



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

Ζ' ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΠΡΑΞΗ 486 /2021

Αποτελούμενο από τον Πρόεδρο του Κλιμακίου Σταμάτιο Πουλή, Σύμβουλο, και τα μέλη Λήδα Χαραλαμπίδου, Πάρεδρο και, κωλυομένων των λοιπών Παρέδρων, Μαρία Κυπριωτάκη, Εισηγήτρια.

Συνεδρίασε στις 4 και στις 11 Οκτωβρίου 2021 μέσω τηλεδιάσκεψης, κατ' εφαρμογή του άρθρου 295 παρ. 2, σε συνδυασμό με τα άρθρα 336 παρ. 1 και 357 του ν. 4700/2020, προκειμένου να ελέγξει τη νομιμότητα της προηγηθείσας διαδικασίας και των οικείων είκοσι (20) σχεδίων συμβάσεων του ν.π.δ.δ. «Οργανισμός Προνοιακών Επιδομάτων και Κοινωνικής Αλληλεγγύης» (ΟΠΕΚΑ) με αντικείμενο την «Παροχή Υπηρεσιών παρασκευής - συσκευασίας και διανομής ζεστών γευμάτων σε μαθητές πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης κατά τις σχολικές χρονιές 2021 - 2022, 2022 - 2023 με δικαίωμα προαίρεσης για το σχολικό έτος 2023 - 2024», συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 224.335.075,50 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης) πλέον Φ.Π.Α. Ο φάκελος με τα στοιχεία της υπόθεσης υποβλήθηκε στο Ελεγκτικό Συνέδριο στις 15.9.2021 (αρ. πρωτ. ΕλΣυν 47614) με το 329/Ζ2/14.9.2021 έγγραφο της Διοικητή του ΟΠΕΚΑ και συμπληρώθηκε στις 27.9.2021 (αρ. πρωτ. ΕλΣυν 49729) και στις 29.9.2021 (αρ. πρωτ. ΕλΣυν 50417).

Άκουσε την εισήγηση της Εισηγήτριας Μαρία Κυπριωτάκη.

Σκέφτηκε κατά το νόμο και

αποφάσισε τα ακόλουθα:

1. Τα στοιχεία της προηγηθείσας ηλεκτρονικής διαδικασίας για την ανάθεση από τον ΟΠΕΚΑ των συμβάσεων με αντικείμενο «Παροχή υπηρεσιών παρασκευής - συσκευασίας και διανομής ζεστών γευμάτων σε μαθητές πρωτοβάθμιας

εκπαίδευσης κατά τις σχολικές χρονιές 2021 - 2022, 2022 - 2023 με δικαίωμα προαίρεσης για το σχολικό έτος 2023 - 2024» και τα - συνολικά - είκοσι (20) σχέδια για τα τμήματα 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 39, 40, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 70, 71, 73, 74 και 76 (ήτοι όχι για τα τμήματα 1, 4, 16, 35, 41, 43, 49, 53, 59, 69, 72 και 75) της υπ' αριθμ. 6/2021 διακήρυξης, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 224.335.075,50 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης) πλέον Φ.Π.Α., παραδεκτώως εισάγονται ενώπιον του Κλιμακίου για έλεγχο νομιμότητας, σύμφωνα με το άρθρο 324 παρ 1 του ν. 4700/2020.

2. Το Κλιμάκιο, κατά τον έλεγχο των σχεδίων συμβάσεων και των οικείων διοικητικών πράξεων για την ανάδειξη αναδόχου σε δημόσια υπηρεσία, ερευνά, προς τον σκοπό της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος και της εμπέδωσης της αρχής της διαφάνειας, αν τα όργανα της διοίκησης, ερμηνεύοντας και εφαρμόζοντας τη νομοθεσία που διέπει τον διαγωνισμό και την οικεία σύμβαση, κινήθηκαν εντός της δυνατής ερμηνείας του νόμου, δηλαδή αν είναι νομικώς υποστηρίξιμη η ερμηνευτική εκδοχή, επί της οποίας βασίστηκαν οι διοικητικές πράξεις και το σχέδιο σύμβασης, καθώς και αν οι πράξεις που εκδόθηκαν χαρακτηρίζονται από ουσιώδεις πλημμέλειες, δηλαδή από πλημμέλειες που πλήττουν θεμελιώδεις αρχές που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς ή στη συγκεκριμένη περίπτωση επηρέασαν το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Κατά συνέπεια, κατά την άσκηση της κατά την παρούσα διαδικασία αρμοδιότητάς του το Κλιμάκιο δεν υποκαθίσταται στις ουσιαστικές ή τεχνικές κρίσεις που εξέφεραν τα διοικητικά όργανα, αρκούμενο στον έλεγχο αν οι κρίσεις αυτές φέρουν επαρκή αιτιολογία και δεν υπερβαίνουν τα άκρα όρια της διακριτικής τους ευχέρειας.

3. Η διαδικασία διενέργειας του ελεγχόμενου διαγωνισμού και η σύναψη των οικείων συμβάσεων διέπονται από τις διατάξεις του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α' 147), καθώς και από τους όρους της οικείας διακήρυξης.

4. Στην αιτιολογική σκέψη 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις

δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/EK (EE L 94, σ. 65), προβλέπεται ότι: «[...] οι ισχύοντες κανόνες για τις δημόσιες προμήθειες που εγκρίθηκαν δυνάμει [...] της Οδηγίας [...] 2004/18/EK[...], θα πρέπει να αναθεωρηθούν και να εκσυγχρονιστούν, για να αυξηθεί η αποδοτικότητα των δημόσιων δαπανών, με τη διευκόλυνση ιδίως της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες προμήθειες [...]».

5. Στο πλαίσιο αυτό, ο ν.4412/2016 ορίζει στο άρθρο 18 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού [...]», στο άρθρο 71 (άρθρο 56 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ότι: «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης [...] και στα έγγραφα της σύμβασης, [...], β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος [...] πληροί τα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75 [...]» και στο άρθρο 75 (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. [...] 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να

εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. [...] 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης [...]».

6. Από τις διατάξεις που εκτίθενται στις σκέψεις 4 και 5 συνάγεται ότι η ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων διέπεται από την αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας Αρχής, επιτρέποντας την προμήθεια αγαθών και την εκτέλεση υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει τόσο για την αναθέτουσα Αρχή όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων. Βασική παράμετρος διασφάλισης του ανόθευτου ανταγωνισμού είναι η αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, η οποία δεν περιορίζεται μόνο σε όσους λαμβάνουν μέρος σε προκηρυσσόμενη διαγωνιστική διαδικασία, ως προσφέροντες, αλλά εκτείνεται στο σύνολο των δυνητικών προμηθευτών (πρβλ. ΔΕΕ C-234/03, C-507/03, ΕΛΣυν Μειζ. – Επταμ. 3065/2014). Στο πλαίσιο αυτό, οι αναθέτουσες Αρχές κατά τη σύνταξη των διακηρύξεων μπορούν να καθορίζουν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής (καταλληλότητας), βάσει των οποίων πιστοποιείται η οικονομική φερεγγυότητα και η τεχνική και επαγγελματική επάρκεια των διαγωνιζομένων, προκειμένου να τους επιτραπεί η συμμετοχή στο διαγωνισμό λαμβάνοντας υπόψη τις εκάστοτε ανάγκες τους, καθώς και τη φύση και τις ιδιαιτερότητες της σύμβασης για την επιλογή της βέλτιστης προσφοράς. Η θέσπιση των κριτηρίων αυτών δεν δύναται να θεωρηθεί ότι παραβιάζει άνευ ετέρου τις θεμελιώδεις αρχές και κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν τυχόν οικονομικών φορέων που δεν τα πληρούν, αφού από τη φύση τους οι εκάστοτε τιθέμενοι όροι συμμετοχής περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να ανταποκριθούν και να

μετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Εντούτοις, υπό το πρίσμα της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τα κριτήρια επιλογής που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα Αρχή, ακόμη και αν καταρχήν κινούνται εντός του πλαισίου του νόμου και παρίστανται ως θεμιτά, δεν θα πρέπει να τίθενται με τέτοιο τρόπο ώστε να αποκλείουν αδικαιολόγητα υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό. Για τον λόγο αυτό, τα θεσπιζόμενα ως άνω κριτήρια καταλληλότητας πρέπει να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, να είναι συναφή ποσοτικώς και ποιοτικώς με το αντικείμενο αυτής, αλλά και πρόσφορα για τη διακρίβωση της καταλληλότητας των υποψηφίων. Σε διαφορετική περίπτωση, οι όροι που τίθενται τελούν σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό και συνεπάγονται περιορισμό του ανταγωνισμού και κατ' επέκταση περιορισμό στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών του Δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕλΣυν Μειζ. - Επταμ. 1265/2019, 6022/2015, 3065/2014, 3372/2011, ΣΤ' Κλιμ. 36/2021). Εξάλλου δεν ασκεί έννομη επιρροή η δυνατότητα του υποψηφίου να καλύψει τις σχετικές απαιτήσεις στηριζόμενος στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 78 ν.4412/2016) ή συμμετέχοντας σε ένωση οικονομικών φορέων (άρθρο 19 παρ. 2 ν.4412/2016), καθόσον τούτο συνιστά δικαίωμα των ίδιων των υποψηφίων που κατοχυρώνεται σε όλους τους διαγωνισμούς και όχι βάση υπέρ της αναθέτουσας αρχής για την εισαγωγή όρων καταλληλότητας που δεν δικαιολογούνται ευλόγως από το αντικείμενο της σύμβασης καθ' εαυτό (ΕλΣυν. Ε' Κλιμ. 151/2018, πρβλ. ΔΕΕ C-76/16, σκ. 33 C-218/11, σκ. 29).

7. Στην υπό κρίση υπόθεση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής, εκτιθέμενα στις σκέψεις 8 ως 20 που ακολουθούν:

8. Με τη 1662/4/1.4.2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου (ΔΣ) του ΟΠΕΚΑ εγκρίθηκε η διενέργεια δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών παρασκευής – συσκευασίας και διανομής ζεστών γευμάτων (Σχολικά Γεύματα) σε μαθητές Πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης, για τα σχολικά έτη 2021-2022 και 2022-2023, με δυνατότητα παράτασης για το σχολικό

έτος 2023-2024 και για 158 σχολικές ημέρες ανά σχολικό έτος, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 224.335.075,22 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης) πλέον ΦΠΑ (253.498.635 ευρώ συμπεριλαμβανομένου και του ΦΠΑ), ήτοι εκτιμώμενης ετήσιας αξίας 74.778.358,40 ευρώ πλέον ΦΠΑ (84.499.545 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ). Η σύμβαση χρηματοδοτείται από ίδιους πόρους του ΟΠΕΚΑ, συναφώς δε με τη 17647/12.4.2021 απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων εγκρίθηκε η ανάληψη της αντίστοιχης πολυετούς υποχρέωσης σε βάρος των πιστώσεων του σχετικού ΚΑΕ του προϋπολογισμού εξόδων του ΟΠΕΚΑ έτους 2022, 2023 και 2024, για την οποία ακολούθως εκδόθηκε η ΑΑΥ/3/2022/13.4.2021 απόφαση ανάληψης υποχρέωσης της Προϊσταμένης της Διεύθυνσης Οικογενειακών Επιδομάτων του ΟΠΕΚΑ, ενώ για το χρονικό διάστημα έως 31.12.2021 εκδόθηκε η 216/13.4.2021 απόφαση ανάληψης υποχρέωσης της ίδιας περί έγκρισης της δέσμευσης πίστωσης ύψους 31.018.820,00 ευρώ.

9. Σύμφωνα με την οικεία 6/2021 διακήρυξη, το αντικείμενο του διαγωνισμού υποδιαιρείται σε εβδομήντα έξι (76) συνολικά τμήματα (Περιφερειακές Ενότητες ή Δήμοι ή Δημοτικά Διαμερίσματα, σε όλη τη χώρα) και παρέχεται η δυνατότητα στους οικονομικούς φορείς να υποβάλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα -με μέγιστο όριο τα είκοσι (20)- τμήματα, αυτοτελώς ή και ως μέλη ένωσης. Η κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού θα γίνει ανά Τμήμα, η προϋπολογισθείσα δαπάνη ανά μερίδα γεύματος ανέρχεται σε 2,25 ευρώ (2,5425 ευρώ με ΦΠΑ 13%), ενώ το δικαίωμα προαίρεσης ασκείται είτε για το σύνολο των υπηρεσιών είτε για ένα ή περισσότερα τμήματα της διακήρυξης. Στη διακήρυξη αναγράφεται (Παράρτημα Ι) ανά τμήμα ο ανώτατος αριθμός γευμάτων ημερησίως, ενώ αναφέρεται ότι θα γνωστοποιηθούν στον ανάδοχο κατά την υπογραφή της σύμβασης οι διδακτικές μονάδες που αυτή αφορά και ο αρχικός αριθμός γευμάτων προς παράδοση ανά σχολική μονάδα, με την επισήμανση ότι τόσο τα σχολεία εντός του τμήματος ευθύνης του αναδόχου όσο και ο αριθμός γευμάτων δύνανται να μεταβάλλονται ανάλογα με τις ανακύπτουσες ανάγκες κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, όχι όμως να υπερβούν τον προϋπολογισμένο αριθμό γευμάτων. Εξάλλου, στη διακήρυξη αναγράφεται το πλήρες διαιτολόγιο τεσσάρων εβδομάδων,

τα γεύματα του οποίου (διαιτολογίου) ο ανάδοχος αναλαμβάνει να παρασκευάζει (με τη μέθοδο cook and serve), να συσκευάζει σε κατάλληλους περιέκτες και να διανέμει καθημερινά στα σχολεία ευθύνης του, ξεκινώντας από τις εγκαταστάσεις παραγωγής του όχι νωρίτερα από τις 08:30 π.μ. και εκτελώντας τις παραδόσεις κατά το διάστημα από 09:30 π.μ. ως 12:30 μ.μ. με χρήση κατάλληλων οχημάτων.

10. Περαιτέρω, αναφορικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων η διακήρυξη προβλέπει ότι (παρ. 2.2.6): «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), δύο (2) οποιωνδήποτε ετών, κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών (2018-2019-2020), ύψους κατά μέσο όρο των δύο επικαλούμενων ετών ίσο τουλάχιστον με το 90% της προϋπολογισθείσας ετήσιας αξίας της Σύμβασης χωρίς ΦΠΑ. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα από ένα Τμήμα, το 90% της προϋπολογισθείσας ετήσιας αξίας της Σύμβασης, προκύπτει από το άθροισμα της προϋπολογισθείσας ετήσιας αξίας των επιμέρους Τμημάτων χωρίς ΦΠΑ. β) κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών (2018-2019-2020) να διαθέτουν εμπειρία επιτυχούς εκτέλεσης μίας (1) σύμβασης παροχής υπηρεσιών παραγωγής, συσκευασίας και διάθεσης ζεστών γευμάτων στην οποία έχει γίνει χρήση της μεθόδου cook & serve, αξίας ίσης τουλάχιστον με το 80% της ετήσιας προϋπολογισθείσας αξίας της Σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα από ένα Τμήμα, το 80% της ετήσιας προϋπολογισθείσας αξίας προκύπτει από το άθροισμα της ετήσιας προϋπολογισθείσας αξίας των επιμέρους διεκδικούμενων Τμημάτων, χωρίς ΦΠΑ. γ) να διαθέτουν για την μονάδα παρασκευής των γευμάτων, άδεια λειτουργίας εγκατάστασης παραγωγής γευμάτων με κωδικό αριθμό έγκρισης (IMP) από τον ΕΦΕΤ, για την παραγωγή γευμάτων, καθώς και τις πιστοποιήσεις των προτύπων διασφάλισης ποιότητας που αναφέρονται στην παρ. 2.2.9.2.B.5 της παρούσας. δ) να διαθέτουν κατάλληλα οχήματα που θα έχουν άδειες/βεβαιώσεις καταλληλότητας για την μεταφορά και παράδοση γευμάτων και άδεια κυκλοφορίας οχήματος. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων και των

προσωρινών συμπράξεων, οι παραπάνω ελάχιστες προϋποθέσεις μπορεί να καλύπτονται αθροιστικά από όλα τα μέλη της ένωσης».

11. Περίληψη της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 15.4.2021, το πλήρες κείμενο αυτής αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 23.4.2021 (ΑΔΑΜ: 21PROC008518148) και, περαιτέρω, τηρήθηκαν οι προβλεπόμενες από την εθνική νομοθεσία διατυπώσεις δημοσιότητας. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 12.5.2021.

12. Στο πλαίσιο παροχής διευκρινίσεων επί σχετικών αιτημάτων από πολυάριθμους οικονομικούς φορείς, η αναθέτουσα αρχή αποσαφήνισε, με τις από 7.5.2021 απαντήσεις που κοινοποίησε μέσω ΕΣΗΔΗΣ, μεταξύ άλλων, ότι η απόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου 2.2.6.β θα πρέπει να προκύπτει όχι από περισσότερες συμβάσεις αθροιστικά -ακόμη και αν πρόκειται για συμβάσεις σχολικών γευμάτων που συνήφθησαν σε δύο διαφορετικά χρονικά σημεία εντός του ίδιου σχολικού έτους- αλλά από μία (1) σύμβαση παροχής υπηρεσιών παραγωγής, συσκευασίας και διάθεσης ζεστών γευμάτων, στην οποία έχει γίνει χρήση της μεθόδου cook & serve, αξίας ίσης τουλάχιστον με το 80% της ετήσιας προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, είτε αυτή αφορά ένα είτε περισσότερα τμήματα, οποιαδήποτε δε ενεργή σύμβαση κατά τα έτη 2018, 2019, 2020, με περίοδο αποδεδειγμένης εκτέλεσης εντός των ετών αυτών, γίνεται αποδεκτή για την αναλογούσα στο αναφερόμενο έτος αξία της, ενώ, στην περίπτωση ένωσης ο όρος αυτός θα πρέπει να καλύπτεται τουλάχιστον από ένα μέλος της ένωσης. Περαιτέρω διευκρινίσθηκε ότι σύμβαση, όπου η παρασκευή και διανομή των γευμάτων γίνονται εντός του ίδιου χώρου (π.χ. συμβάσεις σε πανεπιστήμια), δεν πληροί την ως άνω αιτούμενη προϋπόθεση. Σε απάντηση δε ερωτήματος περί δυνατότητας αξιοποίησης της πλεονάζουσας τεχνικής ή χρηματοοικονομικής ικανότητας στην περίπτωση που ο ίδιος οικονομικός φορέας συμμετέχει στον διαγωνισμό τόσο αυτοτελώς όσο και ως μέλος ένωσης, αναφέρθηκε η παρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία τα επικαλούμενα στοιχεία για την πλήρωση των ποιοτικών κριτηρίων των παρ. 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 για την υποβολή μίας

προσφοράς δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν για την πλήρωση των κριτηρίων αυτών σε άλλη προσφορά, ενώ ισχύει και ο περιορισμός των είκοσι (20) τμημάτων.

13. Με την 1148/2021 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή που άσκησε (για το τμήμα 53 - Δήμος Νεάπολης/Συκεών) κατά της διακήρυξης η εταιρεία με την επωνυμία ..., η οποία δεν υπέβαλε προσφορά στον διαγωνισμό, καθώς, όπως ισχυρίσθηκε, καλύπτει όλα τα τεχνικά κριτήρια εμπειρίας πλην του προβλεπόμενου στην παρ. 2.2.6.β της διακήρυξης. Προς απόδειξη του ισχυρισμού αυτού παρέθεσε πίνακα με οκτώ (8) περιπτώσεις συμβάσεων σίτισης, η συνολική αξία των οποίων για το έτος 2018 ανήλθε σε 2.221.209,26 ευρώ και για το έτος 2019, σε 942.294,42 ευρώ. Με την απόφαση της ΑΕΠΠ κρίθηκε, κατ' απόρριψη των προβληθέντων με την προσφυγή λόγων, ότι: α) Δεν υποχρεούταν η αναθέτουσα αρχή να μεταθέσει την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, καθόσον με τις διευκρινίσεις που παρέσχε δεν επήλθε ουσιώδης τροποποίηση ως προς τις προϋποθέσεις τεχνικής καταλληλότητας που περιλαμβάνονται στη διακήρυξη, β) δοθέντος ότι η εμπειρία, που αποκτά ένας οικονομικός φορέας εκτελώντας σε ένα χρονικό πλαίσιο αναφοράς διάφορες συμβάσεις του αυτού αντικείμενου, δεν ισοδυναμεί ούτε αντιστοιχεί στην εμπειρία που αποκτά αυτός από την εκτέλεση μίας ενιαίας σύμβασης της ίδιας αξίας, ο αναφερόμενος στην παρ. 2.2.6.β της διακήρυξης όρος τεχνικής ικανότητας (περί εκτέλεσης μίας σύμβασης) δεν παρίσταται δυσανάλογος ούτε αδικαιολόγητος σε σχέση με το υπό ανάθεση συμβατικό αντικείμενο ούτε η προσφεύγουσα απέδειξε το αντίθετο, γ) είναι σχήμα πρωθύστερο και ως εκ τούτου αδύνατο τα κριτήρια επιλογής να συναρτώνται με τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων. Κατά συνέπεια, είναι απορριπτέος ο λόγος ότι εσφαλμένα η απαιτούμενη εμπειρία συναρτάται με την αξία των τμημάτων για τα οποία υποβάλλεται προσφορά και όχι με την αξία των προς κατακύρωση συμβάσεων, δ) απαραδέκτως, καθώς η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει την ικανότητα αυτής να παρέχει ποσότητα μερίδων ανερχόμενη στο 80% των με την παρούσα σύμβαση ετησίως ζητούμενων μερίδων, αλλά και αβασίμως προβάλλει αυτή ότι εσφαλμένα η εμπειρία ζητείται με βάση παράμετρο αξίας και όχι γευμάτων – μερίδων, διότι η αξία συνιστά όλως κατάλληλο κριτήριο περιγραφής της αξιούμενης εμπειρίας, ενώ μόνη η ποσότητα των ημερήσιων μερίδων δεν αποδίδει σε πλήρη εικόνα το

περιεχόμενο της προηγούμενης σύμβασης, αλλά αποτελεί μόνο μία επιμέρους πτυχή αυτής και ε) ουδόλως προκύπτει από τα προβλεπόμενα στην παρ. 2.2.9.2.B4.β της διακήρυξης αποδεικτικά μέσα ότι επιτρέπεται η επίκληση πλασματικών αξιών και μη εκτελεσθέντων συμβατικών αντικειμένων σε όποιον οικονομικό φορέα επικαλείται σύμβαση με τον ΟΠΕΚΑ, καθόσον και ο τελευταίος υποχρεούται βάσει της διακήρυξης να προσκομίσει βεβαίωση καλής εκτέλεσης.

14. Η ασκηθείσα κατόπιν αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της ανωτέρω απόφασης της ΑΕΠΠ και της 6/2021 διακήρυξης απορρίφθηκε με την 302/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την αιτιολογία ότι η αιτούσα δεν επικαλείται, κατά τρόπο αρκούντως τεκμηριωμένο, συγκεκριμένη νομική ή πραγματική κατάσταση αυτής, συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, από τα οποία να προκύπτει ότι ο επίμαχος όρος 2.2.6.β της διακήρυξης περί του κριτηρίου της εμπειρίας αποκλείει ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την (λυσίτελή) υποβολή προσφοράς, έστω με επιφύλαξη, και επομένως στοιχειοθετείται βλάβη αυτής προσωρινά προστατευτέα και δικαιολογούσα τη χορήγηση προσωρινού μέτρου. Εξάλλου, με την 1149/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ απορρίφθηκε με την ίδια ως άνω αιτιολογία η προδικαστική προσφυγή που άσκησε (για το τμήμα 69 – Δήμος Τρικκαίων) κατά της διακήρυξης και η εταιρεία με την επωνυμία ... προβάλλοντας, ομοίως, αιτιάσεις σχετικά με τον προβλεπόμενο στην παρ. 2.2.6.β της διακήρυξης όρο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Η ασκηθείσα δε ακολούθως αίτηση και της εταιρείας αυτής για την αναστολή εκτέλεσης της εν λόγω απόφασης της ΑΕΠΠ απορρίφθηκε με την 312/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών με τη διαλαμβανόμενη στην 302/2021 απόφαση αυτού αιτιολογία.

15. Κατά την ορισθείσα ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών (14.5.2021) η - συγκροτηθείσα με τη 1665/2/7.5.2021 απόφαση του ΔΣ του ΟΠΕΚΑ - Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι στον διαγωνισμό είχαν καταθέσει εμπρόθεσμα προσφορές είκοσι οκτώ (28) οικονομικοί φορείς για όλα τα τμήματα. Σύμφωνα με το 1/6.7.2021 Πρακτικό, κατόπιν ελέγχου και αξιολόγησης των (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά» των συμμετεχόντων, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή των σχετικώς υποβληθέντων από είκοσι τέσσερις (24) οικονομικούς φορείς και την απόρριψη εκείνων που υπέβαλαν οι: α) [Α] (για το τμήμα 19), διότι δεν υπέβαλε αναλυτική

τεχνική προσφορά σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο το έντυπο τεχνικής προσφοράς του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ, β) [B] (για το τμήμα 38), διότι δεν προσκόμισε σε έντυπη μορφή τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, γ) [Γ] (για τα τμήματα 72 και 75), διότι η επίκληση της 3/2018 σύμβασης με το πρώην Αλεξάνδρειο Τεχνολογικό Εκπαιδευτικό Ίδρυμα Θεσσαλονίκης (ΑΤΕΙ/Θ) για την παροχή υπηρεσιών σίτισης των φοιτητών, στο πλαίσιο της οποίας ο εν λόγω φορέας από 1.3.2020 ως 31.12.2020 παρείχε τις υπηρεσίες σε πακέτο, δεν πληροί τον όρο τεχνικής ικανότητας της παρ. 2.2.6.β της διακήρυξης και δ) [Δ] (για το τμήμα 59), διότι η επίκληση της από 27.4.2018 σύμβασης με την εταιρεία ... δεν προκύπτει ότι πληροί τον όρο της παρ. 2.2.6.β της διακήρυξης.

16. Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των (υπο)φακέλων «Οικονομική προσφορά» όσων οικονομικών φορέων τις προσφορές είχε προηγουμένως κρίνει ως αποδεκτές και εισηγήθηκε την αποδοχή των οικονομικών προσφορών όλων διότι πληρούν τους όρους της διακήρυξης. Ακολούθως, προέβη στην κατάταξη αυτών κατά σειρά μειοδοσίας ανά τμήμα της σύμβασης και στην κλήρωση μεταξύ των οικονομικών φορέων που είχαν υποβάλει ισότιμες οικονομικές προσφορές για το τμήμα 1 και εισηγήθηκε την ανάδειξη των προσωρινών αναδόχων ανά τμήμα, για όλα τα τμήματα της σύμβασης (σχετ. το 2/8.7.2021 Πρακτικό). Τα 1/6.7.2021 και 2/8.7.2021 Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού εγκρίθηκαν με τη 1672/3/9.7.2021 απόφαση του ΔΣ του ΟΠΕΚΑ, με την οποία εγκρίθηκε η ανάδειξη ως προσωρινών αναδόχων, ανά τμήμα, των οικονομικών φορέων που αναφέρονταν σε επισυναπτόμενο πίνακα και με την από 13.7.2021 πρόσκληση κλήθηκαν αυτοί να υποβάλουν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης.

17. Κατά της 1672/3/9.7.2021 απόφασης του ΔΣ του ΟΠΕΚΑ άσκησαν προδικαστικές προσφυγές ενώπιον της ΑΕΠΠ οι: **α)** [Γ] για τα τμήματα 72 και 75, **β)** [E] για τα τμήματα 1, 41 και 53, **γ)** [ΣΤ], [Z] και [H] που μετέχουν στον διαγωνισμό ως ένωση οικονομικών φορέων, για τα τμήματα 1, 16, 41 και 53, **δ)** [Θ] για το τμήμα 4, **ε)** [I] για το τμήμα 43, **στ)** [IA] για το τμήμα 49, **ζ)** [Δ] για το τμήμα 59 και **η)** [IB] για το τμήμα 69.

18. Η ΑΕΠΠ αρχικώς με τις 294, 295, 296, 304, 305, 306, 307 και 308

αποφάσεις διέταξε την αναστολή εξέλιξης της διαδικασίας ως προς τα ανωτέρω τμήματα μέχρι την έκδοση αποφάσεων επί των προδικαστικών προσφυγών και στη συνέχεια εξέδωσε τις αποφάσεις ως ακολούθως:

18.1. Η 1431/1.9.2021 απόφαση, απορριπτική της προσφυγής της [Γ], με την αιτιολογία ότι νομίμως αφενός αποκλείσθηκε η ίδια, καθόσον η σύμβασή της με το πρώην ΑΤΕΙ/Θ ως εκτελούμενη εντός του χώρου του πανεπιστημίου δεν πληροί τον όρο της παρ. 2.2.6β της διακήρυξης, για δε το χρονικό διάστημα, κατά το οποίο παρείχε τις υπηρεσίες της σε πακέτο, η αντίστοιχη αξία της εν λόγω υπηρεσίας δεν ανέρχεται στο 80% της προϋπολογισθείσας αξίας των τμημάτων 72 και 75, αφετέρου (νόμιμα) έγινε δεκτή η προσφορά της [ΙΓ] για το τμήμα 72 (οριστικής αναδόχου στα τμήματα 14, 26, 33, 36 και 47, για την ανάθεση των οποίων ήδη υποβάλλεται σχέδιο σύμβασης), διότι: α) καμία προϋπόθεση δεν τέθηκε από τη διακήρυξη περί ελάχιστου αριθμού διατιθέμενων οχημάτων, β) δεν προβλέφθηκε στη διακήρυξη γεωγραφικό κριτήριο απόστασης της παραγωγικής μονάδας από τα προς εξυπηρέτηση τμήματα ούτε προκύπτει ότι λόγω της απόστασης της παραγωγικής μονάδας της εν λόγω εταιρείας θα αδυνατεί αυτή να εξυπηρετεί μέσα στον προβλεπόμενο χρόνο τα τμήματα, για τα οποία υπέβαλε προσφορά, γ) η 1014581/11.5.2021 υποβληθείσα από αυτή γνωστοποίηση μεταβολής λειτουργίας μεταποιητικής δραστηριότητας περί αύξησης της παραγωγικής δυναμικότητας επέχει, σύμφωνα με το άρθρο 18 ν. 4442/2016 (όπως έχει ήδη τροποποιηθεί), θέση άδειας λειτουργίας, λαμβανομένης δε υπόψη και της 4600/26.3.2015 υποβληθείσας άδειας ΕΦΕΤ, πληρούνται οι όροι της 2.2.6.γ της διακήρυξης, δ) το ότι το πρόγραμμα σίτισης συμπεριλαμβάνει και κρύα πιάτα (συγκεκριμένα, σαλάτες) δεν συνεπάγεται υποχρέωση διάθεσης διπλάσιας δυναμικότητας μερίδων από την αναγραφόμενη ανά τμήμα της διακήρυξης, καθόσον οι σαλάτες δεν είναι αυτοτελή γεύματα και ε) δεν αποτελεί «δεσμευμένη δυναμικότητα» υπό την έννοια της παρ. 2.2.9.2.Β.4.γ)ΙΙ. της διακήρυξης η ποσότητα μερίδων που έχει προσφερθεί στο πλαίσιο άλλου διαγωνισμού, αλλά δεν έχει συμβασιοποιηθεί κατά τον χρόνο διενέργειας του παρόντος διαγωνισμού. Εξάλλου, με την ως άνω απόφαση κρίθηκε ότι νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της ένωσης [ΣΤ] - [Ζ] - [Η] για το τμήμα 75 (οριστικής αναδόχου στα τμήματα 19, 27, 32, 42, 48, 71 και 74, για την ανάθεση των οποίων, ομοίως, ήδη υποβάλλεται σχέδιο σύμβασης), δοθέντος ότι για το

συγκεκριμένο τμήμα δεν δήλωσε αυτή ότι θα χρησιμοποιήσει υπεργολάβο οπότε δεν προκύπτει απόκλιση από τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ, ενώ η υποβληθείσα βεβαίωση καλής εκτέλεσης αφορά όχι στο σύνολο αλλά στο τμήμα της σύμβασης ΑΣΔΥΣ/ΔΠΜ/2γ που είχε εκτελέσει η εταιρεία [Η] ως μέλος ένωσης, με τη μέθοδο cook & serve, το οποίο αντιστοιχεί σε 1.974.354 μερίδες αξίας 12.083.048,90 ευρώ, επομένως και η παρούσα ένωση πληροί τους όρους της διακήρυξης.

18.2. Η 1489/10.9.2021 απόφαση, απορριπτική της προσφυγής της [Ε], η οποία έβαλλε κατά της αποδοχής της προσφοράς της ένωσης [ΣΤ] - [Ζ] - [Η], με την αιτιολογία απόρριψης ότι: α) σύμφωνα με τα άρθρα 37 ν. 4412/2016 και 9 ΥΑ 56902/215/2017 η βεβαίωση του χρόνου υποβολής προσφοράς λαμβάνει χώρα με την ασφαλή χρονοσήμανση αυτής από το ΕΣΗΔΗΣ, οπότε δεν απαιτείται η ύπαρξη πιστοποιημένης χρονοσήμανσης επί της ψηφιακής υπογραφής, β) από τα αναγραφόμενα επί του γραμματίου του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων (εγγυητικής επιστολής) προκύπτει ότι αυτό εκδόθηκε υπέρ της [Η], ωστόσο καλύπτει τόσο την ένωση όσο και κάθε μέλος αυτής ως αλληλεγγύως και εις ολόκληρον υπόχρεο, γ) οι υποβληθείσες βεβαιώσεις της ... και της ... περί εφαρμογής από την [Η] και από τη δανειζουσα αυτή εμπειρία ... συστημάτων διαχείρισης ιχνηλασιμότητας σύμφωνα με το πρότυπο ISO 22005:2007 συμμορφώνονται με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και τη σχετική διευκρίνηση, δ) σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν τίθεται γεωγραφικό κριτήριο χιλιομετρικής απόστασης και μέγιστης απόστασης μεταξύ παραγωγικής μονάδας και ανατιθέμενου τμήματος οπότε απαραδέκτως υπολαμβάνεται με την προσφυγή το αντίθετο ούτε προκύπτει η αδυναμία της προσωρινής αναδόχου να εκτελέσει τη σύμβαση με χρήση των διατιθέμενων παραγωγικών μονάδων, ε) νομίμως αρνήθηκε σιωπηρά η αναθέτουσα να άρει τον χαρακτηρισμό ως εμπιστευτικής της υποβληθείσας σύμβασης της [Ζ], ενώ τα αποδεικτικά της εμπειρίας στοιχεία προκύπτουν από τις προσκομισθείσες αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, στ) αβάσιμα προβάλλεται η μη εκπλήρωση του όρου της παρ. 2.2.6.β της διακήρυξης, όπως προκύπτει από τη βεβαίωση καλής εκτέλεσης της σύμβασης ΑΣΔΥΣ/ΔΠΜ/2γ από την [Η] ως μέλος ένωσης, ζ) ανεξάρτητα από την απεικόνιση χρήσης χαρτοκιβωτίων στο διάγραμμα ροής εργασιών της τεχνικής προσφοράς, σε πλείστα σημεία αυτής αναφέρεται ότι τα ζεστά γεύματα τοποθετούνται σε ειδικά δοχεία,

απορριπτομένου του λόγου περί παραβίασης της διακήρυξης λόγω της χρήσης χαρτοκιβωτίων κατά τη μεταφορά των γευμάτων.

18.3. Η 490/10.9.2021 απόφαση, περί εν μέρει αποδοχής της προσφυγής της ένωσης [ΣΤ] - [Ζ] - [Η] και ακύρωσης της 1672/3/9.7.2021 απόφασης κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας [Ε] (οριστική ανάδοχος στο τμήμα 35) στα τμήματα 1, 16, 41 και 53 και ανέδειξε αυτή προσωρινή ανάδοχο στο τμήμα 16. Με την απόφαση αυτή κρίθηκε ειδικότερα ότι, μολονότι η τελευταία είχε προβεί επανειλημμένως σε σοβαρή ψευδή δήλωση, τελεσίδικα κριθείσα ως τέτοια, αναφορικά με τη συνδρομή προϋπόθεσης συμμετοχής της στο πλαίσιο προηγούμενων διαγωνισμών, ανακριβώς αυτή απάντησε αρνητικά σε σχετική ερώτηση στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε στον παρόντα διαγωνισμό, κατά παράβαση του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ' και η' των οικείων όρων της διακήρυξης.

18.4. Η 1420/1.9.2021 απόφαση, περί αποδοχής της προσφυγής της [Θ] και ακύρωσης της 1672/3/9.7.2021 απόφασης κατά το μέρος που δέχθηκε την προσφορά της [ΙΔ] (δεν είναι οριστική ανάδοχος σε κάποιο τμήμα) και ανέδειξε αυτή ως προσωρινή ανάδοχο στο τμήμα 4 του διαγωνισμού.

18.5. Η 1438/3.9.2021 απόφαση, περί αποδοχής της προσφυγής της [Ι] και ακύρωσης της 1672/3/9.7.2021 απόφασης κατά το μέρος που δέχθηκε την προσφορά της [ΙΒ] και ανέδειξε αυτή ως προσωρινή ανάδοχο στο τμήμα 43 του διαγωνισμού (οριστική ανάδοχος στα τμήματα 2, 9, 12, 13, 17, 21, 23, 34, 39, 40, 56, 58, 65, 67, 68 και 76, για την ανάθεση των οποίων ήδη υποβάλλονται σχέδια συμβάσεων). Με την απόφαση αυτή, ειδικότερα, έγινε δεκτό ότι μπορεί μεν η διακήρυξη να μην περιορίζει ρητά με γεωγραφικούς περιορισμούς τον ακριβή τόπο εγκατάστασης της παραγωγικής μονάδας, αλλά η μέγιστη ημερήσια παραγωγική ικανότητα της διατιθέμενης μονάδας σε συνδυασμό με το περιορισμένο χρονικό πλαίσιο παράδοσης των γευμάτων δεν δίνουν τη δυνατότητα στον εκάστοτε οικονομικό φορέα να συμμετέχει σε οποιοδήποτε τμήμα ασχέτως απόστασης. Τούτου παρέπεται ότι οι μόνες από τις έξι (6) διατιθέμενες μονάδες της προσωρινής αναδόχου, που βάσει απόστασης μπορούν να εξυπηρετήσουν τα τμήματα 43 (Δήμοι Κορινθίων – Βέλου Βοχας), 12 (Ασπρόπυργος-Ελευσίνα), 13 (Δήμος Αχαρνών), 17 (Δήμοι Γαλασίου – Νέας Φιλαδέλφειας) και 65 (Δήμος Σαλαμίνας), είναι δύο (2) μονάδες (Αγίου Φανουρίου Αττικής και Αντιρρίου). Ωστόσο, η συνολική παραγωγική

δυνατότητα αυτών εξ 22.000 μερίδων ημερησίως δεν επαρκεί για να καλύψει το σύνολο ζεστών και κρύων μερίδων (σαλάτες), που ως διακριτές μερίδες γευμάτων ανέρχονται συνολικά για τα τμήματα αυτά σε (14.714×2) 29.428 και συνεπώς η προσωρινή ανάδοχος δεν πληροί τους όρους της παρ. 2.2.6 της διακήρυξης για το τμήμα 43.

18.6. Η 1460/7.9.2021 απόφαση, απορριπτική της προσφυγής της [ΙΑ], η οποία έβαλλε κατά της αποδοχής της προσφοράς της ένωσης [Ι] και [ΙΕ] (εξ αυτών, η [Ι] έχει αναδειχθεί οριστική ανάδοχος αυτοτελώς στα τμήματα 5 και 70 και ως μέλος ένωσης με την [ΙΣΤ] στο τμήμα 38, για την ανάθεση των οποίων ήδη υποβάλλεται σχέδιο σύμβασης), με την αιτιολογία απόρριψης ότι: α) Δοθέντος ότι ως εκπρόσωπος/συντονιστής της ένωσης μπορεί να ορισθεί, εκτός από νομικό, και φυσικό πρόσωπο, είναι δε κρίσιμο στοιχείο ο ορισμός του με έγγραφη εξουσιοδότηση, η οποία στην περίπτωση της παρούσας ένωσης έλαβε χώρα με τον ορισμό συγκεκριμένου φυσικού προσώπου δυνάμει αποφάσεων των ΔΣ των μελών αυτής και του μεταξύ τους ιδιωτικού συμφωνητικού, πληρούται η απαίτηση του άρθρου 96 παρ. 7 ν. 4412/2016 και της οικείας παρ. της διακήρυξης, απορριπτομένου του σχετικού λόγου. β.i) είναι απορριπτέος ο λόγος περί απαράδεκτης επίκλησης από την [Ι] των ίδιων στοιχείων για την πλήρωση των ποιοτικών κριτηρίων επιλογής της 2.2.5.α της διακήρυξης κατά την υποβολή προσφοράς τόσο αυτοτελώς για τα τμήματα 5, 43 και 70, όσο και ως μέλος ένωσης αφενός με την [ΙΕ] για το τμήμα 49, αφετέρου με την [ΙΣΤ] για το τμήμα 38. Τούτο διότι η προσφορά της ένωσης πληροί τις απαιτήσεις χρηματοοικονομικής επάρκειας της παρ. 2.2.5 της διακήρυξης για το τμήμα 49 και για τα υπόλοιπα τμήματα, για τα οποία συμμετέχει η [Ι], καθόσον είναι επιτρεπτή η επίκληση για περισσότερες από μία προσφορές του κύκλου εργασιών του ίδιου υποψηφίου και του ίδιου έτους όταν το άθροισμα του επικαλούμενου κύκλου εργασιών για όλα τα τμήματα, για τα οποία υποβάλλει προσφορά, δεν υπερβαίνει τον συνολικό κύκλο εργασιών του υποψήφιου για το συγκεκριμένο έτος. β.ii) Ομοίως απορριπτέος είναι ο λόγος που αφορά στην απαράδεκτη επίκληση της ίδιας παραγωγικής μονάδας της [Ι] για την πλήρωση της παρ. 2.2.6.γ της διακήρυξης κατά την υποβολή προσφοράς σε όλα τα προαναφερθέντα τμήματα, καθόσον η παραγωγική δυνατότητα της συγκεκριμένης μονάδας επαρκεί για να καλύψει το σύνολο των απαιτούμενων μερίδων στα

τμήματα αυτά και γ) Από κανένα σημείο της διακήρυξης δεν προκύπτει η υποχρέωση του υποψήφιου οικονομικού φορέα να δηλώσει το ποσό του ασφαλιστηρίου συμβολαίου που θα υποχρεωθεί να προσκομίσει, εφόσον αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος, αλλά αρκεί η δέσμευση αυτού με αναφορά στο ΕΕΕΣ περί πλήρωσης της εν λόγω προϋπόθεσης. Ως εκ τούτου, καμία ασάφεια δεν προκύπτει από τη σχετική δήλωση των μελών της ένωσης στα ΕΕΕΣ τους.

18.7. Η 1474/10.9.2021 απόφαση, απορριπτική της προσφυγής της [Δ], η οποία έβαλλε τόσο κατά της απόρριψης της προσφοράς της ίδιας όσο και κατά της αποδοχής της προσφοράς της [Ζ] (δεν είναι οριστική ανάδοχος σε κάποιο τμήμα) και,

18.8. Η 1424/1.9.2021 απόφαση, περί αποδοχής της προσφυγής της [Β] και ακύρωσης της 1672/3/2021 απόφασης κατά το μέρος που δέχθηκε την προσφορά της [Η] (δεν είναι οριστική ανάδοχος σε κάποιο τμήμα) και ανέδειξε αυτή προσωρινή ανάδοχο στο τμήμα 69 του διαγωνισμού.

19. Στο μεταξύ, ενόσω είχε ανασταλεί κατά τα ανωτέρω η διαγωνιστική διαδικασία δυνάμει των σχετικών αποφάσεων της ΑΕΠΠ, η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στον έλεγχο και αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης των προσωρινών αναδόχων για τα τμήματα, για τα οποία δεν εκκρεμούσε εκδίκαση προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ (ήτοι όχι για τα τμήματα 1, 4, 16, 41, 43, 49, 53, 59, 69, 72 και 75) και εισηγήθηκε αφενός την αποδοχή αυτών, ως πληρούντων τους όρους όπως και τις απαιτήσεις της διακήρυξης και της κείμενης νομοθεσίας, αφετέρου την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού σύμφωνα με επισυναπτόμενο στο Πρακτικό αυτής πίνακα, όπου αναγράφονταν, ανά τμήμα, οι οικονομικοί φορείς και οι τιμές της οικονομικής προσφοράς καθενός. Το σχετικώς συνταχθέν 3/1.9.2021 Πρακτικό εγκρίθηκε με τη 1675/3/9.9.2021 απόφαση του ΔΣ του ΟΠΕΚΑ, με την οποία κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, ανά τμήμα, στους οικονομικούς φορείς που αναγράφονταν στον εν λόγω πίνακα. Ήδη υποβάλλονται για έλεγχο είκοσι (20) σχέδια συμβάσεων, στα οποία δεν περιλαμβάνεται, εκτός των ανωτέρω τμημάτων, επιπλέον ούτε το τμήμα 35, για το οποίο έχει ανακηρυχθεί οριστική ανάδοχος η [Ε] κατ' επίκληση της 1490/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ. Άλλωστε, όπως ενημερώθηκε το Κλιμάκιο από την αναθέτουσα αρχή, έχουν ασκηθεί και εκκρεμούν αιτήσεις αναστολής εκτέλεσης

ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών επί των ανωτέρω αποφάσεων της ΑΕΠΠ, πλην της 1420/2021, που αφορά, όπως εκτέθηκε, στην προσφορά για το τμήμα 4, για το οποίο δεν προσκομίζεται σχέδιο σύμβασης, ενώ επί της ασκηθείσας αίτησης για την αναστολή εκτέλεσης της 1438/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ η αιτούσα [IB] υπέβαλε την από 21.9.2021 δήλωση παραίτησης.

20. Τέλος, σημειώνεται ότι η διακήρυξη του διαγωνισμού για την αντίστοιχη σύμβαση σχολικού έτους 2020-2021 (20PROC007137806) προέβλεπε σχετικά με τους όρους τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας: «[...] οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) να διαθέτουν εμπειρία επιτυχούς εκτέλεσης συμβάσεων παροχής υπηρεσιών παραγωγής και διάθεσης ζεστών γευμάτων (cook & serve), κατά τη διάρκεια των δύο (2) τελευταίων ετών (2018-2019), ύψους για κάθε έτος, τουλάχιστον ίσο με το 120% της προϋπολογισθείσας αξίας της Σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ. [...]. β) να διαθέτουν εμπειρία επιτυχούς εκτέλεσης σύμβασης παροχής υπηρεσιών παραγωγής και διάθεσης σχολικών γευμάτων σε μαθητές, σε δημόσια ή ιδιωτικά σχολεία, κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων σχολικών ετών (2017-2018, 2018-2019, 2019-2020), ποσού ίσου τουλάχιστον με το 70% της προϋπολογισθείσας αξίας της Σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ. [...] 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». Επίσης, η σχετική διακήρυξη για το σχολικό έτος 2019-2020 (19PROC004992172) προέβλεπε ότι: «[...] 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. [...] β) να διαθέτουν για την μονάδα παρασκευής των γευμάτων, άδεια λειτουργίας εγκατάστασης παραγωγής γευμάτων με κωδικό αριθμό έγκρισης (IMP) από τον ΕΦΕΤ, για την παραγωγή γευμάτων». Κατά τα γνωστά στο Δικαστήριο από προηγούμενες Πράξεις του (88/2021, 709/2019 Πράξεις του παρόντος Κλιμακίου), στον διαγωνισμό για τα σχολικά γεύματα κατά το σχολικό έτος 2020-2021 είχαν υποβάλει προσφορά τριάντα ένας (31) οικονομικοί φορείς και στον αντίστοιχο για το σχολικό έτος 2019-2020, ο αριθμός αυτών είχε ανέλθει σε τριάντα τέσσερις (34).

21. Με δεδομένα όσα εκτέθηκαν και σύμφωνα με τις νομικές σκέψεις που παρατίθενται στην αρχή της παρούσας, το Κλιμάκιο κρίνει τα ακόλουθα:

21.1. Καθόσον η εκπλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που τίθενται στη διακήρυξη αξιολογείται για το σύνολο των τμημάτων, για τα οποία έχει υποβάλει προσφορά ένας οικονομικός φορέας, η κρίση του Διοικητικού Εφετείου, στο πλαίσιο εξέτασης αίτησης αναστολής για συγκεκριμένο τμήμα του διαγωνισμού, επί ζητήματος σχετιζόμενου με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής ορισμένου οικονομικού φορέα επιδρά συνολικά στο κύρος της προσφοράς, αφού αφορά στη νομιμότητα συμμετοχής του οικονομικού αυτού φορέα στον διαγωνισμό. Τούτου παρέπεται ότι, αν η κρίση είναι αρνητική, επιδρά στη νομιμότητα της διαδικασίας και ως προς τα υπόλοιπα τμήματα του διαγωνισμού, για την ανάθεση των οποίων υπέβαλε προσφορά ο εν λόγω οικονομικός φορέας και έχει αναδειχθεί ανάδοχος, η δε αναθέτουσα αρχή υποχρεούται τότε να ανακαλέσει τη σχετική απόφασή της (πρβλ ΣτΕ 167/2013 Ε.Α.). Δοθέντος ότι, όπως εκτέθηκε (σκ. 18), οι οικονομικοί φορείς [ΙΓ], ένωση [ΣΤ] - [Ζ] - [Η] και [Ι] υπέβαλαν προσφορά για περισσότερα τμήματα του διαγωνισμού, για την ανάθεση των οποίων αναδείχθηκαν οριστικοί ανάδοχοι και ήδη υποβάλλονται προς έλεγχο τα οικεία σχέδια συμβάσεων, ενώ εκκρεμεί η κρίση του Διοικητικού Εφετείου επί ζητημάτων που αφορούν στη (μη) εκπλήρωση από αυτούς κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ή χρηματοοικονομικής επάρκειας, το Κλιμάκιο κρίνει ότι πρέπει να αναβάλει την οριστική του κρίση αναφορικά με τη νομιμότητα της διαδικασίας και των σχεδίων συμβάσεων του ΟΠΕΚΑ με τους εν λόγω οικονομικούς φορείς μέχρι τη δημοσίευση των αποφάσεων του Διοικητικού Εφετείου. Πρόκειται δε, ειδικότερα, για τα τμήματα 14, 26, 33, 36 και 47 (οριστική ανάδοχος: [ΙΓ]), 19, 27, 32, 42, 48, 71 και 74 (οριστική ανάδοχος: ένωση [ΣΤ] - [Ζ] - [Η] και 5, 70 και 38 (οριστική ανάδοχος: [Ι] αυτοτελώς στα τμήματα 5 και 70 και ως μέλος ένωσης με την [ΙΣΤ] στο τμήμα 38).

21.2. Περαιτέρω, ανεξαρτήτως του ότι η [ΙΒ] υπέβαλε δήλωση παραίτησης από την αίτηση αναστολής που είχε ασκήσει, για λόγους ενιαίου μέτρου κρίσης της ίδιας -φερόμενης- πλημμέλειας στις προσφορές διαφορετικών οικονομικών φορέων

στον ίδιο διαγωνισμό, πρέπει, ομοίως, να αναβληθεί η έκδοση οριστικής Πράξης ως προς τη νομιμότητα της διαδικασίας και των σχεδίων σύμβασης μεταξύ του ΟΠΕΚΑ και της [IB] (για τα τμήματα 2, 9, 12, 13, 17, 21, 23, 34, 39, 40, 56, 58, 65, 67, 68 και 76) μέχρι τη δημοσίευση της απόφασης του Διοικητικού Εφετείου επί της αίτησης αναστολής εκτέλεσης της 1431/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ. Τούτο διότι το -κρίσιμο και για την προσφορά της [IB]- ζήτημα της διαφοροποίησης μεταξύ κρύων και ζεστών μερίδων γευμάτων, που συνεπάγεται ότι ο αναγραφόμενος στη διακήρυξη αριθμός γευμάτων ισοδυναμεί με διπλάσιο αριθμό μερίδων επηρεάζοντας αντίστοιχα την απαιτούμενη δυναμικότητα των παραγωγικών μονάδων, εκκρεμεί ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου στο πλαίσιο εξέτασης της αίτησης αναστολής εκτέλεσης της 1431/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ αναφορικά με την προσφορά της [IG]. Το ζήτημα δε αυτό συνάπτεται με την εκπλήρωση του προβλεπόμενου στην παρ. 2.2.6.γ της διακήρυξης εκ των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, τα οποία, όπως εκτέθηκε, αξιολογούνται για το σύνολο των τμημάτων, για τα οποία υποβάλλεται προσφορά.

21.3. Πέραν των ως άνω διαπιστώσεων αναφορικά με τις προσφορές συγκεκριμένων οικονομικών φορέων, από την περιγραφή του φυσικού αντικειμένου της ελεγχόμενης σύμβασης συνάγεται ότι κατ' αρχήν εύλογα η αναθέτουσα αρχή θεώρησε ως αναγκαία για τη συμμετοχή των οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό την αποδεδειγμένη ικανότητα αυτών όχι μόνο στην παραγωγή, συσκευασία και διάθεση ζεστών γευμάτων, αλλά επιπλέον και στην παροχή των υπηρεσιών αυτών στο πλαίσιο σύμβασης ανάλογου μεγέθους και βαθμού πολυπλοκότητας με την υπό ανάθεση. Τούτο διότι η προετοιμασία της ποσότητας πολυάριθμων γευμάτων που αναγράφονται στη διακήρυξη ανά τμήμα (μόνο σε 5 από τα 76 τμήματα του διαγωνισμού ο αριθμός γευμάτων δεν υπερβαίνει τα 1.000, ενώ σε 24 τμήματα ο αριθμός αυτών υπερβαίνει τα 3.000) και η διανομή αυτών σε περισσότερα σημεία παράδοσης (σχολικές μονάδες) ανά τμήμα σε καθημερινή βάση και εντός περιορισμένου χρονικού πλαισίου 4 ωρών, συνεπάγεται αυξημένες απαιτήσεις συντονισμού των περισσότερων σταδίων που περιλαμβάνει η εκτέλεση του συγκεκριμένου συμβατικού αντικειμένου. Ως εκ τούτου παρίσταται δικαιολογημένη αφενός η συμπερίληψη σχετικού κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, συνιστάμενου στην εμπειρία εκτέλεσης ανάλογων συμβάσεων, αφετέρου η

διευκρίνηση που παρέσχε η αναθέτουσα αρχή ότι δεν είναι ανάλογη με την υπό ανάθεση η σύμβαση παροχής υπηρεσιών σίτισης, στο πλαίσιο της οποίας εν τοις πράγμασι τα γεύματα προετοιμάζονται και διατίθενται στον ίδιο χώρο, όπως -επί παραδείγματι- η σύμβαση εκμετάλλευσης φοιτητικού εστιατορίου, όπου δεν μεσολαβεί στάδιο διανομής. Ωστόσο, η αξίωση, σύμφωνα με την παρ. 2.2.6.β της διακήρυξης, η εμπειρία αυτή να αποδεικνύεται αποκλειστικά από την εκτέλεση μίας (1) σύμβασης ανάλογου αντικειμένου, αξίας ίσης με το 80% της ετήσιας εκτιμώμενης αξίας του τμήματος ή του αθροίσματος τμημάτων (χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης), για την ανάθεση των οποίων προτίθεται να υποβάλει προσφορά ένας οικονομικός φορέας στον παρόντα διαγωνισμό, είναι υπέρμετρα περιοριστική, καθόσον μάλιστα δεν συσχετίζεται η συμβατική αξία με τον αριθμό των διατεθέντων γευμάτων, ώστε να προκύπτει επακριβώς η ποσότητα που προετοίμασε και διέθεσε ο οικονομικός φορέας και, συνακόλουθα, να διαπιστώνεται πράγματι η ικανότητά του να ανταπεξέλθει σε μία σύμβαση ανάλογου μεγέθους όπως η ελεγχόμενη. Η αναθέτουσα αρχή όφειλε να συγκεράσει την ανάγκη να διασφαλισθεί η άρτια εκπλήρωση του συγκεκριμένου αντικειμένου μέσω ανάθεσης σε αποδεδειγμένα ικανούς αναδόχους με την πάγια υποχρέωσή της να δημιουργεί ευνοϊκές συνθήκες για τη συμμετοχή μικρομεσαίων επιχειρήσεων και την ανάπτυξη υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων. Για την επίτευξη της εν λόγω εξισορρόπησης δεν παρίσταται κατ' αρχήν απρόσφορη η πρόβλεψη κτηθείσας εμπειρίας από την εκτέλεση (όχι απεριόριστου αλλά) ορισμένου αριθμού συμβάσεων αθροιστικά αντίστοιχου μεγέθους με εκείνη που επιδιώκει να αναλάβει ένας οικονομικός φορέας στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού. Έχει κριθεί δε (ΕλΣυν VI Τμ. 6869/2015) ότι η πρόβλεψη εκτέλεσης τριών (3) συναφών συμβάσεων συνιστά πρόσφορο κριτήριο για τη διαπίστωση της σχετικής ικανότητας. Αντιθέτως, η απαίτηση η κτηθείσα εμπειρία να αποδεικνύεται από την εκτέλεση αποκλειστικά μίας σύμβασης οδηγεί στο άτοπο – όπως μάλιστα διευκρινίσθηκε από την αναθέτουσα αρχή - ένας οικονομικός φορέας που διαθέτει εμπειρία από την παροχή της υπηρεσίας «Σχολικά Γεύματα» σε περισσότερα τμήματα, τα οποία ανατέθηκαν σε αυτόν δυνάμει περισσότερων συμβάσεων που συνήψε με τον ΟΠΕΚΑ εντός του ίδιου σχολικού έτους, να αδυνατεί να στηριχθεί στην εμπειρία αυτή, προκειμένου να υποβάλει

προσφορά για τα ίδια τμήματα στον παρόντα διαγωνισμό. Το Κλιμάκιο επισημαίνει ότι βάσει της προϋπολογισθείσας αξίας κάθε τμήματος, η οποία αφορά σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών, η εφαρμογή του επίμαχου κριτηρίου (40% επί της αναγραφόμενης προϋπολογισθείσας αξίας) συνεπάγεται ότι για την υποβολή προσφοράς σε 14 τμήματα του διαγωνισμού απαιτείται εμπειρία εκτέλεσης μίας σύμβασης αξίας μεγαλύτερης από 1.000.000,00 ευρώ και έως 2.000.000,00 ευρώ, για 4 τμήματα η αξία της σύμβασης αυτής υπερβαίνει τα 2.000.000,00 ευρώ, ενώ για 33 τμήματα η αξία της σύμβασης απαιτείται να είναι μεγαλύτερη από 500.000,00 ευρώ μέχρι 1.000.000,00 ευρώ, υπενθυμίζει δε ότι σε περίπτωση υποβολής προσφοράς σε περισσότερα από ένα τμήματα, η αξία της μίας σύμβασης ανέρχεται στο 40% επί του αθροίσματος της αναγραφόμενης προϋπολογισθείσας αξίας των τμημάτων αυτών. Λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματος της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας, στο πλαίσιο της οποίας, όπως προκύπτει εκ των υποβληθέντων για έλεγχο σχεδίων συμβάσεων, σε τρία (3) εξ αυτών η συμβατική αξία υπερβαίνει το ποσό των 20.000.000,00 ευρώ, σε δύο (2) η συμβατική αξία υπερβαίνει το ποσό των 10.000.000,00 ευρώ και σε τέσσερις (4) εξ αυτών η συμβατική αξία υπερβαίνει το ποσό των 7.000.000,00 ευρώ, καθίσταται σαφές, δοθέντος άλλωστε ότι στον τομέα της παραγωγής και διανομής ζεστών γευμάτων είναι περιορισμένες οι δυνατότητες σύναψης συμβάσεων αντίστοιχου μεγέθους, ότι η εφαρμογή του εν λόγω κριτηρίου σε επόμενους διαγωνισμούς προδιαγράφει τη συγκέντρωση του συντριπτικά μεγαλύτερου μέρους του συμβατικού αντικειμένου στους ισχυρότερους δραστηριοποιούμενους στον χώρο οικονομικούς φορείς και τον αναπόφευκτο περιορισμό και σταδιακό αποκλεισμό των μικρότερων. Ο περιορισμός αυτός είναι εκ διαμέτρου αντίθετος στο πνεύμα της Οδηγίας (2014/24/ΕΕ) και κρίνεται πρόδηλα δυσανάλογος σε σχέση με το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, ήτοι την άρτια εκτέλεση της σύμβασης, καθώς δεν δικαιολογείται από αντικειμενικό λόγο, η σχετική δε πλημμέλεια της διαδικασίας κρίνεται ουσιώδης. Τούτο, ανεξαρτήτως του ότι συνεπεία της επίμαχης απαίτησης εμποδίστηκε η συμμετοχή στον διαγωνισμό (μόνο) 2 οικονομικών φορέων, ενώ προσήλθαν 28, συνεπώς *prima facie* αναπτύχθηκε ανταγωνισμός, όχι όμως αποτελεσματικός καθόσον, όπως εκτέθηκε, η εφαρμογή του συγκεκριμένου κριτηρίου είχε ως αποτέλεσμα την ανάθεση της πλειονότητας των τμημάτων του

διαγωνισμού σε λιγότερους από 5 οικονομικούς φορείς. Ως εκ τούτου ο ανωτέρω αναφερόμενος όρος (2.2.6 β'), που τίθεται για πρώτη φορά σε σχετική διακήρυξη του ΟΠΕΚΑ (βλ. σκ. 20), είναι αντίθετος στα άρθρα 18 παρ. 1 και 75 παρ. 1 και 4 του ν. 4412/2016 και στις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αναλογικότητας που αποτυπώνονται στις διατάξεις τους.

22. Κατ' ακολουθίαν, κωλύεται η υπογραφή των υπολοίπων σχεδίων σύμβασης που έχουν υποβληθεί για έλεγχο, ήτοι για τα τμήματα 2, 3, 7, 8, 10, 11, 15, 18, 20, 22, 24, 25, 28, 29, 30, 31, 37, 44, 45, 46, 50, 51, 52, 54, 55, 57, 60, 61, 62, 63, 64, 66 και 73 του διαγωνισμού με τους αναδόχους που αναγράφονται σε αυτά.

Για τους λόγους αυτούς

Αναβάλλεται η έκδοση οριστικής Πράξης ως προς τη νομιμότητα και τα υποβληθέντα προς έλεγχο επτά (7) σχέδια συμβάσεων μεταξύ του ν.π.δ.δ. «Οργανισμός Προνοιακών Επιδομάτων και Κοινωνικής Αλληλεγγύης» και των αναδόχων που αναγράφονται σε αυτά, με αντικείμενο την «Παροχή Υπηρεσιών παρασκευής - συσκευασίας και διανομής ζεστών γευμάτων σε μαθητές πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης κατά τις σχολικές χρονιές 2021 - 2022, 2022 - 2023 με δικαίωμα προαιρέσεως για το σχολικό έτος 2023 - 2024», που αφορούν στα τμήματα 14, 26, 33, 36, 47, 19, 27, 32, 42, 48, 71, 74, 5, 70, 38, 2, 9, 12, 13, 17, 21, 23, 34, 39, 40, 56, 58, 65, 67, 68, 76 του διαγωνισμού, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Κωλύεται η υπογραφή των (υπολοίπων) δεκατριών (13) υποβληθέντων προς έλεγχο σχεδίων συμβάσεων μεταξύ του ν.π.δ.δ. «Οργανισμός Προνοιακών Επιδομάτων και Κοινωνικής Αλληλεγγύης» και των αναδόχων που αναγράφονται σε αυτά, με αντικείμενο την «Παροχή Υπηρεσιών παρασκευής - συσκευασίας και διανομής ζεστών γευμάτων σε μαθητές πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης κατά τις σχολικές χρονιές 2021 - 2022, 2022 - 2023 με δικαίωμα προαιρέσεως για το σχολικό έτος 2023 - 2024», που αφορούν στα τμήματα 2, 3, 7, 8, 10, 11, 15, 18, 20, 22, 24, 25, 28, 29, 30, 31, 37, 44, 45, 46, 50, 51, 52, 54, 55, 57, 60, 61, 62, 63, 64, 66 και 73.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΣΤΑΜΑΤΙΟΣ ΠΟΥΛΗΣ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ
ΜΑΡΙΑ ΚΥΠΡΙΩΤΑΚΗ