π.Ε.Κ.Α.) για την ανάθεση των «Υπηρεσιών παρασκευής - συσκευασίας και διανομής γευμάτων (Σχολικά γεύματα) σε μαθητές πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης κατά τη σχολική χρονικά 2020- 2021» και

τα δέκα εννέα (19) συνολικά σχέδια για τα τμήματα 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 52, 53, 54, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 70, 71, 72, 73, και 74 της υπ' αριθμ. 14/2020 διακήρυξης, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 42.111.924,75 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), παραδεκτώς εισάγονται ενώπιον του Κλιμακίου για έλεγχο νομιμότητας, σύμφωνα με το άρθρο 324 παρ 1 του ν. 4700/2020 «Ενιαίο κείμενο Δικονομίας για το Ελεγκτικό Συνέδριο, ολοκληρωμένο νομοθετικό πλαίσιο για τον προσυμβατικό έλεγχο, τροποποιήσεις στον Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, διατάξεις για την αποτελεσματική απονομή της δικαιοσύνης και άλλες διατάξεις» (Α'127).

**2.** Στην υπό κρίση υπόθεση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα :

**A.** Με την 1633/2/09.7.2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Ο.Π.Ε.Κ.Α. εγκρίθηκε, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4412/2016, η διενέργεια δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, με αντικείμενο την «παροχή υπηρεσιών παρασκευής – συσκευασίας και διανομής ζεστών γευμάτων (Σχολικά Γεύματα),σε μαθητές Πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης, κατά τη σχολική χρονιά 2020-2021», συνολικής προϋπολογισμένης δαπάνης 42.111.924,75€ πλέον Φ.Π.Α. Το αντικείμενο του διαγωνισμού υποδιαιρείται σε εβδομήντα τέσσερα (74) συνολικά Τμήματα (Περ/κες Ενότητες ή Δήμοι ή Δημ. Διαμερίσματα, σε όλη τη χώρα), ενώ δίνεται δικαίωμα στους οικονομικούς φορείς να υποβάλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα ή για όλα τα Τμήματα. Η κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού θα γίνει ανά Τμήμα, ενώ η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 101 σχολικές ημέρες.

**B.** Με την 1148/2020 απόφασή της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών απορρίφθηκε προδικαστική προσφυγή που άσκησε η επιχείρηση [Α] (για το Τμήμα 61 Δήμος Θεσσαλονίκης) κατά της Διακήρυξης καθόσον κρίθηκε ότι:

α) ο όρος κατοχής προηγούμενης εμπειρίας στην παροχή γευμάτων με την μέθοδο cook and serve, κατ' αποκλεισμό άλλων μεθόδων παραγωγής γευμάτων (cook and freeze και cook and chill) συνδέεται με τις ανάγκες εκτέλεσης και το ειδικό

αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης ενώ σε κάθε περίπτωση ο προσφεύγων δεν αποδεικνύει την βλάβη που υφίσταται από τον συγκεκριμένο όρο, β) ο λόγος ότι υφίσταται αδυναμία να επαληθευθεί η μέθοδος παραγωγής των προηγούμενων συμβάσεων προβάλλεται άνευ ορισμένου εννόμου συμφέροντος αλλά και αβασίμως, αφού η διακήρυξη απαιτεί την προσκόμιση σχετικού καταλόγου παραδόσεων και βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης, ο δε προσφεύγων δεν επικαλείται κάποια δυσχέρεια να αποκτήσει τα συγκεκριμένα αποδεικτικά μέσα, γ) κατά την έννοια του άρθρου 75 παρ. 4 του ν. 4412/2016 και του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ XII δεν προκύπτει περιορισμός για τον εάν η ζητούμενη εμπειρία θα διαπιστωθεί με βάση τον μέσο όρο, το άθροισμα περισσότερων ετών ή με βάση τις ελάχιστες κατ' έτος παραδόσεις εντός πλαισίου περισσότερων ετών αλλά το σχετικό ζήτημα καταλείπεται στην ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, δ) ο ισχυρισμός ότι παρανόμως δεν ζητείται προηγούμενη εμπειρία και για το έτος 2020 προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος, ενώ και η αναθέτουσα αρχή ευλόγως αιτιολογεί ότι δεν θέσπισε τέτοια απαίτηση λόγω αδυναμίας πληρώσεώς της από τον εν γένει ανταγωνισμό, εξαιτίας της υπάρχουσας πανδημίας, ε) ο ισχυρισμός περί σωρευτικού αποτελέσματος των όρων της παρ. 2.2.6 α' της διακήρυξης και ειδικότερα περί ανεπίτρεπτης επαύξησης του ύψους της ελάχιστης προϋπολογιζόμενης δαπάνης σε υπηρεσίες cook and serve σε σχέση με εκείνες που ζητούνταν από προηγούμενες διακηρύξεις (70% για το διαγωνισμό του 2019, κατά το οποίο δεν αναπτύχθηκε επαρκής ανταγωνισμός, σε 120% το έτος 2020) είναι αβάσιμος, αφού δεν κωλύεται η αναθέτουσα αρχή να μεταβάλλει τις απαιτήσεις της σε κάθε μελλοντική αυτοτελή διαδικασία, με την πρόβλεψη ανάλογων και συνδεδεμένων με το αντικείμενο της σύμβασης απαιτήσεων, αβασίμως δε προβάλλεται ότι το αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης αποτελεί η προμήθεια αγαθών, αφού πρόκειται για ολοκληρωμένη υπηρεσία, στ) ο λόγος περί έμμεσου αποκλεισμού της δυνατότητας προσφυγής στις δυνατότητες τρίτου αναφορικά με την παρ. 2.2.7 περ. γ' της διακήρυξης προβάλλεται αλυσιτελώς και άνευ εννόμου συμφέροντος, ουδόλως δε η επίμαχη διακήρυξη εμποδίζει τους προσφέροντες να συνεργασθούν στο πλαίσιο απλής υπεργολαβίας με τρίτο μεταφορέα και ζ) οι προβλεπόμενες στο άρθρο 2.2.9.2 Β3 απαιτήσεις χρηματοοικονομικής επάρκειας είναι νόμιμες.

Γ. Κατά των όρων της διακήρυξης η επιχείρηση [B] υπέβαλε προδικαστική προσφυγή για το Τμήμα 38 (Δήμος Τρικκαίων) από την οποία ακολούθως παραιτήθηκε (βλ. από 4.9.2009 δήλωση παραίτησής της).

3. Μετά την τήρηση των επιβαλλόμενων διατυπώσεων δημοσιότητας, εκδόθηκε το αριθ. 8/17.9.2020 Πρακτικό αποσφράγισης της αρμόδιας Επιτροπής, σύμφωνα με το οποίο στον διαγωνισμό υποβλήθηκαν προσφορές από 31 συνολικά διαγωνιζομένους και για τα 74 τμήματα της διακήρυξης. Κατόπιν ολοκλήρωσης της αξιολόγησης των φακέλων με τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τις τεχνικές προσφορές, με το 11/27.11.2020 Πρακτικό η επιτροπή του διαγωνισμού έκρινε παραδεκτές τις προσφορές 22 συνολικά διαγωνιζομένων και अपαράδεκτες, μεταξύ άλλων, τις προσφορές των διαγωνιζομένων α) ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ [Γ] [Δ] (για το Τμήμα 73) εξαιτίας παράβασης των όρων 2.2.9.2.B.5 περ. γ' και 2.2.7 της διακήρυξης αναφορικά με την απαιτούμενη προσκόμιση πιστοποιητικού ISO22005-2007 από το μέλος [Γ], β) [Ε] (για το Τμήμα 73), καθόσον δεν έχει υποβάλλει Ε.Ε.Ε.Σ. ούτε τις δηλώσεις και τα δικαιολογητικά που προβλέπονται στα άρθρα 2.4.3.1, περ. γ', 2.2.9.2.B5 περ. γ' ε, και στ' , 2.2.9.2. B4 περ. α', β' και δ' της διακήρυξης, γ) [ΣΤ] (για το Τμήμα 40), εξαιτίας παράβασης των όρων 2.2.6. περ. α' και 2.2.9.2.B.4 περ. α' της διακήρυξης για τη ζητούμενη εμπειρία καθώς και των όρων 2.2.9.2.B5 περ. στ' για τον κατάλογο των οχημάτων που θα χρησιμοποιηθούν για τη μεταφορά των ζεστών γευμάτων, δ) [Ζ] (για το Τμήμα 60), εξαιτίας παράβασης των άρθρων 2.2.6.α' και 2.2.9.2.B4 περ. α' της διακήρυξης για την ζητούμενη εμπειρία και των όρων για την προσκόμιση καταλόγου οχημάτων και των αδειών κυκλοφορίας και ε) [Η] διότι δεν καλύπτει το κριτήριο του άρθρου 2.2.6 α' της διακήρυξης. Με το ίδιο Πρακτικό η επιτροπή γνωμοδότησε για την ματαίωση της διαδικασίας για τα Τμήματα 1, 44, 48, 49, 50, 51 και 57 λόγω απόρριψης όλων των προσφορών που υποβλήθηκαν και για την επανάληψη του διαγωνισμού με ή χωρίς τροποποίηση των όρων της διακήρυξης.

4. Επακολούθησε το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών και η σύνταξη του 13/3.12.2020 Πρακτικού από την επιτροπή του διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο κρίθηκαν παραδεκτές οι οικονομικές προσφορές των 22 διαγωνιζομένων που κατατάχθηκαν αυτές κατά φθίνουσα σειρά μειοδοσίας, βάσει δε του πίνακα αυτού

έγινε η ανάδειξη της μειοδότης επιχείρησης για κάθε επιμέρους Τμήμα της σύμβασης.

5. Με την 1648/6/1.12.2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Ο.Π.Ε.Κ.Α. έγιναν αποδεκτά τα υπ' αριθ. 8/17. 9.2020, 11/27.11.2020 και 13/3.12.2020 πρακτικά της επιτροπής διαγωνισμού και εγκρίθηκε η αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών και των οικονομικών προσφορών και αναδείχθηκαν είκοσι δύο (22) μειοδότες ως προσωρινοί ανάδοχοι σε εξήντα επτά (67) συνολικά Τμήματα της Σύμβασης, ενώ για τα υπόλοιπα αποφασίσθηκε η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

6. Κατά τις ανωτέρω απόφασης η επιχείρηση [Θ], μοναδική παραδεκτώσ συμμετέχουσα και προσωρινή ανάδοχος στο Τμήμα 73 της διακήρυξης, άσκησε αρχικά προδικαστική προσφυγή, που απορρίφθηκε με την 1711/2020 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, καθόσον κρίθηκε ότι δεν βλάπτεται από την αιτιολογία αποκλεισμού των λοιπών 2 διαγωνιζομένων, αφού αυτοί έχουν αποκλεισθεί οριστικά από τον διαγωνισμό μετά και την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας που προβλέπεται για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής. Ακολούθως, η ίδια εταιρεία άσκησε αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, από την οποία και παραιτήθηκε (βλ. 37/2021 Πρακτικά Συνεδρίασης της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας).

7. Σύμφωνα με το 15/22.12.2020 Πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης της επιτροπής διαγωνισμού, κρίθηκαν παραδεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής δέκα εννέα (19) συνολικά διαγωνιζομένων ενώ απορρίφθηκαν, μεταξύ άλλων, τα δικαιολογητικά που υπέβαλε ο διαγωνιζόμενος [I], προσωρινός ανάδοχος για τα Τμήματα 2 και 6, για τον λόγο ότι οι υποβληθείσες τραπεζικές επιστολές δεν βεβαιώνουν την ζητούμενη από τη διακήρυξη (άρθρα 2.2.9.2. Β3 περ. γ' και δ') πιστοληπτική ικανότητα. Βάσει των παραδοχών αυτών συντάχθηκε οριστικός πίνακας κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού.

8. Ακολούθως, η επιτροπή του διαγωνισμού συνέταξε το 16/29.12.2020 Πρακτικό, με το οποίο: α) κατόπιν επανεξέτασης της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα [ΙΑ] για το τμήμα 4 και αποδοχής των διευκρινίσεων που παρασχέθηκαν, έκρινε αποδεκτή την προσφορά και τα δικαιολογητικά κατακύρωσή της, με την κατακυρωθείσα αξία να ανέρχεται στο ποσό των 581.987,25 ευρώ, β)

έγιναν αποδεκτές οι διευκρινίσεις της διαγωνιζόμενης [IB] ως προς την οικονομική προσφορά που υπέβαλε για το Τμήμα 34, που αναφέρεται πως υπολογίσθηκε με λανθασμένο αριθμό ημερών (180 αντί 101), με την κατακυρωθείσα αξία να ανέρχεται στο ποσό των 402.804,16 (χωρίς Φ.Π.Α.). Το Κλιμάκιο επισημαίνει ότι το ποσό αυτό αναγράφεται και στον πίνακα που επισυνάπτεται στο 13/3.12.2020 Πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών με συνέπεια να μην προκύπτει εκ των υστέρων μεταβολή της συνολικής αξίας της υποβληθείσας προσφοράς, που ήταν εξαρχής εντός του ύψους της ανώτατης επιτρεπτής προϋπολογιζόμενης δαπάνης για το συγκεκριμένο τμήμα (439.956,00 ευρώ).

**9.** Με την 1652/3/30.12.2020 απόφαση, το Διοικητικό Συμβούλιο του Ο.Π.Ε.Κ.Α., ενέκρινε τα 15/22.12.2020 και 16/29.12.2020 πρακτικά της επιτροπής διαγωνισμού, την αποδοχή δέκα εννέα (19) επιχειρήσεων, την απόρριψη 3 (τριών) καθώς και την ματαίωση της διαδικασίας για τα Τμήματα 2, 6, 55 και 69.

**10.** Με την 216/2021 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, έγινε αποδεκτή η προσφυγή που άσκησε ο διαγωνιζόμενος [I], προσωρινός ανάδοχος στα Τμήματα 2 και 6 και ακυρώθηκε κατά το μέρος αυτό η 1652/3/30.12.2020 απόφασή του Διοικητικού Συμβουλίου του Ο.Π.Ε.Κ.Α., με την αιτιολογία ότι από τη διακήρυξη δεν ζητήθηκε να αποδεικνύει ο προσωρινός ανάδοχος πως λαμβάνει δάνειο ή αναμένει εκταμίευση δανείου ή πίστωσης από το πιστωτικό ίδρυμα, αλλά ζητήθηκε «βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας», ήτοι βεβαίωση ότι αυτός είναι ικανός να ανταποκριθεί στις τυχόν δανειακές υποχρεώσεις του και να κριθεί βάσει των νυν στοιχείων του, ως ικανός, αξιόπιστος και φερέγγυος σε βαθμό τέτοιο, ώστε το τραπεζικό ίδρυμα θα εξέταζε αίτημα χορήγησης σε αυτόν δανειοδότησης τουλάχιστον συγκεκριμένου ποσού ίσου με το 50% της εκτιμώμενης αξίας των τμημάτων της προσφοράς του.

**11.** Τέλος, με την 1656/8/11.2.2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Ο.Π.Ε.Κ.Α. εγκρίθηκε, κατ' αποδοχή του 21/3.2.2021 Πρακτικού της επιτροπής διαγωνισμού και σε συμμόρφωση με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π., η ανάδειξη του αμέσως ανωτέρω αναφερομένου διαγωνιζόμενου ως οριστικού αναδόχου στα Τμήματα 2 και 6 της διακήρυξης, ενώ με την 1656/6/11.2.2021 απόφαση εγκρίθηκε η ματαίωση κατά το αντίστοιχο μέρος του επαναληπτικού διαγωνισμού (αριθμός διακήρυξης 1/2021) που είχε εν τω μεταξύ προκηρυχθεί.

**12.** Η διακήρυξη του ελεγχόμενου διαγωνισμού ορίζει στο άρθρο 2.2.6 («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») τα εξής: « Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης Σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) να διαθέτουν εμπειρία επιτυχούς εκτέλεσης συμβάσεων παροχής υπηρεσιών παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων (cook & serve), κατά τη διάρκεια των δύο (2) τελευταίων ετών (2018- 2019), ύψους για κάθε έτος, τουλάχιστον ίσο με το 120 % της προϋπολογισθείσας αξίας της Σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα από ένα Τμήμα, το 120% της προϋπολογισθείσας αξίας της Σύμβασης προκύπτει από το άθροισμα της προϋπολογισθείσας αξίας των επιμέρους Τμημάτων. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων και των προσωρινών συμπράξεων, η παραπάνω ελάχιστη προϋπόθεση μπορεί να καλύπτεται αθροιστικά από όλα τα μέλη της ένωσης. β) να διαθέτουν εμπειρία επιτυχούς εκτέλεσης σύμβασης παροχής υπηρεσιών παραγωγής και διάθεσης σχολικών γευμάτων σε μαθητές, σε δημόσια ή ιδιωτικά σχολεία, κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων σχολικών ετών (2017-2018, 2018-2019, 2019-2020), ποσού ίσου τουλάχιστον με το 70 % της προϋπολογισθείσας αξίας της Σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα από ένα Τμήμα, το 70% της προϋπολογισθείσας αξίας της Σύμβασης προκύπτει από το άθροισμα της προϋπολογισθείσας αξίας των επιμέρους Τμημάτων. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων και των προσωρινών συμπράξεων, η παραπάνω ελάχιστη προϋπόθεση μπορεί να καλύπτεται αθροιστικά από όλα τα μέλη της ένωσης. γ) να διαθέτουν για την μονάδα παρασκευής των γευμάτων, άδεια λειτουργίας εγκατάστασης παραγωγής γευμάτων με κωδικό αριθμό έγκρισης (IMP) από τον ΕΦΕΤ, για την παραγωγή γευμάτων».

**13.** Το Κλιμάκιο κρίνει ότι με τον πρώτο από τους ανωτέρω όρους (2.2.6. α') εισάγεται θεμιτή και συνδεδεμένη με το ειδικό αντικείμενο του διαγωνισμού απαίτηση τεχνικής ικανότητας, που αφορά στην εμπειρία επιτυχούς εκτέλεσης συμβάσεων παροχής υπηρεσιών παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων (cook & serve) κατά την τελευταία διετία, κατ' αποκλεισμό άλλων μεθόδων παραγωγής γευμάτων (cook and freeze και cook and chill), οι οποίες έχουν ουσιαδώς διάφορες τεχνικές απαιτήσεις και δεν καταδεικνύουν τεχνική ικανότητα των υποψηφίων να

εκτελέσουν επιτυχώς τις επίμαχες υπηρεσίες (βλ. και παρατιθέμενες στην 1148/2020 απόφασή της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών απόψεις της αναθέτουσας αρχής, πρβλ. και ΣτΕ ΕΑ 203/2018, ΔεφΑθ 391/2019).

**14.** Ανεξαρτήτως, όμως, της ανωτέρω απαίτησης, με τον δεύτερο από τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης (2.2.6 β') προβλέπεται σωρευτική απαίτηση τεχνικής καταλληλότητας, που αναφέρεται στην εμπειρία επιτυχούς εκτέλεσης σύμβασης παροχής υπηρεσιών παραγωγής και διάθεσης γευμάτων σε μαθητές δημόσιων ή ιδιωτικών σχολείων, κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων σχολικών ετών. Συνεπώς, για την παραδεκτή συμμετοχή στον επίμαχο διαγωνισμό δεν αρκεί η κατοχή εμπειρίας στο ειδικό αντικείμενο παραγωγής και διανομής γευμάτων (cook and serve) αλλά προσαπαιτείται η κατοχή εμπειρίας στον ειδικότερα κύκλο των σιτιζόμενων προσώπων, ήτοι αποκλειστικά μαθητών σχολικών μονάδων. Η απαίτηση αυτή παρίσταται καταδήλως δυσανάλογη, αφού δεν προκύπτει αντικειμενικά ιδιαίτερος λόγος που να δικαιολογεί την θέσπιση τόσο περιοριστικού όρου τεχνικής ικανότητας. Ειδικότερα, με βάση και τα διδάγματα της κοινής πείρας, η παροχή υπηρεσιών διανομής ζεστών γευμάτων σε μαθητές σχολείων δεν τελεί υπό τόσο διάφορες και ιδιαίτερες απαιτήσεις, ώστε να μην μπορεί να ανταποκριθεί στην παροχή τους οικονομικός φορέας, ο οποίος έχει επαρκή εμπειρία στην διανομή ζεστών γευμάτων σε άλλους χώρους όπου ισχύουν επίσης ιδιαίτερος αυστηροί όροι παροχής των σχετικών υπηρεσιών, όπως είναι π.χ. οι υπηρεσίες σίτισης σε (δημόσια και ιδιωτικά) νοσοκομεία ή σε Πανεπιστήμια. Πράγματι, οι συμβάσεις αυτές τελούν υπό αυστηρές απαιτήσεις ως προς τις μεθόδους και τα υλικά παρασκευής των γευμάτων, τους όρους υγιεινής και τον εν γένει τρόπο παροχής των σχετικών υπηρεσιών, που διασφαλίζουν την απαιτούμενη εξειδίκευση και τεχνική καταλληλότητα των οικονομικών φορέων να ανταποκριθούν επιτυχώς στην παροχή υπηρεσιών με παρεμφερείς απαιτήσεις, όπως στην διανομή γευμάτων σε μαθητές σχολείων. Η θέσπιση, άλλωστε, του επίμαχου όρου και η επαναλαμβανόμενη πρόβλεψή του μπορεί να οδηγήσει σε διαμόρφωση ενός πολύ κλειστού κύκλου φορέων, στους οποίους και μόνο μπορούν να ανατίθεται οι επίμαχες υπηρεσίες.

**15.** Ως εκ τούτου, ο ανωτέρω αναφερόμενος όρος (2.2.6 β'), που τίθεται για πρώτη φορά σε σχετική διακήρυξη του Ο.Π.Ε.Κ.Α. (βλ. υπ' αριθμ. 1/2018 και 4/2019



διακηρύξεις ) αντιβαίνει στα άρθρα 18 παρ. 1 και 75 παρ. 1 και 4 του ν. 4412/2016 και στις αποδιδόμενες με τις εν λόγω διατάξεις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αναλογικότητας.

**16.** Πλην, το Κλιμάκιο συνεκτιμά ότι στην προκειμένη περίπτωση: α) τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας, β) συμμετείχαν παραδεκτά πλείονες οικονομικοί φορείς, οι προσφορές των οποίων καλύπτουν το μεγαλύτερο μέρος των τμημάτων της διακήρυξης, γ) κατά των όρων της διακήρυξης σχετικά με την τεχνική καταλληλότητα ασκήθηκαν 2 προδικαστικές προσφυγές, εκ των οποίων εκείνη της επιχείρησης [A] (βλ. ανωτέρω 2 ii) στρεφόταν μόνο κατά του, νομίμως τεθέντος όρου του άρθρου 2.2.6 α' και εκείνη της επιχείρησης [B] (βλ. ανωτέρω 2iii) έπληττε μεν και τον όρο του άρθρου 2.2.6 β', πλην η εταιρία αυτή παραιτήθηκε από την προσφυγή της και τελικά συμμετείχα παραδεκτά στη διαδικασία και αναδείχθηκε ανάδοχος για το Τμήμα 38 της διακήρυξης, στο οποίο είχε εξ αρχής την πρόθεση να συμμετάσχει, δ) δεν προκύπτει η καθ' οιονδήποτε τρόπο αμφισβήτηση του συγκεκριμένου όρου από άλλον υποψήφιο, ε) κανένας υποψήφιος δεν αποκλείσθηκε κατ' εφαρμογή του όρου 2.2.6 β' της διακήρυξης, και στ) σχετικός όρος δεν απαντάται στις προηγούμενες διακηρύξεις του Ο.Π.Ε.Κ.Α. και συνεπώς, δεν έχει τεθεί στην κρίση του παρόντος Κλιμακίου.

**17.** Υπό τις περιστάσεις αυτές, το Κλιμάκιο κρίνει ότι κατ' εξαίρεση και μόνο στο πλαίσιο του παρόντος ελέγχου δεν συντρέχει ουσιώδης νομική πλημμέλεια που να καθιστά μη σύνομη στο σύνολό της την ελεγχόμενη διαγωνιστική διαδικασία, η οποία παρίσταται συνεπώς νόμιμη.

**18.** Ο ν. 4412/2016 ορίζει στο άρθρο 102 ότι : «1. .... . 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας

διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς». Η προβλεπόμενη στις ανωτέρω διατάξεις διαδικασία διευκρίνησης του περιεχομένου της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς αφορά αποκλειστικά στις περιπτώσεις που οι οικείες προσφορές περιέχουν ασάφειες, ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα. Αντιθέτως, η συγκεκριμένη διαδικασία δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιηθεί προκειμένου να τροποποιηθεί το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς ώστε να καταστεί αυτή εκ των υστέρων συμβατή με τις απαιτήσεις της διακήρυξης.

**19.** Η διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού προβλέπει στο άρθρο 2.4.4. («Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών») ότι: «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης (τιμή), όπως ορίζεται κατωτέρω: Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ ανά Τμήμα για το σύνολο της αιτούμενης ποσότητας γευμάτων. Αν στο ηλεκτρονικό σύστημα δεν μπορεί να αποτυπωθεί αναλυτικά η οικονομική προσφορά, ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπο)φάκελλο “οικονομική προσφορά” την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία σε μορφή pdf. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. ... . Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ’ όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της Σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την Αναθέτουσα Αρχή στο Παράρτημα Ι της παρούσας Διακήρυξης». Εξάλλου, στο Παράρτημα Ι («Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης») παρατίθεται πίνακας όπου προσδιορίζεται ο αριθμός των γευμάτων

και η προϋπολογισθείσα αξία (χωρίς Φ.Π.Α.) για κάθε τμήμα του διαγωνισμού, υπολογιζόμενη για χρονικό διάστημα 101 σχολικών ημερών με βάση τιμή γεύματος 2,25 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.). Ειδικότερα, για το Τμήμα α/α 4 Π.Ε. Ξάνθης - Δήμος Ξάνθης προβλέπεται ότι ο συνολικός αριθμός των γευμάτων ημερησίως ανέρχεται σε 2.561 και η προϋπολογιζόμενη δαπάνη σε 581.987,25 ευρώ. Στο τέλος του πίνακα αναφέρεται ότι « ... 1.1.1. Ο αναγραφόμενος αριθμός γευμάτων και η προκύψασα από αυτόν προϋπολογισθείσα αξία κάθε Τμήματος είναι ο ανώτερος δυνατός ... ».

**20.** Από το 13/3.12.2020 Πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της επιτροπής διαγωνισμού και τον ενσωματωμένο σε αυτό πίνακα κατάταξης οικονομικών προσφορών προκύπτει ότι για το α/α Τμήμα Π.Ε. Ξάνθης - Δήμος Ξάνθης υποβλήθηκε μία αποδεκτή προσφορά από την εταιρία [ΙΑ] (αριθμ. συστήματος ...), συνολικής αξίας 602.439,75 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.).

**21.** Εξάλλου, στο 16/29.12.2020 Πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού αναφέρονται τα ακόλουθα: «...η εταιρία [ΙΑ] γνώρισε στην επιτροπή ότι εκ παραδρομής και από πρόδηλο λάθος στην οικονομική της προσφορά για το τμήμα 4 (Δήμος Ξάνθης) υπολόγισε την προσφερόμενη τιμή με λανθασμένο αριθμό γευμάτων λόγω αναριθμητισμού (2651 αντί του ορθού 2561), με συνέπεια να υπερβεί την προϋπολογιζόμενη δαπάνη. Η επιτροπή έλαβε τις απαραίτητες διευκρινήσεις από τον ανωτέρω Οικονομικό Φορέα, ο οποίος αποδέχτηκε το σωστό ποσό. Ως εκ τούτου, οι διευκρινήσεις πρέπει να γίνουν αποδεκτές όπως και η οικονομική προσφορά της εταιρείας ... . ΓΝΩΜΟΔΟΤΕΙ ΟΜΟΦΩΝΑ: Ι. Την αποδοχή της προσφοράς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης της εταιρείας [ΙΑ] για το Τμήμα 4 (Δήμος Ξάνθης). Η κατακυρωθείσα αξία ανέρχεται στο ποσό των 581.987,25 ευρώ βάσει της υπ' αριθμ. 190825 ηλεκτρονικής προσφοράς ... ».

**22.** Με αυτά τα δεδομένα και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω, το Κλιμάκιο κρίνει ότι η οικονομική προσφορά που υπέβαλε η εταιρία [ΙΑ] για το Τμήμα 4 (Δήμος Ξάνθης) έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη, καθόσον ανερχόταν σε 602.439,75 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.) και συνεπώς υπερέβαινε την ανώτατη προϋπολογιζόμενη δαπάνη του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, ύψους 581.987,25 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.). Εξάλλου, στην προκειμένη περίπτωση δεν συντρέχουν

ασάφειες, ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα, για τα οποία μπορεί παραδεκτά να ζητηθεί, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 παρ. 4 του ν. 4412/2016, η διευκρίνιση του περιεχομένου της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς. Αντιθέτως, με τις διευκρινήσεις της αναδόχου τροποποιήθηκε ανεπίτρεπτα το περιεχόμενο της οικονομικής της προσφοράς ώστε να καταστεί αυτή εκ των υστέρων συμβατή με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και να γίνει αποδεκτή από την επιτροπή του διαγωνισμού. Η διευκρίνιση αυτή ισοδυναμεί με την υποβολή νέας, το πρώτον παραδεκτά υποβαλλόμενης προσφοράς και όχι με την διευκρίνιση του περιεχομένου εξαρχής παραδεκτά υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς, η οποία έχρηζε απλής διευκρίνισης. Τέλος, η επιτροπή του διαγωνισμού εσφαλμένως υπολαμβάνει στο 13/3.12.2020 Πρακτικό, ότι στην προκειμένη περίπτωση συντρέχει περίπτωση επιτρεπτής διευκρίνισης του περιεχομένου της οικονομικής προσφοράς της αναδόχου λόγω συνδρομής απλού υπολογιστικού σφάλματος (αναριθμητισμός ως προς τον αριθμό των απαιτούμενων γευμάτων). Και τούτο καθόσον το σφάλμα δεν εντοπίζεται στις υπολογιστικές πράξεις αλλά, όπως ευθέως αναφέρεται στο ανωτέρω Πρακτικό, στον εσφαλμένο αριθμό γευμάτων που αποτέλεσε βάση για τον υπολογισμό του ύψους της οικονομικής προσφοράς (2651 γεύματα X 101 σχολικές ημέρες X 2,25 ευρώ ανά γεύμα χωρίς Φ.Π.Α. = 602.439,75 ευρώ), γεγονός το οποίο ανάγεται στην αποκλειστική υπαιτιότητα της αναδόχου εταιρείας.

**23.** Ως εκ τούτου, η προσφορά της εταιρείας [ΙΑ] για το Τμήμα 4 (Δήμος Ξάνθης) έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη, με συνέπεια να κωλύεται, κατά το μέρος αυτό, η υπογραφή του οικείου σχεδίου σύμβασης, ενώ, αντιθέτως, δεν κωλύεται η υπογραφή του ίδιου σχεδίου ως προς λοιπά τμήματα (α/α 13, 19, 42, 59, 67) που περιλαμβάνονται σε αυτό και νομίμως κατακυρώθηκαν στην ανάδοχο.

**24.** Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το Κλιμάκιο κρίνει ότι δεν κωλύεται η υπογραφή των υποβληθέντων προς έλεγχο σχεδίων συμβάσεων, με εξαίρεση το σχέδιο σύμβασης με την εταιρεία [ΙΑ], η υπογραφή του οποίου κωλύεται μόνο για το Τμήμα 4 (Δήμος Ξάνθης). Τέλος, το ακριβές οικονομικό τίμημα και η ανάδοχος κάθε τμήματος της διακήρυξης προσδιορίζονται στους συνημμένους στα σχετικά

πρακτικά της επιτροπής διαγωνισμού πίνακες και στα υποβληθέντα προς έλεγχο σχέδια συμβάσεων, που έχουν υποβληθεί από την αναθέτουσα αρχή και ηλεκτρονικά και τηρούνται σε αντίγραφο στη Γραμματεία του Κλιμακίου. Επιπροσθέτως, επισημαίνεται προς τη διοίκηση του Ο.Π.Ε.Κ.Α η πλημμέλεια της διακήρυξης, που διαπιστώνεται στις σκέψεις 14 και 15 της παρούσης, ανεξαρτήτως εάν στην υπό κρίση περίπτωση δεν κρίθηκε ουσιώδης.

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Δεν κωλύεται η υπογραφή των υποβληθέντων προς έλεγχο δέκα εννέα (19) σχεδίων συμβάσεων για την ανάθεση των «Υπηρεσιών παρασκευής - συσκευασίας και διανομής γευμάτων (Σχολικά γεύματα) σε μαθητές πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης κατά τη σχολική χρονικά 2020- 2021», με εξαίρεση το σχέδιο σύμβασης με την εταιρία [ΙΑ], η υπογραφή του οποίου κωλύεται για το Τμήμα 4 (Δήμος Ξάνθης) και μόνο, κατά τα εκτιθέμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΣΤΑΜΑΤΙΟΣ ΠΟΥΛΗΣ**

**Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ ΠΑΡΕΔΡΟΣ**  
**ΓΕΡΑΣΙΜΟΣ ΣΤΑΜΑΤΑΤΟΣ**