

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε την 23-8-2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 22-7-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1485/23-7-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

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

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

Ως και της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου («δεύτερη παρεμβαίνουσα»).

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας την 12-7-2021, με αρ. 1672/3/09-07- 2021 απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απέκλεισε τον ίδιο στα τμήματα 72 και 75 και δέχθηκε την προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος για το τμήμα 72 και της δεύτερης παρεμβαίνουσας ένωσης εταιριών για το τμήμα 75, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ και προαιρέσεων αθροιστικής αξίας των ως άνω τμημάτων 2.309.328 ευρώ, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την παροχή υπηρεσιών παρασκευής –συσκευασίας και διανομής ζεστών γευμάτων (Σχολικά Γεύματα), σε μαθητές Πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης, ως εξής :-για το σχολικό έτος 2021- 2022 για 158 διδακτικές ημέρες, -για το σχολικό έτος 2022-2023 για 158 διδακτικές ημέρες με δυνατότητα παράτασης για 158 διδακτικές ημέρες για το σχολικό έτος 2023-2024, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει

της τιμής, συνολικής προϋπολογισμένης δαπάνης 224.335.075,22 € πλέον Φ.Π.Α., 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 ..... Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 5-8-2021 Απόψεις της και ο προσφεύγων το από 17-8-2021 υπόμνημά του.

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 11.546,64 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 22-7-2021 προσφυγή στα ως άνω τμήματα, κατά της από 12-7-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών και οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος αποκλείσθηκε ο προσφεύγων και κρίθηκαν αποδεκτοί αντιστοίχως οι ως άνω συνδιαγωνιζόμενοι. Ομοίως εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος, κατόπιν της από 28-7-2021 κοινοποίησης της προσφυγής, ασκούνται οι από 9-8-2021, κατά παρέκταση στην αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, και από 6-8-2021, πρώτη και δεύτερη παρέμβαση. Επομένως, η προσφυγή και οι παρεμβάσεις πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο προσφεύγων απεκλείσθη με την εξής αιτιολογία κατά το δια της προσβαλλομένης επικυρωθέν πρακτικό «Σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης και συγκεκριμένα στα πεδία: 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης Σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: ..... 16 β) κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών (2018-2019-2020), να διαθέτουν εμπειρία επιτυχούς εκτέλεσης μιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών παραγωγής, συσκευασίας και

διάθεσης ζεστών γευμάτων στην οποία έχει γίνει χρήση της μεθόδου cook and serve, αξίας ίσης τουλάχιστον με το 80% της ετήσιας προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. Περαιτέρω, σύμφωνα με το αριθ. πρωτ. 160/Ζ2/7-5-2021 έγγραφο της ....., διευκρινίστηκε σε ερώτημα που υποβλήθηκε στο πλαίσιο της Διακήρυξης, από την επιχείρηση ..... και το οποίο κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, ότι σε περίπτωση παραγωγής και διανομής των γευμάτων εντός του ιδίου χώρου (π.χ. συμβάσεις σε Πανεπιστήμια) δεν πληρούται η προϋπόθεση της ως άνω παραγράφου (2.2.6.β). Ο εν λόγω οικονομικός φορέας στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης δηλώνει ότι για την πλήρωση του προαναφερόμενου κριτηρίου τεχνικής ικανότητας της διακήρυξης προσκομίζει την με αριθμ. Σύμβαση (.....) παροχής υπηρεσιών σίτισης του πρώην ..... Τεχνολογικού Εκπαιδευτικού Ιδρύματος ..... (εφεξής .....), για τα ακαδημαϊκά έτη 2018-2021, ποσού 4.700.967,74 EUR (Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.09.2018 - 31.08.2021) που υπεγράφη στο πλαίσιο της Διακήρυξης ..... του .... Σύμφωνα με το άρθρο 7 της ως άνω προαναφερόμενης σύμβασης «ο ανάδοχος αναλαμβάνει τις υποχρεώσεις σίτισης των φοιτητών σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης». Ειδικότερα, στην ενότητα της Διακήρυξης ....., με τον τίτλο Ιβ. ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ προβλέπεται: Κατά τη σύνταξη της προσφοράς τους οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να λάβουν υπόψη τους τα παρακάτω ενδεικτικά στοιχεία και ειδικούς όρους: 1. Ο Ανάδοχος έχει την υποχρέωση τήρησης της ποιότητας των υλικών που θα δηλώσει. Το πρωινό και τα γεύματα θα παρασκευάζονται και θα παρέχονται σύμφωνα με το πρόγραμμα ωρών λειτουργίας του εστιατορίου του ..... που θα είναι: Καθημερινές: 07:30- 09:30 για το πρωινό, 12:00-16:30 για το γεύμα και 19:00-21:00 για το δείπνο. Αργίες: 08:00-09:30 για το πρωινό, 12:30-14:30 για το γεύμα και 18:30-20:00 για το δείπνο. Εστιατόριο .....: 07:30-09:30 για το πρωινό, 12:00-16:00 για το γεύμα και 17:30-21:30 για το δείπνο, για όλες τις ημέρες. 2. Για την παρασκευή του πρωινού και των γευμάτων στο εστιατόριο του .....θα χρησιμοποιηθεί ο υπάρχων εξοπλισμός. Ο εξοπλισμός αυτός θα παραδοθεί στον ανάδοχο με σχετικό πρωτόκολλο, θα

συντηρείται απ' αυτόν με επιμέλεια και θα αποδοθεί πάλι με πρωτόκολλο με τη λήξη της σύμβασης, στην ίδια καλή κατάσταση που παραλήφθηκε. Σε περίπτωση που προκληθούν φθορές ή καταστροφές ή απώλειες στον εξοπλισμό ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να τις αποκαταστήσει. Σε περίπτωση που θα χρειασθεί και άλλος εξοπλισμός για την παρασκευή και προσφορά των γευμάτων στους φοιτητές, αυτός θα βαρύνει αποκλειστικά τον ανάδοχο. 3. Η προμήθεια των τροφίμων, καθώς και η δαπάνη για το προσωπικό που θα χρησιμοποιηθεί για την παρασκευή και διάθεση των εδεσμάτων, την καθαριότητα των χώρων και γενικά τη λειτουργία των εστιατορίων θα βαρύνει τον ανάδοχο. Το προσωπικό που θα χρησιμοποιηθεί στα εστιατόρια θα πρέπει από απόψεως αριθμού να εξασφαλίζει την ομαλή και απρόσκοπτη λειτουργία τους. Ο ανάδοχος είναι αποκλειστικά-υπεύθυνος για όλες τις υποχρεώσεις του ως εργοδότη, που απορρέουν από την εργασιακή σχέση, δηλαδή μισθοδοσία, δώρα εορτών, ασφάλιση στα σχετικά ταμεία, εργατικά ατυχήματα, ρεπό κλπ. Το προσωπικό που θα εργάζεται στα εστιατόρια θα πρέπει να διαθέτει το προβλεπόμενο βιβλιάριο υγείας σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις της υγειονομικής νομοθεσίας. Επίσης το προσωπικό είναι υποχρεωμένο κατά τις ώρες εργασίας του στο εστιατόριο να φοράει κατάλληλη και ευπρεπή στολή, ομοίως κατά τις ισχύουσες διατάξεις της υγειονομικής νομοθεσίας. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί αν παραστεί ανάγκη και μετά από ενημέρωση του αναδόχου να απαγορεύσει την είσοδο σε κάθε υπάλληλο από το προσωπικό των εστιατορίων για λόγους υγείας, συμπεριφοράς, καθαριότητας, χωρίς να έχει την υποχρέωση να καταβάλλει σ' αυτόν οποιαδήποτε αποζημίωση. 4. Η παρασκευή του πρωινού και 17 των γευμάτων θα γίνεται στο χώρο των εστιατορίων απαγορευμένης ρητά της παρασκευής φαγητών εκτός των παραπάνω χώρων και της εν συνεχεία μεταφοράς τους στα εστιατόρια.

.....  
..... 7. Ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να λειτουργεί το εστιατόριο του προσωπικού στη Σίνδο καθ' όλη τη διάρκεια της ημέρας και να σερβίρει το Μενού της ημέρας στο Εκπαιδευτικό και Διοικητικό Προσωπικό στην

οριζόμενη τιμή έως τέσσερα ευρώ (4,00€) χωρίς Φ.Π.Α.  
.....9. Ο ανάδοχος πρέπει να διαθέτει χώρο εστιατορίου για την σίτιση των φοιτητών με εκατόν δέκα (110) τουλάχιστον καθίσματα που θα προκύπτει από την άδεια λειτουργίας στο κέντρο της πόλης, το οποίο οριοθετείται μεταξύ των οδών «..... - ..... - ..... - ..... - ..... - Λεωφ. .... - .....». ....10. Οι φοιτητές θα παραλαμβάνουν τα φαγητά και τα λοιπά εδέσματα με τα οποία θα σιτίζονται στο εστιατόριο, στο μπουφέ του εστιατορίου, από το αρμόδιο προσωπικό του αναδόχου, το οποίο θα έχει και τη φροντίδα της περισυλλογής των ειδών που χρησιμοποιήθηκαν για τη σίτιση και τον καθαρισμό των τραπέζιων που χρησιμοποιήθηκαν, ώστε οι νεοεισερχόμενοι για σίτιση να βρίσκουν πάντοτε θέσεις διαθέσιμες και καθαρές. Τα φαγητά θα πρέπει να είναι πάντοτε ζεστά και το σερβίρισμά τους να είναι άψογο. Τα μαγειρεμένα φαγητά που δεν καταναλώθηκαν, δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν την επόμενη φορά (βράδυ ή το επόμενο μεσημέρι). Το βάρος των μερίδων των παρασκευαζομένων φαγητών και η αναλογία των χρησιμοποιουμένων υλικών και γενικά των εδεσμάτων, καθώς και η ποιότητα, θα είναι τουλάχιστον σύμφωνα με όσα ορίζονται σχετικά από τις ισχύουσες Αγορανομικές Διατάξεις. Από τους όρους της επικαλούμενης Διακήρυξης προκύπτει ότι η σίτιση των φοιτητών γίνονταν μέσα στα εστιατόρια του Πανεπιστημίου με παροχή ζεστού γεύματος, με τη μέθοδο του «self service», καθώς οι ίδιοι οι φοιτητές παραλαμβάνουν τα φαγητά που τους διατίθενται στα εστιατόρια των πανεπιστημίων. Με την με ημερομηνία 7/5/2021 Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης του ..... βεβαιώνεται ότι «κατά την περίοδο 01/03/2020 έως 31/12/2020 η σίτιση των φοιτητών διενεργούνταν με την παροχή υπηρεσιών σε πακέτο.....Κατά την ανωτέρω περίοδο παρασχέθηκαν συνολικά από την εταιρεία «.....» 517.713 μερίδες, αξίας 931.884,18 ευρώ άνευ ΦΠΑ ή 1.053.029,12 ευρώ με ΦΠΑ». Συνεπώς, ο οικονομικός φορέας για την κάλυψη του κριτηρίου της διακήρυξης 2.2.6 β που απαιτεί να διαθέτει εμπειρία επιτυχούς εκτέλεσης μίας (1) σύμβασης παροχής υπηρεσιών παραγωγής, συσκευασίας και διάθεσης ζεστών γευμάτων στην οποία έχει γίνει χρήση της μεθόδου cook & serve, επικαλείται την ειδική

περίοδο, από 01/03/2020 έως 31/12/2020, κατά την οποία, η εταιρεία κλήθηκε να παρέχει ζεστά γεύματα σε φοιτητές σε ειδικά διαμορφωμένα πακέτα, βάσει κείμενων νομοθετικών διατάξεων που εκδόθηκαν, κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα, για την αντιμετώπιση της πανδημίας λόγω covid 2019, ενώ κατά την κανονική διάρκεια εκτέλεσης της εν λόγω σύμβασης με το ..... ουδεμία τέτοια υποχρέωση εκ μέρους του αναδόχου υφίσταται. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο της διακήρυξης: 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Ο ..... με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) ..... β) ..... γ) ..... δ)..... ε) ..... 18 ζ) ..... η)..... θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας Διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία, τυχόν διευκρινιστικές απαντήσεις που δίνονται από την αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο της διακήρυξης, εφόσον αυτές κοινοποιούνται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, στο σύνολο των συμμετεχουσών εταιρειών, όπως εν προκειμένω, αποτελεί κανονιστική πράξη, με δέσμια αρμοδιότητα στην κρίση της επιτροπής αξιολόγησης των προσφορών. Επειδή, η με αριθμ. Σύμβαση (.....) παροχής υπηρεσιών σίτισης του ..... δεν μπορεί να γίνει δεκτή για την κάλυψη του κριτηρίου 2.2.6 β σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, καθώς σε περίπτωση παραγωγής και διανομής των γευμάτων εντός του ιδίου χώρου (π.χ. συμβάσεις σε Πανεπιστήμια) δεν πληρούται η προϋπόθεση της ως άνω παραγράφου (2.2.6.β). Επειδή ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν προσκομίζει κάποια άλλη σύμβαση προκειμένου να αποδείξει ότι διαθέτει την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, που απαιτείται για την ικανοποίηση των κριτηρίων Συσκευασίας και Διάθεσης ζεστών γευμάτων του όρου 2.2.6 β και από καμία από τις επικαλούμενες συμβάσεις του προσφέροντος δεν καλύπτονται οι προϋποθέσεις του ως άνω όρου, Ως εκ τούτου η προσφορά με αριθμ. 221456 για το Τμήμα 72 Δήμος ..... και το Τμήμα 75 Δήμος ....., που υποβλήθηκε από τον Οικονομικό Φορέα «.....» κατατίθεται πλημμελώς και σύμφωνα με την περ. θ του όρου 2.4.6. της Διακήρυξης κρίνεται απορριπτέα. ».

Ο προσφεύγων ανεπιφύλακτα μετείχε στη διαδικασία, αποδεχόμενος ούτως το κανονιστικό της πλαίσιο και την ως άνω προστεθείσα σε αυτό νομίμως, διευκρίνιση που κοινοποιήθηκε και σε αυτόν την 7-5-2021, ανεπικαιρώς δε αυτός το πρώτον το αμφισβητεί και αποπειράται να μεταβάλει το σαφές περιεχόμενο του, κατά το οποίο και σύμφωνα και με την ως άνω διευκρίνιση, δεν είναι ληπτές υπόψη παραδόσεις γευμάτων «σε περίπτωση παραγωγής και διανομής των γευμάτων εντός του ίδιου χώρου», όπως ακριβώς συμβαίνει στη μόνη εκ του προσφεύγοντος δηλωθείσα σύμβαση. Άλλωστε, η ως άνω διευκρίνιση δεν τροποποίησε τον αρχικό όρο 2.2.6.β της διακήρυξης ούτε άλλαξε το κανονιστικό του περιεχόμενο ούτε προσέθεσε νέο μη εξαρχής υπάρχοντα λόγο απόρριψης προσφοράς ούτε κατέστησε το πρώτον, σύμβαση που ήταν κατά τον όρο 2.2.6.β προσμετρητέα, μη προσμετρητέα. Ο αρχικός όρος 2.2.6.β αναφέρθηκε σε εμπειρία μίας σύμβασης παροχής υπηρεσιών «παραγωγής, συσκευασίας και διάθεσης γευμάτων, στην οποία έχει γίνει χρήση της μεθόδου cook and serve» και επομένως, εξαρχής απαιτείτο η σύμβαση να καλύπτει όχι απλά την παραγωγή ζεστών γευμάτων, αλλά και τη συσκευασία τους προς διανομή και την περαιτέρω διάθεση τους, ήτοι συσκευασμένων και όχι απλά το σερβίρισμα επιτόπου παραχθέντος ομοίως επιτόπου γεύματος. Εξ ου και η οικεία διευκρίνιση αληθώς εξήγησε και απάντησε διευκρινιστικά σε ερώτημα ενδιαφερομένου προς συμμετοχή, εκθέτοντας με άλλα λόγια τι εννοεί ο όρος αυτός και υπάγοντας την περίπτωση του επιτοπίου σερβιρίσματος στον ως άνω όρο, καταφάσκοντας τη μη προσμέτρηση τέτοιας περίπτωσης, βάσει όμως του εξαρχής περιεχομένου του όρου και όχι κατά τροποποίηση του. Επομένως, ουδέν ζήτημα αναρμοδιότητας και μη ισχύος της ως άνω επεξήγησης υφίσταται, αφού άλλωστε, αφενός νομίμως εκδόθηκε από την υπηρεσία, χωρίς χρεία έκδοσης από το αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας, λόγω του απλώς επεξηγηματικού και όχι θεσπίζοντος νέους όρους, χαρακτήρα της και χωρίς να τροποποιεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας. Αφετέρου, ακόμη και αν δεν είχε εκδοθεί η ως άνω διευκρίνιση, ούτως ή άλλως κατ' ευθεία εφαρμογή του όρου 2.2.6.β, ως είχε εξαρχής, δεν θα τύγγχαναν επίκλησης παραδεκτά για την κάλυψη του, περιπτώσεις παραγωγής

γευμάτων και σερβιρίσματος επιτόπου, ήτοι στον ίδιο χώρο ομού μετά της παραγωγής, αφού ελλείπει σε τέτοια περίπτωση η συσκευασία και άρα και η διάθεση συσκευασμένων των γευμάτων. Και ναι μεν, ο προσφεύγων προσκόμισε βεβαίωση καλής εκτέλεσης του ....., που εκτός των άλλων αναφέρει ότι για περίοδο 10 μηνών, από 1-3-2020 έως και 31-12-2020, παρέδωσε γεύματα σε πακέτα, παραδόσεις που αντιστοιχούν όμως σε αξία μόνο 931.884,18 ευρώ άνευ ΦΠΑ. Τούτο, ενώ μετείχε σε 2 τμήματα, αθροιστικής εκτιμώμενης αξίας άνευ ΦΠΑ (1.357.299 και 952.029 ευρώ αντίστοιχα), 2.309.328 ευρώ, το 80% επί της οποίας ανέρχεται σε 1.847.462,40 ευρώ, αξία που ουδόλως καλύπτεται από τις ως άνω ληπτές υπόψη παραδόσεις των 931.884,12 ευρώ και τούτο ενώ ο όρος 2.2.6.β ορίζει ότι «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.». Επομένως, με νόμιμη και σαφή αιτιολογία απεκλείσθη ο προσφεύγων από αμφότερα τα ως άνω τμήματα, δεδομένου ότι κατά τα ανωτέρω, προσφορά για περισσότερα τμήματα, δύνατο μόνο ενιαία να πληροί το κριτήριο επιλογής 2.2.6.β, ήτοι για όλα τα τμήματα της προσφοράς, άλλως δεν το πληροί για κανένα τμήμα. Πάντως, παραδεκτώς ο προσφεύγων βάλλει κατά των κατωτέρω συνδιαγωνιζομένων στα τμήματα όπου απεκλείσθη, ανεξαρτήτως ενιαίου μέτρου κρίσης και ταυτότητας επικαλούμενων παραβάσεων με την αιτιολογία αποκλεισμού του, αφού ακόμη και δια της νυν Απόφασης δεν καθίσταται εισέτι οριστικώς αποκλεισθείς και τούτο δεν χρήζει ειδικής ανάλυσης στο δικόγραφο, αφού το έννομο συμφέρον προβολής ισχυρισμών προσφυγής ελέγχεται αυτεπαγγέλτως και εν προκειμένω προκύπτει εκ του ιδίου του δικογράφου αυτής, κατ' απόρριψη κάθε περί του αντιθέτου ισχυρισμού.

3. Επειδή, όσον αφορά το στρεφόμενο κατά του πρώτου παρεμβαίνοντος σκέλος της προσφυγής, ο όρος 2.2.6.γ-δ' της διακήρυξης ορίζει ότι οι μετέχοντες οφείλουν «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,



καθώς και τις πιστοποιήσεις των προτύπων διασφάλισης ποιότητας που αναφέρονται στην παρ. 2.2.9.2.B.5 της παρούσας. δ) να διαθέτουν κατάλληλα οχήματα που θα έχουν άδειες/βεβαιώσεις καταλληλότητας για την μεταφορά και παράδοση γευμάτων και άδεια κυκλοφορίας οχήματος.», ενώ 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:... γ) Για την απαίτηση της παρ. 2.2.6 (γ), I. Τη σχετική άδεια εργαστηρίου παραγωγής γευμάτων όπου αναγράφεται η μέγιστη ημερήσια παραγωγική ικανότητα των προσφερόντων σε μερίδες (σε περίπτωση που η άδεια αναγράφει κιλά θα πρέπει να γίνεται αναγωγή σε μερίδες γευμάτων), τη χορήγηση κωδικού αριθμού έγκρισης (IMP) από τον ΕΦΕΤ για την παραγωγή γευμάτων, καθώς και τα πιστοποιητικά συμμόρφωσης με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, όπως περιγράφονται στην παρ. 2.2.9.2.B.5 της παρούσας για τη μονάδα παρασκευής των γευμάτων. Σε περίπτωση όπου η άδεια λειτουργίας δεν αναγράφει την ημερήσια παραγωγική δυνατότητα, αυτό μπορεί να καλύπτεται με Υπεύθυνη Δήλωση η οποία θα αναφέρει την ημερήσια παραγωγική δυνατότητα σε μερίδες, αρμοδίως υπογεγραμμένη. II. Υπεύθυνη δήλωση για το χρονικό διάστημα που θα εκτελείται η σύμβαση, στην οποία θα δηλώνεται ο αριθμός μερίδων που είναι δεσμευμένος σε άλλες συμβάσεις με το Δημόσιο ή με ιδιώτες καθώς και ο αριθμός των υπολειπόμενων διαθέσιμων μερίδων, σύμφωνα με την παραγωγική ικανότητα. δ) Για την απαίτηση της παρ. 2.2.6(δ): Κατάλογο των οχημάτων που θα χρησιμοποιηθούν για τη μεταφορά των ζεστών γευμάτων στον οποίο θα αναφέρεται ο αριθμός κυκλοφορίας του οχήματος, η χωρητικότητα αναγόμενη σε αριθμό ισοθερμικών περιεκτών και μερίδων ανά περιέκτη και το σύνολο των μεταφερόμενων γευμάτων ανά όχημα, η άδεια/βεβαίωση καταλληλότητας οχήματος της αρμόδιας Περιφερειακής Υπηρεσίας Δημόσιας Υγιεινής ή της αρμόδιας Περιφερειακής υπηρεσίας Κτηνιατρικής (κατά περίπτωση) με την οποία θα βεβαιούται, ότι το συγκεκριμένο όχημα, όπως είναι διασκευασμένο, είναι κατάλληλο για την υγιεινή μεταφορά των συγκεκριμένων ειδών (γευμάτων). Ο κατάλογος θα συνοδεύεται από αντίγραφο της αναφερόμενης άδειας/βεβαίωσης καταλληλότητας και της άδειας

κυκλοφορίας οχήματος. Σε κάθε περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή, μπορεί να ζητά από τους οικονομικούς φορείς οποιοδήποτε έγγραφο κρίνει σκόπιμο προς απόδειξη των παραπάνω.». Συνεπώς, όσον αφορά τα οχήματα, ουδεμία ελάχιστη απαίτηση συγκεκριμένης ποσότητας οχημάτων τέθηκε, ώστε τα 11 δηλωθέντα εκ του παρεμβαίνοντος οχήματα να είναι ανεπαρκή για το παραδεκτό της προσφοράς του και ενώ ομοίως ουδόλως απαιτήθηκε 1 κατ' ελάχιστον όχημα για ζεστά γεύματα ανά τμήμα και 1 διακριτό κατ' ελάχιστον όχημα για κρύα γεύματα, όπως επικαλείται ο προσφεύγων παράγοντας νέες απαιτήσεις χωρίς έρεισμα στη διακήρυξη. Εξάλλου, στην κατάσταση οχημάτων του ο πρώτος παρεμβαίνων επικαλείται 6 φορτηγά για μαγειρευμένα γεύματα, ήτοι 1 τέτοιο φορτηγό για κάθε τμήμα της συμμετοχής του και ενώ όρος 2.2.9.2.B4.δ αναφέρεται σε φορτηγά μεταφοράς ζεστών γευμάτων. Ο πρώτος παρεμβαίνων προσκόμισε και τις οικείες άδειες, περί των οποίων δεν αντιλέγει ο προσφεύγων. Επομένως, κατ' απόρριψη των σχετικών ισχυρισμών του προσφεύγοντος, ο πρώτος παρεμβαίνων προκύπτει πως πληροί τα με σαφήνεια ελάχιστα απαιτούμενα της διακήρυξης, αφού ρητά προσφέρει όχημα για ζεστά γεύματα και δη, για κάθε τμήμα συμμετοχής του ανεξαρτήτως άλλωστε αν τυχόν υπάρχουν συνέργειες μεταξύ περισσότερων τμημάτων, με ούτως δυνατότητα υποβολής προσφοράς με ενιαίο φορτηγό, ζήτημα περί του οποίου δεν τέθηκε περιορισμός ρητός εκ της διακήρυξης και ενώ ουδεμία περί ειδικών διακριτών φορτηγών μεταφοράς κρύων γευμάτων υπήρχε και μάλιστα για 1 ανά τμήμα συμμετοχής και ενώ ουδόλως προκύπτει αδυναμία ενός δυνάμενου να μεταφέρει ζεστά γεύματα φορτηγού, να μεταφέρει και γεύματα που δεν χρήζουν θέρμανσης, όπως σαλάτες, φρούτα, ψωμί κατά το ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΓΕΥΜΑΤΩΝ 4 ΕΒΔΟΜΑΔΩΝ της σελ. 62 της διακήρυξης, αφού άλλωστε ουδόλως προβλέπεται κάποιο χρήζον ψύξης για το ενδιάμεσο χρόνο μεταφοράς και διανομής των γευμάτων, πέραν της διατήρησης του σε ισοθερμικό δοχείο προς διανομή τρόφιμο-γεύμα ούτε προκύπτει ή τεκμηριώνεται αδυναμία διατήρησης της απαιτούμενης θερμοκρασίας στο σύντομο διάστημα μεταφοράς των γευμάτων εντός του ισοθερμικού δοχείου, βλ. και σελ. 59 διακήρυξης «B. Συσκευασία – Μεταφορά B.1.Το κάθε

προσφερόμενο γεύμα θα είναι ατομικά συσκευασμένο ανά είδος (ζεστό φαγητό και σαλάτα) σε κατάλληλους περιέκτες, ρητά απαγορευομένης της χρήσης οξοδιασπώμενης πλαστικής ύλης και διογκωμένου πολυστυρενίου, που θα κλείνουν αεροστεγώς, ώστε να μην επιτρέπουν τις διαρροές κατά τη μεταφορά και να προστατεύουν τα τρόφιμα από σκόνη, έντομα και άλλες ρυπάνσεις. Κάθε συσκευασία θα συνοδεύεται από χαρτοπετσέτες Το ψωμί θα είναι συσκευασμένο σε κλειστές ατομικές συσκευασίες. Ο τρόπος κλεισίματος όλων των περιεκτών δεν θα πρέπει να δημιουργεί ιδιαίτερες δυσκολίες κατά το άνοιγμα από τους τελικούς καταναλωτές (μαθητές δημοτικού σχολείου). Οι περιέκτες θα είναι από υλικό κατάλληλο για επαφή με τρόφιμα σύμφωνα με τις διατάξεις της κατά τη διάρκεια της σύμβασης ισχύουσας ενωσιακής ( ενδεικτικά Κανονισμός ΕΚ 1935/2004) και εθνικής νομοθεσίας (ΚΤΠ., Ν.4736/2020, κλπ) και σύμφωνα με την Ορθή Βιομηχανική Πρακτική.». Εξάλλου, ουδόλως αποκλείεται όχημα δυνάμενο να μεταφέρει μαγειρεμένα ζεστά γεύματα, να δύναται να μεταφέρει και κρύα γεύματα ψυχόμενα σε άλλο διαμέρισμα του φορτηγού, χωρίς ο φέρων το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών του προσφεύγων, να επικαλείται κατ' ορισμένο τρόπο και να τεκμηριώνει σχετική αδυναμία των συγκεκριμένα προσφερόμενων φορτηγών και ενώ τη σχετική διάκριση αυτοτελούς μεταφοράς κρύων γευμάτων ο παρεμβαίνων την προσέφερε εκ περισσού και την αναφέρει ομοίως εκ περισσού στην προσφορά του, χωρίς τούτο να επιβάλλεται εκ της διακήρυξης. Επιπλέον τούτου, όσον αφορά τα κρύα γεύματα, ο προσφεύγων βάλλει κατά ενός μόνο τμήματος εκ των 6 της συμμετοχής του παρεμβαίνοντος και ενώ δεν προκύπτει ότι όλα τα 5 φορτηγά κρύων γευμάτων του θα απασχοληθούν αποκλειστικά στα άλλα τμήματα και επομένως, αβασίμως εξαρχής προβάλλει ότι δεν υφίσταται φορτηγό κρύων γευμάτων για το μόνο δυνάμενο να εξετασθεί στο πλαίσιο της νυν προσφυγής και να προβληθούν περί αυτού μετ' εννόμου συμφέροντος, παραδεκτοί ισχυρισμοί τμήμα 72. Εξάλλου, για τον ίδιο λόγο, ουδόλως προκύπτει ότι μόνο 1 εκ των φορτηγών ζεστών γευμάτων του παρεμβαίνοντος θα απασχοληθεί στο ίδιο αυτό τμήμα, εκ μόνου του λόγου ότι τα φορτηγά ζεστών γευμάτων είναι ίσα με τα τμήματα, άλλως θα κατέληγε η προσφυγή με την αφορμή την προσβολή του συγκεκριμένου τμήματος, να καταλήξει σε έλεγχο όλης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και σε άσχετα τμήματα, πολλώ δε

μάλλον αφού ουδόλως ζητήθηκε με την προσφορά ούτε προκύπτει εκ της προσφοράς του παρεμβαίνοντος συγκεκριμένη κατανομή συγκεκριμένων φορτηγών ανά συγκεκριμένο τμήμα και άρα, το ίδιο το εξαρχής συμπέρασμα περί απασχόλησης μόνο ενός φορτηγού ζεστών γευμάτων για το τμήμα 72 ερείδεται επί υποθετικού ερείσματος. Πολλώ δε μάλλον, ενώ τα τμήματα δήμων ....., ....., ..... και ....., ήτοι τα 4 εκ των 6 τμημάτων συμμετοχής του παρεμβαίνοντος, σχηματίζουν δρομολόγια μεταξύ τους .....-....., .....-....., .....-....., που αντιστοιχούν μεταξύ τους σε απόσταση διανυόμενη κατά τεκμήριο και την κοινή πείρα σε μέσο χρόνο μικρότερο της 1 ώρας, ενώ η παραγωγική μονάδα του παρεμβαίνοντος στον ..... απέχει 20 λεπτά από τον ..... και χρόνο περί τη 1 ώρα από τους ..... και ..... Δεδομένης δε της δυνατότητας εκκίνησης του δρομολογίου από τις 8.30 το πρωί και εκτέλεσης των δρομολογίων διανομής μεταξύ 9.30 και 12.30, ήτοι τριώρου και τετραώρου από την εκκίνηση του δρομολογίου από την παραγωγική μονάδα (σύμφωνα με τη σελ. 60 της διακήρυξης «B.6. Τα γεύματα θα παραδίδονται εντός του χρονικού διαστήματος 09:30 - 12:30. Η μεταφορά των γευμάτων από τις εγκαταστάσεις παραγωγής τους δε θα πρέπει να ξεκινάει νωρίτερα από τις 08:30.»), ουδόλως αποκλείεται η δυνατότητα και πάντως ουδόλως αποδεικνύεται από τον προσφεύγοντα η σχετική αδυναμία, ως όφειλε, συνδυασμού δρομολογίων με κοινό φορτηγό για περισσότερα τμήματα και με ανεφοδιασμό ή και χωρίς τέτοιο ανεφοδιασμό από την παραγωγική μονάδα. Επομένως, αορίστως και αναπόδεικτα ομοίως προβάλλεται και ο έτερος ισχυρισμός του προσφεύγοντα περί αδυναμίας εκ του παρεμβαίνοντος εξυπηρέτησης εντός των προβλεπομένων ωραρίων, του τμήματος 72 Δήμου ....., αφού ερείδεται επί της υποθετικής προϋπόθεσης απασχόλησης αποκλειστικά 1 φορτηγού ζεστών γευμάτων ή και 1 κρύων γευμάτων, για το συγκεκριμένο τμήμα, υπόθεση ουδόλως προκύπτουσα από την προσφορά. Επιπλέον, δια του ως άνω ισχυρισμού ο προσφεύγων απαραδέκτως, καίτοι ανεπιφύλακτα μετείχε, αποπειράται το πρώτον να δημιουργήσει νέες προδιαγραφές και λόγους απόρριψης προσφορών, αφού ουδόλως η διακήρυξη θέσπισε γεωγραφικό κριτήριο απόστασης της παραγωγικής μονάδας από τις γεωγραφικές περιφέρειες των τμημάτων, απαίτηση που άλλωστε ουδέν σαφές τουλάχιστον έρεισμα ευρίσκει στη διακήρυξη και ενώ η δυνατότητα εξυπηρέτησης συνέχεται με πλήθος παραμέτρων, μη ζητούμενων καν να υποβληθούν με την προσφορά και μη

υποβληθεισών με τη συγκεκριμένη προσφορά, ως και μη επικαλούμενων εκ του προσφεύγοντος, σχετικά με τον αριθμό και χωρητικότητα των φορτηγών που θα απασχοληθούν ανά τμήμα, τον αριθμό σημείων εκφόρτωσης που αορίστως και αναπόδεικτα συνάγονται από τον προσφεύγοντα και τον χρόνο εκφόρτωσης που πάλι αορίστως και αναπόδεικτα συνάγεται από τον προσφεύγοντα. Το δε γεγονός πως ο ..... απέχει κατά μέσο όρο απόσταση 2 ωρών και 45-55 λεπτών από την έδρα του Δήμου ....., ουδόλως μόνο του αποδεικνύει την αδυναμία εκτέλεσης εντός του νόμιμου χρόνου των σχετικών δρομολογίων, αφού και πάλι, φορτηγό που εκκινεί στις 8.30 από τον ....., αναμένεται να φθάσει στις 11.15-11.25 στη ....., ήτοι 1 ώρα και 5-15 λεπτά πριν τις 12.30, ήτοι τη λήξη διανομής. Ακόμη δε και αν τα σχολεία προς εξυπηρέτηση είναι περί τα 30 στο συγκεκριμένο τμήμα, ουδόλως προκύπτει και δη με βεβαιότητα η αδυναμία εξυπηρέτησης, πολλώ δε μάλλον αφού δεν αποκλείεται το τμήμα να εξυπηρετηθεί από περισσότερα φορτηγά και άρα και οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντα είναι απορριπτέοι, ως αόριστοι και αναπόδεικτοι, καίτοι έφερε ο ίδιος κατ' άρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016 το βάρος στοιχειοθέτησης και απόδειξης των ισχυρισμών του. Περαιτέρω, όσον αφορά τον όρο 2.2.6.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, καθώς και τις πιστοποιήσεις των προτύπων διασφάλισης ποιότητας που αναφέρονται στην παρ. 2.2.9.2.B.5 της παρούσας»), απαιτήθηκε για τη μονάδα παραγωγής, η κατά νόμο προβλεπόμενη άδεια λειτουργίας και κωδικός έγκρισης ΕΦΕΤ, επιρρωνύεται δε τούτο εκ του όρου 2.2.9.2.B4, που ορίζει ότι είναι υποβλητέα «η σχετική άδεια εργαστηρίου παραγωγής γευμάτων όπου αναγράφεται η μέγιστη ημερήσια παραγωγική ικανότητα των προσφερόντων σε μερίδες (σε περίπτωση που η άδεια αναγράφει κιλά θα πρέπει να γίνεται αναγωγή σε μερίδες γευμάτων), τη χορήγηση κωδικού αριθμού έγκρισης (IMP) από τον ΕΦΕΤ για την παραγωγή γευμάτων, καθώς και τα πιστοποιητικά συμμόρφωσης με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, όπως περιγράφονται στην παρ. 2.2.9.2.B.5 της παρούσας για τη μονάδα παρασκευής των γευμάτων. Σε περίπτωση όπου η άδεια λειτουργίας δεν αναγράφει την ημερήσια παραγωγική δυνατότητα, αυτό

μπορεί να καλύπτεται με Υπεύθυνη Δήλωση η οποία θα αναφέρει την ημερήσια παραγωγική δυνατότητα σε μερίδες, αρμοδίως υπογεγραμμένη.». Ο παρεμβαίνων υπέβαλε με την προσφορά του την από 11-5-2021 και με αρ. 1014581 (ver. 4) γνωστοποίηση μεταβολής λειτουργίας μεταποιητικής δραστηριότητας τομέα τροφίμων και ποτών, όπως άλλωστε προβλέπεται κατά τις νυν ισχύουσες διατάξεις και δη, το άρ. 17 Ν. 4442/2016, όσον αφορά τους ΚΑΔ κατηγορίας 10, όπως η υπό 10.85 παραγωγή έτοιμων γευμάτων και φαγητών, που καλύπτεται και αναφέρεται στην ως άνω γνωστοποίηση, η οποία κατ' άρ. 18 του ίδιου νόμου υπέχει θέση επαρκούς και νόμιμης άδειας λειτουργίας εγκατάστασης, η γνωστοποίηση δε αυτή αναφέρει παραγωγική δυναμικότητα 15.000 γευμάτων ανά ημέρα για τη δραστηριότητα 10.85 ανωτέρω. Τούτο ενώ κατ' άρ. 18 παρ. 6 Ν. 4442/2016, όπως ισχύει κατόπιν του άρ. 72 Ν. 4549/2018, για την οικεία δραστηριότητα, ως και για κάθε δραστηριότητα «του παρόντος Κεφαλαίου που υπόκεινται σε καθεστώς γνωστοποίησης, όπου στην κείμενη νομοθεσία αναφέρεται «άδεια λειτουργίας», «υπεύθυνη δήλωση λειτουργίας» ή «ενημέρωση», ως τέτοια νοείται εφεξής η γνωστοποίηση.». Επομένως, κατά νόμο και δεδομένου ότι οι σχετικοί με ειδικά νομοθετικά πλαίσια, όροι της διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται με την κατά περίπτωση απόδοση των οικείων όρων και τις νόμιμες προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν περί αυτών, σύμφωνα ακριβώς με τη σχετική νομοθεσία (και τούτο ενώ ζητήθηκε ακριβώς «η κατά νόμο προβλεπόμενη άδεια λειτουργίας» από τη διακήρυξη, άρα, με σαφή παραπομπή στο νόμο που διέπει την αδειοδότηση λειτουργίας τέτοιων εγκαταστάσεων), η ως άνω ζητούμενη κατά νόμο άδεια συνίσταται ακριβώς στη γνωστοποίηση, που σε συμφωνία με τη διακήρυξη, υποβλήθηκε με την προσφορά του παρεμβαίνοντος. Συνεπώς, η μόνη ληπτέα υπόψη «άδεια λειτουργίας» για την κατάγνωση της παραγωγικής δυναμικότητας της μονάδας και της επάρκειας της για την εκτέλεση του παραγωγικού έργου της διακήρυξης είναι η γνωστοποίηση αυτή και η δυναμικότητα που αναφέρει, ήτοι οι 15.000 μερίδες/ημέρα, ασχέτως κάθε άλλης προηγούμενης άδειας, υπό το νυν ή προηγούμενο νομικό σχετικό καθεστώς αδειοδότησης. Άλλωστε, ουδόλως προφανώς αποκλείεται να επαυξήσει

προσφέρων τη δυναμικότητα του στην πάροδο του χρόνου ή και ακριβώς επί σκοπώ ανάληψης της υπό ανάθεση σύμβασης ούτε έχει κάποια σημασία ο χρόνος υποβολής της, η οποία υποβολή μόνη της κατά νόμο αρκεί για την καταρχήν και ως τυχόν μεταγενέστερο έλεγχο των αρμοδίων αρχών, αρκεί κατ'άρ. 18 παρ. 1 Ν. 4442/2016 για τη νόμιμη λειτουργία της και αναγκαστικά και για την κατάγνωση της δυναμικότητας της. Εξάλλου, ουδόλως αποκλείεται προσφέρων να αποκτήσει το πρώτον τα προσόντα συμμετοχής ακόμη και ακριβώς πριν την υποβολή της προσφοράς του, που συνιστά τον κρίσιμο, κατ'άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χρόνο συνδρομής προσόντων συμμετοχής. Ο δε προσφεύγων επί της ουσίας δια των οικείων ισχυρισμών του ανεπιπλέον αμφισβητεί την έλλειψη πρόσθετων απαιτήσεων της διακήρυξης, όπως και αλυσιτελώς, την ίδια τη νομοθεσία, που αρκείται σε τέτοια υπεύθυνη δήλωση-γνωστοποίηση για την καταρχήν κατάγνωση προσόντος συγκροτούμετος «άδεια λειτουργίας» τέτοιας εγκατάστασης. Επιπλέον, ο παρεμβαίνων υπέβαλε και τη χορήγηση πλήρους έγκρισης ΕΦΕΤ με αρ. πρωτ. 4600/26-3-2015 και κωδικό έγκρισης ΕΦΕΤ με τον αριθμό .... για την παραγωγή μαγειρεμένων φαγητών και άρα, πληροί κάθε ζητούμενο της προσφοράς. Αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται την από το 2014 και άλλωστε, υπό το προϊσχύον καθεστώς εκδοθείσα, χορήγηση άδειας λειτουργίας εγκατάστασης παραγωγής μαγειρεμένων φαγητών του παρεμβαίνοντος και ειδικώς τη μνεία της σε 5.000 μερίδες ημερησίως ως δυναμικότητα, αφού ουδόλως αυτή προκαταλαμβάνει ή αναιρεί τη νόμιμη ισχύ ακριβώς ως νυν ισχύουσας άδειας λειτουργίας, της ως άνω μεταγενέστερης από 11-5-2021 γνωστοποίησης και της νομίμως δι' αυτής τροποποίησης και πλέον αυξημένης δυναμικότητας ούτε αναιρούν το ληπτέο υπόψη της τελευταίας ούτε το γεγονός ότι ο κωδικός IMP εκδόθηκε δια εγκρίσεως ΕΦΕΤ που έλαβε χώρα πριν τη γνωστοποίηση της 11-5-2021 αναιρεί την ισχύ της τελευταίας, αφού ουδόλως η ισχύς της τροποποιητικής γνωστοποίησης ακριβώς ως τροποποιητικής και πλέον ισχύουσας κατά νόμο αδείας προϋποθέτει προγενέστερη της δήλωσης-γνωστοποίησης νέα έγκριση ΕΦΕΤ, κατ' απόρριψη των επιχειρούντων να προσθέσουν νέες απαιτήσεις της διακήρυξης και του νόμου, ισχυρισμούς του προσφεύγοντος. Επομένως, η

ληπτέα υπόψη δυναμικότητα του παρεμβαίνοντος είναι οι 15.000 μερίδες/ημέρα. Αβάσιμα ο προσφεύγων, πάλι αποπειρώμενος την επαύξηση των απαιτήσεων της διακήρυξης, επικαλείται ότι επειδή το πρόγραμμα σίτισης αναφέρεται και σε κρύα φαγητά και συγκεκριμένα σαλάτες, ότι ο παρεμβαίνων θα έπρεπε να διαθέτει διπλάσια της απαιτούμενης, δυναμικότητα, δια προσμετρήσεως των κρύων φαγητών ως πρόσθετων και αυτοτελών γευμάτων. Η ως άνω γνωστοποίηση αναφερομένη σε «μερίδες» δεν αναφέρεται σε μεμονωμένο πιάτο, αλλά σε ολοκληρωμένη μερίδα, χωρίς διάκριση μεταξύ κρύων και ζεστών και χωρίς κάθε επιμέρους πιάτο της μερίδας να προκύπτει πως πρέπει να θεωρηθεί ως διακριτή μερίδα, κατά τρόπο ώστε να μειώνεται αβάσιμα και αναπόδεικτα, η δυναμικότητα παραγωγής της μονάδας. Το δε γεγονός ότι οι οικείες άδειες ή γνωστοποιήσεις δύνανται ή ενδέχονται να διακρίνουν μεταξύ ζεστών και κρύων γευμάτων ουδόλως αναιρεί τα ανωτέρω, αφενός διότι εν προκειμένω η γνωστοποίηση, ως και οι προγενέστερες εγκρίσεις του παρεμβαίνοντος ουδόλως προσδιορίζουν συγκεκριμένη κατηγορία γεύματος όσον αφορά τη δυναμικότητα που εκφράζεται μονοσήμαντα σε «μερίδες», αφετέρου διότι τέτοια διάκριση εξαρτάται από τυχόν εξοπλισμό και ιδιαιτερότητες της διάρθρωσης της κάθε παραγωγικής μονάδας, η οποία ενδεχομένως να διαθέτει εξοπλισμό και υποδομή που προορίζεται επιμερισμένα αποκλειστικά για ζεστά και κρύα γεύματα, χωρίς όμως εξ όλων των ανωτέρω να συνάγεται ότι ο παρεμβαίνων όφειλε να διαθέτει δυναμικότητα 30.000 μερίδων, για να καλύψει παραγωγή 15.000 μερίδων και χωρίς τέτοια διάκριση ή διπλός υπολογισμός ή ειδική προσμέτρηση του κρύου πιάτου ως αυτοτελούς μερίδας, να προκύπτει εκ του νόμου ή της διακήρυξης και τούτο μάλιστα, ακόμη και για την αποδεκτώσ δυνάμενη να υποβληθεί ειδική υπεύθυνη δήλωση παραγωγικότητας. Εξάλλου, ασχέτως των ανωτέρω, δεδομένου ότι το μόνο εξεταστέο στο πλαίσιο της νυν προσφυγής, τμήμα 72 που αποτελεί και το αντικείμενο της, χωρίς αυτό να δύναται να επεκταθεί σε έλεγχο της προσφοράς για άσχετα τμήματα (αμφισβήτηση για την οποία άλλωστε δεν καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, που δεν υπολογίστηκε επί τη βάσει των λοιπών τμημάτων της προσφοράς του παρεμβαίνοντος) αφορά ημερήσια δυναμικότητα 1.909



μερίδων, η οποία υπερκαλύπτεται σε κάθε περίπτωση ακόμη και αν λαμβανόταν υπόψη η από το 2014 και κατά την τότε έγκριση Κτηνιατρικής, δυναμικότητα 5.000 μερίδων του παρεμβαίνοντος και συγχρόνως, ακόμη και αν συνδυαστικά, λαμβανόταν υπόψη, ο ανύπαρκτος και εν τέλει αντίθετος με τη διακήρυξη όρος, ότι για κάθε ζητούμενη μερίδα, η δυναμικότητα θα έπρεπε να είναι διπλή. Είναι δε αδιάφορο (ασχέτως και του αβασίμου των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν ανωτέρω) όσον αφορά την νυν εξέταση και δεδομένου ότι η ΑΕΠΠ δεν συνιστά όργανο καθολικού αυτεπάγγελτου ελέγχου νομιμότητας της διαδικασίας, αλλά περιορίζεται η αρμοδιότητα της στο πλαίσιο των μετ' ενόμου συμφέροντος προβαλλόμενων εκ του προσφεύγοντος ισχυρισμών κατά αποκλειστικά και μόνο του βλαπτικού ειδικώς κατά του, μέρους των κεφαλαίων της προσβαλλομένης, με τι τυχόν δυναμικότητα θα εκτελεστούν άσχετα τμήματα, αφού ούτως ή άλλως, ακόμη και κατά τους ίδιους τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, δεν αμφισβητείται η επάρκεια της δυναμικότητας του παρεμβαίνοντος όσον αφορά την εκτέλεση του συγκεκριμένου τμήματος 72, το οποίο και μόνο, ως προς τον πρώτο παρεμβαίνοντα, αφορά η προσφυγή. Ακόμη, με την προσφορά του ο παρεμβαίνων υποβάλλει την από 11-5-2021 δήλωση του ότι «Για όλο το χρονικό διάστημα που θα εκτελείται η σύμβαση κατά τις σχολικές χρονιές 2021-2022,2022-2023 με δικαίωμα προαίρεσως για το σχολικό έτος 2023-2024, ο αριθμός των μερίδων που δεσμεύεται σε άλλες συμβάσεις του Δημοσίου ή σε Ιδιώτες είναι ΜΗΔΕΝ (0), ο δε αριθμός των υπολειπόμενων διατεθειμένων μερίδων στην παραγωγική μας Μονάδα στο ... χλμ.Οδού ....., στον ..... είναι δέκα πέντε χιλιάδες (15.000).», σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2.B4.II, ο οποίος απαίτησε να δηλωθεί αριθμός μερίδων που είναι «δεσμευμένος» σε λοιπές συμβάσεις («Υπεύθυνη δήλωση για το χρονικό διάστημα που θα εκτελείται η σύμβαση, στην οποία θα δηλώνεται ο αριθμός μερίδων που είναι δεσμευμένος σε άλλες συμβάσεις με το Δημόσιο ή με ιδιώτες καθώς και ο αριθμός των υπολειπόμενων διαθέσιμων μερίδων, σύμφωνα με την παραγωγική ικανότητα.») και άρα, ο ομοίως δηλούμενος υπολειπόμενος αριθμός μερίδων, υπολογιζόταν με αφαίρεση της «δεσμευμένης»

δυναμικότητας από τη συνολική δυναμικότητα. Από την ως άνω διατύπωση δεν προκύπτει, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα, και δη με σαφήνεια, ότι ως «δέσμευμένη δυναμικότητα» εκλαμβάνεται και η τυχόν απλώς προσφερθείσα στο πλαίσιο άλλων διαδικασιών ανάθεσης, που όμως δεν έχουν εισέτι συμβασιολογηθεί, απαίτηση που άλλωστε θα έπρεπε να εκφράζεται, αν ίσχυε, με σαφή σχετικό τρόπο, ιδίως δεδομένου ότι θα επέβαλλε την επαχθή συνέπεια οι προσφέροντες να μειώνουν το αντικείμενο προσφοράς τους και δη, σε χρόνο όπου είναι άγνωστη η σε αυτούς ανάθεση της σύμβασης, επί τη βάση απλού ενδεχομένου ανάδειξης τους ως αναδόχων ή ανάθεσης υπεργολαβίας στο πλαίσιο άλλης υποθετικής και μελλοντικής σύμβασης. Ο δε χρόνος, κατ' άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016, κατάγνωσης συνδρομής των προσόντων συμμετοχής είναι αυτός της νυν προσφοράς και άρα, το αντικείμενο της δήλωσης έπρεπε να απεικονίζει τις αληθείς και ισχύουσες κατά τον χρόνο της προσφοράς του δεσμεύσεις, ενώ το ενδεχόμενο μελλοντικής σύμβασης ή η μονομερής, έως και τη σύμβαση, δήλωση βούλησης προς ανάληψη της δεν συνιστούν «δέσμευση» σε αντίθεση με τη δημιουργική νέων όρων, ερμηνεία του προσφεύγοντος, ιδίως δε κατά σαφή και ευχερώς εκ της νυν διακήρυξης, συναγόμενο τρόπο. Άλλωστε, ουδόλως αποκλείεται ο προσφέρων εφόσον αναλάβει και την άλλη σύμβαση ή προ αυτής, να επαυξήσει τη δυναμικότητα του, για εξυπηρέτηση και αυτής και τούτο ενώ στο πλαίσιο της έτερης διαδικασίας όπου μετείχε ο πρώτος παρεμβαίνων με Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ διακήρυξης για σύναψη συμφωνίας-πλαίσιο ..... 2021-02-17, κατά τον όρο 2.4.4.1.Β.δ, υπεύθυνη δήλωση περί διάθεσης μονάδας με δυναμικότητα τουλάχιστον ισόποσης με τον αριθμό των γευμάτων των τμημάτων για τα οποία εκδηλώνεται ενδιαφέρον, υποβάλλεται όσον αφορά το σημείο της υπογραφής της εκτελεστικής σύμβασης και η σχετική δέσμευση αφενός δεν αναλαμβάνεται στη φάση Α και με την αίτηση συμμετοχής, αλλά στη φάση Β' με την προσφορά, αφετέρου δεν αφορούν τον χρόνο της προσφοράς (πολλώ δε μάλλον της αίτησης συμμετοχής), αλλά δέσμευση του οικονομικού φορέα εκ των προτέρων για το περαιτέρω μελλοντικό σημείο της σύναψης όχι της σύμβασης πλαίσιο, αλλά της τυχόν εκτελεστικής σύμβασης. Αντιστοίχως, ο όρος 2.4.2.3 της ίδιας διακήρυξης

ορίζει ότι «Κατά την προσκόμιση των δικαιολογητικών προς υπογραφή της εκτελεστικής σύμβασης, σύμφωνα με την παράγραφο 5.1 της παρούσας, υποβάλλονται οι απαιτούμενες κατά νόμο άδειες των μονάδων από τις οποίες πρέπει να προκύπτει: α. η παραγωγική τους ικανότητα, και β. η νόμιμη λειτουργία τους.», ο δε όρος 5.1.1 ορίζει ότι «5.1.1. Κατόπιν της σύναψης της συμφωνίας -πλαίσιο σύμφωνα με το άρθρο 3.3 της παρούσας, το έργο θα χωριστεί σε επιμέρους εκτελεστικές συμβάσεις ανά τμήμα, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής. Η ανάθεση των εκτελεστικών συμβάσεων διενεργείται σύμφωνα με την παρ. 5α του άρθρου 39 του ν. 4412/2016, χωρίς προκήρυξη νέου διαγωνισμού, απευθείας με τον πρώτο κατά σειρά μειοδοσίας συμβαλλόμενο στη συμφωνία πλαίσιο οικονομικό φορέα ανά τμήμα, κατά την ακόλουθη διαδικασία: Η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω της Επικοινωνίας του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ στον πρώτο ανάδοχο, κατά σειρά μειοδοσίας, του κάθε τμήματος, για την υπογραφή της αντίστοιχης εκτελεστικής σύμβασης σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και της συμφωνίας -πλαίσιο. Σε κάθε πρόσκληση κατά τα ανωτέρω περιλαμβάνονται τα ακόλουθα: α) Καθορίζονται οι υφιστάμενες απαιτήσεις σίτισης καθώς και ο χρόνος και τόπος παροχής των υπηρεσιών, β) Καλείται ο πρώτος ανάδοχος, κατά σειρά μειοδοσίας, να υποβάλει στην αναθέτουσα αρχή, το αργότερο μέσα σε δέκα ημέρες από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης: (i) Τα ζητούμενα δικαιολογητικά που αναφέρονται στις παρ. 2.4.4.1.B.(ζ), 2.2.9.2.B.5(β) και 2.4.4.1.B.(η) της παρούσας (ii) επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά της παρ. 3.2. της παρούσας, εκτός αν τα ήδη ευρισκόμενα στα χέρια της αναθέτουσας αρχής εξακολουθούν να ισχύουν. (iii) Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/1986 (ΦΕΚ 75 Α) ότι ο ανάδοχος εξακολουθεί να πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής της παρούσας βάσει της οποίας υπεγράφη η συμφωνία – πλαίσιο. (iv) τα έγγραφα από τα οποία προκύπτει η νόμιμη εκπροσώπησή του, άλλως υπεύθυνη δήλωση ότι δεν έχει επέλθει καμία μεταβολή από τη σύναψη της συμφωνίας – πλαίσιο.». Άλλωστε, ο προσφεύγων επικαλείται ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου της σύμβασης πλαίσιο ένωσης με συμμετοχή του πρώτου παρεμβαίνοντος με 25%, η οποία

ανάδειξη έλαβε χώρα μετά τη νυν προσφορά, ήτοι την 5-7-2021, σε κάθε δε περίπτωση όμως, αφορά τη σύμβαση πλαίσιο και δεν έχει προχωρήσει εισέτι η σύναψη εκτελεστικής σύμβασης, ώστε να προκύψει το σημείο εφεξής δέσμευσης της ένωσης, ο χρόνος της οποίας ως και η σύναψη της, συνιστούν μελλοντικό και άγνωστου χρόνου, σημείο. Περαιτέρω και ασχέτως των ανωτέρω, ο προσφεύγων, καίτοι φέρων το βάρος ορισμένης επίκλησης και απόδειξης των ισχυρισμών του, ουδόλως προσδιορίζει ότι ο νυν πρώτος παρεμβαίνων όντως ανέλαβε συγκεκριμένη δέσμευση περί της συγκεκριμένης νυν προσφερόμενης παραγωγικής μονάδας, στο πλαίσιο της ως άνω ένωσης της άλλης διαδικασίας και ενώ, ουδόλως προκύπτει συγκεκριμένη ήδη κατανομή παραγωγικής δυναμικότητας μεταξύ των μελών της εκεί ένωσης και ενώ ο πρώτος παρεμβαίνων ομοίως προβάλλει τη μη εισέτι κατανομή αναλαμβανόμενης δυναμικότητας και ρόλου στην εκτέλεση εκτελεστικών συμβάσεων, στο πλαίσιο της ως άνω ένωσης. Κατ' αποτέλεσμα και κατ' απόρριψη των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, δεν προκύπτει καν η εισέτι εκ του πρώτου παρεμβαίνοντος και της νυν προσφερόμενης δυναμικότητας του, δέσμευση παραγωγικής δυναμικότητας και μάλιστα, όσον αφορά το νυν χρόνο προσφοράς ή ακόμη και τον μη αφορώντα τη νυν προσφυγή, που βάλλει κατά των σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών και οικονομικών προσφορών, χρόνο της από 16-7-2021 υποβολής των νυν δικαιολογητικών κατακύρωσης. Συνεπώς, το σύνολο των κατά του πρώτου παρεμβαίνοντος ισχυρισμών του προσφεύγοντος είναι απορριπτέοι.

4. Επειδή, όσον αφορά το στρεφόμενο κατά της δεύτερης παρεμβαίνουσας σκέλος της προσφυγής, καταρχάς, η παρεμβαίνουσα δηλώνει στο ΕΕΕΣ της συγκεκριμένη στήριξη σε τρίτους επί συγκεκριμένων τμημάτων, στα οποία δεν περιλαμβάνεται το τμήμα 75 και άρα, δεν τίθεται ζήτημα υπεργολαβίας επί του τμήματος αυτού, αφού δια της μη δήλωσης στήριξης και περί αυτού, η παρεμβαίνουσα επί της οποίας δηλώνει πλήρωση των όρων της διαδικασίας δια των ιδίων των δυνατοτήτων της, ως προς το συγκεκριμένο τμήμα και ενώ άλλωστε, η εξέταση της προσφυγής δεν δύναται να άγει σε έλεγχο επί άσχετων με αυτή τμημάτων, περί των οποίων δεν προβάλλει

αμφισβήτηση ο προσφεύγων, αλλά και δεν μπορεί να προβάλει, αφού δεν μετείχε σε αυτά και επομένως δεν δύναται μετ' εννόμου συμφέροντος και παραδεκτά να προβάλει κάποια αμφισβήτηση. Επιπλέον, ουδόλως ο όρος 2.2.6 έθεσε ως παράμετρο ελέγχου των προηγούμενων συμβάσεων προς πλήρωση προηγούμενης εμπειρίας τους αριθμούς μερίδων, αλλά την αξία των σχετικών προηγούμενων παραδόσεων. Σε κάθε περίπτωση, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε βεβαίωση καλής εκτέλεσης της ... υπέρ του μέλους της ....., οι πόροι και εμπειρία του οποίου προσμετρώνται ούτως ή άλλως υπέρ κάθε τμήματος της προσφοράς, η οποία βεβαίωση αναφέρει ότι «Η προμήθεια και παραγωγή πραγματοποιήθηκε, όπως παρακάτω: α. Το 50% των γευμάτων πραγματοποιήθηκε από την κύρια μονάδα παραγωγής της εταιρείας .... στην περιοχή ....., τα οποία παρασκευάστηκαν με την μέθοδο «cook & serve», ήταν παραγωγής ημέρας και ζεστά σε θερμοκρασία άνω των 63oC. β. Το υπόλοιπο 50% παρασκευάστηκαν και παραδόθηκαν με τις μεθόδους «cook & freeze» και «cook & chill».... Η ποσότητα ατομικών ημερήσιων μερίδων που παραδόθηκαν από την εταιρεία «....» (μέλος με ποσοστό συμμετοχή 50%) για το διάστημα από 09 Μαρ 20 έως 31 Δεκ 20 ανέρχεται σε 1.974.354 μερίδες επί συνόλου 3.980.275 μερίδων που αντιστοιχεί στο 49,6% των παραδοτέων του συγκεκριμένου διαστήματος και η αξία αυτών ανέρχεται στο ποσό ύψους των δώδεκα εκατομμυρίων ογδόντα τριών χιλιάδων, σαράντα οκτώ ευρώ και ενενήντα λεπτών (12.083.048,90 €) χωρίς ΦΠΑ.». Επομένως, κατ' ειδικό τρόπο η βεβαίωση προσδιόρισε τις παραδόσεις αποκλειστικά του ως άνω μέλους της ένωσης και ασχέτως παραδόσεων εκ των άλλων τότε συνεργαζόμενων μετ' αυτού, προσδιορίζει δε και ότι πρώτον, αυτός εκτέλεσε παραδόσεις με μέθοδο cook and serve και μάλιστα συγκεκριμένα ο ίδιος δια της δικής του παραγωγικής μονάδας και δεύτερον, ότι οι μερίδες που ο ίδιος παρέδωσε έχουν συγκεκριμένη ποσότητα, που συγκεκριμένα αντιστοιχεί στην οικεία ως άνω αξία των 12.083.048,90 ευρώ, η οποία είναι και αυτή που αντιστοιχεί στο 49,6% των παραδόσεων της τότε ένωσης, ενώ αβάνισμα ο προσφεύγων επικαλείται ότι οι παραδόσεις της ..... είναι το 49,6% της ως άνω αξίας, η οποία αξία στο σύνολο της ήδη αντιστοιχεί στο 49,6% των παραδόσεων της τότε αναδόχου («....

1.974.354 μερίδες επί συνόλου 3.980.275 μερίδων που αντιστοιχεί στο 49,6% των παραδοτέων του συγκεκριμένου διαστήματος και η αξία αυτών ανέρχεται στο ποσό ύψους των δώδεκα εκατομμυρίων ογδόντα τριών χιλιάδων, σαράντα οκτώ ευρώ και ενενήντα λεπτών (12.083.048,90 €) χωρίς ΦΠΑ», ήτοι η αξία των 1.974.354 μερίδων είναι 12.083.048,90 ευρώ), όπως ορθά δηλώθηκε στον αναλυτικό κατάλογο συμβάσεων ..... η αξία της συγκεκριμένης, υπό 39 στον κατάλογο, οικείας παράδοσης και άρα, συνυπολογίσθηκε στο άθροισμα παραδόσεων του ..... και των προσόντων της δεύτερης παρεμβαίνουσας. Τούτο δε επιρρωνύεται και εκ της δημοσιευθείσας στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ..... 2020-03-06 αρχικής σύμβασης της τότε αναδόχου με μέλος τον ....., εφ' ης εκδόθηκε η παραπάνω βεβαίωση, στο άρ. 7 της οποίας αναφέρεται τιμή άνευ ΦΠΑ κάθε μερίδας 6,12 ευρώ, δηλαδή τιμή που συμπίπτει ακριβώς με τη διαίρεση των 12.083.048,90 ευρώ δια των ρητά προσδιοριζόμενων υπέρ του ..... 1.974.354 μερίδων, με αποτέλεσμα να προκύπτει άνευ ετέρου ότι η αξία των 12.083.048,90 αφορά αποκλειστικά τη συμμετοχή και μόνο του ....., ανεξαρτήτως άλλων τότε συνεργαζόμενων μαζί του οικονομικών φορέων. Επομένως, το σύνολο των κατά της δεύτερης παρεμβαίνουσας ισχυρισμών είναι απορριπτέοι.

5. Επειδή, επομένως, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνουν δε δεκτές οι Παρεμβάσεις.

6. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται τις Παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23-8-2021 και εκδόθηκε στις 1-9-2021.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ**