

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 22 Ιουνίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Ιωάννα Θεμελή, σε αναπλήρωση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 18-5-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1021/19-5-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...(...)...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

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

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «πρώτος παρεμβαίνων»).

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «δεύτερος παρεμβαίνων»).

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση όρων της διακήρυξης ...της αναθέτουσας ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ-ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΖΕΣΤΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΣΕ ΜΑΘΗΤΕΣ ΠΡΩΤΟΒΑΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ ΚΑΤΑ ΤΙΣ ΣΧΟΛΙΚΕΣ ΧΡΟΝΙΕΣ 2021-2022, 2022-2023 ΜΕ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΠΡΟΑΙΡΕΣΕΩΣ ΓΙΑ ΤΟ ΣΧΟΛΙΚΟ ΕΤΟΣ 2023 – 2024, αθροιστικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 224.335.075.50 ευρώ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 15-4-2021 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 23-4-2021 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ... και δη, όσον αφορά το τμήμα 53 ΔΗΜΟΣ ... εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 3.171.060,00 ευρώ. Η αναθέτουσα υπέβαλε τις από 28-5-2021 Απόψεις της.

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 κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ...και ποσού 15.000,00 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας, υπαγόμενης λόγω αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση, στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, εμπροθέσμως ασκείται από τον επικαλούμενο, ματαιωθέν εκ των προσβαλλόμενων όρων, ενδιαφέρον συμμετοχής του στο ως άνω συγκεκριμένο τμήμα, προσφεύγοντα η από 18-5-2021 προσφυγή, κατά της από 23-4-2021 δημοσιευθείσας στο ΚΗΜΔΗΣ διακήρυξης, της οποίας ο προσφεύγων επικαλείται γνώση την 8-5-2021, ήτοι εντός του κατ' άρ. 361 παρ. 1 περ. γ' Ν. 4412/2016 διαστήματος παραγωγής σχετικού τεκμηρίου γνώσης, και δη, όσον αφορά την ακύρωση α) του όρου 2.2.9.B4 κατά το μέρος που αποδέχεται ως αποδεικτικό ανεκτέλεστο μέρος υπογεγραμμένων συμβάσεων β) του όρου 2.2.6.α κατά το μέρος που προσμετράται ο κύκλος εργασιών αντί ποσότητες γευμάτων, γ) του όρου 2.2.6. περ. β' και των οικείων από 7-5-2021 διευκρινίσεων του ίδιου ως ανωτέρω όρου από την αναθέτουσα αρχή. Επιτρεπτά ασκείται δε δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ, η προσφυγή, δεδομένου ότι ο προσφεύγων δεν υπέβαλε προσφορά και άρα, αφού οι προσφορές έληξαν πριν την άσκηση της προσφυγής του, ήδη από 12-5-2021, έκτοτε έπαυσε να έχει πρόσβαση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, ως μη προσφέρων σε διαδικασία, εφ' ης παρήλθε ο χρόνος υποβολής προσφορών και κατ' αποτέλεσμα, υπήρχε εξ αρχής και αυταπόδεικτη εκ της λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ αδυναμία υποβολής της δια του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Άλλως και δεδομένου ότι οι προσφορές έληξαν προ της παρέλευσης της προθεσμίας άσκησης προσφυγής κατά της διακήρυξης, θα προέκυπτε παράνομη σύντημη εις βάρος του προσφεύγοντα, της προθεσμίας άσκησης της προσφυγής του, που κατά νόμο ορίζεται σε δέκα ημέρες από την πραγματική ή τεκμαιρόμενη πλήρη γνώση. Άνευ εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 28-5-2021 παρέμβαση του οικονομικού φορέα ...,

κατόπιν της από 21-5-2021 κοινοποίησης της προσφυγής, δεδομένου ότι ο παρεμβαίνων μετέχει σε διαφορετικά τμήματα από αυτό που αφορά η προσφυγή και επομένως, το έννομο συμφέρον του προς διατήρηση των ως άνω προσβαλλόμενων όρων, καθ' ο μέρος αφορά το συγκεκριμένο τμήμα, κατά το πλαίσιο άσκησης της προσφυγής, δεν είναι άμεσο. Ούτε προκύπτει ότι άνευ ετέρου τυχόν ακύρωση των προσβαλλόμενων όρων, στο πλαίσιο της νυν προσφυγής, θα οδηγήσει σε ματαίωση της διαδικασίας ή ακύρωση των προσβαλλόμενων όρων και ως προς τα λοιπά τμήματα πλην του τμήματος 53, επί του οποίου αποκλειστικά δύναται να περιοριστεί το τυχόν ακυρωτικό διατακτικό, η όποια τυχόν περαιτέρω επενέργεια σε άλλα τμήματα της διαδικασίας προϋποθέτει αυτοτελή εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής, αυτοτελώς προσβλητή, η οποία άλλωστε δεν θα συνιστά αναγκαία κατ' άρ. 367 Ν. 4412/2016 συμμόρφωση στην Απόφαση της ΑΕΠΠ επί της νυν διαφοράς, αφού ακριβώς το σχετικό διατακτικό δεν δύναται παρά να περιοριστεί στο πλαίσιο του τμήματος 53, που αφορά η προσφυγή. Αντίθετα, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 28-5-2021 παρέμβαση της ..., που υπέβαλε προσφορά στο ίδιο ως άνω τμήμα μεταξύ άλλων και άρα, έχει κάθε συμφέρον για τη διατήρηση των όρων και τη συνέχιση της διαδικασίας, ως προς το ίδιο τμήμα 53. Επομένως, η προσφυγή και η δεύτερη ως άνω παρέμβαση πρέπει να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία, ενώ το επιμέρους έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος ως προς τους ειδικότερους ισχυρισμούς του, θα κριθεί στο πλαίσιο της ειδικότερης ουσιαστικής εξέτασης εκάστου εξ αυτών, συναρτήσει του περιεχομένου τους.

3. Επειδή, ασχέτως των ανωτέρω και του ανωτέρω απαραδέκτου της προσφυγής, όσον αφορά την ουσία αυτής, προκύπτουν τα εξής. Κατά το άρθρο 2.2.6. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (σελ.20) της Διακήρυξης προβλέπεται ότι: «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), δύο (2) οποιωνδήποτε ετών, κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών (2018-2019-

2020), ύψους κατά μέσο όρο των δύο επικαλούμενων ετών ίσο τουλάχιστον με το 90% της προϋπολογισθείσας ετήσιας αξίας της Σύμβασης χωρίς ΦΠΑ. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα από ένα Τμήμα, το 90% της προϋπολογισθείσας ετήσιας αξίας της Σύμβασης, προκύπτει από το άθροισμα της προϋπολογισθείσας ετήσιας αξίας των επιμέρους Τμημάτων χωρίς ΦΠΑ. β) κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών (2018-2019-2020) να διαθέτουν εμπειρία επιτυχούς εκτέλεσης μίας (1) σύμβασης παροχής υπηρεσιών παραγωγής, συσκευασίας και διάθεσης ζεστών γευμάτων στην οποία έχει γίνει χρήση της μεθόδου cook & serve, αξίας ίσης τουλάχιστον με το 80% της ετήσιας προϋπολογισθείσας αξίας της Σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα από ένα Τμήμα, το 80% της 20 ετήσιας προϋπολογισθείσας αξίας προκύπτει από το άθροισμα της ετήσιας προϋπολογισθείσας αξίας των επιμέρους διεκδικούμενων Τμημάτων, χωρίς ΦΠΑ.».

Ο όρος 2.2.9.2.B4 ορίζει ότι «B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν με τη Τεχνική τους Προσφορά: α) για την απαίτηση της περ. α, αναλυτικό κατάλογο συμβάσεων, σύμφωνα με το παρακάτω υπόδειγμα στον οποίο να αναφέρονται οι κυριότερες υπηρεσίες παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων (cook & serve) των δύο (2) επικαλούμενων ετών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.6 της παρούσας. Παρεχόμενες υπηρεσίες διάφορες από αυτές που αφορά η παρούσα Διακήρυξη, δε θα ληφθούν υπόψη για την πλήρωση της συγκεκριμένης απαίτησης. Στον ανωτέρω κατάλογο, πρέπει να δηλώνονται, κατ' ελάχιστον, τα παρακάτω: • η περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης και της παρεχόμενης υπηρεσίας • ο αποδέκτης της παρεχόμενης υπηρεσίας • το συμβατικό χρονικό διάστημα • το εκάστοτε συμβατικό ποσό (αξία σύμβασης)τα ακριβή σημεία [βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, σύμβαση (συγκεκριμένοι όροι και σελίδες)] από τα οποία αποδεικνύεται η μέθοδος παρασκευής και το συμβατικό ποσό. Προκειμένου να διαπιστωθεί από την αναθέτουσα αρχή η καλή εκτέλεση των συμβάσεων του ως άνω αναλυτικού καταλόγου, ο προσφέρων υποβάλλει μαζί με τον κατάλογο, βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια Αρχή, σε περίπτωση δημόσιας Αναθέτουσας Αρχής,

ή βεβαίωση-δήλωση του αποδέκτη, σε περίπτωση ιδιωτικού φορέα για τις συμβάσεις αυτές όσο και αντίγραφα των συμβάσεων από τις οποίες θα προκύπτει η μέθοδος παρασκευής και η αξία των παρασχεθεισών υπηρεσιών. Εάν από τη χορηγηθείσα βεβαίωση καλής εκτέλεσης δεν προκύπτει η μέθοδος παρασκευής, ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να εκθέτει αιτιολογημένα μαζί με τα ακριβή σημεία της σύμβασης (συγκεκριμένοι όροι και σελίδες) πώς αποδεικνύεται η μέθοδος παρασκευής και το συμβατικό ποσό., Προφορικές συμβάσεις ή προφορικές τροποποιήσεις, επίκληση υπηρεσιών που δεν θα συνοδεύονται από βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης και τις αντίστοιχες συμβάσεις δεν θα λαμβάνονται υπόψη. Σε κάθε περίπτωση η Αναθέτουσα εάν το κρίνει σκόπιμο ζητά από τους οικονομικούς φορείς τιμολόγια ή οποιοδήποτε έγγραφο προς απόδειξη των παραπάνω. Υπόδειγμα Αναλυτικού Καταλόγου : ΠΙΝΑΚΑΣ 1 Α/ Α Σύντομη περιγραφή αντικειμένου σύμβασης /παρεχόμενων υπηρεσιών Αποδέκτης Παρεχόμενης υπηρεσίας Συμβατικό χρονικό διάστημα Συμβατικό ποσό (αξία σύμβασης) για το επικαλούμενο έτος 1 Συμβατικό ποσό (αξία σύμβασης) για το επικαλούμενο έτος 2 Σημεία (όροι, σελίδες, κλπ) που αποδεικνύουν τη μέθοδο παρασκευής Από Έως 1 2 3 ΣΥΝΟΛΟ ΑΞΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΑΝΑ ΕΤΟΣ: (Α) (Β) ΜΕΣΟΣ ΟΡΟΣ ΑΞΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ 2ΕΤΙΑΣ $(A+B)/2$ β) Για την απαίτηση της παρ. 2.2.6 (β), μια (1) σύμβαση με την οποία θα αποδεικνύουν την παραγωγή, συσκευασία και διάθεση ζεστών γευμάτων με χρήση της μεθόδου cook&serve, αξίας ίσης τουλάχιστον με το 80% της ετήσιας προϋπολογισθείσας αξίας της Σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ. Προκειμένου να διαπιστωθεί από την αναθέτουσα αρχή η καλή εκτέλεση της σύμβασης αυτής, ο προσφέρων υποβάλλει υποχρεωτικά μαζί με το αντίγραφο της σύμβασης, βεβαίωση καλής εκτέλεσης, που έχει εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια Αρχή, σε περίπτωση δημόσιας Αναθέτουσας Αρχής, ή βεβαίωση-δήλωση του αποδέκτη, σε περίπτωση ιδιωτικού φορέα, από την οποία θα προκύπτει η μέθοδος παρασκευής και η αξία των παρασχεθεισών υπηρεσιών. Εάν από τη χορηγηθείσα βεβαίωση καλής εκτέλεσης δεν προκύπτει η μέθοδος παρασκευής, ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να εκθέτει αιτιολογημένα τα ακριβή σημεία της σύμβασης (όροι / σελίδες) από τα οποία αποδεικνύεται η

μέθοδος παρασκευής και το συμβατικό ποσό, προσκομίζοντας οποιοδήποτε κατά την κρίση του πρόσφορο αποδεικτικό μέσο. Προφορικές συμβάσεις ή προφορικές τροποποιήσεις, επίκληση υπηρεσιών που δεν θα συνοδεύονται από βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης δεν θα λαμβάνονται υπόψη. Παρεχόμενες υπηρεσίες διάφορες από αυτές που αφορά η παρούσα Διακήρυξη, δε θα ληφθούν υπόψη για την πλήρωση της συγκεκριμένης απαίτησης. Σε κάθε περίπτωση η Αναθέτουσα εάν το κρίνει σκόπιμο ζητά από τους οικονομικούς φορείς, τιμολόγια ή οποιοδήποτε έγγραφο προς απόδειξη των παραπάνω.». Επίσης, α) με το αρ. 155/Z2/7-5-2021 έγγραφο διευκρινίσεων, στο ερώτημα που ετέθη ορίσθηκε ότι «ΕΡΩΤΗΜΑ: β) κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών (2018-2019-2020) να διαθέτουν εμπειρία επιτυχούς εκτέλεσης μίας (1) σύμβασης παροχής υπηρεσιών παραγωγής, συσκευασίας και διάθεσης ζεστών γευμάτων στην οποία έχει γίνει χρήση της μεθόδου cook & serve, αξίας ίσης τουλάχιστον με το 80% της ετήσιας προϋπολογισθείσας αξίας της Σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα από ένα Τμήμα, το 80% της ετήσιας προϋπολογισθείσας αξίας προκύπτει από το άθροισμα της ετήσιας προϋπολογισθείσας αξίας των επιμέρους διεκδικούμενων Τμημάτων, χωρίς ΦΠΑ. Θέλουμε η αναθέτουσα να μας διευκρινίσει αν καλύπτει την απαίτηση της διακήρυξης, το ποσό της αξίας του τμήματος που μας ενδιαφέρει να προκύπτει αθροιστικά από περισσότερες από μία (1) συμβάσεις που έχει πραγματοποιήσει η εταιρεία μας (ίδιου αντικείμενου) στα έτη αναφοράς», η αναθέτουσα αρχή έθεσε την ακόλουθη απάντηση: «Με τον ως άνω όρο της διακήρυξης ζητείται εμπειρία επιτυχούς εκτέλεσης μίας (1) σύμβασης και συνεπώς η απαίτηση δεν πληρούται αθροιστικά από περισσότερες συμβάσεις.», β) με το αρ. 156/Z2/7-5-2021 έγγραφο διευκρινίσεων, στο ερώτημα που ετέθη «Η εταιρεία μας είχε υποβάλλει προσφορά για τα Τμήματα Π.Ε. ...-ΔΗΜΟΙ: ...-..., Π.Ε....-ΔΗΜΟΣ: ..., Π.Ε. ...-ΔΗΜΟΣ: ... και Π.Ε. ...-...-ΔΗΜΟΣ: ..., βάσει της διαγωνιστικής διαδικασίας για την παροχή υπηρεσιών παρασκευής – συσκευασίας και διανομής ζεστών γευμάτων σε μαθητές πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης κατά τη σχολική χρονιά 2019 -2020. Όπως είναι γνωστό, η εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία καθυστέρησε να

τελεσφορήσει λόγω δικαστικών ενεργειών και εν τέλει η εταιρεία μας συνήψε μία (1) σύμβαση για τα τμήματα: Π.Ε. ...-ΔΗΜΟΙ:..., Π.Ε....-ΔΗΜΟΣ: ..., Π.Ε. ...-ΔΗΜΟΣ: ... και μία (1) σύμβαση για το Τμήμα Π.Ε. ...-...-ΔΗΜΟΣ: ..., σε διαφορετικούς χρόνους. Ωστόσο επειδή, όπως γίνεται αντιληπτό, οι συμβάσεις αυτές αφορούν το ίδιο σχολικό έτος, το ίδιο αντικείμενο και την ίδια διαγωνιστική διαδικασία, παρακαλώ διευκρινίστε μας αν δύναται να θεωρηθεί ως μία (1) σύμβαση.», η αναθέτουσα αρχή έδωσε την ακόλουθη απάντηση «ΑΠΑΝΤΗΣΗ 1 . Με τον ως άνω όρο της διακήρυξης ζητείται εμπειρία επιτυχούς εκτέλεσης μιας (1) σύμβασης και συνεπώς η απαίτηση δεν πληρούται αθροιστικά από περισσότερες συμβάσεις.» γ) με το αρ. 159/Ζ2/7-5-2021 έγγραφο διευκρινίσεων, στο ερώτημα που ετέθη «Ερωτάστε: Α) είναι αποδεκτό αντί της (ακραία περιοριστικής) απαίτησης για μία σύμβαση, η κάλυψη του όρου με περισσότερες συμβάσεις του ίδιου αντικειμένου ;...», έδωσε την ακόλουθη απάντηση: «Α) Η απόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου 2.2.6.β θα πρέπει να προκύπτει από μία (1) σύμβαση παροχής υπηρεσιών παραγωγής, συσκευασίας και διάθεσης ζεστών γευμάτων στην οποία έχει γίνει χρήση της μεθόδου cook & serve, αξίας ίσης τουλάχιστον με το 80% της ετήσιας προϋπολογισθείσας αξίας της Σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ για το σύνολο της υποβληθείσας προσφοράς, είτε αυτή αφορά ένα, είτε περισσότερα Τμήματα, είτε υποβάλλεται από έναν οικονομικό φορέα, είτε υποβάλλεται από ένωση εταιριών....», δ) με το αρ.163/Ζ2/7-5-2021 έγγραφο διευκρινίσεων, στο ερώτημα που ετέθη «Θα θέλαμε να μας απαντήσετε, εάν η εταιρία μας επιθυμεί να συμμετάσχει σε τμήματα συνολικής αξίας πχ 5.000.000 ευρώ εάν η απόδειξη του 80% πρέπει να προέρχεται για το σύνολο των τμημάτων στα οποία θα συμμετάσχουμε αποκλειστικά από μία (1) σύμβαση εντός της τριετίας 2018-2019-2020 ή από περισσότερες των μία (1) συμβάσεις η συνολική συμβατική αξία των οποίων θα καλύπτει αθροιστικά το 80% της ετήσιας προϋπολογισθείσας αξίας των τμημάτων για τα οποία θα υποβάλλουμε προσφορά.», η αναθέτουσα αρχή έδωσε την ακόλουθη απάντηση «ΑΠΑΝΤΗΣΗ 6: Η απόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου 2.2.6.β θα πρέπει να προκύπτει από μία (1) σύμβαση παροχής υπηρεσιών παραγωγής, συσκευασίας και διάθεσης

ζεστών γευμάτων στην οποία έχει γίνει χρήση της μεθόδου cook & serve, αξίας ίσης τουλάχιστον με το 80% της ετήσιας προϋπολογισθείσας αξίας της Σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ για το σύνολο της υποβληθείσας προσφοράς, είτε αυτή αφορά ένα, είτε περισσότερα Τμήματα, είτε υποβάλλεται από έναν οικονομικό φορέα, είτε υποβάλλεται από ένωση εταιριών.». Συνεπώς, προκύπτει και πάντως, εξ αρχής προέκυπτε με σαφήνεια από τον όρο 2.2.6.β της διακήρυξης, ανεξαρτήτως των απλώς επεξηγηματικών και βεβαιωτικών διευκρινίσεων, ότι εφόσον οικονομικός φορέας επιδιώκει στο πλαίσιο της νυν διαδικασίας να αναλάβει συγκεκριμένη σύμβαση που αφορά ως προς το φυσικό και οικονομικό της αντικείμενο ένα ή περισσότερα τμήματα, θα πρέπει να έχει ως προηγούμενη εμπειρία την εκτέλεση μιας αντιστοίχου περιεχομένου και υπηρεσιών (cook and serve) σύμβαση συνιστάμενο κατά μέγεθος και αντικείμενο στο 80% της εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας της σύμβασης, την οποία διεκδικεί να αναλάβει. Αυτό που επομένως δεν γίνεται δεκτό και προσβάλλει ο προσφεύγων είναι ότι δεν επιτρέπεται η πλήρωση της παραπάνω απαίτησης δια συνάθροισης περισσότερων διακριτών μεταξύ τους συμβάσεων. Δηλαδή, δεν αρκεί να έχει ο προσφέρων αθροιστική εμπειρία στο αντικείμενο των ζεστών γευμάτων ίση με το ζητούμενο όριο αξίας, αλλά θα ζητείται να έχει εκτελέσει τουλάχιστον 1 σύμβαση αντιστοίχου αντικειμένου, αξίας ίσης με το ζητούμενο όριο. Σε αντίθεση πάντως, με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος ο όρος αυτός ουδόλως προκύπτει ως δυσανάλογος ή αδικαιολόγητος σε σχέση με το υπό ανάθεση συμβατικό αντικείμενο ότι δεν τελεί σε εύλογη σχέση μέσων και σκοπού ως προς αυτό. Πράγματι, η εμπειρία που αποκτά ένας οικονομικός φορέας εκτελώντας σε ένα χρονικό πλαίσιο αναφοράς διάφορες επιμέρους συμβάσεις και παρέχοντας διάφορες επιμέρους υπηρεσίες του αυτού αντικειμένου, στο πλαίσιο μικρότερων επιμέρους συμβατικών αντικειμένων, όπως και το άθροισμα των επιμέρους αξιών, δεν ισοδυναμεί ούτε αντιστοιχεί στην εμπειρία που αποκτά από την εκτέλεση μιας ενιαίας και ολοκληρωμένης σύμβασης της ίδιας αξίας. Τούτο διότι προδήλως διαφέρουν οι οργανωσιακοί πόροι, επιχειρηματικές δεξιότητες, τεχνικές επίλυσης κρίσεων και μεθοδολογίες εκτέλεσης, μεταξύ μιας ενιαίας σύμβασης συγκεκριμένης αξίας και

περισσότερων επιμέρους μικρότερων συμβάσεων που απλώς αθροίζουν την ίδια αξία. Η συμβατική δε αξία δεν συνιστά ένα θεωρητικό μέγεθος, που μόνη η επίτευξη του δια κάθε τρόπου, γεννά και αποδεικνύει μια συγκεκριμένη πανομοιότυπη εμπειρία. Αντίθετα, η συμβατική αξία συνιστά περιγραφικό μέγεθος σχετικά με την περιπλοκότητα, την έκταση και το μέγεθος του φυσικού αντικειμένου της εκτελεσθείσας σύμβασης, με αποτέλεσμα τον αν αυτή αφορά μία ενιαία σύμβαση ή ένα άθροισμα μικρότερων επιμέρους συμβάσεων, να διαφοροποιεί την κτηθείσα εμπειρία καίρια και δη, ακόμη και σε μεγαλύτερο βαθμό από το ίδιο το καταρχήν μέγεθος της συμβατικής αξίας. Δηλαδή, η εκτέλεση 1.000 παραδόσεων αξίας 1.000 ευρώ κατά μέσο όρο έκαστη, δεν αντιστοιχεί στην ίδια, κατά ποιότητα, φύση και αντικείμενο, εμπειρία με αυτή που προκύπτει από την εκτέλεση 1 σύμβασης αξίας 1 εκ. ευρώ. Εξ ου και προκύπτουν άλλα προσόντα από τη μία εμπειρία και άλλα από την άλλη. Στην πρώτη περίπτωση, προκύπτει τυχόν δεξιότητα διαχείρισης πολλαπλών διαφορετικών και ταυτόχρονων πελατών και δυνατότητα του οικονομικού φορέα να αντιμετωπίζει με ταχύτητα τις διαφορετικές ανάγκες των επιμέρους αντισυμβαλλομένων του. Στη δεύτερη περίπτωση, προκύπτει ότι υφίσταται η αναγκαία οργανωτική υποδομή, επιχειρησιακή φερεγγυότητα και βάθος πόρων που επιτρέπουν την εκτέλεση μιας μεγάλης σύμβασης. Επιπλέον, άλλου είδους προβλήματα αντιμετωπίζονται στο πλαίσιο εκτέλεσης μικρού αντικειμένου συμβάσεων και δη, πολλαπλών, από αυτά που ανακύπτουν στο πλαίσιο μιας μεγάλης αντικειμένου σύμβασης. Συνεπώς, δεν υφίσταται ζήτημα υποδεέστερου ή υπέρτερου τρόπου κτήσης εμπειρίας, αλλά διαφορετικής φύσεως εμπειρίας μεταξύ της μίας και της άλλης περίπτωσης. Πολλώ δε μάλλον, η διαφοροποίηση είναι εντονότερη, όταν το αντικείμενο αφορά υπηρεσίες, όπως ακριβώς εν προκειμένω, η φύση των οποίων ακριβώς συνίσταται στην παροχή τους σε διαρκές επίπεδο με τον ίδιο τρόπο και προς τον ίδιο σκοπό και με την εξασφάλιση των ίδιων προδιαγραφών, ιδίως δε, με έντονο το στοιχείο της αυτοπρόσωπης ανάμιξης του αναδόχου και του κρίσιμου ρόλου των δικών του προσωπικών ιδιοτήτων και επαγγελματικών ικανοτήτων στο τελικό αποτέλεσμα. Τα παραπάνω, σε ένα πλαίσιο, όπου ο ανάδοχος δεν

παραδίδει απλώς και σε ρόλο επί της ουσίας ενδιαμέσου-χονδρεμπόρου, ένα τυχόν έτοιμο αγαθό που προμηθεύεται από ένα τρίτο, αλλά καλείται ο ίδιος να παρασκευάσει το αντικείμενο της υπηρεσίας, ήτοι τα γεύματα και να τα παρέχει στους ωφελούμενους, πράγμα που καταδεικνύει την άμεση συνάρτηση της συνάφειας με το νυν αντικείμενο της προηγούμενης πείρας του με την ικανότητα του να διαχειριστεί και να εκτελέσει τέτοιες εργασίες σε αντιστοίχου και αναλόγου εκτάσεως προηγούμενη σύμβαση. Άλλωστε, η παραπάνω εμπειρία πρέπει να αφορά και τη συσκευασία και τη διάθεση των γευμάτων και προδήλως διαφέρει η εμπειρία και η οργανωτική ετοιμότητα και ικανότητα που συνέχεται με την εκτέλεση σύμβασης συγκεκριμένης μείζονος αξίας με τις επιμέρους εμπειρίες σε συσκευασίες και διάθεση επί μικρότερου αντικειμένου συμβάσεων ούτε υφίσταται νόημα ή έννοια συνάθροισης εμπειρίας μικροτέρων εκτελέσεων, η οποία τυχόν ισοδυναμεί με την εμπειρία επί της εκτέλεσης μιας μείζονος ίσης με το άθροισμα τους, σύμβασης. Επομένως, ιδίως μάλιστα, σε σύμβαση όπως η νυν υπό ανάθεση, η παράμετρος του μεγέθους και έκτασης της προηγούμενης εκτελεσθείσας σύμβασης είναι ιδιαίτερως κρίσιμη, ως προς την ικανότητα του προσφέροντος να ανταποκριθεί σε οργανωτικές, επιχειρησιακές και τεχνικές απαιτήσεις και να δύναται εν γένει να διαχειριστεί ζητήματα και προβλήματα, που αφορούν ομοειδείς υπηρεσίες αντιστοίχου μεγέθους, όπως αυτή που προτίθεται πλέον να αναλάβει. Όπως δε επικαλείται και ο προσφεύγων, κατ' άρ. 75 παρ. 4 Ν. 4412/2016, τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας θα πρέπει να συνδέονται και να είναι συναφή με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και τις ανάγκες που αυτό δημιουργεί, όπως και τους κινδύνους που αυτό, εκ του περιεχομένου του, δύναται να εμπλέκει. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα δεν προκήρυξε ως αντικείμενο την εκτέλεση πολλαπλών επιμέρους, μεταβλητών ανά περίπτωση απαιτήσεων, υπηρεσιών προς διάφορους επιμέρους φορείς, αλλά την εκτέλεση μιας ενιαίας, ανά τμήμα, σύμβασης συγκεκριμένης έκτασης και μεγέθους. Επομένως, η πλέον συναφής με τέτοιο αντικείμενο εμπειρία, δεν είναι αυτή που συνίσταται σε πλείονες συμβάσεις, εκάστη μεγέθους μη συναφούς με το νυν υπό ανάθεση, αλλά αθροιστικά τυγχάνουσες να επιτύχουν μέγεθος συναφές με το νυν υπό

ανάθεση. Και τούτο διότι, το κρίσιμο για το δικαιολογημένο ή μη του όρου συνίσταται στη φύση της νυν υπό ανάθεση σύμβασης και η συνάφεια της ζητούμενης απαίτησης με αυτή και εν προκειμένω, μία ενιαία σύμβαση δημοπρατείται και άρα, ευλόγως η προηγούμενη εμπειρία ορίζεται επί τη βάσει μίας αντίστοιχης προηγούμενης σύμβασης και όχι επί τη βάσει του μεγέθους αξίας, αποσυνδεδεμένου με τον τρόπο και τον αριθμό συμβάσεων με τον οποίο αυτή κτήθηκε. Άλλωστε, ο προσφεύγων φέρει το βάρος απόδειξης όχι τυχόν απλώς ύπαρξης εναλλακτικού τρόπου ρύθμισης των απαιτήσεων της διακήρυξης, αλλά αυτής καθαυτής της δυσαναλογίας και του αδικαιολογήτου των καταρχήν τεθέντων κατά διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας, απαιτήσεων. Ούτε πάντως, διαμορφώθηκε κάποια τυχόν κοινή απαίτηση για όλα τα τμήματα, αποσυνδεδεμένη με την επιμέρους αξία αυτών, αλλά η απαίτηση που προσβάλλει ο προσφεύγων τέθηκε σε συνάρτηση με την επιμέρους αξία του κάθε τμήματος και άρα είναι και προς τούτο ανάλογη με το υπό ανάθεση αντικείμενο. Επιπλέον, είναι κρίσιμο άλλωστε, ότι η απαίτηση δεν διαμορφώνεται καν σε απαίτηση όντως μίας σύμβασης ίδιας αξίας με τη νυν υπό ανάθεση, αλλά σύμβασης απλώς αναλόγου με αυτή και δη, ανερχομένης στο 80% της αξίας της. Δεδομένου εξάλλου, ότι κατά τα αναμενόμενα θα επιτευχθούν και εκπτώσεις επί της εκτιμώμενης αξίας, στην πραγματικότητα η διακήρυξη απαιτεί μια προηγούμενη σύμβαση αξίας αντίστοιχης με την ευλόγως αναμενόμενη τελική συμβατική αξία του κάθε τμήματος. Επιπλέον, η ζητούμενη εμπειρία αναφέρεται αποκλειστικά σε έστω μία τέτοια προηγούμενη σύμβαση και όχι περισσότερες και άρα και προς τούτο, δεν προκύπτει ως τυχόν δυσανάλογη, με τον επιδιωκόμενο σκοπό. Τούτο, ενώ σημειωτέον, η απαίτηση για την προηγούμενη εκτέλεση όχι απλά μίας σύμβασης, αλλά και περισσότερων αντιστοίχου περιεχομένου και ίδιας αξίας συμβάσεων και όχι συμβάσεων με αξία απλώς 80% επί της αξίας της εκτιμώμενης ετήσιας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης, είναι όλως συχνή απαίτηση σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και δη, ακόμη και με αντικείμενο προμήθειες, πολλώ δε μάλλον τούτο ισχύει σε υπηρεσίες, όπου κατά τα ανωτέρω, υφίσταται το στοιχείο της διάρκειας και του βάθους χρόνου, όπως και της αυτοπρόσωπης

σοβαρής ανάμιξης του αναδόχου και των προσωπικών του ικανοτήτων στο αποτέλεσμα της εκτέλεσης της σύμβασης. Ακόμη, ο προσφεύγων που δηλώνει πρόθεση συμμετοχής ειδικώς σε ένα συγκεκριμένο τμήμα και κατέβαλε και παράβολο προς το παραδεκτό της προσφυγής του, συναρτώμενο αποκλειστικά με την αξία αυτού, δεν έχει ούτως ή άλλως έννομο συμφέρον να προβάλει αιτιάσεις περί του ειδικότερου ζητήματος της στοιχειοθέτησης εμπειρίας δια μίας συμβάσεως, ακόμη και στην περίπτωση διεκδίκησης περισσότερων τμημάτων, χωρίς 'πάντως να αναιρείται, ότι και στην περίπτωση διεκδίκησης περισσότερων τμημάτων, πάλι ο προσφέρων προτίθεται να αναλάβει μια ενιαία σύμβαση αποτελούμενη από τα περισσότερα ορισθέντα τμήματα και ούτως και πάλι είναι εύλογη, η στοιχειοθέτηση προηγούμενης εμπειρίας επί τη βάση μίας προηγούμενης σύμβασης. Εξάλλου, προδήλως η αποτελεσματικότητα μιας κουζίνας και ενός συστήματος διαχείρισης πρώτων υλών, παρασκευής γευμάτων και σερβιρίσματος-διανομής τους, σε σχέση με την ικανότητα εξυπηρέτησης μιας σύμβασης παρασκευής και παροχής-διανομής γευμάτων συγκεκριμένου μεγέθους, δεν κρίνεται με βάση το σύνολο των εν γένει γευμάτων που παρασκεύασε και διένειμε η επιχείρηση συνολικά στο πλαίσιο της διαχρονικής λειτουργίας της σε ένα συγκεκριμένο χρονικό πλαίσιο, ως και των αξιών αυτών, αλλά με βάση την εμπειρία σε ταυτόχρονη παρασκευή γευμάτων και εξυπηρέτηση σιτιζομένων στο πλαίσιο μιας αντιστοίχου μεγέθους σύμβασης. Εξάλλου, όπως και η αναθέτουσα εξηγεί ευλόγως με τις Απόψεις της «Η ταυτόχρονη παροχή της αιτούμενης υπηρεσίας (διάθεση γευμάτων/ατομικών μερίδων ημερησίως σε έως 210.347 μαθητές) πρέπει να διενεργείται με ενιαίο, ομοιόμορφο και ισότιμο προς όλους τους ωφελούμενους τρόπο, στα πλαίσια του τρόπου οργάνωσης και λειτουργίας εκάστης σχολικής μονάδας λαμβανομένου επιπλέον υπόψη του μεγάλου αριθμού των τόπων παροχής της υπηρεσίας, της έλλειψη αναγκαίων διαθέσιμων υποδομών κουζίνας και εστιατορίου στους τόπους παροχής και της ανάγκης προσαρμοσμένης παροχής γεύματος, ανάλογα προς τις ειδικές διατροφικές απαιτήσεις και περιορισμούς των αποδεκτών.... το αντικείμενο της Σύμβασης αφορά όχι μόνο στην αυθημερόν παραγωγή (ειδική προετοιμασία και μαγείρεμα) ζεστών γευμάτων εν

γένει αλλά επίσης και στην μεριδοποίηση, συσκευασία, μεταφορά και παράδοση φρεσκομαγειρεμένων, έτοιμων, ατομικών γευμάτων προοριζόμενων για παιδιά (cook & serve), της ίδιας ποσότητας, ποιότητας που οφείλει να είναι υψηλών προδιαγραφών και διατροφικών χαρακτηριστικών, εκτελούμενο συγχρόνως και υλοποιούμενο ημερησίως εντός περιορισμένου χρονικού διαστήματος σε περισσότερους του ενός τόπου παράδοσης.». Άλλωστε, το κριτήριο δεν θεσπίζεται καν επί τη βάσει της συνολικής αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης, που διαρκεί δύο έτη, αλλά του ενός εκ των δύο ετών της («ίσης τουλάχιστον με το 80% της ετήσιας προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ) και άρα, στην πραγματικότητα αφορά το 40% της υπό ανάθεση σύμβασης και δη, μη συνυπολογιζομένης της προαίρεσης, που αφορά τρίτο τυχόν έτος αυτής. Δηλαδή, η ζητούμενη σύμβαση αρκεί στο σύνολο της να αθροίζει το 40% της αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης προ ΦΠΑ και προαίρεσης και δη, ακόμη και αν η κατά τον όρο 2.2.6.β σύμβαση έχει διάρκεια μεγαλύτερη της ετήσιας. Περαιτέρω, δεν ζητήθηκε καν η επικαλούμενη ως εμπειρία σύμβαση να είναι συγκεκριμένης διάρκειας ή να συγκεντρώνει την απαιτούμενη αξία της σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα ή διάστημα αντίστοιχο με το διάστημα υπολογισμού της αξίας αναφοράς, ήτοι το ένα έτος, αλλά αρκεί να έχει οιαδήποτε συντομότερη ή μεγαλύτερη διάρκεια, που εμπίπτει εντός της τριετίας 2018-2020, με συνέπεια ο όρος να καθίσταται εισέτι ελαστικότερος. Ούτε άλλωστε, αποκλείεται η μία ζητούμενη σύμβαση να συνιστά τυχόν μια ανανεωθείσα και παραταθείσα ή επεκταθείσα σύμβαση με τον ίδιο αντισυμβαλλόμενο, ώστε τυχόν να προκύπτει ζήτημα αρχικής αξίας της σύμβασης. Επιπλέον, δεν ζητείται η σύμβαση να έχει τυχόν εκκινήσει εντός της τριετίας ή να έχει ήδη ολοκληρωθεί πριν την προσφορά, αφού ο όρος 2.2.6.β αναφέρει ότι αρκεί οι μετέχοντες «να διαθέτουν εμπειρία εκτέλεσης» και ο όρος 2.2.9.2.B4 ζητά βεβαίωση καλής εκτέλεσης και όχι βεβαίωση ολοκλήρωσης ούτε εν γένει προκύπτει απαίτηση να είναι περατωμένη η επικαλούμενη σύμβαση, αποκλεισμένων των υπό εκτέλεση συμβάσεων. Άρα, αρκεί από τη σύμβαση οποτεδήποτε και αν εκκίνησε ή ολοκληρώνεται, να προκύπτει κατά το διάστημα 2018-2020 εκτέλεση ίση με το 80% της ετήσιας αξίας της υπό

ανάθεση διетоϋς διαρκείας, σύμβασης ή με το 40% της αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης χωρίς προαιρέσεις. Τα ανωτέρω εισέτι περαιτέρω καταδεικνύουν το μη δυσανάλογο του όρου 2.2.6.β. Συνεπώς, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του, ο προσφεύγων, καίτοι έφερε το βάρος απόδειξης και ορισμένης στοιχειοθέτησης και επίκλησης των ισχυρισμών του, ουδόλως στοιχειοθέτησε και απέδειξε το δυσανάλογο, άσχετο, ασύνδετο και αδικαιολόγητο με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και τα ευλόγως ζητούμενα για την αποτελεσματική του εκτέλεση, προσόντα, των ως άνω προσβαλλόμενων όρων ούτε εξ αυτών των απαιτήσεων, δυσανάλογο και αδικαιολόγητο, ως και ασύνδετο με τα ευλόγως επιδιωκόμενα προσόντα αναδόχου, περιορισμό του ανταγωνισμού. Όσον αφορά δε τη σχέση του όρου 2.2.6. β με τον όρο 2.2.6.α που ορίζει ότι «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), δύο (2) οποιωνδήποτε ετών, κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών (2018-2019-2020), ύψους κατά μέσο όρο των δύο επικαλούμενων ετών ίσο τουλάχιστον με το 90% της προϋπολογισθείσας ετήσιας αξίας της Σύμβασης χωρίς ΦΠΑ. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα από ένα Τμήμα, το 90% της προϋπολογισθείσας ετήσιας αξίας της Σύμβασης, προκύπτει από το άθροισμα της προϋπολογισθείσας ετήσιας αξίας των επιμέρους Τμημάτων χωρίς ΦΠΑ.», προκύπτει ότι ο όρος 2.2.6.α αφορά τη γενική επί cook and serve γευμάτων εμπειρία των μετεχόντων, αφού συνέχεια με την κατά μέσο όρο ετήσια αθροιστική εμπειρία τους σε παραγωγή και διάθεση ζεστών γευμάτων στο πλαίσιο τουλάχιστον δύο ετών δραστηριοποίησης και εν τέλει απαιτεί εντός της τριετίας, να προκύπτουν δύο έτη με συνολική τέτοια εμπειρία $2 \times 90\% = 180\%$ (90% μέσος όρων 2 ετών) της ετήσιας άνευ ΦΠΑ αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης ανά τμήμα. Αντίθετα, ο προσβαλλόμενος όρος 2.2.6.β αφορά όχι τη γενική επί παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων εμπειρία, αλλά την εκτέλεση εντός της τριετίας μιας τουλάχιστον ενιαίας και αυτοτελούς μείζονος σύμβασης με αντικείμενο την παραγωγή και διάθεση, ως και τη συσκευασία

ζεστών γευμάτων. Δεν υφίσταται καν επικάλυψη των δύο όρων, αφού όρος 2.2.6.α ζητά αθροιστικό 180% εντός διαιτίας, ο δε όρος 2.2.6.β ζητά το 80% να προέρχεται από μία σύμβαση, με πρόσθετο μάλιστα στοιχείο ότι η σύμβαση του όρου 2.2.6.β δεν χρειάζεται να αφορά διάστημα εντός μόνο ενός συγκεκριμένου έτους (αλλά μπορεί να διαρκεί μεταξύ περισσότερων ημερολογιακών ετών, πχ 6/2018-5/2019), αλλά και φέρει το πρόσθετο στοιχείο της συσκευάσης, που άλλωστε και πρέπει να συντρέχει στη 1 σύμβαση, αλλά και δύναται να καλύπτει μέρος της αξίας της σύμβασης του όρου 2.2.6.β, με συνέπεια να μην προκύπτει ταύτιση, επικάλυψη ή επανάληψη μεταξύ των δύο όρων. Ούτε υφίσταται ζήτημα σχετικά με τη νομοθετική πρόβλεψη του άρ. 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περί του ότι «ότι «Εάν είναι απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία τριετία»». Τούτο αφού ουδόλως προκύπτει ότι ο προσφεύγων θα δύνατο υπό υπόθεση χρονικού διαστήματος άνω της τριετίας, να πληροί την απαίτηση ούτε αναφέρεται σε οιαδήποτε σύμβαση που πληροί τις απαιτήσεις του όρου 2.2.6.β, η οποία όμως εκτελέσθηκε εκτός της τριετίας αναφοράς. Εξάλλου, αφενός η παραπάνω πρόβλεψη αναφέρεται σε ευχέρεια των αναθετουσών κατ' απόκλιση του καταρχήν κανόνα περί τριετούς διαστήματος αναφοράς προηγούμενης εμπειρίας επί συμβάσεων προμηθειών-υπηρεσιών και όχι σε υποχρέωση. Η οποία δε τέτοια ευχέρεια μάλιστα πρέπει να ερείδεται επί εκτίμησης τους περί διευκόλυνσης του ανταγωνισμού, αφετέρου ουδόλως ο προσφεύγων επικαλείται και δη, κατ' ορισμένο τρόπο ούτε όμως προκύπτει ότι ο προσβαλλόμενος όρος 2.2.6.β επέφερε τόσο μείζονα περιορισμό ανταγωνισμού, ώστε να μην δύνατο να επιτευχθεί επαρκές επίπεδο ανταγωνισμού, ειδικώς δε λόγω του τριετούς χρονικού διαστήματος αναφοράς του όρου 2.2.6.β ούτε τέτοιος ικανοποιητικός ανταγωνισμός αποκλείεται δια μόνου του αποκλεισμού συγκεκριμένου οικονομικού φορέα. Περαιτέρω, αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται την Πράξη ΕλΣυν 88/2020, η οποία έκρινε ως μη νόμιμο τον περιορισμό της απαιτούμενης εμπειρίας σε υπηρεσίες

ειδικώς σχολικών γευμάτων, παράλληλα δεχόμενη ως νόμιμη και αναλογική την απαίτηση για εμπειρία σε μέθοδο cook and serve, καθώς ουδόλως εν προκειμένω η απαιτηθείσα προηγούμενη σύμβαση πρέπει να αφορά μόνο σχολικά γεύματα ή μαθητές ή σε κάθε περίπτωση περιορίζεται σε κάποιον ειδικότερο κύκλο ή τύπο ζεστών γευμάτων ή κοινό σιτιζομένων. Συνεπεία, όλων των ανωτέρω, κατ' απόρριψη του δεύτερου λόγου της προσφυγής, ο προσβαλλόμενος όρος 2.2.6.β, όπως διευκρινίσθηκε κατά τα ανωτέρω, προκύπτουν εύλογοι και δικαιολογημένοι σε σχέση με το συμβατικό αντικείμενο και πάντως, ουδόλως προκύπτει εξ αυτών αδικαιολόγητος και δυσανάλογος περιορισμός του ανταγωνισμού, κατ' απόρριψη του συνόλου των ισχυρισμών του προσφεύγοντος.

4. Επειδή, περαιτέρω και σε συνέχεια των αμέσως ανωτέρω, όσον αφορά τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, περί του ότι κατά τους όρους 2.2.6.α-β, η απαιτούμενη εμπειρία συναρτάται με την αξία των τμημάτων για την οποία υποβάλλεται η προσφορά και όχι με την αξία των προς κατακύρωση συμβάσεων, ο λόγος αυτός είναι προδήλως απορριπτέος, αφού καταρχάς, το κριτήριο επιλογής ορίζεται προκειμένου να ελεγχθεί η ικανότητα ανάληψης της σύμβασης και προκειμένου να κριθεί καταρχήν αποδεκτή η προσφορά, ελεγχόμενη δε ήδη από το στάδιο της προσφοράς και των δικαιολογητικών συμμετοχής κατά την προκαταρκτική απόδειξη, επαληθευόμενη μετά στα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Κατ' άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016 τα κριτήρια επιλογής πρέπει να συντρέχουν εξ αρχής κατά την προσφορά, ανεξαρτήτως χρόνου υποβολής και είδους δικαιολογητικών απόδειξης αυτών. Επομένως, είναι φύσει αδύνατο τα κριτήρια επιλογής να συναρτώνται με τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων, που αποσφραγίζονται και ελέγχονται μετά και σε επόμενο στάδιο από αυτό των δικαιολογητικών συμμετοχής, αφού τούτο είναι σχήμα πρωθύστερο. Ούτε η βάση πλήρωσης κάθε κριτηρίου επιλογής δύναται να συναρτάται επί κάθε προσφοράς με αυτοτελή και διακριτό τρόπο, επί τη βάση της εξατομικευμένης οικονομικής προσφοράς του καθενός, αλλά χρήζει κοινής και ομοιογενούς βάσης ελεγκσιμότητας, η οποία είναι ακριβώς η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης. Ομοίως, δεν δύναται αντίστοιχα

να προβλεφθεί ποιο τμήμα θα αναλάβει ο κάθε προσφέρων και σε ποιο θα αναδειχθεί μειοδότης, ώστε τα κριτήρια επιλογής να πληρούνται με βάση την υπόθεση τμήματος που θα συμβασιοποιηθεί καθ' έκαστο τυχόν προσφέροντα. Επίσης αντιστοίχως και τα οικεία κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, περί κύκλων εργασιών και κερδοφορίας, ορίζονται κατά κοινή πρακτική, αλλά και σύμφωνα με το άρθρο 75 παρ. 3 Ν. 4412/2016 («Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.»), κατ' ανώτατο όριο με βάση την εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης και όχι με την ανά προσφέροντα αξία προσφοράς, ήτοι ο ίδιος ο νόμος θέτει το ανώτατο όριο συναρτήσει της εκτιμώμενης αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης. Άλλωστε, η εκτιμώμενη αξία συνιστά περιγραφικό στοιχείο του υπό ανάθεση αντικειμένου, ήτοι την οικονομική «μετάφραση» του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης, κατά τον εκ του άρθρου 6 Ν. 4412/2016, εκεί οριζόμενο αντικειμενικό τρόπο συναγωγής της και άρα, συνιστά όλως κατάλληλη βάση για τον υπολογισμό των ορίων εμπειρίας σχετικά με τη συμμετοχή για την ανάληψη της σύμβασης, στην οποία αναφέρεται η σχετική εκτιμώμενη αξία. Για όλους τους ανωτέρω λόγους, πρέπει να απορριφθεί ο τέταρτος λόγος της προσφυγής. Όσον αφορά δε τον πέμπτο λόγο της προσφυγής περί ζήτησης της εμπειρίας των όρων 2.2.6.α-β', με βάση παράμετρο αξίας και όχι γευμάτων-μερίδων, αφενός απαραδέκτως προβάλλει ο προσφεύγων τους οικείους ισχυρισμούς του, καθώς ουδόλως κατ' ορισμένο τρόπο επικαλείται, στοιχειοθετεί ή αποδεικνύει ότι αυτός θα δύνατο να πληροί τις απαιτήσεις των όρων αυτών, αν αντί για βάση εφαρμογής των οικείων 90% και 80% ποσοστών χρησιμοποιείτο ο αριθμός των μερίδων ή των σπιζομένων, αντί της αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης. Αντίθετα, αναφέρεται σε ποσότητες μερίδων αποκλειστικά επί ημερήσιας βάσης στο πλαίσιο προηγούμενων συμβάσεων του, χωρίς τούτο όμως να σημαίνει ότι στοιχειοθετεί πως έχει σε συνολικό επίπεδο παράσχει μερίδες τυχόν ανερχόμενες στο 80% των ετησίως νυν ζητούμενων μερίδων. Και

αυτό ενώ το προσβαλλόμενο κριτήριο της αξίας, δεν αναφέρεται σε «αξία μερίδας» ή σε ημερήσιο γινόμενο ημερήσιων μερίδων επί της αξίας αυτών, αλλά σε συνολική αξία σύμβασης και άρα, αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται τα περί ημερησίων μερίδων στοιχεία, προς στοιχειοθέτηση εννόμου συμφέροντος προσβολής των ανωτέρω όρων, όσον αφορά τη ζήτηση της εμπειρίας επί τη βάσει (συνολικής) αξίας και όχι επί τη βάσει ποσοτήτων. Τούτο ενώ άλλωστε, δεν υπέβαλε προσφορά ούτε με επιφύλαξη και επομένως, όφειλε να συγκροτήσει για την εξακολούθηση του εννόμου προς αμφισβήτηση των όρων, συμφέροντος του, αδυναμία ή έστω ιδιαίτερη δυσχέρεια συμμετοχής του εκ του προσβαλλόμενου όρου. Αφετέρου και ασχέτως του ως άνω απαραδέκτου, οι οικείοι ισχυρισμοί προβάλλονται και αβασίμως, αφού η αξία συνιστά ένα όλως κατάλληλο κριτήριο περιγραφής της απαιτούμενης εμπειρίας, ως και συσχέτισης αυτής με το υπό ανάθεση αντικείμενο και τούτο όχι μόνο διότι, όπως προαναφέρθηκε, η αξία συνιστά αρκούντως και εξόχως περιγραφικό στοιχείο περί του φυσικού αντικειμένου που εκτελέσθηκε. Αλλά και διότι, μόνη της η ποσότητα των ημερησίων μερίδων στις οποίες αναφέρεται ο προσφεύγων, ουδόλως συνιστά επαρκές περιγραφικό κριτήριο περί της ζητούμενης εμπειρίας, δεδομένου ότι δεν αποδίδει σε πλήρη εικόνα το περιεχόμενο της προηγούμενης σύμβασης, όντας μόνο μία επιμέρους πτυχή αυτής. Αντίθετα, η σχετική εμπειρία ευλόγως συναρτάται και με τη διάρκεια της σύμβασης και τον αριθμό των ημερών παροχής της υπηρεσίας στον ίδιο αντισυμβαλλόμενο, δεδομένου άλλωστε ότι η υπό ανάθεση σύμβαση δεν αφορά άπαξ σίτιση, αλλά διαρκή και δη, εκτεινόμενη σε μεγάλο χρονικό διάστημα καθημερινή παροχή υπηρεσιών παραγωγής, διάθεσης, συσκευασίας και διανομής ζεστών γευμάτων, υπηρεσία, ενώ, ασχέτως ημερήσιας βάσης λήψης υπόψη των μερίδων και ακόμη και αν ληπτές υπόψη ήταν οι συνολικώς παρασχεθείσες μερίδες, η εκ τέτοιας ποσότητας μερίδων εμπειρία, συναρτάται ως προς το αντικείμενο της και από το περιεχόμενο και την αξία της μερίδας, χωρίς κάθε εν γένει μερίδα σε κάθε είδους σύμβαση να δύναται να θεωρηθεί ομοιογενής και συγκρίσιμη με τη «μερίδα» στο πλαίσιο μιας άλλης σύμβασης. Συνεπώς, οι εκ του προσφεύγοντος επικαλούμενες «ποσότητες» όχι μόνο δεν

συνιστούν επαρκές κριτήριο κατάγνωσης εμπειρίας, αλλά δεν συνιστούν πρωτίστως ούτε καν κατάλληλη, ομοιογενή και επιτρέπουσα την ίση μεταχείριση και τη συγκρισιμότητα των προσφορών, βάση. Τούτο διότι σε αντίθεση με το αντικειμενικό και ομοιογενές εκ φύσεως του, στοιχείο της αξίας, η έννοια της «μερίδας» ή του αριθμού των σιτιζομένων, εγγενώς συναρτάται από το περιεχόμενο της παρεχόμενης ανά σιτιζόμενο μερίδας, με συνέπεια, αν ούτως είχε θεσπισθεί το κριτήριο, να διακινδυνευόταν άνιση μεταχείριση των προσφορών, με εξομοίωση διαφορετικών στοιχείων και διαφοροποιημένη μεταχείριση ίδιων στοιχείων (επί παραδείγματι, οι 1.000 μερίδες αξίας 2 ευρώ έκαστη, ήτοι παράδοση 2.000 ευρώ, θα θεωρούνταν το ίδιο με 1.000 μερίδες των 5 ευρώ έκαστη, ήτοι παράδοση αξίας 5.000 ευρώ, αλλά θα θεωρούνταν ότι συγκροτούν υπέρτερη εμπειρία σε σχέση με 800 μερίδες αξίας 10 ευρώ έκαστη, ήτοι παράδοση αξίας 8.000 ευρώ, με κάθε άλλωστε, συνεχόμενη μετά της αξίας διαφοροποίηση στην ποσότητα και το περιεχόμενο της παρεχόμενης μερίδας). Τα ίδια ισχύουν όσον αφορά το κριτήριο της ποσότητας μερίδων, ακόμη και αν ειδικώς ως προς τον όρο 2.2.6.β, η εμπειρία λαμβανόταν υπόψη σε επίπεδο αθροίσματος μεταξύ περισσότερων επιμέρους συμβάσεων. Επομένως, παρότι ούτως ή άλλως απαραδέκτως ο προσφεύγων επιχειρεί να μεταβάλει τη βάση των ως άνω κριτηρίων επιλογής, προς επικαλούμενη τουλάχιστον προσαρμογή στα δικά του μέτρα, σε κάθε περίπτωση, όχι μόνο δεν αποδεικνύει, ως όφειλε, το ακατάλληλο ή αδικαιολόγητο της αξίας ως βάσης κατάγνωσης της σχετικής εμπειρίας, αλλά αντίθετα, προκύπτει ότι το εκ του ιδίου προτεινόμενο ως βάση, στοιχείο, ήτοι οι ποσότητες σιτιζομένων και μερίδων και δη, τόσο στο προδήλως ακατάλληλο για τέτοιο κριτήριο, ημερήσιο επίπεδο, όσο και σε συνολικό επίπεδο σύμβασης, δεν συνιστούν παράμετρο που επιτρέπει τη συγκρισιμότητα και άρα, την ίση και διαφανή μεταχείριση των προσφορών. Άρα, είτε ο προσφεύγων εννοεί ότι το κριτήριο έπρεπε να οριστεί επί τη βάσει ημερήσιων ή συνολικών μερίδων/σιτιζομένων/ποσοτήτων σύμβασης ή ακόμη και επί τη βάσει αθροισμάτων συνολικών ποσοτήτων μεταξύ περισσότερων συμβάσεων, σε κάθε περίπτωση, απορριπτέος τυγχάνει ο πέμπτος λόγος της προσφυγής. Περαιτέρω, άνευ εννόμου συμφέροντος και απαραδέκτως, προβάλλεται ο

πρώτος λόγος της προσφυγής περί του ότι η αναθέτουσα την 7-5-2021 και χωρίς να χορηγήσει παράταση, διευκρίνισε σχετικά με τον όρο 2.2.6 ότι σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι ως άνω περί εμπειρίας απαιτήσεις θα πρέπει να πληρούνται από ένα τουλάχιστον μέλος της ένωσης και αυτό παρότι η οικεία με αρ. 156 διευκρίνιση αφορά ειδικώς τον όρο 2.2.6.β και την εμπειρίας μίας προηγούμενης σύμβασης, που εκεί προβλέπεται. Και τούτο, διότι ο προσφεύγων όχι μόνο δεν υπέβαλε προσφορά ως μέλος ένωσης ή γενικά, αλλά και διότι ουδόλως επικαλείται και στοιχειοθετεί ότι είχε πρόθεση να υποβάλει προσφορά ως μέλος ένωσης και στο πλαίσιο τέτοιας ένωσης, σε σύμπραξη με τους οποίους θα πληρούσε τον παραπάνω όρο αθροιστικά και δη, με συγκεκριμένο ή συγκεκριμένους δυνητικούς συνεργάτες και συμπράττοντες και εμποδίστηκε να την υποβάλει, λόγω της ανωτέρω διευκρίνισης. Άλλωστε, ο προσφεύγων βάλλει κατά των ως άνω μόνο καθ' ο μέρος δεν χορηγήθηκε παράταση και όχι καθ' αυτής καθαυτής της εξ αυτού επικαλούμενης τροποποίησης επί της πλήρωσης του ανωτέρω όρου από ενώσεις. Όμως, ουδόλως επικαλείται και στοιχειοθετεί οιαδήποτε βλάβη του από τη μη χορήγηση της παράτασης αυτής και τούτο ενώ ακόμη και αν υποτεθεί ότι εξ αυτής εμποδίστηκε να υποβάλει προσφορά στο πλαίσιο κάποιας αόριστης και μη κατονομαζόμενης ένωσης και πάλι δεν προκύπτει πώς η όποια παράταση θα του επέτρεπε να μετάσχει, αφού κατά τους ίδιους τους ισχυρισμούς του ούτως ή άλλως αποκλειόταν εκ της διευκρίνισης αυτής, χωρίς όμως να προσβάλει το ίδιο το περιεχόμενο της, όσον αφορά τον περιορισμό συμμετοχής επί των ενώσεων, ήτοι την απαίτηση συνδρομής της σύμβασης σε έστω ένα μέλος της ένωσης. Επιπλέον όμως, κατά τα ανωτέρω, αυτό που διευκρινίσθηκε δεν ήταν τυχόν ότι απαιτείται κάθε μέλος της ένωσης να πληροί την απαίτηση 2.2.6.β, κατά τρόπο που ούτως θα απέκλειε ούτως ή άλλως και ακόμη και υπό την ιδιότητα μέλους ένωσης τον προσφεύγοντα. Αλλά εξηγήθηκε, βλ. αμέσως κατωτέρω, ότι χρειάζεται και αρκεί να πληροί το κριτήριο ένα τουλάχιστον μέλος ένωσης. Επομένως και δεδομένου ότι ο προσφεύγων ουδόλως επικαλείται ή στοιχειοθετεί ότι είχε πρόθεση να συμπράξει με άλλον οικονομικό φορέα που ούτε αυτός μόνος του κάλυπτε την απαίτηση 2.2.6.β

(διότι αν την κάλυπτε μόνος του, η ένωση με τον προσφεύγοντα, παραδεκτώς θα υπέβαλλε προσφορά), αλλά δύνατο να την καλύψει σε συνδυασμό με τον προσφεύγοντα, και προς τούτο, αορίστως και άνευ προκύπτουσας βλάβης τυγχάνουν επίκλησης οι σχετικοί ισχυρισμοί. Άρα, σε κάθε περίπτωση, απαραδέκτως προβάλλεται ο πρώτος λόγος της προσφυγής. Επιπλέον όμως, προβάλλεται και αβάσιμος. Και τούτο, διότι καμία τροποποίηση δεν έλαβε χώρα από την ως άνω διευκρίνιση ούτε ουσιώδης ούτε μη ουσιώδης, αλλά η διευκρίνιση εξήγησε και επανέλαβε όσα ήδη εκ του αρχικού όρου 2.2.6.β προέκυπταν αβίαστα. Τούτο διότι εξαρχής ο όρος 2.2.6.β προέβλεπε μία σχετική σύμβαση και όχι τυχόν περισσότερες δυνάμενες να συναθροισθούν μεταξύ τους. Αφού όμως, απαιτούσε ή μάλλον, όριζε το κριτήριο επί τη βάση της περιγραφής περιεχομένου μίας τουλάχιστον σύμβασης, ήταν ομοίως εξαρχής αυτονόητο ότι σε περίπτωση ένωσης θα έπρεπε τουλάχιστον ένα μέλος της να έχει εκτελέσει μια τέτοια σύμβαση. Αφού άλλωστε, εξαρχής αποκλειόταν η πλήρωση του κριτηρίου και των ορίων του, με συνάθροιση επιμέρους συμβάσεων ή μάλλον, αφού εξαρχής το κριτήριο δεν ορίστηκε ως ένα απαιτούμενο άθροισμα, αλλά ως το περιεχόμενο μιας ζητούμενης σύμβασης, ήταν εξαρχής αδύνατο να πληρούται το κριτήριο αυτό συνδυαστικά και αθροιστικά εκ περισσοτέρων μελών της ένωσης, καθώς ακόμη και για τους μεμονωμένους διαγωνιζόμενους το κριτήριο δεν δύνατο να πληρούται ούτως ή άλλως αθροιστικά. Ποτέ, επομένως, δεν υπήρχε όρος περί του ότι όσον αφορά τον όρο 2.2.6.β, οι ενώσεις δύνατο να πληρούν αυτόν δια αθροίσματος επιμέρους συμβάσεων, αφού τούτο ήταν αδύνατο και για μεμονωμένους διαγωνιζόμενους και δη, λόγω της ίδιας της φύσης της απαίτησης που ανάγεται στο ζητούμενο περιεχόμενο μιας προηγούμενης σύμβασης και όχι ενός αθροίσματος και συνδυασμού προηγούμενων συμβάσεων. Η δε ερώτηση του οικονομικού φορέα ..., εφ' ης η ως άνω απάντηση «(ερώτηση «εάν στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων δύναται το κριτήριο να καλύπτεται με δύο (2) συμβάσεις, μία (1) για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση, οι οποίες στο σύνολό τους (αθροιστικά) καλύπτουν το απαιτούμενο ποσό, βάσει των Τμημάτων συμμετοχής.» και απάντηση «Με τον ως άνω όρο

της διακήρυξης ζητείται εμπειρία επιτυχούς εκτέλεσης μιας (1) σύμβασης και συνεπώς η απαίτηση δεν πληρούται αθροιστικά από δύο ή περισσότερες συμβάσεις. Σε περίπτωση ένωσης ο όρος θα πρέπει να καλύπτεται τουλάχιστον από ένα μέλος της ένωσης.»), δεν συνίστατο σε ερώτημα προς επεξήγηση του αρχικού όρου, αλλά προς μεταβολή αυτού. Θα συνιστούσε δε διαφορετική περίπτωση, αν η ως άνω απάντηση το πρώτον όντως απαιτούσε η απαίτηση να πληρούται από «κάθε» και όχι από «τουλάχιστον ένα» μέλος ένωσης, καθώς τότε και μόνο θα προέκυπτε όντως τροποποίηση του αρχικού όρου, περίπτωση που όμως δεν συντρέχει εν προκειμένω. Άλλωστε, ναι μεν ο όρος 2.2.6 στο σύνολο του και στο πέρας του κειμένου του, περιείχε μια καταρχήν γενική ρήτρα αθροιστικής πλήρωσης εξ ενώσεων των απαιτήσεων του όλου όρου («Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων και των προσωρινών συμπράξεων, οι παραπάνω ελάχιστες προϋποθέσεις μπορεί να καλύπτονται αθροιστικά από όλα τα μέλη της ένωσης.»), πλην όμως, αυτονόητα η ρήτρα αυτή αναφερόταν επί τη βάση της φύσης του κάθε επιμέρους κριτηρίου, όπως ειδικώς καθ' έκαστο αυτή οριζόταν και εφόσον ήταν δεκτικό εγγενώς σωρευτικής πλήρωσης. Τούτο δεν συμβαίνει επί μίας απαίτησης που αφορά «μία προηγούμενη σύμβαση», αφού «μία προηγούμενη σύμβαση» εγγενώς είναι αδύνατον να επιτυγχάνεται δια δύο ή περισσότερων συμβάσεων. Συνεπώς, ήταν σαφές εξ αρχής πως δεν υπήρχε περίπτωση συνάθροισης περισσότερων συμβάσεων για την πλήρωση του όρου 2.2.6.β, που αναφέρεται σε εκτέλεση «(1) σύμβασης». Ακόμη δε και αν υπήρχε αντικείμενο τέτοιας πλήρωσης εκ περισσότερων ομού, αυτή θα επερχόταν μόνο αν είχαν συνεκτελέσει τα μέλη ένωσης και τη μία επικαλούμενη προηγούμενη σύμβαση, πάλι ως ένωση, πράγμα που όμως ουδόλως προκύπτει ότι αποκλειόταν (αφού κατά το κριτήριο 2.2.6.β, αν ένας οικονομικός φορέας ακόμη και ως μέλος ένωσης είχε μετάσχει στην εκτέλεση μίας τέτοιας σύμβασης και πάλι, πληρούσε το κριτήριο επιλογής που οριζόταν ως εξής «εμπειρία επιτυχούς εκτέλεσης μίας (1) σύμβασης παροχής υπηρεσιών παραγωγής, συσκευασίας και διάθεσης ζεστών γευμάτων στην οποία έχει γίνει χρήση της μεθόδου cook & serve, αξίας ίσης τουλάχιστον με το 80% της ετήσιας προϋπολογισθείσας αξίας της

Σύμβασης» και άρα, η εμπειρία δεν συναρτάτο με το ποσοστό εκτέλεσης εκ του προσφέροντος, αλλά με την εν γένει εκτέλεση σύμβασης, η οποία σύμβαση και όχι η συμμετοχή του προσφέροντα σε αυτή ή οι επιμέρους δικές του παραδόσεις, προσδιοριζόταν ως προς τη συμβατική της αξία με βάση το 80% της νυν υπό ανάθεση σύμβασης) και τούτο πέραν του ότι ουδόλως προκύπτει ή επικαλείται ο προσφεύγων ότι σκοπούσε να επικαλεστεί τέτοια σύμβαση που συνεκτέλεσε με άλλον οικονομικό φορέα με τον οποίο σκοπούσε και τώρα να μετάσχει ως ένωση και πέραν του ότι ο προσφεύγων δεν προσβάλλει τυχόν τέτοιον και εκ τέτοιας αιτίας αποκλεισμό του. Αντιστοίχως άλλωστε, ο όρος 2.2.6.δ απαιτούσε οχήματα με άδειες καταλληλότητας για μεταφορά γευμάτων και άδειες κυκλοφορίας. Τούτο δεν σήμαινε ότι η γενική ρήτρα περί συνδυαστικής πλήρωσης κριτηρίων του όρου 2.2.6 από μέλη ενώσεων είχε την έννοια ότι το ένα μέλος θα εισέφερε οχήματα μόνο με άδειες κυκλοφορίας και το άλλο οχήματα μόνο με άδειες μεταφοράς γευμάτων (με αποτέλεσμα, όλα τα οχήματα να είναι ακατάλληλα). Συνεπώς, ουδόλως εξαρχής υπήρχε οιοδήποτε έδαφος καν αληθούς ασάφειας, σχετικά με το ότι ο όρος 2.2.6.β που αφορούσε την προηγούμενη εκτέλεση 1 σύμβασης, ενδεχομένως και να δύνατο να πληρούται δια περισσότερων συμβάσεων ειδικώς και μόνο όσον αφορά τις ενώσεις. Ακόμη όμως και αν θεωρηθεί ότι η αναθέτουσα δια της ως άνω διευκρίνισης, δεν επανέλαβε απλώς τη διακήρυξη, αλλά στην καλύτερη περίπτωση την επεξήγησε ως προς το ειδικότερο ερώτημα του εκεί ερωτώντος και πάλι, δεν προκύπτει τροποποίηση αρχικού όρου, αλλά απλή διευκρινιστική αναφορά στο ότι η γενική ρήτρα περί συνδυαστικής πλήρωσης απαιτήσεων από μέλη ένωσης δεν είναι εφαρμόσιμη εκ φύσεως επί της απαίτησης 1 προηγούμενης σύμβασης του όρου 2.2.6.β. Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση, δεν υπήρχε ζήτημα εφαρμογής του άρ. 60 παρ. 3 περ. β' Ν. 4412/2016 περί παράτασης όταν «τα έγγραφα της σύμβασης υφίστανται σημαντικές αλλαγές». Άρα, ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος τόσο ως απαράδεκτος, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος, όσο και ως κατ' ουσία αβάσιμος, για κάθε ανωτέρω βάση απόρριψης αυτού. Περαιτέρω, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της προσφυγής, περί του ότι ο όρος 2.2.9.2.B4.β, σχετικά με τα δικαιολογητικά

κατακύρωσης του όρου 2.2.6.β, επιτρέπεται άνιση μεταχείριση των διαγωνιζομένων που επικαλούνται προηγούμενη σύμβαση με τον ..., προκύπτει ότι αυτός προεχόντως προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος και άρα, απαραδέκτως, αφού σε καμία περίπτωση δεν προκύπτει εκ του περιεχομένου του, αλλά και εκ των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, αδυναμία συμμετοχής ή ιδιαίτερη δυσχέρεια συμμετοχής και τούτο, ενώ ο προσφεύγων δεν μετείχε τυχόν μετά επιφύλαξης, αλλά δεν μετείχε καθόλου στη διαδικασία. Είναι δε εγγενώς αδύνατο όρος περί ανισότητας μεταχείρισης ως προς δικαιολογητικό κατακύρωσης να αποκλείει τη συμμετοχή, πολλώ δε μάλλον, ενώ ο προσφεύγων δεν επικαλείται ότι ειδικώς η συγκεκριμένη απαίτηση δεν επιτρέπει σε αυτόν να μετάσχει, διότι τυχόν ζητείται ένα δικαιολογητικό που θα ήταν αδύνατο να προσκομίσει. Αντίθετα, αυτός επικαλείται ότι άλλοι οικονομικοί φορείς δύνανται να επικαλεστούν πλασματικές εργασίες, τούτο όμως να μην δύναται -καταρχήν- να προσβληθεί στο πλαίσιο του τρόπου αξιολόγησης των προσφορών και άρα, με δεδομένο προσφοράς μετ' επιφύλαξης, πλην όμως, αδυναμία ή δυσχέρεια συμμετοχής του ίδιου του προσφεύγοντος, δεν δύναται να συγκροτήσει εξαρχής. Ασχέτως τούτου όμως και επί της ουσίας δεν προκύπτει οιοσδήποτε λόγος παρανομίας του ως άνω όρου, που ορίζει ότι «Προκειμένου να διαπιστωθεί από την αναθέτουσα αρχή η καλή εκτέλεση της σύμβασης αυτής, ο προσφέρων υποβάλλει υποχρεωτικά μαζί με το αντίγραφο της σύμβασης, βεβαίωση καλής εκτέλεσης, που έχει εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια Αρχή, σε περίπτωση δημόσιας Αναθέτουσας Αρχής, ή βεβαίωση-δήλωση του αποδέκτη, σε περίπτωση ιδιωτικού φορέα, από την οποία θα προκύπτει η μέθοδος παρασκευής και η αξία των παρασχεθεισών υπηρεσιών. Εάν από τη χορηγηθείσα βεβαίωση καλής εκτέλεσης δεν προκύπτει η μέθοδος παρασκευής, ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να εκθέτει αιτιολογημένα τα ακριβή σημεία της σύμβασης (όροι / σελίδες) από τα οποία αποδεικνύεται η μέθοδος παρασκευής και το συμβατικό ποσό, προσκομίζοντας οποιοδήποτε κατά την κρίση του πρόσφορο αποδεικτικό μέσο. Προφορικές συμβάσεις ή προφορικές τροποποιήσεις, επίκληση υπηρεσιών που δεν θα συνοδεύονται από βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης δεν θα λαμβάνονται υπόψη. Παρεχόμενες

υπηρεσίες διάφορες από αυτές που αφορά η παρούσα Διακήρυξη, δε θα ληφθούν υπόψη για την πλήρωση της συγκεκριμένης απαίτησης. Σε κάθε περίπτωση η Αναθέτουσα εάν το κρίνει σκόπιμο ζητά από τους οικονομικούς φορείς , τιμολόγια ή οποιοδήποτε έγγραφο προς απόδειξη των παραπάνω.».

Αβασίμως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι οι ως άνω όροι επιτρέπουν σε όποιον επικαλείται σύμβαση με τον ..., να επικαλείται πλασματικές αξίες και μη εκτελεσθέντα αντικείμενα, αφού τούτο ουδόλως προκύπτει εκ της διακήρυξης και ερείδεται απλώς σε αστήρικτες υποθέσεις του προσφεύγοντος επί τη βάσει εσφαλμένης και παράνομης εφαρμογής των όρων της διακήρυξης. Ουδόλως δε οι ως άνω όροι επιτρέπουν στους επικαλούμενους συμβάσεις με την αναθέτουσα να δηλώνουν αναληθή ή ανέλεγκτα ποσά, αντίστοιχα οφείλουν και αυτοί να υποβάλουν βεβαίωση καλής εκτέλεσης. Αν δε ο προσφεύγων εννοεί ότι ο ... θα χορηγήσει αναληθείς και ανακριβείς τέτοιες βεβαιώσεις, αφενός τούτο είναι ελεγκτέο στο οικείο στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης και με ουσιαστικούς ισχυρισμούς ερειδόμενους επί πραγματικών στοιχείων και όχι υποθέσεων, αφετέρου τούτο συνιστά ζήτημα της ποινικής δικαιοσύνης και πάντως, δεν δύναται να θεωρηθεί ως παράνομος ένας όρος, υπό την υπόθεση έκδοσης ψευδούς βεβαίωσης από την αναθέτουσα αρχή. Επιπλέον, όλοι οι ως άνω ισχυρισμοί είναι εκτός από υποθετικοί και αόριστοι, αφού ουδέν ειδικότερο περί του πώς οι ως άνω όροι επιτρέπουν τούτο, επικαλείται ο προσφεύγων. Άλλωστε, η βεβαίωση εκτέλεσης ζητείται γενικώς, ασχέτως αντισυμβαλλομένου προηγούμενης σύμβασης, το δε γεγονός πως η αναθέτουσα δύναται προφανώς να ζητήσει τιμολόγια, ως και κάθε εν γένει διευκρινιστικό και επιβεβαιωτικό στοιχείο περί των βεβαιώσεων εκτέλεσης, προκύπτει ευθέως εκ του άρ. 102 Ν. 4412/2016 και θα ίσχυε, ακόμη και χωρίς ειδική προς τούτο μνεία στη διακήρυξη. Εξάλλου, ευλόγως η αναθέτουσα έχει κάθε συμφέρον να δύναται να επαληθεύσει την ακρίβεια των βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης και το αληθές περιεχόμενο των επικαλούμενων προηγούμενων συμβάσεων, πολλώ δε μάλλον όταν οι ανωτέρω όροι αποκρίνονται εκ των προτέρων σε προγενέστερα ζητήματα που έχουν ανακύψει, ακριβώς επί τη βάσει των δηλούμενων σχετικών στοιχείων προηγούμενης εμπειρίας, στους διαγωνισμούς για την ανάθεση του

αυτού αντικείμενου της αναθέτουσας, κατά τα αμέσως προηγούμενα έτη, πράγμα που τελεί άλλωστε, σε γνώση της ΑΕΠΠ και ισχύει. Ασχέτως τούτου πάντως, ουδόλως η ευχέρεια της αναθέτουσας να επαληθεύει την ακρίβεια και αλήθεια των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δύναται να νοηθεί ως παράνομος και δυσανάλογος όρος και τούτο, πέραν του ότι ο προσφεύγων δεν επικαλείται δυσχέρεια υποβολής σχετικών τέτοιων τιμολογίων και εν γένει στοιχείων. Επιπλέον, προδήλως η αναθέτουσα, όσον αφορά βεβαιώσεις που εξέδωσε η ίδια και συμβάσεις με την ίδια ως αντισυμβαλλομένη, όχι μόνο αναμενόμενα δεν χρειάζεται να επαληθεύσει και να εξακριβώσει τα οικεία στοιχεία, τα οποία πρέπει και δύναται να γνωρίζει και όπως θα συνέβαινε με κάθε αναθέτουσα που εξετάζει έγγραφο έκδοσης της ίδιας, αλλά, όπως και ο όρος 2.2.9.2.A της διακήρυξης ορίζει, σε συνέχεια του άρ. 79 παρ. 6 Ν. 4412/2016, «Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν». Συνεπώς, η εκ του προσφεύγοντος επικαλούμενη εσφαλμένα ως ανισότητα, διαφορετική μεταχείριση μεταξύ εγγράφων που εκδίδει η ίδια η αναθέτουσα και στοιχείων που τελούν απευθείας και εξαρχής, υπό την ιδιότητα της αντισυμβαλλομένης σε γνώση της από τη μία πλευρά και μεταξύ εγγράφων τρίτων εκδοτών, ως και στοιχείων για τα οποία το πρώτον λαμβάνει γνώση εκ των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όχι μόνο είναι εύλογη και αυτονόητη, αλλά και εκ του νόμου προβλεπόμενη. Περαιτέρω, αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται διαχρονική προοδευτική αυστηροποίηση των όρων συμμετοχής στο πλαίσιο αντίστοιχων διαγωνισμών της αναθέτουσας, αφού όχι μόνο εξομοιώνει διαδικασίες αυτοτελείς και αναγόμενες σε διαφορετικά έτη, με διαφορετική εξέλιξη των αναγκών και των διαβλεπόμενων εκ της αναθέτουσας ως απαιτούμενων εχεγγύων αναδόχου, αλλά και διότι, τούτο μόνο του ουδόλως καθιστά παράνομους τους όρους στη νυν μορφή τους, καθώς ουδείς κανόνας υφίσταται περί κεκτημένου ελαστικότητας όρων διακήρυξης για τους διαγωνιζομένους, βάσει προηγούμενων απαιτήσεων προηγούμενων διακηρύξεων. Τέτοιος δε ισχυρισμός απαραδέκτως βάλλει κατά της καταρχήν διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας να καταρτίζει τις

απαιτήσεις συμμετοχής για την ανάθεση των συμβάσεων της. Ούτε η προοδευτική αυστηροποίηση των όρων διακήρυξης, αντιστρέφει το βάρος στοιχειοθέτησης του παρανόμου, αδικαιολογητού και δυσαναλόγου των απαιτήσεων, από τον προσφεύγοντα στην αναθέτουσα. Άρα, το σύνολο των ισχυρισμών του τρίτου λόγου της προσφυγής είναι απορριπτέοι για κάθε ανωτέρω βάση απόρριψής τους. Ασχέτως και επιπλέον των ανωτέρω, προκύπτει εκ της ίδιας της προσφυγής και των στοιχείων που επικαλείται ο ίδιος ο προσφεύγων, ότι διαθέτει, σελ. 30-31 προσφυγής, μέσο όρο ετών 2018-2019 1.581.751,84 ευρώ σε παραγωγή και διάθεση ζεστών γευμάτων και άρα, εμπειρία υπερβαίνουσα το κατά τον όρο 2.2.6.α, οριζόμενο όριο του 90% επί της ετήσιας αξίας άνευ ΦΠΑ, ως προς τον μέσο όρο αξίας διετίας για το τμήμα 53, που αφορά η προσφυγή, ετήσιας άνευ ΦΠΑ αξίας 1.585.530 ευρώ (το 90% του οποίου ανέρχεται σε 1.426.977 ευρώ). Άρα, κάθε στρεφόμενος κατά του όρου 2.2.6.α ισχυρισμός της προσφυγής, είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, δεδομένου ότι ο προσφεύγων κατά τους ισχυρισμούς του, ούτως ή άλλως τον πληροί και τούτο, επιπλέον κάθε άλλης βάσης απόρριψης των ισχυρισμών της προσφυγής του, ως και όσων αφορούν και τον ως άνω όρο 2.2.6.α, όπως εξαρχής αυτός ορίστηκε. Κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω και σε συνδυασμό με την αμέσως προηγούμενη σκέψη, όλοι οι λόγοι της προσφυγής είναι απορριπτέοι.

5. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει δε δεκτή η δεύτερη Παρέμβαση. Να απορριφθεί η πρώτη Παρέμβαση.

6. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την πρώτη Παρέμβαση.

Δέχεται τη δεύτερη Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22-6-2021 και εκδόθηκε στις 28-6-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ