

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. 1049/20-
8-2019 Προδικαστική Προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων με την
επωνυμία *****, νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία
*****, νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, προσφεύγουσα ζητά την
ακύρωση της από 9-8-2019 κοινοποιηθείσας σε αυτήν με αρ. 1600/2/8-8-2019
Απόφασης ΔΣ της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος δι' αυτής κρίθηκε αποδεκτή η
προσφορά του παρεμβαίνοντος, στο τμήμα 65 ΠΕ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ ΔΗΜΟΣ
ΩΡΑΙΟΚΑΣΤΡΟΥ εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 469.989 ευρώ, 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 65.044.161,00 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 το παράβολο με αρ. 29214825195910180078 ποσού 2.349,95 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η προσφεύγουσα που κατέστη αποδεκτή στο οικείο τμήμα, κατετάγη δε δεύτερος μετά του νυν προσωρινού αναδόχου, μειοδότης, με την από 19-8-2019 νομίμως υπογεγραμμένη από τον κοινό εκπρόσωπο της, προσφυγή της, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος αιτείται την ακύρωση αποδοχής του τελευταίου επικαλούμενος άκυρη εγγυητική επιστολή συμμετοχής αυτού, εσφαλμένη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ ως προς λανθασμένη δήλωση απαιτούμενης εμπειρίας, λανθασμένη δήλωση ποσοστού υπεργολαβίας, ακατάλληλη εμπειρία και προσκόμιση βεβαίωσης καλής εκτέλεσης χωρίς αποδεικτική ισχύ, ως και σφάλμα της υπεύθυνης δήλωσης δέσμευσης μερίδων, όσον αφορά την προσφορά αυτού. Με την από 29-8-2019 εμπρόθεσμη παρέμβασή του, μετά την από 20-8-2019 κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής, ο παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος μετ' εννόμου συμφέροντος αιτείται την απόρριψη της προσφυγής, ενώ και η αναθέτουσα με τις από 30-8-2019 και με αρ. πρωτ. 09-50692/29-8-2019 Απόψεις της προβάλλει ότι όλοι οι ισχυρισμοί της προσφυγής είναι απορριπτέοι. Επομένως,

η προσφυγή, όπως και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής περί της εγγυητικής επιστολής, προκύπτει ότι ο παρεμβαίνων υπέβαλε τη με αρ. ***** εγγυητική επιστολή της ***** περί της συμμετοχής του στον διαγωνισμό, η οποία αναφέρει στην κεφαλίδα της ως κατάσταση έκδοσης αυτό της Παλλήνης, ενώ στο πέρας του εγγράφου αναφέρεται το Κατάστημα ΒΙ.ΠΕ. Θεσσαλονίκης. Πάντως, η προσφεύγουσα δεν προβάλλει έλλειψη ως προς το απαιτούμενο κατά τον νόμο και τη διακήρυξη, ελάχιστο περιεχόμενο της εγγυητικής. Σε κάθε περίπτωση, δεδομένου ότι ουδόλως τα επιμέρους καταστήματα τραπεζικού ιδρύματος έχουν αυτοτελή νομική προσωπικότητα, ως μόνος δηλών, δεσμευόμενος και παρέχων την εγγύηση δια της οικείας επιστολής, ως και εκδότης είναι η ίδια η τράπεζα, περί της ταυτότητας της οποίας και της ιδιότητάς της ως εκδότη, ουδεμία αμφιβολία υπάρχει ή προκύπτει εκ της εγγυητικής ούτε η προσφεύγουσα προβάλλει οτιδήποτε τέτοιο. Ουδόλως δε, η ως άνω διαφοροποίηση γεννά οιαδήποτε ακυρότητα του εγγράφου, αφού δεν προκύπτει εξ αυτής οιοδήποτε ελάττωμα της βούλησης του εκδότη, ήτοι της τράπεζας ούτε το εκ της προσφεύγουσας επικαλούμενο περί συστατικού τύπου του εγγράφου της εγγυητικής σημαίνει ότι οιοδήποτε επ' αυτού γραφικό ή άνευ εν γένει εννόμων συνεπειών σφάλμα, συνεπάγεται ακυρότητα του εγγράφου και της δικαιοπραξίας. Το δε ζήτημα του συγκεκριμένου καταστήματος που ανέλαβε την έκδοση της, θα ενδέχεται να έχει έννομη σημασία στο πλαίσιο διακρίβωσης νομιμοποίησης του υπογράφοντος την εγγυητική υπαλλήλου, ως προς την εξουσία του να υπογράψει την οικεία εγγυητική και δια της υπογραφής του να αναλαμβάνει η τράπεζα τις οικείες δεσμεύσεις, τούτο όμως σε περίπτωση που ο υπογράφων δεν ήταν νομιμοποιημένος προς τούτο. Στην περίπτωση αυτή, αν προέκυπτε ασάφεια ως προς τη νομιμοποίηση των υπογραφότων και άρα την ισχύ της οικείας εγγυητικής ως υπεβλήθη, η αναθέτουσα θα όφειλε κατ' άρ. 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016 να ζητήσει αποσαφηνιστικές διευκρινίσεις ή και να ελέγξει κατ'

αποτέλεσμα, αυτεπαγγέλτως η ίδια τα ανωτέρω. Εν προκειμένω, σε κάθε περίπτωση πάντως, όπως η αναθέτουσα αναφέρει στις Απόψεις της, χωρίς να προβάλλει εξάλλου τίποτε αντίθετο η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα επικοινωνήσε με την οικεία τράπεζα, έλεγξε και επιβεβαίωσε την ισχύ της εγγυητικής αυτής και επομένως, κάθε ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί μη ισχύος και ακυρότητας της εγγυητικής είναι αβάσιμος. Όσον αφορά τον ισχυρισμό περί του υποκαταστήματος ενώπιον του οποίου θα ζητηθεί η κατάπτωση της εγγυητικής, αυτός προβάλλεται προεχόντως αλυσιτελώς, αφού σε καμία περίπτωση το ενδεχόμενο εξυπηρέτησης από το ένα ή το άλλο υποκατάστημα, αμφότερα τελούντα σε ενότητα νομικού προσώπου ήτοι της τράπεζας και ως απλές επιμέρους οργανωτικές δομές αυτής, ουδόλως επιδρά στο κύρος της εγγυητικής, την ισχύ της, τη δέσμευση του εκδότη και δηλούντος ως και αναλαμβάνοντας κάθε εξ αυτής απορρέουσας ευθύνης, ήτοι της τράπεζας, επιπλέον δε, όπως προκύπτει και εκ των δια της παρέμβασης ισχυριζομένων, το υποκατάστημα που εξέδωσε για την τράπεζα τη συγκεκριμένη εγγυητική, ήταν αυτό της Παλλήνης, ενώ εξάλλου, ούτως ή άλλως, η αναθέτουσα ήδη έλεγξε την εγγυητική και ήρε οιαδήποτε τυχόν επί της ισχύος αυτής, ασάφεια. Επομένως, σε κάθε περίπτωση δεν προκύπτει εκ των ως άνω υποβολή άκυρης ή μη ισχύουσας εγγυητικής ή εγγυητικής που έχει ελλιπές ως προς το εκ της διακήρυξης ζητούμενο περιεχόμενο ούτε παράβαση επί ποινή αποκλεισμού όρου της διακήρυξης και συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ο πρώτος λόγος της προσφυγής.

4. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής περί εσφαλμένης δήλωσης απαιτούμενης προηγούμενης εμπειρίας, προκύπτει ότι 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.». «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 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). Κατά τον δε όρο 2.2.9.2 παρ. Β4 προβλέπεται ότι *«B.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 αντικειμένου 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 διάθεση εντός αμέσου ή όλως βραχέως διαστήματος, ενώ συμβάσεις με αντικείμενο την παραγωγή και διανομή κατεψυγμένων ή ψυχθέντων γευμάτων προς αναθέρμανση (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, ναι 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 οιαδήποτε αντίθετου ειδικού όρου της διακήρυξης. Ο παρεμβαίνων στο οικείο περί του ως άνω κριτηρίου επιλογής ερωτήματος του Μέρους IV Ενότητα Γ του ΕΕΕΣ του, απάντησε ότι «*ΛΟΓΩ ΟΓΚΟΥ ΣΑΣ ΠΑΡΑΠΕΜΠΟΥΜΕ ΣΤΟ ΑΡΧΕΙΟ 24) Η.Σ ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ SIGNED ΠΟΥ ΥΠΟΒΑΛΛΟΥΜΕ ΣΤΟΝ ΦΑΚΕΛΟ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ- ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΚΑΙ ΑΠΟΤΕΛΕΙ ΑΝΑΠΟΣΠΑΣΤΟ ΚΟΜΜΑΤΙ ΤΟΥ ΕΕΕΣ /ΤΕΥΔ ΣΤΟ ΟΠΟΙΟ ΚΑΙ ΑΝΑΦΕΡΟΝΤΑΙ ΑΝΑΛΥΤΙΚΑ ΟΛΑ ΤΑ ΖΗΤΟΥΜΕΝΑ ΚΑΙ ΟΣΑ ΔΗΛΩΝΟΝΤΑΙ ΣΕ ΑΥΤΟ ΕΙΝΑΙ ΑΚΡΙΒΗ ΚΑΙ ΣΩΣΤΑ.*» και στο πεδίο περί ημερομηνίας έναρξης και λήξης, απάντησε «01-01-2016-31-12-2016», ενώ στο Μέρος II Ενότητα Γ δήλωσε ότι στηρίζεται σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα και δη της ***** , προς πλήρωση των κριτηρίων επιλογής. Υπέβαλε δε και ΕΕΕΣ του ως άνω τρίτου, στο δε οικείο ερώτημα του Μέρους IV Ενότητα Γ περί του κριτηρίου επιλογής εμπειρίας, αυτός απάντησε «*Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ ΠΑΡΕΧΕΙ ΩΣ ΤΡΙΤΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΣ ΦΟΡΕΑΣ ΕΜΠΕΙΡΙΑ/ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΛΗΡΩΣΗ ΤΟΥ ΣΧΕΤΙΚΟΥ ΟΡΟΥ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ, ΑΠΟ ΤΗΝ ΥΠΟΒΑΛΛΟΥΣΑ ΠΡΟΣΦΟΡΑ Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.01.2016 - 31.12.2018... Περιγραφή ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ ΣΙΤΙΣΗ ΑΣΘΕΝΩΝ & ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΤΟΥ ΝΟΣΚΟΜΕΙΟΥ ΜΕ ΤΡΙΑ ΖΕΣΤΑ ΓΕΥΜΑΤΑ ΤΗΝ ΗΜΕΡΑ Ποσό 335075.34 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.01.2016 - 31.12.2016 Αποδέκτες ***** (ΣΥΜΒΑΣΗ 25/10/2010) Περιγραφή ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ ΣΙΤΙΣΗ ΑΣΘΕΝΩΝ & ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΤΟΥ ΝΟΣΚΟΜΕΙΟΥ ΜΕ ΤΡΙΑ ΖΕΣΤΑ ΓΕΥΜΑΤΑ ΤΗΝ ΗΜΕΡΑ Ποσό 2335035 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.01.2016 - 31.12.2016 Αποδέκτες ΔΙΑΓΝΩΣΤΙΚΟΝ & ΘΕΡΑΠΕΥΤΙΚΟΝ ΚΕΝΤΡΟΝ ΑΘΗΝΩΝ ΥΓΕΙΑ Α.Ε. (ΣΥΜΒΑΣΗ 19/04/2010) Περιγραφή ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ ΣΙΤΙΣΗ ΑΣΘΕΝΩΝ & ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΤΟΥ ΝΟΣΚΟΜΕΙΟΥ ΜΕ ΤΡΙΑ ΖΕΣΤΑ ΓΕΥΜΑΤΑ ΤΗΝ ΗΜΕΡΑ Ποσό 334046.69 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.01.2017 -*

31.12.2017 Αποδέκτες ***** (ΣΥΜΒΑΣΗ 25/10/2010) Περιγραφή ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ ΣΙΤΙΣΗ ΑΣΘΕΝΩΝ & ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΤΟΥ ΝΟΣΚΟΜΕΙΟΥ ΜΕ ΤΡΙΑ ΖΕΣΤΑ ΓΕΥΜΑΤΑ ΤΗΝ ΗΜΕΡΑ Ποσό 2435911 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.01.2017 - 31.12.2017 Αποδέκτες ***** Περιγραφή ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ ΣΙΤΙΣΗ ΑΣΘΕΝΩΝ & ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΤΟΥ ΝΟΣΚΟΜΕΙΟΥ ΜΕ ΤΡΙΑ ΖΕΣΤΑ ΓΕΥΜΑΤΑ ΤΗΝ ΗΜΕΡΑ Ποσό 261658.49 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.01.2018 - 31.12.2018 Αποδέκτες ***** (ΣΥΜΒΑΣΗ 25/10/2010) Περιγραφή ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ ΣΙΤΙΣΗ ΑΣΘΕΝΩΝ & ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΤΟΥ ΝΟΣΚΟΜΕΙΟΥ ΜΕ ΤΡΙΑ ΖΕΣΤΑ ΓΕΥΜΑΤΑ ΤΗΝ ΗΜΕΡΑ Ποσό 2469672 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.01.2018 - 31.12.2018 Αποδέκτες ***** (ΣΥΜΒΑΣΗ 19/04/2010)»

», αντιστοίχως δε ανέφερε και στην υπεύθυνη δήλωση του παροχής στήριξης που συνυπεβλήθη με την προσφορά ότι παρέχει στήριξη με την εμπειρία του κατά τα έτη 2016-2018. Ο παρεμβαίνων επισύναψε στην προσφορά του και κατάλογο παραδόσεων του ιδίου (αρχείο 24 ΗC) που αφορά και τα τρία έτη, 2016, 2017 και 2018, αλλά και κατάλογο παραδόσεων του τρίτου οικονομικού φορέα για τα έτη 2016, 2017 και 2018 (αρχείο 24 ΟC). Άρα, κατά τα ανωτέρω, το ΕΕΕΣ του ίδιου του προσφέροντος παρέπεμψε ως προς την προηγούμενη εμπειρία του ρητά στον συνυποβαλλόμενο κατάλογο 24ΗC και τούτο παραδεκτώς, αφού ουδόλως αποκλείεται η δια μετά του ΕΕΕΣ συνυποβαλλόμενων και συνημμένων σε αυτό και την προσφορά έγγραφα, να συμπληρώνονται οι οικείες εντός αυτού δηλώσεις και δη όταν, όπως εν προκειμένω, το ΕΕΕΣ ρητά παραπέμπει σε τέτοια συνημμένα έγγραφα, που ούτως καθίστανται αναπόσπαστο μέρος αυτού και των εντός αυτού υπευθύνων δηλώσεων. Αντίθετα δε, τούτο δύναται να είναι και όλως θεμιτό και πρακτικό προς διευκόλυνση της αναγνωσιμότητας και της αξιολόγησης του ΕΕΕΣ και των εγγράφων της προσφοράς, σε κάθε δε περίπτωση, η κατά τα ως άνω παραπομπή και επισύναψη του καταλόγου ως αναπόσπαστο παράρτημα και συμπλήρωμα και συνέχεια του ΕΕΕΣ, υπάγουν τον τελευταίο και τα εκεί αναφερόμενα στο αντικείμενο και τις έννομες συνέπειες συμπερίληψης στις

υπεύθυνες δηλώσεις του ΕΕΕΣ. Πολλώ δε μάλλον, αφού εν προκειμένω δια της με αρ. πρωτ. 255/Ζ2/28-5-2019 διευκρίνισης της αναθέτουσας, ως απάντηση σε ερώτημα άλλου οικονομικού φορέα, αποσαφηνίστηκαν τα εξής «Σε απάντηση του ερωτήματος που θέσατε με το σχετικό αίτημά σας, σας γνωρίζουμε τα εξής: Ερώτημα : «[...] Στη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και συγκεκριμένα στο μέρος IV: Κριτήρια επιλογής Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ζητούνται πληροφορίες οι οποίες θα επισυναφτούν ηλεκτρονικά στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής– Τεχνική Προσφορά» του συστήματος του διαγωνισμού και οι οποίες είναι δύσκολο λόγω όγκου να συμπεριληφθούν στο εν λόγω έντυπο. Υπάρχει η δυνατότητα οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό στο ΕΕΕΣ να παραπέμψουν για τις εν λόγω πληροφορίες στο αντίστοιχο επισυναπτόμενο αρχείο το οποίο θα αποτελεί αναπόσπαστο κομμάτι του ΕΕΕΣ; [...]». Απάντηση: Η απάντηση στο παραπάνω ερώτημα είναι καταφατική, εφόσον δηλωθεί στο ανάλογο πεδίο του ΕΕΕΣ, ότι η απάντηση περιλαμβάνεται στο αρχείο «.....» (ονομασία του αρχείου), το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του ΕΕΕΣ και όσα δηλώνονται σε αυτό, είναι ακριβή και ορθά. Εννοείται ότι, το αρχείο στο οποίο θα παραπέμπει η δήλωσή σας, θα είναι προσηκόντως υπογεγραμμένο.». Περαιτέρω, δεδομένου ότι ο προσφέρων στηρίζεται ως προς το κριτήριο επιλογής προηγούμενης εμπειρίας στον ως άνω τρίτο, όφειλε μεν να υποβάλει το δικό του ΕΕΕΣ με αναφορά των οικείων παραδόσεων που ο ίδιος, ο προσφέρων δηλαδή, εκτέλεσε, όπως όντως έπραξε δια της παραπομπής στον οικείο κατάλογο του, επιπλέον δε, να δηλώσει στο ΕΕΕΣ του τη στήριξη στον τρίτο, πράγμα που ομοίως έπραξε, αλλά και να υποβάλει το ΕΕΕΣ του τρίτου και δη συμπληρωμένο ως προς τα πεδία και κριτήρια για τα οποία αυτός παρέχει την οικεία στήριξη του, πράγμα που ομοίως έλαβε χώρα εν προκειμένω. Ουδόλως δε, ο προσφέρων όφειλε να αναφέρει στο δικό του ΕΕΕΣ τις παραδόσεις του τρίτου, ήτοι αυτές που ο τρίτος του παρέχει ως δάνεια εμπειρία, αφού ακριβώς αυτές αποτελούσαν αντικείμενο της στήριξης που όχι μόνο δεν έπρεπε να δηλωθούν στο ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος-προσφέροντος, αλλά σε αντίθεση με τα εκ της προσφεύγουσας ισχυριζόμενα, έπρεπε να υποβληθούν στο ΕΕΕΣ του ίδιου του τρίτου, το πρόσωπο του οποίου αφορούν,

αφού αποτελούν παραδόσεις που ο ίδιος εκτέλεσε. Τούτο ουδόλως αναιρεί ότι ούτως ή άλλως, ό,τι δηλώθηκε στο ΕΕΕΣ του τρίτου, ούτως ή άλλως και αυτό διότι τούτο είναι ακριβώς το νόημα της στήριξης σε ικανότητες τρίτου, έπρεπε να συναθροιστεί με ό,τι δηλώθηκε στο ΕΕΕΣ του προσφέροντος και συναθροιζόμενα τα οικεία μεγέθη παραδόσεων, να ελεγχθούν ως προς την πλήρωση του οικείου κριτηρίου επιλογής. Εξάλλου, όλως ορθώς ο προσφέρων παρεμβαίνων στο δικό του ΕΕΕΣ παρέπεμψε στο αρχείο 24 HC που αφορά τις δικές του παραδόσεις και όχι στο αρχείο 24 OC που αφορά τις παραδόσεις του παρέχοντος στήριξη τρίτου οικονομικού φορέα, ο οποίος σε κάθε περίπτωση δήλωσε αυτοτελώς στο δικό του ΕΕΕΣ τις παραδόσεις του, ενώ συνυπεβλήθη και ο υπό 24 OC κατάλογος που αφορά αυτόν, προκειμένου να συναθροιστεί με το περιεχόμενο και τις παραδόσεις του καταλόγου του προσφέροντος, ήτοι του αρχείου 24 HC. Ούτε το γεγονός πως ο προσφέρων παρεμβαίνων στο ΕΕΕΣ του και κάτω από τη ρητή παραπομπή ως συνημμένο, στον οικείο κατάλογο που αφορά και το 2016 και το 2017 και το 2018, ανέφερε ως ημερομηνία έναρξης-λήξης το 2016, αφού το οικείο πεδίο τίθεται προς προσδιορισμό της διάρκειας εκάστης επιμέρους τυχόν δηλούμενης παράδοσης, πράγμα άνευ εννόμου σημασίας εν προκειμένω, αφού έλαβε ρητά και με σαφήνεια χώρα παραπομπή σε ολόκληρο τον πίνακα 24 HC, που περιλαμβάνει και τα τρία έτη. Εξάλλου, στο πλαίσιο του προκειμένου λόγου, ουδόλως η προσφεύγουσα προβάλλει ανεπάρκεια ή μη απόδειξη της δηλούμενης εμπειρίας για οιοδήποτε εκ των τριών ετών. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί καθ' όλους τους ισχυρισμούς του ο οικείος δεύτερος λόγος της προσφυγής.

5. Επειδή, περαιτέρω, όσον αφορά τον συνεχόμενο μετά του δεύτερου ως άνω λόγου, τέταρτο λόγο της προσφυγής περί του ιδίου κριτηρίου επιλογής 2.2.6, προκύπτει ότι ο παρεμβαίνων προσκόμισε στο αρχείο 25OC 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, βλ. αμέσως προηγούμενη σκέψη, 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. Σε αντίθεση δε με όσα ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, αλλά

και η αναθέτουσα, 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. Όμως, 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 τέταρτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός, η δε αποδοχή του και μόνη της αρκεί για τον άνευ ετέρου αποκλεισμό του παρεμβαίνοντος.

6. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της προσφυγής περί μη δήλωσης στο ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος του ποσοστού υπερβολαβίας που αναθέτει στον ως άνω τρίτο οικονομικό φορέα και υπερβολάβο επί των ικανοτήτων του οποίου στηρίζεται, προκύπτει ότι ο όρος 2.4.3.2 της διακήρυξης ορίζει πως «Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της Σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπερβολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπερβολάβους που προτείνουν.». Ο δε παρεμβαίνων στο οικείο ερώτημα του Μέρους IV Ενότητα Γ του ΕΕΕΣ του και δη στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπερβολαβίας το ακόλουθο μέρος (δηλαδή ποσοστό) της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι εάν ο οικονομικός φορέας έχει αποφασίσει να αναθέσει μέρος της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπερβολαβίας και στηρίζεται στις ικανότητες του υπερβολάβου για την εκτέλεση του εν λόγω μέρους, τότε θα πρέπει να συμπληρωθεί χωριστό ΕΕΕΣ για τους σχετικούς υπερβολάβους, βλέπε μέρος II, ενότητα Γ ανωτέρω.» απάντησε ότι «Η εταιρία μας θα χρησιμοποιήσει ως υπερβολάβο για τα τμήματα: 15 ΚΕΝΤΡΙΚΟΣ ΤΟΜΕΑΣ ΑΘΗΝΩΝ ΔΗΜΟΙ: ΖΩΓΡΑΦΟΥ – ΒΥΡΩΝΑ - ΚΑΙΣΑΡΙΑΝΗΣ, 26 ΑΝΑΤΟΛΙΚΗ ΑΤΤΙΚΗ ΔΗΜΟΣ: ΜΑΡΑΘΩΝΑ, 27 ΑΝΑΤΟΛΙΚΗ ΑΤΤΙΚΗ ΔΗΜΟΣ: ΡΑΦΗΝΑΣ/ΠΙΚΕΡΜΙΟΥ, την εταιρεία *****», ενώ σε κάθε περίπτωση, κατά τα ανωτέρω, υπέβαλε το ΕΕΕΣ του παραπάνω τρίτου, όπως όφειλε ούτως ή άλλως, λόγω της ιδιότητάς του ως παρέχοντος στήριξη στις ικανότητές του προς πλήρωση του κριτηρίου επιλογής. Η δε αναφορά των τμημάτων της σύμβασης που θα ανατεθούν σε υπερβολάβους, εκτός του ότι αποτελεί ρητό όρο της διακήρυξης, κατά ρητή εξάλλου επιταγή του άρ. 58 Ν. 4412/2016 και του άρ. 71 παρ. 2 Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, η μη τήρηση του οποίου επιφέρει απόρριψη της προσφοράς, ασχέτως του τυχόν εν τέλει ποσοστού στο οποίο αυτή αντιστοιχεί, επιπλέον, επάγεται και έννομες συνέπειες που δεν αφορούν μόνο την υποχρέωση υποβολής ΕΕΕΣ από τον μη παρέχοντα στήριξη προς πλήρωση κριτηρίου επιλογής, υπερβολάβο με ποσοστό υπερβολαβίας άνω του 30% κατά το άρ. 131 παρ. 6-7 Ν. 4412/2016. Και τούτο, διότι η μη αναφορά των τμημάτων που αφορά η υπερβολαβία συνεπάγεται ότι είναι

εξάλλου και εντελώς αόριστη η όλη υπεργολαβία που αναλαμβάνει ο υπεργολάβος αφού δεν είναι δυνατόν να προσδιοριστεί ποιο είναι το οικονομικό αντικείμενο που θα εκτελέσει και επομένως, τόσο η προσφορά είναι αόριστη όσο και καθίσταται εντελώς έωλο και επαφιόμενο στην ανέλεγκτη ευχέρεια του προσφέροντος το τι θα συμπεριλάβει στη σύμβαση που τυχόν θα συνάψει με την αναθέτουσα, όντας ελεύθερος να καθορίσει τις δεσμεύσεις του ίδιου, αλλά και του υπεργολάβου σε ύστερο στάδιο, κατά παράβαση σαφούς όρου της διακήρυξης, σαφούς ερώτησης του ΕΕΕΣ και σαφούς πρόβλεψης του Ν. 4412/2016 με διακινδύνευση και της ίδιας της αναθέτουσας, πολλώ δε μάλλον και ενόψει του όρου 4.4.2 της διακήρυξης που ορίζει ότι *«Κατά την υπογραφή της σύμβασης ο κύριος ανάδοχος υποχρεούται να αναφέρει στον ΟΠΕΚΑ το όνομα, τα στοιχεία επικοινωνίας και τους νόμιμους εκπροσώπους των υπεργολάβων του, οι οποίοι συμμετέχουν στην εκτέλεση αυτής, εφόσον είναι γνωστά τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή. Επιπλέον, υποχρεούται να γνωστοποιεί στον ΟΠΕΚΑ κάθε αλλαγή των πληροφοριών αυτών, κατά τη διάρκεια της σύμβασης, καθώς και τις απαιτούμενες πληροφορίες σχετικά με κάθε νέο υπεργολάβο, τον οποίο ο κύριος ανάδοχος χρησιμοποιεί εν συνεχεία στην εν λόγω σύμβαση, προσκομίζοντας τα σχετικά συμφωνητικά/δηλώσεις συνεργασίας. Σε περίπτωση διακοπής της συνεργασίας του αναδόχου με υπεργολάβο/ υπεργολάβους της σύμβασης, αυτός υποχρεούται σε άμεση γνωστοποίηση της διακοπής αυτής στον ΟΠΕΚΑ, οφείλει δε να διασφαλίσει την ομαλή εκτέλεση του τμήματος/ των τμημάτων της σύμβασης είτε από τον ίδιο, είτε από νέο υπεργολάβο τον οποίο θα γνωστοποιήσει στον ΟΠΕΚΑ κατά την ως άνω διαδικασία.»*, σύμφωνα και με το άρθρο 131 παρ. 4 Ν. 4412/2016, που έχει ως αποτέλεσμα αν δεν είναι σαφές ποιο είναι αυτό το τμήμα που αναλαμβάνει ο υπεργολάβος, να είναι αδύνατον να επιτηρηθεί η συμμόρφωση του προσφέροντος με τον παραπάνω όρο και ποιο τμήμα θα αναθέσει σε νέο υπεργολάβο ή αν αυτό που του αναθέσει θα ταυτίζεται οικονομικά με αυτό του αρχικού και εκτελούντος ασαφές κατά ποσοστό της συνολικής σύμβασης τμήμα, υπεργολάβου. Επομένως, κατά τα ανωτέρω, ουδόλως ο όρος της διακήρυξης και η εκ του νόμου υποχρέωση περί δήλωσης των τμημάτων της

σύμβασης που θα ανατεθούν σε υπεργολάβο λαμβάνει ουσιώδη ή μη σημασία και έννομες συνέπειες σε συνάρτηση με το αν υπεβλήθη ούτως ή άλλως ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ ή με το αποκλειστικό κριτήριο του αν το υπεργολαβικό ποσοστό υπερβαίνει εν τέλει το 30% ή με την εν γένει περί υποβολής ΕΕΕΣ του υπεργολάβου υποχρέωση κατ' άρ. 131 παρ. 6-7 Ν. 4412/2016, αλλά έχει ούτως ή άλλως ουσιώδη σημασία και η μη τήρηση του συνεπάγεται τον αποκλεισμό της προσφοράς. Εν προκειμένω όμως, τα τμήματα που θα ανατεθούν σε υπεργολάβο αναφέρθηκαν στο ΕΕΕΣ του προσφέροντος παρεμβαίνοντος και επομένως δεν προέκυψε παράβαση των ρητά ζητούμενων του όρου 2.4.3.2, ενώ μόνη της η αναφορά του ΕΕΕΣ σε ποσοστό αντί τμημάτων, δεν μπορεί να ερμηνευθεί, δεδομένης και της διατύπωσης του όρου 2.4.3.2 ως συνεπαγόμενη απόρριψη προσφορών που αναφέρουν μεν τα τμήματα, πλην όμως όχι τα επιμέρους ποσοστά στα οποία αντιστοιχούν και τούτο διότι άλλως, θα προέκυπτε αντίφαση ή σε κάθε περίπτωση ασάφεια του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας (αφού το ΕΕΕΣ θα ζητούσε άλλο στοιχείο από αυτό που αναφέρουν οι όροι της διακήρυξης), ενώ σε κάθε περίπτωση μόνα τους τα ερωτήματα του ΕΕΕΣ δεν δημιουργούν όρους επί ποινή αποκλεισμού, άνευ ρητού αντίστοιχου και σχετικού με το περιεχόμενο του ανά περίπτωση ερωτήματος, τέτοιου όρου εντός του περιεχομένου της διακήρυξης (Απόφαση ΑΕΠΠ 234/2017). Εξάλλου, δια του παραδεκτώως συμπληρούντος το ΕΕΕΣ συνυποβληθέντος μετ' αυτού και σε κάθε περίπτωση συνημμένου ως αναπόσπαστο μέρος της προσφοράς, ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ παρεμβαίνοντος και τρίτου οικονομικού φορέα που συνιστά και υπεργολάβο αυτού, αναφέρεται ρητά στο σημ. 8.11 το ποσοστό υπεργολαβίας που ο τελευταίος αναλαμβάνει ως 33% επί του συνόλου της προσφοράς, ήτοι επί όλων των τμημάτων της προσφοράς, όχι όμως με έκταση της υπεργολαβίας επί του προκειμένου τμήματος 65 (βλ. αμέσως κατωτέρω περί τούτου, επιπλέον). Επομένως, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι καταρχήν νόμω, αλλά και ουσία αβάσιμοι. Σε κάθε πάντως περίπτωση, οι προκείμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας προβάλλονται επιπλέον, αφενός αλυσιτελώς, αφετέρου άνευ εννόμου συμφέροντος και άρα, απαραδέκτως, αφού ο παρεμβαίνων που

υπέβαλε προσφορά για περισσότερα τμήματα, ανέφερε μεν υπεργολαβία, πλην όμως για άλλα τμήματα από το συγκεκριμένο, ήτοι το υπ' αρ. 65 που αφορά η προκείμενη προσφυγή και εντός του οποίου εξάλλου, εκτείνεται το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας. Συνεπώς, όσον αφορά το προκείμενο τμήμα δεν δηλώθηκε καμία υπεργολαβία, άρα εκ των πραγμάτων αποκλείεται η υπεργολαβική ανάθεση συγκεκριμένου μέρους της εκτέλεσης του τμήματος και ειδικότερου επ' αυτού ποσοστού, με αποτέλεσμα, ούτως ή άλλως, να μην είναι καν δυνατόν να προκύψει σχετική πλημμέλεια όσον αφορά τουλάχιστον το παραδεκτά προσβαλλόμενο αντικείμενο της προσφυγής και άρα το αντιστοίχως παραδεκτά ελεγχόμενο ενόψει της προκείμενης προσφυγής, αντικείμενο της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ήτοι την αποδοχή του ως προς το τμήμα 65. Συνεπώς, ο τρίτος λόγος της προσφυγής είναι σε κάθε περίπτωση απορριπτέος.

7. Επειδή, όσον αφορά τον πέμπτο λόγο της προσφυγής περί της από 19-3-2019 βεβαίωσης 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 ***** . 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 εκπροσωπήσεως 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 αρμοδιότητες 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, ii) *****, Προϊσταμένη Λογιστηρίου και iii) *****, 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 Δ.Σ., 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 Δ.Σ., 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) *****, Αντιπροέδρου του ΔΣ, γ) *****, Διευθύνοντος 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) *****, Διευθύνοντος Συμβούλου, γ) *****, 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) *****, Μέλους Δ.Σ. και Γενικού Διευθυντή, β) *****, Οικονομικού Διευθυντή, γ) *****, 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 *****, Διευθύνοντος Συμβούλου και *****, Μέλους Δ.Σ. και Γενικού Διευθυντή ή με από κοινού υπογραφή ενός εκ των *****, Διευθύνοντος 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 *****, Μέλους Δ.Σ. και Γενικού

Διευθυντή –Έως του ποσού των 5.000,00 Ευρώ, με μόνη την υπογραφή του κ. ******, 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. ****** 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 Παπαδόπουλος Λεωνίδας 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 οπισθογράφηση 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 αδικοπρακτικής 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 απαίτησε 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 B4.α της διακήρυξης. Άρα, ορθώς η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα λήφθησαν αυτές υπόψη υπέρ της προσφοράς του 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, ββ) 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 έχοντας 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, απορριπτός 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. Κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτός ο πέμπτος λόγος της προσφυγής, αφού ο 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.

8. Επειδή, όσον αφορά τον έκτο λόγο της προσφυγής, περί των δηλώσεων μη δεσμευμένων μερίδων, προκύπτει ότι 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 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 απαιρητήτως 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 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 αντιστοιχών 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. 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 του προκείμενου τμήματος 65 και τούτο χωρίς λήψη υπόψη της αντίστοιχης ελεύθερης δυναμικότητας του τρίτου οικονομικού φορέα. Επιπλέον, όσον αφορά την έτερη δήλωση του παρεμβαίνοντος περί της καταρχήν παραγωγικής του δυναμικότητας, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ως προς αυθαίρετο και εσφαλμένο υπολογισμό αντιστοίχισης των μερίδων παραγωγικής δυναμικότητας του ως προς τα κιλά της οικείας άδειας του, κατά τον όρο 2.2.9.2 παρ. Β4.β της διακήρυξης (*«σε περίπτωση που η άδεια αναγράφει κιλά θα πρέπει να γίνεται αναγωγή σε μερίδες γευμάτων»*), όσον αφορά την κατά την άδεια, παραγωγική δυναμικότητα) με βάση 499,85 γραμμάρια ανά μερίδα, ουδόλως τεκμηριώνεται και αποδεικνύεται και δη ενώ ο προσφεύγων φέρει το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών του, χωρίς να δύναται να αντιστραφεί αυτό εις βάρος του τυχόν καλούμενου προς απόδειξη της νομιμότητας της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ελλείψει καταρχήν στοιχειοθετημένου περί του αντιθέτου, ισχυρισμού της προσφυγής. Εξάλλου, ουδόλως προκύπτει πολλώ δε μάλλον τυγχάνει επίκλησης από την προσφεύγουσα, οιοσδήποτε κανόνας δικαίου, όρος της διακήρυξης ή εμπειρικό κριτήριο, περί αντιστοίχισης και μετατροπής κιλών σε μερίδες, αντίθετα δε, η μετατροπή που εκτέλεσε ο παρεμβαίνων βάσει 499,85 γραμμαρίων ανά μερίδα, προκύπτει κατά την κοινή πείρα ως εύλογη, πολλώ δε μάλλον ενόψει του ότι κατά τα παραπάνω, καλύπτει και δη δια μόνης της δικής του ελεύθερης παραγωγικής δυναμικότητάς του, κατά 283% (με βάση τις μερίδες που προκύπτουν με τον ως άνω υπολογισμό) την απαιτούμενη παραγωγική δυναμικότητα των τμημάτων για τα

οποία υποβάλλει προσφορά, με αποτέλεσμα, ακόμη και αν η μετατροπή των κιλών της δυναμικότητας σε μερίδες κατά τα ως άνω βασιζόταν σε χαμηλό υπολογισμό των ανά μερίδα/γραμμαρίων και πάλι, η δυναμικότητά του εκ της λογικής να καλύπτει σε κάθε περίπτωση την απαιτούμενη (αφού θα καλύπτονταν οι ζητούμενες για όλα τα τμήματα της προσφοράς του μερίδες, ακόμη και αν η κάθε μερίδα αντιστοιχούσε σε $283\% \times 499,85 = 1414,5$ γραμμάρια, βάρος πολύ μεγαλύτερο κάθε εύλογου μεγέθους μερίδας). Άρα, το σύνολο των ισχυρισμών του ως άνω έκτου λόγου της προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι.

9. Επειδή, κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή και δη κατ' αποδοχή του τέταρτου και του πέμπτου λόγου της προσφυγής, η αποδοχή έστω και ενός εκ των οποίων αρκεί, για την άνευ ετέρου απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος στο τμήμα 65. Να απορριφθεί η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή στο τμήμα 65 του διαγωνισμού, που αφορά η προσφυγή, την προσφορά του παρεμβαίνοντος.

10. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το καταβληθέν παράβολο ποσού 2.349,95 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αρ. 1600/2/8-8-2019 Απόφαση ΔΣ της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος ενέκρινε την προσφορά του παρεμβαίνοντος στο τμήμα 65 της διαδικασίας.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 2.349,95 ευρώ.

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

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΓΓΕΛΙΚΗ ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ ΚΩΝ/ΝΟΣ