

**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, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 19-8-2019 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 1046/19-  
8-2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία  
....., 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 «δευτέρος παρεμβαίνων»).

Με την ως άνω προσφυγή του, 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 απερρίφθη η προσφορά του στα  
τμήματα 6, 10, 14, 22, 63 και 68 (τμήμα 6 ΠΕ ΔΡΑΜΑΣ εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ  
αξίας 377.325 ευρώ, τμήμα 10 ΔΥΤΙΚΟΣ ΤΟΜΕΑΣ ΑΘΗΝΩΝ ΔΗΜΟΙ  
ΑΙΓΑΛΕΩ-ΧΑΙΔΑΡΙΟΥ εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 936.468 ευρώ, τμήμα 14

ΚΕΝΤΡΙΚΟΣ ΤΟΜΕΑΣ ΑΘΗΝΩΝ ΔΗΜΟΣ ΑΘΗΝΑΙΩΝ 2<sup>ο</sup>, 3<sup>ο</sup> ΚΑΙ 4<sup>ο</sup> ΔΙΑΜΕΡΙΣΜΑ εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 2.915.406 ευρώ, τμήμα 22 ΔΥΤΙΚΗ ΑΤΤΙΚΗ ΔΗΜΟΣ ΕΛΕΥΣΙΝΑΣ εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 806.247 ευρώ, τμήμα 63 ΠΕ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ ΔΗΜΟΣ ΝΕΑΠΟΛΗΣ/ΣΥΚΕΩΝ εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 1.649.700 ευρώ και τμήμα 68 ΠΕ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ ΔΗΜΟΣ ΑΜΠΕΛΟΚΗΠΩΝ-ΜΕΝΕΜΕΝΗΣ εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 972.270 ευρώ) και περαιτέρω εγκρίθηκε η προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος στο τμήμα 63 και του δεύτερου παρεμβαίνοντος στο τμήμα 68, 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/Ζ2/17-5-2019 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. 29182122195910140085 ποσού 15.000 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, με την από 19-8-2019 προσφυγή του, ο προσφεύγων που απεκλείσθη από τα οικεία τμήματα εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος βάλλει κατά της μη προσμέτρησης υπέρ του της εμπειρίας του επικαλούμενος

δε όσον αφορά την περί την 96 ΑΔΤΕ εμπειρία του, παράνομη κλήση του για διευκρινίσεις λόγω πληρότητας της προσφοράς του, παράνομη αμφισβήτηση ισχύος δημοσίων εγγράφων και παράβαση του ίσου μέτρου κρίσης, περαιτέρω πλημμελή ερμηνεία των οικείων ιδιωτικών συμφωνητικών ως και παράβαση ίσου μέτρου κρίσης κατά την ερμηνεία τους από την αναθέτουσα, όσον αφορά την εμπειρία του με αντισυμβαλλόμενο την ..... την παράνομη μη λήψη υπόψη των οικείων βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης ως και παράβαση του ίσου μέτρου κρίσης και όσον αφορά το ..... ομοίως παράνομη μη προσμέτρηση της βεβαίωσης καλής εκτέλεσης και παράβαση του ίσου μέτρου κρίσης, αλλά και όσον αφορά την μετά της αναθέτουσας εμπειρία του για το 2018 ισχυρίζεται μη νόμιμη μη λήψη της υπόψη. Περαιτέρω, επικαλείται παράβαση του άρ. 15 παρ. 5 ΚΔΔιαδ, αλλά και επικουρικά ότι έπρεπε τουλάχιστον να γίνει δεκτή η προσφορά του για τα τμήματα όπου η εμπειρία του ήταν επαρκής. Επιπλέον, προβάλλει μεροληψία της αναθέτουσας και πέραν των υπολοίπων, ισχυρίζεται παράνομη αποδοχή των προσφορών των μοναδικών αποδεκτών διαγωνιζομένων στο τμήμα 63, ..... και στο τμήμα 68, ....., επικαλούμενος πλημμέλειες των δικαιολογητικών τους κατά παράβαση του όρου 2.2.9.2 παρ. Β4 της διακήρυξης. Όσον αφορά το σκέλος της προσφυγής του που στρέφεται κατά των ως άνω παρεμβαινόντων προκύπτουν τα ακόλουθα. Αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος έχει έννομο συμφέρον προς προσβολή της αποδοχής άλλων διαγωνιζομένων και δη ακόμη και σε μεταγενέστερα του αποκλεισμού του ιδίου, στάδια της διαδικασίας, επί τω τέλει αποκλεισμού όλων των αποδεκτών καταρχήν μετεχόντων και ματαίωσης του διαγωνισμού, εκτός αν ενδιάμεσως έχει καταστεί οριστικώς αποκλεισθείς, κατάσταση στην οποία περιέρχεται μόνο αν ο αποκλεισμός του επικυρωθεί δια τελεσίδικης δικαστικής απόφασης στο πλαίσιο οριστικής δικαστικής προστασίας (ΣΤΕ ΕΑ 22/2018, σκ. 73), ήτοι αν δεν υποβάλει καθόλου προδικαστική προσφυγή κατά του αποκλεισμού του (Απόφαση ΑΕΠΠ 1011/2018) και ούτως απωλέσει το δικαίωμα άσκησης παραδεκτής αίτησης ακύρωσης ή προσβάλει μόνο την αποδοχή ορισμένων εκ των προσφορών και ούτως δεν είναι δυνατή, ακόμη και κατόπιν αποδοχής της προσφυγής, η ματαίωση του διαγωνισμού ή

αν η τυχόν προσφυγή του απορριφθεί, εν συνεχεία παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης αίτησης ακύρωσης κατ' αυτής ή αν η αίτηση ακύρωσης ασκηθεί και απορριφθεί (Αποφάσεις 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου ΑΕΠΠ 1011, 1093 και 1159/2018, σε συμφωνία με ΣτΕ ΕΑ 349/2017, 22, 106, 144/2018, περαιτέρω δε σύμφωνη και η μεταγενέστερη ΣτΕ 30/2019 αναστέλλουσα την ισχύ της Απόφασης 3<sup>ου</sup> Κλιμακίου ΑΕΠΠ 1094/2018 και εφεξής και Αποφάσεις 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου ΑΕΠΠ 216, 254/2019, 514/2019, κατόπιν της μεταστροφής της νομολογίας του ΣτΕ και δη προς συμμόρφωση με την οικεία ενωσιακή νομολογία, βλ. ΔΕΕ, C-131/16, Archus & Gama [2017] ECLI:EU:C:2017:358, σκ. 59, C-355/13, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich [2016] ECLI:EU:C:2017:358, σκ. 36, και C-689/13 Puligienica Facility Esco SpA [2016] ECLI:EU:C:2016:199, σκ. 27). Τούτο σημαίνει ότι σε περίπτωση αποκλεισθέντος προσφεύγοντος, εφόσον απορριφθεί το σκέλος της προσφυγής του που στρέφεται κατά του αποκλεισμού του, προκύπτει περαιτέρω έννομο συμφέρον του, όπως επιδιώξει τον αποκλεισμό των λοιπών αποδεκτών μετεχόντων ή του μόνου αποδεκτού μετέχοντος σε κάθε τμήμα εκ του οποίου απεκλείσθη και κατά του αποκλεισμού του στο οποίο στρέφεται το οικείο σκέλος της προσφυγής του. Εφόσον όμως η προσφυγή γίνει δεκτή ως προς το σκέλος της που στρέφεται κατά του αποκλεισμού του προσφεύγοντος, είτε εν όλω και άρα με άνευ ετέρου επάνοδο του στον διαγωνισμό είτε ακόμη και εν μέρει, ήτοι δια επαναφοράς του στον διαγωνισμό προς περαιτέρω κλήσης του για διευκρινίσεις, περιπτώσεις όπου σε κάθε περίπτωση ο προσφεύγων παύει να είναι αποκλεισθείς, το έννομο συμφέρον του ως προς την αμφισβήτηση αποδοχής λοιπών μετεχόντων εξαρτάται από την κατάσταση της προσφοράς του σε σχέση με αυτούς, αφού δύναται μετ' εννόμου συμφέροντος να στραφεί μόνο κατά όσων κατετάγησαν παραπάνω από αυτόν σε σειρά μειοδοσίας, αφού μόνο αυτών οι αποδοχή παρεμποδίζει τον ίδιο να καταστεί προσωρινός ανάδοχος, ενώ αν οι ήδη αποδεκτοί ανά τμήμα ή ακόμη και προσωρινοί ανάδοχοι ανά τμήμα της προσφοράς του, κατόπιν επανόδου του στον διαγωνισμό δεν είναι πρώτοι καταταγέντες, τότε δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει την αποδοχή

τους, καθώς η αποδοχή ή απόρριψη της προσφοράς τους ουδόλως επηρεάζει την έννομη θέση του και τη δυνατότητά του να αναλάβει τη σύμβαση (αφού, σε κάθε περίπτωση, δεν θα καταστούν προσωρινοί ανάδοχοι παρά μόνο κατόπιν αποκλεισμού του στο στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης ή ακόμη, σε περίπτωση αποδοχής της προσφυγής επί τω τέλει αναπομπής προς κλήση του για διευκρινίσεις από την αναθέτουσα, μόνο κατόπιν απόρριψης των τελευταίων ή μη παροχής τους, πάντως όμως, μόνο αν αυτός αποκλεισθεί εκ νέου). Στην τελευταία περίπτωση αυτή, ήτοι του αποκλεισμού του νυν προσφεύγοντος σε επόμενο στάδιο, το έννομο συμφέρον του προς αποκλεισμό του μόνου ή των μόνων αποδεκτών μετεχόντων, θα αναβιώσει με την έκδοση της πράξης εκ νέου αποκλεισμού του, όταν και θα δύναται να προβάλει ακόμη προς αποκλεισμό των ανωτέρω, ακόμη και ισχυρισμούς που ήδη προέβαλε κατά το παρόν στάδιο, πλην όμως δεν εξετάστηκαν, λόγω εν τέλει ακύρωσης του αποκλεισμού του. Άρα, το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος προς αποκλεισμό των παρεμβαινόντων, θα κριθεί σε συνάρτηση με την τύχη της προσφυγής του κατά του ίδιου του αποκλεισμού και θα συντρέχει μόνο αν απορριφθεί το σκέλος αυτής δια του οποίου βάλλει κατά του αποκλεισμού του και τούτο, αφού ο προσφεύγων έχει προσφέρει χαμηλότερη προσφορά από αμφοτέρους τους παρεμβαίνοντες στα τμήματα 63 και 68 αντίστοιχα, με αποτέλεσμα η διατήρηση της αποδοχής τους να μην είναι σε θέση να διακινδυνεύσει τη δική του δυνατότητά του να αναλάβει τη σύμβαση και άρα, εφόσον ακυρωθεί ο αποκλεισμός του δεν υφίσταται βλάβη από την αποδοχή αυτών. Ομοίως εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 29-8-2019 πρώτη παρέμβαση κατόπιν της από 19-8-2019 κοινοποίησης της προσφυγής, προς διατήρηση της αποδοχής του, αλλά και αποκλεισμού του προσφεύγοντος στο τμήμα 63, όπου μετείχε και ο πρώτος παρεμβαίνων και δη ως μόνος εν τέλει αποδεκτός διαγωνιζόμενος και εν τέλει προσωρινός ανάδοχος και δη με οικονομική προσφορά υψηλότερη αυτής της προσφεύγουσας (με αποτέλεσμα, η τυχόν επαναφορά της στον διαγωνισμό να διακινδυνεύει ανάδειξη αυτής ως προσωρινού αναδόχου του τμήματος), ο δε πρώτος παρεμβαίνων προβάλλει ότι η προσφυγή είναι απορριπτέα ως

αβάσιμη. Αντιστοίχως εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 29-8-2019 δεύτερη παρέμβαση κατόπιν της ως άνω από 19-8-2019 κοινοποίησης της προσφυγής, ο δε δεύτερος παρεμβαίνων που αιτείται τη διατήρηση της αποδοχής του, αλλά και αποκλεισμού του προσφεύγοντος στο τμήμα 68, όπου μετείχε και ο ίδιος και δη ως μόνος εν τέλει αποδεκτός διαγωνιζόμενος και εν τέλει προσωρινός ανάδοχος και δη με οικονομική προσφορά υψηλότερη αυτής της προσφεύγουσας (με αποτέλεσμα, η τυχόν επαναφορά της στον διαγωνισμό να διακινδυνεύει ανάδειξη αυτής ως προσωρινού αναδόχου του τμήματος), ομοίως επικαλείται το αβάσιμο της προσφυγής. Η δε αναθέτουσα με τις από 30-8-2019 κοινοποιηθείσες στην ΑΕΠΠ, Απόψεις της ομοίως αιτείται την απόρριψη των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Ο προσφεύγων με το από 4-9-2019 υπόμνημά της αντικρούει τις ως άνω πρώτη παρέμβαση και ο πρώτος παρεμβαίνων υποβάλλει το από 4-9-2019 προς υποστήριξη της παρέμβασής του. Επομένως, η προσφυγή και οι παρεμβάσεις πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, 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.». Κατά τον δε όρο 2.2.9.2 παρ. Β4, που αφορά την απόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής 2.2.6.α, 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.». 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.».

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 δε προσφεύγων υπέβαλε προσφορά για τα τμήματα 6, 10, 14, 22, 63 και 68, αντίστοιχης επιμέρους εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 377.325 ευρώ, 936.468 ευρώ, 2.915.406 ευρώ, 806.247 ευρώ, 1.649.700 ευρώ και 972.270 ευρώ και αθροιστικά 7.657.416 ευρώ, με αποτέλεσμα το κριτήριο επιλογής 2.2.6.α να προσδιορίζεται σε  $(0,7 \times 7.657.416 =) 5.360.191,20$  ευρώ κατ' έτος για καθένα από τα έτη 2016, 2017 και 2018 και δη η πλήρωση του ως άνω ορίου απαιτείτο για την αποδοχή της προσφοράς της συνολικά, ήτοι προς



έκαστο αυτής οιοδήποτε επιμέρους τμήμα, ασχέτως της επιμέρους αξίας αυτού, που ήταν αδιάφορη, με μόνο στοιχείο έχον έννομες συνέπειες, ως προς το περὶ της όλης προσφοράς επί κάθε τμήματος διακριτά, κριτήριο επιλογής, να είναι η συνολική αξία των τμημάτων της προσφοράς. 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 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 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). Επομένως, κατά τα ανωτέρω, το παραπάνω κριτήριο επιλογής θα πρέπει να πληρούται αποκλειστικά με συμβάσεις με αντικείμενο την παραγωγή και διάθεση αποκλειστικά ζεστών γευμάτων και ειδικά με τη μέθοδο cook and serve, ήτοι παραγωγής προς άμεση ή εντός όλης βραχείας διαστήματος διάθεση στο κοινό χωρίς ενδιάμεση ψύξη ή κατάψυξη, ενώ συμβάσεις με αντικείμενο την παραγωγή και διανομή κατεψυγμένων ή ψυγμένων γευμάτων (cook and freeze ή cook and chill), ακόμη και αν κατόπιν αναθέρμανσης διανεμήθηκαν τυχόν ζεστά, ουδόλως λαμβάνονται υπόψη ούτε λαμβάνονται υπόψη εν γένει εργασίες και υπηρεσίες σχετικές με τρόφιμα ή γεύματα, όταν δεν συνιστούν αυτή καθαυτή παραγωγή και διάθεση εκ μέρους του προσφέροντος, ζεστών γευμάτων ούτε παραδόσεις και συμβάσεις πώλησης τροφίμων και εν γένει πρώτων υλών που θα χρησιμοποιηθούν προς ανάλωση, περαιτέρω διανομή ή χρήση από την αντισυμβαλλομένη. Εξάλλου, οι

συμβάσεις επί των οποίων ζητείται προηγούμενη εμπειρία, ήτοι παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων και συγκεκριμένα με τη μέθοδο cook and serve, συνίστανται στη δια της χρήσεως εκ του αναδόχου ίδιων πόρων, υποδομών, τεχνικών και υλικών μέσων, ανθρωπίνου δυναμικού υπό την εποπτεία του κατά τις παραγωγικές εργασίες, αλλά και πρώτων υλών που ο ίδιος διαθέτει, εκτέλεση ολοκληρωμένης διαδικασίας προς την παραγωγή ζεστών γευμάτων που περιλαμβάνει την κτήση, αποθήκευση, συντήρηση και μεταφορά στους χώρους παραγωγής γευμάτων των πρώτων υλών, τη μεταποίηση αυτών σε γεύματα με πλήρη εκ του αναδόχου τήρηση των οικείων κανόνων και τη περαιτέρω διάθεση τους ζεστών στο κοινό προς άμεση ανάλωση, ήτοι ανάλωση εντός ευλόγου διαστήματος από την παραγωγή τους, χωρίς ανάγκη ενδιάμεσης κατάψυξης, ψύξης και αναθέρμανσης προς επαναφορά τους σε κατάλληλη για βρώση θερμοκρασία. Και ναι μεν, η ως άνω δραστηριότητα δεν είναι ασύμβατη με την εκτέλεση της σε τυχόν εγκατάσταση και με χρήση εν μέρει και μέσων που παρέχει ο αντισυμβαλλόμενος, πλην όμως σε κάθε περίπτωση, ο ανάδοχος, για να θεωρηθεί ότι παράγει ο ίδιος γεύματα, πράγμα που ήταν και το ζητούμενο, θα πρέπει τουλάχιστον με δικές του πρώτες ύλες και δικό του προσωπικό υπό την εποπτεία και συντονισμό του κατά την παραγωγική δραστηριότητα, να προβαίνει σε κάθε εργασία διαχείρισης της εισφοράς, αποθήκευσης και συντήρησης τροφίμων-πρώτων υλών και περαιτέρω διαχείρισης της κουζίνας, ήτοι της παραγωγικής εγκατάστασης, και κάθε εντός αυτής εμπλεκόμενου στην παραγωγή προσωπικού και μέσων προς την παραγωγή των γευμάτων και το περαιτέρω σερβίρισμα του. Επομένως, στην έννοια αυτή και εν τέλει στα ζητούμενα της διακήρυξης, δεν υπάγονται άλλες δραστηριότητες σχετικές εν γένει με την παραγωγή γευμάτων, όπως πώληση τροφίμων, διάθεση προσωπικού σε αντισυμβαλλόμενο προκειμένου αυτός με τη βοήθεια του προσωπικού αυτού, να παράγει με δική του διαχείριση τα γεύματα, διάθεση προσωπικού προς τραπεζοκομικές εργασίες ή και απευθείας εκτέλεση τραπεζοκομικών εργασιών ούτε παραγωγή γευμάτων προς μη άμεση ή εντός όλως βραχέος διαστήματος ανάλωση ζεστών, είτε με ψύξη είτε με κατάψυξη αυτών (cook and chill και cook and freeze αντίστοιχα). Περαιτέρω,

κατά την ΥΑ 47829/2017, στο άρ. 14 αυτής, ορίζεται το κατά νόμο περιεχόμενο των υπηρεσιών μαζικής εστίασης, στις οποίες υπάγονται (μεταξύ άλλων) και αυτές των υπηρεσιών παραγωγής ζεστών γευμάτων, με ρητή αναφορά σε δραστηριότητες παραλαβής, αποθήκευσης και φύλαξης πρώτων υλών, επεξεργασία, μεριδοποίηση και διατήρηση έτοιμων φαγητών, πλύσεις και απολυμάνσεις σκευών και μέσων, στοιχείο που αποδεικνύει επιπλέον, ότι οι απλή πώληση ή διανομή τροφίμων ή ακατέργαστων τροφών ακόμη και προς άμεση βρώση, όπως και αντίστοιχα η απλή διάθεση προσωπικού σε αντισυμβαλλόμενο προς χρήση εκ μέρους του του προσωπικού αυτού στα μαγειρεία του ή στο σερβίρισμα γευμάτων ουδόλως υπάγονται ούτε καταρχήν στην έννοια της εστίασης ή παραγωγής γευμάτων, πολλώ δε μάλλον στα επιμέρους ειδικότερα απαιτούμενα της προκείμενης διαδικασίας (που δεν αρκούνται απλώς στην εν γένει μαζική εστίαση ή εν γένει παραγωγή γευμάτων κατά τα ανωτέρω). Τα ως άνω δε ήταν πλήρη σαφή, αφού το κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας δεν αρκέστηκε σε εμπειρία σε εργασίες σχετικές με εν γένει παραγωγή γευμάτων ή σε εν γένει εργασίες εστιατορίου ή εν γένει υπηρεσίες σίτισης ούτε σε παραγωγή εν γένει γευμάτων, αλλά ειδικώς απαίτησε παραγωγή ζεστών γευμάτων και διάθεση τους και μάλιστα, προκειμένου αυτό να καταστεί σαφέστερο, παρέπεμψε στην όλως γνωστή κατά την κοινή πείρα, πολλώ δε μάλλον σε ενδιαφερομένους προς συμμετοχή στην προκείμενη διαδικασία, κατ' επάγγελμα απασχολούμενους στην εστίαση, μέθοδο cook and serve. Περαιτέρω, οι απαιτούμενες αυτές κατά τη διακήρυξη συμβάσεις, η εκτέλεση και το αντικείμενο τους, ως και η συνάφεια τους με τα απαιτούμενα πρέπει να αποδεικνύονται ως πραγματικά γεγονότα, 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. Ουδόλως πάντως προκύπτει ότι η τυχόν καταρχήν επάρκεια κατά τη διακήρυξη, βεβαίωσης καλής εκτέλεσης, εφόσον τυχόν αυτή αναφέρει την παραγωγή ζεστών γευμάτων, αποκλείει την αναθέτουσα από την ευχέρεια της να ελέγξει, ακόμη και δια κλήσεως του δηλούντος οικονομικού φορέα προς διευκρινίσεις ή και δι' αυτεπαγγέλτων ενεργειών, την εκπλήρωση των εκ της διακήρυξης ζητούμενων, προσφεύγοντας στα ίδια τα κείμενα των οικείων συμβάσεων. Ουδόλως δε, είναι βάσιμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η αναθέτουσα απαγορευόταν να καταφύγει σε διευκρινίσεις ή αυτεπάγγελτο έλεγχο της ορθότητας και απόκρισης στο αληθές περιεχόμενο των συμβάσεων, όσων προσκόμισε με την προσφορά του, επειδή τυχόν καταρχήν εμφανίζονταν να πληρούν τις απαιτήσεις του αποδεικτικού μέσου του οικείου κριτηρίου επιλογής. Και τούτο διότι το ζητούμενο ήταν η πλήρωση του κριτηρίου και όχι απλώς η υποβολή αυτού καθαυτού του αποδεικτικού μέσου. Σε καμία δε περίπτωση, η υποβολή των βεβαιώσεων εκτέλεσης δεν στερεί κατά τα ανωτέρω, την ευχέρεια της αναθέτουσας να ελέγξει και να επιβεβαιώσει ότι οι επικαλούμενες συμβάσεις αφορούσαν όντως τα εκ της προκείμενης διακήρυξης ζητούμενα, όπως έπραξε, αφού εξάλλου οι βεβαιώσεις τέθηκαν ως αποδεικτικό μέσο των οικείων ουσιαστικών κριτηρίων επιλογής ως προς το περιεχόμενο συγκεκριμένης εμπειρίας, και δεν θεσπίσθηκε τυχόν η απλή κατοχή τους, ως αυτό καθαυτό κριτήριο επιλογής, αλλά ως μέσο προς στοιχειοθέτηση του αντίστοιχου κριτηρίου, με αποτέλεσμα η δια των ίδιων των οικείων συμβάσεων απόδειξη μη πλήρωσης του τελευταίου να μην δύναται να αρθεί από τις βεβαιώσεις και να καθιστά αυτές ως άνευ εννόμου σημασίας, στον βαθμό που

δεν επιβεβαιώνουν ή δεν αποδίδουν κατά σαφή τρόπο, όσα με σαφήνεια πάντως προκύπτουν από τις ίδιες τις συμβάσεις. Επομένως, κάθε ισχυρισμός της προσφυγής περί επάρκειας των βεβαιώσεων εκτέλεσης για την αποδοχή του και περί μη νομιμότητας της εξέτασης από την αναθέτουσα των οικείων αυτών καθαυτών συμβάσεων και κλήσης του προς διευκρίνιση των καταρχήν υποβληθεισών βεβαιώσεων είναι απορριπτέος. Αντίθετα, εξεταστέο είναι το ουσιαστικό ζήτημα περί του αν οι διευκρινίσεις που ο προσφεύγων υπέβαλε αρκούσαν για την αποδοχή της προσφοράς του. Περαιτέρω, ομοίως απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί του ότι η αναθέτουσα αποκλείοντας τον, κατ' εξέταση των συμβάσεων, προέβη σε ανεπίτρεπτη αμφισβήτηση της αλήθειας του περιεχομένου των οικείων βεβαιώσεων εκτέλεσης ως δημοσίων εγγράφων. Τούτο διότι κατά τη διακήρυξη η αναθέτουσα είχε ούτως ή άλλως την ευχέρεια να αναζητά κάθε έγγραφο προς εξέταση πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής και συγκεκριμένα της υπαγωγής των οικείων επικαλούμενων συμβάσεων στα εξ αυτής απαιτούμενα για την κάλυψη του κριτηρίου επιλογής 2.2.6.α και δη, ενώ ρητά ο όρος 2.2.9.2 παρ. Β4 ως προς το σημ. α' αυτού περί της απόδειξης του κριτηρίου επιλογής 2.2.6.α και αφού πρώτα ανέφερε τις βεβαιώσεις εκτέλεσης ως το καταρχήν μέσο απόδειξης, περαιτέρω όρισε ότι *«Σε κάθε περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή, μπορεί να ζητά από τους οικονομικούς φορείς, οποιοδήποτε έγγραφο κρίνει σκόπιμο, προς απόδειξη των παραπάνω»*, χωρίς να συναρτά αυτή την ευχέρεια της αναγκαίως με ελλείψεις της βεβαίωσης εκτέλεσης. Ο ως άνω όρος εξάλλου, αναιρεί και τους ανωτέρω ισχυρισμούς του προσφεύγοντος περί αδυναμίας της αναθέτουσας να λάβει υπόψη της κάθε πέραν των βεβαιώσεων εκτέλεσης που υπέβαλε με την προσφορά του, στοιχείο, προς εξέταση ότι όντως πληρούται το κριτήριο επιλογής. Επιπλέον, ακόμη και αν η διακήρυξη δεν επέτρεπε κατά τα ανωτέρω ρητά να ζητά κάθε επιπλέον αποδεικτικό έγγραφο, ασχέτως του τι ανέφεραν οι βεβαιώσεις εκτέλεσης, ούτως ή άλλως αυτονόητα και στα πλαίσια της εκ μέρους της ευθύνης για αξιολόγηση περί του αν οι προσφέροντες πληρούσαν όντως το κριτήριο επιλογής και όχι απλώς ότι είχαν υποβάλει το αποδεικτικό περί τούτου μέσο, είχε την ευχέρεια λήψης υπόψη κάθε

αποδεικτικού μέσου, αφού το αντικείμενο της εκ μέρους της αξιολόγησης ήταν η αποδοχή οικονομικών φορέων που πληρούσαν όντως το κριτήριο επιλογής. Εξάλλου, ακόμη και αν διακήρυξη αρκείται καταρχήν προς απόδειξη όρων της σε έμμεσα αποδεικτικά στοιχεία, ήτοι βεβαιώσεις και δηλώσεις του προσφέροντος ή τρίτων, δηλαδή στοιχεία που δεν αποδεικνύουν άμεσα αυτό καθαυτό το αποδεικτικό ζητούμενο, αλλά βεβαιώνουν τη συνδρομή του, ουδόλως η αναθέτουσα εμποδίζεται να ελέγχει την ακρίβεια τούτων και απόκριση στην πραγματικότητα της πλήρωσης των ζητουμένων ούτε εξάλλου, συνδιαγωνιζόμενος εμποδίζεται να προβάλει με προσφυγή το πραγματικό τυχόν γεγονός μη πλήρωσης αυτών (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 98/2017), αντίθετη δε ερμηνεία θα κατέληγε στο όλως άνισο και παράλογο, προσφορά που δεν πληροί και δη αποδεδειγμένα τους όρους της διαδικασίας να μην μπορεί να αποκλεισθεί διότι διαθέτει περί του αντιθέτου βεβαίωση. Ο δε ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η βεβαίωση καλής εκτέλεσης έχει μείζονα αποδεικτική ισχύ και εμποδίζει τον έλεγχο της ίδιας της σύμβασης περί ης εκδόθηκε, η οποία σύμβαση εξάλλου και αυτή αποτελεί δημόσιο έγγραφο και πρωτογενή απόδειξη δημόσιας σύμβασης, είναι απορριπτέος κατά τα ανωτέρω. Εξάλλου, με τον υπό Α.2.7 ισχυρισμό του, ο προσφεύγων αντιφάσκει, αφού προβάλλει ότι έπρεπε να κληθεί προς διευκρινίσεις, πριν αποκλειστεί λόγω της σημασίας της βαρύνουσας αποδεικτικής δύναμης της βεβαίωσης εκτέλεσης, ενώ στους λοιπούς ισχυρισμούς του επικαλείται ότι δεν δύνατο να ελέγξει αυτεπαγγέλτως η αναθέτουσα τα ίδια ακριβώς στοιχεία. Σε κάθε περίπτωση ο ισχυρισμός του είναι και αβάσιμος διότι κλήθηκε για διευκρινίσεις. Πάντως εν προκειμένω και ασχέτως όλων των ανωτέρω, ναι μεν ο προσφεύγων υπέβαλε οικείες βεβαιώσεις εκτέλεσης που αναφέρονται σε ζεστά γεύματα, όμως το ακριβές ζητούμενο της διακήρυξης δεν αρκείτο σε ζεστά γεύματα με κάθε τρόπο, αλλά ειδικώς παραγόμενα και διατιθέμενα με τη μέθοδο cook and serve, δηλαδή γεύματα διατιθέμενα αμέσως ή εντός βραχέος διαστήματος από την παραγωγή τους, αποκλειόμενων παραδόσεων ψυγμένων και κατεψυγμένων γευμάτων που εν συνεχεία αναθερμαίνονταν προς διανομή τους ως ζεστά, περιπτώσεις όμως που ουδόλως αποκλείεται να εννοούνταν από την απλή χρήση του όρου “ζεστά

γεύματα” στις οικείες βεβαιώσεις εκτέλεσης που υπέβαλε ο προσφεύγων. Άρα, ασχέτως όλων όσων προαναφέρθηκαν, ούτως ή άλλως οι προκείμενες βεβαιώσεις ουδόλως ήταν σαφείς και πλήρεις μόνες τους για την απόδειξη του ζητουμένου από τη διακήρυξη και ούτως, ακόμη και αν τυχόν η προσφορά δεν κρίθηκε ως αμέσως αποκλειστέα λόγω τούτου, σε κάθε περίπτωση η κλήση της αναθέτουσας προς αποσαφήνιση δια των οικείων αποδεικτικών περί του συμβατικού αντικειμένου εγγράφων, ουδόλως ήταν αδικαιολόγητη, πολλώ δε μάλλον αποκλειόταν κατά τους όρους της διακήρυξης.

4. Επειδή, η αναθέτουσα κατόπιν των ανωτέρω, δεν έλαβε υπόψη τις παραδόσεις του προσφεύγοντος για το 2016 και το 2017 με την 96 ΑΔΤΕ και για το 2016, 2017 και 2018 με την ....., όπως αναφέρει στο 2<sup>ο</sup> Πρακτικό που αποτέλεσε την αιτιολογία της προσβαλλομένης, ως προς τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος. Κατέληξε δε για το έτος 2016 σε παραδεκτό ποσό παραδόσεων, 5.730.547,66 ευρώ, από το οποίο πάντως προκύπτει ότι δεν αφαιρέσε τις παραδόσεις για το ..... για το συγκεκριμένο έτος κρίνοντας ως εν μέρει αποδεκτές τις διευκρινίσεις του (και σε κάθε περίπτωση χωρίς να αφαιρέσει τις σε αυτό παραδόσεις), πάντως καταλήγοντας εν τέλει σε αποδεκτό κατ’ αυτήν ποσό μεγαλύτερο του ελαχίστου για την αποδοχή της προσφοράς ποσού, 5.360.191,20 ευρώ κατ’ έτος, για το δε 2018 σε 5.787.716,39 ευρώ πάλι σε κάθε μεγαλύτερο του ως άνω ορίου αποδοχής της προσφοράς, χωρίς να αφαιρέσει τις παραδόσεις που αφορούν το ΙΑΤΡΙΚΟ ΑΘΗΝΩΝ αλλά μόνο την ..... (για την 96 ΑΔΤΕ δεν είχε τεθεί ζήτημα διευκρινίσεων για το συγκεκριμένο έτος). Για το 2017 η αναθέτουσα ναι μεν αφαιρέσε από τις παραδόσεις 8.259.877,63 ευρώ που δήλωσε ο προσφεύγων στον κατάλογο συμβάσεων του, τις 2.707.707 ευρώ που αφορούσαν την 96 ΑΔΤΕ, (τις 756.615,50 ευρώ με το ΙΑΤΡΙΚΟ ΑΘΗΝΩΝ εν τέλει δεν τις αφαιρέσε) και τις 507.499,53 ευρώ με την ....., καταλήγοντας όμως, σε 5.044.671,10 ευρώ αποδεκτές παραδόσεις, που αποτελούν το αποτέλεσμα αφαίρεσης από το αρχικώς δηλωθέν ποσό, μόνο των παραδόσεων προς την 96 ΑΔΤΕ και την ....., χωρίς τελικά να προκύπτει η αφαίρεση των παραδόσεων στο ΙΑΤΡΙΚΟ

ΑΘΗΝΩΝ. Επομένως, εν τέλει παρά τα καταρχήν αναφερόμενα στην οικεία αιτιολογία, η αναθέτουσα δεν αφαίρεσε τις παραδόσεις στο ΙΑΤΡΙΚΟ ΑΘΗΝΩΝ και επομένως αυτές ελήφθησαν υπόψη υπέρ του προσφεύγοντος, με αποτέλεσμα κάθε περί αυτών ισχυρισμός του προσφεύγοντος να προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος και βλάβης του. Ούτε εξάλλου ως τυχόν συμπληρωματική αιτιολογία δύναται να θεωρηθεί η αναφορά στις Απόψεις της, ότι προκύπτει εκ των παραδόσεων στο ΙΑΤΡΙΚΟ ΑΘΗΝΩΝ λόγος αποκλεισμού, αφού σε καμία περίπτωση ποτέ δεν αφαίρεσε ούτως ή άλλως τα οικεία ποσά τους από τις παραδόσεις του προσφεύγοντος ούτε δια των Απόψεων της τροποποιεί τους υπολογισμούς παραδόσεων που έκρινε ως παραδεκτές με την προσβαλλομένη πράξη και επομένως, απλώς ο ως άνω οικείος ισχυρισμός της είναι εσφαλμένος και ακόμη και αν εντοπίζεται από την αναθέτουσα πλημμέλεια επί των παραδόσεων στο ΙΑΤΡΙΚΟ ΑΘΗΝΩΝ, ουδόλως αυτή ελήφθη υπόψη ως έρεισμα αποκλεισμού του προσφεύγοντος ούτε στην αρχική πράξη που νυν προσβάλλεται ούτε ακόμη και δια των Απόψεων της αναθέτουσας, αν αυτές θεωρηθούν τυχόν συμπληρωματική αιτιολόγηση του αποκλεισμού του προσφεύγοντος. Ούτε εξάλλου η ΑΕΠΠ δύναται δεδομένων των ως άνω, να αποκλείσει το πρώτον τον προσφεύγοντα με πραγματικό που συγκροτεί νέα βάση αποκλεισμού πέραν της προσβαλλομένης και της αρχικής και εν τέλει και συμπληρωματικής της κατά τα ως άνω αιτιολογίας ούτε κατ' αποτέλεσμα, δύναται να εκλάβει μη ληφθείσα υπόψη από την αναθέτουσα τέτοια βάση, ως όντως καταρχήν διαγνωσθείσα βάση αποκλεισμού, προκειμένου εν συνεχεία να ελέγξει την ορθότητα της, καθώς τούτο θα υπερέβαινε την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, η οποία ουδόλως εκτείνεται σε αυτεπάγγελτο έλεγχο νομιμότητας προσφορών, αλλά μόνο σε έλεγχο των προσβαλλομένων ενώπιον της πράξεων αναθετουσών αρχών, επί τη βάσει αφενός της αιτιολογίας και του περιεχομένου τους, αφετέρου των συγκεκριμένων ισχυρισμών των προσφευγόντων. Άρα, εν τέλει ο προσφεύγων απεκλείσθη διότι ειδικώς για το έτος 2017 και κατόπιν αφαίρεσης των επικαλούμενων παραδόσεων του και στην ..... και στην 96 ΑΔΤΕ, δεν κάλυπτε το ανωτέρω κατ' έτος ελάχιστο απαιτούμενο για την αποδοχή του όριο.



5. Επειδή, όσον αφορά την ....., ο προσφεύγων υπέβαλε βεβαίωση εκτέλεσης που αναφέρει επιτυχή προμήθεια ζεστών γευμάτων, πλην όμως ο προσφεύγων δεν υπέβαλε όταν κλήθηκε προς τούτο από την αναθέτουσα τις οικείες συμβάσεις του, επικαλούμενος ότι επειδή πρόκειτο για ιδιωτική σύμβαση, δεν υφίστατο έγγραφο ιδιωτικό συμφωνητικό, αλλά μόνο έγγραφες παραγγελίες της εταιρίας αυτής προς τον ίδιο. Συγκεκριμένα δε, απάντησε στο με αρ. πρωτ. 09-39420/5-7-2019 έγγραφο κλήσης του προς διευκρινίσεις μεταξύ άλλων και για τις οικείες με την ..... συμβάσεις, επικαλούμενος ότι «B) Μεταξύ της εταιρείας μας και της ..... δεν υφίσταται έγγραφο ιδιωτικό συμφωνητικό. Εξάλλου, κάτι τέτοιο δεν απαιτείται από το νόμο. Οι παραδόσεις μας προς την εταιρεία ..... γίνονταν κατόπιν έγγραφων παραγγελιών που απευθύνονταν προς την εταιρεία μας. Σε κάθε περίπτωση, η διακήρυξη δεν απαιτούσε η κτηθείσα εμπειρία να προκύπτει από έγγραφα ιδιωτικά συμφωνητικά. Σημειώσατε επιπλέον ότι : Για το παραδεκτό της προσφοράς της εταιρείας ..... απαιτείται προσκόμιση βεβαιώσεων παροχής υπηρεσιών προς την ..... ύψους : 471.498,30 € για το έτος 2016, 429.764,53 € για το έτος 2017 0,00 € για το έτος 2018. Όπως προκύπτει, από τα έγγραφα που κατατέθηκαν στον διαγωνισμό από την εταιρεία μας και την εταιρεία....., δανείζουμε στην τελευταία ικανότητα που έχουμε αποκτήσει από τη συνεργασία με την εταιρεία ....., ίση με τα παραπάνω ποσά. Τα ποσά που απομένουν (δηλ: 45.623,43 € το 2018, 77.735,00 € το 2017, 180.963,75 € το 2016) μπορούν να προσμετρηθούν υπέρ της προσφοράς της εταιρείας μας. Οι σχετικές προσφορές (προσφορά ..... και ..... ) δεν περιείχαν αναλυτικότερους υπολογισμούς μιας και δεν υπήρχε ανάγκη για κάτι τέτοιο.». Δηλαδή, ο προσφεύγων απάντησε μεν ότι δεν υφίστανται ιδιωτικά συμφωνητικά, αλλά τούτο διότι η σύμβαση του με την ως άνω αντισυμβαλλομένη οριζόταν και λάμβανε φυσικό αντικείμενο δια των εγγράφων παραγγελιών αυτής προς τον ίδιο, στοιχείο που αναμφίβολα αποτελούσε περιεχόμενο της μεταξύ τους σύμβασης, παρότι ως ιδιωτική σύμβαση καταρχήν δεν είναι όντως υποχρεωτικό για το κύρος της να καταρτιστεί εγγράφως. Όμως εν προκειμένω, εξ όσων ο ίδιος ο προσφεύγων ανέφερε στις διευκρινίσεις του, ναι μεν δεν υπήρχε ιδιωτικό συμφωνητικό, ήτοι

αναλυτικό έγγραφο αποτύπωσης των δηλώσεων βουλήσεως αμφοτέρων των μερών, συνυπογεγραμμένο από τους αντισυμβαλλομένους, πλην όμως η σύμβαση του αυτή αν υποτεθεί διαρκής ή οι περισσότερες συμβάσεις του αν θεωρηθεί ότι δια κάθε μίας παραγγελίας καταρτιζόταν νέα σύμβαση, δηλαδή η συμφωνία του βάσει της οποίας παρείχε τα γεύματα, δεν ήταν προφορική, υπό την έννοια της ανυπαρξίας εγγράφων περί του αντικειμένου και των όρων της, αλλά αντίθετα το αντικείμενο και οι όροι της αποτυπώνονταν τουλάχιστον όσον αφορά τα παραδοτέα (που συνιστά και το κρίσιμο ζήτημα περί της φύσεως των υπηρεσιών που παρείχε), στις οικείες παραγγελίες που ο ίδιος αναφέρει ότι λάμβαναν χώρα εγγράφως και περαιτέρω ο ίδιος αποδεχόταν έστω καταρχάς ατύπως, ήτοι χωρίς ειδικό περί τούτου έγγραφο, αλλά σε κάθε περίπτωση εν τέλει η δική του συμβατική βούληση και η οικεία περί αυτής δήλωση αποδοχής της κάθε παραγγελίας ως επαύξησης του συμβατικού αντικειμένου της διαρκούς μεταξύ τους σύμβασης ή έστω της δια της ως άνω παραγγελίας πρότασης του αντισυμβαλλόμενου του προς σύναψη ανά κάθε παραγγελία νέας σύμβασης, αποτυπωνόταν στα οικεία παραστατικά, ήτοι δελτία αποστολής και τιμολόγια. Επομένως, δεδομένων των ανωτέρω ήταν αδύνατον αφενός οι συμβάσεις του με την ..... να ήταν όλως άνευ εγγράφων (αφού για να τις εκτελέσει απαιτούνταν έγγραφες παραγγελίες και για να τις παραδώσει έγγραφα τιμολόγια), αφετέρου, ούτως ή άλλως ο ίδιος συνομολόγησε ότι αποδεικνύονταν δι' εγγράφων και δη των οικείων παραγγελιών. Εξάλλου, αν υποτεθεί ότι η σύμβαση του με την ..... δεν ήταν διαρκής, με αποτέλεσμα κάθε επιμέρους παραγγελία να συνιστά έγγραφο της εξαρχής διαρκούς σύμβασης, που τροποποιούσε και επαύξανε και σε κάθε περίπτωση καθόριζε το φυσικό αντικείμενο της και πάλι συνιστούσε αν μη τι άλλο πρόταση προς σύναψη σύμβασης κατά τις ΑΚ 185, 189, 191, 192 195, που η αποδοχή της, ρητώς ή σιωπηρώς δια της εκτέλεσης αυτής καθιστά το αντικείμενο της πρότασης συμβατικό όρο (πρβλ ΑΠ 240/1995). Σε κάθε πάντως περίπτωση, οι έγγραφες παραγγελίες της ..... που ο ίδιος εκτέλεσε και αποδέχθηκε ούτως, αποτελούν και ενσωματώνουν την οικεία δικαιοπρακτική βούληση των μερών. Όμως, ο προσφεύγων ουδέν προσκόμισε και μάλιστα δεν προσκόμισε ούτε τα

τιμολόγια-δελτία αποστολής, που δεδομένου ότι, όπως ο ίδιος ανέφερε, δεν υπήρχε αναλυτικό έγγραφο συμφωνητικό, αποτύπωναν εγγράφως το αντικείμενο της σύμβασης που επικαλέστηκε. Και τούτο, ενώ είχε κάθε δυνατότητα να πράξει τούτο, αφού εξάλλου υπέβαλε τα οικεία έγγραφα, στο πλαίσιο κλήσης του προς διευκρινίσεις δι' άλλου εγγράφου της αναθέτουσας όσον αφορά στήριξη στις ικανότητες του, δια των παραδόσεων του στην ..... που ο ίδιος εκτέλεσε, προς έτερο οικονομικό φορέα που διαγωνιζόταν σε άλλο τμήμα. Επομένως, ορθώς κρίθηκε από την αναθέτουσα ότι καίτοι ρητώς ζητήθηκε από αυτόν, δεν υπέβαλε τα έγγραφα που αποδείκνυαν το περιεχόμενο των οικείων συμβάσεων του και των παραδόσεων του με λήπτη την ..... και άρα, ορθώς αυτές δεν ελήφθησαν υπόψη για την εξέταση πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής 2.2.6.α. Η ίδια εξάλλου η διακήρυξη αναφέρθηκε τόσο στις συμβάσεις αυτές ως προσκομιστές ήδη με την προσφορά αν δεν προέκυπτε κατά βέβαιο τρόπο από τη βεβαίωση εκτέλεσης το αντικείμενο τους, αλλά και στην ευχέρεια της να αναζητά κάθε αποδεικτικό μέσο για την απόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής, με αποτέλεσμα αβασίμως ο προσφεύγων να επικαλείται αποκλεισμό του όσον αφορά τις μετά της ..... συμβάσεις του, αφενός λόγω όψιμης τροποποιητικής των υποχρεώσεων των προσφερόντων ερμηνεία της διακήρυξης, αφετέρου λόγω μη προσκόμισης εναλλακτικού αποδεικτικού μέσου και τούτο εξάλλου, ενώ δεν αποκλείστηκε εξαρχής, αλλά ρητά του ζητήθηκαν οι συμβάσεις διευκρινιστικά κατά την αξιολόγηση της προσφοράς του και άρα δεν αποκλείστηκε λόγω τυχόν μη εξαρχής των συμβάσεων ή διότι τυχόν το πρώτον κατά την αξιολόγηση η αναθέτουσα αποφάσισε ότι έπρεπε με την ίδια του την προσφορά αντί βεβαιώσεων να έχει υποβάλει συμβάσεις (άλλωστε υπό αντίθετη ερμηνεία, οι αναθέτουσες δεν θα ήταν δυνατόν να ζητούν αποσαφηνίσεις κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 που επιτρέπονται να αφορούν και τυχόν επεξηγητικά ήδη υποβληθέντων στοιχείων, έγγραφα, ενώ αντίστροφα, αποκλείονται οι διευκρινίσεις εφόσον τείνουν στην το πρώτον προσκόμιση στοιχείων που έπρεπε να υποβληθούν με την προσφορά), αλλά όσον αφορά την ..... λόγω μη υποβολής των εγγράφων που αφορούσαν τις οικείες επικαλούμενες από τον

ίδιο συμβάσεις του (και όσον αφορά την 96 ΑΔΤΕ λόγω αντικειμενικής μη πλήρωσης των ζητούμενων βάσει των συμβάσεων που ο ίδιος εν τέλει υπέβαλε). Επιπλέον όμως τούτου, σε κάθε περίπτωση, τα τιμολόγια που ο ίδιος ο προσφεύγων την 2-8-2019 δια του ΕΣΗΔΗΣ, υπέβαλε στο πλαίσιο της διευκρίνισης επί της προσφοράς του οικονομικού φορέα ..... (στον οποίο παρείχε δάνεια εμπειρία) και αφορούν τις παραδόσεις του στην ..... εντέλει για το έτος 2017 συνίστανται στα ακόλουθα τιμολόγια και προ ΦΠΑ αξίες και συγκεκριμένα τιμολόγιο 743/31-8-2017 4.250,68, 744/31-8-2018 4.232,12, 748/31-8-2017 4.423,61, 749/31-8-2017 5.270,77, 762/31-8-2017 4.229,67, 487/30-6-2017 4.891,66, 491/30-6-2017 5.885,87, 499/30-6-2017 8.752,81, 501/30-6-2017 4.901,49, 391/31-5-2017 5.146,04, 214/31-3-2017 10.099,62, 145/28-2017 4.200,47, 146/28-2-2017 10.671,96, 148/28-2-2017 6.904,25, 77/31-1-2017 5.141,93, 84/31-1-2017 4.181,88 και συνολικά 89.002,85 ευρώ. Συνεπώς, δεδομένου ότι κατά την κρίση της αναθέτουσας ο προσφεύγων κατέληξε σε 5.044.671,10 ευρώ αποδεκτές παραδόσεις έναντι ελαχίστου ορίου 5.360.191,20 ευρώ, ακόμη και αν όλα τα ως άνω τιμολόγια λαμβάνονταν υπόψη υπέρ του, δεν θα μπορούσε να καλύψει το παραπάνω όριο. Άρα, οι οικείοι ισχυρισμοί του προβάλλονται και αλυσιτελώς, ασχέτως των υπολοίπων. Δια των ως άνω τιμολογίων όμως απέδειξε ότι εν τέλει όντως κατείχε δυνατότητα έγγραφης απόδειξης της φύσης των συμβατικών του παραδόσεων στην ....., την οποία όμως ούτε στο πλαίσιο της δικής του προσφοράς υπέβαλε ούτε, στο πλαίσιο όσων υπέβαλε για τις ....., ακόμη και αν λαμβάνονταν υπόψη διότι τυχόν κάλυπταν την απαίτηση παράδοσης ζεστών γευμάτων με τη μέθοδο cook and serve, ήταν εξαρχής δυνατόν, λόγω ποσού, να αρκούν για την κάλυψη του κριτηρίου επιλογής. Περαιτέρω, όλα δε τα ως άνω τιμολόγια, συνιστούν τιμολόγια πώλησης αγαθών και όχι παροχής υπηρεσιών, αλλά αφορούν όλα πώληση είτε μεταξύ άλλων και ειδών παντοπωλείου, οπωροκηπευτικών, κρεάτων νωπών ή κατεψυγμένων και τροφίμων κάθε είδους ή κρύων προπαρασκευασμένων γευμάτων, σαλατών και πιάτων και πρώτων υλών μαγειρικής. Μεταξύ άλλων, υφίστανται μεμονωμένες ορισμένες ποσότητες νωπών μαγειρεμένων και ψητών γευμάτων, όμως πρώτον, δεν προκύπτει ότι

διατέθηκαν με μέθοδο cook and serve προς επιτόπια διάθεση ως ζεστών και όχι ως ψυχθέντα προς αναθέρμανση, δεύτερον, σε κάθε περίπτωση αποτελούν ένα μέρος των οικείων τιμολογίων πώλησης μετά τροφίμων, ειδών παντοπωλείου και κρύων γευμάτων, τρίτον, η συμπερίληψη τους ομού μετά των τροφίμων, ειδών παντοπωλείου και κρύων γευμάτων οδηγεί στο ότι δεν αποτελούσαν αντικείμενο ανάθεσης παραγωγής προς επιτόπια διάθεση στο κοινό γευμάτων, τέταρτον, η έκδοση τιμολογίων πώλησης για αυτά, δείχνει ότι η σύμβαση βάσει της οποίας εκδόθηκαν αφορούσε πώληση αγαθών και όχι παροχής υπηρεσιών και άρα υπηρεσιών παραγωγής προς επιτόπια διάθεση και ανάλωση ζεστών γευμάτων. Επομένως, ούτως ή άλλως, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί των παραδόσεων του στην ως άνω αντισυμβαλλομένη προβάλλονται αλυσιτελώς, αφού ακόμη και αν είχαν ληφθεί υπόψη τα στοιχειοθετικά του περιεχομένου αυτής έγγραφα όπως τα υπέβαλε εν τέλει ο ίδιος και ασχέτως του ότι δεν υπήρχε επίσημο αναλυτικό ιδιωτικό συμφωνητικό, σε κάθε περίπτωση οι ως άνω παραδόσεις δεν πληρούσαν το οικείο κριτήριο επιλογής και επομένως δεν ήταν δυνατόν επί της ουσίας τους να ληφθούν υπόψη, ενώ επίσης αποδεικνύεται ότι οι βεβαίωσεις εκτέλεσης που υπέβαλε, εν τέλει δεν απέδιδαν το περιεχόμενο των παραδόσεων του, αφού καμία υπηρεσία ζεστού γεύματος δεν προκύπτει εκ των τιμολογίων του και σε κάθε περίπτωση, το συντριπτικά μεγαλύτερο μέρος των παραδόσεων. Ούτως, τα τιμολόγια που ο ίδιος ο προσφεύγων προσκόμισε, ως αποδεικτικά στοιχεία της φύσης των παραδόσεων που επικαλείται και άρα και του αντικειμένου της συμβατικής του σχέσης επί των συμβάσεων που επικαλείται, εν τέλει δεν προκύπτει ότι αφορούν τις κατά τη διακήρυξη ζητούμενες υπηρεσίες παροχής ζεστών γευμάτων κατά την κρίσιμη διάσταση της απαίτησης ήτοι cook and serve, αλλά πωλήσεις τροφίμων ή έτοιμων σκευασμάτων, τα οποία δεν προκύπτει ότι παρασκευάστηκαν επιτόπου ζεστά προς άμεση ή εντός όλως βραχείας διαστήματος διάθεση στο κοινό, αλλά εκ των προσκομισθέντων τιμολογίων συμπεραίνεται ότι ετοιμάζονταν από τον προσφεύγοντα και πωλούνταν στον αντισυμβαλλόμενο του ως σύνολο αγαθών, προς περαιτέρω εκ μέρους του διάθεση σε κοινό. Ουδόλως προκύπτει ότι ο προσφεύγων εκτελούσε υπηρεσίες

παραγωγής γευμάτων ζεστής κουζίνας προς άμεση ή εντός όλως βραχείας διαστήματος διάθεση στο κοινό και δη δια της μεθόδου cook and serve για λογαριασμό του αντισυμβαλλομένου τους ούτε ότι λειτουργούσαν προς αυτόν τον σκοπό τα μαγειρεία του τελευταίου και τις εγκαταστάσεις παραγωγής γευμάτων του και δη για ζεστά γεύματα προς άμεση ή εντός όλως βραχείας διαστήματος διάθεση και κατανάλωση. Εξάλλου, ο προσφεύγων έφερε το βάρος απόδειξης του οικείου όρου, οι βεβαιώσεις που προσκόμισε αναφέρονταν σε εν γένει ζεστά γεύματα, χωρίς να δύναται να αποκλεισθούν τα αναθερμασμένα και ούτως διατιθέμενα ζεστά, κατεψυγμένα ή ψυγμένα γεύματα. Δεν προσκόμισε κανένα έγγραφο στοιχειοθέτησης της φύσης των υπηρεσιών του, ως παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων με τη μέθοδο cook and serve. Παρά ταύτα κλήθηκε και προς διευκρίνιση από την αναθέτουσα, στο πλαίσιο της οποίας, αφενός ανέφερε ότι δεν υπήρχαν αναλυτικές γραπτές συμβάσεις, αφετέρου υπέβαλε τιμολόγια πώλησης, που κατά τα ανωτέρω ακόμη και αν αφορούσαν υπηρεσίες παραγωγής γευμάτων με τη μέθοδο cook and serve δεν ήταν επαρκή κατά το ζητούμενο ποσό, ενώ επιπλέον εν τέλει δεν αποδείκνυαν καν παροχή υπηρεσιών παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων με τη μέθοδο cook and serve, πράγμα που συνιστούσε και το ζητούμενο,. Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση οι περί των παραδόσεων στην ..... ισχυρισμοί του προσφεύγοντος είναι απορριπτέοι για κάθε αυτοτελή λόγο που ανωτέρω.

6. Επειδή, οι περί μεροληψίας ισχυρισμοί του προσφεύγοντος προβάλλονται αφενός αλυσιτελώς, διότι όσα προς απόδειξη της υποστηρίζει και δη ότι δεν γνωστοποιήθηκαν τα υπομνήματα κατά του και τυχόν διέρρευσαν στοιχεία της τιμολογιακής του πολιτικής, ουδόλως προκύπτει, είναι δυνατόν ή έστω επικαλείται ότι είχαν οιαδήποτε επιρροή επί της απόφασης αποκλεισμού του, που κατά τα ανωτέρω εξάλλου, έλαβε χώρα βάσει αντικειμενικών δεδομένων και δη της εκ μέρους του μη απόδειξης πλήρωσης του οικείου κριτηρίου επιλογής και περαιτέρω ήδη δια του ιδίου του περιεχομένου των συμβάσεων του με την 96 ΑΔΤΕ, αλλά και τη μη προσκόμιση των αποδεικτικών

του περιεχομένου των μετά της ..... συμβάσεων του. Αφετέρου, οι ισχυρισμοί του είναι και αναπόδεικτοι διότι εκ των ανωτέρω επικαλουμένων τουλάχιστον, δεν τεκμηριώνεται κάποια εχθρική εις βάρος του αντιμετώπιση. Εξάλλου, η αναθέτουσα γνωστοποίησε προς κάθε ενδιαφερόμενο τις διευκρινίσεις που ζήτησε και έλαβε και για άλλους οικονομικούς φορείς σε άλλα τμήματα του διαγωνισμού, ενώ η γνωστοποίηση αυτή έλαβε χώρα για λόγους διαφάνειας και διευκόλυνσης της εκατέρωθεν προδικαστικής και δικαστικής προστασίας των μετεχόντων, ενώ τα κατά του υπομνήματα συνδιαγωνιζομένων του, ουδόλως αποτέλεσαν την αιτιολογία αποκλεισμού του ή έρεισμα αυτής, αφού σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα δεν έλαβε και δη άκριτα αυτά υπόψη, αλλά προέβη σε κλήση του προσφεύγοντος προς διευκρινίσεις και περαιτέρω αξιολόγησε τι προσκόμισε στο πλαίσιο αυτών ή τη μη προσκόμιση τους. Σε κάθε περίπτωση, κατά τα ανωτέρω αναφερθέντα, ορθώς έλαβε χώρα ο αποκλεισμός του με την οικεία αιτιολογία της αναθέτουσας, οπότε και προς τούτο, αλυσιτελώς επικαλείται μεροληπτική εις βάρος του μεταχείριση. Περαιτέρω, αλυσιτελώς ο προσφεύγων προβάλλει ότι δεν ελήφθησαν υπόψη οι παραδόσεις του στον ΟΠΕΚΑ και τούτο διότι κατά την υπεύθυνη δήλωση της προσφοράς του που επικαλείται με αρ. αρχείου 04.2.B4A, τη βεβαίωση εκτέλεσης έργου ΟΠΕΚΑ ΣΧΟΛΙΚΑ ΓΙΑ ΤΟ ΕΤΟΣ 2018, αρχείο 05.13 που ομοίως επικαλείται, όπως και τις οικείες συμβάσεις που υπέβαλε με Μοναδικό ΑΔΑΜ 18SYMV002542948 της 12-1-2018 και με Μοναδικό ΑΔΑΜ 18SYMV003267808 της 15-6-2018, ως αρχεία 05.5.B4A και 05.6.B4A και η βεβαιώσεις ΟΠΕΚΑ 05.8, αφορούν συμβάσεις και παραδόσεις που έλαβαν χώρα και εκτελέστηκαν κατά το έτος 2018 και πάντως όχι εντός του 2017, ήτοι του έτους για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής επί του οποίου, κρίθηκε αποκλειστέος και δη ενώ η διακήρυξη κατά τα ανωτέρω απαίτησε αυτοτελή πλήρωση του ελαχίστου ορίου παραδόσεων καθ' έκαστο των ετών 2016, 2017 και 2018 και όχι τυχόν αθροιστικά ή κατά μέσο όρο, και όλα τα ανωτέρω πέραν ότι για το 2017 δεν προέβη σε καμία διόρθωση με την προσφορά του, όπως έπραξε για το 2018 με την ως άνω υπό 04.2.B4A υπεύθυνη δήλωση του ούτε συμπεριέλαβε οτιδήποτε σχετικό στην εκ της διακήρυξης απαιτηθείσα

κατάσταση προηγούμενων συμβάσεων-παραδόσεων-εμπειρίας. Περαιτέρω, όσον αφορά τους επικουρικούς ισχυρισμούς του (Κεφ. ΣΤ Προσφυγής) περί παρανόμου του αποκλεισμού του για όλα τα τμήματα, αλλά υποχρέωση αποδοχής της για ορισμένα εξ αυτών που αντιστοιχούν στις αναγνωρισθείσες ως παραδεκτές παραδόσεις του, προκύπτει ότι βάσει όσων αναφέρθηκαν στις προηγούμενες σκέψεις, το κριτήριο επιλογής των προηγούμενων παραδόσεων κατέληγε, όπως τέθηκε και εκ της φύσης του, σε κοινό για κάθε τμήμα της προσφοράς όριο ελαχίστων παραδόσεων, με ενιαία απαίτηση πλήρωσης του ως προς την επιμέρους αποδοχή σε κάθε τμήμα εκ των τυχόν περισσοτέρων της προσφοράς (*«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.»*), ενώ όπως ήδη εκτέθηκε, θα ήταν και αδύνατον να λάβει χώρα επιμερισμός των παραδόσεων αυτών στα επιμέρους της κάθε προσφοράς τμήματα, αφού πρώτον, το αντικείμενο των ζητούμενων παραδόσεων δεν ήταν απλά ομοιογενές αλλά το ίδιο για κάθε τμήμα, δεύτερον, ο διαγωνισμός διενεργήθηκε με έναν συστημικό α/α ΕΣΗΔΗΣ ήτοι με ενιαία για όλα τα τμήματα προσφορά, μη διαχωριζόμενη σε αυτοτελείς ανά τμήμα προσφορές και τρίτον, ουδόλως εκ της διακήρυξης τέθηκε δυνατότητα ή προβλέφθηκε να δηλώνουν οι προσφέροντες την προηγούμενη εμπειρία τους σε διακριτές ποσότητες επί κάθε αυτοτελούς τμήματος, προκειμένου τυχόν να ελεγχθεί η ανά τμήμα πλήρωση του προς διακριτή κρίση περί της αποδοχής ή μη επί κάθε διακριτού τμήματος (αντίθετα, κατά τους ως άνω όρους, προκύπτει απαίτηση ομού πλήρωσης και ομού αποκλεισμού σε περίπτωση μη πλήρωσης ενιαία για όλα τα τμήματα της προσφοράς, όσον αφορά το κριτήριο επιλογής 2.2.6.α), ενώ τέταρτον εξάλλου, ουδόλως ο προσφεύγων προέβη με οιοδήποτε έγγραφο της προσφοράς του σε οιαδήποτε τέτοια διάκριση ή επιμερισμό στην προσφορά του, με αποτέλεσμα όσα αντιστοίχως ισχυρίζεται και αιτείται, να σκοπούν σε αναδρομική τροποποίηση αυτής και τούτο, παρότι και εξ αρχής δεν επιτρεπόταν τέτοιος επιμερισμός. Επιπλέον, τα εκ του προσφεύγοντος αιτούμενα περί λήψης υπόψη της εμπειρίας του κατά το μέρος που κρίθηκε αποδεκτή, με αντιπαραβολή ως



προς τα τμήματα της προσφοράς του κατά την κατά τη διακήρυξη αριθμητική τους σειρά ή οιοδήποτε άλλο κριτήριο διαχωρισμού, δεν ευρίσκουν κανένα έρεισμα στη διακήρυξη και βαίνουν κατά της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων δια της αναγνώρισης επιλεκτικά υπέρ του ειδικών δυνατοτήτων διάσωσης της προσφοράς του, χωρίς καμία προς τούτο πρόβλεψη στο κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας, ενώ εξάλλου η τυχόν αποδοχή τους θα συνιστούσε και υπέρβαση αρμοδιότητας από την ΑΕΠΠ. Όσον αφορά τους περί παράβασης του άρ. 15 παρ. 5 ΚΔΔιαδ ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, προκύπτει ότι η κλήση του για διευκρινίσεις δεν έλαβε χώρα με απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας, αλλά από την Επιτροπή Διαγωνισμού, ήτοι το γνωμοδοτικό όργανο αξιολόγησης του διαγωνισμού, πριν καν ολοκληρώσει την αξιολόγηση προσφορών, ενώ αντίθετα, εκ της προσβαλλομένης Απόφασης ΔΣ ΟΠΕΚΑ κρίθηκε αποκλειστέος λόγω μη πλήρωσης των ζητούμενων ως προς τις συμβάσεις με την 96 ΑΔΤΕ και μη προσκόμισης διευκρινίσεων ως προς τις συμβάσεις με την ..... και συγκεκριμένα των εγγράφων που αποδεικνύουν τις συμβάσεις αυτές, άρα βάσει όλως αντικειμενικών δεδομένων που προκύπτουν από την εφαρμογή των κανόνων της διακήρυξης, τα οποία κατά τα ανωτέρω εξάλλου, ορθώς κρίθηκαν. Συνεπώς, σε αντίθεση με όσα ισχυρίζεται, επικαλούμενος τη λυσιτέλεια αυτών των ισχυρισμών του στο ότι κατ' ευχέρεια της η, εν τέλει, Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη σε κλήση του για διευκρινίσεις, προβάλλονται αλυσιτελώς, αφού η προσβαλλομένη εν προκειμένω απόφαση έκρινε τη μη αποδοχή της προσφοράς του λόγω μη απόδειξης πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής τόσο δια όσων προσκόμισε όσο και δια όσων δεν προσκόμισε με τις διευκρινίσεις. Εξάλλου, το άρ. 15 παρ. 5 ΚΔΔιαδ που επικαλείται αναφέρεται στα πρακτικά συνεδριάσεων των συλλογικών οργάνων και όχι στις Αποφάσεις αυτών, ενώ ο προσφεύγων δεν προσβάλλει τυχόν μη εγχείριση σε αυτόν του πρακτικού ή ελλείψεις του τελευταίου, αλλά προβάλλει ελλείψεις της ίδιας της απόφασης, με αποτέλεσμα ο ισχυρισμός του να είναι νόμω αβάσιμος (Απόφαση ΑΕΠΠ 892/2019). Ο δε προσφεύγων πάντως, πριν προβεί στον αβάσιμο ως εκ τούτου ισχυρισμό της προσφυγής του, δύνατο να ζητήσει κατ' άρ. 5 ΚΔΔιαδ, ως έχων έννομο συμφέρον το οικείο πρακτικό,

ουδόλως δε προκύπτει ότι το ζήτησε και δεν του παρασχέθηκε. Εξάλλου, ουδόλως εξ όσων αναφέρει προκύπτει βλάβη αυτού δια της μη τυχόν γνώσης του περιεχομένου των όποιων μειοψηφιών, με αποτέλεσμα ο ισχυρισμός του να προβάλλεται και άνευ εννόμου συμφέροντος, ενώ εξάλλου, σε κάθε περίπτωση ούτως ή άλλως βασίμως απεκλείσθη δια της αιτιολογίας της προσβαλλομένης. Οι δε ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί του τι έγινε αποδεκτό στο πλαίσιο άλλων προσφορών, είναι εξαρχής απορριπτέοι, αφού ουδόλως, ακόμη και η μη νόμιμη αποδοχή άλλης προσφοράς ακόμη και στο ίδιο τμήμα του διαγωνισμού, νομιμοποιεί το ίδιο σφάλμα στην αποδοχή προσφοράς στο οικείο τμήμα, πολλώ δε μάλλον δεν προκαταλαμβάνει τη δυνατότητα της αναθέτουσας να αποκλείσει προσφορά που αποκλίνει και δεν πληροί τα ζητούμενα. Περαιτέρω, ακόμη και αν όντως ο ανά περίπτωση έτερος διαγωνιζόμενος κρίθηκε μη νομίμως αποδεκτός, τούτο συνεπάγεται την υποχρέωση της αναθέτουσας να τον αποκλείσει και όχι να αποδέχεται άλλους διαγωνιζομένους που δεν πληρούν τα απαιτούμενα. Το δε ενιαίο μέτρο κρίσης παραδεκτώως δύναται να προβληθεί προς αποκλεισμό έτερης προσφοράς, που εμφανίζει την ίδια πλημμέλεια για την οποία αποκλείσθηκε ο προσφεύγων και όχι για την αποδοχή προσφοράς και άρα την ακύρωση αποκλεισμού του προσφεύγοντος, λόγω τυχόν παράνομης αποδοχής συνδιαγωνιζομένου. Σε κάθε περίπτωση, ο προσφεύγων στρέφεται και κατά των προσφορών των παρεμβαινόντων και άρα, αν τυχόν οι ισχυρισμοί του κατ' αυτών, όπως προβάλλονται προς αποκλεισμό τους και όχι όπως προβάλλονται προς ακύρωση του δικού του αποκλεισμού, κριθούν βάσιμοι, τότε θα ακυρωθεί, κατ' αποδοχή του οικείου σκέλους της προσφυγής του και η αποδοχή των συνδιαγωνιζομένων του. Επομένως, κάθε περί άνιση μεταχείρισης και ίσου μέτρου κρίσης ισχυρισμός της προσφυγής, καθ' ο μέρος προβάλλεται προς ακύρωση του αποκλεισμού του προσφεύγοντος είναι αλυσιτελής και απορριπτέος, αφού και αν είναι βάσιμος, δεν αναιρεί μόνος του την τυχόν παρανομία της προσφοράς του και άρα το ορθό του αποκλεισμού της προσφοράς αυτής. Όσον αφορά τους περί αντιστοίχων παραβάσεων σε άλλα τμήματα ισχυρισμούς του, δεν είναι δυνατόν η ΑΕΠΠ να εξετάσει στο πλαίσιο της προκείμενης προσφυγής τη νομιμότητα αποδοχής άλλης προσφοράς σε

άλλο τμήμα, εκτείνοντας ανεπίτρεπτα την αρμοδιότητα της, ενώ εξάλλου, ακόμη και αν όντως ο ως άνω έτερος διαγωνιζόμενος κρίθηκε μη νομίμως αποδεκτός, τούτο συνεπάγεται την υποχρέωση της αναθέτουσας να τον αποκλείσει και όχι να αποδέχεται άλλους διαγωνιζομένους που δεν πληρούν τα απαιτούμενα. Σε κάθε όμως περίπτωση, το αν θα ελεγχθεί ή όχι η νομιμότητα αποδοχής άλλου διαγωνιζομένου, στο πλαίσιο της δικής του προσφοράς σε άλλο τμήμα του διαγωνισμού, εξαρτάται από την άσκηση προσφυγής στο τμήμα αυτό, από τους τυχόν εκεί διαγωνιζομένους, πάντως η μη υποβολή προσφυγής κατά του, ουδόλως επιβάλλει στην αναθέτουσα να αποδεχθεί και τη νυν προσφεύγουσα, πολλώ δε μάλλον δεν παρέχει στην ΑΕΠΠ νόμιμο έρεισμα να ακυρώσει τον αποκλεισμό της, επί τη βάσει παρεμπόπτουσας κρίσης ως προς το παράνομο αποδοχής άσχετου διαγωνιζομένου, κατά του οποίου ουδείς στράφηκε δια προσφυγής. Εξάλλου, αν τυχόν κατά την εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ προδικαστικής προσφυγής κριθεί ζήτημα που συνεπάγεται αυτόθροα το μη νόμιμο της αποδοχής είτε του ίδιου οικονομικού φορέα κατά του οποίου στρέφεται η προσφυγή ή άλλου οικονομικού φορέα, σε τμήμα που εκτείνεται πέραν του πεδίου ελέγχου δια της εξέτασης της προσφυγής, η αναθέτουσα οφείλει στο πλαίσιο της αρχής της νομιμότητας να τροποποιήσει ή ανακαλέσει τις οικείες παράνομες πράξεις της, ακόμη και αν δεν προσβλήθηκαν ενώπιον της ΑΕΠΠ. Επιπλέον, όπως αλυσιτελώς ο προσφεύγων στο σημείο Α2.5.2 της προσφυγής, επικαλείται στοιχειοθετικό της εμπειρίας του υλικό και συμβάσεις που δεν υπέβαλε με την προσφορά του. Κατόπιν των ανωτέρω, το σύνολο των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, εκτός όσων αναφέρει σχετικά με τις παραδόσεις του στην 96 ΑΔΤΕ, είναι απορριπτέο και απομένουν προς εξέταση όσον αφορά το σκέλος της προσφυγής του που στρέφεται κατά του αποκλεισμού του, μόνο οι ισχυρισμοί του που προβάλλονται κατά της μη αποδοχής των τελευταίων αυτών παραδόσεων.

7. Επειδή, όσον αφορά τις συμβάσεις που ο προσφεύγων επικαλέστηκε, με αντισυμβαλλομένη την 96 ΑΔΤΕ προκύπτουν τα ακόλουθα. Η αναθέτουσα αρχή, νομίμως κατά τα ανωτέρω ζήτησε πέραν των

προσκομισθεισών βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης του προσφεύγοντος και τις οικείες συμβάσεις που αφορούν τις παραδόσεις που επικλήθηκε για τη στοιχειοθέτηση της εμπειρίας του, ο δε προσφεύγων όντως τις προσκόμισε. Οι βεβαιώσεις που είχε ήδη υποβάλει, σημειωτέον ότι ουδόλως ανέλυσαν ανά έκαστη σύμβαση, αλλά ανέφεραν απλώς ανά έτος τα ποσά αξίας στις οποίες αντιστοιχούσαν οι παραδόσεις του, ήτοι κατ' άθροισμα του συνόλου των ανά έτος εκτελεσθεισών του συμβάσεων και χωρίς κανένα διαχωρισμό μεταξύ τους. Η δε αναθέτουσα απέκλεισε τον προσφεύγοντα με την αιτιολογία ότι το ποσό που συνολικά αντιστοιχεί στις συμβάσεις του με την 96 ΑΔΤΕ για τα έτη 2016 και 2017 δεν είναι ληπτέο υπόψη και κατά τα ανωτέρω ειδικά, όσον αφορά το 2017, δεν προκύπτει κατόπιν αφαίρεσης του οικείου συνολικού ποσού, αλλά και κατόπιν της σωρευτικής αφαίρεσης και των παραδόσεων του προς την ..... (που έλαβε ορθώς χώρα, σύμφωνα με τα ανωτέρω), το ελάχιστο όριο αποδοχής του, που ανέρχεται σε 5.360.191,20 ευρώ κατ' έτος. Αιτιολόγησε δε ότι δεν έλαβε υπόψη το σύνολο του ποσού των παραδόσεων στην 96 ΑΔΤΕ για το 2016 και το 2017 (όσον αφορά δε ειδικώς το 2017, αφαίρεσε σύνολο 2.707.707,00 ευρώ από τον κατάλογο του προσφεύγοντος, άρα όλες τις παραδόσεις του προς την 96 ΑΔΤΕ ως εξής «Απαντώντας στο παραπάνω έγγραφο, η εταιρεία προσκόμισε, μεταξύ άλλων τις συμβάσεις με το Υπουργείο Εθνικής Άμυνας Γενικό Επιτελείο Στρατού, 96 ΑΔΤΕ / 4ο Επιτελικό Γραφείο Ταγμάτων Εθνοφυλακής "ΧΙΟΣ", από τις οποίες προκύπτει ότι οι παρεχόμενες υπηρεσίες για τα έτη 2016 και 2017, ύψους 1.593.860,00 € και 2.707.707,00 € αντίστοιχα, αφορούν παροχή υπηρεσιών σίτισης με τη μέθοδο «cook & freeze» δηλαδή, κατεψυγμένα γεύματα κι ωε εκ τούτου, δεν μπορούν, σύμφωνα με όσα προηγήθηκαν, να ληφθούν υπόψη για την πλήρωση της σχετικής απαίτησης της Διακήρυξης.». Άρα, η αναθέτουσα έκρινε ότι το σύνολο των επικληθεισών και προσκομισθεισών συμβάσεων του προσφεύγοντος με την 96 ΑΔΤΕ, για το 2016 και το 2017, αφορούσαν παροχή υπηρεσιών σίτισης με τη μέθοδο «cook and freeze». Περί τούτου και κατόπιν ελέγχου των ανωτέρω συμβάσεων που υπέβαλε ο προσφεύγων με τις διευκρινίσεις του, προκύπτουν τα εξής. Ο προσφεύγων με τις διευκρινίσεις του υπέβαλε, τη σύμβαση με αρ. 17/2018 και

Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 18SYMV004141631 2018-12-06 που αναφέρει μεταξύ άλλων ότι τα γεύματα ανά περίπτωση και ανά είδος θα καταψύχονται σε θερμοκρασία από -18 έως 20 βαθμούς Κελσίου κατά τη μέθοδο cook and freeze ή θα παρασκευάζονται κατά τη μέθοδο cook and serve και θα τοποθετούνται σε κατάλληλη συσκευασία για την προώθηση στο ΚΥΤ ΧΙΟΥ εντός 60 πρώτων λεπτών της ώρας, και περαιτέρω, δεύτερον, με αρ. 12/2018 και Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 18SYMV003965978 2018-11-07, τρίτον, με αρ. 11/2018 και Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 18SYMV003835072 2018-10-13, τέταρτον, με αρ. 10/2018 και Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 18SYMV003646315 2018-09-05, πέμπτον, με αρ. 9/2018 και Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 18SYMV003542820 2018-08-07, έκτον, με αρ. 7/2018 και Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 18SYMV003402221 2018-07-10 (τροποποιηθείσα ως προς το τμήμα της με τη με αρ. 1 τροποποίηση της με αρ. 7/2018 και Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ της τροποποίησης 18SYMV003531172 2018-08-04), έβδομον, με αρ. 7/2018 και Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 18SYMV003631001 2018-09-03, όγδοον, με αρ. 6/2018 και Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 18SYMV003194536 2018-06-03, ένατον, με αρ. 4/2018 και Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 18SYMV003044736 2018-05-04, δέκατον, με αρ. 3/2018 και Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 18SYMV002908307 2018-04-03 μετά της με αρ. 1 τροποποίησης της που έλαβε Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 18SYMV002976594 2018-04-20 και τροποποίησε τη διάρκεια της, ενδέκατον, με αρ. 2/2018 και Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 18SYMV002813488 2018-03-16, οι οποίες αναφέρουν τα ίδια με την ως άνω αναφερόμενη ως πρώτη. Επιπλέον αυτών, υποβλήθηκαν, δωδέκατον, με αρ. 18/2017 και Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 17SYMV002515051 2017-12-31 και χρόνο εκτέλεσης καθ' ολοκληρία εντός του 2018, δέκατον τρίτον, με αρ. 19/2017 και Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 17SYMV002487435 2017-12-23 (κατά το ΚΗΜΔΗΣ αξίας 60.112 ευρώ και διάρκεια 24/12-31/12/2017), δέκατον τέταρτον, με αρ. 16/2017 και Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 17SYMV002342946 2017-12-02 συμβάσεις (κατά το ΚΗΜΔΗΣ αξίας 221.000 ευρώ και διάρκεια 29/11-15/12/2017), οι οποίες αναφέρουν ότι κατά περίπτωση και ανά είδος τα γεύματα άμεσα θα καταψύχονται σε θερμοκρασία από -18 έως 20 βαθμούς

Κελσίου σύμφωνα με τη μέθοδο cook and freeze ή θα τοποθετούνται σε κατάλληλη συσκευασία για την προώθηση στο ΚΥΤ ΧΙΟΥ εντός 60 πρώτων λεπτών της ώρας (μαζί με τη με αρ. 1 και με Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 17SYMV002445269 2017-12-18 τροποποίηση διάρκειας της τελευταίας με αναφερόμενη στο ΚΗΜΔΗΣ αξία κατόπιν τροποποίησης, 326.111,11 ευρώ και διάρκεια 15/12-23/12). Επομένως, όσον αφορά τις ως άνω υπό δέκατον τρίτον και δέκατον τέταρτον συμβάσεις, οι οικείοι όροι τους δεν αναφέρονταν αποκλειστικά σε παραγωγή και διάθεση με μέθοδο cook and freeze, αλλά κατά περίπτωση και ανά είδος σε άμεση συσκευασία όπως παρήχθησαν προς προώθηση στο ΚΥΤ ΧΙΟΥ, διατύπωση εκ της οποίας δεν προκύπτει με σαφήνεια μεν ότι πρόκειται για παραγωγή με μέθοδο cook and serve, αλλά πάντως ρητά υφίσταται αντιδιαστολή για το λοιπό μέρος των γευμάτων που καταψύχονται άμεσα. Η δε με αρ. 11/2017 και Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 17SYMV002284580 2017-11-22 (κατά το ΚΗΜΔΗΣ με άνευ ΦΠΑ αξία 430.769,23 ευρώ και διάρκεια 4/11-20/11/2017) δέκατη πέμπτη σύμβαση, στον αντίστοιχο όρο αρ. 16 παρ. 13 αυτής ανέφερε ότι οι υποχρεώσεις περί μεθοδολογίας παραγωγής γευμάτων θα εξαρτηθούν ανάλογα με τη μεθοδολογία της εταιρίας και μάλιστα στο περί παραγωγής χωρίο ανέφερε «(γ) κατάψυξη-αποθήκευση γεύματος (κατά περίπτωση)», στο δε σημ. β.(1) (α) περί Κεντρικής Μονάδας (με τα ίδια να ορίζονται και για την εφεδρική μονάδα) ανέφερε ότι τα γεύματα κατά περίπτωση και ανά είδος, άμεσα θα καταψύχονται σε θερμοκρασία από 18-20 βαθμούς Κελσίου κατά τη μέθοδο cook and serve, cook and chill και cook and freeze, τα οποία θα τοποθετούνται σε κατάλληλη συσκευασία για προώθηση στο ΚΥΤ ΧΙΟΥ εντός 60 πρώτων λεπτών της ώρας, τροποποιήθηκε δε με τη με αρ. 1 και δημοσιευθείσα στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ 17SYMV002290602 2017-11-23 (με κατά το ΚΗΜΔΗΣ διάρκεια 21/11-28/11/2017) ως προς τη διάρκεια και τη συμβατική αξία, η δε δέκατη έκτη σύμβαση με αρ. 11/2017 και Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 17SYMV002193681 2017-11-03 (κατά το ΚΗΜΔΗΣ με αξία άνευ ΦΠΑ 261.538,46 ευρώ και διάρκεια 4/11-20/11/2017) αναφέρει παραγωγή με μέθοδο κατά περίπτωση και ανά είδος άμεσης κατάψυξης σε θερμοκρασίες 18-20 βαθμών Κελσίου, σύμφωνα με τη

μέθοδο cook and serve, cook and chill και cook and freeze, χωρίς περαιτέρω αναφορά σε διάθεση εντός 60 λεπτών στο ΚΥΤ ΧΙΟΥ. Οι ως άνω δε συμβάσεις υπό δέκατη πέμπτη, ως τροποποιήθηκε και υπό δέκατη έκτη, φέρουσα τον ίδιο αριθμό ως 11/2018 αλλά διαφορετικό Μοναδικό ΑΔΑΜ, αναφέρονται σε κατά περίπτωση χρήση και των τριών ως άνω μεθόδων, μεταξύ των οποίων και η μέθοδος cook and serve. Εν συνεχεία, η δέκατη έβδομη σύμβαση με αρ. 15/2017 και με Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 17SYMV002132066 2017-10-23, η δέκατη όγδοη με αρ. 14/2017 και με Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 17SYMV002110716 2017-10-18, η δέκατη ένατη με αρ. 13/2017 και με Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 17SYMV002048432 2017-10-05, η εικοστή με αρ. 10/2017 και με Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 17SYMV001901609 2017-09-05, η εικοστή πρώτη με αρ. 9/2017 και με Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 17SYMV001860160 2017-08-25, η εικοστή δεύτερη με αρ. 8/2017 και με Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 17SYMV001607058 2017-06-28, η εικοστή τρίτη με αρ. 5/2017 και με Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 17SYMV006252216 2017-05-29, η εικοστή τέταρτη με αρ. 4/2017 και με Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 17SYMV006121276 2017-04-29, η εικοστή πέμπτη σύμβαση με αρ. 3/2017 και με Μοναδικό ΑΔΑΜ 17SYMV005975030 2017-03-27, η εικοστή έκτη σύμβαση με αρ. 2/2017 και με Μοναδικό ΑΔΑΜ 17SYMV005843959 2017-02-24, η εικοστή έβδομη σύμβαση με αρ. 1/2017 και με Μοναδικό ΑΔΑΜ 17SYMV005735890 2017-01-27, όλες ορίζουν στο άρθρο 16 παρ. 13 ΑΝΤΙΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΟΣ (Πάροχος υπηρεσιών παρασκευής και διανομής σε περίπτωση catering) και περιγράφουν τις υποχρεώσεις του αναδόχου και της εξ αυτού εκτελούμενης υπηρεσίας ως εξής (με οιαδήποτε τυχόν διαφοροποίηση μεταξύ τους να μην επιδρά στον σαφή ορισμό της μεθόδου cook and freeze) «  
*(1) Η όλη «διαδικασία» θα περιλαμβάνει τις εξής φάσεις: (α) Παραγωγή 1/ Παρασκευή γεύματος 2/ Συσκευασία ανά μερίδα 3/ Κατάψυξη - Αποθήκευση γεύματος (β) Μεταφορά (γ) Προετοιμασία Διανομής – Αναθέρμανση Σουσιτίου – Διανομή / Παράθεση (δ) Αποκατάσταση Χώρου Προετοιμασίας - Παράθεσης είναι: (2) Οι εγκαταστάσεις και τα μέσα που θα χρησιμοποιηθούν θα (α) Κεντρική Μονάδα ή Μονάδες 1/ Στο χώρο / χώρους θα*

παράγονται τα γεύματα σύμφωνα με τα προγράμματα συσσιτίου όπως περιγράφονται στα Παραρτήματα ...της σύμβασης, τα οποία, κατά περίπτωση και ανά είδος, άμεσα θα καταψύχονται σε θερμοκρασία από  $-18^{\circ}\text{C}$  έως  $-20^{\circ}\text{C}$ , σύμφωνα με τη μέθοδο COOK & FREEZE . 2/ Τήρηση υποχρεωτικά [σε άλλες περίπτωση κατά την κρίση αν απαιτείται και με ευθύνη του αναδόχου] αποθέματος για κάλυψη εκτάκτων αναγκών τουλάχιστον 5 – 10 ημερών 3/ Τα συσκευασμένα γεύματα (σε ατομικές συσκευασίες CPET ειδικές για τρόφιμα) θα είναι σε χαρτοκιβώτια και σε παλέτες ανά είδος / κωδικό για ευκολότερο έλεγχο και κατανομή. ./. 3/ Η διακίνηση / διανομή των γευμάτων θα είναι επί καθημερινής βάσης με φορτηγό αυτοκίνητο που θα διαθέτει θάλαμο κατάψυξη.

(β) Ενδιάμεση – Προωθημένη Μονάδα ή Μονάδες Είναι δυνατή η χρησιμοποίηση με την προϋπόθεση ότι πληρούνται οι απαιτήσεις υγιεινής και ασφάλειας σύμφωνα με τα διεθνή πρότυπα που προσδιορίζονται στους Γενικούς και Ειδικούς Όρους. (γ) Σημεία Παράθεσης 1/ Ο χώρος προετοιμάζεται και αντίστοιχα αποκαθίσταται με μέριμνα του αναδόχου. 2/ Το γεύμα θα παραδίδεται καθημερινά, ζεστό στα σημεία κατανάλωσης απευθείας στο προσωπικό με ευθύνη του αναδόχου.».

Τα ίδια αντιστοίχως ορίζουν περί της παραγωγής, κατάψυξης, μεταφοράς, αναθέρμανσης και διάθεσης γευμάτων, η εικοστή όγδοη σύμβαση με αρ. 18/2017 και με Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 16SYMV005596957 2016-12-19, η εικοστή ένατη σύμβαση με αρ. 17/2016 και με Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 16SYMV005452146 2016-11-25, η τριακοστή σύμβαση με αρ. 15/2016 και με Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 16SYMV005290874 2016-10-25, η τριακοστή πρώτη σύμβαση με αρ. 13/2016 και με Μοναδικό ΑΔΑΜ 16SYMV005152800 2016-09-27, η τριακοστή δεύτερη σύμβαση με αρ. 12/2016 και με Μοναδικό ΑΔΑΜ 16SYMV005034999 2016-09-05 (που προβλέπει τα οικεία περί μεθόδου παραγωγής και διατήρησης με αποκλειστική αναφορά σε cook and freeze και κατάψυξη-μεταφορά και αναθέρμανση κατεψυγμένων γευμάτων, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α, άρ. 3 ΑΝΤΙΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΟΣ), η τριακοστή τρίτη σύμβαση με αρ. 10/2016 και με Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 16SYMV004898023 2016-08-03 (που προβλέπει τα οικεία περί μεθόδου παραγωγής και διατήρησης με αποκλειστική αναφορά



σε cook and freeze και κατάψυξη-μεταφορά και αναθέρμανση κατεψυγμένων γευμάτων, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α, άρ. 3 ΑΝΤΙΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΟΣ), η τριακοστή τέταρτη σύμβαση με αρ. 9/2016 και Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 16SYMV004843263 2016-07-25 (που προβλέπει τα οικεία περί μεθόδου παραγωγής και διατήρησης με αποκλειστική αναφορά σε cook and freeze και κατάψυξη-μεταφορά και αναθέρμανση κατεψυγμένων γευμάτων, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α, άρ. 3 ΑΝΤΙΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΟΣ), η τριακοστή πέμπτη σύμβαση με αρ. 8/2016 και με Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 16SYMV004694695 2016-07-01 (που προβλέπει τα οικεία περί μεθόδου παραγωγής και διατήρησης με αποκλειστική αναφορά σε cook and freeze και κατάψυξη-μεταφορά και αναθέρμανση κατεψυγμένων γευμάτων, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α, άρ. 3 ΑΝΤΙΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΟΣ), η τριακοστή έκτη σύμβαση με αρ. 6/2016 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 16SYMV004459362 2016-05-26, η τριακοστή έβδομη σύμβαση με αρ. 5/2016 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 16SYMV004344228 2016-05-09 (που προβλέπει τα οικεία περί μεθόδου παραγωγής και διατήρησης με αποκλειστική αναφορά σε cook and freeze και κατάψυξη-μεταφορά και αναθέρμανση κατεψυγμένων γευμάτων, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α, άρ. 3 ΑΝΤΙΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΟΣ) και η τριακοστή ογδοή σύμβαση με αρ. 1/2016 και με Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 16SYMV004149485 2016-04-05 (που προβλέπει τα οικεία περί μεθόδου παραγωγής και διατήρησης με αποκλειστική αναφορά σε cook and freeze και κατάψυξη-μεταφορά και αναθέρμανση κατεψυγμένων γευμάτων, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α, άρ. 3 ΑΝΤΙΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΟΣ). Υποβλήθηκε δε εκτός των ανωτέρω και μία απόφαση κατακύρωσης με Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 16SYMV005650759 2016-12-28, η οποία αφορά το σύνολο του Ιανουαρίου 2017 και δεν αναφέρει τρόπο παραγωγής, παρά μόνο απαγόρευση αναθέρμανσης για 2η φορά σε γεύματα που παρασκευάζονται με μέθοδο διατήρησης cook and freeze, όμως η οικεία σύμβαση δεν υποβλήθηκε και επομένως, το συμβατικό αντικείμενο δεν είναι αξιολογητέο εν προκειμένω καίτοι ρητά ζητήθηκε από τον προσφεύγοντα να υποβάλει τις οικείες συμβάσεις. Επομένως, είναι σαφές ότι όσον αφορά τις ως άνω συμβάσεις από δέκατη έβδομη έως και τριακοστή όγδοη (η τελευταία

αναφερόμενη κατακυρωτική πράξη δεν είναι κατά τα ανωτέρω ληπτέα υπόψη) τα παραγόμενα στην κεντρική μονάδα παραγωγής γεύματα καταψύχονταν, αποθηκεύονταν, μεταφέρονταν κατεψυγμένα μέσω ειδικού φορητού με θάλαμο κατάψυξης σε ειδικές συσκευασίες σε χαρτοκιβώτια και παλέτες, συσκευασίες εξάλλου ουδόλως συνεχόμενες με ζεστά γεύματα και όταν έφθαναν στους χώρους διανομής των γευμάτων, αναθερμαίνονταν για να διανεμηθούν ούτως ζεστά, ήτοι κατόπιν αναθέρμανσης των καταψυχθέντων γευμάτων, προς τους σιτιζόμενους. Ρητά εξάλλου, αναφέρονται οι προδιαγραφές και απαιτήσεις ασφαλούς κατάψυξης και μεταφοράς ως κατεψυγμένων αυτών με τη μέθοδο cook and freeze. Συνεπώς, είναι πρόδηλο και σαφέστατο εκ του περιεχομένου τους πως οι ως άνω συμβάσεις ουδόλως αφορούσαν παραγωγή ζεστών γευμάτων με τη μέθοδο cook and serve και συνεπώς, ορθώς δεν ελήφθησαν υπόψη υπέρ του προσφεύγοντος για την πλήρωση του οικείου κριτηρίου επιλογής 2.2.6.α κατά το σαφές ως άνω περιγραφέν περιεχόμενο του. Αλυσιτελώς δε ο προσφεύγων επικαλείται τη μνεία των κατακυρωτικών προς σύναψη των ως άνω συμβάσεων, πράξεων περί του ότι *«Εάν τα υπόψη γεύματα παρασκευάζονται με τη μέθοδο διατήρησης «cook & freeze» ή άλλη αντίστοιχη, τότε ΑΠΑΓΟΡΕΥΕΤΑΙ να αναθερμαίνονται για 2η φορά μετά την αρχική απόψυξή τους, λόγω κινδύνου αλλοίωσης των τροφίμων.»* και τούτο, διότι κατά τα προγράμματα σίτισης των οικείων συμβάσεων, στα γεύματα περιλαμβάνονταν και μη παρασκευαζόμενα από τον ανάδοχο έτοιμα, δηλαδή μη μαγειρεμένα, τρόφιμα, όπως ροφήματα, αρτοσκευάσματα, φρούτα, γάλα σε σκόνη και άλλα, τα οποία προφανώς δεν παράγονταν με μέθοδο cook and freeze και το ως άνω σημείο των κατακυρωτικών πράξεων αφορούσε τα μαγειρεμένα γεύματα των συσσιτίων, με αποτέλεσμα κατά συνδυασμό των κατακυρωτικών πράξεων και των ως άνω συμβάσεων στις οποίες οδήγησαν, έγγραφα προδήλως μεταξύ τους συνερμηνευόμενα, να μην προκύπτει καμία ευχέρεια επιλογής μεταξύ ζεστών ή κατεψυγμένων αναθερμασμένων γευμάτων, αλλά απλώς ότι τα μαγειρεμένα γεύματα παράγονταν με τη μέθοδο cook and freeze και απαγορευόταν για αυτά η δεύτερη αναθέρμανση μετά την απόψυξή τους, ενώ προφανώς τούτο δεν είχε νόημα να προβλεφθεί για τα έτοιμα προς

βρώση και τυχόν προσυσκευασμένη ή εκ φύσεως τους μη χρήζοντα κατάψυξης, όπως τα ανωτέρω ροφήματα, αρτοπαρασκευάσματα, συσκευασμένα γάλακτα και σκόνης γάλακτος, φρούτα και λοιπά τρόφιμα. Πλην όμως, οι εκ των ως άνω αναφερόμενες συμβάσεις με Μοναδικούς ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 17SYMV002487435 2017-12-23, 17SYMV002342946 2017-12-02, 17SYMV002445269 2017-12-18, 17SYMV002284580 2017-11-22, 17SYMV002290602 2017-11-23 και 17SYMV002193681 2017-11-03, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, ναι μεν αναφέρονται σε κατάψυξη γευμάτων μετά την παραγωγή, διάθεση φορτηγού με θάλαμο ψύξης και εργασίες αναθέρμανσης γευμάτων, πλην όμως περιλαμβάνουν σωρευτική μετά τούτων μνεία και σε ανά περίπτωση και είδος, παραγωγή προς άμεση μεταφορά στο ΚΥΤ ΧΙΟΥ και εκεί διάθεση, άρα προβλέπουν περίπτωση επιτόπιας παραγωγής ζεστών γευμάτων σε τυχόν εγκατάσταση του προσφεύγοντος και άμεση διάθεση τους, οι δε 17SYMV002284580 2017-11-22, 17SYMV002290602 2017-11-23 και 17SYMV002193681 2017-11-03 αναφέρονται μεν σε κατάψυξη των γευμάτων μετά την παραγωγή τους, άρα στη μέθοδο cook and freeze, όμως μετά της αναφοράς αυτής και παρατακτικά, αναφέρουν και τη φράση «cook and serve», οι δε δύο πρώτες εξ αυτών με αναφορά και σε διανομή των γευμάτων εντός 60 λεπτών (η από 23-11-2017 αναρτηθείσα στο ΚΗΜΔΗΣ, τροποποίηση, προφανώς διέπεται από τους όρους της τροποποιηθείσας). Και ναι μεν εκ των ανωτέρω, ουδόλως προκύπτει ότι με βεβαιότητα ορισμένες τουλάχιστον, πολλώ δε μάλλον το σύνολο των παραδόσεων των ως άνω συμβάσεων αφορούν ζεστά γεύματα με μέθοδο cook and serve, αφού ρητά αναφέρεται ότι μέρος των γευμάτων θα καταψύχονται ή ανά περίπτωση θα παρασκευάζονται με μεθόδους cook and freeze και cook and chill, πλην όμως η διατύπωση των συμβατικών όρων των παραπάνω συμβάσεων καταλείπει περιθώριο ερμηνείας ότι μέρος τουλάχιστον των παραγόμενων μερίδων θα παράγονται προς άμεση ή εντός βραχέος διαστήματος κατανάλωση και δη όσον αφορά τις τρεις τελευταίες αναφερόμενες συμβάσεις με μέθοδο cook and serve, παρότι μνημονεύουν την τελευταία μετά από αναφορά σε παραγωγή και κατάψυξη, που παραπέμπει σε μέθοδο cook and freeze. Συνεπώς, δεν είναι εν τέλει σαφές

αν και κατά πόσο στο πλαίσιο αυτών των συμβάσεων, εν τέλει τυχόν παρήχθησαν και διατέθηκαν γεύματα με μέθοδο cook and serve, πάντως το ενδεχόμενο αυτό δεν είναι δυνατόν, δεδομένων των ως άνω συμβατικών όρων να αποκλειστεί, ενώ δεν μπορεί να προσδιοριστεί εξ αυτών, σε ποιο τυχόν μέρος της συμβατικής αξίας και των διανεμηθέντων γευμάτων, αντιστοιχούν τέτοια γεύματα. Εξάλλου, είναι όλως δυνατόν να διανεμήθηκαν εν τέλει ζεστά γεύματα, όπως αναφέρουν και οι οικείες προσκομισθείσες βεβαιώσεις, αλλά και οι ως άνω συγκεκριμένες συμβάσεις πλην όμως αυτά να ήταν αποτέλεσμα αναθέρμανσης μεταφερθέντων εκεί καταψυχθέντων ή ψυχθέντων γευμάτων, περίπτωση που όμως δεν πληροί τα κατά τη διακήρυξη ζητούμενα, όπως αντίστροφα, είναι δυνατόν στο πλαίσιο των ως άνω συμβάσεων και συμφώνως με την οικεία προβλεπόμενη εκεί εναλλακτική, να παρήχθησαν επιτόπου ζεστά φρέσκα γεύματα που άμεσα ή εντός όλως βραχείας διαστήματος διανεμήθηκαν στους σιτιζόμενους. Επομένως, όπως ισχυρίζεται και ο προσφεύγων περί της αιτιολογίας της απόρριψης του συνόλου των παραδόσεων του στην 96 ΑΔΤΕ και δη, επικαλούμενος ότι η προσβαλλόμενη, καίτοι απέρριψε τις παραδόσεις αυτές, κατ' εξέταση των συμβάσεων που υπέβαλε, δεν αιτιολογεί με τα οικεία ανά σύμβαση χωρία, το συλλήβδην εξαχθέν για όλες τις παραδόσεις συμπέρασμα ότι αφορούν μέθοδο cook and freeze, εν προκειμένω προκύπτει ότι το συμπέρασμα αυτό, όσον αφορά το 2017 και δη τις ως άνω συμβάσεις που καταχωρήθηκαν με τους παραπάνω 6 Μοναδικούς ΑΔΑΜ, δεν αποκρίνεται στο γράμμα των συμβατικών όρων, που προβλέπουν έστω και εν μέρει παραγωγή προς άμεση διάθεση ή και ρητά με μέθοδο cook and serve, απορρίπτεται δε ως εκ τούτου ως αβάσιμος ο περί του αντιθέτου και δη περί αναφοράς του συνόλου των συμβάσεων του προσφεύγοντος αποκλειστικά σε μέθοδο cook and freeze και κατεψυγμένα γεύματα, ισχυρισμός του πρώτου παρεμβαίνοντος. Άρα, η προσβαλλόμενη όντως είναι πλημμελώς αιτιολογημένη ειδικώς όσον αφορά τη συλλήβδην απόρριψη του συνόλου των παραδόσεων του προς την 96 ΑΔΤΕ και δη σε σχέση με τις συμβάσεις των ανωτέρω Μοναδικών ΑΔΑΜ, για τους οποίους δεν προκύπτει ως άνευ ετέρου και ευθέως συναγόμενο εκ του περιεχομένου τους στοιχείο, η φύση του συνόλου των

υπηρεσιών στο πλαίσιο εκτέλεσης εκάστης, δηλαδή του συνόλου των γευμάτων που αφορούσε η πραγματική τους εν τέλει εκτέλεση, με μέθοδο άλλη από την cook and serve. Τούτο, ενώ εν τέλει ο προσφεύγων αποκλείσθηκε λόγω μη κάλυψης του ελαχίστου ορίου για το 2017 των 5.360.191,20 ευρώ κατά 315.520,10 ευρώ (αφού αναγνωρίσθηκαν υπέρ του μόνο 5.044.671,10 ευρώ).

8. Επειδή, επομένως, η αναθέτουσα παρέλειψε, ενώ όφειλε τούτο, κατ' εξέταση του ειδικότερου περιεχομένου των ανωτέρω συμβάσεων που προκύπτουν από τους 6 παραπάνω Μοναδικούς ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ 17SYMV002487435 2017-12-23, 17SYMV002342946 2017-12-02, 17SYMV002445269 2017-12-18, 17SYMV002284580 2017-11-22, 17SYMV002290602 2017-11-23 και 17SYMV002193681 2017-11-03, να ζητήσει περαιτέρω διευκρινίσεις από τον προσφεύγοντα (αφού πρώτα του ζήτησε με κλήση για διευκρινίσεις να προσκομίσει τις οικείες συμβάσεις και όχι να στοιχειοθετήσει αναλυτικά και καθ' έκαστη πώς προκύπτουν τα οικεία ποσά παραδόσεων με μέθοδο cook and serve που επικαλείται), σχετικά με την ανάλυση των εκτελεσθεισών αξιών των παραπάνω συμβάσεων και δη τον εντοπισμό και την απόδειξη του μέρους εκείνου των γευμάτων έκαστης εξ αυτής και της αντιστοιχούσας ως προς το μέρος αυτό αξίας (ως μέρος της συνολικής αληθούς αξίας έκαστης εξ αυτών των συμβάσεων), με απόδειξη πραγματικής παραγωγής και διάθεσης επιτόπου ζεστών γευμάτων δια τυχόν παραγωγικής μονάδας του στον τόπο διάθεσης των γευμάτων (και άρα της εκ μέρους του παραγωγής ζεστών γευμάτων μ ετην μέθοδο cook & serve), και σε κάθε περίπτωση να αναζητήσει με κάθε μέσο απόδειξη περί του επιμερισμού αυτού στο πλαίσιο της εκτέλεσης των οικείων συμβάσεων, ως αυτές έλαβαν εν τέλει χώρα, απόδειξη που συνίσταται στην τυχόν διακρίβωση ότι κατά το διάστημα εκτέλεσης των ως άνω συμβάσεων ο προσφεύγων παρήγαγε και επιτόπου διένειμε γεύματα στον τόπο διανομής τους (cook & serve) και δη με προσδιορισμό του αριθμού αυτών και της αντιστοιχούσας αξίας τους. Κατόπιν δε τούτου, θα έπρεπε να λάβει υπόψη της για το 2017 υπέρ του και όσον αφορά την 96 ΑΔΤΕ, μόνο το επιμερισθέν ποσό που εκ των 6 ανωτέρω

Μοναδικών ΑΔΑΜ αντιστοιχεί σε εκτελεσθείσες παραδόσεις με παραγωγή γευμάτων δια μεθόδου cook and serve, όχι όμως να απορρίψει άνευ ετέρου το σύνολο των παραδόσεων στην 96 ΑΔΤΕ, εκτός αν εν τέλει είτε αποδεικνυόταν ότι κανένα μέρος (ή έστω επαρκές για την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου επιλογής, μέρος) των ως άνω συμβάσεων δεν αφορούσε (κατά την εν τέλει εκτέλεση) μέθοδο cook and serve, παρά την καταρχήν συμβατική πρόβλεψη της μεθόδου αυτής ως εναλλακτικής μεθόδου παραγωγής για μέρος των ειδών και ανά περίπτωση είτε αν ο προσφεύγων δεν επιτύγχανε να αποδείξει τον οικείο επιμερισμό. Επομένως και δεδομένου ότι η αξία των παραπάνω συμβάσεων που αφορούν τους 6 ανωτέρω Μοναδικούς ΑΔΑΜ, τουλάχιστον κατά την αναφερόμενη στο ΚΗΜΔΗΣ αξία τους (που δεν είναι γνωστό αν ήταν η τελικώς εξαχθείσα κατόπιν της εκτέλεσης, αφού η τελευταία εξαρτάται από τον εν τέλει αριθμό γευμάτων που παραγγέλθηκαν), υπερβαίνει καταρχήν τη διαφορά των 315.520,10 ευρώ για την οποία ο προσφεύγων απεκλείσθη (ως διαφορά των παραδόσεων του που έγιναν αποδεκτές από αυτές που όριζαν το ελάχιστο όριο αποδοχής), η προσφυγή κατά το σκέλος της δια του οποίου ο προσφεύγων βάλλει κατά του αποκλεισμού του, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και δη καθ' ο μέρος εν τέλει προκύπτει, όχι η προσφορά του προσφεύγοντος ως άνευ ετέρου αποδεκτή και εσφαλμένα απορριφθείσα, αλλά η προσβαλλομένη, ως πλημμελώς αιτιολογημένη και κατά παράλειψη όσων προαναφέρθηκαν, εκδοθείσα και ως εκ τούτου αντιστοίχως ακυρωτέα καθ' ο μέρος ενσωματώνει την ως άνω παράλειψη και δη έκρινε τον προσφεύγοντα αποκλειστέο κατ' αποτέλεσμα της απόρριψης όλων των παραδόσεων του προς την 96 ΑΔΤΕ για το 2017, χωρίς προηγουμένως να ζητήσει η αναθέτουσα ειδική διευκρίνιση περί απόδειξης του τυχόν ειδικότερου μέρους των εν τέλει εκτελεσθεισών παραδόσεων που καλύπτονται από τους 6 ανωτέρω Μοναδικούς ΑΔΑΜ και οι οποίες αντιστοιχούν σε παραγωγή και διάθεση με μέθοδο cook and serve και σε κάθε περίπτωση, χωρίς η αναθέτουσα να εξετάσει ειδικώς και συγκεκριμένα τις αντιστοιχούσες σε παραγωγή με cook and serve εν τέλει εκτελεσθείσες παραδόσεις στο πλαίσιο των ως άνω 6 Μοναδικών ΑΔΑΜ. Είναι δε ως εκ τούτου, η υπόθεση αναπεμπτέα στην αναθέτουσα προς άρση των ως άνω

παραλείψεων, κλήση του προσφεύγοντος για διευκρινίσεις με το ως άνω αναφερθέν ειδικότερο περιεχόμενο και κατόπιν αξιολόγησης αυτών επί του παραπάνω ζητουμένου περί παραδόσεων που εκτελέσθηκαν στο πλαίσιο των ως άνω 6 Μοναδικών ΑΔΑΜ και εν τέλει όντως αφορούσαν μέθοδο cook and serve, διευκρινίσεις και δι αυτών εξακρίβωση περί του εάν τελικώς πράγματι και σε ποιες τυχόν ποσότητες (και άρα και αντιστοιχούσες αξίες) ο προσφεύγων, δεν αναθέρμανε απλώς (διότι οι ως άνω συμβάσεις αναφέρονται και ως εναλλακτική μέθοδο, αυτή της παραγωγής, κατάψυξης και αναθέρμανσης), αλλά παρήγαγε με τη μέθοδο cook & serve (μέσω των εγκαταστάσεων/εξοπλισμού που η μέθοδος αυτή απαιτεί) ζεστά γεύματα και διέθεσε αυτά επιτόπου στην αναθέτουσα προς διανομή στο κοινό, προβεί σε νέα κρίση σχετικά με την εκ μέρους του προσφεύγοντος και κατά συνάθροιση των ορθώς ληπτέων υπόψη παραδόσεων του, κάλυψη του οικείου κριτηρίου επιλογής και ελαχίστου ορίου παραδεκτών κατά τη διακήρυξη και αποδεδειγμένων ως εκτελεσθεισών με μέθοδο cook and serve παραδόσεων παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων και κατόπιν τούτου, προβεί σε νέα εν τέλει κρίση περί της αποδοχής ή μη της προσφοράς του, με το ίδιο ή διαφορετικό περιεχόμενο πλην όμως με πλήρη αιτιολογία ερειδόμενη στα ως άνω χρήζοντα αφενός διευκρινίσεων εκ μέρους της αναθέτουσας, αφετέρου απόδειξης εκ μέρους του προσφεύγοντος.

9. Επειδή, όσον αφορά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος κατά των παρεμβαινόντων και σε συνέχεια όσων αναφέρθηκαν στη σκ. 2 ανωτέρω, προκύπτει ότι κατ' αποδοχή έστω και εν μέρει, του πρώτου σκέλους της προσφυγής του κατά του αποκλεισμού του και της δι' αυτής έστω και προσωρινής επανόδου του στον διαγωνισμό προς διευκρίνιση όσων αναφέρθηκαν στην αμέσως προηγούμενη σκέψη και περαιτέρω νέα κρίση της αναθέτουσας κατόπιν της διευκρίνισης αυτής, δεν έχει έννομο συμφέρον αμφισβήτησης της αποδοχής των λοιπών δύο παρεμβαινόντων, αφού δεν προηγούνται του ίδιου του προσφεύγοντος στο αντίστοιχο καθ' έκαστο παρεμβαίνοντα τμήμα του διαγωνισμού. Άρα, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος

κατά των παρεμβαινόντων προβάλλονται, κατά το παρόν και μόνο κρίσιμο ως προς τη νυν εξεταζόμενη προσφυγή, στάδιο, άνευ εννόμου συμφέροντος και συνεπώς απαραδέκτως και είναι απορριπτέοι.

**10.** Επειδή, κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή, καθ' ο μέρος βάλλει κατά της έκδοσης της προσβαλλομένης και δη ως προς το σκέλος της περί αποκλεισμού του προσφεύγοντος, κατά πλημμελή αιτιολόγηση, πλημμέλεια που επήλθε συνεπεία της παράλειψης διενέργειας, διερεύνησης, εξέτασης και λήψης υπόψη όσων αναφέρθηκαν στη σκ. 8, πριν την απόρριψη του συνόλου των παραδόσεων του προσφεύγοντος προς την 96 ΑΔΤΕ για το έτος 2017. Να απορριφθεί δε κατά τα λοιπά. Να γίνουν δεκτές εν μέρει αμφότερες οι παρεμβάσεις, καθ' ο μέρος αντιστοιχούν στο λοιπό, απορριπτέο σκέλος της προσφυγής. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος και ειδικώς όσον αφορά τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος, εκδόθηκε με πλημμελή αιτιολογία και κατά παράλειψη όσων αναφέρθηκαν στη σκ. 8 ανωτέρω. Να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα προκειμένου αυτή να προβεί σε άρση της ως άνω παράλειψης και κατόπιν αυτής, σε νέα κρίση ως προς την αποδοχή ή μη του προσφεύγοντος, κατά τα αναλυτικώς αναφερθέντα στη σκ. 8 ανωτέρω.

**11.** Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το καταβληθέν παράβολο ποσού 15.000,00 ευρώ.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.



Δέχεται εν μέρει τις Παρεμβάσεις.

Ακυρώνει τη με αρ. 1600/2/8-8-2019 Απόφαση ΔΣ της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος και ειδικώς όσον αφορά τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος, εκδόθηκε κατά πλημμελή αιτιολόγηση και παράλειψη όσων αναφέρθηκαν στη σκ. 8 ανωτέρω.

Αναπέμπει στην αναθέτουσα προκειμένου αυτή να προβεί σε άρση της ως άνω παράλειψης και κατόπιν αυτής, σε νέα κρίση περί της αποδοχής ή απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στη σκ. 8 ανωτέρω.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού 15.000,00 ευρώ.

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

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΑΓΓΕΛΙΚΗ ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ    ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ ΚΩΝ/ΝΟΣ**