

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 04 Μαΐου 2022 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 28.03.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 484/29.03.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «..» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»).

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η προσφυγή της και να ακυρωθεί η με αριθμό 1694/4/18-02-2022 απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής (εφεξής η «προσβαλλόμενη»), μετά του συμπροσβαλλόμενου Πρακτικού 14/15-2-2022 της Επιτροπής του διαγωνισμού, που αφορά στο Τμήμα 72 της σύμβασης («Δήμος ...») και με την οποία γίνονται αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της «...» για το Τμήμα 72 της σύμβασης, για τους λόγους που αναλύονται στην προσφυγή.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων

363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ... ύψους €6.790,00), το οποίο υπολογίζεται με βάση το Τμήμα 72 της σύμβασης επί του οποίου ασκείται η προσφυγή, 1.357.299€ άνευ ΦΠΑ.

2.Επειδή, δυνάμει της με αριθμό ΑΔΑΜ ... Διακήρυξης προκηρύχθηκε δημόσιος ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός άνω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου «ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ-ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΖΕΣΤΩΝ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΣΕ ΜΑΘΗΤΕΣ ΠΡΩΤΟΒΑΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ ΚΑΤΑ ΤΙΣ ΣΧΟΛΙΚΕΣ ΧΡΟΝΙΕΣ 2021- 2022, 2022-2023 ΜΕ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΠΡΟΑΙΡΕΣΕΩΣ ΓΙΑ ΤΟ ΣΧΟΛΙΚΟ ΕΤΟΣ 2023 – 2024», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά (άρθρο 1.3. της διακήρυξης). Η σύμβαση υποδιαιρείτο σε εβδομήντα έξι (76) Τμήματα. Προσφορές υποβάλλονταν για κάθε Τμήμα χωριστά από τον οικονομικό φορέα. Ο οικονομικός φορέας μπορούσε να υποβάλει αυτοτελώς ή και ως μέλος ένωσης προσφορά για ένα ή για περισσότερα Τμήματα με μέγιστο αριθμό τα 20 Τμήματα. Η κατακύρωση θα πραγματοποιείτο ανά Τμήμα. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 23-04-2021 με μοναδικό ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε τον συστημικό αριθμό ... Στο διεξαχθέντα διαγωνισμό για το Τμήμα 72 υπέβαλαν προσφορές η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με το Πρακτικό 1/6-7-2021 περί αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, η Επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας τόσο για το Τμήμα 72 όσο και για το Τμήμα 75, καθώς δεν πληρούσε το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του όρου 2.2.6.β της διακήρυξης και ταυτόχρονα εισηγήθηκε την αποδοχή των προσφορών της παρεμβαίνουσας για τα τμήματα που είχε συμμετάσχει μεταξύ των οποίων και το Τμήμα 72, και της «....» για τα τμήματα που είχε συμμετάσχει μεταξύ των οποίων και το Τμήμα 75. Με το Πρακτικό 2/8-7-2021 περί αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, η Επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανάδειξη ως προσωρινών αναδόχων της παρεμβαίνουσας για τα τμήματα που είχε την οικονομικότερη προσφορά μεταξύ των οποίων και το Τμήμα 72 και της «....» για τα τμήματα που είχε την οικονομικότερη προσφορά μεταξύ των οποίων και το Τμήμα 75. Αμφότερα, τα ανωτέρω Πρακτικά εγκρίθηκαν με

την υπ' αριθμό 1672/3/9-7-2021 απόφαση του Δ.Σ. Κατά της ανωτέρω απόφασης η προσφεύγουσα άσκησε την με αριθμό ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1485/23-7-2021 προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ αιτούμενη την ακύρωσή της τόσο κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της, όσο και κατά το μέρος αυτής που κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων «....» για το Τμήμα 72 και «....» για το Τμήμα 75. Επί της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής εκδόθηκε η με αριθμό **1431/1-9-2021 απόφαση της ΑΕΠΠ** (1ο Κλιμάκιο), η οποία απέρριψε την προδικαστική της προσφυγή. Κατά της ανωτέρω απόφασης της ΑΕΠΠ, καθώς και κατά της ανωτέρω συμπροσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα άσκησε την με αριθμό κατάθεσης **E2022/13-9-2021 αίτηση ακύρωσης – αίτηση αναστολής μας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ)**, αμφισβητώντας τόσο την απόρριψη της προσφοράς μας όσο και την αποδοχή των προσφορών των οικονομικών φορέων «....» για το Τμήμα 72 και «...» για το Τμήμα 75. Επί της ανωτέρω αίτησης ακύρωσης-αίτησης αναστολής εκδόθηκε **η με αριθμό 147/2022 απόφαση του Δ' Τμήματος του ΣτΕ (7μελούς σύνθεσης λόγω σπουδαιότητας)** με την οποία κρίθηκε επί της ουσίας και απορρίφθηκε το αίτημα αναστολής, οι προβαλλόμενοι λόγοι αναστολής δεν πιθανολογήθηκαν σοβαρά ως βάσιμοι, και παραπέμφθηκε δε κατά τα λοιπά στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου το ασκηθέν ένδικο βοήθημα, προκειμένου να εξεταστούν τα ανακύπτοντα κατά την απόφαση ζητήματα συνταγματικότητας και ερμηνείας των διατάξεων του άρθρου 372 του ν. 4412/2016, όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 138 του ν. 4782/2021. Μετά την έκδοση της υπ' αριθ. 147/2022 απόφασης του ΣτΕ, και προκειμένου να ολοκληρωθεί η διαγωνιστική διαδικασία και για το τμήμα 72, η αναθέτουσα Αρχή απηύθυνε προς την παρεμβαίνουσα την 4-2-2022 νέα πρόσκληση για την υποβολή επικαιροποιημένων δικαιολογητικών κατακύρωσης, τα οποία και υποβλήθηκαν από την παρεμβαίνουσα μέσω του ΕΣΗΔΗΣ την 11-2-2022. Κατόπιν τούτου, με το πρακτικό υπ' αριθ. 14/15-02-2022 η Επιτροπή του διαγωνισμού προέβη στην αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης για το Τμήμα 72 της σύμβασης, εισηγούμενη την αποδοχή τους ως πληρούντων τις απαιτήσεις της διακήρυξης και του νόμου, ενώ με την εν συνεχεία εκδοθείσα υπ' αριθ. 1694/4/18-02-2022 απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας Αρχής έλαβε χώρα η έγκριση του ως άνω

πρακτικού και η οριστική κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού υπέρ της παρεμβαίνουσας. Σημειωτέον, τέλος, **ότι την 24/03/2022 υπογράφηκε η οικεία σύμβαση με τον ...** (αριθμός σύμβασης: 6/2021/26), **μετά την έκδοση της υπ' αριθ. 127/2022 Πράξης του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία κρίθηκε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή της.** Αναλυτικότερα, με την ως άνω Πράξη του Ελεγκτικού Συνεδρίου κρίθηκε πως: «Δεν κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης με αντικείμενο την *«Παροχή Υπηρεσιών παρασκευής-συσσκευασίας και διανομής ζεστών γευμάτων σε μαθητές πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης κατά τις σχολικές χρονιές 2021-2022, 2022-2023 με δικαίωμα προαίρεσews για το σχολικό έτος 2023-2024»* μεταξύ του ν.π.δ.δ *«Οργανισμός Προνοιακών Επιδομάτων και Κοινωνικής Αλληλεγγύης»* και της εταιρείας *«...»* για το τμήμα 72 του διαγωνισμού, αντί συμβατικού τιμήματος 1.351.266,56 ευρώ πλέον ΦΠΑ». Τέλος, με το Πρακτικό 14/15-2-2022, η Επιτροπή του διαγωνισμού προέβη στην αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης της *«...»* για το Τμήμα 72 της σύμβασης, και εισηγήθηκε την αποδοχή τους ως πληρούντα τις απαιτήσεις της διακήρυξης και του νόμου. Το ανωτέρω, δε, Πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αριθμό 1694/4/18-02-2022 απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής και κατακυρώθηκε η σύμβαση για το Τμήμα 72, στην *«...»*.

3.Επειδή ο διαγωνισμός ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης (άνευ Φ.Π.Α.), της φύσης της αναθέτουσας αρχής και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π, ήδη ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4.Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, και μετ'επνόμου συμφέροντος για τους κάτωθι λόγους: Από το γεγονός της κατ' απόρριψη της αίτησης αναστολής της προσφεύγουσας κατά του αποκλεισμού της, δεν αναιρεί την εισέτι ιδιότητά της ως μη οριστικώς αποκλεισθείσας από τη διαδικασία, που θα επέλθει μόνο κατά την τυχόν απόρριψη και του σκέλους αίτησης ακύρωσης εκ της αίτησης αναστολής-ακύρωσής της και άρα δεν αποκλείεται η δυνατότητα της να επιδιώξει τη ματαίωση της διαδικασίας για το νυν τμήμα, κατ' αποκλεισμό του μόνου

άλλου, πλην αυτού, διαγωνιζομένου και ήδη, αναδόχου. Επιπλέον, η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλομένης την 28.02.2022, χωρίς όμως να έχει πρόσβαση στα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας, με αποτέλεσμα η προσφεύγουσα να μην δύναται να γνωρίζει πλήρως, ότι τυχόν δεν εμφίλοχώρησε σφάλμα στην αποδοχή της παρεμβαίνουσας εξαιτίας στοιχείου, γεγονότος ή λόγου απόρριψης που αφορά και προέρχεται ειδικώς και αποκλειστικώς εκ των ως άνω δικαιολογητικών κατακύρωσης, με συνέπεια να μην δύναται η προσφεύγουσα να φέρει πεποίθηση νομιμότητας ή μη της δια της προσβαλλομένης ανάδειξης της καθ' ης ως αναδόχου, πριν την εκ νέου πρόσβαση και των αρχικών δικαιολογητικών κατακύρωσης την 24.03.2022. Άρα, πριν την από την από 24.03.2022 εκ νέου πρόσβαση στα αρχικά δικαιολογητικά κατακύρωσης, η προσφεύγουσα δεν είχε πλήρη γνώση της προσβαλλομένης. Η αναθέτουσα αρχή, στις 18/3/2022 κοινοποίησε στην προσφεύγουσα μόνο τα επικαιροποιημένα δικαιολογητικά κατακύρωσης και όχι τα αρχικά δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας. Εν τέλει στις 24/3/2022 η αναθέτουσα χορήγησε και πάλι στην προσφεύγουσα πρόσβαση στο ΕΣΗΔΗΣ του εν θέματι διαγωνισμού και συνεπώς πρόσβαση και στα αρχικά δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας για το Τμήμα 72 της σύμβασης. Σημειωτέον, πως λόγω της πληθώρας των στοιχείων ενός δημόσιου διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και άρα της πολυπλοκότητας και του «δαίδαλώδους» των στοιχείων αυτού η μη αδιάλειπτη πρόσβαση στο ΕΣΗΔΗΣ δεν μπορεί να θεωρηθεί πλήρης και νόμιμη γνώση. Επιπλέον, η αδιάλειπτη πρόσβαση ενός οικονομικού φορέα στον ηλεκτρονικό τόπο ενός διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και αντιθέτως η μη αδιάλειπτη πρόσβαση ενός άλλου οικονομικού φορέα στον ίδιο διαγωνισμό προσκρούει και στην αρχή της ίσης μεταχείρισης. Ως εκ τούτου, πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης η προσφεύγουσα έλαβε στις 24/3/2022, όταν και της χορηγήθηκε εκ νέου πρόσβαση στο ΕΣΗΔΗΣ του διαγωνισμού. Συνεπώς η 10ήμερη προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής άρχεται από τις 24/3/2022 και η παρούσα από 07/4/2022 προδικαστική προσφυγή ασκείται εμπροθέσμως και άρα παραδεκτώς.

5.Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη στις 30.03.2022 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προκειμένου να ασκήσει ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής του.

6.Επειδή η αναθέτουσα αρχή κατέθεσε τις από 13.04.2022 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

7.Επειδή η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 18.04.2022, ήτοι εντός της πενήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση των απόψεων, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

8.Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η πρώτη παρεμβαίνουσα, καθόσον η υπό εξέταση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 30.03.2022 οπότε και εκκινεί η προβλεπόμενη δεκαήμερη προθεσμία και η εν λόγω παρέμβαση κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 09.04.2022, και με προφανές έννομο συμφέρον, αφού έχει αναδειχθεί οριστική ανάδοχος για το Τμήμα 72 του διαγωνισμού, επιδιώκοντας την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

9.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

10. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα επικαλείται πως: *«Α. ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΠΕΡΙ ΔΕΣΜΕΥΣΗΣ ΜΕΡΙΔΩΝ...4. Καταρχάς, η «...» με τα αρχικά δικαιολογητικά κατακύρωσής της (16/7/2021) υπέβαλε την από 16-07-2021 Υπεύθυνη Δήλωση περί δέσμευσης μερίδων, δηλώνοντας αυτολεξεί: «Για όλο το χρονικό διάστημα που θα εκτελείται η σύμβαση κατά τις σχολικές χρονιές 2021-*

2022,2022-2023 με δικαίωμα προαιρέσεως για το σχολικό έτος 2023-2024, ο αριθμός των μερίδων που δεσμεύεται σε άλλες συμβάσεις του Δημοσίου ή σε Ιδιώτες είναι ΜΗΔΕΝ (0), ο δε αριθμός των υπολειπόμενων διατεθειμένων μερίδων στην παραγωγική μας Μονάδα στο ..., στον ... είναι δέκα πέντε χιλιάδες (15.000).». 5. Στην ανωτέρω δήλωση, λοιπόν, περί δέσμευσης μερίδων η εν λόγω εταιρεία δηλώνει ότι ο αριθμός των μερίδων που έχει δεσμευμένες σε άλλες συμβάσεις του Δημοσίου ή σε Ιδιώτες στις 16/7/2021 είναι ΜΗΔΕΝ (0). Εντούτοις, με την υπ' αριθ. πρωτ. οικ. .../17-2-2021 διακήρυξη του Υπουργείου ... προκηρύχθηκε η σύναψη συμφωνίας – πλαισίου τετραετούς διάρκειας για την «Παροχή Υπηρεσιών παρασκευής, μεταφοράς και διανομής γευμάτων σε δομές φιλοξενίας πολιτών τρίτων χωρών ή ανιθαγενών που έχουν αιτηθεί διεθνή προστασία» προϋπολογισθείσας αξίας 120.000.000. Στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία υπέβαλε προσφορά η «...» ως μέλος ένωσης οικονομικών φορέων με την εταιρία «...» (το ποσοστό συμμετοχής/εκτέλεσης/αμοιβής της ... στην ένωση ανέρχεται σε 25%). Στη συνέχεια, δε, και συγκεκριμένα στις 5/7/2021 (ήτοι σε χρόνο πριν την 16/7/2021, ημερομηνία που φέρει η επίμαχη υπεύθυνη δήλωση) εκδόθηκε η με αριθμό πρωτ. 107631/5-7-2021 απόφαση του Γενικού Γραμματέα ... με την οποία η ως άνω ένωση, της οποίας μέλος είναι και η «...», αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης και κλήθηκε να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της (ΣΧΕΤΙΚΟ 10). Συνεπώς, η ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση της «...», στις 16/7/2021 είναι ψευδής και σε κάθε περίπτωση ανακριβής διότι ως προκύπτει από την προγενέστερη αυτής με αρ. πρωτ. 107631/5-7-2021 απόφαση του Γενικού Γραμματέα ... κατά τον χρόνο υποβολής της ανωτέρω δήλωσης ως αρχικό δικαιολογητικό κατακύρωσης η «...» είχε ήδη αναλάβει δέσμευση μερίδων στην ανωτέρω διαγωνιστική διαδικασία, και ως εκ τούτου είναι προφανές ότι κατά την 16/7/2021 σε καμία περίπτωση η δέσμευση μερίδων εκ μέρους της δεν μπορεί να ανέρχεται σε ΜΗΔΕΝ (0), ως ψευδώς και σε κάθε περίπτωση ανακριβώς δηλώνει με το επίμαχο αρχικό δικαιολογητικό κατακύρωσής της. Περαιτέρω, κατά τον ανωτέρω επίμαχο χρόνο (16/7/2021) η «...» εκτελούσε την από 1/10/2020 σύμβαση σίτισης των μαθητών του ..., η οποία παράταθηκε μέχρι τις 31-12-2021 (ΣΧΕΤΙΚΟ 11). Συνεπώς είχε αναλάβει δέσμευση μερίδων και για τη σύμβαση αυτή και ως εκ τούτου είναι προφανές ότι κατά την 16/7/2021 σε

καμία περίπτωση η δέσμευση μερίδων εκ μέρους της δεν μπορεί να ανέρχεται σε ΜΗΔΕΝ (0), ως ψευδώς και σε κάθε περίπτωση ανακριβώς δηλώνει με το επίμαχο αρχικό δικαιολογητικό κατακύρωσής της. Έτι περαιτέρω, κατά τον ανωτέρω επίμαχο χρόνο (16/7/2021) η «...» είχε αναλάβει την Προμήθεια έτοιμου φαγητού για τη σίτιση: α) των μαθητών μουσικού σχολείου Τρικάλων, για το σχολικό έτος 2021 – 2022, ως προκύπτει από την με αριθμο 321/8-6-2021 απόφαση κατακύρωσης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΣΧΕΤΙΚΟ 12). Συνεπώς είχε αναλάβει δέσμευση μερίδων και για τη σύμβαση αυτή και ως εκ τούτου είναι προφανές ότι κατά την 16/7/2021 σε καμία περίπτωση η δέσμευση μερίδων εκ μέρους της δεν μπορεί να ανέρχεται σε ΜΗΔΕΝ (0), ως ψευδώς και σε κάθε περίπτωση ανακριβώς δηλώνει με το επίμαχο αρχικό δικαιολογητικό κατακύρωσής της. Ως εκ τούτου, για τους λόγους αυτούς η προσβαλλόμενη σφάλλει που αποδέχεται τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της και θα πρέπει να ακυρωθεί, καθώς κατ' άρθρο 3.2 της διακήρυξης η προσφορά της «...» θα έπρεπε να απορριφθεί, λόγω ψευδούς, άλλως ανακριβούς δήλωσης. 6. Επιπλέον, η «...», κατόπιν νέας πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής προκειμένου να προσκομίσει επικαιροποιημένα δικαιολογητικά κατακύρωσης, υπέβαλε την από 8/2/2022 νέα επικαιροποιημένη υπεύθυνη δήλωση περί δέσμευσης μερίδων στην οποία και δήλωσε αυτολεξεί ότι: « Για όλο το χρονικό διάστημα που θα εκτελείται η σύμβαση κατά τις σχολικές χρονιές 2021-2022, 2022- 2023 με δικαίωμα προαιρέσεως για το σχολικό έτος 2023-2024, ο αριθμός των μερίδων που δεσμεύεται σε άλλες συμβάσεις του Δημοσίου ή σε Ιδιώτες είναι ΧΙΛΙΕΣ ΕΚΑΤΟ (1.100), ο δε αριθμός των υπολειπόμενων διατεθειμένων μερίδων στην παραγωγική μας Μονάδα στο ..., στον Αμπελώνα Λάρισας είναι δέκα τρεις χιλιάδες εννιακοόσιες (13.900).». Συνεπώς στη νέα επικαιροποιημένη δήλωση μερίδων δηλώνει ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο της 8/2/2022 οι δεσμευμένες μερίδες ανέρχονται σε 1.100. Στις 22/9/2021 συνάφθηκε η με αρ. πρωτ. .../22-9-2021 (.) σύμβαση ... / σύμβαση πλαίσιο ... μεταξύ του Υπουργείου ... και της ένωσης στην οποία συμμετείχε η ... κατά ποσοστό 25% (ΣΧΕΤΙΚΟ 13) διάρκειας (48 μηνών). Επίσης, στις 1/12/2021 συνάφθηκε η με αρ. πρωτ. ... (...) 2η εκτελεστική σύμβαση του 1ου Τμήματος (...) της ως άνω σύμβασης Πλαίσιο με χρονική διάρκεια από 1/12/2021 έως 31/3/2022 ή έως την ανάλωση της συμβατικής αξίας (ΣΧΕΤΙΚΟ 14). Η δέσμευση μερίδων, δε,

που αφορούν αυτή ανέρχεται σύμφωνα με το Άρθρο 1 σε 4.550 μερίδες. Δοθέντος, δε, του ποσοστού συμμετοχής/εκτέλεσης/αμοιβής της ... στην ένωση που ανέλαβε τη σύμβαση, η δέσμευση μερίδων για αυτήν μόνο ανέρχεται σε 1.138 μερίδες ($4.550 \times 25\%$). Σημειωτέων, δε, ότι πλέον των ανωτέρω η «...» κατά τον κρίσιμο χρόνο της 8/2/2022 είχε δεσμευμένες μερίδες, τόσο στα ... Σχολείου Τρικάλων, όσο και στα πλαίσια της σύμβασης της για τη σίτιση των μαθητών του ..., ως αναλυτικά περιγράφηκε ανωτέρω. Συνεπώς κατά τον κρίσιμο χρόνο είχε αναλάβει δέσμευση μερίδων η οποία προφανώς υπερβαίνει τον δηλωθέν αριθμό των 1.100 μερίδων, καθώς αυτός δεν ανταποκρίνεται ούτε στις δεσμευμένες μερίδες που ανέλαβε με την ανωτέρω 2η εκτελεστική σύμβαση (1.138), πόσο μάλλον δοθέντος ότι πλέον αυτής είχε δεσμευμένες μερίδες τόσο στα πλαίσια της σύμβασης με το ..., όσο και στα πλαίσια της σύμβασης με το Ως εκ τούτου είναι είναι προφανές ότι κατά την 8/2/2022 σε καμία περίπτωση η δέσμευση μερίδων εκ μέρους της δεν μπορεί να ανέρχεται μόνο σε 1.100 μερίδες, ως ψευδώς και σε κάθε περίπτωση ανακριβώς δηλώνει με το επίμαχο αρχικό δικαιολογητικό κατακύρωσής της. Ως εκ τούτου, για το λόγο αυτό η προσβαλλόμενη σφάλει που αποδέχεται τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της και θα πρέπει να ακυρωθεί, καθώς κατ' άρθρο 3.2 της διακήρυξης η προσφορά της «...» θα έπρεπε να απορριφθεί, λόγω ψευδούς, άλλως ανακριβούς δήλωσης».

11. Επειδή, με το δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα επικαλείται πως: «**B. ΜΗ ΥΠΟΒΟΛΗ ΑΔΕΙΑΣ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΟΥ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ ΓΕΥΜΑΤΩΝ 1.** Με τον όρο 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της διακήρυξης προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ως κριτήριο επιλογής το εξής: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης Σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: [...] γ) να διαθέτουν για την μονάδα παρασκευής των γευμάτων, άδεια λειτουργίας εγκατάστασης παραγωγής γευμάτων με κωδικό αριθμό έγκρισης (IMP) από τον ΕΦΕΤ, για την παραγωγή γευμάτων, καθώς και τις πιστοποιήσεις των προτύπων διασφάλισης ποιότητας που αναφέρονται στην παρ. 2.2.9.2.B.5 της παρούσας.»... **Ως εκ τούτου και σύμφωνα με τα παραπάνω**, ενώ απαιτείται από τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης να υποβληθεί άδεια εργαστηρίου παραγωγής γευμάτων, με ταυτόχρονη δήλωση της παραγωγικής

δυναμικότητάς της, η οποία και θα πρέπει να ανταποκρίνεται στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, η «...» τόσο με τα αρχικά δικαιολογητικά κατακύρωσής της όσο και με τα επικαιροποιημένα υποβάλλει την με αριθμό ... (ver.4) ... Γνωστοποίηση που αφορά σε παραγωγική δυναμικότητα 15. 000 μερίδων, η οποία εντούτοις δεν αποτελεί το αιτούμενο αποδεικτικό μέσο, καθώς α) δεν συνιστά την αιτούμενη άδεια λειτουργίας, αλλά αποτελεί απλά γνωστοποίηση περί αύξησης της παραγωγικής δυναμικότητας σε 15.000 μερίδες που δεν έχει λάβει τις αιτούμενες από το νόμο εγκρίσεις ως αναλύθηκε ανωτέρω, β) η ισχύουσα κατά τους κρίσιμους χρόνους υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης υπ. αριθμ. πρωτ. ... Άδεια Λειτουργίας αδειοδοτεί το εργαστήριο για παραγωγική δυναμικότητα μόνο 5.000 μερίδων που δεν ανταποκρίνεται στις τεχνικές προδιαγραφές τις διακήρυξης για σύνολο μερίδων τουλάχιστον 27.000 για τα τμήματα που υπέβαλε προσφορά η «...» ως αναλύθηκε ανωτέρω, γ) δοθέντος, δε, ότι απαιτούνται ως προαναφέρθηκε, τουλάχιστον 27.000 μερίδες για τα τμήματα που υπέβαλε προσφορά η «...», η γνωστοποίηση της άδειας που υποβλήθηκε, ακόμα κι αν ήθελε κριθεί νόμιμη, αφορά μόνο σε 15.000 μερίδες και ως εκ τούτου δεν ανταποκρίνεται στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης για 27.000 μερίδες για τα τμήματα που υπέβαλε προσφορά η «...». Ως εκ τούτου, για το λόγο αυτό η προσβαλλόμενη σφάλει που αποδέχεται τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της και θα πρέπει να ακυρωθεί, καθώς κατ' άρθρο 3.2 της διακήρυξης η προσφορά της «...» θα έπρεπε να απορριφθεί».

12. Επειδή, δυνάμει της υπ'αριθμό 1431/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ επί της με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1485/23.07.2012 προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας, στρεφόμενη κατά της απόρριψης της προσφοράς της και κατά της προσφοράς της «...» για το Τμήμα 72 του επίδικου διαγωνισμού, όπου είχε ασκήσει παρέμβαση η «...», ήτοι η νυν παρεμβαίνουσα, κρίθηκαν τα εξής: **«...Περαιτέρω, όσον αφορά τον όρο 2.2.6.γ («να διαθέτουν για την μονάδα παρασκευής των γευμάτων, άδεια λειτουργίας εγκατάστασης παραγωγής γευμάτων με κωδικό αριθμό έγκρισης (IMP) από τον ΕΦΕΤ, για την παραγωγή γευμάτων, καθώς και τις πιστοποιήσεις των προτύπων διασφάλισης ποιότητας που αναφέρονται στην παρ. 2.2.9.2.B.5 της παρούσας»), απαιτήθηκε για τη μονάδα**

παραγωγής, η κατά νόμο προβλεπόμενη άδεια λειτουργίας και κωδικός έγκρισης ΕΦΕΤ, επιρρωνύεται δε τούτο εκ του όρου 2.2.9.2.B4, που ορίζει ότι είναι υποβλητέα «η σχετική άδεια εργαστηρίου παραγωγής γευμάτων όπου αναγράφεται η μέγιστη ημερήσια παραγωγική ικανότητα των προσφερόντων σε μερίδες (σε περίπτωση που η άδεια αναγράφει κιλά θα πρέπει να γίνεται αναγωγή σε μερίδες γευμάτων), τη χορήγηση κωδικού αριθμού έγκρισης (IMP) από τον ΕΦΕΤ για την παραγωγή γευμάτων, καθώς και τα πιστοποιητικά συμμόρφωσης με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, όπως περιγράφονται στην παρ. 2.2.9.2.B.5 της παρούσας για τη μονάδα παρασκευής των γευμάτων. Σε περίπτωση όπου η άδεια λειτουργίας δεν αναγράφει την ημερήσια παραγωγική δυνατότητα, αυτό μπορεί να καλύπτεται με Υπεύθυνη Δήλωση η οποία θα αναφέρει την ημερήσια παραγωγική δυνατότητα σε μερίδες, αρμοδίως υπογεγραμμένη.». Ο παρεμβαίνων υπέβαλε με την προσφορά του την από 11-5-2021 και με αρ. ... (ver. 4) γνωστοποίηση μεταβολής λειτουργίας μεταποιητικής δραστηριότητας τομέα τροφίμων και ποτών, όπως άλλωστε προβλέπεται κατά τις νυν ισχύουσες διατάξεις και δη, το άρ. 17 Ν. 4442/2016, όσον αφορά τους ΚΑΔ κατηγορίας 10, όπως η υπό 10.85 παραγωγή έτοιμων γευμάτων και φαγητών, που καλύπτεται και αναφέρεται στην ως άνω γνωστοποίηση, η οποία κατ' άρ. 18 του ιδίου νόμου υπέχει θέση επαρκούς και νόμιμης άδειας λειτουργίας εγκατάστασης, η γνωστοποίηση δε αυτή αναφέρει παραγωγική δυναμικότητα 15.000 γευμάτων ανά ημέρα για τη δραστηριότητα 10.85 ανωτέρω. Τούτο ενώ κατ' άρ. 18 παρ. 6 Ν. 4442/2016, όπως ισχύει κατόπιν του άρ. 72 Ν. 4549/2018, για την οικεία δραστηριότητα, ως και για κάθε δραστηριότητα «του παρόντος Κεφαλαίου που υπόκεινται σε καθεστώς γνωστοποίησης, όπου στην κείμενη νομοθεσία αναφέρεται «άδεια λειτουργίας», «υπεύθυνη δήλωση λειτουργίας» ή «ενημέρωση», ως τέτοια νοείται εφεξής η γνωστοποίηση.». Επομένως, κατά νόμο και δεδομένου ότι οι σχετικοί με ειδικά νομοθετικά πλαίσια, όροι της διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται με την κατά περίπτωση απόδοση των οικείων όρων και τις νόμιμες προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν περί αυτών, σύμφωνα ακριβώς με τη σχετική νομοθεσία (και τούτο ενώ ζητήθηκε

ακριβώς «η κατά νόμο προβλεπόμενη άδεια λειτουργίας» από τη διακήρυξη, άρα, με σαφή παραπομπή στο νόμο που διέπει την αδειοδότηση λειτουργίας τέτοιων εγκαταστάσεων), η ως άνω ζητούμενη κατά νόμο άδεια συνίσταται ακριβώς στη γνωστοποίηση, που σε συμφωνία με τη διακήρυξη, υποβλήθηκε με την προσφορά του παρεμβαίνοντος. Συνεπώς, η μόνη ληπτέα υπόψη «άδεια λειτουργίας» για την κατάγνωση της παραγωγικής δυναμικότητας της μονάδας και της επάρκειας της για την εκτέλεση του παραγωγικού έργου της διακήρυξης είναι η γνωστοποίηση αυτή και η δυναμικότητα που αναφέρει, ήτοι οι 15.000 μερίδες/ημέρα, ασχέτως κάθε άλλης προηγούμενης άδειας, υπό το νυν ή προηγούμενο νομικό σχετικό καθεστώς αδειοδότησης. Άλλωστε, ουδόλως προφανώς αποκλείεται να επαυξήσει προσφέρων τη δυναμικότητα του στην πάροδο του χρόνου ή και ακριβώς επί σκοπώ ανάληψης της υπό ανάθεση σύμβασης ούτε έχει κάποια σημασία ο χρόνος υποβολής της, η οποία υποβολή μόνη της κατά νόμο αρκεί για την καταρχήν και ως τυχόν μεταγενέστερο έλεγχο των αρμοδίων αρχών, αρκεί κατ' άρ. 18 παρ. 1 Ν.4442/2016 για τη νόμιμη λειτουργία της και αναγκαστικά και για την κατάγνωση της δυναμικότητας της. Εξάλλου, ουδόλως αποκλείεται προσφέρων να αποκτήσει το πρώτον τα προσόντα συμμετοχής ακόμη και ακριβώς πριν την υποβολή της προσφοράς του, που συνιστά τον κρίσιμο, κατ' άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χρόνο συνδρομής προσόντων συμμετοχής. Ο δε προσφεύγων επί της ουσίας δια των οικείων ισχυρισμών του ανεπικαίρως αμφισβητεί την έλλειψη πρόσθετων απαιτήσεων της διακήρυξης, όπως και αλυσιτελώς, την ίδια τη νομοθεσία, που αρκείται σε τέτοια υπεύθυνη δήλωση γνωστοποίηση για την καταρχήν κατάγνωση προσόντος συγκροτούντος «άδεια λειτουργίας» τέτοιας εγκατάστασης. Επιπλέον, ο παρεμβαίνων υπέβαλε και τη χορήγηση πλήρους έγκρισης ΕΦΕΤ με αρ. πρωτ. ... και κωδικό έγκρισης ΕΦΕΤ με τον αριθμό για την παραγωγή μαγειρεμένων φαγητών και άρα, πληροί κάθε ζητούμενο της προσφοράς. Αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται την από το 2014 και άλλωστε, υπό το προϊσχύον καθεστώς εκδοθείσα, χορήγηση άδειας λειτουργίας εγκατάστασης παραγωγής μαγειρεμένων φαγητών του παρεμβαίνοντος και ειδικώς τη μνεία της σε 5.000 μερίδες ημερησίως ως δυναμικότητα, αφού ουδόλως αυτή προκαταλαμβάνει ή αναιρεί τη νόμιμη ισχύ

ακριβώς ως νυν ισχύουσας άδειας λειτουργίας, της ως άνω μεταγενέστερης από 11-5-2021 γνωστοποίησης και της νομίμως δι' αυτής τροποποίησης και πλέον αυξημένης δυναμικότητας ούτε αναιρούν το ληπτέο υπόψη της τελευταίας ούτε το γεγονός ότι ο κωδικός ... εκδόθηκε δια εγκρίσεως ΕΦΕΤ που έλαβε χώρα πριν τη γνωστοποίηση της 11-5-2021 αναιρεί την ισχύ της τελευταίας, αφού ουδόλως η ισχύς της τροποποιητικής γνωστοποίησης ακριβώς ως τροποποιητικής και πλέον ισχύουσας κατά νόμο αδείας προϋποθέτει προγενέστερη της δήλωσης- γνωστοποίησης νέα έγκριση ΕΦΕΤ, κατ' απόρριψη των επιχειρούντων να προσθέσουν νέες απαιτήσεις της διακήρυξης και του νόμου, ισχυρισμούς του προσφεύγοντος. Επομένως, η ληπτέα υπόψη δυναμικότητα του παρεμβαίνοντος είναι οι 15.000 μερίδες/ημέρα. Αβάσιμα ο προσφεύγων, πάλι αποπειρώμενος την επαύξηση των απαιτήσεων της διακήρυξης, επικαλείται ότι επειδή το πρόγραμμα σίτισης αναφέρεται και σε κρύα φαγητά και συγκεκριμένα σαλάτες, ότι ο παρεμβαίνων θα έπρεπε να διαθέτει διπλάσια της απαιτούμενης, δυναμικότητα, δια προσμετρήσεως των κρύων φαγητών ως πρόσθετων και αυτοτελών γευμάτων. Η ως άνω γνωστοποίηση αναφερομένη σε «μερίδες» δεν αναφέρεται σε μεμονωμένο πιάτο, αλλά σε ολοκληρωμένη μερίδα, χωρίς διάκριση μεταξύ κρύων και ζεστών και χωρίς κάθε επιμέρους πιάτο της μερίδας να προκύπτει πως πρέπει να θεωρηθεί ως διακριτή μερίδα, κατά τρόπο ώστε να μειώνεται αβάσιμα και αναπόδεικτα, η δυναμικότητα παραγωγής της μονάδας. Το δε γεγονός ότι οι οικείες άδειες ή γνωστοποιήσεις δύνανται ή ενδέχονται να διακρίνουν μεταξύ ζεστών και κρύων γευμάτων ουδόλως αναιρεί τα ανωτέρω, αφενός διότι εν προκειμένω η γνωστοποίηση, ως και οι προγενέστερες εγκρίσεις του παρεμβαίνοντος ουδόλως προσδιορίζουν συγκεκριμένη κατηγορία γεύματος όσον αφορά τη δυναμικότητα που εκφράζεται μονοσήμαντα σε «μερίδες», αφετέρου διότι τέτοια διάκριση εξαρτάται από τυχόν εξοπλισμό και ιδιαιτερότητες της διάρθρωσης της κάθε παραγωγικής μονάδας, η οποία ενδεχομένως να διαθέτει εξοπλισμό και υποδομή που προορίζεται επιμερισμένα αποκλειστικά για ζεστά και κρύα γεύματα, χωρίς όμως εξ όλων των ανωτέρω να **συνάγεται ότι ο παρεμβαίνων όφειλε να διαθέτει δυναμικότητα 30.000 μερίδων, για να καλύψει παραγωγή 15.000 μερίδων και χωρίς τέτοια διάκριση ή διπλός υπολογισμός ή ειδική προσμέτρηση του κρύου πιάτου ως**

αυτοτελούς μερίδας, να προκύπτει εκ του νόμου ή της διακήρυξης και τούτο μάλιστα, ακόμη και για την αποδεκτώς δυνάμενη να υποβληθεί ειδική υπεύθυνη δήλωση παραγωγικότητας. Εξάλλου, ασχέτως των ανωτέρω, δεδομένου ότι το μόνο εξεταστέο στο πλαίσιο της νυν προσφυγής, τμήμα 72 που αποτελεί και το αντικείμενο της, χωρίς αυτό να δύναται να επεκταθεί σε έλεγχο της προσφοράς για άσχετα τμήματα (αμφισβήτηση για την οποία άλλωστε δεν καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, που δεν υπολογίστηκε επί τη βάσει των λοιπών τμημάτων της προσφοράς του παρεμβαίνοντος) αφορά ημερήσια δυναμικότητα 1.909 μερίδων, η οποία υπερκαλύπτεται σε κάθε περίπτωση ακόμη και αν λαμβανόταν υπόψη η από το 2014 και κατά την τότε έγκριση Κτηνιατρικής, δυναμικότητα 5.000 μερίδων του παρεμβαίνοντος και συγχρόνως, ακόμη και αν συνδυαστικά, λαμβανόταν υπόψη, ο ανύπαρκτος και εν τέλει αντίθετος με τη διακήρυξη όρος, ότι για κάθε ζητούμενη μερίδα, η δυναμικότητα θα έπρεπε να είναι διπλή. Είναι δε αδιάφορο (ασχέτως και του αβασίμου των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν ανωτέρω) όσον αφορά τη νυν εξέταση και δεδομένου ότι η ΑΕΠΠ δεν συνιστά όργανο καθολικού αυτεπάγγελτου ελέγχου νομιμότητας της διαδικασίας, αλλά περιορίζεται η αρμοδιότητα της στο πλαίσιο των μετ' εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενων εκ του προσφεύγοντος ισχυρισμών κατά αποκλειστικά και μόνο του βλαπτικού ειδικώς κατά του, μέρους των κεφαλαίων της προσβαλλομένης, με τι τυχόν δυναμικότητα θα εκτελεστούν άσχετα τμήματα, αφού ούτως ή άλλως, ακόμη και κατά τους ίδιους τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, δεν αμφισβητείται η επάρκεια της δυναμικότητας του παρεμβαίνοντος όσον αφορά την εκτέλεση του συγκεκριμένου τμήματος 72, το οποίο και μόνο, ως προς τον πρώτο παρεμβαίνοντα, αφορά η προσφυγή. Ακόμη, με την προσφορά του ο παρεμβαίνων υποβάλλει την από 11-5-2021 δήλωση του ότι «Για όλο το χρονικό διάστημα που θα εκτελείται η σύμβαση κατά τις σχολικές χρονιές 2021- 2022,2022-2023 με δικαίωμα προαίρεσews για το σχολικό έτος 2023-2024, ο αριθμός των μερίδων που δεσμεύεται σε άλλες συμβάσεις του Δημοσίου ή σε Ιδιώτες είναι ΜΗΔΕΝ (0), ο δε αριθμός των υπολειπόμενων διατεθειμένων μερίδων στην παραγωγική μας Μονάδα στο ... χλμ. Οδού, στον είναι δέκα πέντε χιλιάδες (15.000).», σύμφωνα με τον όρο

2.2.9.2.B4.II, ο οποίος απαίτησε να δηλωθεί αριθμός μερίδων που είναι «δεσμευμένοι» σε λοιπές συμβάσεις («Υπεύθυνη δήλωση για το χρονικό διάστημα που θα εκτελείται η σύμβαση, στην οποία θα δηλώνεται ο αριθμός μερίδων που είναι δεσμευμένος σε άλλες συμβάσεις με το Δημόσιο ή με ιδιώτες καθώς και ο αριθμός των υπολειπόμενων διαθέσιμων μερίδων, σύμφωνα με την παραγωγική ικανότητα.») και άρα, ο ομοίως δηλούμενος υπολειπόμενος αριθμός μερίδων, υπολογιζόταν με αφαίρεση της «δεσμευμένης» δυναμικότητας από τη συνολική δυναμικότητα. **Από την ως άνω διατύπωση δεν προκύπτει, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα, και δη με σαφήνεια, ότι ως «δεσμευμένη δυναμικότητα» εκλαμβάνονταν και η τυχόν απλώς προσφερθείσα στο πλαίσιο άλλων διαδικασιών ανάθεσης, που όμως δεν έχουν εισέτι συμβασιοποιηθεί, απαίτηση που άλλωστε θα έπρεπε να εκφράζεται, αν ίσχυε, με σαφή σχετικό τρόπο, ιδίως δεδομένου ότι θα επέβαλλε την επαχθή συνέπεια οι προσφέροντες να μειώνουν το αντικείμενο προσφοράς τους και δη, σε χρόνο όπου είναι άγνωστη η σε αυτούς ανάθεση της σύμβασης, επί τη βάσει απλού ενδεχομένου ανάδειξης τους ως αναδόχων ή ανάθεσης υπεργολαβίας στο πλαίσιο άλλης υποθετικής και μελλοντικής σύμβασης. Ο δε χρόνος, κατ' άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016, κατάγνωσης συνδρομής των προσόντων συμμετοχής είναι αυτός της νυν προσφοράς και άρα, το αντικείμενο της δήλωσης έπρεπε να απεικονίζει τις αληθείς και ισχύουσες κατά τον χρόνο της προσφοράς του δεσμεύσεις, ενώ το ενδεχόμενο μελλοντικής σύμβασης ή η μονομερής, έως και τη σύμβαση, δήλωση βούλησης προς ανάληψη της δεν συνιστούν «δέσμευση» σε αντίθεση με τη δημιουργική νέων όρων, ερμηνεία του προσφεύγοντος, ιδίως δε κατά σαφή και ευχερώς εκ της νυν διακήρυξης, συναγόμενο τρόπο. Άλλωστε, ουδόλως αποκλείεται ο προσφέρων εφόσον αναλάβει και την άλλη σύμβαση ή προ αυτής, να επαυξήσει τη δυναμικότητα του, για εξυπηρέτηση και αυτής και τούτο ενώ στο πλαίσιο της έτερης διαδικασίας όπου μετείχε ο πρώτος παρεμβαίνων με Μοναδικό ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ διακήρυξης για__σύναψη συμφωνίας-πλαίσιο 2021-02-17, κατά τον όρο 2.4.4.1.B.δ, υπεύθυνη δήλωση περί διάθεσης μονάδας με δυναμικότητα τουλάχιστον ισόποσης με τον αριθμό των γευμάτων των τμημάτων για τα οποία εκδηλώνεται ενδιαφέρον,**

υποβάλλεται όσον αφορά το σημείο της υπογραφής της εκτελεστικής σύμβασης και η σχετική δέσμευση αφενός δεν αναλαμβάνεται στη φάση Α και με την αίτηση συμμετοχής, αλλά στη φάση Β' με την προσφορά, αφετέρου δεν αφορούν τον χρόνο της προσφοράς (πολλώ δε μάλλον της αίτησης συμμετοχής), αλλά δέσμευση του οικονομικού φορέα εκ των προτέρων για το περαιτέρω μελλοντικό σημείο της σύναψης όχι της σύμβασης πλαίσιο, αλλά της τυχόν εκτελεστικής σύμβασης. Αντιστοίχως, ο όρος 2.4.2.3 της ίδιας διακήρυξης ορίζει ότι «Κατά την προσκόμιση των δικαιολογητικών προς υπογραφή της εκτελεστικής σύμβασης, σύμφωνα με την παράγραφο 5.1 της παρούσας, υποβάλλονται οι απαιτούμενες κατά νόμο άδειες των μονάδων από τις οποίες πρέπει να προκύπτει: α. η παραγωγική τους ικανότητα, και β. η νόμιμη λειτουργία τους.», ο δε όρος 5.1.1 ορίζει ότι «5.1.1. Κατόπιν της σύναψης της συμφωνίας -πλαίσιο σύμφωνα με το άρθρο 3.3 της παρούσας, το έργο θα χωριστεί σε επιμέρους εκτελεστικές συμβάσεις ανά τμήμα, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής. Η ανάθεση των εκτελεστικών συμβάσεων διενεργείται σύμφωνα με την παρ. 5α του άρθρου 39 του ν. 4412/2016, χωρίς προκήρυξη νέου διαγωνισμού, απευθείας με τον πρώτο κατά σειρά μειοδοσίας συμβαλλόμενο στη συμφωνία πλαίσιο οικονομικό φορέα ανά τμήμα, κατά την ακόλουθη διαδικασία: Η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω της Επικοινωνίας του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ στον πρώτο ανάδοχο, κατά σειρά μειοδοσίας, του κάθε τμήματος, για την υπογραφή της αντίστοιχης εκτελεστικής σύμβασης σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και της συμφωνίας -πλαίσιο. Σε κάθε πρόσκληση κατά τα ανωτέρω περιλαμβάνονται τα ακόλουθα: α) Καθορίζονται οι υφιστάμενες απαιτήσεις σίτισης καθώς και ο χρόνος και τόπος παροχής των υπηρεσιών, β) Καλείται ο πρώτος ανάδοχος, κατά σειρά μειοδοσίας, να υποβάλει στην αναθέτουσα αρχή, το αργότερο μέσα σε δέκα ημέρες από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης: (i) Τα ζητούμενα δικαιολογητικά που αναφέρονται στις παρ. 2.4.4.1.Β.(ζ), 2.2.9.2.Β.5(β) και 2.4.4.1.Β.(η) της παρούσας (ii) επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά της παρ. 3.2. της παρούσας, εκτός αν τα ήδη ευρισκόμενα στα χέρια της αναθέτουσας αρχής εξακολουθούν να ισχύουν. (iii) Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/1986 (ΦΕΚ 75 Α) ότι ο ανάδοχος εξακολουθεί να πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής της παρούσας βάσει της οποίας υπεγράφη η συμφωνία – πλαίσιο. (iv) τα έγγραφα

από τα οποία προκύπτει η νόμιμη εκπροσώπησή του, άλλως υπεύθυνη δήλωση ότι δεν έχει επέλθει καμία μεταβολή από τη σύναψη της συμφωνίας – πλαίσιο.». Άλλωστε, ο προσφεύγων επικαλείται ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου της σύμβασης πλαίσιο ένωσης με συμμετοχή του πρώτου παρεμβαίνοντος με 25%, η οποία ανάδειξη έλαβε χώρα μετά τη νυν προσφορά, ήτοι την 5-7-2021, σε κάθε δε περίπτωση όμως, αφορά τη σύμβαση πλαίσιο και δεν έχει προχωρήσει εισέτι η σύναψη εκτελεστικής σύμβασης, ώστε να προκύψει το σημείο εφεξής δέσμευσης της ένωσης, ο χρόνος της οποίας ως και η σύναψη της, συνιστούν μελλοντικό και άγνωστου χρόνου, σημείο. Περαιτέρω και ασχέτως των ανωτέρω, ο προσφεύγων, καίτοι φέρων το βάρος ορισμένης επίκλησης και απόδειξης των ισχυρισμών του, ουδόλως προσδιορίζει ότι ο νυν πρώτος παρεμβαίνων όντως ανέλαβε συγκεκριμένη δέσμευση περί της συγκεκριμένης νυν προσφερόμενης παραγωγικής μονάδας, στο πλαίσιο της ως άνω ένωσης της άλλης διαδικασίας και ενώ, ουδόλως προκύπτει συγκεκριμένη ήδη κατανομή παραγωγικής δυναμικότητας μεταξύ των μελών της εκεί ένωσης και ενώ ο πρώτος παρεμβαίνων ομοίως προβάλλει τη μη εισέτι κατανομή αναλαμβανόμενης δυναμικότητας και ρόλου στην εκτέλεση εκτελεστικών συμβάσεων, στο πλαίσιο της ως άνω ένωσης. Κατ' αποτέλεσμα και κατ' απόρριψη των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, δεν προκύπτει καν η εισέτι εκ του πρώτου παρεμβαίνοντος και της νυν προσφερόμενης δυναμικότητας του, δέσμευση παραγωγικής δυναμικότητας και μάλιστα, όσον αφορά το νυν χρόνο προσφοράς ή ακόμη και τον μη αφορώντα τη νυν προσφυγή, που βάλλει κατά των σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών και οικονομικών προσφορών, χρόνο της από 16-7-2021 υποβολής των νυν δικαιολογητικών κατακύρωσης. **Συνεπώς, το σύνολο των κατά του πρώτου παρεμβαίνοντος ισχυρισμών του προσφεύγοντος είναι απορριπτέοι** ». __».

13. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο και δεύτερο λόγο της προσφυγής, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα εξής: Η προσφεύγουσα επαναφέρει προβληθέντες ισχυρισμούς, οι οποίοι κρίθηκαν απορριπτέοι με την ανωτέρω υπ' αριθμό 1431/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ, ήδη ΕΑΔΗΣΥ. Εν συνεχεία μάλιστα οι οικείοι ισχυρισμοί κρίθηκαν απορριπτέοι και

δυνάμει της με αριθμό 147/2022 απόφασης του Δ' Τμήματος του ΣτΕ, με την οποία κρίθηκε επί της ουσίας και απορρίφθηκε το αίτημα αναστολής της «...» και νυν προσφεύγουσας. Συνεπώς, η προσφεύγουσα απαραδέκτως επαναφέρει ισχυρισμούς ήδη κριθέντων δυνάμει της ΑΕΠΠ, καθώς, όπως γίνεται παγίως δεκτό, προδικαστική προσφυγή που ασκείται ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. για ζήτημα που έχει ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη (πρβ. ΕΑ 54/2018 5μ, καθώς και ΣτΕ 1105/2019, ΕΑ 408/2018, όπως και ΕΑ 17/2020, 66/2016, 5/2014, 389/2014, 423/2011 υπό το καθεστώς του ν. 3886/2010). Άλλωστε (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 378, 379, 581, 582/2018), η ΑΕΠΠ δεσμεύεται από τα προηγουμένως κριθέντα εξ αυτής στο πλαίσιο της προηγούμενης Αποφάσεώς της και δεν δύναται να επανέλθει και να κρίνει διαφορετικά (ΣτΕ ΕΑ 54/2018), επί των ήδη εξ αυτής κριθέντων επί της ίδιας διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Ούτε η ΑΕΠΠ δύναται να εξετάσει πλέον το πρώτον νέους ισχυρισμούς, οι οποίοι στρέφονται κατ' ουσία κατά της προτέρας κρίσης της αναθέτουσας, διότι είτε οι οικείοι ισχυρισμοί δεν προβλήθηκαν εγκαίρως και εμπροθέσμως και συνεπώς απαραδέκτως προβάλλονται τυχόν το πρώτον πλέον είτε τα οικεία ζητήματα έχουν ήδη εξεταστεί και οι οικείοι ισχυρισμοί είτε έγιναν δεκτοί είτε απορρίφθηκαν από την ΑΕΠΠ και ούτως αυτή δεσμεύεται από την τότε κρίση της. Οι δε αποφάσεις της ΑΕΠΠ συνιστούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις, οι οποίες διέπονται από τεκμήριο νομιμότητας έως ότου τυχόν ακυρωθούν δικαστικά και σε κάθε περίπτωση δεσμεύουν τα μέρη και την ίδια την ΑΕΠΠ, ως προς κάθε περαιτέρω απόφαση της τελευταίας, έως ότου τυχόν ανασταλούν δικαστικά. Ενόψει των ανωτέρω, οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απαράδεκτοι και άρα απορριπτέοι, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας. Κατ' ακολουθία, ο πρώτος και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέοι.

14. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της επικαλείται πως: «Γ. ΜΗ ΥΠΟΒΟΛΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΗΡΙΟΥ ΣΥΜΒΟΛΑΙΟΥ 1. Σύμφωνα με τον όρο 2.2.5 «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» της διακήρυξης: *«Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, ο προσφέρων οικονομικός φορέας απαιτείται να διαθέτει: [...] β) κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής*

κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων (γενικής αστικής ευθύνης προς τρίτους και αστικής ευθύνης προϊόντος), με γεωγραφικά όρια ισχύος την κάλυψη της ελληνικής επικράτειας και ανώτατο όριο ευθύνης συνολικά τουλάχιστον ίσο με το 100% της ετήσιας προϋπολογισθείσας αξίας της Σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ. Για τους σκοπούς της παρούσας Διακήρυξης ως ετήσια αξία της Σύμβασης νοείται το γινόμενο των 158 ημερών διδασκαλίας Χ αριθμό γευμάτων Χ 2,25 ευρώ. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα από ένα Τμήμα, το 100% της προϋπολογισθείσας ετήσιας αξίας της Σύμβασης, προκύπτει από το άθροισμα της προϋπολογισθείσας ετήσιας αξίας των επιμέρους Τμημάτων, χωρίς ΦΠΑ» Περαιτέρω, αναφορικά με το αποδεικτικό μέσο του ως άνω κριτηρίου επιλογής προβλέπεται στον όρο 2.2.9.2.Β.3.β της διακήρυξης: «β) για την απαίτηση της περ. 2.2.5 (β), ασφαλιστήριο συμβόλαιο κάλυψης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.5 της παρούσας, με πάροχο επιχείρηση που λειτουργεί νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτημέρη της ΣΔΣ και έχει, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Η υποχρέωση της περ. β), δημιουργείται μόνο για τον οριστικό ανάδοχο, ο οποίος οφείλει να προσκομίσει το απαιτούμενο ασφαλιστήριο πριν ή κατά την υπογραφή της σχετικής σύμβασης. Κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, στην παράγραφο «Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» (Μέρος IV περ. Β), οι οικονομικοί φορείς θα δηλώσουν την υποχρέωσή τους αυτή. Το ασφαλιστήριο συμβόλαιο θα είναι ετήσιας διάρκειας και με ευθύνη αποκλειστικά του αναδόχου θα ανανεώνεται και θα ισχύει μέχρι και τη λήξη της σύμβασης. Η μη έγκαιρη και προσήκουσα ανανέωση του εν λόγω ασφαλιστηρίου συμβολαίου αποτελεί λόγο κήρυξης του αναδόχου ως έκπτωτου». Εντούτοις, η «...» δεν υπέβαλε το αιτούμενο από τη διακήρυξη ασφαλιστήριο συμβόλαιο, σε κανένα από τα ανωτέρω χρονικά σημεία που απαιτεί η διακήρυξη. Ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη απόφαση αποδεχόμενη την προσφορά της σφάλλει και θα πρέπει να ακυρωθεί».

15.Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 2.2.5 της οικείας διακήρυξης:

«Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, ο προσφέρων οικονομικός φορέας

απαιτείται να διαθέτει: [...] β) κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων (γενικής αστικής ευθύνης προς τρίτους και αστικής ευθύνης προϊόντος), με γεωγραφικά όρια ισχύος την κάλυψη της ελληνικής επικράτειας και ανώτατο όριο ευθύνης συνολικά τουλάχιστον ίσο με το 100% της ετήσιας προϋπολογισθείσας αξίας της Σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ. Για τους σκοπούς της παρούσας Διακήρυξης ως ετήσια αξία της Σύμβασης νοείται το γινόμενο των 158 ημερών διδασκαλίας Χ αριθμό γευμάτων Χ 2,25 ευρώ. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα από ένα Τμήμα, το 100% της προϋπολογισθείσας ετήσιας αξίας της Σύμβασης, προκύπτει από το άθροισμα της προϋπολογισθείσας ετήσιας αξίας των επιμέρους Τμημάτων, χωρίς ΦΠΑ.....».

16. Επειδή, αναφορικά με το αποδεικτικό μέσο του ως άνω κριτηρίου επιλογής προβλέπεται στον όρο 2.2.9.2.B.3.β της διακήρυξης: «β) για την απαίτηση της περ. 2.2.5 (β), ασφαλιστήριο συμβόλαιο κάλυψης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.5 της παρούσας, με πάροχο επιχείρηση που λειτουργεί νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτημέρη της ΣΔΣ και έχει, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Η υποχρέωση της περ. β), δημιουργείται μόνο για τον οριστικό ανάδοχο, ο οποίος οφείλει να προσκομίσει το απαιτούμενο ασφαλιστήριο πριν ή κατά την υπογραφή της σχετικής σύμβασης. Κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, στην παράγραφο «Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» (Μέρος IV περ. Β), οι οικονομικοί φορείς θα δηλώσουν την υποχρέωσή τους αυτή. Το ασφαλιστήριο συμβόλαιο θα είναι ετήσιας διάρκειας και με ευθύνη αποκλειστικά του αναδόχου θα ανανεώνεται και θα ισχύει μέχρι και τη λήξη της σύμβασης. Η μη έγκαιρη και προσήκουσα ανανέωση του εν λόγω ασφαλιστηρίου συμβολαίου αποτελεί λόγο κήρυξης του αναδόχου ως έκπτωτου».

17.Επειδή, αναφορικά με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα εξής: Το επίμαχο ασφαλιστήριο συμβόλαιο υποβλήθηκε από την παρεμβαίνουσα στις 24.03.2022 νομίμως, αφού σύμφωνα με τον ρητό όρο 2.2.9.2.B.3.β της διακήρυξης «Η υποχρέωση της περ. β), δημιουργείται μόνο για τον οριστικό ανάδοχο, ο οποίος οφείλει να προσκομίσει το απαιτούμενο ασφαλιστήριο **πριν ή κατά την υπογραφή της**

σχετικής σύμβασης». Σημειωτέον πως στη σύμβαση της επίδικης δημόσιας σύμβασης γίνεται ρητή μνεία του ασφαλιστήριου συμβολαίου (βλ. σελ. 2 της σύμβασης, όπου αναγράφεται: «*τΑ με στοιχεία αριθ. ... ασφαλιστήρια συμβόλαια γενικής αστικής ευθύνης και αστικής ευθύνης προϊόντος, της εταιρείας ...*»). Συνεπώς, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πως η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε το αιτούμενο από τη διακήρυξη ασφαλιστήριο συμβόλαιο σε κανένα από τα χρονικά σημεία που όριζε η οικεία διακήρυξη είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, αφού το υπέβαλε κατά την υπογραφή της σύμβασης, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας. Τούτων δοθέντων, ο τρίτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

18.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί. Αντιθέτως πρέπει να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

19. Επειδή, κατόπιν της ανωτέρω σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει κατά τις διατάξεις των άρθρων 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4 Μαΐου 2022 και εκδόθηκε στις 23 Μαΐου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΩΣΤΗ