

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Σεπτεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Αγγελική Πουλοπούλου Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής και  
Πηνελόπη-Νεκταρία Ταμανίδα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19-8-2019 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 1048/20-  
8-2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα \*\*\*\*\* ,  
νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΠΡΟΝΟΙΑΚΩΝ  
ΕΠΙΔΟΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΗΣ» (ΟΠΕΚΑ), νομίμως  
εκπροσωπούμενης.

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία  
\*\*\*\*\* και διακριτικό τίτλο \*\*\*\*\* , 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 της από 9-8-2019 κοινοποιηθείσας σε αυτόν με αρ. 1600/2/8-8-2019  
Απόφασης ΔΣ της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος δι' αυτής κρίθηκε αποδεκτή η  
προσφορά του οικονομικού φορέα \*\*\*\*\* στο τμήμα 27  
ΑΝΑΤ. ΑΤΤΙΚΗ ΔΗΜΟΣ ΡΑΦΗΝΑΣ/ΠΙΚΕΡΜΙΟΥ εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας  
315.549 ευρώ και του οικονομικού φορέα \*\*\*\*\* στα τμήματα

26 (ΑΝΑΤ. ΑΤΤΙΚΗ ΔΗΜΟΣ ΜΑΡΑΘΩΝΑ εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 375.219 ευρώ) και 27, στο πλαίσιο του ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ-ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΖΕΣΤΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΣΕ ΜΑΘΗΤΕΣ ΠΡΩΤΟΒΑΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ ΚΑΤΑ ΤΗ ΣΧΟΛΙΚΗ ΧΡΟΝΙΑ 2019-2020 αθροιστικής εκτιμώμενης αξίας 65.044.161 ευρώ άνευ ΦΠΑ, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. 4/19 και με αρ. πρωτ. 238/Z2/17-5-2019 διακήρυξη, η οποία απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 17-5-2019 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ 19PROC004992172 την 22-5-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α 74959 την 23-5-2019.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016, παράβολο με αρ. 29185731095910150030 ποσού 3.455,00 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»,

2. Επειδή, με την από 19-8-2019 προσφυγή, νομίμως υπογεγραμμένη, ο προσφεύγων που κατέστη αποδεκτός στα οικεία τμήματα πλην όμως κατετάγη τρίτος μειοδότης στο τμήμα 27 μετά τους \*\*\*\*\* και \*\*\*\*\* και δεύτερος μειοδότης στο τμήμα 26 μετά τον \*\*\*\*\*, εμπρόθεσμα και μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της αποδοχής των ανωτέρω, επικαλούμενος όσον αφορά τον \*\*\*\*\* μη απόδειξη της ζητούμενης μέγιστης ημερήσιας παραγωγικής ικανότητας σε μερίδες της μονάδας της και μη νόμιμη λήψη υπόψη το πρώτον προσκομιζόμενων εγγράφων δια διευκρινίσεων και όσον αφορά την \*\*\*\*\* υποβολή ελλιπούς υπεύθυνης δήλωσης και

μη απόδειξη της απαιτούμενης προηγούμενης εμπειρίας, ως και μη ισχύ υποβληθείσας βεβαίωσης εκτέλεσης. Οι ισχυρισμοί δε του πρώτου παρεμβαίνοντος περί έλλειψης εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος ως προς την αμφισβήτηση της αποδοχής της προσφοράς του λόγω παρεμβολής του δεύτερου παρεμβαίνοντος στη μεταξύ τους κατάταξη στο τμήμα 27 είναι απορριπτέοι, αφού ο προσφεύγων έχει στραφεί και κατά του δεύτερου μειοδότη στο οικείο τμήμα, ήτοι του δεύτερου παρεμβαίνοντος και άρα διατηρεί έννομο συμφέρον προς αμφισβήτηση της αποδοχής αμφοτέρων των καταταγέντων παραπάνω από τον ίδιο μειοδοτών. Τούτο δε, επιπλέον του ότι ούτως ή άλλως έχει έννομο συμφέρον προς αύξηση της σειράς κατάταξής του και άρα της δυνατότητάς του να αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος, δια του αποκλεισμού έστω και ενός εκ των συνδιαγωνιζομένων μειοδοτών που κατετάγησαν σε σειρά έκπτωσης παραπάνω από τον ίδιο. Εξάλλου, σε αντίθεση με τα εκ του πρώτου παρεμβαίνοντος επικαλούμενα, ο προσφεύγων ρητά ανέφερε στην προσφυγή του ότι επιδιώκει τον αποκλεισμό των συνδιαγωνιζομένων του, προς βελτίωση της πιθανότητας του να αναδειχθεί ανάδοχος (δεδομένου εξάλλου, ότι δεν έχει λάβει χώρα ακόμη οριστική κατακύρωση και επομένως, σε κάθε περίπτωση, η ανάδειξη του πρώτου παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου δεν αναιρεί ότι κάθε επόμενος μειοδότης ακόμη διατηρεί πιθανότητα ανάδειξής του ως προσωρινού αναδόχου –εφόσον αποκλειστούν οι προηγούμενοι προσωρινοί ανάδοχοι στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης- και άρα, εν συνεχεία και αναδόχου, αν γίνουν δεκτά τα δικά του δικαιολογητικά κατακύρωσής του). Επίσης, απαραδέκτως ο πρώτος παρεμβαίνων προβάλλει έλλειψη εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος, λόγω επικαλούμενης μη κατοχής της απαιτούμενης παραγωγικής δυναμικότητας εκ μέρους του και τούτο διότι δεν είναι δυνατόν επ' ευκαιρίας ελέγχου του παραδεκτού προσφυγής, να λάβει χώρα έλεγχος νομιμότητας της αποδοχής της προσφοράς, ήδη αποδεκτού, σε κάθε περίπτωση προσφεύγοντος ούτε είναι δυνατόν να εξεταστούν ούτως εμμέσως λόγοι αποκλεισμού αποδεκτού προσφεύγοντος, βάσει παρέμβασης – και όχι προσφυγής- ασκούμενης προς απόρριψη της προσφυγής του, ενώ σε κάθε περίπτωση τέτοιοι λόγοι μπορούν να εξεταστούν μόνο στο πλαίσιο

προσφυγής, για την άσκηση της οποίας, ο πρώτος παρεμβαίνων θα αποκτήσει τυχόν έννομο συμφέρον το πρώτον, αν δια της νυν Απόφασης τυχόν αποκλειστεί και επομένως, θα έχει έννομο συμφέρον προς επιδίωξη ματαίωσης του διαγωνισμού δια του αποκλεισμού του συνόλου των αποδεκτών μετεχόντων που απέμειναν. Περαιτέρω, ομοίως απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός του πως το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος να στραφεί κατά του είναι υποθετικό και ενδεχόμενο και ότι τουλάχιστον θα πρέπει να εξεταστούν οι κατά της αποδοχής του λόγοι, μόνο σε περίπτωση αποδοχής των λόγων κατά του δεύτερου παρεμβαίνοντος. Και τούτο, διότι κατά τα ανωτέρω, αφενός ο προσφεύγων διατηρεί αυτοτελές έννομο συμφέρον προς επιδίωξη αποκλεισμού οιοδήποτε εκ των καταταγέντων σε ανώτερη από αυτόν θέση, μειοδοτών, ασχέτως επιμέρους κατατάξεως αυτών και δη προς βελτίωση της δικής του κατάταξης, αφετέρου δεν είναι δυνατόν, στο πλαίσιο της ίδιας προσφυγής κατά ομοίως αποδεκτών μετεχόντων και αυθαιρέτως υπολαμβάνοντας ορισμένους ισχυρισμούς κατά ορισμένων καθ' ων να προηγούνται έναντι άλλων, να εξαρτηθεί η εξέταση των λόγων κατά του ενός από την αποδοχή των λόγων κατά του άλλου (εξάλλου, ακριβώς αντίστοιχα, θα μπορούσε να επικαλεστεί το ίδιο και ο δεύτερος παρεμβαίνων), αφού ούτως ο προσφεύγων θα κατέληγε να απωλέσει την προδικαστική προστασία του, καθώς η εξέταση κάθε σκέλους της προσφυγής θα εξαρτάτο από την αποδοχή του άλλου και ούτως, δεν θα ήταν λογικά δυνατή η εξέταση κανενός εξ αυτών. Σε κάθε περίπτωση, το σύνολο των ισχυρισμών του πρώτου παρεμβαίνοντος κατά του παραδεκτού της προσφυγής είναι απορριπτέοι. Κατά τα λοιπά, αμφότεροι οι παρεμβαίνοντες με τις από 29-9-2018 εμπρόθεσμες παρεμβάσεις τους κατόπιν της από 19-8-2019 κοινοποίησης σε αυτούς της προσφυγής, μετά προφανούς εννόμου συμφέροντος αιτούνται την απόρριψη της προσφυγής κατά το σκέλος που αυτή αφορά έκαστο εξ αυτών. Η δε αναθέτουσα με τις από 30-8-2019 Απόψεις της ομοίως αιτείται την απόρριψη των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Επομένως, η προσφυγή και οι παρεμβάσεις πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής, ήτοι καθ' ο μέρος στρέφεται η προσφυγή κατά της αποδοχής του πρώτου παρεμβαίνοντος και δη περί μη πλήρωσης των απαιτούμενων ως προς την απόδειξη μέγιστης ημερήσιας παραγωγικής δυναμικότητας των διαγωνιζομένων, προκύπτουν τα εξής. Κατά τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης θεσπίζονται κριτήρια επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που προβλέπουν τα εξής «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης Σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) να διαθέτουν εμπειρία επιτυχούς εκτέλεσης συμβάσεων παροχής υπηρεσιών παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων (cook & serve), κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών (2016-2018), ύψους για κάθε έτος, τουλάχιστον ίσο με το 70% της προϋπολογισθείσας αξίας της Σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα από ένα Τμήμα, το 70% της προϋπολογισθείσας αξίας της Σύμβασης, προκύπτει από το άθροισμα της προϋπολογισθείσας αξίας των επιμέρους Τμημάτων. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων και των προσωρινών συμπράξεων, η παραπάνω ελάχιστη προϋπόθεση μπορεί να καλύπτεται αθροιστικά από όλα τα μέλη της ένωσης. β) 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.». Και τούτο διότι δεδομένου πως η προσφορά όταν αφορά περισσότερα τμήματα όπως εν προκειμένω, το ως άνω κριτήριο επιλογής θεσπίζεται αδιαχώριστα και κατ' ενιαίο τρόπο, δηλαδή ανάγεται στο ίδιο αντικείμενο, ήτοι παραγωγική δυναμικότητα η οποία πρέπει να καλύπτει τις παραγωγικές απαιτήσεις του των τμημάτων για τα οποία υπεβλήθη προσφορά και άρα, εφόσον το κριτήριο τυχόν δεν πληρούται ως προς την όλη παραγωγική απαίτηση του συνόλου των τμημάτων της προσφοράς, η προσφορά είναι απορριπτέα για το σύνολο των τμημάτων που αφορά και δεν είναι δυνατόν να διαχωριστεί σε αποδεκτά και μη αποδεκτά τμήματα (εξάλλου, το αντίθετο θα ήταν και αδύνατον, αφού η προσφορά υποβάλλεται ενιαία χωρίς προτεραιότητα ή προτίμηση μεταξύ των τμημάτων από πλευράς προσφερόντων και συνεπώς, η μη πλήρωση για τη συνολική

παραγωγική απαίτηση των τμημάτων της προσφοράς, δεν δύναται να διαχωριστεί σε τμήματα για τα οποία η παραγωγική δυναμικότητα αρκεί ως προς την επιμέρους παραγωγική απαίτηση τους, και άρα διασώζεται, και σε τμήματα, που τίθενται πέραν της αποδεικνυόμενης παραγωγικής δυναμικότητας ούτε υφίσταται οιοδήποτε κριτήριο τέτοιου διαχωρισμού). Κατά τον δε όρο 2.2.9.2 παρ. Β4, που αφορά την απόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής 2.2.6.α και β, απόδειξη που πρέπει να πληρούται ήδη με την προσφορά (κατά τον όρο 2.2.9.2 παρ. Β4 και τον όρο 2.2.9.1, ως και τον όρο 2.4.3) ορίζεται ότι «*Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν με τη Τεχνική τους Προσφορά: α) αναλυτικό κατάλογο, στον οποίο να αναφέρονται οι κυριότερες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων (cook & serve), των τριών (3) τελευταίων 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 παρεχόμενη υπηρεσία και το αντικείμενο της σύμβασης [αναλυτική περιγραφή παρεχόμενων υπηρεσιών, αριθμός παρεχόμενων γευμάτων (συνολικά και ημερησίως), κλπ.], ο αποδέκτης της παρεχόμενης υπηρεσίας, το συμβατικό χρονικό διάστημα εκφρασμένο και σε αριθμό ημερών κατ' έτος, το εκάστοτε συμβατικό ποσό (αξία σύμβασης) και ο προϋπολογισμός του έργου. Τα παραπάνω αποδεικνύονται με 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. Αν από τις προσκομισθείσες βεβαιώσεις, δεν προκύπτουν με σαφήνεια τα παραπάνω, οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να προσκομίσουν τις αντίστοιχες συμβάσεις. Σε κάθε περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή, μπορεί να ζητά από τους οικονομικούς φορείς, οποιοδήποτε έγγραφο κρίνει σκόπιμο, προς απόδειξη των παραπάνω. β) 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), καθώς και την χορήγηση κωδικού αριθμού έγκρισης (IMP) από τον ΕΦΕΤ, για την παραγωγή 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.γ) 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.».

Επομένως, απαιτείτο οπωσδήποτε να υποβληθεί με την προσφορά άδεια εγκατάστασης για την παραγωγή γευμάτων, η οποία επιπροσθέτως έπρεπε καταρχήν να αναφέρει και τον αριθμό μερίδων της ημερήσιας παραγωγικής δυναμικότητας, ήτοι των μερίδων που δύνανται να παραχθούν κατά την άδεια αυτή, ανά ημέρα και τούτο προφανώς, προς έλεγχο περί δυνατότητας κάλυψης της ημερήσιας παραγωγικής απαίτησης για το σύνολο των τμημάτων της προσφοράς εκάστου μετέχοντος. Κατ' εξαίρεση όμως και ειδικώς όσον αφορά την ημερήσια παραγωγική δυναμικότητα, προβλέφθηκε, εφόσον αυτή δεν αναγράφεται ρητώς στην άδεια λειτουργίας εγκατάστασης παραγωγής γευμάτων, να καλυφθεί η οικεία περί ημερήσιας παραγωγικής δυνατότητας απαίτηση με αντίστοιχη υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα. Πάντως, σε κάθε περίπτωση, πρώτον, τόσο κατά τον όρο 2.2.6.β όσο και κατά τον όρο 2.2.9.2 παρ. Β4.β, ρητά ζητείται άδεια που αφορά την παραγωγή γευμάτων, χωρίς ουδόλως να αρκεί τυχόν άδεια για οιαδήποτε άλλη περί τα τρόφιμα ή και τα γεύματα δραστηριότητα, όπως συντήρηση, ψύξη, κατάψυξη, αποθήκευση και διανομή, αφού το σαφέστατα απαιτούμενο, αφορά την παραγωγή των γευμάτων, ως αναγκαίο στοιχείο της άδειας, η οποία με τη σειρά της συνιστά απαραίτητο στοιχείο της τεχνικής προσφοράς, η έλλειψη του οποίου επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς, σύμφωνα με τον όρο 2.4.6 περ. α' και θ' της διακήρυξης, κατά το μη αμφισβητηθέν και άρα δεσμευτικό κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας. Εξάλλου, είναι προφανές ότι κατ' άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016 η οικεία άδεια θα έπρεπε να διατίθεται εκδοθείσα ήδη κατά τον χρόνο υποβολής

της προσφοράς και δη, όχι απλώς να κατέχονται τα τυχόν προσόντα για την κτήση της, αλλά αυτή να έχει εκδοθεί ήδη κατά την προσφορά. Τούτο επιβεβαιώνεται και από τον όρο 2.2.9.2 της διακήρυξης που ορίζει με σαφήνεια ότι «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της Σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του Ν.4412/2016.» και επομένως ρητά προβλέπει ότι οι προϋποθέσεις του άρ. 2.2.6.β μεταξύ άλλων, πρέπει να συντρέχουν ήδη κατά την υποβολή της προσφοράς, άρα θα πρέπει ήδη τότε «να διαθέτουν για την μονάδα παρασκευής των γευμάτων, άδεια λειτουργίας εγκατάστασης παραγωγής γευμάτων», δηλαδή θα πρέπει να υφίσταται ήδη εκδοθείσα άδεια που αδειοδοτεί την παραγωγή γευμάτων. Εξάλλου, και ο όρος 2.2.9.2 παρ. Β4 της διακήρυξης απαίτησε ήδη με την προσφορά να υποβληθεί η «άδεια εργαστηρίου παραγωγής γευμάτων όπου αναγράφεται η μέγιστη ημερήσια παραγωγική ικανότητα των προσφερόντων σε μερίδες» και αν δεν αναγράφει η σε κάθε περίπτωση αναγκαία με την προσφορά, άδεια, τον αριθμό γευμάτων, τότε ειδικώς ως προς το στοιχείο των μερίδων, δύναται να υποβληθεί η περί του αριθμού μερίδων υπεύθυνη δήλωση. Δεύτερον, η υπεύθυνη δήλωση περί καταρχήν παραγωγικής δυναμικότητας έχει την έννοια ότι ο προσφέρων δηλώνει, αναλαμβάνοντας την ευθύνη των δηλουμένων αυτού, ότι είναι αδειοδοτημένος για παραγωγική δραστηριότητα συγκεκριμένου αριθμού μερίδων και όχι ότι παραπέμπει σε άλλα έγγραφα ή δηλώνει τι αναφέρουν τέτοια έγγραφα. Πάντως όμως, σε τέτοια περίπτωση, είναι πρόδηλο ότι τα οικεία έγγραφα αφενός θα πρέπει να έχουν ήδη υποβληθεί με την προσφορά και εξ αυτών να μπορούν να προκύψουν τα δηλούμενα, αφετέρου ότι θα πρέπει να αναφέρουν αυτό ακριβώς που αναφέρει στη δήλωση του ο προσφέρων, αλλιώς η οικεία υπεύθυνη δήλωση δεν έχει την κατά τη διακήρυξη αποδεικτική ισχύ, καθώς είναι ανακριβής, ενώ ούτως ή άλλως, εφόσον τα όποια έγγραφα στα οποία παραπέμπει η δήλωση, δεν αναφέρουν όσα αναφέρει η δήλωση ότι περιλαμβάνουν, ακόμη και αν τυχόν θεωρηθεί τούτο ως ασάφεια και



δη των εγγράφων και κατ' αποτέλεσμα της δήλωσης που παραπέμπει σε αυτά, τότε η τυχόν αποσαφήνιση κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 θα πρέπει να αφορά έγγραφα που ήδη υποβλήθηκαν με την προσφορά και δεν μπορεί να οδηγήσει στην το πρώτον υποβολή νέων αποδείξεων περί της παραγωγικής δυναμικότητας, καθώς αυτές έπρεπε να έχουν υποβληθεί με την προσφορά, αλλά μόνο στην επεξήγηση όσων έχουν ήδη υποβληθεί.

4. Επειδή, ο πρώτος παρεμβαίνων υπέβαλε με την προσφορά του αφενός τη με αρ. πρωτ. 17265/9-11-2012 Απόφαση Κτηνιατρικής Π.Ε. Κορινθίας, η οποία χορηγεί άδεια λειτουργίας μονάδας catering, χωρίς καμία όμως αναφορά σε παραγωγική ικανότητα, αφετέρου, τη με αρ. πρωτ. 281621/60367/9-11-2016 Απόφαση Κτηνιατρικής Π.Ε. Κορινθίας περί χορήγησης άδειας λειτουργίας εγκατάστασης με αδειοδοτούμενο πεδίο δραστηριοτήτων την κατάψυξη, συντήρηση και διανομή έτοιμων γευμάτων, δυναμικότητας 30.000 μονάδων ημερησίως, η οποία, όμως ουδόλως αναφέρει οτιδήποτε περί παραγωγής γευμάτων, που ήταν και το αναγκαίο ζητούμενο των οικείων ως άνω όρων, ενώ οι λοιπές δραστηριότητες περί των οποίων αναφέρεται η δυναμικότητα των 30.000 γευμάτων είναι όλως άσχετες και πάντως δεν καλύπτουν τα ρητά απαιτούμενα από τη διακήρυξη ούτε μπορούν να αναπληρώσουν την έλλειψη αναφοράς σε αδειοδότηση παραγωγής (εξάλλου, ακόμη και η απαίτηση για μέγιστη ικανότητα, αναφέρεται σε «παραγωγική ικανότητα», ήτοι ικανότητα παραγωγής και όχι συντήρησης, κατάψυξης, αποθήκευσης ή διανομής γευμάτων) και δη για τον εκεί αναφερόμενο αριθμό γευμάτων. Άρα, σε καμία περίπτωση από τις ως άνω άδειες δεν προέκυπτε η αδειοδότηση παραγωγής γευμάτων συγκεκριμένης μέγιστης ημερησίας παραγωγικής δυναμικότητας. Επιπλέον, ουδόλως η ως άνω έλλειψη ήταν δυνατόν να αναπληρωθεί δια συνδυασμού και ερμηνείας επί των ως άνω αδειών, αφού αφενός, η διακήρυξη με σαφήνεια καταρχήν απαιτούσε να προκύπτει ρητά η παραγωγική ικανότητα από την άδεια παραγωγής γευμάτων (με την επιφύλαξη υποβολής της οικείας παραδεκτώς αναπληρούσας την οικεία έλλειψη, υπεύθυνης δήλωσης) και όχι δια ερμηνειών

ή συνδυασμού διαφορετικών αδειών, χωρίς καμία πάντως ειδική και συγκεκριμένη προς τούτο αναφορά, αφετέρου, ουδόλως το γεγονός πως ο πρώτος παρεμβαίνων αδειοδοτήθηκε μεν για δραστηριότητα catering, αδειοδοτήθηκε δε για συντήρηση, κατάψυξη και διανομή συγκεκριμένου αριθμού γευμάτων, συνεπάγεται αναγκαία ότι η τυχόν αδειοδοτημένη ικανότητα του για παραγωγή γευμάτων ταυτίζεται με αυτήν που αδειοδοτήθηκε για συντήρηση, κατάψυξη και διανομή. Επομένως, ελλείψει οιασδήποτε κατά τα ζητούμενα στη διακήρυξη αναφοράς στις άδειες του περί παραγωγής συγκεκριμένης παραγωγικής ικανότητας, όφειλε προς αποδοχή της προσφοράς του να υποβάλει την οικεία περί μέγιστης παραγωγικής ικανότητας υπεύθυνη δήλωση. Ο δε πρώτος παρεμβαίνων υπέβαλε με την προσφορά του και την από 4-6-2019 υπεύθυνη δήλωση του με το εξής περιεχόμενο «...Για το χρονικό διάστημα που θα εκτελείται η παρούσα σύμβαση, ο συνολικός ημερήσιος αριθμός μερίδων που είναι δεσμευμένη η εταιρεία \*\*\*\*\* σε άλλες συμβάσεις με το Δημόσιο ή με ιδιώτες, σύμφωνα με την ως άνω Διακήρυξη είναι 1.351 μερίδες και ειδικότερα: 600 μερίδες ημερησίως προς το Αρχηγείο Ελληνικής Αστυνομίας – Γενική Περιφερειακή Αστυνομική Διεύθυνση Πελοποννήσου – Διεύθυνση Αστυνομίας Κορινθίας. 200 μερίδες ημερησίως προς το Μουσικό Σχολείο Τρίπολης. 310 μερίδες ημερησίως προς το Μουσικό Σχολείο Πάτρας 241 μερίδες ημερησίως προς το Μουσικό Σχολείο Περιστερίου. Δεδομένου ότι η εταιρεία \*\*\*\*\* διαθέτει άδεια λειτουργίας εγκατάστασης από το Τμήμα Κτηνιατρικής Κορινθίας (υπ' αριθμόν πρωτ. 281621/60367-09.11.2016) δυνατότητας 30.000 μερίδων ημερησίως, ο αριθμός των υπολειπόμενων μερίδων ανέρχεται στις 28.649 μερίδες.». Επομένως, δια της δήλωσης αυτής ανέφερε τον δεσμευμένο αριθμό γευμάτων της παραγωγικής του δυναμικότητας, αλλά περαιτέρω και την υπολειπόμενη διαφορά, ήτοι την ελεύθερη παραγωγική δυναμικότητα, κατά τα δε ανωτέρω αναφερθέντα. Την ελεύθερη αυτή παραγωγική δυναμικότητα όμως, την προσδιόρισε βάσει της αναφερθείσας με αρ. πρωτ. 281621/60367/9-11-2016 Απόφαση Κτηνιατρικής Π.Ε. Κορινθίας περί χορήγησης άδειας λειτουργίας εγκατάστασης με αδειοδοτούμενο πεδίο δραστηριοτήτων την κατάψυξη,

συντήρηση και διανομή έτοιμων γευμάτων, δυναμικότητας 30.000 μονάδων ημερησίως, η οποία, όμως ουδόλως αναφέρει οτιδήποτε περί παραγωγής γευμάτων, όπως ήδη αναφέρθηκε. Επομένως, στη δήλωση του ο πρώτος παρεμβαίνων υπολόγισε την ελεύθερη παραγωγική του δυναμικότητα βάσει, όχι της κατά δήλωση του έστω, μέγιστης παραγωγικής του δυναμικότητας, αλλά βάσει της όλως άσχετης, δυναμικότητας κατάψυξης, συντήρησης και διανομής. Άρα, ούτως και δια της φράσεως «*Δεδομένου ότι η εταιρεία \*\*\*\*\* διαθέτει άδεια λειτουργίας εγκατάστασης από το Τμήμα Κτηνιατρικής Κορινθίας (υπ' αριθμόν πρωτ. 281621/60367-09.11.2016) δυνατότητας 30.000 μερίδων ημερησίως*», ο πρώτος παρεμβαίνων δεν δήλωσε εν τέλει τη μέγιστη παραγωγική δυναμικότητα του, αλλά ανέφερε τι περιλάμβανε η παραπάνω από 9-11-2016 άδεια του, που όμως δεν αναφέρεται σε παραγωγή. Επομένως, δια της αναφοράς του στη δήλωση του σε «δυνατότητα 30.000 μερίδων ημερησίως», δεν δήλωσε την παραγωγική του δυναμικότητα, αλλά τη δυνατότητα του για συντήρηση, κατάψυξη και διανομή. Απορριπτέοι δε τυγχάνουν οι ισχυρισμοί του πρώτου παρεμβαίνοντος ότι δια της αναφοράς αυτής στην υπεύθυνη δήλωση του και δη της αφαίρεσης από τις 30.000 των δεσμευμένων γευμάτων παραγωγικής δυναμικότητας προς συναγωγή της υπολειπόμενης παραγωγικής δυναμικότητας, προφανώς εννοούσε δια της αναφοράς του σε 30.000 μερίδες, δυνατότητα παραγωγής. Τούτο διότι ο πρώτος παρεμβαίνων δεν αναφέρθηκε απλώς σε «δυνατότητα 30.000 μερίδων ημερησίως», αλλά σε «δυνατότητα» κατά την «*άδεια λειτουργίας... υπ' αριθμόν πρωτ. 281621/60367-9.11.2016*», με αποτέλεσμα να συνάγεται ότι αναφέρθηκε στη δυνατότητα που ανέφερε η άδεια αυτή, άρα δυνατότητα συντήρησης, κατάψυξης και διανομής και όχι παραγωγής, με αποτέλεσμα, η εξ αυτής της δυναμικότητας συναγωγή ελεύθερης παραγωγικής δυναμικότητας κατόπιν αφαίρεσης της δεσμευμένης παραγωγής, να προκύπτει όλως αόριστη (αφού αφαιρούνται μερίδες παραγωγής από μερίδες συντήρησης-κατάψυξης-διανομής, προκειμένου να προκύψουν μερίδες παραγωγής, δηλαδή αφαιρούνται άσχετα μεταξύ τους μεγέθη) και άρα απαράδεκτη και άνευ εν τέλει περιεχομένου δυνάμενου να αξιολογηθεί και να κριθεί ως «υπευθύνως

δηλωθέν». Ακόμη όμως και αν θεωρηθεί ότι εννοούσε δια των ως άνω «δυνατότητα παραγωγής» στο κείμενο της δήλωσης του, τότε και πάλι η δήλωση του αυτή θα ήταν ανακριβής και εσφαλμένη. Και αυτό διότι αναφέρει ως έρεισμα της και ως δημόσιο έγγραφο εκ του οποίου προκύπτουν τα σε αυτή δηλούμενα, ένα έγγραφο αδείας που ουδόλως αναφέρει αυτά που επικαλείται ο πρώτος παρεμβαίνων, ήτοι δυνατότητα παραγωγής. Εξάλλου και σε αντίθεση με όσα αναφέρει ο πρώτος παρεμβαίνων, ουδόλως προκύπτει ότι αυτομάτως κάθε εγκατάσταση που δύναται να εκτελεί συντήρηση, κατάψυξη και διανομή συγκεκριμένου αριθμού γευμάτων, είναι απαραίτητως ικανή κατά νόμο και αδειοδοτημένη για να παράγει τον ίδιο ακριβώς αριθμό γευμάτων (αντίθετα, είναι όλως πιθανό μια εγκατάσταση να δύναται να παράγει περισσότερα ή λιγότερα γεύματα, από όσα δύναται να διαχειριστεί ως προς τη συντήρηση, κατάψυξη και διανομή τους). Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση και υπό κάθε εκδοχή, η ως άνω δήλωση του πρώτου παρεμβαίνοντος δεν μπορούσε να γίνει δεκτή ως πληρούσα τα απαιτούμενα της διακήρυξης και επομένως, ως παρέχουσα απόδειξη για την παραγωγική του δυναμικότητα. Οι δε ισχυρισμοί του πρώτου παρεμβαίνοντος και της αναθέτουσας περί μη ρητής απαίτησης αυτοτελούς δήλωσης για τη μέγιστη παραγωγική δυνατότητα σε σχέση με αυτή περί υπολειπομένης δυναμικότητας, προβάλλονται αλυσιτελώς, αφού το προκείμενο ζήτημα και η έλλειψη της προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος δεν ανάγεται στο ότι απλώς δεν υπέβαλε σε αυτοτελές έγγραφο τη δήλωση του περί μέγιστης παραγωγικής δυναμικότητας, αλλά στο ότι το παραπάνω υποβληθέν έγγραφο δηλώσεως του, εν τέλει δεν ανέφερε καμία μέγιστη «παραγωγική» δυναμικότητα, ενώ ακόμη και αν υποθεθεί ότι ανέφερε τέτοια, η δήλωση, δια της παραπομπής και στήριξης της δηλώσεως, ως και συναγωγής του αριθμού των γευμάτων, στην από 9-11-2016 άδεια και μάλιστα ως απλή παρουσίαση του κατά τον πρώτο παρεμβαίνοντα περιεχομένου της, κατέστη ανακριβής, ελλιπής και απαράδεκτη. Κατ' αποτέλεσμα δε των παραπάνω και αφού, όπως ήδη αναφέρθηκε στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, η διακήρυξη απαίτησε απαραίτητως με την προσφορά να υποβληθεί είτε άδεια λειτουργίας με ειδική αναφορά στη δυνατότητα παραγωγής είτε άδεια λειτουργίας

παραγωγής μαζί με υπεύθυνη δήλωση περί της δυνατότητας παραγωγής, εφόσον αυτή δεν αναφέρεται στην άδεια εγκατάστασης για παραγωγή και δεδομένου ότι εν προκειμένω, ο πρώτος παρεμβαίνων δεν υπέβαλε άδεια λειτουργίας για παραγωγή γευμάτων συγκεκριμένης δυναμικότητας (αλλά άδεια λειτουργίας για παραγωγή χωρίς αναφορά δυναμικότητας και άδεια συγκεκριμένης δυναμικότητας σε άσχετα με το ζητούμενο πεδίο παραγωγής, έτερα περδία δραστηριότητας) και συγχρόνως δεν υπέβαλε ούτε υπεύθυνη δήλωση που σε κάθε περίπτωση ανέφερε, πολλώ δε μάλλον, με σαφή και ακριβή τρόπο τη δυνατότητα παραγωγής του, αλλά δήλωνε τι ανέφερε η περί συντήρησης, κατάψυξης και διανομής άδεια του και αναφέρθηκε στην εκεί «δυνατότητα», άρα όχι στη δυνατότητα παραγωγής, αλλά στη δυνατότητα συντήρησης, κατάψυξης και διανομής, ενώ σε κάθε περίπτωση, η παραπομπή του και δη, η εξ ολοκλήρου στήριξη της δήλωσης του στην τελευταία αυτή, άσχετη με παραγωγική δυναμικότητα άδεια και η εξ αυτής συναγωγή υπολειπομένης «παραγωγικής» δυνατότητας», κατέστησε τη δήλωση αυτή σε κάθε περίπτωση και αν μη τι άλλο ανακριβή και ούτως απαράδεκτη (ακόμη και αν υποθεθεί ότι αναφερόταν σε παραγωγική δυνατότητα και όχι στην κατά την από 9-11-2016 αναφερόμενη δυνατότητα, δηλαδή δυνατότητα συντήρησης, κατάψυξης και διανομής), προκύπτει ότι η αναθέτουσα δεν είχε κατά νόμο δυνατότητα κλήσης του πρώτου παρεμβαίνοντος να θεραπεύσει τα ανωτέρω δια διευκρινίσεων.

5. Επειδή, όμως, και παρά τα αναφερθέντα στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, η αναθέτουσα περαιτέρω, με το αριθ. πρωτ. 09-44867/26-07-2019 έγγραφό της, ζήτησε από τον πρώτο παρεμβαίνοντα τη συμπλήρωση – αποσαφήνιση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν.4412/2016 της Προσφοράς του και συγκεκριμένα: «[...] Προκειμένου να ολοκληρωθεί η αξιολόγηση της α/α ΕΣΗΔΗΣ 138728 Προσφοράς σας, στο πλαίσιο του σχετικού διαγωνισμού και επειδή από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά (η αριθ. πρωτ. 17265/09-11-2012 άδεια λειτουργίας μονάδας Catering, η αριθ. πρωτ. 10761/25-7-2016 πλήρης έγκριση εγκατάστασης παραγωγής μαγειρεμένων

φαγητών (catering) και IMP 498 και η από 4/6/2019 υπεύθυνη δήλωσή σας), δεν προκύπτει με σαφήνεια η δυναμικότητα της μονάδας Catering, καθώς η ετέρα προσκομισθείσα άδεια με αριθ. πρωτ. 281621/60367/09-11-2016, αφορά σε άδεια λειτουργίας εγκατάστασης για την κατάψυξη, συντήρηση και διανομή ετοιμών γευμάτων και όχι σε εγκατάσταση Catering, παρακαλούμε όπως, σε αποκλειστική προθεσμία επτά (7) ημερών, διευκρινίστε προς την Επιτροπή και συμπληρώσετε τα ήδη υποβληθέντα δικαιολογητικά, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού χώρου του διαγωνισμού, με οποιοδήποτε έγγραφο από το οποίο να προκύπτει σαφώς, η ημερήσια δυναμικότητα της εγκατάστασης Catering της επιχείρησής σας.[...]». Σε απάντηση του παραπάνω εγγράφου της Επιτροπής, ο πρώτος παρεμβαίνων υπέβαλε την 1/8/2019, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού χώρου του διαγωνισμού αναφέροντας τη με αριθ. πρωτ. 17265/09-11-2012 άδεια λειτουργίας μονάδας Catering, της Δ/σης Αγροτικής Οικονομίας & Κτηνιατρικής Π.Ε. Κορινθίας, ως «ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ ΣΤΟ ΟΡΘΟ», με στοιχεία εγγράφου αρ. Πρωτ.: 17265/09/11/2012 και ημερομηνία ανάρτησης στο Πρόγραμμα ΔΙΑΥΓΕΙΑ την 30-7-2019, στο οποίο νέο έγγραφο προστέθηκε εδάφιο σύμφωνα με το οποίο η μονάδα Catering της επιχείρησης \*\*\*\*\* είναι δυναμικότητας 30.000 γευμάτων ημερησίως και τη με Αρ. Πρωτ.: 210499/39844/30-07-2019 βεβαίωση της αρμόδιας Υπηρεσίας σύμφωνα με την οποία αναφέρθηκε ότι «[...] η μονάδα Catering για την παραγωγή γευμάτων, που έχει αδειοδοτηθεί από την υπηρεσία μας με την υπ' αριθμό 17265/09-11-2012 απόφαση του Περιφερειάρχη Πελοποννήσου και στην οποία έχει χορηγηθεί από τον ΕΦΕΤ, με την 10761/25-07-2016 απόφαση ο Κωδικός Αριθμός Έγκρισης IMP 498, η δυναμικότητα της μονάδας μπορεί να ανέλθει στις 30000 μερίδες ημερησίως [...]». Επομένως και σε κάθε περίπτωση, πρόκειται για ένα το πρώτον αδειοδοτούν συγκεκριμένη παραγωγική δυναμικότητα έγγραφο, το οποίο το πρώτον υποβλήθηκε, αλλά και εκδόθηκε μετά την υποβολή της προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος, ήτοι μετά την 4-6-2019. Τούτο διότι όπως συνάγεται από τη διάταξη του άρθρου 18 παρ. 4 του ν. 2690/1999, και σύμφωνα με τις αρχές του κράτους δικαίου και τη διοικητική

πρακτική, η διόρθωση εσφαλμένης διοικητικής πράξεως περιορίζεται στην απάλειψη γραφικών ή λογιστικών σφαλμάτων (πρβλ. ΣΤΕ 2137/2003, σκ. 6, 382/1988 κ. ά.). Αποκλείεται δε η μεταβολή και η προσθήκη νέων στοιχείων στη διοικητική πράξη με τον τύπο της διόρθωσης σφαλμάτων, γιατί τούτο συνιστά τροποποίηση της πράξεως, η οποία πρέπει να γίνεται κατά τη νόμιμη διαδικασία. Διαφορετική εκδοχή οδηγεί σε αβεβαιότητα και ανασφάλεια δικαίου, αφού η τροποποίηση με τον τύπο της "διόρθωσης σφαλμάτων", εκτός των άλλων, δημιουργεί σύγχυση, τόσο για το είδος της ρύθμισης, όσο και για το χρόνο έναρξης της ισχύος της (πρβλ. ΣΤΕ 3055/2003 σκ. 6, 2137/2003 σκ.6). Εξάλλου, η έκδοση πράξεως που τροποποιεί προγενέστερη πράξη αναλύεται σε ανάκληση της αρχικής πράξεως και έκδοση νέας με διαφορετικό, ενδεχομένως και αναδρομικό, περιεχόμενο (πρβλ. ΣΤΕ 795/2011 σκ. 3). Η δε το πρώτον αναφορά στο νέο αυτό έγγραφο περί συγκεκριμένης δυναμικότητας δεν συνιστά τυχόν επεξηγηματική προσθήκη επί όσων ήδη αναφέρονταν και αδειοδοτούνταν στο αρχικό έγγραφο, αλλά ένα όλως νέο και αυτοτελές στοιχείο και μάλιστα την κατά τη διακήρυξη και τον επίμαχο όρο 2.2.6.β με κρίσιμη σημασία ως προς την πλήρωση όρου που έπρεπε να πληρούται εξ αρχής, αλλά δεν πληροίτο κατά τα ανωτέρω. Επομένως, το έγγραφο αυτό που ο ο πρώτος παρεμβαίνων υπέβαλε με τις διευκρινίσεις του συνιστά μια νέα διοικητική πράξη που δεν υφίστατο κατά την υποβολή της προσφοράς του και τούτο πέραν του ότι δεν είχε, προφανώς, υποβληθεί με την προσφορά. Άρα, η αρχική και η νέα ως άνω πράξη, ουδόλως συνιστούν το ίδιο και το αυτό έγγραφο, πολλώ δε μάλλον το δεύτερο δεν συνιστά το δια της προσφοράς υποβληθέν πρώτο. Η δε με αρ. πρωτ. 210499/39844 και με ημερομηνία 30-7-2019 Βεβαίωση του Προϊσταμένου Κτηνιατρικής ΠΕ Κορινθίας που ο πρώτος παρεμβαίνων υπέβαλε με την προσφορά του, κατά την οποία η εγκατάσταση που αδειοδοτήθηκε με την εξ αρχής υποβληθείσα με αρ. 17265/9-11-2012 άδεια catering, κατά τα τεχνικά της στοιχεία έχει δυναμικότητα έως 30.000 μερίδων, υπεβλήθη όλως απαραδέκτως, αφού συνιστά και αυτή ένα έγγραφο εκδοθέν μετά τον καταληκτικό χρόνο υποβολής προσφορών και δη με περιεχόμενο που ορίζει το πρώτον ούτως, την κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς

αδειοδότηση του πρώτου παρεμβαίνοντος για παραγωγή του οικείου αριθμού γευμάτων, δεύτερον, διότι ουδόλως προκύπτει η εκ του νόμου δυνατότητα των αρμοδίων προς έκδοση σχετικών αδειών αρχών να αποδίδουν αναδρομική ισχύ στις οικείες άδειες τους και δη επί 7 έτη στο παρελθόν, πολλώ δε μάλλον δεν προκύπτει αρμοδιότητα του προϊσταμένου του οικείου τμήματος δια μιας τέτοιας βεβαίωσης, της οποίας δεν είναι ο εκδότης, αφού εκδότης είναι κατά τα ίδια τα όργανα ο οικείος Περιφερειάρχης (και ασχέτως ότι ούτε προκύπτει πως και ο εκδότης έχει καν τέτοια δυνατότητα) να ορίζει τέτοια αναδρομικότητα και να προσδιορίζει το πρώτον παραγωγικότητα της μονάδας, και το πρώτον να καθορίζει ακόμη και εξυπαρχής και ανεξαρτήτως αναδρομικότητας επιπλέον περιεχόμενο στην οικεία άδεια και ενώ ουδεμία οικεία αναφορά μάλιστα, υφίσταται επί των οικείων διοικητικών πράξεων επί εκ του νόμου προπαρασκευαστικής προς έκδοση ή τροποποίηση τέτοιας άδειας ενέργεια και πράξη και μάλιστα, ενώ η οικεία νομοθεσία προβλέπει σειρά προπαρασκευαστικών ενεργειών και διαδικασιών για την έκδοση τέτοιας άδειας και συγκεκριμένα εξάλλου, η ίδια η τροποποιημένη άδεια, μνημονεύει στο σώμα της ως αιτιολογία του αδειοδοτικού της διατακτικού, τέτοιες προπαρασκευαστικές πράξεις και διαδικασίες, οι οποίες κατέληξαν στην έκδοση της πράξης αυτής και χωρίς να προκύπτει ότι τυχόν επαναλήφθηκαν ή τροποποιήθηκαν προς έκδοση της κατά «ορθή επανάληψη» νέας πράξης. Επομένως, η βεβαίωση με την οποία ο οικείος τμηματάρχης βεβαιώνει την παραγωγική δυναμικότητα της εγκατάστασης, όπως ακριβώς και η ίδια η τροποποιηθείσα άδεια, συνιστούν πράξεις που μεταβάλλουν (και μάλιστα ασχέτως αν τούτο είναι σύνομο κατά την οικεία περί των αδειών παραγωγής γευμάτων νομοθεσία) ουσιωδώς και προσδίδουν νέο περιεχόμενο στα αδειοδοτούμενα υπέρ της εγκατάστασης αυτής, πολλώ δε μάλλον ενώ δεν προκύπτει οτιδήποτε σχετικό από την αρχικώς υποβληθείσα άδεια και ενώ ο τμηματάρχης ουδόλως προκύπτει ότι συνιστά όργανο με εξουσίες τροποποίησης και προσθήκης νέου περιεχομένου σε τέτοιες άδειες, περιεχόμενο που ουδόλως προέκυπτε εκ της οικείας αδείας ως αυτή είχε υποβληθεί με την προσφορά. Σε κάθε όμως περίπτωση και ασχέτως των



ανωτέρω, αφού ακόμη και αυτή η νέα άδεια δεν υφίστατο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και ενώ οι όροι συμμετοχής έπρεπε να ελέγχονται ως προς την πλήρωση τους ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, ακόμη και αν νομίμως τυχόν η νέα πράξη έχει αναδρομική ισχύ και τυχόν από το 2012, η ανυπαρξία της παρέχουσας τέτοια ισχύ πράξης κατά την 4-6-2019, σημαίνει ότι ο πρώτος παρεμβαίνων δεν πληρούσε τους όρους συμμετοχής και δεν κατείχε το οικείο προσόν, ελεγχόμενος κατά τα υφιστάμενα στο χρονικό σημείο κατά την υποβολή της προσφοράς του και τούτο δεν είναι δυνατόν να αρθεί με νέες πράξεις εκδιδόμενες κατόπιν αυτής και κατά την αξιολόγηση, άλλως εξάλλου, θα προέκυπτε ανεπίτρεπτη κατ' άρ. 102 παρ. 3-4 Ν. 4412/2016 δυνατότητα των προσφερόντων να μεταβάλλουν ουσιωδώς την προσφορά τους, να υποβάλλουν το πρώτον τα εξαρχής απαιτούμενα στοιχεία και να πληρούν το πρώτον τα εξαρχής απαιτούμενα προσόντα κατά την αξιολόγηση και όλα τα ανωτέρω εις βλάβη της ίσης μεταχείρισης, της αντικειμενικής αξιολόγησης, της διαφάνειας, της τυπικότητας και της δεσμευτικότητας του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας. Εξάλλου, ακόμη και αν υποθεθεί τυχόν ότι όντως η αρχική πράξη του 2012 εσφαλμένα δεν μνημόνευσε τη δυναμικότητα παραγωγής του πρώτου παρεμβαίνοντος, ο τελευταίος, έχων γνώση και αποδεχόμενος ανεπιφυλάκτως το κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας, όφειλε να γνωρίζει τούτο πριν την υποβολή της προσφοράς του και να μεριμνήσει για τις οικείες διαδικασίες προς έκδοση νέας άδειας, αφού το ελεγχόμενο και αξιολογούμενο σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων δεν συνίσταται στην αναζήτηση των δυνατοτήτων των προσφερόντων και του τι θα μπορούσαν αυτοί να κατέχουν και να υποβάλουν, αλλά τι όντως κατέχουν και υποβάλλουν με την προσφορά τους και κατά τον τότε κρίσιμο χρόνο. Περαιτέρω, το εν προκειμένω ελλείπον στοιχείο από την αρχική πράξη, συνίστατο στο ότι αυτή αδειοδοτούσε εν γένει παραγωγή, αλλά όχι συγκεκριμένη παραγωγική δυναμικότητα, στοιχείο που αν υπήρχε εξαρχής, δεν θα απαιτείτο καν υπεύθυνη δήλωση. Επομένως, η το πρώτον δια διευκρινίσεων προσκόμιση της συνιστά ουσιώδη μεταβολή της προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος, αφού δια νέου εγγράφου που ούτε προσκομίστηκε με την

προσφορά ούτε καν υπήρχε κατά τον χρόνο αυτής, αποπειράθηκε να καλύψει με διαφορετικό πλέον τρόπο τους εξαρχής όρους της διακήρυξης κατά τις εναλλακτικές δυνατότητες που αυτή παρείχε σχετικά με την απόδειξη παραγωγικής δυναμικότητας και τούτο μάλιστα, μεταβάλλοντας ακριβώς το ίδιο έγγραφο που εξαρχής είχε υποβάλει και εκ του οποίου ήταν προφανής η μη αναφορά στην παραγωγική δυναμικότητα, με αποτέλεσμα ο πρώτος παρεμβαίνων, κατά τα αναφερόμενα στην ίδια την παρέμβαση του να αποπειραθεί την κάλυψη της απαίτησης δια υπευθύνου δηλώσεως, η οποία όμως ανέφερε το περιεχόμενο μιας άλλης, από την υποβληθείσα τροποποιημένη με τις διευκρινίσεις του, άδειας που δεν αναφερόταν σε παραγωγική δυναμικότητα. Όλα τα ανωτέρω, ενώ όπως ήδη αναφέρθηκε, ουδόλως προκύπτει ότι αυτομάτως κάθε εγκατάσταση που δύναται να εκτελεί συντήρηση, κατάψυξη και διανομή συγκεκριμένου αριθμού γευμάτων, είναι απαραίτητως ικανή κατά νόμο και αδειοδοτημένη για να παράγει τον ίδιο ακριβώς αριθμό γευμάτων. Επομένως, ουδόλως ήταν εξάλλου και δυνατόν να προκύπτει τυχόν αυτονόητα, προδήλως ή ευχερώς συναγόμενα, εκ του γράμματος και αντικειμένου της αρχικής πράξης και όσα στο περιεχόμενο της αναφέρονταν, η ταυτόχρονη αδειοδότηση, εκτός των άλλων και της παραγωγής 30.000 γευμάτων, άρα η δια της τροποποιητικής πράξης το πρώτον αναφορά σε παραγωγή 30.000 γευμάτων, συνιστά ένα αδειοδοτούμενο, προκύπτον και βεβαιούμενο για πρώτη φορά στοιχείο, η για πρώτη φορά βεβαίωση και αδειοδότηση του οποίου, δεν μπορεί να νοηθεί ότι προέκυπτε εκ της ισχύος της αρχικής από 2012 άδειας παραγωγής ή της από 2016 άδειας συντήρησης-κατάψυξης και διανομής. Εξάλλου, ασχέτως των υπολοίπων, δεν προκύπτει πώς, δεδομένου του γραμματικού περιεχομένου της αρχικώς εξ αυτού υποβληθείσας από 2016 άδειας για συντήρηση, κατάψυξη και διανομή, αλλά και της από 2012 άδειας παραγωγής, η οποία ακόμη και αν υποτεθεί τυχόν ότι ορθώς διορθώθηκε με την ορθή επανάληψη της μετά την υποβολή προσφοράς της, σε καμία πάντως περίπτωση, όπως υφίστατο και σε κάθε περίπτωση κατά το περιεχόμενο που είχε όταν υποβλήθηκε, αυτός συνήγαγε στην από 4-6-2019 υπεύθυνη δήλωση του, ότι η πρώτη εξ αυτών αναφερόταν σε παραγωγική

δυναμικότητα, δηλαδή στοιχείο που ουδόλως υφίστατο στα έγγραφα που εξάλλου, ο ίδιος υπέβαλε με την προσφορά του και δεν ήταν δυνατόν να συναχθεί εξ αυτών. Και δη ενώ η αρχικώς υποβληθείσα από 2011 άδεια catering του, δεν ανέφερε κάποια δυναμικότητα και εξάλλου δεν βάσισε σε αυτήν το συμπέρασμα του περί υπολειπομένου αριθμού γευμάτων παραγωγικής δυναμικότητας στην από 4-6-2019 δήλωση του (αλλά το βάσισε στην ήδη με την προσφορά του υποβληθείσα από 2016 άδεια του, άρα κατά το περιεχόμενο που αυτή είχε όπως την υπέβαλε, περιεχόμενο δηλαδή, χωρίς καμία σχετική αναφορά). Επιπλέον, ακόμη και η εκ του πρώτου παρεμβαίνοντος υποβληθείσα με την προσφορά του από 8-3-2019 βεβαίωση περί των δύο ως άνω αδειών του (του ίδιου Προϊσταμένου που παρείχε και τη δια των διευκρινίσεων υποβληθείσα βεβαίωση) εκδόθηκε πριν την από 30-7-2019 «ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ ΣΤΟ ΟΡΘΟΝ» της από το 2012 άδειας catering, άρα όπως αυτή είχε με το περιεχόμενο που ο παρεμβαίνων την υπέβαλε με την προσφορά του και προφανώς, όχι με αυτό που απέκτησε την 30-7-2019 και τούτο ασχέτως αν η από 30-7-2019 ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ ΣΤΟ ΟΡΘΟΝ είχε αναδρομική ισχύ επί της από 2012 εκδοθείσας πράξης και καταλαμβάνει το περιεχόμενο της ούτε η βεβαίωση αυτή ανέφερε οτιδήποτε περί άλλου και πρόσθετου σε σχέση με την αρχική από 9-11-2012 πράξη, περιεχομένου της αδειάς αυτής και οτιδήποτε σε κάθε περίπτωση, ο πρώτος παρεμβαίνων απειραίθη να αποδείξει δια της δια των διευκρινίσεων του υποβολή της από 30-7-2019 ΕΠΑΝΑΛΗΨΗΣ ΣΤΟ ΟΡΘΟΝ. Ανεξαρτήτως όμως όλων των ανωτέρω, τα έγγραφα που ο πρώτος παρεμβαίνων υπέβαλε με τις διευκρινίσεις του συνιστούν νέα έγγραφα που απαραδέκτως κατ' άρ. 102 παρ. 2-4 Ν. 4412/2016 προσκομίστηκαν προς αντικατάσταση της ελλιπούς και παραπλέμπουσας σε έγγραφο που δεν ανέφερε όσα η ίδια μνημόνευε ότι ανέφερε, δήλωσης και της μη αποδεικνύουσας τα ζητούμενα της διακήρυξης αρχικώς υποβληθείσας άδειας του και προς το πρώτον συμμόρφωση εκ μέρους του με τους όρους της διακήρυξης, ήτοι προς απόδειξη της παραγωγικής δυναμικότητας (που προβλεπόταν να λάβει χώρα είτε με άδεια λειτουργίας που αναφέρει την παραγωγική δυναμικότητα είτε με υπεύθυνη δήλωση που με

σαφήνεια αναφέρει την παραγωγική δυναμικότητα) και άρα ανεξαρτήτως μάλιστα του χρόνου έκδοσης των ως άνω το πρώτον προσκομισθέντων εγγράφων και της ισχύος τους, ούτως ή άλλως δεν θα μπορούσαν να γίνουν αποδεκτά ως το πρώτον υποβληθέντα κατά την αξιολόγηση. Συνεπεία των ανωτέρω, προκύπτει ότι εσφαλμένα η αναθέτουσα δέχθηκε το εκ του πρώτου παρεμβαίνοντος υποβληθέν με τις διευκρινίσεις του έγγραφο, αφού συνιστά έγγραφο που πέραν των άλλων, σε κάθε περίπτωση είναι όλως νέο και διάφορο από το εξαρχής υποβληθέν και επομένως, ακόμη και αν θεωρείτο ότι όντως τροποποίησε και μάλιστα αναδρομικώς το υποβληθέν ή ακόμη και ότι αποτελεί συμπλήρωση ή ακόμη και επεξήγηση του εξαρχής υποβληθέντος, και πάλι δεν αίρει το γεγονός ότι ο πρώτος παρεμβαίνων είχε υποβάλει άδεια από 9-11-2012 που ουδέν περί παραγωγικής δυναμικότητας ανέφερε και υπεύθυνη δήλωση με την προσφορά του, που παρέπεμπε ως έρεισμα της και δη ως δεδομένο εκ του οποίου συνάγει την ελεύθερη δυναμικότητά του, σε άλλη άδεια περί συντήρησης-κατάψυξης και διανομής. Κατ' αποτέλεσμα των παραπάνω, προκύπτει ότι πέραν του ότι η αναθέτουσα παρανόμως ζήτησε από τον πρώτο παρεμβαίνοντα διευκρινίσεις, ενώ όφειλε κατά την αμέσως προηγούμενη σκέψη να τον αποκλείσει άνευ ετέρου, σε κάθε περίπτωση όλως εσφαλμένα αποδέχθηκε τις διευκρινίσεις του και συνεπεία της αποδοχής τους και την προσφορά του. Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος της προσφυγής και η προσβαλλομένη προκύπτει ακυρωτέα καθ' ο μέρος ενέκρινε την προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος και δη είναι ακυρωτέα για καθεμία αυτοτελή και αναφερόμενη σε έκαστη εκ των δύο αμέσως προηγούμενων σκέψεων, βάση.

6. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, που στρέφεται κατά της αποδοχής του δεύτερου παρεμβαίνοντος, προκύπτουν τα ακόλουθα. Με τον πρώτο ισχυρισμό του ο προσφεύγων προβάλλει έλλειψη της υπεύθυνης δήλωσης δέσμευσης και διαθέσιμων μερίδων παραγωγικής δυναμικότητας του δεύτερου παρεμβαίνοντος. Περί του ισχυρισμού αυτού προκύπτουν τα εξής. Ως ως αποδεικτικό μέσο του κριτηρίου επιλογής 2.2.6.β

περί μονάδας παρασκευής γευμάτων, άδεια λειτουργίας εγκατάστασης παραγωγής γευμάτων και κωδικού αριθμού έγκρισης (IMP) από τον ΕΦΕΤ για παραγωγή γευμάτων, τέθηκε κατά τον όρο 2.2.9.2 παρ. Β5.γ και δη ως αναγκαίο στοιχείο της τεχνικής προσφοράς, κατά τους όρους 2.2.9.1 και 2.2.9.2 παρ. Β5, να υποβληθεί μεταξύ άλλων και «γ) *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.*». Τούτο, με πρόδηλο σκοπό και αντικείμενο απόδειξης ότι η μονάδα παραγωγής γευμάτων που πρέπει να διατίθεται από τους μετέχοντες, έχει ελεύθερη προς εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης για την οποία η υποβληθείσα προσφορά, τουλάχιστον ίση με τη ζητούμενη ανά ημέρα παραγωγή, για τα τμήματα της προσφοράς του προσφέροντος, που όσον αφορά τον δεύτερο παρεμβαίνοντα ανέρχεται σε 2.004 (τμήμα 15), 1.069 (τμήμα 26), 899 (τμήμα 27), 7.724 (τμήμα 62), 1.339 (τμήμα 65) και 2.770 (τμήμα 68) γεύματα ημερησίως και αθροιστικά 15.805 γεύματα ημερησίως. Εξάλλου, ρητά ο ως άνω όρος αποδέχεται τη δέσμευση μέρους της παραγωγικής ικανότητας σε άλλες συμβατικές υποχρεώσεις, χωρί να απαιτεί οι μονάδες να είναι αδρανείς και όλως ελεύθερες απαραιτήτως και με ζητούμενο απλώς τον αριθμό των υπολειπόμενων διαθέσιμων μερίδων παραγωγικότητας, ο οποίος θα πρέπει να καλύπτει τα ζητούμενα των τμημάτων για τα οποία υποβάλλεται η προσφορά.δε παρεμβαίνων υπέβαλε δήλωση του νομίμου εκπροσώπου του που αναφέρει ότι «*δηλώνω ότι, κατά το διάστημα που θα εκτελείται η σύμβαση, σε περίπτωση που η υπ' εμού εκπροσωπούμενη εταιρεία κηρυχθεί ανάδοχος, ο δεσμευμένος αριθμός μερίδων που αφορούν σε Ιδιώτες είναι : 24.500/ημέρα και ο υπολειπόμενος αριθμός διαθέσιμης παραγωγικής δυναμικότητας είναι: 44.800 ανά ημέρα.*», ενώ ο τρίτος οικονομικός φορέας που του παρέχει στήριξη υπέβαλε αντίστοιχη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου του που αναφέρει ότι « *δηλώνω ότι: κατά το διάστημα που θα εκτελείται η σύμβαση ο δεσμευμένος αριθμός μερίδων που αφορούν σε Ιδιώτες είναι 4.500/ημέρα και ο υπολειπόμενος αριθμός διαθέσιμης παραγωγικής δυναμικότητας είναι 55.500*

ανά ημέρα.». Εκ των ως άνω δηλώσεων προκύπτει ότι έχει δεσμευθεί ο αναφερόμενος ανά δήλωση αριθμός μερίδων σε συμβάσεις με ιδιώτες και ότι δεν υφίσταται άλλη δέσμευση των δηλουσών επιχειρήσεων. Ουδόλως δε προκύπτει ότι ο δεύτερος παρεμβαίνων και ο τρίτος οικονομικός φορέας επί του οποίου στηρίζονται παρέλειψαν να δηλώσουν τυχόν υφιστάμενες δεσμεύσεις τους με δημόσιους φορείς ούτε εξάλλου, η προσφεύγουσα υποδεικνύει οιαδήποτε τέτοια δέσμευση. Δια μόνης δε της μη αναφοράς σε δεσμεύσεις προς δημόσιους φορείς, κατ' εύλογη κρίση συνάγεται η ανυπαρξία τέτοιας δέσμευσης και όχι η παράλειψη δήλωσης αντιστοίχων δεσμεύσεων, ήτοι η μη αναφορά σε δεσμεύσεις προς δημόσιους φορείς έχει προδήλως την έννοια ότι δεν υπάρχει τέτοια δέσμευση, χωρίς εξάλλου να πρέπει κατά τη λογική και τη διακήρυξη, προκειμένου τούτο, ήτοι η ανυπαρξία τέτοιας δέσμευσης, να γίνει σαφής και αντιληπτή, να έχει δηλωθεί πανηγυρικώς ο μηδενικός και ανύπαρκτος χαρακτήρας της, σε αντίθεση με όσα, άνευ ερείσματος και δη σαφούς επί της διακήρυξης, επικαλείται ο προσφεύγων. Περαιτέρω, μόνη της η ελεύθερη (και δη με σαφήνεια δηλωθείσα ως ελεύθερη και διαθέσιμη) παραγωγική δυναμικότητα του προσφέροντος παρεμβαίνοντος υπερκαλύπτει και δη κατά πολύ, κάθε απαίτηση του συνόλου των τμημάτων της προσφοράς του και άρα και των προκείμενων τμημάτων 26 και 27 και τούτο χωρίς λήψη υπόψη της αντίστοιχης ελεύθερης δυναμικότητας του τρίτου οικονομικού φορέα. Επιπλέον, όσον αφορά την επίκληση από τον προσφεύγοντα εν εξελίξει κατά την προσφορά του δημόσιας σύμβασης για σχολικά γεύματα, ο ίδιος ο προσφεύγων, ως αμφισβητών την οικεία δήλωση του δεύτερου παρεμβαίνοντος φέρει το βάρος απόδειξης του ισχυρισμού του και ουδόλως αποδεικνύει ότι η σύμβαση που αναφέρει θα τελεί σε ισχύ και εκτέλεση κατά τον χρόνο εκτέλεσης της νυν υπό ανάθεση σύμβασης. Εξάλλου, η διακήρυξη δεν απαίτησε να δηλωθούν όλες οι δεσμευμένες μερίδες κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, αλλά αυτές οι δεσμεύσεις που ανάγονται και εκτείνονται «[σ]το χρονικό διάστημα που θα εκτελείται η [υπό ανάθεση] σύμβαση». Επομένως, ο πρώτος ισχυρισμός του δεύτερου λόγου της προσφυγής είναι απορριπτέος.

7. Επειδή, με τον δεύτερο ισχυρισμό του κατά του δεύτερου παρεμβαίνοντος, ο προσφεύγων επικαλείται μη απόδειξη από τον δεύτερο παρεμβαίνοντα της εμπειρίας του καττά τον όρο 2.2.6.α και 2.2.9.2 παρ. Β4.α της διακήρυξης προκύπτουν τα εξής. Κατά τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης θεσπίζονται κριτήρια επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που προβλέπουν τα εξής «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης Σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) να διαθέτουν εμπειρία επιτυχούς εκτέλεσης συμβάσεων παροχής υπηρεσιών παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων (cook & serve), κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών (2016-2018), ύψους για κάθε έτος, τουλάχιστον ίσο με το 70% της προϋπολογισθείσας αξίας της Σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα από ένα Τμήμα, το 70% της προϋπολογισθείσας αξίας της Σύμβασης, προκύπτει από το άθροισμα της προϋπολογισθείσας αξίας των επιμέρους Τμημάτων. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων και των προσωρινών συμπράξεων, η παραπάνω ελάχιστη προϋπόθεση μπορεί να καλύπτεται αθροιστικά από όλα τα μέλη της ένωσης. β) 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.». Άρα, σε κάθε περίπτωση, οι προσφέροντες όφειλαν να κατέχουν εκτελεσθείσες συμβάσεις παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων για καθένα από τα έτη 2016, 2017 και 2018 αξίας άνευ ΦΠΑ ίσης με το 70% της άνευ ΦΠΑ εκτιμώμενης αξίας του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία υπέβαλαν προσφορά. Ο παρεμβαίνων υπέβαλε προσφορά για τα τμήματα 15, 26, 27, 62, 65 και 68, επιμέρους εκτιμώμενης αξίας άνευ ΦΠΑ ευρώ 703.404, 375.219, 315.549, 2.711.124, 469.989, 972.270 αντιστοίχως και αθροιστικά 5.547.555 ευρώ άνευ ΦΠΑ και επομένως, το ως άνω ελάχιστο ανά έτος όριο προηγούμενης εμπειρίας, ανέρχεται σε  $(70\% \times 5547555 =)$  3.883.288,50 ευρώ. Και τούτο διότι δεδομένου πως η προσφορά όταν αφορά περισσότερα τμήματα όπως εν προκειμένω, το ως άνω κριτήριο επιλογής θεσπίζεται αδιαχώριστα και κατ' ενιαίο τρόπο, δηλαδή ανάγεται στο ίδιο αντικείμενο, ήτοι προηγούμενες

σχετικές παραδόσεις, η αξία των οποίων συναρτάται με τη συνολική αξία των τμημάτων για τα οποία υπεβλήθη προσφορά και άρα, εφόσον το κριτήριο τυχόν δεν πληρούται ως προς την όλη αξία του συνόλου των τμημάτων της προσφοράς, η προσφορά είναι απορριπτή για το σύνολο των τμημάτων που αφορά και δεν είναι δυνατόν να διαχωριστεί σε αποδεκτά και μη αποδεκτά τμήματα (εξάλλου, το αντίθετο θα ήταν και αδύνατον, αφού η προσφορά υποβάλλεται ενιαία χωρίς προτεραιότητα ή προτίμηση μεταξύ των τμημάτων από πλευράς προσφερόντων και συνεπώς, η μη πλήρωση για τη συνολική αξία των τμημάτων της προσφοράς, δεν δύναται να διαχωριστεί σε τμήματα για τα οποία η προηγούμενη εμπειρία αρκεί ως προς την επιμέρους αξία τους και άρα διασώζεται και σε τμήματα, που τίθενται πέραν της προηγούμενης αποδεικνυόμενης εμπειρίας ούτε υφίσταται οιοδήποτε κριτήριο τέτοιου διαχωρισμού). Κατά τον δε όρο 2.2.9.2 παρ. Β4 προβλέπεται ότι «*Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν με τη Τεχνική τους Προσφορά: α) αναλυτικό κατάλογο, στον οποίο να αναφέρονται οι κυριότερες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων (cook & serve), των τριών (3) τελευταίων 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 παρεχόμενη υπηρεσία και το αντικείμενο της σύμβασης [αναλυτική περιγραφή παρεχόμενων υπηρεσιών, αριθμός παρεχόμενων γευμάτων (συνολικά και ημερησίως), κλπ.], ο αποδέκτης της παρεχόμενης υπηρεσίας, το συμβατικό χρονικό διάστημα εκφρασμένο και σε αριθμό ημερών κατ' έτος, το εκάστοτε συμβατικό ποσό (αξία σύμβασης) και ο προϋπολογισμός του έργου. Τα παραπάνω αποδεικνύονται με 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. Αν από τις προσκομισθείσες βεβαιώσεις, δεν προκύπτουν με σαφήνεια τα παραπάνω, οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να προσκομίσουν*



τις αντίστοιχες συμβάσεις. Σε κάθε περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή, μπορεί να ζητά από τους οικονομικούς φορείς, οποιοδήποτε έγγραφο κρίνει σκόπιμο, προς απόδειξη των παραπάνω.». Ο παραπάνω όρος τροποποιήθηκε με την 184/2019 Απόφαση Διοικητή ΟΠΕΚΑ ως εξής «4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν με τη Τεχνική τους Προσφορά: α) αναλυτικό κατάλογο, στον οποίο να αναφέρονται οι κυριότερες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων (cook & serve), των τριών (3) τελευταίων 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 αντικείμενου της σύμβασης και της παρεχόμενης υπηρεσίας, ο αποδέκτης της παρεχόμενης υπηρεσίας, το συμβατικό χρονικό διάστημα, το εκάστοτε συμβατικό ποσό (αξία σύμβασης) Τα παραπάνω αποδεικνύονται με 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. Αν από τις προσκομισθείσες βεβαιώσεις, δεν προκύπτουν με σαφήνεια τα παραπάνω, οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να προσκομίσουν τις αντίστοιχες συμβάσεις. Σε κάθε περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή, μπορεί να ζητά από τους οικονομικούς φορείς, οποιοδήποτε έγγραφο κρίνει σκόπιμο, προς απόδειξη των παραπάνω.», ενώ κατά τη με αρ. 256/Ζ2/28-5-2019 διευκρίνιση αναφέρθηκε και ότι «Δηλαδή, η αποδεδειγμένη προηγούμενη επαγγελματική εμπειρία, προς πλήρωση της συγκεκριμένης απαίτησης της παρ. 2.2.6 σημείο α) της Διακήρυξης, αφορά στην παροχή υπηρεσιών παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων στο πλαίσιο της μεθόδου cook & serve. Παρεχόμενες υπηρεσίες που δεν αφορούν στην παραγωγή και διάθεση (cook & serve) ζεστών γευμάτων, δε θα ληφθούν υπόψη.». Επομένως, κατά τα ανωτέρω, το παραπάνω κριτήριο επιλογής θα πρέπει να πληρούται αποκλειστικά με συμβάσεις με αντικείμενο την παραγωγή και διάθεση αποκλειστικά ζεστών γευμάτων προς άμεση ή εντός όλως βραχέως διαστήματος

διάθεση, ενώ συμβάσεις με αντικείμενο την παραγωγή και διανομή κατεψυγμένων γευμάτων (cook and freeze ή cook and chill) ουδόλως λαμβάνονται υπόψη. Περαιτέρω, οι συμβάσεις αυτές, η εκτέλεση και το αντικείμενο τους, ως και η συνάφεια τους με τα απαιτούμενα πρέπει να αποδεικνύονται ήδη με την υποβολή της προσφοράς. Επιπλέον, να μεν καταρχήν απαιτούνται βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης ως μέσο απόδειξης, πλην όμως, σε κάθε περίπτωση, οι προσφέροντες οφείλουν να προσκομίσουν τις οικείες συμβάσεις προς συμπλήρωση του τυχόν ατελούς αποδεικτικά και δη ως προς τα αναλυτικώς ζητούμενα στοιχεία, περιεχομένου τους, ενώ οπωσδήποτε η αναθέτουσα δύναται να λαμβάνει προς τούτο υπόψη και δη ως προς τη συνάφεια των υποβληθέντων ως προς τα ζητούμενα, κάθε διαθέσιμο στοιχείο, εκ της δε δυνατότητας της να ζητά τα οικεία στοιχεία, αυτονόητα προκύπτει και η δυνατότητά της να αναζητά αυτά αυτεπαγγέλτως. Κατά τα ανωτέρω, οι βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, θα πρέπει να εξετάζονται ως προς την πλήρωση των ανωτέρω όρων και δη του ζητούμενου αντικειμένου της προηγούμενης σύμβασης, με το περιεχόμενο της τελευταίας, χωρίς ουδόλως να εμποδίζεται η απόρριψη προσφοράς, σε περίπτωση που η βεβαίωση εκτέλεσης δεν επιβεβαιώνεται ως προς το εκτελεσθέν αντικείμενο από την οικεία σύμβαση, αφού κατά τους όρους της διακήρυξης αποτελούν συνερμηνευόμενα στοιχεία. Κατά τον δε όρο 2.2.8 της διακήρυξης, συμφώνως και με το άρ. 78 Ν. 4412/2016 προκύπτει δυνατότητα των προσφερόντων να στηρίζονται σε ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των οικείων κριτηρίων επιλογής, υπό την επιφύλαξη προφανώς των κατά νόμο οικείων απαιτήσεων, ήτοι της δήλωσης τέτοιας στήριξης στο ΕΕΕΣ του προσφέροντος, της υποβολής ΕΕΕΣ του τρίτου με συμπληρωμένα τα πεδία που τουλάχιστον αφορούν τα συγκεκριμένα κριτήρια επί των οποίων παρέχει τη στήριξή του και την υποβολή, κατά τον όρο 2.2.9.2 παρ. Β9 της διακήρυξης και άρ. 78 παρ. 1 εδ. δ' και άρ. 80 παρ. 1 εδ. γ' Ν. 4412/2016, και της οικείας δέσμευσης του τρίτου προς διάθεση των οικείων πόρων, ζήτημα που πάντως, κατά τον όρο 3.2 της διακήρυξης, αφορά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ελλείψει οιοδήποτε αντίθετου ειδικού όρου της διακήρυξης. Ο δεύτερος παρεμβαίνων προσκόμισε στο αρχείο 25ΟC

της προσφοράς του βεβαιώσεις εκτέλεσης των συμβάσεων του τρίτου οικονομικού φορέα που του παρέχει στήριξη, ενώ σημειωτέον ότι ο ίδιος ο παρεμβαίνων επικαλείται ίδιες παραδόσεις του, στον οικείο κατάλογο με αρ. 24HC, άνευ ΦΠΑ αξίας 3.525.751,51 ευρώ για το 2016, 1.346.760,58 ευρώ για το 2017 και 2.918.075,01 για το 2018, η οποία υπολείπεται του ελαχίστου αποδεκτού κατ' έτος ποσού, σύμφωνα με την αμέσως προηγούμενη σκέψη, 3.883.288,50 ευρώ άνευ ΦΠΑ και επομένως, χρήζει συμπλήρωσης από τον στηρίζοντα τρίτο, κατά ποσό 357.536,99 ευρώ για το 2016, 2.536.527,92 ευρώ για το 2017 και 965.213,49 ευρώ για το 2018. Περαιτέρω, οι βεβαιώσεις που υπεβλήθησαν για τον τρίτο οικονομικό φορέα, η μία από τον αντισυμβαλλόμενο \*\*\*\*\* και η άλλη από τον αντισυμβαλλόμενο \*\*\*\*\*, αναφέρουν ότι ο τρίτος έχει πιστοποιηθεί στις εγκαταστάσεις των ως άνω αντισυμβαλλομένων, μεταξύ άλλων με σειρά προτύπων, στα οποία ανήκει το ISO 22000. Ασχέτως αν τούτο μόνο του δύναται να σημαίνει αυτομάτως, ότι οι βεβαιώσεις αυτές συνεπάγονται απόδειξη πως ο τρίτος παρείχε υπηρεσίες cook and freeze ή cook and chill, επειδή το οικείο πιστοποιητικό του αναφέρει στο πεδίο εφαρμογής του, παραγωγή και διάθεση κρύων και έτοιμων μαγειρεμένων γευμάτων (chilled και frozen), σε κάθε περίπτωση οι ως άνω βεβαιώσεις ουδόλως αναφέρουν ότι τα γεύματα που παρασχέθηκαν ήταν ζεστά, η δε εκ της αναθέτουσας συναγωγή ότι τούτο προκύπτει, όπως ισχυρίζεται δια των Απόψεων της, από το ότι αναφέρουν οι αντίστοιχες βεβαιώσεις ότι ο τρίτος «στις εγκαταστάσεις του [\*\*\*\*\* αντίστοιχα] έχει πιστοποιηθεί με ISO 22000...» και τηρεί και συμμορφώνεται με όλες τις διαδικασίες και απαιτήσεις συγκεκριμένων προτύπων, είναι αυθαίρετη, διότι αφενός εκ των ως άνω αναφορών δεν προκύπτει ότι ο τρίτος παρασκεύαζε ο ίδιος τα γεύματα στις εγκαταστάσεις του αντισυμβαλλομένου, αλλά ενδέχεται να σημαίνει ακόμη και ότι μετέφερε έτοιμα γεύματα στις εγκαταστάσεις αυτές προς διάθεση εκεί, αφετέρου ουδόλως αποκλείεται το σύνολο ή μέρος των γευμάτων που τυχόν παρασκευάζονταν ακόμη και στις εγκαταστάσεις του αντισυμβαλλομένου καταψύχονταν ή ψύχονταν προς μεταγενέστερη διάθεση κατόπιν βραχείας ή μακράς αποθήκευσης. Ουδόλως πάντως αίρεται η ασάφεια των οικείων βεβαιώσεων,

που όπως η διακήρυξη ορίζει θα πρέπει να αρθεί δια των οικείων συμβάσεων, οι οποίες όμως έπρεπε να υποβληθούν ήδη με την προσφορά, αν δεν προέκυπταν τα ζητούμενα με πλήρη σαφήνεια ήδη δια των βεβαιώσεων. Εξάλλου, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του δεύτερου παρεμβαίνοντος, το προκύπτον ζήτημα δεν αφορά τη συμμόρφωση των πεδίων εφαρμογής των πιστοποιήσεων του με τα ζητούμενα από τη διακήρυξη, αλλά η απόδειξη προηγούμενης εμπειρίας παραγωγή και διάθεση ζεστών γευμάτων, ήτοι ότι τα αληθώς παρασχεθέντα γεύματα αφορούσαν μέθοδο cook and serve. Απορριπτέος δε τυγχάνει και ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι εκ των ως άνω βεβαιώσεων προκύπτει ειδική πιστοποίηση του παρεμβαίνοντος επί των εγκαταστάσεων των οικείων αντισυμβαλλομένων, αφενός διότι ουδόλως τούτο προκύπτει εκ των βεβαιώσεων, αφετέρου διότι ο ισχυρισμός είναι και αλυσιτελής, αφού σε κάθε περίπτωση το πεδίο για το οποίο έχει ή δεν έχει πιστοποιηθεί ο παρεμβαίνων ουδόλως συνιστά απόδειξη περί του αν τα αληθώς παρασχεθέντα γεύματα ήταν ζεστά, ενώ εξάλλου το σύνολο των ανωτέρω εκατέρωθεν ισχυρισμών ερείδονται επί υποθετικών βάσεων, και δη επί της υπόθεσης, ότι η αναφορά στα οικεία ISO συνεπάγεται ότι τα παρασχεθέντα γεύματα είχαν τη φύση που συνδέεται με το πεδίο εφαρμογής του οικείου προτύπου, ενώ εξάλλου, η ως άνω συναγωγή δεν ευρίσκει κανένα σαφές έρεισμα στο γράμμα των οικείων βεβαιώσεων. Αλυσιτελώς δε επικαλείται πρόσφατη (από 22-8-2019) βεβαίωση του πιστοποιητή του, περί του περιεχομένου των πιστοποιήσεων του, η οποία μάλιστα δεν επεξηγεί, αλλά επεκτείνει το πεδίο εφαρμογής των ήδη υποβληθέντων και τούτο διότι αφενός δεν υπεβλήθη με την προσφορά ούτε στο πλαίσιο διευκρινίσεων που κατ' άρ. 102 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ζήτησε η αναθέτουσα, χωρίς ευχέρεια του προσφέροντος να τις υποβάλει μόνος του, και τούτο πέραν του ότι, ακόμη και να είχαν ζητηθεί τέτοιες διευκρινίσεις, η λήψη υπόψη της συγκεκριμένης βεβαίωσης του πιστοποιητή θα ήταν μη νόμιμη, αφού δια της υποβληθείσας βεβαίωσης του πιστοποιητή δεν επεξηγείται το πεδίο εφαρμογής ούτε η συνοχή και σύνδεση και ως εκ τούτου δι' αυτού κάλυψη συναφών πεδίων, αλλά προστίθεται νέο αυτοτελές πεδίο που αφορά την όλως διακριτή και αυτοτελή

δραστηριότητα (διεπόμενη από διαφορετικού τύπου οργάνωση επιχείρησης, υποχρεώσεις, όρους αδειοδότησης και λειτουργίας, ως και κανόνες λειτουργίας και ασφαλείας) της παραγωγής ζεστών γευμάτων, ενώ συγχρόνως, όλως αναρμοδίως περιλαμβάνεται και βεβαίωση ότι ο τρίτος οικονομικός φορέας στον οποίο στηρίζεται ο παρεμβαίνων, παρέχει και ζεστά γεύματα στους αντισυμβαλλομένους του \*\*\*\*\* και \*\*\*\*\*. Εξάλλου, η τυχόν βεβαίωση ότι ο οικονομικός φορέας έχει πιστοποιηθεί για την παραγωγή ζεστών γευμάτων στις εγκαταστάσεις των ως άνω αντισυμβαλλομένων, ουδόλως συνεπάγεται ότι ο οικονομικός φορέας όντως παρήγαγε ζεστά γεύματα και δη ότι τα παρασχέθεντα στο πλαίσιο των ως άνω συμβάσεων γεύματα ήταν όλα ζεστά και όντως παρασχέθηκαν στο πλαίσιο υπηρεσίας cook and serve. Αφετέρου διότι ούτως ή άλλως, ακόμη και αν το πεδίο εφαρμογής των ISO που είχαν με την προσφορά καταθεί αφορούσε ζεστά γεύματα, ουδόλως η διακήρυξη αρκέστηκε σε τέτοια έμμεση συναγωγή της παραγωγής ζεστών γευμάτων, αλλά απαίτησε αυτή να προκύπτει με τις βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης και συμπληρωματικά και με τις συμβάσεις που υπ' ευθύνη του υποχρεούτο να υποβάλει κάθε προσφέρων σε περίπτωση μη πλήρους σαφήνειας απόδειξης, των ζητούμενων του κριτηρίου επιλογής 2.2.6.α δια των βεβαιώσεων. Επίσης, ουδόλως η διακήρυξη ζήτησε ή αρκέστηκε στις βεβαιώσεις οιοδήποτε τρίτου, τυχόν γνώστη του αντικειμένου των οικείων συμβάσεων, αλλά ρητά απαίτησε βεβαιώσεις του αποδεκτή, ήτοι του αντισυμβαλλομένου. Άρα, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του δεύτερου παρεμβαίνοντος είναι απορριπτέοι, αφού αφενός, ουδόλως οι πιστοποιήσεις του αποδεικνύουν ότι οι συμβάσεις που εκτέλεσε ο τρίτος οικονομικός του φορέας αφορούσαν κατ' ανάγκη και μάλιστα και καθ' ολοκληρία κατά το σύνολο της αξίας τους, αφετέρου ούτως ή άλλως, η διακήρυξη δεν απαίτησε ούτε αρκέστηκε σε τέτοιο εναλλακτικό μέσο απόδειξης, αλλά ρητά όρισε τα αποδεκτά περί τούτου αποδεικτικά στοιχεία. Ούτως, εν προκειμένω, ουδόλως ο παρεμβαίνων υπέβαλε τις οικείες συμβάσεις, παρότι σε καμία περίπτωση, οι βεβαιώσεις που υπέβαλε δεν αποδεικνύουν με σαφήνεια την παροχή ζεστών γευμάτων όσον αφορά τις οικείες συμβάσεις του τρίτου οικονομικού φορέα που του παρέχει στήριξη. Συνεπώς, εσφαλμένα και σε

αντίθεση με όσα επικαλείται η αναθέτουσα και ο παρεμβαίνων, λήφθηκαν υπόψη και οι επικαλούμενες εκ του παρέχοντος στήριξη στον παρεμβαίνοντα τρίτου οικονομικού φορέα, παραδόσεις υπέρ του παρεμβαίνοντος. Δεδομένου δε ότι κατά τα ανωτέρω, οι παραδόσεις του ίδιου του παρεμβαίνοντος δεν καλύπτουν τα ζητούμενα για κανένα εκ των ετών 2016, 2017 και 2018 και ως εκ τούτου, ουδόλως αποδείχθηκε κατά τα ζητούμενα και τις αποδεικτικές απαιτήσεις της διακήρυξης, το κριτήριο επιλογής του όρου 2.2.6.α και ο όρος 2.2.9.2 παρ. Β4.α. Επομένως, ο δεύτερος ισχυρισμός του δεύτερου λόγου της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός, η δε αποδοχή του και μόνη της αρκεί για τον άνευ ετέρου αποκλεισμό του δεύτερου παρεμβαίνοντος.

8. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο ισχυρισμό της προσφυγής κατά του δεύτερου παρεμβαίνοντος, που αφορά την υπογραφή της βεβαίωσης καλής εκτέλεσης από το \*\*\*\*\*, προκύπτουν τα ακόλουθα. Κατά την από 19-3-2019 βεβαίωση καλής εκτέλεσης από το \*\*\*\*\* όσον αφορά τη δηλούμενη εμπειρία του παρέχοντος στον παρεμβαίνοντα στήριξη τρίτου οικονομικού φορέα, προκύπτει ότι αυτή είναι υπογεγραμμένη από τον Γενικό Διευθυντή και Μέλος του ΔΣ Γεώργιο Σκούρτη. Πλην όμως, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η εξ αυτού επικαλούμενη και εξάλλου δημοσίως διαθέσιμη προς οιονδήποτε στο ΓΕΜΗ, ανακοίνωση καταχωρισθείσα με αρ. πρωτ. 454693/25-1-2018 του οικονομικού φορέα \*\*\*\*\*, κατά το από 25-5-2016 Πρακτικό ΓΣ και από 25-5-2016 Πρακτικό ΔΣ αυτού, που ίσχυε κατά τον χρόνο έκδοσης της ως άνω βεβαίωσης αναφέρει ότι «B) Εκπροσώπηση της εταιρείας: Ανάθεση αρμοδιοτήτων εκπροσώπησης της εταιρείας:1. Το Διοικητικό Συμβούλιο, μετά από σχετική εισήγηση του Προέδρου του και αφού επακολούθησε διαλογική συζήτηση, αποφασίζει ομόφωνα να εκχωρήσει τις κατωτέρω καθοριζόμενες εξουσίες και αρμοδιότητές του καθώς και να ορίσει τον τρόπο με τον οποίο η Εταιρεία θα εκπροσωπείται έναντι κάθε τρίτου, φυσικού ή νομικού προσώπου, του ελληνικού ή αλλοδαπού δημοσίου, των οργάνων και υπηρεσιών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και γενικά οποιασδήποτε αρχής, σύμφωνα με όσα αναφέρονται αναλυτικά στην παρούσα απόφαση.2. Η

εξουσία εκπροσώπησης της Εταιρείας εκχωρείται στα κάτωθι μέλη του Δ.Σ.

α) \*\*\*\*\*, Πρόεδρο του Δ.Σ., β) \*\*\*\*\*, Αντιπρόεδρο του Δ.Σ., γ) \*\*\*\*\*, Διευθύνοντα Σύμβουλο, δ) \*\*\*\*\*, Μέλος του Δ.Σ. και Γενικό Διευθυντή, καθώς και στα κάτωθι στελέχη της Εταιρείας

ι) \*\*\*\*\*, Οικονομικό Διευθυντή, ιι) \*\*\*\*\*, Προϊσταμένη Λογιστηρίου και ιiii) \*\*\*\*\*, Διευθυντή Ανθρώπινων Πόρων, σύμφωνα με τους όρους και προϋποθέσεις που καθορίζονται με την παρούσα απόφαση, αφορά δε τις ακόλουθες πράξεις διαχείρισης της εταιρικής περιουσίας και εκπροσώπησης της εταιρείας, σύμφωνα με τις κατωτέρω διακρίσεις και ποσοτικούς περιορισμούς. Α. Για όλες τις πράξεις διαχείρισης και απαιτούμενης εκπροσώπησης της εταιρείας -συμπεριλαμβανομένης της έκδοσης επιταγών εις διαταγήν προμηθευτών Δημοσίου, Ασφαλιστικών Ταμείων για την είσπραξη και πληρωμή οποιουδήποτε ποσού για λογαριασμό της Εταιρείας και για την υπογραφή συμβάσεων- ανεξαρτήτως του είδους ή του οικονομικού τους αντικειμένου, συμπεριλαμβανομένων των συμβάσεων με Ασφαλιστικά Ταμεία και Οργανισμούς, οι οποίες αφορούν στην εντός της Εταιρείας νοσηλεία ή στη διενέργεια επεμβάσεων και εν γένει ιατρικών πράξεων σε ασφαλισμένους και προστατευόμενα μέλη αυτών - η Εταιρεία εκπροσωπείται, δεσμεύεται και υποχρεούται με από κοινού ενέργεια, ήτοι με την από κοινού υπογραφή, κάτωθι της εταιρικής επωνυμίας, δυο εκ των α) \*\*\*\*\*, Αντιπροέδρου του ΔΣ, β) \*\*\*\*\*, Διευθύνοντος Συμβούλου, και γ) \*\*\*\*\*, Μέλους Δ.Σ. και Γενικού Διευθυντή. Β. Επιπροσθέτως, η Εταιρεία δεσμεύεται και υποχρεούται για πράξεις διαχείρισης ως εξής :

α) Απεριορίστως, ήτοι ανεξαρτήτως ποσού: Με συλλογική ενέργεια, ήτοι από κοινού υπογραφή των α) \*\*\*\*\*, Αντιπροέδρου του Δ.Σ., β) \*\*\*\*\*, Διευθύνοντος Συμβούλου, και γ) \*\*\*\*\*, Μέλους Δ.Σ. β) Έως του ποσού των 500.000,00€: Με από κοινού ενέργεια, ήτοι από κοινού υπογραφή δυο εκ των α) \*\*\*\*\*, Αντιπροέδρου του ΔΣ, β) \*\*\*\*\*, Διευθύνοντος Συμβούλου, γ) \*\*\*\*\*, Μέλους Δ.Σ. και Γενικού Διευθυντή. β) Έως του ποσού των 100.000,00€: Με από κοινού ενέργεια, ήτοι από κοινού

υπογραφή δυο εκ των α) \*\*\*\*\*, Προέδρου του Δ.Σ., β) κα Αρετής Σουβατζόγλου, Αντιπροέδρου του ΔΣ, γ) \*\*\*\*\*, Διευθύνοντας Συμβούλου, δ) \*\*\*\*\*, Μέλους Δ.Σ. και Γενικού Διευθυντή. δ) Έως του ποσού των 50.000,00€: Με από κοινού ενέργεια, ήτοι από κοινού υπογραφή δυο εκ των α) \*\*\*\*\*, Αντιπροέδρου του ΔΣ, β) \*\*\*\*\*, Διευθύνοντας Συμβούλου, γ) κ. Γεωργίου Σκούρτη, Μέλους Δ.Σ. και Γενικού Διευθυντή, δ) \*\*\*\*\*, Οικονομικού Διευθυντή. ε) Έως του ποσού των 10.000,00€: Με από κοινού ενέργεια, ήτοι από κοινού υπογραφή δυο εκ των α) κ. Γεωργίου Σκούρτη, Μέλους Δ.Σ. και Γενικού Διευθυντή, β) \*\*\*\*\*, Οικονομικού Διευθυντή, γ) κας \*\*\*\*\*, Προϊσταμένης Λογιστηρίου. Γ. Για την πρόσληψη, απόλυση και καθορισμό των αποδοχών των υπαλλήλων και των πάσης φύσεως εμμίσθων συνεργατών της Εταιρείας, καθώς και την υπογραφή κάθε σχετικής σύμβασης, εντύπου, αναγγελίας και οποιουδήποτε εγγράφου απαιτείται εφόσον ο μηνιαίος μισθός αυτών δεν υπερβαίνει το ποσό των τριών χιλιάδων ευρώ (3.000,00), η Εταιρεία εκπροσωπείται, δεσμεύεται και υποχρεούται είτε με την από κοινού υπογραφή των κ.κ. \*\*\*\*\*, Διευθύνοντας Συμβούλου και \*\*\*\*\*, Μέλους Δ.Σ. και Γενικού Διευθυντή ή με από κοινού υπογραφή ενός εκ των κ.κ. \*\*\*\*\*, Διευθύνοντας Συμβούλου, και \*\*\*\*\*, Μέλους Δ.Σ. και Γενικού Διευθυντή από κοινού με τον \*\*\*\*\*, Διευθυντή Ανθρωπίνων Πόρων της Εταιρείας. Επίσης το Διοικητικό Συμβούλιο εξουσιοδοτεί τον \*\*\*\*\*, Διευθυντή Ανθρωπίνων Πόρων της Εταιρείας να προβαίνει σε : αναγγελίες πρόσληψης στον Ο.Α.Ε.Δ., χορήγηση βεβαιώσεων προσωπικού, κατάθεση βεβαιώσεων, πιστοποιητικών, αιτήσεων και κάθε είδους εγγράφων σχετικών με την έναρξη λειτουργίας και καθ' οιονδήποτε τρόπο λύση συμβάσεων προς Δημόσιες Υπηρεσίες (Ι.Κ.Α., Ο.Α.Ε.Δ., Υπουργείο Εργασίας, Ασφαλιστικά Ταμεία). Δ. Για την έκδοση Συναλλαγματικών της Εταιρείας, που αφορούν κάλυψη απαιτήσεων από νοσήλια ασθενών/πελατών, υπό τον όρο της αποδοχής από τους ασθενείς/πελάτες και μετά ή άνευ τριτεγγυήσεως, η Εταιρεία δεσμεύεται και εκπροσωπείται ως εξής: -Απεριορίστως, ήτοι ανεξαρτήτως ποσού, με μόνη την υπογραφή του \*\*\*\*\*, Μέλους Δ.Σ. και Γενικού



Διευθυντή –Έως του ποσού των 5.000,00 Ευρώ, με μόνη την υπογραφή του \*\*\*\*\* Οικονομικού Διευθυντή. Ε. Το Διοικητικό Συμβούλιο εξουσιοδοτεί τους \*\*\*\*\* , όπως ενεργώντας έκαστος εξ' αυτών χωριστά, χωρίς τη σύμπραξη άλλου και για τη νόμιμη κατάθεση επιταγών πελατείας της Εταιρείας ανεξαρτήτως ποσού, οπισθογραφούν και καταθέτουν αυτές σε τραπεζικούς λογαριασμούς, τους οποίους διατηρεί η Εταιρεία σε τράπεζες στην Ελλάδα ή στην αλλοδαπή και των οποίων η Εταιρεία είναι αποκλειστική δικαιούχος. ΣΤ. Αποσπάσματα ή αντίγραφα πρακτικών Γενικών Συνελεύσεων ή Διοικητικού Συμβουλίου θα υπογράφονται από τον Πρόεδρο του Δ.Σ. \*\*\*\*\* , την Αντιπρόεδρο του Δ.Σ. κα \*\*\*\*\* και τον Διευθύνοντα Σύμβουλο \*\*\*\*\* , έκαστος εξ' αυτών ενεργών χωριστά χωρίς τη σύμπραξη άλλου.». Το δε δημοσιευμένο στο ΓΕΜΗ με αρ. πρωτ. ανακοίνωσης 1210211/25-7-2018 Καταστατικό της \*\*\*\*\* ως ίσχυε κατά τον χρόνο έκδοσης της παραπάνω βεβαίωσης ορίζει μεταξύ άλλων τα εξής «Άρθρο 11 1. Η εταιρεία διοικείται από το Διοικητικό Συμβούλιο, που αποτελείται από πέντε (5) έως έντεκα (11) μέλη, που προέρχονται από μετόχους ή μη μετόχους, που εκλέγονται από τη Γενική Συνέλευση των μετόχων επί τριετή θητεία. Ποσοστό 1/3 του συνόλου του εκάστοτε αριθμού των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου, πρέπει να είναι ιατροί συνεργαζόμενοι (μέτοχοι ή μη) με την εταιρία. ... Άρθρο 15 1. Το Διοικητικό Συμβούλιο εκλέγει από τα μέλη του και με απόλυτη πλειοψηφία τον Πρόεδρο και ένα ή περισσότερους Διευθύνοντες Συμβούλους. ... 4. Ο Διευθύνων Σύμβουλος μπορεί να διευθύνει γενικά τις εργασίες της Εταιρείας, να προϊσταται του προσωπικού της και να είναι το ανώτατο εκτελεστικό όργανο της, σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στην απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου. ... 6. Η Γενική Διεύθυνση της Εταιρείας μπορεί να ανατίθεται με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου σε φυσικό πρόσωπο, που διαθέτει τα κατά την κρίση του Διοικητικού Συμβουλίου απαιτούμενα προσόντα. Επιτρέπεται να ανατίθενται τα καθήκοντα του Διευθύνοντος Συμβούλου και του Γενικού Διευθυντού σε ένα και το αυτό πρόσωπο. Άρθρο 16 1. Το Διοικητικό Συμβούλιο είναι αρμόδιο να αποφασίζει με επιφύλαξη των άρθρων 10 και 23α του Κ.Ν. 2190/1920 για κάθε θέμα, που ανάγεται στη διαχείριση και διοίκηση της

*Εταιρείας και γενικά τη δραστηριότητα της και να λαμβάνει όλα τα ενδεικνυόμενα μέτρα και αποφάσεις για την πραγματοποίηση του σκοπού της Εταιρείας συμπεριλαμβανόμενης της έκδοσης ομολογιακών δανείων κατ' άρθρο 1 Ν. 3156/2003 και ομολογιακών δανείων σύμφωνα με τα άρθρα 3α και 13 Κ.Ν. 2190/1920. Εξαιρούνται από την αρμοδιότητα του Διοικητικού Συμβουλίου, τα θέματα εκείνα, τα οποία κατά τις διατάξεις του Νόμου ή του παρόντος καταστατικού υπάγονται στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Γενικής Συνέλευσης ή επί των οποίων έχει ήδη αποφανθεί η Γενική Συνέλευση. 2. Ειδικότερα το Διοικητικό Συμβούλιο εκπροσωπεί την Εταιρεία δικαστικά ή εξωδίκως ενώπιον όλων των Δικαστηρίων Ελληνικών και αλλοδαπών κάθε βαθμού και δικαιοδοσίας και κάθε Αρχής. Άρθρο 17 1. Το Διοικητικό Συμβούλιο έχει το δικαίωμα να αναθέτει σε ένα ή περισσότερα μέλη του ή άλλα πρόσωπα την εκπροσώπηση και την ενάσκηση των δικαιωμάτων και εξουσιών σε ό,τι αφορά τα της εταιρείας εν γένει ή σε ορισμένου μόνο είδους πράξεις εκτός από εκείνες που απαιτούν συλλογική ενέργεια του, όπως επίσης να ορίζει το ή τα πρόσωπα τα οποία κάθε φορά θα δίνουν τους όρκους που επιβάλλονται στην Εταιρεία. 2. Η ανάθεση της ασκήσεως δικαιωμάτων και εξουσιών του Διοικητικού Συμβουλίου στους παραπάνω οριζόμενους δεν εμποδίζει το διορισμό και άλλων με την ίδια ή περιορισμένη εντολή ούτε στερεί το Διοικητικό Συμβούλιο από το δικαίωμα να ασκεί τα ίδια δικαιώματα που απονέμονται από το καταστατικό και τον νόμο.».* Επομένως, προβλέπει γενική εκπροσωπευτική και διαχειριστική αρμοδιότητα ασκούμενη καταστατικά από το ΔΣ ενεργούν συλλογικά, με περαιτέρω πρόβλεψη δυνατότητας υποκατάστασης του από επιμέρους μέλη του ή τρίτους συγκεκριμένων δικαιωμάτων και εξουσιών, με ειδική απόφαση του. Περαιτέρω, και μεν προβλέπει τη δυνατότητα ορισμού Γενικού Διευθυντή, πλην όμως ουδόλως καταστατικά απονέμει στο πρόσωπο αυτό συγκεκριμένες εκπροσωπευτικές εξουσίες, με αποτέλεσμα η απόδοση τέτοιων εξουσιών σε εκείνον, να προϋποθέτει την ειδική κατ' άρθ. 17 του Καταστατικού απόφαση του ΔΣ που προαναφέρθηκε, ενώ εξάλλου, ακόμη και όσον αφορά τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, το Καταστατικό απονέμει όλως εσωτερικές διαχειριστικές αρμοδιότητες, εξαρτώμενες προς περαιτέρω εξειδίκευση και προς

προσθήκη σε αυτές και εκπροσωπευτικών αρμοδιοτήτων σε οικεία περί τούτου απόφαση του ΔΣ κατ' άρ. 15 παρ. 4 και άρ. 17 του Καταστατικού. Σημειωτέον δε ότι εν προκειμένω ο υπογράφων την οικεία βεβαίωση γενικός διευθυντής, δεν είναι και Διευθύνων Σύμβουλος, ο οποίος είναι ο \*\*\*\*\*κατά το ως άνω ισχύον κατά τον χρόνο έκδοσης της βεβαίωσης Πρακτικό ανάθεσης εκπροσώπησης. Συνεπώς, εκ των ως άνω προκύπτει ότι ουδόλως το ως άνω πρόσωπο \*\*\*\*\* είχε οιαδήποτε εκπροσωπευτική εξουσιότητα μόνος του, πέραν όσων ανωτέρω ορίζονται και συγκεκριμένα, για την έκδοση συναλλαγματικών, την οπισθογράφιση και κατάθεση επιταγών πελατείας σε τραπεζικούς λογαριασμούς και την υπογραφή αποσπασμάτων ή αντιγράφων πρακτικών ΓΣ και ΔΣ. Άρα, η έκδοση του ως άνω εγγράφου και δι' αυτού δήλωση και δέσμευση ως προς το περιεχόμενο του, του νομικού προσώπου της εταιρείας κείτο εκτός της εκπροσωπευτικής εξουσίας του ως άνω προσώπου μόνου του, χωρίς τη σύμπραξη έτερων ανωτέρω οριζομένων προσώπων. Επομένως, το ως άνω πρόσωπο δεν είχε την κατά νόμο εκπροσωπευτική εξουσία προς έκδοση βεβαίωσης, όπως αυτή που εκ του παρεμβαίνοντος υπεβλήθη, χωρίς τη συνυπογραφή οιαδήποτε εκ των ανωτέρω προσώπων. Η δε έκδοση τέτοιας βεβαίωσης, προς κάθε νόμιμη εξάλλου χρήση, μεταξύ των οποίων προς απόδειξη αναγκαίων προσόντων για ανάληψη δημοσίων συμβάσεων προς τον αποδέκτη της, το περιεχόμενο της οποίας εξάλλου, δεν αφορά απλώς την αναφορά γεγονότων που προκύπτουν από έτερα αναμφισβήτητης ισχύος έγγραφα, αλλά και την εκ μέρους του εκτελέσαντα τη σύμβαση, έντεχνη, ορθή, σύμφωνη με αντίστοιχες πιστοποιήσεις, ομαλή και ποιοτική εκτέλεση των οικείων υπηρεσιών του, ήτοι στοιχεία ποιοτικού χαρακτήρα και ενώ μάλιστα, η διακήρυξη απαιτούσε ρητά τέτοια βεβαίωση, οπωσδήποτε συνιστά ενάσκηση εκπροσωπευτικής προς τους τρίτους εξουσίας. Τούτο δε διότι εκ της βεβαίωσης αυτής, που αποτελεί δήλωση εκ μέρους του νομικού προσώπου του βεβαιούντος, παράγονται έννομες συνέπειες, ευθύνες και δεσμεύσεις ως προς το περιεχόμενο των βεβαιούμενων πληροφοριών, στο πρόσωπο της ίδιας της εταιρίας, ήτοι του οικονομικού φορέα \*\*\*\*\*, τυχόν δε ανακρίβεια αυτής της βεβαίωσης, θεμελιώνει αποζημιωτική

αξίωση του όποιου τυχόν λήπτη και λαμβάνοντα υπόψη αυτή, βάσει αδικοππρακτικής ευθύνης του βεβαιούντος, εφόσον βέβαια οι δηλώσεις αυτές αναχθούν στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα ως δηλώσεις που εκφέρονται για λογαριασμό του τελευταίου. Εξάλλου, η διακήρυξη απαιτήσε βεβαίωση του αντισυμβαλλομένου (*«βεβαίωση-δήλωση του αποδέκτη, σε περίπτωση ιδιωτικού φορέα»*), ήτοι εν προκειμένω του νομικού προσώπου που συμβλήθηκε με τον ως άνω τρίτο οικονομικό φορέα επί του οποίου στηρίζεται ο παρεμβαίνων και ήταν ο λήπτης της οικείας παροχής, και δεν αρκέστηκε στην καθ' οιονδήποτε τρόπο απόδειξη εκτέλεσης των συμβάσεων ούτε σε βεβαίωση οιοδήποτε δυνάμενου να έχει γνώση περί των οικείων πληροφοριών. Επομένως, δια της μη συνυπογραφής της βεβαίωσης αυτής από ένα εκ των ως άνω προσώπων, προκύπτει ότι η δήλωση-βεβαίωση αυτή δεν συνιστά δήλωση-βούληση του αποδέκτη των οικείων υπηρεσιών, ήτοι του \*\*\*\*\*, αλλά απλώς βεβαίωση του Γενικού Διευθυντή, χωρίς αυτή να μπορεί να καταλογιστεί στο νομικό πρόσωπο, που ουδόλως δεσμεύεται και δηλώνει δι' αυτής, αφού κείται πέραν της εκπροσώπησης του και της οικείας προς τούτο αρμοδιότητας των νομιμοποιούμενων προς τούτο, προσώπων. Συνεπώς, ασχέτως του περιεχομένου της οικείας βεβαίωσης, αυτή δεν πληροί τα ζητούμενα εκ της διακήρυξης, αφού δεν συνιστά βεβαίωση του αποδέκτη των οικείων υπηρεσιών, με συνέπεια, να μην είναι δυνατόν να ληφθούν οι οικείες υπηρεσίες υπόψη, στο πλαίσιο του όρου 2.2.6 και 2.2.9.2 Β4.α της διακήρυξης. Άρα, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα λήφθησαν αυτές υπόψη υπέρ της προσφοράς του δεύτερου παρεμβαίνοντος. Περαιτέρω, είναι όλως απορριπτέοι ως αλυσιτελείς οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος περί της υποκατάστασης του αρμοδίου εκπροσωπευτικού οργάνου της ανώνυμης εταιρείας, αφού το προκείμενο ζήτημα δεν είναι ότι η βεβαίωση δεν εκδόθηκε συλλογικά από το ΔΣ της, ήτοι δεν τηρήθηκε ο κανόνας καταρχήν εκπροσώπησης από το ΔΣ, αλλά ότι ο υπογράφων δεν είναι νομίμως υποκατάστατο όργανο και εξουσιοδοτηθείς για την άσκηση της συγκεκριμένης οικείας εξουσίας, δήλωσης όσων περιέχονται στην οικεία βεβαίωση. Όσα όμως αναφέρει, περί του ότι δεν χρειάζεται τήρηση τέτοιων διατυπώσεων δημοσιότητας για την παραχώρηση τέτοιας

εκπροσωπευτικής εξουσίας, ουδέν έρεισμα έχουν στο δίκαιο και είναι όλως αβάσιμα. Αντίθετα, η τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας είναι αυτή που νομιμοποιεί έναντι των τρίτων την οικεία δήλωση και παράγει έναντι κάθε τρίτου δέσμευση του νομικού προσώπου της ανωνύμου εταιρείας. Σε αντίθεση δε με όσα αναφέρει, το άρ. 12 παρ. 1 εδ. γ' Ν. 4548/2018 ορίζει ότι «γ) Ο διορισμός και η για οποιοδήποτε λόγο παύση, με τα στοιχεία ταυτότητας, των προσώπων που: αα) ασκούν τη διαχείριση της εταιρείας, β) έχουν την εξουσία να την εκπροσωπούν από κοινού ή μεμονωμένα». Ούτε προκύπτει πως τυχόν υφίσταται κάποιο ειδικό πληρεξούσιο της εταιρείας προς τον ως άνω γενικό διευθυντή για την έκδοση στο όνομα της τέτοιας βεβαίωσης, σε αντίθεση δε με όσα ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται, ο ίδιος φέρει το τυχόν βάρος επίκλησης και απόδειξης του στοιχείου αυτού, αν όντως υφίσταται, αφού προβάλλεται ως αντίκρουση στον όλως ορισμένο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, ότι εκ των δημοσιευμένων στοιχείων του ΓΕΜΗ και των εξ αυτού κανόνων εκπροσώπησης της συγκεκριμένης εταιρείας, δεν προκύπτει εκπροσωπευτική νομιμοποίηση του υπογράφοντος τη βεβαίωση αυτή, προς ανάληψη οικείας δέσμευσης και έκφραση τέτοιας επαγόμενης έννομες συνέπειες δήλωσης για λογαριασμό και στο όνομα του νομικού προσώπου. Επομένως, όσα σχετικά ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων είναι όλως αόριστα και αναπόδεικτα, αλλά και υποθετικά, αφού ούτε ο ίδιος δεν επικαλείται ότι όντως υπάρχει τέτοια ειδική εξουσιοδότηση. Επιπλέον, απορριπτέος τυγχάνει και ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι ο γενικός διευθυντής ήταν μόνος αρμόδιος να ελέγξει και να αξιολογήσει τις οικείες υπηρεσίες και άρα και να βεβαιώσει και σχετικά και τούτο, διότι το ζήτημα περί του αν είχε όντως εκπροσωπευτική εξουσία και άρα η εκδοθείσα βεβαίωση αφορά και λογίζεται ως δήλωση του αντισυμβαλλομένου του τρίτου οικονομικού φορέα, \*\*\*\*\*, είναι όλως αντικειμενικό και κρίνεται βάσει των δημοσιευθέντων στο ΓΕΜΗ στοιχείων και αποφάσεων της εταιρείας αυτής και δεν εξαρτάται από περιπτώσιολογικά στοιχεία του ανά περίπτωση ιστορικού κάθε εκτελεσθείσας σύμβασης, ενώ εξάλλου σε αντίθετη περίπτωση, θα δύναντο να υποβληθούν και «βεβαιώσεις» απλών υπαλλήλων του \*\*\*\* ή ακόμη και καταναλωτών των οικείων γευμάτων, ενώ πάντως, η διακήρυξη με σαφήνεια

απαιτεί βεβαιώσεις του αποδέκτη, άρα του αντισυμβαλλομένου και όχι οιοδήποτε τρίτου τυχόν έχοντος γνώση περί της εκτέλεσης της σύμβασης. Περαιτέρω, σε αντίθεση με όσα αναφέρει ο παρεμβαίνων, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ελλιπή εν γένει τεχνική δυνατότητα αυτού, αλλά ότι αφαιρουμένων των συμβάσεων με το \*\*\*\*\*, οι εναπομείνουσες παραδόσεις θα αρκούσαν για την κάλυψη του κριτηρίου επιλογής στο πλαίσιο προσφοράς που αφορά τμήματα με λιγότερες μερίδες από αυτές των τμημάτων για τις οποίες όντως υπεβλήθη η προσφορά του παρεμβαίνοντος, ήτοι παραθέτει τα οικεία στοιχεία και μαθηματικούς υπολογισμούς προκειμένου να επεξηγήσει την έλλειψη του παρεμβαίνοντος ως προς την εκπλήρωση του κατά τα ανωτέρω κριτηρίου επιλογής 2.2.6.α. Επιπλέον, απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός της αναθέτουσας ότι η έκδοση της βεβαίωσης δεν συνιστά πράξη διαχείρισης, αφού αποτελεί κατά τα ανωτέρω, πράξη εκπροσώπησης (άρα και εν ευρεία εννοία διαχείρισης), ενώ εξάλλου ουδόλως υποχρεούται η προσφεύγουσα να καταδείξει τον νόμιμο τρόπο εκπροσώπησης για την έκδοση της βεβαίωσης, αλλά απλώς να καταδείξει ότι έλειπε, σε κάθε περίπτωση, η οικεία εξουσία από το υπογράφων πρόσωπο μόνο του, για την έκδοση της βεβαίωσης αυτής. Περαιτέρω, ακόμη και αν ο ισχυρισμός της αναθέτουσας περί του ότι δεν προκύπτει από την ανακοίνωση στο ΓΕΜΗ που υπάγεται η έκδοση της οικείας βεβαίωσης, τούτο δεν σημαίνει ότι η οικεία εξουσία κατέχεται από τον υπογράφωντα γενικό διευθυντή (αφού η όποια προς αυτόν εξουσιοδότηση και εκ μέρους του ανάθεση ρόλου ως υποκατάστατου του ΔΣ οργάνου, απαιτεί ειδική μνεία και προσδιορισμό, καθώς συνιστά την εξαίρεση στην καταρχήν γενική εκπροσωπευτική αρμοδιότητα του ΔΣ), αλλά ανάγεται στη γενική εκπροσωπευτική αρμοδιότητα του ΔΣ ως συλλογικού οργάνου και όχι προφανώς των μελών του ατομικά. Περαιτέρω, κατόπιν δε αφαίρεσης αυτών των συμβάσεων, ως εσφαλμένα ληφθεισών υπόψη, προκύπτει ότι το σύνολο των ληπτέων υπόψη προς πλήρωση του οικείου κριτηρίου επιλογής, παραδόσεις του παρεμβαίνοντος μετ' αυτών του τρίτου οικονομικού φορέα επί του οποίου στηρίζεται, υπολείπονται όσον αφορά το έτος 2017, του κατ' έτος ως άνω ελάχιστου απαιτούμενου ορίου. Συγκεκριμένα, όπως ήδη αναφέρθηκε στη

σκ. 5, ο ίδιος ο παρεμβαίνων επικαλείται ίδιες παραδόσεις του, στον οικείο κατάλογο με αρ. 24HC, άνευ ΦΠΑ αξίας 3.525.751,51 ευρώ για το 2016, 1.346.760,58 ευρώ για το 2017 και 2.918.075,01 για το 2018, η οποία υπολείπεται του ελαχίστου αποδεκτού κατ' έτος ποσού, σύμφωνα με την αμέσως προηγούμενη σκέψη, 3.883.288,50 ευρώ άνευ ΦΠΑ και επομένως, χρήζει συμπλήρωσης από τον στηρίζοντα τρίτο, κατά ποσό 357.536,99 ευρώ για το 2016, 2.536.527,92 ευρώ για το 2017 και 965.213,49 ευρώ για το 2018. Αφαιρουμένων των παραδόσεων στο \*\*\*\*\*, απομένουν παραδόσεις του ως άνω τρίτου, 2.335.035,00 ευρώ για το 2016, 2.435,911 ευρώ για το 2017 και 2.69.672,00 ευρώ για το 2018. Επομένως, όσον αφορά το 2017, η προσφορά του παρεμβαίνοντος αποδεικνύει παραδεκτά παραδόσεις 1.346.760,58 ευρώ για τον ίδιο και 2.435.911 ευρώ για τον τρίτο οικονομικό φορέα και αθροιστικά 3.782.671,58 ευρώ, τα οποία υπολείπονται των 3.883.288,50 ευρώ που απαιτούνταν κατ' έτος για το παραδεκτό της όλης, αδιαχώριστης ως προς την πλήρωση του ως άνω κριτηρίου επιλογής, προσφοράς του. Τα ανωτέρω δε, όλως επιπροσθέτως, σωρευτικά και αυτοτελώς σε σχέση με τον δεύτερο ως άνω, ήδη αποδεκτό ισχυρισμό του προσφεύγοντος, κατά την αποδοχή του οποίου, εν τέλει καθόλου δεν έπρεπε να έχουν ληφθεί υπόψη υπέρ του δεύτερου παρεμβαίνοντος οι συμβάσεις του τρίτου οικονομικού του φορέα ούτε με το \*\*\*\*\* ούτε με το \*\*\*\*\*. Κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτός ο τρίτος ισχυρισμός του δεύτερου λόγου της προσφυγής, αφού ο δεύτερος παρεμβαίνων δεν απέδειξε, όπως κατά τη διακήρυξη απαιτείτο ήδη με την προσφορά, πλήρωση του κριτηρίου επιλογής 2.2.6.α και του όρου 2.2.9.2 παρ. Β4.α και συνεπώς, δια μόνης της ως άνω πλημμέλειας, η προσφορά του ήταν άνευ ετέρου αποκλειστέα, ανεξαρτήτως λοιπών ελλείψεων αυτής. Συνεπεία των ανωτέρω, κατ' αποδοχή του δεύτερου και του τρίτου ισχυρισμού του δεύτερου λόγου της προσφυγής, η αποδοχή εκάστου εκ των οποίων μόνη της αρκεί για τον άνευ ετέρου αποκλεισμό του δεύτερου παρεμβαίνοντος, προκύπτει ότι εσφαλμένα η αναθέτουσα έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος και δη τουλάχιστον στα τμήματα 26 και 27 του διαγωνισμού, επί των οποίων εκτείνεται το έννομο συμφέρον του

προσφεύγοντος.

**9.** Επειδή, κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή κατ' αμφοτέρα τα στρεφόμενα κατά της αποδοχής εκάστου εκ των παρεμβαινόντων, σκέλη της. Να απορριφθούν αμφοτερες οι παρεμβάσεις. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος δέχθηκε την προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος στο τμήμα 27 του διαγωνισμού και του δεύτερου παρεμβαίνοντος στα τμήματα 26 και 27 του διαγωνισμού.

**10.** Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το καταβληθέν παράβολο ποσού 3.455,00 ευρώ.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει τις Παρεμβάσεις.

Ακυρώνει τη με αρ. 1600/2/8-8-2019 Απόφαση ΔΣ της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος στο τμήμα 26 του διαγωνισμού και του δεύτερου παρεμβαίνοντος στα τμήματα 26 και 27 του διαγωνισμού.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 3.455,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10-9-2019 και εκδόθηκε στις 27-9-2019.



**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΑΓΓΕΛΙΚΗ ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ    ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ ΚΩΝ/ΝΟΣ**