

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 26.08.2019 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει: α) την από 19.07.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/ 920/22.07.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης [εφεξής πρώτη προσφεύγουσα] και β) την από 19.07.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/921/22.07.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης [εφεξής δεύτερη προσφεύγουσα].

Κατά του ΜΟΥΣΕΙΟΥ ΑΚΡΟΠΟΛΗΣ (Ν.Π.Δ.Δ.) [εφεξής αναθέτουσα αρχή] και

1. Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

2. Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

3. Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με τις ως άνω Προδικαστικές Προσφυγές οι προσφεύγουσες επιδιώκουν όπως ακυρωθούν οι υπ' αριθμ. 5935/09.07.2019 και 6126/12.07.2019 αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες εκδόθηκαν στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. 4373/24.05.2019 Πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος, με αντικείμενο την «Παραχώρηση υπηρεσιών λειτουργίας και διαχείρισης χώρων εστίασης και αναψυχής (αναψυκτήριο και εστιατόριο) του Μουσείου».

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 4373/24.05.2019 Πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος προκηρύχθηκε κλειστός, δημόσιος διαγωνισμός, με αντικείμενο την «Παραχώρηση υπηρεσιών λειτουργίας και διαχείρισης χώρων εστίασης και αναψυχής (αναψυκτήριο και εστιατόριο) του Μουσείου» και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει (υψηλότερης) τιμής. Η εν λόγω Πρόσκληση καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 24.05.2019 με ΑΔΑΜ:19PROC005004203 και διενεργείται εκτός Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.). Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 21.06.2019 και ώρα 10.00 μ.μ., ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 21.06.2018 και ώρα 10.30 π.μ.. Στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν συνολικά 9 οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα: 1) «.....», 2) «.....», 3) «.....» (.....), 4) «.....», 5) «..... (.....) – -», 6) «.....», 7) «.....» (.....), 8) «.....» (.....), 9) «.....». Το Διοικητικό Συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής με την υπ' αριθμ. 5935/09.07.2019 απόφασή του απέρριψε τις προσφορές των οικονομικών φορέων «.....», «.....» και «.....» (.....) και έκρινε αποδεκτές τις προσφορές των οικονομικών φορέων «.....», «..... (.....) – -», «.....», «.....» (.....), «.....» (.....) και «.....». Με την υπ' αριθμ. 5936/09.07.2019 Πρόσκληση υποβολής οικονομικών προσφορών στον κλειστό διαγωνισμό – β'

φάση, κλήθηκαν να υποβάλουν οικονομικές προσφορές οι 6 οικονομικοί φορείς, των οποίων οι προσφορές είχαν κριθεί αποδεκτές στην α' φάση. Με την υπ' αριθμ. 6126/12.07.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα της β' φάσης στον πλειοδότη με την επωνυμία «.....».

3. Επειδή, για την άσκηση των ανωτέρω Προδικαστικών Προσφυγών προκύπτει πως έχουν προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, τα ηλεκτρονικά παράβολα υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικούς: α) 288153381959 0917 0053, ποσού ευρώ εξακοσίων (€600,00) από την πρώτη προσφεύγουσα και β) 288108441959 0917 0002, ποσού ευρώ εξακοσίων (€600,00) από τη δεύτερη προσφεύγουσα, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), καθώς από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της.

4. Επειδή, όσον αφορά την καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ (άρθρα 1 του Π.Δ. 39/2017 και 345 του Ν. 4412/2016), επισημαίνονται τα εξής: Σύμφωνα με τον ορισμό της περ. β' της παρ. 1 του άρθρου 2 του Ν. 4413/2016 (ΦΕΚ 148), «Ως "σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών" νοείται η σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας που συνάπτεται εγγράφως, μέσω της οποίας μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές ή αναθέτοντες φορείς αναθέτουν την παροχή και διαχείριση υπηρεσιών, εκτός από την εκτέλεση έργων, που αναφέρεται στο σημείο α' σε έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς, το δε αντάλλαγμα για αυτήν συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης των υπηρεσιών τα οποία αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης, είτε στο δικαίωμα αυτό μαζί με την καταβολή πληρωμής». Το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού πληροί τις προαναφερόμενες προϋποθέσεις, καθώς η αναθέτουσα αρχή πρόκειται να παραχωρήσει σε οικονομικό φορέα τη λειτουργία και διαχείριση χώρων εστίασης και αναψυχής (αναψυκτήριο και εστιατόριο), με αντάλλαγμα το δικαίωμα εκμετάλλευσης των εν λόγω υπηρεσιών, αφαιρουμένου μηνιαίως ενός ποσοστού (όχι μικρότερου του 25%) επί του ακαθάριστου μηνιαίου κύκλου εργασιών, με αποτέλεσμα η υπό ανάθεση σύμβαση να εμπίπτει στο πεδίο

εφαρμογής του Ν. 4413/2019, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 1 αυτού. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η επικαλούμενη από την αναθέτουσα αρχή εξαίρεση της συγκεκριμένης παραχώρησης υπηρεσιών από το πεδίο εφαρμογής του Ν. 4413/2019 (βλ. άρθρο 1 Πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος) λόγω μη συμπερίληψης των υπό παραχώρηση υπηρεσιών στο Παράρτημα ΙΙ του ίδιου νόμου δεν είναι ορθή, γιατί, όπως προκύπτει από τη γραμματική διατύπωση της παρ. 2 του άρθρου 1 του Ν. 4413/2016 αλλά και από τον τίτλο και το περιεχόμενο του Παραρτήματος ΙΙ, η εν λόγω εξαίρεση αφορά στους αναθέτοντες φορείς και όχι στις αναθέτουσες αρχές, όπως το Μουσείο της Ακρόπολης. Θα πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι η μη δυνατότητα προϋπολογισμού της αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης λόγω του πλειοδοτικού χαρακτήρα της δεν ασκεί επιρροή στην καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ να εξετάσει τις υπό κρίση προσφυγές, καθώς στο άρθρο 1 περ. β) του Π.Δ. 39/2017 και στο άρθρο 345 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι οι διαφορές που ανακύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων παραχώρησης εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και του Π.Δ. 39/2017 αντίστοιχα, χωρίς να προβλέπεται ελάχιστη προϋπολογισθείσα αξία. Ενόψει των ανωτέρω προκύπτει ότι, στο πλαίσιο αυτεπάγγελτου ελέγχου της δικαιοδοσίας και αρμοδιότητάς της, η ΑΕΠΠ (υπό την σύνθεση του παρόντος κλιμακίου) κρίνει ότι η εξέταση των υπόψη προσφυγών εμπίπτει στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητάς της (όπως η τελευταία προκύπτει από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016), ενώ οι περαιτέρω προβαλλόμενες πλημμέλειες αναφορικά με την διενέργεια της διαγωνιστικής διαδικασίας εξετάζονται κατωτέρω, στο μέτρο που προβάλλονται επικαίρως.

5. Επειδή, οι Προδικαστικές Προσφυγές έχουν ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκαν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ εντός 10 ημερών από την έκδοσή τους (5935/09.07.2019 και 6126/12.07.2019), άρα σε κάθε περίπτωση εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) και (β) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) και

(β) του Π.Δ. 39/2017. Ειδικότερα, από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί των προδικαστικών προσφυγών (έγγραφα υπ' αριθμ. 6573/01.08.2019 και 6574/01.08.2019) προκύπτει ότι οι δύο προσβαλλόμενες πράξεις κοινοποιήθηκαν στις προσφεύγουσες με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την ημέρα της έκδοσής τους (09.07.2019 και 12.07.2019 αντίστοιχα). Ωστόσο, η πρόσβαση των συμμετεχόντων στις Προσφυγές των άλλων διαγωνιζομένων, με την οποία επήλθε η πλήρης γνώση των προσβαλλόμενων πράξεων, έλαβε χώρα – κατόπιν σχετικού αιτήματος – την 18.07.2019. Λαμβάνοντας υπόψη ότι, όπως προαναφέρεται, οι Προσφυγές ασκήθηκαν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την 19.07.2019 και ανεξάρτητα από την ημερομηνία πρόσβασης των διαγωνιζομένων στις προσφορές, προκύπτει ότι ο ισχυρισμός της πρώτης παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....» περί εκπρόθεσμης άσκησης των προσφυγών είναι αβάσιμος.

6. Επειδή, οι προσφεύγουσες θεμελιώνουν, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση των υπό κρίση προσφυγών, καθώς δραστηριοποιούνται στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο των υπό παραχώρηση υπηρεσιών και έχουν υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίστανται βλάβη: α) η μεν πρώτη προσφεύγουσα, η οποία έχει υποβάλει την 3η στη σειρά κατάταξης οικονομική προσφορά, από την αποδοχή των τεχνικών προσφορών της οριστικής αναδόχου αλλά και της 2ης στη σειρά κατάταξης προσφέρουσας, οι οποίες κατά τους ισχυρισμούς της παραβιάζουν όρους της πρόσκλησης και έπρεπε να έχουν απορριφθεί και β) η δε δεύτερη προσφεύγουσα, η οποία έχει υποβάλει τη 2η στη σειρά κατάταξης οικονομική προσφορά, από την αποδοχή της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς της οριστικής αναδόχου, οι οποίες κατά τους ισχυρισμούς της παραβιάζουν όρους της διακήρυξης και έπρεπε να έχουν απορριφθεί. Όσον αφορά τον ισχυρισμό της δεύτερης παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....» περί έλλειψης εννόμου συμφέροντος της πρώτης προσφεύγουσας, επειδή δεν προσβάλλει ρητά την υπ' αριθμ. 6126/12.07.2019 απόφαση οριστικής κατακύρωσης, αυτός αποδεικνύεται αβάσιμος, επειδή η δεύτερη προσφεύγουσα στις σελίδες 5-6 της προσφυγής της και ιδίως στο αίτημά της, όπως αυτό διατυπώνεται στις σελίδες

17-19 της προσφυγής, στρέφεται ρητά και κατά της προαναφερόμενης απόφασης. Στη συνέχεια, όσον αφορά το έννομο συμφέρον της δεύτερης προσφεύγουσας να προβάλλει λόγους αφενός κατά όρων της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και αφετέρου κατά των προσφορών άλλων διαγωνιζομένων, των οποίων οι οικονομικές προσφορές βρίσκονται σε χαμηλότερη από τη δική της κατάσταση, επισημαίνονται τα εξής: Η προσβολή όρων της διακήρυξης (εν προκειμένω της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος) πρέπει να γίνεται επίκαιρα και εμπρόθεσμα (βλ. προθεσμία των διατάξεων της παρ. 1 περ. (γ) εδαφ. β' του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και της παρ. 1 του άρθρου 4 του Π.Δ. 39/2017). Η υπ' αριθμ. 4373/24.05.2019 Πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) την 24.05.2019 (με ΑΔΑΜ: 19PROC005004203), ώστε η προθεσμία των (15+10=)25 ημερών να έχει παρέλθει προ πολλού, ενώ η διαγωνιστική διαδικασία έχει ήδη προχωρήσει έως την οριστική κατακύρωση και η δεύτερη προσφεύγουσα έχει συμμετάσχει σε αυτήν χωρίς επιφύλαξη. Ο ισχυρισμός της ότι αδυνατούσε να προσβάλει τις πλημμέλειες επίκαιρα και αυτοτελώς, επειδή *«ως κινδυνώδεις πρωτίστως για το δημόσιο συμφέρον, οι πλημμέλειες της διακήρυξης, δεν επαρκούσαν για την θεμελίωση άμεσης βλάβης στο πρόσωπό της σύμφωνα με τις απαιτήσεις της νομολογίας»*, πέραν των προαναφερομένων, επιπροσθέτως δεν αποδεικνύει με ποιον τρόπο θεμελιώνεται η βλάβη της από τις εν λόγω πλημμέλειες στο παρόν στάδιο. Επίσης, η δεύτερη προσφεύγουσα προβάλλει στον λόγο III της προσφυγής της ισχυρισμούς που επιδιώκουν να στοιχειοθετήσουν την παράνομη διεξαγωγή του διαγωνισμού, πιθανολογεί τη σοβαρή διακινδύνευσή του, αναφέρει στην παρ. 15 της προσφυγής (σελ. 15) ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις πρέπει να ακυρωθούν, προκειμένου να δοθεί στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ματαιώσει τον διαγωνισμό, αλλά στο αίτημα της προσφυγής της (σελ. 17-18) περιλαμβάνει την ακύρωση των προσβαλλόμενων πράξεων, με σκοπό την κατακύρωση του διαγωνισμού στην ίδια και όχι τη ματαίωση. Κατά συνέπεια, λαμβάνοντας υπόψη το αίτημα της δεύτερης προσφεύγουσας, διαπιστώνεται ότι οι αιτιάσεις της κατά της πρόσκλησης εκδήλωσης

ενδιαφέροντος και της διαγωνιστικής διαδικασίας εν γένει, προβάλλονται και αλυσιτελώς, δεδομένου ότι η ευδοκίμησή τους (εφόσον κατά τα λοιπά μπορούσαν να εξεταστούν), θα οδηγούσε στη ματαίωση του διαγωνισμού και δεν θα ικανοποιούσε το αίτημα της προσφυγής της. Επιπροσθέτως, θα πρέπει να αναφερθεί ότι η δεύτερη προσφεύγουσα προβάλλει αιτιάσεις κατά των οικονομικών φορέων «.....» και «.....», των οποίων οι οικονομικές προσφορές είναι 3^η και 5^η στην κατάταξη αντίστοιχα, ήτοι σε χαμηλότερη κατάταξη από τη δική της οικονομική προσφορά. Ομοίως, στον λόγο II iv) της υπό κρίση προσφυγής της (σελ. 13) αναφέρει ότι κανένας από τους διαγωνιζόμενους (πλην της ίδιας) δεν προσκόμισε με ορθό τρόπο το απαιτούμενο από την πρόσκληση πιστοποιητικό του άρθρου 9 παρ. 1 στοιχ. ΙΕ για μη υποβολή αίτησης διορισμού εκκαθαριστή/ συνεκκαθαριστή. Οι αιτιάσεις της καταλαμβάνουν τελικώς το σύνολο των διαγωνιζομένων, όμως όσον αφορά τους διαγωνιζόμενους με χαμηλότερη σειρά κατάταξης από την ίδια, δεν προκύπτει με ποιον τρόπο δύναται να ωφεληθεί η δεύτερη προσφεύγουσα από τη θέση τους εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας και, συνακόλουθα, καταρχήν αλυσιτελώς προβάλλει τις σχετικές αιτιάσεις κατά των προσφορών τους. Ο συμπληρωματικός ισχυρισμός που προβάλλει η δεύτερη προσφεύγουσα με το Υπόμνημά της και σύμφωνα με τον οποίο *«οι πλημμέλειες του α' σταδίου παραδεκτώς προβάλλονται και ελέγχονται καθώς προσβλήθηκαν εμπρόθεσμα με την ένσταση μας και προβάλλονται με έννομο συμφέρον, ακόμη και για τους συμμετέχοντες που κατετάγησαν σε χαμηλότερη θέση από εμάς. Διότι ακόμη και υπ' αυτή την εκδοχή αυξήθηκε παράνομα και τεχνητά ο αριθμός των συμμετεχόντων στο β' στάδιο και αλλοίωσε τις συνθήκες του ανταγωνισμού»* δεν συνεισφέρει στη στοιχειοθέτηση του εννόμου συμφέροντός της εν προκειμένω, καθώς δεν αμφισβητείται η δυνατότητά της να προβάλλει αιτιάσεις κατά των τεχνικών προσφορών (α' στάδιο) εν γένει, αλλά μετά την κατάταξή της στη 2^η θέση των οικονομικών προσφορών (β' στάδιο), οι αιτιάσεις αυτές προβάλλονται με έννομο συμφέρον μόνο για τον οριστικό ανάδοχο.

7. Επειδή, η Παρέμβαση της εταιρείας «.....» κατά της πρώτης προσφυγής (της εταιρείας «.....») έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα,

καθόσον κατατέθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ την 01.08.2019. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στους υπόλοιπους συμμετέχοντες, η οποία έγινε την 23.07.2019, με την υπό στοιχεία 6427/23.07.2019 επιστολή. Η παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω παρέμβασης, καθώς η πρώτη προσφυγή βάλλει ευθέως κατά της προσφοράς της.

8. Επειδή, η Παρέμβαση της εταιρείας «.....» κατά της πρώτης προσφυγής (της εταιρείας «.....») έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ την 01.08.2019. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στους υπόλοιπους συμμετέχοντες, η οποία έγινε την 23.07.2019, με την υπό στοιχεία 6427/23.07.2019 επιστολή. Η παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω Παρέμβασης, καθώς η πρώτη προσφυγή βάλλει ευθέως κατά της προσφοράς της.

9. Επειδή, η Παρέμβαση της εταιρείας «.....» κατά της δεύτερης προσφυγής (της εταιρείας «.....») έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ την 01.08.2019. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στους υπόλοιπους συμμετέχοντες, η οποία έγινε την 23.07.2019, με την υπό στοιχεία 6428/23.07.2019 επιστολή. Η παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω παρέμβασης, καθώς η δεύτερη προσφυγή βάλλει ευθέως κατά της προσφοράς της.

10. Επειδή, η Παρέμβαση της εταιρείας «.....» κατά της δεύτερης προσφυγής (της εταιρείας «.....») έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ την

02.08.2019. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στους υπόλοιπους συμμετέχοντες, η οποία έγινε την 23.07.2019, με την υπό στοιχεία 6428/23.07.2019 επιστολή. Η παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω παρέμβασης, καθώς η δεύτερη προσφυγή βάλλει ευθέως κατά της προσφοράς της.

11. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις πρέπει να ακυρωθούν κατά το μέρος που έκριναν αποδεκτές τις προσφορές των οικονομικών φορέων «.....» (ήτοι της οριστικής αναδόχου) και «.....», για τους εξής λόγους: (1) Για τη μεν οριστική ανάδοχο, επειδή κατά τους ισχυρισμούς της πρώτης προσφεύγουσας, η προσφορά της δεν συμμορφώνεται με τους όρους των άρθρων 9 παρ. 1 περ. Α (ήτοι δεν απέδειξε ότι έχει εμπειρία στη λειτουργία «αντίστοιχων εστιατορίων που έτυχαν απήχησης από το κοινό»), 9 παρ. 1 περ. Δ (ήτοι δεν απέδειξε ότι έχει τεχνογνωσία, οργάνωση και υφιστάμενες υποδομές για το συγκεκριμένο είδος επιχείρησης) και 9 παρ. 1 περ. Ε (ήτοι δεν απέδειξε ότι έχει αξιόλογο επιχειρηματικό πλάνο ανάπτυξης και λειτουργίας των χώρων εστίασης) της διακήρυξης. (2) Για την προσφορά της εταιρείας «.....», η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν συμμορφώνεται με τους όρους των άρθρων 9 παρ. 1 περ. Γ (ήτοι δεν απέδειξε ότι κατά την τελευταία τριετία έχει κατά μέσο όρο θετικά οικονομικά αποτελέσματα), 9 παρ. 1 περ. Α (ήτοι δεν απέδειξε ότι έχει εμπειρία σε λειτουργία αντίστοιχων εστιατορίων σε τουλάχιστον 200 καθημένους, και που έτυχαν απήχησης από το κοινό), 9 παρ. 1 περ. ΣΤ (ήτοι δεν απέδειξε ότι έχει στη διάθεσή της τη συνεργασία αναγνωρισμένου Chef) και 9 παρ. 1 περ. Ε (ήτοι δεν απέδειξε ότι έχει αξιόλογο επιχειρηματικό πλάνο ανάπτυξης και λειτουργίας των χώρων εστίασης) της διακήρυξης καθώς και ότι έχει υποβάλει υπεύθυνες δηλώσεις, οι οποίες δεν φέρουν ημερομηνία, πλην της ημερομηνία που τέθηκε κατά τη θεώρηση του γνησίου της υπογραφής. Οι ειδικότεροι ισχυρισμοί με τους οποίους η πρώτη προσφεύγουσα επιχειρεί να

τεκμηριώσει τους προαναφερόμενους λόγους της προσφυγής της θα παρατεθούν αναλυτικά στη συνέχεια, στο πλαίσιο της εξέτασης εκάστου λόγου.

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις υπ' αριθμ. 6574/01.08.2019 απόψεις της επιδιώκει την απόρριψη της πρώτης προσφυγής, αντικρούοντας τους προβαλλόμενους λόγους ως εξής: Η αναθέτουσα αρχή αρχικά παραθέτει αναλυτικό ιστορικό της διαγωνιστικής διαδικασίας και στη συνέχεια αναφέρει ότι το νομοθετικό πλαίσιο του διαγωνισμού (που αφορά στους Κωδικούς CPV: 55100000-1 - Υπηρεσίες ξενοδοχείων, 55200000-2 - Παροχή καταλύματος σε χώρους κατασκήνωσης και άλλους μη ξενοδοχειακούς χώρους, 55300000-3 - Υπηρεσίες εστιατορίου και παροχής φαγητού, 55310000-6 - Υπηρεσίες εστιατορίου με σερβιτόρους, 55311000-3 - Υπηρεσίες εστιατορίων με σερβιτόρους περιορισμένης πελατείας, 55312000-0 - Υπηρεσίες εστιατορίων με σερβιτόρους μη περιορισμένης πελατείας, 55320000-9 - Υπηρεσίες παροχής γευμάτων, 55321000-6 - Υπηρεσίες προετοιμασίας γευμάτων, 55322000-3 - Υπηρεσίες παρασκευής γευμάτων, 55330000-2 - Υπηρεσίες καφετέριας, 55400000-4 - Υπηρεσίες πώλησης ποτών, 55410000-7 - Υπηρεσίες διαχείρισης κυλικείου) είναι το άρθρο 18 του Ν. 4413/2016, το οποίο προβλέπει ότι «1. Οι συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών για κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες που απαριθμούνται στο Παράρτημα IV και υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου υπόκεινται μόνον στις υποχρεώσεις που απορρέουν : α) από την παράγραφο 3 του άρθρου 30 και τα άρθρα 31 και 60 όταν η εκτιμώμενη αξία της εν λόγω σύμβασης παραχώρησης ισούται με ή υπερβαίνει το χρηματικό όριο της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 1, ή β) από τα άρθρα 33 και 60 για τις εν λόγω συμβάσεις παραχώρησης της περίπτωσης β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1». Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της ότι στην υπό κρίση διαδικασία εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 60 του Ν. 4413/2016 για την παροχή προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο κατά τα ισχύοντα για τις δημόσιες συμβάσεις, και τα άρθρα 33 ή 30 παρ. 3 και 31 του ν. 4413/2016 για τις συμβάσεις, που έχουν προϋπολογισμένη αξία - δαπάνη και αναλόγως της αξίας της σύμβασης, ενώ οι λοιπές διατάξεις του Ν. 4413/2016 ή του Ν. 4412/2016 δεν εφαρμόζονται. Όσον

αφορά την αξία της υπό ανάθεση σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι: «[...] η αξία-δαπάνη της δημοπρατούμενης σύμβασης (κύκλος εργασιών που πρόκειται να έχει η επιχείρηση του παραχωρησιούχου για την παραχωρούμενη εκμετάλλευση του εστιατορίου και αναψυκτηρίου) δεν είναι δυνατόν να προϋπολογισθεί, καθώς δεν υπάρχει σταθερός αριθμός πελατών ή είδους και αξίας παραγγελιών του εστιατορίου - αναψυκτηρίου κάθε έτος, αλλά εξαρτάται από αστάθμητους παράγοντες, όπως την ετήσια επισκεψιμότητα του Μουσείου, επίσης την εποχική επισκεψιμότητα του Μουσείου Ακρόπολης μέσα στο ίδιο έτος, τον τρόπο λειτουργίας της επιχείρησης κάθε αναδόχου, την ποιότητα υπηρεσιών του, την τιμολογιακή πολιτική (τιμές φαγητών και ποτών) του κάθε παραχωρησιούχου και την ανταπόκριση του κοινού, την καλή ή όχι φήμη του εστιατορίου-αναψυκτηρίου, στην οποία ο ίδιος ο ανάδοχος συμβάλλει αποφασιστικά. Παράλληλα επισημαίνεται ότι από τον ανάδοχο δεν ζητείται να αποδώσει σταθερό ποσό κάθε μήνα, αλλά μόνο ποσοστό από τα κατά μήνα ακαθάριστα έσοδά του, που φυσικά θα κυμαίνονται. Τα στοιχεία αυτά εξαρτώνται και από τις εμπορικές επιλογές του αναδόχου. Το Μουσείο Ακρόπολης τόσο με τις διευκρινίσεις του στο πλαίσιο του προηγούμενου διαγωνισμού, όσο και με το άρθρο 5 παρ. 24 της διακήρυξης – Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος υπ' αριθμ. 4373/24.5.2019 διευκρίνισε ότι τα μέχρι σήμερα εμπορικά δεδομένα της επιχείρησης του νυν αναδόχου («.....») δεν αποτελούν στοιχεία προϋπολογισμού της αξίας της σύμβασης, αφού ζητείται η πλειοδοτική προσφορά μηνιαίου ποσοστού απόδοσης στο Μουσείο Ακρόπολης και όχι η έκπτωση από προϋπολογισθείσα δαπάνη. Εν όψει του γεγονότος ότι η σύμβαση δεν μπορούσε να έχει προϋπολογισμένη αξία (και μάλιστα ανώτερη του ορίου του άρθρου 1 παρ. 2 περ. β του ν. 4413/2016) εφαρμόσθηκε η δημοσίευση διακήρυξης τακτικού διαγωνισμού στο ΚΗΜΔΗΣ κατ' εφαρμογή του άρθρου 33 του ίδιου νόμου, στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 18 του ν. 4413/2016 [...]». Τέλος, η αναθέτουσα αρχή απαντά αναλυτικά σε όλους τους προβαλλόμενους από την πρώτη προσφεύγουσα λόγους, επιδιώκοντας την απόρριψή τους. Οι ειδικότεροι ισχυρισμοί της θα παρατεθούν αναλυτικά στη συνέχεια, στο πλαίσιο της εξέτασης εκάστου λόγου.

13. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα (.....) επιδιώκει την απόρριψη της πρώτης προσφυγής, προβάλλοντας αρχικά ότι είναι εκπρόθεσμη, επειδή αν και στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 5935/09.07.2019 απόφασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες αυθημερόν, η προσφυγή ασκήθηκε – κατά την παρεμβαίνουσα - την 22.07.2019. Στη συνέχεια προβάλλει ότι η προαναφερόμενη πράξη στερείται εκτελεστότητας, επειδή ως επιμέρους ατομική εκτελεστή διοικητική πράξη, ενσωματώθηκε στη μεταγενέστερη υπ' αριθμ. 6126/12.07.2019 απόφαση οριστικής κατακύρωσης, αποβάλλοντας την εκτελεστότητά της στην εκδοθείσα και τελειούσα την σύνθετη διοικητική ενέργεια του επίδικου διαγωνισμού. Η πρώτη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται επίσης ότι οι προβαλλόμενοι από την πρώτη προσφεύγουσα λόγοι είναι απαράδεκτοι και λόγω της πρόδηλης αοριστίας τους. Τέλος, η πρώτη παρεμβαίνουσα απαντά στους λόγους που προβάλλονται από την πρώτη προσφεύγουσα κατά της προσφοράς της. Οι ειδικότεροι ισχυρισμοί της θα παρατεθούν στη συνέχεια αναλυτικά, κατά την εξέταση εκάστου λόγου.

14. Επειδή, η δεύτερη παρεμβαίνουσα (.....) επιδιώκει την απόρριψη της πρώτης προσφυγής, ισχυριζόμενη αρχικά ότι είναι απαράδεκτη ως ασκηθείσα άνευ εννόμου συμφέροντος. Ειδικότερα, η δεύτερη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η πρώτη προσφεύγουσα αποκλείστηκε από τη διαγωνιστική διαδικασία με την υπ' αριθμ. 6126/12.07.2019 απόφαση οριστικής κατακύρωσης, την οποία παρέλειψε να προσβάλει ρητά με την προσφυγή της, με αποτέλεσμα να καταστεί οριστικώς αποκλεισθείσα. Στη συνέχεια, η δεύτερη παρεμβαίνουσα επικαλείται τις διατάξεις των άρθρων 39 παρ. 1, 40 παρ. 3 και 40 παρ. 6 του Ν. 4413/2016, ισχυριζόμενη ότι οι προβαλλόμενες από την πρώτη προσφεύγουσα πλημμέλειες της προσφοράς της δεύτερη παρεμβαίνουσας είναι επουσιώδεις, ώστε και αν ακόμη επιβεβαιώνονταν από την παρούσα απόφαση, θα οδηγούσαν σε αναζήτηση διευκρινίσεων από την αναθέτουσα αρχή, με την προσκόμιση των οποίων θα αποδεικνυόταν ότι η προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας είναι τελικώς σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης. Τέλος, η πρώτη παρεμβαίνουσα απαντά στους λόγους που προβάλλονται από την πρώτη προσφεύγουσα κατά της προσφοράς της. Οι

ειδικότεροι ισχυρισμοί της θα παρατεθούν στη συνέχεια αναλυτικά, κατά την εξέταση εκάστου λόγου.

15. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις πρέπει να ακυρωθούν για τους εξής λόγους: (1) Αμφισβητεί τη νομιμότητα της διακήρυξης (θεσμικό πλαίσιο και παράλειψη δημοσίευσης στην ΕΕΕΕ), της διαγωνιστικής διαδικασίας και του τελικού της αποτελέσματος και προβάλλει την αδυναμία της να τα προσβάλει επίκαιρα και αυτοτελώς. (2) Επικαλείται παράβαση των διατάξεων του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, ισχυριζόμενη ότι η έκπτωση που προσφέρθηκε τόσο από την οριστική ανάδοχο όσο και από την εταιρεία «.....», λαμβάνοντας υπόψη το μέγεθος και τα οικονομικά τους στοιχεία, συνιστούν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές. (3) Προβάλλει πλημμέλειες στις τεχνικές προσφορές και τα δικαιολογητικά συμμετοχής άλλων διαγωνιζομένων και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι: α) Η οριστική ανάδοχος δεν απέδειξε ότι πληροί την απαίτηση του άρθρου 9 παρ. 1 περ. ΣΤ της Διακήρυξης (ήτοι ότι έχει στη διάθεσή της τη συνεργασία αναγνωρισμένου Chef), β) Η εταιρεία «.....» δεν απέδειξε την πλήρωση του όρου του άρθρου 9 παρ. 1 Γ περί θετικών οικονομικών αποτελεσμάτων κατά την τελευταία τριετία, ενώ επιπροσθέτως προσκόμισε και πιστοποιητικά ISO 22000:2005 και 9001:2000, τα οποία δεν πιστοποιούν το απαιτούμενο από τη διακήρυξη πεδίο. γ) Η εταιρεία «.....» (.....) υπέβαλε φορολογική ενημερότητα, η οποία είχε λήξει πριν την υποβολή της προσφοράς. δ) Η δεύτερη προσφεύγουσα προβάλλει επίσης ότι όλοι οι διαγωνιζόμενοι, πλην της ίδιας, παρέλειψαν να υποβάλουν το απαιτούμενο από το άρθρο 9 παρ. 1 περ. ΙΕ πιστοποιητικό περί μη υποβολής αίτησης διορισμού εκκαθαριστή/ συνεκκαθαριστή. Η δεύτερη προσφεύγουσα, συνοψίζοντας τις επικαλούμενες από εκείνη πλημμέλειες των επιμέρους σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας (συμπεριλαμβανομένης της διακήρυξης), καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η σύμβαση που θα προκύψει θα είναι ακυρωτέα και μετά την υπογραφή της, δυνάμει του άρθρου 368 του Ν. 4412/2016. Οι ειδικότεροι ισχυρισμοί της δεύτερης προσφεύγουσας θα παρατεθούν αναλυτικά στη συνέχεια, κατά την εξέταση εκάστου λόγου.

16. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις υπ' αριθμ. 6573/01.08.2019 απόψεις της επιδιώκει την απόρριψη της δεύτερης προσφυγής, αντικρούοντας τους προβαλλόμενους λόγους ως εξής: Η αναθέτουσα αρχή αρχικά παραθέτει αναλυτικό ιστορικό της διαγωνιστικής διαδικασίας και στη συνέχεια αναφέρει ότι το νομοθετικό πλαίσιο του διαγωνισμού (που αφορά στους Κωδικούς CPV: 55100000-1 - Υπηρεσίες ξενοδοχείων, 55200000-2 - Παροχή καταλύματος σε χώρους κατασκήνωσης και άλλους μη ξενοδοχειακούς χώρους, 55300000-3 - Υπηρεσίες εστιατορίου και παροχής φαγητού, 55310000-6 - Υπηρεσίες εστιατορίου με σερβιτόρους, 55311000-3 - Υπηρεσίες εστιατορίων με σερβιτόρους περιορισμένης πελατείας, 55312000-0 - Υπηρεσίες εστιατορίων με σερβιτόρους μη περιορισμένης πελατείας, 55320000-9 - Υπηρεσίες παροχής γευμάτων, 55321000-6 - Υπηρεσίες προετοιμασίας γευμάτων, 55322000-3 - Υπηρεσίες παρασκευής γευμάτων, 55330000-2 - Υπηρεσίες καφετέριας, 55400000-4 - Υπηρεσίες πώλησης ποτών, 55410000-7 - Υπηρεσίες διαχείρισης κυλικείου) είναι το άρθρο 18 του Ν. 4413/2016, το οποίο προβλέπει ότι «1. Οι συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών για κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες που απαριθμούνται στο Παράρτημα IV και υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου υπόκεινται μόνον στις υποχρεώσεις που απορρέουν : α) από την παράγραφο 3 του άρθρου 30 και τα άρθρα 31 και 60 όταν η εκτιμώμενη αξία της εν λόγω σύμβασης παραχώρησης ισούται με ή υπερβαίνει το χρηματικό όριο της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 1, ή β) από τα άρθρα 33 και 60 για τις εν λόγω συμβάσεις παραχώρησης της περίπτωσης β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1». Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της ότι στην υπό κρίση διαδικασία εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 60 του Ν. 4413/2016 για την παροχή προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο κατά τα ισχύοντα για τις δημόσιες συμβάσεις, και τα άρθρα 33 ή 30 παρ. 3 και 31 του ν. 4413/2016 για τις συμβάσεις, που έχουν προϋπολογισμένη αξία - δαπάνη και αναλόγως της αξίας της σύμβασης, ενώ οι λοιπές διατάξεις του Ν. 4413/2016 ή του Ν. 4412/2016 δεν εφαρμόζονται. Όσον αφορά την αξία της υπό ανάθεση σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι: «[...] η αξία-δαπάνη της

δημοπρατούμενης σύμβασης (κύκλος εργασιών που πρόκειται να έχει η επιχείρηση του παραχωρησιούχου για την παραχωρούμενη εκμετάλλευση του εστιατορίου και αναψυκτηρίου) δεν είναι δυνατόν να προϋπολογισθεί, καθώς δεν υπάρχει σταθερός αριθμός πελατών ή είδους και αξίας παραγγελιών του εστιατορίου - αναψυκτηρίου κάθε έτος, αλλά εξαρτάται από αστάθμητους παράγοντες, όπως την ετήσια επισκεψιμότητα του Μουσείου, επίσης την εποχική επισκεψιμότητα του Μουσείου Ακρόπολης μέσα στο ίδιο έτος, τον τρόπο λειτουργίας της επιχείρησης κάθε αναδόχου, την ποιότητα υπηρεσιών του, την τιμολογιακή πολιτική (τιμές φαγητών και ποτών) του κάθε παραχωρησιούχου και την ανταπόκριση του κοινού, την καλή ή όχι φήμη του εστιατορίου-αναψυκτηρίου, στην οποία ο ίδιος ο ανάδοχος συμβάλλει αποφασιστικά. Παράλληλα επισημαίνεται ότι από τον ανάδοχο δεν ζητείται να αποδώσει σταθερό ποσό κάθε μήνα, αλλά μόνο ποσοστό από τα κατά μήνα ακαθάριστα έσοδά του, που φυσικά θα κυμαίνονται. Τα στοιχεία αυτά εξαρτώνται και από τις εμπορικές επιλογές του αναδόχου. Το Μουσείο Ακρόπολης τόσο με τις διευκρινίσεις του στο πλαίσιο του προηγούμενου διαγωνισμού, όσο και με το άρθρο 5 παρ. 24 της διακήρυξης – Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος υπ' αριθμ. 4373/24.5.2019 διευκρίνισε ότι τα μέχρι σήμερα εμπορικά δεδομένα της επιχείρησης του νυν αναδόχου («.....») δεν αποτελούν στοιχεία προϋπολογισμού της αξίας της σύμβασης, αφού ζητείται η πλειοδοτική προσφορά μηνιαίου ποσοστού απόδοσης στο Μουσείο Ακρόπολης και όχι η έκπτωση από προϋπολογισθείσα δαπάνη. Εν όψει του γεγονότος ότι η σύμβαση δεν μπορούσε να έχει προϋπολογισμένη αξία (και μάλιστα ανώτερη του ορίου του άρθρου 1 παρ. 2 περ. β του ν. 4413/2016) εφαρμόστηκε η δημοσίευση διακήρυξης τακτικού διαγωνισμού στο ΚΗΜΔΗΣ κατ' εφαρμογή του άρθρου 33 του ίδιου νόμου, στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 18 του ν. 4413/2016 [...]. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή απαντά αναλυτικά σε όλους τους προβαλλόμενους από την πρώτη προσφεύγουσα λόγους, επιδιώκοντας την απόρριψή τους. Οι ειδικότεροι ισχυρισμοί της θα παρατεθούν αναλυτικά στη συνέχεια, στο πλαίσιο της εξέτασης εκάστου λόγου.

17. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα (.....) επιδιώκει την απόρριψη της δεύτερης προσφυγής, προβάλλοντας αρχικά ότι είναι εκπρόθεσμη, επειδή: α) όσον αφορά την προσβολή όρων της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και δεδομένου ότι η τελευταία αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ της 24.05.2019, επειδή έχει παρέλθει η προθεσμία των 25 ημερών και β) όσον αφορά την υπ' αριθμ. 5935/09.07.2019 απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες αυθημερόν, επειδή την 22.07.2019 είχε παρέλθει η 10μερη προθεσμία. Επίσης, η πρώτη παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις στερούνται εκτελεστότητας, καθώς ως επιμέρους ατομικές εκτελεστές διοικητικές πράξεις, ενσωματώθηκαν, αποβάλλοντας την εκτελεστότητά τους στην εκδοθείσα και τελειούσα τη σύνθετη διοικητική ενέργεια απόφαση κατακύρωσης. Η πρώτη παρεμβαίνουσα προβάλλει επίσης ότι η δεύτερη προσφεύγουσα προβάλλει αιτιάσεις κατά της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος άνευ εννόμου συμφέροντος, επειδή συμμετείχε ανεπιφύλακτα στη διαγωνιστική διαδικασία, επισημαίνει ότι οι ισχυρισμοί της δεύτερης παρεμβαίνουσας είναι ούτως ή άλλως αόριστοι και, τέλος, απαντά αναλυτικά στους λόγους της προσφυγής που στρέφονται κατά της προσφοράς της. Οι επιμέρους ισχυρισμοί της πρώτης παρεμβαίνουσας, με τους οποίους αντικρούει τις αιτιάσεις της δεύτερης προσφεύγουσας κατά της προσφοράς της θα παρατεθούν αναλυτικά κατά την εξέταση εκάστου λόγου.

18. Επειδή, τρίτη παρεμβαίνουσα (.....) επιδιώκει την απόρριψη της δεύτερης προσφυγής, προβάλλοντας ότι έχει ασκηθεί απαραδέκτως, καθώς δεν φέρει προηγμένη ψηφιακή υπογραφή, αλλά ιδιόχειρη και αθεώρητη υπογραφή. Στη συνέχεια, απαντά στις αιτιάσεις της δεύτερης προσφεύγουσας κατά της προσφοράς της ως εξής: *«[...] 2. Επί της δήτην μη συμμόρφωσης της προσφοράς μας με τον όρο Γ. της παρ. 1 του άρθρου 9 Ο οικείος λόγος είναι προδήλως αβάσιμος καθώς κατά τις σχετικές διατάξεις (άρθρο 27 ΚΦΕ) η εταιρεία μας δεν έχει υποχρέωση καταβολής φόρου εισοδήματος για το έτος 2018 μιας σε αυτό μεταφέρεται η ζημία του έτους 2017. Σε κάθε περίπτωση, ο ως άνω λόγος προβάλλεται αορίστως καθώς στην*

προσφυγή - ή σε οιοδήποτε άλλο έγγραφο που μας έχει κοινοποιηθεί στο πλαίσιο εξέτασης της προσφυγής- δεν εμπεριέχονται οι υπολογισμοί της προσφεύγουσας από τους οποίους τεκμηριώνεται ο σχετικός λόγος. 3. Επί της δήτην ανεπάρκειας των εκ μέρους μας υποβληθέντων πιστοποιήσεων (ISO): Η εταιρεία μας με την προσφορά της υπέβαλε πιστοποιήσεις (ISO) αναφερόμενες ειδικά στην παροχή υπηρεσιών εστίασης, προετοιμασίας και διάθεσης τροφίμων και ποτών στο εστιατόριο που λειτουργεί το Μουσείο της Ακρόπολης. Προκύπτει ως εκ τούτου ότι η εταιρεία μας διαθέτει τις απαιτούμενες από τη διακήρυξη πιστοποιήσεις (ISO) καθώς κατά τους οικείους κανόνες της λογικής το ειδικό εμπεριέχει το γενικό. Εξάλλου, κατά τα γνωστά, στην Αναθέτουσα Αρχή και την προσφεύγουσα η εταιρεία μας λειτουργεί εδώ και πολλά έτη το εστιατόριο του Μουσείου και οι σχετικές πιστοποιήσεις έχουν εκδοθεί στο πλαίσιο της εκ μέρους μας εκτέλεσης του υπό δημοπρασία συμβατικού αντικειμένου».

19. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις των τελευταίων εδαφίων της παρ. 1 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής), «Σε περίπτωση συμπληρωματικής αιτιολογίας επί της προσβαλλόμενης πράξης, αυτή υποβάλλεται έως και δέκα (10) ημέρες πριν την συζήτηση της προσφυγής και κοινοποιείται αυθημερόν στον προσφεύγοντα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή αν αυτό δεν είναι εφικτό με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο. Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής». Στο πλαίσιο αυτό και, ενώ η εξέταση της δεύτερης προσφυγής είχε ορισθεί για την 26.08.2019, η δεύτερη προσφεύγουσα κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ με το από 20.08.2019 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου Υπόμνημα, με το οποίο αντικρούει: 1) Τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής ότι η διαγωνιστική διαδικασία υπάγεται στο απλουστευμένο καθεστώς του άρθρου 18 του Ν. 4413/2016 αναφέροντας ότι «(α.) δεν αποτελεί επιτρεπόμενη συμπληρωματική, αλλά εντελώς αντίθετη προς την διακήρυξη αιτιολογία που προβάλλεται απαραδέκτως. (β.) το άρθρο 18 του ν.4413/2016 μεταφέρει στην εθνική νομοθεσία το άρθρο 19 της οδηγίας 2014/23/ΕΕ. Η ρύθμιση αυτή θέτει ένα

πλαίσιο ευέλικτων κανόνων ανάθεσης παραχωρήσεων για κοινωνικά ευαίσθητες υπηρεσίες, όπως εκείνες που απαριθμούνται στο Παράρτημα IV του νόμου. Η συμπερίληψή τους λοιπόν στο Παράρτημα, δεν έχει την έννοια ότι τις καθιστά αυτοδίκαια «κοινωνικά ευαίσθητες», αλλά αντίθετα σημαίνει ότι ως τέτοιες μπορούν να χαρακτηριστούν μόνο εκείνες οι υπηρεσίες που περιλαμβάνονται εκεί. Σε τούτη την ερμηνεία κατατείνουν τόσο τα αναφερόμενα στις παρ. 53-54 του προοιμίου της ως άνω οδηγίας, όσο και ο γενικός νομικός κανόνας ότι κάθε παρέκκλιση πρέπει να ερμηνεύεται στενώς. Πέραν λοιπόν του γεγονότος ότι πουθενά δεν εξηγείται γιατί η συγκεκριμένη υπηρεσία είναι κρίσιμη κοινωνικά, είναι κοινώς γνωστό ότι ποτέ το συγκεκριμένο εστιατόριο δεν λειτούργησε ως «κοινωνικό». Και δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ως κοινωνικού χαρακτήρα υπηρεσία, εφόσον το ίδιο το Μουσείο συνομολογεί στις απόψεις του ότι η κερδοφορία του εστιατορίου συναρτάται με την τουριστική κίνηση και την καλή του φήμη. (γ.) ακόμη και στην περίπτωση που υπαγόταν στο άρθρο 18 του ν.4413/2016, η αναθέτουσα αρχή ούτε δημοσίευσε την προβλεπόμενη προκαταρκτική προκήρυξη ούτε αναφέρει στην διακήρυξη ότι θα γνωστοποιήσει το αποτέλεσμα της διαδικασίας ανάθεσης στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ. (δ.) στην παρ. 15Τ του άρθρου 9 της διακήρυξης ζητείται ένορκη βεβαίωση για τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού του άρθρου 39 του ν.4413/2016, διάταξης δηλαδή εκτός –κατά τους ισχυρισμούς του Μουσείου- του κανονιστικού πλαισίου της σύμβασης. Καθίσταται λοιπόν σαφές ότι στην υπό κρίση υπόθεση τυγχάνουν εφαρμοστέες οι γενικές διατάξεις του ν.4413/2016 και ότι η υπό ανάθεση σύμβαση δεν εμπίπτει στις παραχωρήσεις υπηρεσιών «κοινωνικού χαρακτήρα».

2) Τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής σχετικά με το οικονομικό αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αναφέροντας ειδικότερα: «Και ως προς το ζήτημα του υπολογισμού της αξίας της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαντά παρελκυστικά. Και τούτο διότι, ενώ μπορεί να υπολογίσει τα επιχορηγούμενα έξοδα του παραχωρησιούχου στο 15% του κύκλου εργασιών του (βλ. σελ. 12 επ. απόψεων υπό Β.5), εντούτοις αρνείται ότι το ύψος της σύμβασης υπερβαίνει το ποσό των 5.225.000 ευρώ. Η κρίση αυτή αντίκειται στις διατάξεις του άρθρου 8 του ν.4413/2016 (που εφαρμόζεται και υπό την –εδώ

αντικρουόμενη- εκδοχή ότι η επίδικη διαδικασία υπάγεται στο άρθρο 18 του ν.4413/2016) για τον υπολογισμό της αξίας της σύμβασης. Ειδικότερα, πέραν του απλού μαθηματικού υπολογισμού βάσει των δεδομένων της διακήρυξης, στην παρ. 3 του άρθρου 8 του ν.4413/2016 ορίζεται ότι πρέπει να συνεκτιμούνται πάντα: (α.) η αξία τυχόν δικαιωμάτων προαίρεσης και παρατάσεων (εδώ άνω του 50% της σύμβασης) και (β.) η αξία όλων των περιουσιακών στοιχείων και της χρήσης αυτών που τίθενται στην διάθεση του παραχωρησιούχου (εδώ όλα τα στοιχεία που αναφέρονται στις σελ. 11 επ. των απόψεων). Εξάλλου, εσφαλμένα προβάλλεται ότι η κερδοφορία του εστιατορίου δεν εξαρτάται καθόλου από την αναθέτουσα αρχή. Διότι, κατά την κοινή πείρα, αφενός λόγω του κανονιστικού πλαισίου της παραχώρησης η αντίληψη του κοινού για το εστιατόριο δεν μεταβάλλεται ανάλογα με τον παραχωρησιούχο και αφετέρου, ως το μόνο εστιατόριο με τέτοια θέα του Ιερού Βράχου (επί του οποίου μάλιστα το δημόσιο ταμείο διατηρεί σημαντικά οικονομικά δικαιώματα) προτιμάται διαχρονικά για μεγάλες κρατικές δεξιώσεις σε εμβληματικές προσωπικότητες του εξωτερικού. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι το ύψος της σύμβασης δεν υπερβαίνει προδήλως το ποσό των 5.225.000 ευρώ». 3) Τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής σχετικά με τον λόγο της προσφυγής της που σχετίζεται με την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Οι ειδικότεροι ισχυρισμοί του Υπομνήματος θα παρατεθούν κατά την εξέταση του συγκεκριμένου λόγου. 4) Σχετικά με τα δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν από τον ανάδοχο, αναφέρει: «Στη σελ. 16 των απόψεών της, η αναθέτουσα αρχή ομολογεί τόσο την παράλειψή της να θέσει ως όρο της διακήρυξης τη συνεργασία με αρχιμάγειρα αντίστοιχο του κύρους του Μουσείου της Ακρόπολης, όσο και το γεγονός ότι ο chef της προσωρινής αναδόχου, δεν είναι αναγνωρισμένος (όπως απαιτεί η προκήρυξη), αλλά απλώς αναγνωρίσιμος. Η ομολογία αυτή επιβεβαιώνει τους σχετικούς ισχυρισμούς της προσφεύγουσας σχετικά με τις ελλείψεις στον φάκελο δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου».

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 7 (Διεύθυνση Υποστήριξης Κλιμακίων και λοιπών Επιστημονικών Υπηρεσιών) παρ. 3 περ. β υποπερ. αα,

του Π.Δ. 57/2017 (Οργανισμός της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών), ζητήθηκε και ελήφθη υπόψη από το κρίνον κλιμάκιο και η υπ' αριθμ. 528/22.08.2019 Έκθεση του Ειδικού Επιστήμονα – Οικονομολόγου της ΑΕΠΠ, Βασιλείου Γκίζη, επί ζητημάτων που άπτονται της αρμοδιότητάς του και για τα οποία ανέφερε τα εξής: «[...] Επί του ισχυρισμού υπό στοιχείο «Α» εκτιμούμε ότι: Σχετικά με τα επιχειρήματα που αναγράφει στην προδικαστική προσφυγή (βλ. στοιχείο (στ)) και στο υπόμνημά της (βλ. στοιχείο (ια)) η «.....», προκειμένου να αποδείξει τον ισχυρισμό της περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς των «.....» και «.....», σημειώνουμε τα εξής: (i) Ο ισχυρισμός της «.....» ότι έχει «επιτύχει μεγάλες οικονομίες κλίμακας χάρη στην εκμετάλλευση άνω των 80 καταστημάτων πανελλαδικά» (βλ. στοιχείο (στ), Κεφ. 9 Παρ. ε) δεν τεκμηριώνεται με οικονομικά στοιχεία. (ii) Ο ισχυρισμός της «.....» ότι «το ιδιαίτερα περιορισμένο μέγεθος της προσωρινής αναδόχου δεν επιτρέπει την επίτευξη οικονομιών κλίμακας» (βλ. στοιχείο (στ), Κεφ. 9 Παρ. α) δεν τεκμηριώνεται με οικονομικά στοιχεία, το δε συνεπακόλουθο συμπέρασμα της «.....» «εξ ού η υπαγωγή των κοινωνικοασφαλιστικών οφειλών του [του προσωρινού αναδόχου] σε ρύθμιση» επίσης δεν τεκμηριώνεται, διότι δεν αποδεικνύεται συσχέτιση οικονομιών κλίμακος και χρηματοοικονομικού χρέους. Πρέπει να ληφθεί υπ' όψιν ότι σε κάθε περίπτωση, η ύπαρξη ή μη οικονομιών κλίμακος, καθώς και οι όποιες επιπτώσεις αυτής σε ποσοτικά μεγέθη είναι απαραίτητο να αποδεικνύονται με συγκεκριμένη ποσοτική ανάλυση. Γενικά, η αύξηση του μεγέθους μιας επιχείρησης δύναται να οδηγήσει σε οικονομίες κλίμακος (economies of scale), δεν οδηγεί σε αυτές απαραίτητα, το δε μέγεθος πέραν του οποίου αυτές αναπτύσσονται διαφέρει μεταξύ επιχειρηματικών μονάδων, ενώ η επέκταση πέρα από ένα συγκεκριμένο μέγεθος (που επίσης διαφέρει μεταξύ οικονομικών μονάδων) δύναται να οδηγήσει στην ανάπτυξη αντι-οικονομιών κλίμακος (diseconomies of scale) με αύξηση του κατά μονάδα κόστους παραγωγής. (iii) Ο ισχυρισμός της «.....» ότι «η μείωση του ΦΠΑ κατά 11% αντιστοιχεί σε υποπολλαπλάσια αύξηση τόσο του κύκλου εργασιών όσο και της κερδοφορίας του εστιατορίου» (βλ. στοιχείο (ια), Κεφ. 3 Παρ. β) δεν τεκμηριώνεται με συγκεκριμένη ποσοτική ανάλυση. (iv) Η

«.....» ενσωματώνει στο υπόμνημά της (βλ. στοιχείο (ια)) ανάλυση με μορφή πίνακα με τα εξής κύρια χαρακτηριστικά γνωρίσματα: (α) προβαίνει στη διατύπωση υποθέσεων εργασίας, τις οποίες χρησιμοποιεί για να δομήσει το επιχειρηματικό της σχέδιο και να υπολογίσει και τεκμηριώσει την προσφορά της και (β) χρησιμοποιεί τις υποθέσεις αυτές για να δομήσει το επιχειρηματικό σχέδιο έτερης εταιρείας και εξ αυτού να συγκρίνει και να αξιολογήσει την κατατεθείσα προσφορά αυτής. Η εν λόγω ανάλυση ως προς το σκέλος (β) δεν ευσταθεί, διότι κάθε επιχειρηματική μονάδα/εταιρεία έχει τη δυνατότητα και την ευχέρεια να διατυπώνει τις δικές της υποθέσεις και εκτιμήσεις, αναφορικά τόσο με τα στοιχεία των εσόδων (επί παραδείγματι τον δυνητικό αριθμό πελατών και το μέσο έσοδο αυτών), όσο και με τα στοιχεία των εξόδων (όπως επί παραδείγματι το κόστος πωληθέντων), να δομήσει το δικό της επιχειρηματικό πλάνο και να αξιολογεί το επιθυμητό περιθώριο κέρδους, προκειμένου εν τέλει να υποβάλει την προσφορά της. Η «.....» δεν τεκμηριώνει τους λόγους για τους οποίους οι δικές της υποθέσεις πρέπει να χρησιμοποιηθούν και από τις λοιπές εταιρείες που συμμετέχουν στον διαγωνισμό, πολύ δε περισσότερο δεν τεκμηριώνει το σενάριο περί χρήσεως δυσμενέστερων υποθέσεων (όπως αυτό του υψηλότερου κατά 10% κόστους πωληθέντων για την πλειοδότη εταιρεία), σύμφωνα και με όσα έχουν προαναφερθεί. Συνεπώς, η εν λόγω ανάλυση (και ο συνοδευτικός πίνακας) της «.....», στο σκέλος που αναφέρεται σε έτερη εταιρεία, για τους προαναφερθέντες λόγους, δεν ευσταθεί. Συνεπώς, με βάση τα διαθέσιμα στοιχεία, δεν επιβεβαιώνεται ο ισχυρισμός της «.....» ότι οι «.....» και «.....» κατέθεσαν ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές. [...]

Επί του ισχυρισμού υπό στοιχείο «Γ» εκτιμούμε ότι: Σύμφωνα με την Παρ. 1 του Άρθρου 147 «Υπογραφή ετήσιων χρηματοοικονομικών καταστάσεων» του Ν. 4548/2018 (ΦΕΚ Α' 104/13.06.2018): «Για να ληφθεί από τη γενική συνέλευση έγκυρη απόφαση επί των χρηματοοικονομικών καταστάσεων που έχουν καταρτιστεί από το διοικητικό συμβούλιο, πρέπει να έχουν υπογραφεί από τρία διαφορετικά πρόσωπα, και συγκεκριμένα από: α) τον πρόεδρο του διοικητικού συμβουλίου ή τον αναπληρωτή του, β) τον διευθύνοντα ή εντεταλμένο σύμβουλο και, σε περίπτωση που δεν υπάρχει τέτοιος σύμβουλος ή η ιδιότητά του

συμπίπτει με εκείνη των παραπάνω προσώπων, από ένα μέλος του διοικητικού συμβουλίου που ορίζεται από αυτό και γ) τον κατά νόμο υπεύθυνο λογιστή πιστοποιημένο από το Οικονομικό Επιμελητήριο Ελλάδος κάτοχο άδειας Α΄ τάξης για τη σύνταξη των χρηματοοικονομικών καταστάσεων...». Η «.....» δεν κατέθεσε για το έτος 2018 έγγραφο το οποίο τιτλοφορείται ως «ετήσια οικονομική έκθεση», όπως ισχυρίζεται η «.....», αλλά έγγραφο που τιτλοφορείται «Pro Forma Οικονομικές Καταστάσεις», το οποίο υπογράφεται από τον Πρόεδρο Δ.Σ. και Διευθύνοντα Σύμβουλο της εν λόγω εταιρείας. Για το εν λόγω έγγραφο δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις υπογραφής του Α.147 του Ν4548/2018, όπως ισχυρίζεται η «.....». Συνεπώς, η αιτίαση της «.....» αναφορικά με την υπογραφή του εγγράφου δεν ευσταθεί. Σύμφωνα με την παράγραφο Γ. του Κεφαλαίου 9 «Προϋποθέσεις συμμετοχής – Περιεχόμενο φακέλου συμμετοχής» της διακήρυξης (βλ. στοιχείο (β)) ο υποψήφιος παραχωρησιούχος οφείλει «να αποδείξει ότι έχει θετικά οικονομικά αποτελέσματα (μέσο όρο τελευταίας τριετίας μέχρι την ημερομηνία κατάθεσης της προσφοράς του μετά τους φόρους) μέσα από προσκομιζόμενα οικονομικά στοιχεία. Προς απόδειξη των θετικών οικονομικών χρήσεων (2016, 2017 και 2018) του διαγωνιζόμενου γίνονται δεκτά αντίγραφα από κάθε είδους οικονομικά στοιχεία (π.χ. ετήσιες οικονομικές καταστάσεις, οριστικό ισοζύγιο), από όπου συνάγεται η κερδοφορία (μετά την αφαίρεση των φόρων) και αντίγραφα από όσες Δηλώσεις Φόρου Εισοδήματος έχουν υποβληθεί στην Α.Α.Δ.Ε...». Η «.....» κατέθεσε επίσημες, δημοσιευμένες χρηματοοικονομικές καταστάσεις για τα έτη 2015, 2016 και 2017 από τις οποίες προκύπτει θετικό μετά φόρων οικονομικό αποτέλεσμα και για τα τρία αυτά έτη. Για το οικονομικό έτος 2018 προσκόμισε pro forma οικονομικές καταστάσεις, με εκτίμηση οικονομικών μεγεθών κι εκτίμηση αποτελέσματος προ και μετά φόρων. Η αιτίαση της «.....» αναφορικά με την απουσία επίσημων οικονομικών καταστάσεων της «.....» για το έτος 2018 δεν ευσταθεί, διότι με τον Ν.4403/2016 (ΦΕΚ Α' 125/07-07-2016) τροποποιήθηκε το άρθρο 43β του Ν.2190/1920 αναφορικά με το χρόνο δημοσίευσης στο Γ.Ε.ΜΗ. των εγκεκριμένων ετήσιων οικονομικών καταστάσεων των Κεφαλαιουχικών

Εταιρειών (Α.Ε., Ε.Π.Ε. και Ι.Κ.Ε.) και η απώτατη προθεσμία υποβολής στο Γ.Ε.ΜΗ. των οικονομικών καταστάσεων είναι πλέον η 30η Σεπτεμβρίου. Επομένως, νομίμως η «.....» δεν υποχρεούται να προσκομίσει εγκεκριμένες/οριστικές οικονομικές καταστάσεις για το έτος 2018, αφού η καταληκτική ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών της διακήρυξης προηγείται της καταληκτικής ημερομηνίας δημοσίευσης οικονομικών καταστάσεων. Συνεπώς, η αιτίαση της «.....» αναφορικά με την χρήση *pro forma* οικονομικών καταστάσεων από την «.....» για το 2018 δεν ευσταθεί».

21. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

22. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

23. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

24. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

25. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

26. Επειδή, όσον αφορά την πρώτη προσφυγή (του οικονομικού φορέα), θα πρέπει καταρχάς να επισημανθεί ότι, όπως αναλυτικά αναφέρεται και στις σκέψεις 5-6 ανωτέρω, έχει ασκηθεί παραδεκτά και ειδικότερα εμπρόθεσμα και μετ' εννόμου συμφέροντος, ενώ στρέφεται κατά εκτελεστών πράξεων. Οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της πρώτης παρεμβαίνουσας (.....) είναι απορριπτέοι, καθώς εσφαλμένα υπολαμβάνουν ότι η προσφυγή ασκήθηκε την 22.07.2019. Η πρώτη προσφυγή ασκήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ την 19.07.2019 και στη συνέχεια έλαβε Γενικό Αριθμό Κατάθεσης 920, ήτοι χρεώθηκε στο 3^ο κλιμάκιο την 22.07.2019, γεγονός που δεν επηρεάζει την εμπρόθεσμη άσκησή της. Η πρώτη παρεμβαίνουσα δεν λαμβάνει επίσης υπόψη το γεγονός ότι η πρώτη προσφυγή στρέφεται ρητά όχι μόνο κατά της πρώτης εκτελεστής πράξης (5935/09.07.2019) αλλά και κατά την απόφασης κατακύρωσης (6126/12.07.2019). Τέλος, ο ισχυρισμός της πρώτης παρεμβαίνουσας περί αοριστίας της προσφυγής καταρχήν δεν ευσταθεί, καθώς η πρώτη προσφεύγουσα αναφέρει συγκεκριμένα τους όρους της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος που – κατά τους ισχυρισμούς της – δεν έχουν τηρηθεί από την πρώτη παρεμβαίνουσα. Ομοίως απορριπτέοι είναι οι ισχυρισμοί της δεύτερης παρεμβαίνουσας (.....) περί έλλειψης εννόμου συμφέροντος της πρώτης προσφεύγουσας, καθώς δεν λαμβάνουν υπόψη το γεγονός ότι η πρώτη προσφεύγουσα στρέφεται ρητά κατά της απόφασης κατακύρωσης, καθώς στο αίτημα της προσφυγής της αναφέρεται γενικά σε «προσβαλλόμενη πράξη», η οποία στις σελίδες 5-6 της προσφυγής εξειδικεύεται στις 2 εκτελεστές πράξεις που αναφέρονται ανωτέρω. Όσον αφορά την ουσιαστική βασιμότητα των λόγων που προβάλλει η πρώτη προσφεύγουσα κατά των προσφορών του οριστικού αναδόχου (.....) και του 2^{ου} στη σειρά κατάταξης των οικονομικών προσφορών (.....), επισημαίνονται τα εξής: (1) Όσον αφορά τις αιτιάσεις της πρώτης προσφεύγουσας κατά του οριστικού αναδόχου: α) Η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της δεν συμμορφώνεται με τον όρο του άρθρου 9 παρ. 1 περ. Α (αν και από προφανή παραδρομή αναφέρει την περίπτωση ΣΤ), ήτοι ότι δεν απέδειξε ότι

έχει εμπειρία στη λειτουργία «αντίστοιχων εστιατορίων που έτυχαν απήχησης από το κοινό». Ειδικότερα η προσφεύγουσα αναφέρει ότι, αν και η κατά τα παραπάνω χρήση του πληθυντικού αριθμού είναι σαφής, μη επιδεχόμενη πολλαπλών ερμηνειών, η οριστική ανάδοχος υπέβαλε στοιχεία αναφορικά με μόνο ένα εστιατόριο που λειτουργεί στην Πετρούπολη (.....) και, συνεπώς, η προσφορά της πρέπει να απορριφθεί. Επίσης, αναφέρει ότι από την προσκομισθείσα συστατική επιστολή του νομίμου εκπροσώπου του Δήμου που έχει παραχωρήσει το σχετικό κατάστημα στην, προκύπτει ότι το τελευταίο δεν λειτουργεί ως εστιατόριο, αλλά ως «τουριστικό περίπτερο-αναψυκτήριο-καφέ». Ισχυρίζεται περαιτέρω, ότι ακόμη και αν το ως άνω κατάστημα είναι αδειοδοτημένο να λειτουργεί ως - κατά τους όρους της διακήρυξης- εστιατόριο, δεν προκύπτει από πουθενά ότι λειτουργεί πράγματι ως τέτοιο, ώστε από κανένα στοιχείο της προσφοράς της δεν προκύπτει ότι η τελευταία έχει λειτουργήσει που χαίρει ευρείας απήχησης από το κοινό. Τέλος, αναφέρει: «ότι το κατάστημα δεν λειτουργεί ως εστιατόριο προκύπτει και από το γεγονός ότι δεν έχει προσκομισθεί πιστοποίηση 180 του συγκεκριμένου καταστήματος στο πεδίο της μαζικής εστίασης. Σε κάθε περίπτωση, δεν προκύπτει η απαιτούμενη εκ της διακηρύξεως «ευρεία απήχηση» που απολαμβάνει ως τέτοιο, ενώ προκύπτει ότι το τελευταίο λειτουργεί ως «τουριστικό περίπτερο-αναψυκτήριο-καφέ». Εξάλλου, από τις σχετικές άδειες που υπέβαλε η δεν προκύπτει ότι η παρασκευή του φαγητού γίνεται εντός του καταστήματος από το εκεί προσωπικό (βλ. όπως υπό Γ. 1.2.) καθώς δεν αναφέρονται στην παροχή υπηρεσιών μαζικής εστίασης, ούτε προκύπτει ότι διατίθεται κουζίνα». Στον ισχυρισμό αυτό η αναθέτουσα αρχή απαντά ότι: «[...] Είναι ξεκάθαρο από τα άρθρα της διακήρυξης ότι αρκεί η εμπειρία σε ένα τουλάχιστον εστιατόριο 200 καθημένων ατόμων (άρθρο 9 παρ. 1 περ. Α) και η 5ετής εμπειρία σε ένα τουλάχιστον εστιατόριο (9 παρ. 1 περ. Η) και όχι οπωσδήποτε σε περισσότερα. Για τον λόγο αυτό το άρθρο 9 παρ. 1 περ. Α αναφέρει ξεκάθαρα σε επόμενο εδάφιο του ότι: «... Η ζητούμενη εμπειρία σε εστιατόριο χωρητικότητας 200 καθημένων θα αφορά αυτοτελώς ένα τουλάχιστον εστιατόριο του διαγωνιζόμενου και δεν μπορεί να είναι άθροισμα περισσότερων

εστιατορίων μικρότερης χωρητικότητας του ίδιου διαγωνιζόμενου ή μελών διαγωνιζόμενης ένωσης». Συνεπώς, διαψεύδεται η ερμηνεία της προσφεύγουσας από την ως άνω ρητή μεία του άρθρου 9 παρ. 1 περ. Α της διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση πάντως από την έκθεση τεκμηρίωσης της εταιρείας «.....» (σελ. 294/305 επομ. του σκαναρισμένου φακέλου της σε μορφή pdf, που αποστέλλουμε) προκύπτει ότι μέσα στον μισθωμένο χώρο - συγκρότημα «.....» (που αφορά η άδεια εστιατορίου του Δήμου Πετρούπολης υπ' αριθμ. 10323/2009) η ΑΕ λειτουργεί το εστιατόριο Restaurant ως αυτοτελές εστιατόριο για το κοινό όσο και αυτοτελή αίθουσα εστίασης – δεξιώσεων. Άλλωστε και η ίδια η προσφεύγουσα σε ένα μόνο εστιατόριο 5ετούς λειτουργίας και 200 καθημένων ατόμων διαθέτει εμπειρία, ήτοι στο εστιατόριο του Μουσείου Ακρόπολης (βλ. άδειες εστιατορίου Μουσείου Ακρόπολης στις σελ. 406-424/474 του σκαναρισμένου φακέλου της σε μορφή pdf, που αποστέλλουμε), αφού το εστιατόριο στο Κέντρο Πολιτισμού του Ιδρύματος Σταύρος Νιάρχος, που επικαλείται στην υπεύθυνη δήλωσή της, άρχισε την λειτουργία του το 2017 και η λοιπή εμπειρία της αφορά εργαστήρια παρασκευής έτοιμων γευμάτων και σε κυλικεία (βλ. υπεύθυνη δήλωση στην σελ. 442/474 του σκαναρισμένου φακέλου της σε μορφή pdf, που αποστέλλουμε)». Η πρώτη παρεμβαίνουσα απαντά στον ισχυρισμό της πρώτης προσφεύγουσας ως εξής: «[...] (α) Στο άρθρο 9 Α παρ. 2 της Πρόσκλησης ορίζεται ρητά : «Η ύπαρξη εμπειρίας σε εστιατόρια, που έτυχαν απήχησης τεκμηριώνεται από την απαραίτητως προσκομιζόμενη άδεια ή άδειες λειτουργίας καταστήματος [...]» και συνεπώς δεν καταλείπεται καμμία αμφιβολία ότι η εταιρεία μας όφειλε και αρκούσε να έχει εμπειρία στην λειτουργία ενός εστιατορίου. (β) Από τις διοικητικές άδειες λειτουργίας του καταστήματός μας, ήτοι την εκδοθείσα από τον Δήμο Πετρούπολης επ' ονόματι της εταιρείας μας (υπό την μορφή τότε εταιρείας περιορισμένης ευθύνης) υπ' αριθμ. πρωτ. 10323/2009 (Αρχική) Άδεια Ίδρυσης και Λειτουργίας Καταστήματος, καθώς και την νομίμως υποβληθείσα από την εταιρεία μας στον διαδικτυακό ιστότοπο “notifybusiness.gov.gr” υπ' αριθμ. πρωτ. 1073991/2018 γνωστοποίηση καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος επιχείρησης μαζικής εστίασης παρασκευής και προσφοράς πλήρους γεύματος –

επιχείρηση αναψυχής (εστιατόριο- καφετέρια – μπαρ - αναψυκτήριο) δηλαδή της ισχύουσας άδειας ίδρυσης και λειτουργίας του καταστήματός μας (οι οποίες άδειες υποβλήθηκαν στην Αναθέτουσα Αρχή με το φάκελο συμμετοχής μας) αποδεικνύεται πέραν πάσης αμφιβολίας ότι το εν λόγω κατάστημά μας λειτουργεί προεχόντως ως εστιατόριο. Στο σημείο αυτό και αναφορικά με την επικαλούμενη από την προσφεύγουσα από 16.04.2019 συστατική επιστολή του Δημάρχου Πετρούπολης, από την οποία κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας δήθεν προκύπτει ότι το εν λόγω κατάστημα δεν λειτουργεί ως εστιατόριο αλλά ως “τουριστικό περίπτερο” επισημαίνουμε ότι: (i) τα τουριστικά περίπτερα κατά την έννοια του νόμου λειτουργούν και ως εστιατόρια και (ii) στην εν λόγω συστατική επιστολή ο Δήμαρχος Πετρούπολης αναφορικά με την λειτουργία του καταστήματός μας βεβαιώνει μεταξύ άλλων : «Με σκοπό τη λειτουργία του εν λόγω καταστήματος, ίδρυσε το 1995 την εταιρεία Αστρίων ΕΠΕ, η οποία μετεξελιχθείσα το 2018 σε Ανώνυμη Εταιρεία, συνεχίζει να λειτουργεί το αναψυκτήριο, εστιατόριο με επιτυχία, επενδύοντας συνεχώς στη βελτίωσή του». (γ) Η εταιρεία μας σύμφωνα με το άρθρο 9 Ζ της Πρόσκλησης προσκόμισε στην Αναθέτουσα Αρχή το υπ’ αριθμ. μητρώο πιστοποιητικού 10CN1920117457 του φορέα πιστοποίησης Business Quality Certification (BQC) για την διαχείριση της ποιότητας σύμφωνα με το διεθνές πρότυπο ISO 9001:2005, καθώς και το υπ’ αριθμ. μητρώο πιστοποιητικό 200CN191757457 του άνω φορέα πιστοποίησης για την διαχείριση της ασφάλειας των τροφίμων σύμφωνα με το διεθνές πρότυπο ISO 22000:2005, ΤΟ ΟΠΟΙΟ ΕΦΑΡΜΟΖΟΥΝ ΟΣΟΙ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΥΝ ΣΤΗΝ ΑΛΥΣΙΔΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΔΗΛΑΔΗ ΚΑΙ ΤΑ ΕΣΤΙΑΤΟΡΙΑ. Άλλωστε ούτε και η προσφεύγουσα στην υπό εξέταση προσφυγή της αναφέρει (όπως είναι φυσικό, αφού δεν υπάρχει) τον κωδικό πιστοποίησης ISO “στο πεδίο μαζικής εστίασης”. (δ) Πέραν πάσης αμφιβολίας, και από τις άνω προσκομιζόμενες διοικητικές άδειες λειτουργίας του καταστήματός μας, προκύπτει ότι το κατάστημά μας διαθέτει κουζίνα και ότι η παρασκευή των φαγητών γίνεται στο χώρο του καταστήματος. (ε) Η προσφεύγουσα στην υπό εξέταση προσφυγή της, επιχειρεί εις μάτην να παρουσιάσει το παραπάνω κατάστημά μας “.....”, ως ένα συνοικιακό καφέ – μπαρ – αναψυκτήριο

στην μέση του πουθενά, ισχυριζόμενη ότι δήθεν δεν αποδεικνύεται από τα προσκομισθέντα έγγραφα ότι το κατάστημά μας έχει “ευρεία απήχηση”. Όμως, και όπως είναι γνωστό στο ευρύ καταναλωτικό κοινό, η ως άνω επιχείρησή μας (κατάστημα “.....”) (i) αποτελείται από τέσσερις (4) διαφορετικούς χώρους (Restaurant, all day Café- Snack, Lounge Restaurant Bar, Αίθουσα Δεξιώσεων) δυναμικότητας 1.668 τραπεζοκαθισμάτων, με μέση επισκεψιμότητα 1.000 άτομα καθημερινά (τις θερινές περιόδους η μέση επισκεψιμότητα ειδικά τις ημέρες του Σαββάτου και της Κυριακής μπορεί να φθάσει τα 4.000 άτομα, ενώ στο χώρο των εκδηλώσεων – δεξιώσεων εξυπηρετούμε σε μία εκδήλωση – δεξίωση έως και 400 άτομα) και (ii) λειτουργεί αδιάλειπτα από την εταιρεία μας επί είκοσι πέντε (25) συναπτά έτη και είναι καταξιωμένο ως μία από τις πιο γνωστές και ποιοτικές επιχειρήσεις εστίασης και αναψυχής σε όλο το Λεκανοπέδιο. Συνεπώς ποιο άλλο έγγραφο χρειάζονταν να προσκομίσουμε προς απόδειξη ότι το κατάστημά μας, αποτελεί ένα σύγχρονο και πολυτελές κατάστημα υψηλών προδιαγραφών και παροχής ποιοτικών υπηρεσιών στο κοινό, σημείο αναφοράς και διαχρονικό πόλο έλξης του καταναλωτικού κοινού και με ευρεία απήχηση επί δεκαετίες; Σε κάθε περίπτωση και πέραν των προαναφερόμενων ήδη προσκομισθέντων με το φάκελλο συμμετοχής μας ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής στοιχείων και εγγράφων, από τα οποία αποδεικνύεται πέραν πάσης αμφιβολίας ότι η επιχείρησή μας πληροί τους όρους της Πρόσκλησης, προσκομίζουμε ενδεικτικά και: (α) αντίγραφο από το Taxisnet, με τους δηλωθέντες στη Δ.Ο.Υ. κωδικούς δραστηριότητας (Κ.Α.Δ) της εταιρείας μας, από το οποίο προκύπτει η δραστηριοποίηση της εταιρείας μας, πρωτίστως σε υπηρεσίες εστιατορίων και κινητών μονάδων εστίασης (ο πρώτος κωδικός είναι εστιατόρια), (β) την νομίμως θεωρημένη από την Διεύθυνση Υγείας από μηνός Ιανουαρίου 2019 κάτοψη του υπογείου του καταστήματός μας, της πολιτικού μηχανικού ΕΜΠ Θεοδώρας Λούκου καθώς και τις από μηνός Ιουνίου 2016 κατόψεις του Επιπέδου 1 και 2 του καταστήματός μας, του πολιτικού μηχανικού ΑΠΘ Θεόδωρο Κάκου, από τις οποίες (κατόψεις) προκύπτει ότι η επιχείρησή μας διαθέτει τρεις (3) κουζίνες για την παρασκευή των φαγητών και συγκεκριμένα μία για το εστιατόριο, μία για snacks, ελαφρά γεύματα, πρωινά και

γλυκά και μία αποκλειστικά για την εξυπηρέτηση της αίθουσας δεξιώσεων – εκδηλώσεων. (γ) καταρτισθείσες και νομίμως υποβληθείσες στην Δ.Ο.Υ ή στη Γ.Γ.Π.Σ συμβάσεις μεταξύ της εταιρείας μας και τρίτων για την διενέργεια πλήθους δεξιώσεων στο κατάστημά μας. (δ) νομίμως υποβληθέντες στην αρμόδια Επιθεώρηση Εργασίας, Πίνακες Προσωπικού της επιχείρησής μας, από τους οποίους προκύπτει ότι σ' αυτήν απασχολούνται πάντοτε μάγειρες, βοηθοί μάγειρες κλπ». Από τη συνεκτίμηση όλων των ανωτέρω, σε συνδυασμό με τον υποβληθέντα φάκελο προσφοράς της οριστικής αναδόχου (πρώτης παρεμβαίνουσας) διαπιστώνονται τα εξής: Η πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος στο άρθρο 9 (Προϋποθέσεις συμμετοχής – περιεχόμενο φακέλου συμμετοχής) και συγκεκριμένα στην παρ. 1 στοιχείο Α. ζητά κάθε προσφέρων να αποδείξει «ότι έχει εμπειρία σε λειτουργία αντίστοιχων εστιατορίων σε τουλάχιστον 200 καθημένους, και που έτυχαν απήχησης από το κοινό. Διευκρινίζεται επίσης ότι θεωρούνται αντίστοιχο εστιατόριο όποιο εστιατόριο σωρευτικώς: α) είναι εστιατόριο, χώρος μαζικής εστίασης και πλήρους γεύματος που παρασκευάζει και διαθέτει σε καθημένους πελάτες φρέσκο φαγητό και β) λειτουργεί δεχόμενο παραγγελίες των πελατών και επιπλέον λειτουργεί βάσει καταλόγου (και όχι π.χ. με μπουφέ), από τον οποίον οι πελάτες του εστιατορίου παραγγέλνουν φαγητό, το οποίο παρασκευάζεται και σερβίρεται σε αυτούς από το προσωπικό του εστιατορίου ανάλογα με την παραγγελία και γ) εξυπηρετεί εκτελεί τις παραγγελίες με προσωπικό, που σερβίρει στα καθημένα άτομα (σερβιτόρους) και δ) είναι ανοικτό για το κοινό και λειτουργεί με συνθήκες ανοικτής αγοράς και ελεύθερου ανταγωνισμού και δεν είναι π.χ. εστιατόριο που απευθύνεται σε τροφίμους, εκπαιδευόμενους, νοσηλευόμενους, κρατούμενους ή εργαζόμενους επιχείρησης λ.χ. μέσα σε νοσηλευτικό ίδρυμα, φυλακή, φοιτητική εστία, εκπαιδευτικό ίδρυμα ή κτίριο επιχείρησης). Η ζητούμενη εμπειρία σε εστιατόριο χωρητικότητας 200 καθημένων θα αφορά αυτοτελώς ένα τουλάχιστον εστιατόριο του διαγωνιζόμενου και δεν μπορεί να είναι άθροισμα περισσότερων εστιατορίων μικρότερης χωρητικότητας του ίδιου διαγωνιζόμενου ή μελών διαγωνιζόμενης ένωσης. Η ύπαρξη εμπειρίας σε εστιατόρια, που έτυχαν απήχησης

τεκμηριώνεται αφ' ενός από την απαραίτητως προσκομιζόμενη άδεια ή άδειες λειτουργίας καταστήματος και αφ' ετέρου από κάθε στοιχείο ενδεικτικό του μέτρου αποδοχής του καταστήματος (ενδεικτικά π.χ. δήλωση του διαγωνιζόμενου ή άλλα στοιχεία που τεκμηριώνουν τη διάρκεια λειτουργίας και την χωρητικότητα του καταστήματος, δήλωση του διαγωνιζόμενου ή στοιχεία για τυχόν επεκτάσεις χώρου του καταστήματος ή άνοιγμα νέων καταστημάτων, κατάθεση δημοσιευμένων κριτικών στον τύπο, δημοσιευμένων σχολίων του κοινού κ.λπ.). Σε περίπτωση ένωσης ή κοινοπραξίας αρκεί να έχει την εμπειρία αυτή ένα μέλος της ένωσης ή κοινοπραξίας». Διαπιστώνεται από τις ανωτέρω διατάξεις της πρόσκλησης ότι οι εναλλασσόμενες διατυπώσεις «εστιατόριο» ή «εστιατόρια» δημιουργούν καταρχήν ασάφεια ως προς το πλήθος των εστιατορίων που απαιτούνται και επ' ουδενί δεν θα μπορούσαν να στοιχειοθετήσουν απαίτηση απόδειξης εμπειρίας σε περισσότερα του ενός εστιατόρια και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού. Άλλωστε, έχει κριθεί ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Εν προκειμένω, η αναφορά σε «ένα τουλάχιστον εστιατόριο του διαγωνιζόμενου» φαίνεται ότι αίρει ούτως ή άλλως την ασάφεια, καθώς είναι ειδικότερη και δεν καταλείπει τελικώς αμφιβολία για την εν λόγω απαίτηση. Όσον αφορά δε τον τρόπο απόδειξης της απαίτησης για λειτουργία ενός εστιατορίου εντός του οποίου παρασκευάζονται τα γεύματα, από την πρόσκληση ζητείται μόνο η άδεια λειτουργίας. Η οριστική ανάδοχος (και πρώτη παρεμβαίνουσα) προσκόμισε την άδεια λειτουργίας – γεγονός που δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα - από την οποία προκύπτει ότι το κατάστημα λειτουργεί ως εστιατόριο, τηρώντας έτσι την απαίτηση της πρόσκλησης. Κατά συνέπεια, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι, ακόμη και αν έχει αδειοδοτηθεί ως εστιατόριο, δεν αποδεικνύεται ότι λειτουργεί ως τέτοιο, έρχεται σε αντίθεση με τις απαιτήσεις της πρόσκλησης, τις οποίες ακόμη και αν

η προσφεύγουσα θεωρεί ανεπαρκείς για την εν τοις πράγμασι λειτουργία του εστιατορίου, ωστόσο δεν προσέβαλε εμπροθέσμως και προσηκόντως. Άλλωστε, η λειτουργία του εστιατορίου δύναται να αποδειχθεί και από άλλες απαιτήσεις της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος (όπως π.χ. η απαίτηση του στοιχείου Δ). Επίσης, θα πρέπει να αναφερθεί ότι η συστατική επιστολή του Δήμου Πετρούπολης, που επικαλείται η προσφεύγουσα για να τεκμηριώσει τον ισχυρισμό της ότι η οριστική ανάδοχος λειτουργεί αναψυκτήριο και όχι εστιατόριο, στην επόμενη παράγραφο από την επικαλούμενη αναφέρει και τη λειτουργία του εστιατορίου. Τέλος, η απήχηση του εστιατορίου στο ευρύ κοινό προκύπτει από τα προσκομισθέντα στοιχεία (βλ. Έκθεση τεκμηρίωσης και συνοδευτικά έγγραφα) και ειδικότερα από την πολυετή λειτουργία του (από το έτος 1995) με θετικά οικονομικά αποτελέσματα κατά την τελευταία τριετία (την οποία ζητούσε η πρόσκληση), την απασχόληση 70 ατόμων προσωπικού, τη διοργάνωση δεξιώσεων για έως και 400 άτομα, τη δυναμικότητα συνολικά (για εστιατόριο, μπαρ και καφετέρια) 1.668 τραπεζοκαθισμάτων και την απασχόληση ως headchef του κ. Απόστολου Τακούλα, για τον οποίο προσκομίστηκε πληθώρα δημοσιευμάτων με θετικές κριτικές. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της πρώτης προσφυγής κατά της προσφοράς της οριστικής αναδόχου θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και να γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

27. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η οριστική ανάδοχος δεν απέδειξε ότι πληροί την απαίτηση του άρθρου 9 παρ. 1 περ. Δ της πρόσκλησης, ήτοι δεν απέδειξε ότι έχει τεχνογνωσία, οργάνωση και υφιστάμενες υποδομές για το συγκεκριμένο είδος επιχείρησης, αναφέροντας ειδικότερα: *«Κατά το κρίσιμο εδάφιο του παραπάνω όρου κάθε προσφορά έπρεπε «να τεκμηριώνει την ικανότητα του διαγωνιζόμενου και των στελεχών της επιχείρησής του στην χρήση εξοπλισμού κουζίνας, στον συντονισμό του προσωπικού του, στην ποιοτική παροχή υπηρεσιών και φαγητού στο κοινό». Η, πέραν του βιογραφικού σημειώματος του σεφ της, δεν προσκόμισε το παραμικρό στοιχείο αναφορικά με τα στελέχη της που θα είναι υπεύθυνα για τη χρήση του εξοπλισμού της κουζίνας, τον συντονισμό του προσωπικού και την*

ποιοτική παροχή των σχετικών υπηρεσιών. Αρκέστηκε στην αναφορά στο γενικό προφίλ τους χωρίς να αναφέρει κάποια ειδικότερη πληροφορία αναφορικά με τις δυνατότητες του καθενός να ανταποκριθεί στα καθήκοντα που θα του ανατεθούν». Η αναθέτουσα αρχή απάντησε σχετικά ότι: «[...] η εταιρεία «.....» προσκόμισε τόσο: α) πλήρη και αναλυτική έκθεση τεκμηρίωσης της εμπειρίας- τεχνογνωσίας- οργάνωσης και υποδομών της εταιρείας «.....», την ύπαρξη της οποίας παραβλέπει η προσφεύγουσα (σελ. (σελ. 118//305 επομ. του σκαναρισμένου φακέλου της σε μορφή pdf, που αποστέλλουμε). Στην έκθεση αυτή τεκμηριώνονται αναλυτικά το εταιρικό προφίλ της διαγωνιζόμενης, το αντικείμενο δραστηριοτήτων της, εκτίθεται η δραστηριότητά της στο συγκρότημα «.....» μέσα στο οποίο λειτουργεί το εστιατόριο Restaurant και αίθουσα δεξιώσεων, παρέχονται στοιχεία ημερήσιας επισκεψιμότητας και κατανάλωσης του συγκροτήματος (ημερησίως 1.000 άτομα έως και 4.000 άτομα το καλοκαίρι), τα οποία αντιστοιχούν (αν δεν υπερβαίνουν τους χειμερινούς μήνες) τα αντίστοιχα επίπεδα του εστιατορίου του Μουσείου Ακρόπολης, για τη δυναμικότητα του εστιατορίου, για τις υποδομές-εξοπλισμό-λειτουργία-διαχείριση, για τα είδη menu, για το management, για το προσωπικό και head chef, για τις προδιαγραφές ποιότητας και τις δραστηριότητες πολιτισμού, που οργανώνονται από την εταιρεία και φιλοξενούνται στον χώρο αυτό. β) όσο και βιογραφικά στοιχεία και στοιχεία επαγγελματικής εμπειρίας (κατάλογοι menu που έχει επιμεληθεί, εστιατόρια που έχει εργασθεί) του chef κ. (σελ. 118//305 επομ. του σκαναρισμένου φακέλου της ΑΕ σε μορφή pdf, που αποστέλλουμε), που είναι εργαζόμενος-στέλεχος της διαγωνιζόμενης εταιρείας (αναφέρεται σε βεβαίωση εργοδότη και στον πίνακα προσωπικού της προς το ΣΕΠΕ βλ. σελ. 119 και 120//305 του σκαναρισμένου φακέλου της ΑΕ σε μορφή pdf, που αποστέλλουμε) και όχι απλώς προτιθέμενος να συνεργασθεί μαζί της σε περίπτωση κατακύρωσης, επομένως τα στοιχεία προφίλ και εμπειρίας του ικανοποιούν πέραν της απαίτησης του άρθρου 9 παρ. 1 περ. ΣΤ (διαθέσιμος chef) και την εν προκειμένω αμφισβητούμενη συνδρομή της απαίτησης του άρθρου 9 παρ. 1 περ. Δ (: στέλεχος επιχείρησης σε τεχνογνωσία

σε εστιατόριο)». Στην απαίτηση του άρθρου 9 παρ. 1 περ. Δ της πρόσκλησης αναφέρεται: «Δ. να αποδείξει ότι έχει τεχνογνωσία, οργάνωση και υφιστάμενες υποδομές για το συγκεκριμένο είδος επιχείρησης, όπως παρουσιάζεται μέσα από συνοπτική έκθεση για τις νυν λειτουργούσες επιχειρήσεις του. Η απόδειξη της τεχνογνωσίας γίνεται με κάθε δυνατό έγγραφο στοιχείο που αφορά την απόδειξη γνώσης στον τρόπο λειτουργίας εστιατορίου και ταυτόχρονης εξυπηρέτησης πολλών επισκεπτών από τον ανάδοχο και τα στελέχη και συνεργάτες της επιχείρησής του (ενδεικτικώς π.χ. εταιρικά προφίλ, βιογραφικά και προφίλ στελεχών και συνεργατών επιχείρησης, συμφωνητικά catering που αποδεικνύουν εμπειρία σε εξυπηρέτηση μεγάλου αριθμού κοινού και διεξαγωγή γευμάτων, βεβαιώσεις καλής (ποιοτικής) εκτέλεσης αντίστοιχων συμβάσεων λειτουργίας όμοιων εστιατορίων φρέσκου φαγητού με άλλες αναθέτουσες αρχές ή ιδιωτικούς φορείς). Η απόδειξη τεχνογνωσίας πρέπει να τεκμηριώνει την ικανότητα του διαγωνιζόμενου και των στελεχών της επιχείρησής του στην χρήση εξοπλισμού κουζίνας, στον συντονισμό του προσωπικού του, στην ποιοτική παροχή υπηρεσιών και φαγητού στο κοινό. Σε περίπτωση ένωσης ή κοινοπραξίας αρκεί να έχει την εμπειρία αυτή ένα μέλος της ένωσης ή κοινοπραξίας». Η οριστική ανάδοχος (και πρώτη παρεμβαίνουσα) αντικρούει τον συγκεκριμένο λόγο της πρώτης προσφυγής, ως εξής: «Παντελώς αβάσιμος, αναληθής, προσχηματικός και ως εκ τούτου απορριπτέος, τυγχάνει και ο δεύτερος λόγος της υπό εξέταση προσφυγής της προσφεύγουσας, με τον οποίο αυτή ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση του άρθρου 9 Δ της Πρόσκλησης δήθεν δεν προσκομίσαμε “το παραμικρό στοιχείο” αναφορικά με τα στελέχη που είναι υπεύθυνα για την χρήση του εξοπλισμού της κουζίνας, τον συντονισμό του προσωπικού και την ποιοτική παροχή των σχετικών υπηρεσιών. Και τούτο διότι η εταιρεία μας σύμφωνα με το άρθρο 9 Δ της πρόσκλησης προσκόμισε την από 17.04.2019 Έκθεση Τεκμηρίωσης Εμπειρίας – Τεχνογνωσίας – Οργάνωσης και Υποδομών, από την οποία πλήρως αποδεικνύεται ότι η εταιρεία μας διαθέτει την απαραίτητη τεχνογνωσία, οργάνωση και τις υφιστάμενες υποδομές για την λειτουργία εστιατορίων – αναψυκτηρίων. Περαιτέρω και σε κάθε περίπτωση, το γεγονός ότι η εταιρεία μας διαθέτει την απαραίτητη εμπειρία και τεχνογνωσία

αποδεικνύεται πλήρως και από τα προσκομισθέντα με το φάκελλο συμμετοχής μας στο Διαγωνισμό οικονομικά στοιχεία (ενδεικτικά ετήσιες οικονομικές καταστάσεις, οριστικό ισοζύγιο, δηλώσεις φόρου εισοδήματος, βεβαιώσεις των συνεργαζόμενων με την εταιρεία μας Τραπεζών περί της πιστοληπτικής ικανότητας της εταιρείας κλπ), από τα οποία αποδεικνύεται η επί τρία (3) συνεχόμενα έτη κερδοφορία της εταιρείας μας (περίπου 80.000 € ετησίως εν μέσω μάλιστα της βαθύτατης οικονομικής κρίσης), ο ιδιαίτερα υψηλός κύκλος εργασιών αυτής (περί τα 1.600.000 € ετησίως) η εμπειρία και η επιτυχία της στην λειτουργία επιχειρήσεων εστίασης, αναψυχής κ.λ.π. Συνεπώς, απορριπτέος αποδεικνύεται σε κάθε περίπτωση και ο δεύτερος λόγος προσφυγής που προβάλλει η προσφεύγουσα». Από τη συνεκτίμηση των ανωτέρω ισχυρισμών σε συνδυασμό με την επισκόπηση της προσφοράς της οριστικής αναδόχου διαπιστώνονται τα εξής: Η πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος προβλέπει στο άρθρο 9 παρ. 1 στοιχείο Δ τα εξής: «Δ. να αποδείξει ότι έχει τεχνογνωσία, οργάνωση και υφιστάμενες υποδομές για το συγκεκριμένο είδος επιχείρησης, όπως παρουσιάζεται μέσα από συνοπτική έκθεση για τις νυν λειτουργούσες επιχειρήσεις του. Η απόδειξη της τεχνογνωσίας γίνεται με κάθε δυνατό έγγραφο στοιχείο που αφορά την απόδειξη γνώσης στον τρόπο λειτουργίας εστιατορίου και ταυτόχρονης εξυπηρέτησης πολλών επισκεπτών από τον ανάδοχο και τα στελέχη και συνεργάτες της επιχείρησής του (ενδεικτικώς π.χ. εταιρικά προφίλ, βιογραφικά και προφίλ στελεχών και συνεργατών επιχείρησης, συμφωνητικά catering που αποδεικνύουν εμπειρία σε εξυπηρέτηση μεγάλου αριθμού κοινού και διεξαγωγή γευμάτων, βεβαιώσεις καλής (ποιοτικής) εκτέλεσης αντίστοιχων συμβάσεων λειτουργίας όμοιων εστιατορίων φρέσκου φαγητού με άλλες αναθέτουσες αρχές ή ιδιωτικούς φορείς). Η απόδειξη τεχνογνωσίας πρέπει να τεκμηριώνει την ικανότητα του διαγωνιζόμενου και των στελεχών της επιχείρησής του στην χρήση εξοπλισμού κουζίνας, στον συντονισμό του προσωπικού του, στην ποιοτική παροχή υπηρεσιών και φαγητού στο κοινό. Σε περίπτωση ένωσης ή κοινοπραξίας αρκεί να έχει την εμπειρία αυτή ένα μέλος της ένωσης ή κοινοπραξίας». Η οριστική ανάδοχος πράγματι προσκόμισε τα στοιχεία που

επικαλείται η ίδια στην παρέμβασή της και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της και συγκεκριμένα την Έκθεση Τεκμηρίωσης Εμπειρίας – Τεχνογνωσίας – Οργάνωσης και Υποδομών, η οποία όπως βάσιμα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ενισχύεται και από τα προσκομισθέντα οικονομικά στοιχεία. Από την υποβληθείσα προσφορά δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι η οριστική ανάδοχος διαθέτει τεχνογνωσία, οργάνωση και υποδομές, ώστε να είναι σε θέση να λειτουργήσει εστιατήριο με τα μεγέθη που προδιαγράφει η πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος. Θα πρέπει να επισημανθεί ότι, δεδομένης της ευρύτατης διατύπωσης της πρόσκλησης ως προς τα αποδεκτά αποδεικτικά μέσα, θα ήταν ούτως ή άλλως δυσχερής ο αποκλεισμός κάποιου προσφέροντος για τη συγκεκριμένη απαίτηση, χωρίς προηγουμένως να κριθεί αναγκαία η αναζήτηση διευκρινιστικών στοιχείων. Κατά συνέπεια, και ο δεύτερος λόγος της πρώτης προσφυγής κατά της προσφοράς της οριστικής αναδόχου θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και να γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

28. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται τέλος ότι η προσφορά της οριστικής αναδόχου (και πρώτης παρεμβαίνουσας) δεν πληροί και την απαίτηση του άρθρου 9 παρ. 1 στοιχείο Ε, ήτοι ότι δεν απέδειξε ότι έχει αξιόλογο επιχειρηματικό πλάνο ανάπτυξης και λειτουργίας των χώρων εστίασης) της διακήρυξης. Ειδικότερα, η πρώτη προσφεύγουσα αναφέρει: «*Από κανένα σημείο της προσφοράς της δεν προκύπτει ότι η τελευταία «έχει αξιόλογο επιχειρηματικό πλάνο ανάπτυξης και λειτουργίας των χώρων εστίασης».* Η παραπάνω εταιρεία δεν έχει καταθέσει στοιχεία από τα οποία προκύπτουν α) οι κινήσεις στις οποίες πρόκειται να προβεί για την ανάπτυξη του εστιατορίου και β) τα προσδοκώμενα από αυτές τις κινήσεις αποτελέσματα. Συνεπώς, κατά το παραπάνω μέρος η προσβαλλόμενη είναι αναιτιολόγητη». Η παρεμβαίνουσα απαντά σχετικά: «*Τέλος παντελώς αβάσιμος, αυθαίρετος και απορριπτέος τυγχάνει και ο τρίτος και τελευταίος λόγος της υπό εξέταση προσφυγής της προσφεύγουσας με τον οποίο αυτή προβάλλει ότι κατά παράβαση του άρθρου 9 της Πρόσκλησης η εταιρεία μας δήθεν δεν κατέθεσε στοιχεία από τα οποία να προκύπτουν : α) οι κινήσεις στις οποίες πρόκειται να*

προβεί για την ανάπτυξη του εστιατορίου του Μουσείου της Ακρόπολης και β) τα προσδοκώμενα από τις κινήσεις αποτελέσματα. Ειδικότερα και όπως προκύπτει από το προσκομισθέν, με το φάκελλο συμμετοχής μας στο Διαγωνισμό, Επιχειρηματικό Σχέδιο, η εταιρεία μας σύμφωνα με το άρθρο 9 της Πρόσκλησης, στο Κεφάλαιο 1 (Βασικοί Στόχοι) και Κεφάλαιο 2 (Η Επιχειρηματική Στρατηγική) αυτού (ενν. του Επιχειρηματικού Σχεδίου) παρουσιάζει αναλυτικά το επιχειρηματικό πλάνο για την ανάπτυξη και την καθημερινή λειτουργία του εστιατορίου και του αναψυκτηρίου του Μουσείου Ακρόπολης». Από την επισκόπηση των ανωτέρω ισχυρισμών, σε συνδυασμό με την προσφορά της οριστικής αναδόχου, διαπιστώνονται τα εξής: Η πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος ζητούσε στο άρθρο 9 παρ. 1 στοιχείο Ε: «Ε. να αποδείξει ότι έχει αξιόλογο επιχειρηματικό πλάνο ανάπτυξης και λειτουργίας των χώρων εστίασης, που θα καταθέσει στο Μουσείο. Το επιχειρηματικό πλάνο είναι η επιχειρηματική πρόταση κάθε υποψηφίου για την ανάπτυξη σε άμεσο και απώτερο χρόνο και την καθημερινή λειτουργία των χώρων εστίασης του Μουσείου Ακρόπολης. Δεν απαγορεύεται να περιλαμβάνονται στο πλάνο αυτό και ιδέες του αναδόχου για φιλοξενία εκδηλώσεων, που δεν απάδουν στον χαρακτήρα και προορισμό του Μουσείου Ακρόπολης ως κρατικού μουσείου διεθνούς κύρους. Διευκρινίζεται ότι η ενδεχόμενη κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στον ανάδοχο δεν αποτελεί και αυτοδίκαιη δέσμευση του Μουσείου Ακρόπολης για την αφηρημένη και εκ των προτέρων αποδοχή διεξαγωγής κάθε είδους εκδήλωσης, που έχει ή θα προτείνει ο παραχωρησιούχος στο επιχειρηματικό του πλάνο. Το πλάνο λαμβάνει υπ' όψιν τον Κανονισμό λειτουργίας εστιατορίου και αναψυκτηρίου του Μουσείου Ακρόπολης (Παράρτημα 3) και μπορεί να προτείνει διάφορες λύσεις π.χ. μενού για ειδικές κατηγορίες επισκεπτών (για παιδιά) ή για ορισμένες ώρες (π.χ. πρωινό ή βραδινό) ή για ειδικές δράσεις του Μουσείου (π.χ. ειδικά μενού σε περίπτωση φιλοξενίας εκδηλώσεων ή περιοδικών εκθέσεων στο Μουσείο)». Η οριστική ανάδοχος υπέβαλε το «Επιχειρηματικό Σχέδιο Ανάπτυξης και Λειτουργίας των Χώρων Εστίασης του Μουσείου της Ακρόπολης», το οποίο καταλαμβάνει τις σελίδες 300-305 του σκαναρισμένου φακέλου και έχει την εξής δομή: 1. Βασικοί στόχοι επιχειρηματικού σχεδίου, 2. Η

επιχειρηματική στρατηγική: 2.1 Το όραμά μας, 2.2 Η επιχειρηματική μας στρατηγική, 2.3 Δύο άξονες επιχειρηματικής δράσης, 2.4 Αναλυτική περιγραφή δράσεων και ενεργειών, 3. Marketing: 3.1 Στόχοι marketing, 3.2 Στρατηγικές προώθησης και επικοινωνίας. Ο ισχυρισμός της πρώτης προσφεύγουσας ότι το επιχειρηματικό πλάνο της οριστικής αναδόχου δεν είναι αξιόλογο δεν τεκμηριώνεται με συγκεκριμένα στοιχεία, ενώ ο ισχυρισμός ότι δεν κατέθεσε στοιχεία για τις κινήσεις στις οποίες θα προβεί και στα προσδοκώμενα αποτελέσματά τους, εκτός από αόριστος, είναι και αναληθής, καθώς η οριστική ανάδοχος αναλύει τον στόχο της περί ανάπτυξης του τομέα των εκδηλώσεων. Καταληκτικά, και ο τρίτος λόγος της πρώτης προσφυγής κατά της προσφοράς της οριστικής αναδόχου πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και να γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί της πρώτης παρεμβαίνουσας.

29. Επειδή, όσον αφορά τις αιτιάσεις της πρώτης προσφεύγουσας κατά του 2^{ου} στη σειρά κατάταξης οικονομικού φορέα (.....), επισημαίνονται τα εξής: Με τον πρώτο λόγο κατά της προσφοράς του, η πρώτη προσφεύγουσα προβάλλει ότι η δεν έχει τηρήσει την απαίτηση του άρθρου 9 παρ. 1 στοιχείο Γ, ήτοι ότι δεν απέδειξε ότι κατά την τελευταία τριετία έχει κατά μέσο όρο θετικά οικονομικά αποτελέσματα. Ειδικότερα, η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής: *«Κατά το παραπάνω άρθρο οι συμμετέχοντες όφειλαν να προσκομίσουν (αυτονοήτως) υποστατά και συντεταγμένα κατά τους νόμιμους τύπους στοιχεία για τις οικονομικές χρήσεις 2016 έως 2018. Από τα παραπάνω στοιχεία έπρεπε να προκύπτει ότι, κατά μέσο όρο, κατά τη διάρκεια των παραπάνω οικονομικών χρήσεων ο οικονομικός φορέας εμφανίζει θετικά οικονομικά αποτελέσματα και όχι ζημίες. Προς εκπλήρωση του σχετικού όρου της διακήρυξης, η προσκόμισε τις ετήσιες χρηματοοικονομικές καταστάσεις της για τις χρήσεις 2016 και 2017, όμως, για το έτος 2018 προσκόμισε έγγραφο, το οποίο ενώ πιλοφορείται ως «ετήσια οικονομική έκθεση» είναι ανυπόστατο, ή σε κάθε περίπτωση, πάσχει από απόλυτη ακυρότητα και δεν παράγει κανένα έννομο αποτέλεσμα και, ως εκ τούτου, δεν φέρει καμιά αποδεικτική δύναμη (βλ. άρθρο 180 ΑΚ κατά το οποίο «Η άκυρη δικαιοπραξία θεωρείται σαν να μην έγινε.»).* Πράγματι, από την

επισκόπηση του σχετικού εγγράφου, προκύπτει ότι το τελευταίο υπογράφεται μόνο από τον διευθύνοντα σύμβουλο της εταιρείας και όχι από το σύνολο των προσώπων που ορίζονται στο άρθρο 147 του ν. 4548/2018, ιδίως λογιστή που φέρει τις εκ του νόμου ορισθείσες επαγγελματικές πιστοποιήσεις, ούτε, άλλωστε, από Ορκωτό Ελεγκτή Λογιστή που κατά νόμο ελέγχει τις οικονομικές καταστάσεις της εν λόγω εταιρείας εν όψει των μεγεθών της. Άλλωστε, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη, άλλοι συμμετέχοντες αποκλείστηκαν για τον παραπάνω λόγο, ενώ η σχετική πλημμέλεια στο πλαίσιο ελέγχου της προσφοράς της δεν εντοπίστηκε (βλ. λόγους απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας). Σε κάθε περίπτωση, η δεν προσκόμισε, παρά τη σχετική πρόβλεψη της διακήρυξης, ούτε κάποιο εναλλακτικό στοιχείο από το οποίο προκύπτει το θετικό ή ζημιογόνο της δραστηριότητας της κατά το 2018 (πχ οριστικό ισοζύγιο), ούτε αντίγραφα του φόρου εισοδήματος όπως έχει υποβληθεί στην Α.Α.Δ.Ε. (οι σχετικές δηλώσεις που έχουν υποβληθεί αφορούν τον ΕΝΦΙΑ). Πρέπει, ως εκ τούτου, η προσφορά της να απορριφθεί και λόγω μη συμμόρφωσης με τυπική προϋπόθεση της διακήρυξης και λόγω του ότι τα προσκομισθέντα στοιχεία αδυνατούν να τεκμηριώσουν εάν η προσφορά της είναι σύμφωνη με το άρθρο 9 Γ, ήτοι με το αν ο Μ.Ο. των οικονομικών της αποτελεσμάτων κατά την τελευταία τριετία είναι θετικός». Η αναθέτουσα αρχή απάντησε σχετικά: «Ο λόγος είναι αβάσιμος, διότι δεν πρόκειται για ετήσιες οικονομικές καταστάσεις που υποβάλλονται προς έγκριση στη γενική συνέλευση της εταιρείας κατά το άρθρο 147 του ν. 4548/2018. Πρόκειται για *pro forma* οικονομικές καταστάσεις, που είναι χρηματοοικονομικές πληροφορίες, των οποίων η υπογραφή δεν υπάγεται στον κανόνα του άρθρου 147 του ν. 4548/2018 και νόμιμα υπογράφονται μόνο από τον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας. Οι *pro forma* ενοποιημένες χρηματοοικονομικές πληροφορίες παρουσιάζουν την οικονομική κατάσταση και στο τέλος του κειμένου τους (βλ. σελ. 332/665 του σκαναρισμένου φακέλου τίτλος αρχείου KATASTASH DIKAIOLOGHTIKON.pdf) ο νόμιμος εκπρόσωπος νόμιμα δηλώνει ότι: “Η διοίκηση της εταιρείας «.....» έχει την ευθύνη της σύνταξης των *pro forma* ενοποιημένων οικονομικών πληροφοριών, σύμφωνα με

τις απαιτήσεις του Κανονισμού (Ε.Κ.) 809/2004 της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων". Κατά την περ. 7 του Παραρτήματος II του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 809/2004 της Ευρ. Επιτροπής της 29ης Απριλίου 2004 οι ανεξάρτητοι λογιστές δεν υπογράφουν τις *pro forma* χρηματοοικονομικές καταστάσεις (ει μη μόνον συντάσσουν ξεχωριστή έκθεση που πιστοποιεί ότι καταρτίσθηκαν ορθά). Το ίδιο προκύπτει και από την παρ. 15.2. του Παραρτήματος XXII του ανωτέρω Κανονισμού: «Οι *pro forma* χρηματοοικονομικές πληροφορίες συνοδεύονται από έκθεση που συντάσσεται από ανεξάρτητους λογιστές ή ελεγκτές» (επομένως δεν συντάσσονται, δεν υπογράφονται από λογιστές ή ελεγκτές). Συνεπώς, είναι αβάσιμη η αιτίαση ότι εν προκειμένω το άρθρο 147 του ν. 4548/2018, το οποίο ορίζει ότι οι ετήσιες οικονομικές καταστάσεις πρέπει να είναι υπογεγραμμένες από λογιστή, για να είναι έγκυρες, ισχύει και για τις *pro forma* χρηματοοικονομικές καταστάσεις». Η δεύτερη παρεμβαίνουσα (.....) απαντά στις αιτιάσεις της πρώτης προσφεύγουσας ως εξής: «[...] Συμμορφούμενη προς τον όρο αυτό, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε (μεταξύ άλλων): 1. Συγκεντρωτική κατάσταση κερδών (προ και μετά φόρων) χρήσεων ετών 2015, 2016, 2017 της παρεμβαίνουσας, καθώς και *pro forma* κατάσταση κερδών για την χρήση έτους 2018, της οποίας ο έλεγχος δεν έχει ολοκληρωθεί, 2. Οικονομικές καταστάσεις χρήσης 2015 της παρεμβαίνουσας, από τις οποίες προκύπτουν κέρδη ύψους 3.312.767,89 ευρώ μετά φόρων, 3. Οικονομικές καταστάσεις χρήσης 2016 της παρεμβαίνουσας, από τις οποίες προκύπτουν κέρδη ύψους 2.483.466,82 ευρώ μετά φόρων, 4. Οικονομικές καταστάσεις χρήσης 2017 της παρεμβαίνουσας, από τις οποίες προκύπτουν κέρδη ύψους 1.930.491,15 ευρώ μετά φόρων, 5. *Pro forma* Οικονομικές Καταστάσεις χρήσης 2018 της παρεμβαίνουσας, από τις οποίες προκύπτουν εκτιμώμενα κέρδη ύψους 2.500.069,06 ευρώ μετά φόρων. 9. Καθίσταται λοιπόν σαφές ότι η παρεμβαίνουσα προς απόδειξη της κερδοφορίας της προσκόμισε κάθε πρόσφορο οικονομικό μέσο, για διάστημα πέραν της τελευταίας τριετίας (στην οποία αρκείτο η διακήρυξη). Ειδικά δε για την πιο πρόσφατη χρήση έτους 2018, δεδομένου ότι ο οικονομικός έλεγχος νομίμως δεν είχε ολοκληρωθεί μέχρι την ημερομηνία υποβολής του φακέλου συμμετοχής, η σχετική κατάσταση κατετέθη

pro forma, με εκτιμώμενα κέρδη μετά φόρων 2.500.069,06 ευρώ. Αξίζει να σημειωθεί ότι οι pro forma οικονομικές καταστάσεις αναφέρονται σε μία μέθοδο πρόβλεψης, κατά την οποία, και μεν χρησιμοποιούνται οικονομικοί αριθμοί του σχετικού οικονομικού έτους, πλην όμως αποτελούν σχέδιο (που βέβαια ταυτίζεται σχεδόν με τον οριστικό και εγκριθεσόμονο ισολογισμό). Από το γεγονός ότι οι καταστάσεις αυτές δεν είναι οριστικοποιημένες, εξηγείται γιατί δεν θα μπορούσαν να υπογράφονται από τα πρόσωπα του άρθρου 147 ν. 4548/2018. Ωστόσο, προς εγγύηση της σοβαρότητάς τους, επί του εγγράφου βεβαιώνεται ενυπόγραφα από τον Πρόεδρο και Δ/ντα Σύμβουλο της εταιρείας, κ. Παναγιώτη Μονεμβασιώτη, ότι με τις οριστικές οικονομικές καταστάσεις δεν θα υπάρξουν σημαντικές αλλαγές. Διότι, ως γνωστόν, για την οριστικοποίηση των οικονομικών καταστάσεων απαιτείται προηγούμενη έγκρισή τους από τη Γ.Σ. της εταιρείας, η οποία κατά νόμο μπορεί να συγκληθεί μέχρι και την 10η-9-2019. Η παρεμβαίνουσα νομίμως δεν έχει ακόμη πραγματοποιήσει Γ.Σ. και το γεγονός αυτό δεν θα μπορούσε να οδηγήσει σε αποκλεισμό της από τον επίδικο διαγωνισμό. Για το λόγο αυτό άλλωστε, υπεβλήθησαν οι οριστικές καταστάσεις ήδη από την χρήση έτους 2015 και εξ αυτού, εντελώς αιτιολογημένα στο οικείο πρακτικό η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού του Μουσείου Ακρόπολης ανέφερε για την προσφορά της παρεμβαίνουσας ότι «δεν διαπίστωσε πλημμέλειες. Ειδικότερα, η εν λόγω εταιρεία κατέθεσε συνολικά οικονομικά στοιχεία τελευταίας τριετίας από τα οποία προκύπτει θετικός μέσος όρος προ φόρων [...]». Από το συνδυασμό των προαναφερόμενων ισχυρισμών, της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας και της υπ' αριθμ. 528/22.08.2019 Έκθεσης ΕΕΠ της ΑΕΠΠ (βλ. σκέψη 20), διαπιστώνονται τα εξής: Η απαίτηση του άρθρου 9 παρ. 1 στοιχείο Γ προβλέπει: «Γ. να αποδείξει ότι έχει θετικά οικονομικά αποτελέσματα (μέσο όρο τελευταίας τριετίας μέχρι την ημερομηνία κατάθεσης της προσφοράς του μετά τους φόρους) μέσα από προσκομιζόμενα οικονομικά στοιχεία. Προς απόδειξη των θετικών οικονομικών χρήσεων (2016, 2017 και 2018) του διαγωνιζόμενου γίνονται δεκτά αντίγραφα από κάθε είδους οικονομικά στοιχεία (π.χ. ετήσιες οικονομικές καταστάσεις, οριστικό ισοζύγιο), από όπου συνάγεται η κερδοφορία (μετά την αφαίρεση των

φόρων) και αντίγραφα από όσες Δηλώσεις Φόρου Εισοδήματος έχουν υποβληθεί στην Α.Α.Δ.Ε.. Σε περίπτωση διαγωνιζόμενου φυσικού προσώπου κατατίθενται Δηλώσεις Φόρου Εισοδήματος στην Α.Α.Δ.Ε. για την απόδειξη των θετικών χρήσεων ή οριστικό ισοζύγιο. Σε περίπτωση ένωσης ή κοινοπραξίας απαιτείται να καταθέσουν όλα τα μέλη στοιχεία για την χρηματοοικονομική τους ικανότητα και τις πηγές χρηματοδότησης τους». Περαιτέρω, σύμφωνα με την παρ. 1 του Άρθρου 147 «Υπογραφή ετήσιων χρηματοοικονομικών καταστάσεων» του Ν. 4548/2018 (ΦΕΚ Α' 104/13.06.2018): «Για να ληφθεί από τη γενική συνέλευση έγκυρη απόφαση επί των χρηματοοικονομικών καταστάσεων που έχουν καταρτιστεί από το διοικητικό συμβούλιο, πρέπει να έχουν υπογραφεί από τρία διαφορετικά πρόσωπα, και συγκεκριμένα από: α) τον πρόεδρο του διοικητικού συμβουλίου ή τον αναπληρωτή του, β) τον διευθύνοντα ή εντεταλμένο σύμβουλο και, σε περίπτωση που δεν υπάρχει τέτοιος σύμβουλος ή η ιδιότητά του συμπίπτει με εκείνη των παραπάνω προσώπων, από ένα μέλος του διοικητικού συμβουλίου που ορίζεται από αυτό και γ) τον κατά νόμο υπεύθυνο λογιστή πιστοποιημένο από το Οικονομικό Επιμελητήριο Ελλάδος κάτοχο άδειας Α΄ τάξης για τη σύνταξη των χρηματοοικονομικών καταστάσεων...». Για τα έτη 2015, 2016 και 2017 η δεύτερη παρεμβαίνουσα κατέθεσε επίσημες, δημοσιευμένες χρηματοοικονομικές καταστάσεις από τις οποίες προκύπτει θετικό μετά φόρων οικονομικό αποτέλεσμα και για τα τρία αυτά έτη. Για το οικονομικό έτος 2018 δεν προσκόμισε «ετήσια οικονομική έκθεση», όπως ισχυρίζεται η πρώτη προσφεύγουσα, αλλά έγγραφο που τιτλοφορείται «Pro Forma Οικονομικές Καταστάσεις», το οποίο υπογράφεται από τον Πρόεδρο Δ.Σ. και Διευθύνοντα Σύμβουλο και περιλαμβάνει εκτίμηση οικονομικών μεγεθών κι εκτίμηση αποτελέσματος προ και μετά φόρων και για το οποίο δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις υπογραφής του άρθρου 147 του Ν. 4548/2018. Η αιτίαση της πρώτης προσφεύγουσας αναφορικά με την απουσία επίσημων οικονομικών καταστάσεων της δεύτερης παρεμβαίνουσας για το έτος 2018 δεν ευσταθεί, διότι με τον Ν.4403/2016 (ΦΕΚ Α' 125/07-07-2016) τροποποιήθηκε το άρθρο 43β του Ν.2190/1920 αναφορικά με το χρόνο δημοσίευσης στο Γ.Ε.ΜΗ. των εγκεκριμένων ετήσιων οικονομικών

καταστάσεων των Κεφαλαιουχικών Εταιρειών (Α.Ε., Ε.Π.Ε. και Ι.Κ.Ε.) και η απώτατη προθεσμία υποβολής στο Γ.Ε.ΜΗ. των οικονομικών καταστάσεων είναι πλέον η 30η Σεπτεμβρίου. Επομένως, η δεύτερη παρεμβαίνουσα δεν υποχρεούτο να προσκομίσει εγκεκριμένες/οριστικές οικονομικές καταστάσεις για το έτος 2018, αφού η καταληκτική ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών της διακήρυξης προηγήθηκε της καταληκτικής ημερομηνίας δημοσίευσης οικονομικών καταστάσεων. Συνεπώς, δεν διαπιστώνεται πλημμέλεια και ο πρώτος λόγος της πρώτης προσφυγής κατά της προσφοράς της πρέπει να απορριφθεί και να γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί της δεύτερης παρεμβαίνουσας.

30. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της κατά της προσφοράς της ισχυρίζεται ότι ο τελευταίος δεν τήρησε την απαίτηση του άρθρου 9 παρ. 1 στοιχείο Α, ήτοι ότι δεν απέδειξε ότι έχει εμπειρία σε λειτουργία αντίστοιχων εστιατορίων σε τουλάχιστον 200 καθήμενους, και που έτυχαν απήχησης από το κοινό, προβάλλοντας ειδικότερα τα εξής: *«Με σαφήνεια συνάγεται από το άρθρο 9 Α στοιχείο β) ότι, για την πλήρωση των προϋποθέσεων εμπειρίας, ο υποψήφιος πρέπει να έχει λειτουργήσει εστιατόριο στο οποίο το φαγητό -κατά τη ρητή απαίτηση της διακήρυξης- «παρασκευάζεται από το προσωπικό του εστιατορίου» και όχι να διατίθεται φαγητό που παρασκευάζεται σε άλλες εγκαταστάσεις από διαφορετικό προσωπικό και αναθερμαίνεται απλώς στους χώρους του εστιατορίου. Αυτονόητη δε προϋπόθεση τούτου είναι το εστιατόριο να διαθέτει κουζίνα. Όμως, από κανένα στοιχείο της προσφοράς της δεν προκύπτει κάτι τέτοιο. Πράγματι, η σχετική άδεια λειτουργίας που αφορά το «εστιατόριο» της εταιρείας στην Ομόνοια, που είναι και το μοναδικό που διαθέτει, παρότι αναφέρεται εξαντλητικά σε όλους τις χώρους της σχετικής εγκατάστασης, δεν αναφέρεται στην ύπαρξη κουζίνας, οι δε πιστοποιήσεις ISO της αφορούν την κεντρική της εγκατάσταση, ήτοι τη μονάδα παραγωγής τροφίμων που διαθέτει. Είναι, ως εκ τούτου, προφανές ότι τα φαγητά δεν παρασκευάζονται στις εγκαταστάσεις της Ομόνοιας, αλλά μεταφέρονται σε αυτήν από την κεντρική ή κάποια άλλη μονάδα της στο ως άνω κατάστημα. Άλλως ειπείν, το*

προταθέν από τη κατάσταση δεν συνιστά «εστιατόριο» κατά τους όρους της διακήρυξης». Η αναθέτουσα αρχή απαντά στον ισχυρισμό αυτό ως εξής: «Τρόπος απόδειξης της εμπειρίας σε εστιατόριο κατά το άρθρο 9 παρ. 1 περ. Α της διακήρυξης είναι η κατάθεση άδειας λειτουργίας εστιατορίου: [...] Πράγματι η διαγωνιζόμενη «.....» κατέθεσε άδεια του Δήμου Αθηναίων υπ' αρ. 269521/18.12.2013 (βλ. σελ. 353/665 επομ. του σκαναρισμένου φακέλου της σε μορφή pdf τίτλος αρχείου KATASTASH DIKAIOLOGHTIKON, που αποστέλλουμε), η οποία αδειοδοτεί την λειτουργία καταστήματος στην εστιατόριο στην Ομόνοια (πλ. Ομονοίας 17 και Δώρου 1) με αντικείμενο «Επιχείρηση μαζικής εστίασης πλήρους και πρόχειρου γεύματος –επιχείρηση αναψυχής –επιχείρηση λιανικής διάθεσης τροφίμων (...). Στο αντικείμενο δραστηριότητας, που αδειοδοτείται στο συγκεκριμένο κατάσταση περιλαμβάνεται η άσκηση επιχείρησης μαζικής εστίασης πλήρους και πρόχειρου γεύματος. Αυτό ακριβώς ζητεί το άρθρο 9 παρ. 1 περ. Α της διακήρυξης και όχι να αναφέρεται η ύπαρξη «κουζίνας» στο κείμενο της άδειας, αφού άλλωστε ουδέποτε μνημονεύεται στις άδειες εστιατορίων η ύπαρξη κουζίνας, αλλά χρησιμοποιούνται παραπλήσιοι όροι, όπως χώρος μαζικής εστίασης ή επιχείρηση παρασκευής και διάθεσης φαγητού ή εστιατόριο πλήρους γεύματος - όροι που υπονοούν την ύπαρξη χώρου παρασκευής φρέσκου φαγητού (κουζίνας). Ακόμα και οι άδειες λειτουργίας εστιατορίου εντός του Μουσείου Ακρόπολης, που επικαλείται η προσφεύγουσα και νυν παραχωρησιούχος (βλ. σελ. 410/474 επομ. του σκαναρισμένου φακέλου της σε μορφή .pdf, που αποστέλλουμε) αναφέρουν την αδειοδότηση «χώρων εστίασης και αναψυχής (εστιατόριο και αναψυκτήριο)» και όχι την ύπαρξη κουζίνας, όπως απαιτεί η προσφεύγουσα να αναφέρεται στην επικαλούμενη άδεια της εταιρείας». Η δεύτερη παρεμβαίνουσα απαντά στον προβαλλόμενο λόγο ως εξής: «Σε συμμόρφωση προς τις απαιτήσεις αυτές, η εταιρία μας προσκόμισε - μεταξύ άλλων- το κατ' εξοχήν αποδεικτικό μέσο, δηλ. την υπ' αριθμ. 269521/18.12.2013 (αρ. πρωτ. 288262/23.12.2013) άδεια λειτουργίας καταστήματος «επιχείρησης μαζικής εστίασης, πλήρους και πρόχειρου γεύματος, επιχείρηση αναψυχής, επιχείρηση λιανικής διάθεσης τροφίμων (σνακ

μπαρ, ζαχαροπλαστείο, καφετέρια, αναψυκτήριο, πρατήριο άρτου, πρατήριο γάλακτος και ειδών ζαχαροπλαστικής, τυποποιημένων ειδών παντοπωλείου, πρατήριο έτοιμων φαγητών, δυναμικότητας 252 εξυπηρετούμενων ατόμων στο ιστορικό κτίριο επί της Πλ. Ομονοίας, επιφανείας 1.300 τ.μ.». Η άδεια λειτουργίας αυτή εκδόθηκε αφού ελέγχθηκε και βεβαιώθηκε από τις αρμόδιες αρχές η σύννομη ύπαρξη και η λειτουργία της ζητούμενης κουζίνας. Συνεπώς, από τη στιγμή που βεβαιώνεται από δημόσιο έγγραφο, αποδεικνύεται η ύπαρξη της, η δε ισχύς και το περιεχόμενο της άδειας λειτουργίας, που ως διοικητική πράξη περιβάλλεται από το τεκμήριο νομιμότητας, προσβάλλεται μόνο για πλαστότητα, πλην όμως δεν προβάλλεται τέτοιος ισχυρισμός από την προσφεύγουσα εταιρεία. Υπενθυμίζεται ότι στην άδεια λειτουργίας δεν θα μπορούσαν να καταγραφούν περισσότερες λεπτομέρειες, ενώ αυτονόητο είναι πώς ένα κατάστημα με τέτοια δυναμικότητα δεν μπορεί παρά να διαθέτει κουζίνα αντίστοιχων δυνατοτήτων. Εξ αυτού του λόγου, νομίμως η διακήρυξη εστιάζει στο ουσιώδες: την εξυπηρέτηση 200 καθημένων σε αντίστοιχο εστιατόριο με φρέσκο φαγητό, που παρασκευάζεται και σερβίρεται από την αυτή επιχείρηση (ώστε, σε περίπτωση κατακύρωσης, να υπάρχει ασφάλεια εφοδιασμού των χώρων εστίασης του Μουσείου). Συναφώς, με το στοιχείο β' της ως άνω παραγράφου, το οποίο επικαλείται η καθ' ής, η διακήρυξη επεξηγεί ότι για τη συμμετοχή δεν αρκεί η λειτουργία εστιατορίου με έτοιμο φαγητό που παρασκευάζεται από τρίτο προμηθευτή. Τον όρο αυτό πληροί η εταιρία μας. Πράγματι, η καθ' ης δεν αμφισβητεί το γεγονός ότι στο εστιατόριό μας στην Ομόνοια σερβίρεται φρέσκο φαγητό που παρασκευάζει η ίδια η επιχείρησή μας. Ως εκ τούτου, αιτιολογείται νομίμως η κρίση της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού ότι δεν διαπιστώθηκαν πλημμέλειες στον φάκελο της παρεμβαίνουσας, εφόσον προσκομίσθηκαν «άδειες λειτουργίας εστιατορίου χωρητικότητας τουλάχιστον 200 ατόμων (252)». Σε κάθε περίπτωση, εάν -καθ' ερμηνεία του ισχυρισμού της καθ' ης- μάς ζητηθεί, είναι δυνατή η προσκόμιση φωτογραφιών από τον χώρο της κουζίνας του καταστήματός μας στην Ομόνοια, καθώς και σχεδιάγραμμα στο οποίο αποτυπώνονται οι χώροι του παρασκευαστηρίου (το οποίο επίσης ελέγχθηκε και εγκρίθηκε από την

αδειοδοτούσα αρχή και συνοδεύει την άδεια λειτουργίας)». Από το συνδυασμό των ανωτέρω ισχυρισμών και την επισκόπηση της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι, όπως βάσιμα ισχυρίζονται τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και η δεύτερη παρεμβαίνουσα, το μόνο αποδεικτικό μέσο που ζητούσε η πρόσκληση (άρθρο 9 παρ. 1 στοιχείο Α) για τη στοιχειοθέτηση της εμπειρίας σε λειτουργία εστιατορίου και την παρασκευή γευμάτων μέσα σε αυτό, ήταν η άδεια λειτουργίας εστιατορίου, η οποία και προσκομίστηκε. Κατά συνέπεια, και ο δεύτερος λόγος της πρώτης προσφυγής κατά της προσφοράς της θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και να γίνουν αντίστοιχα δεκτοί οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

31. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της η πρώτη προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της δεν πληροί την απαίτηση του άρθρου 9 παρ. 1 στοιχείο ΣΤ, ήτοι ότι δεν απέδειξε ότι έχει στη διάθεσή της τη συνεργασία αναγνωρισμένου Chef, ισχυριζόμενη ειδικότερα τα εξής: *«Κατά τον οικείο όρο, κάθε υποψήφιος όφειλε «να αποδείξει ότι έχει στη διάθεσή του την συνεργασία αναγνωρισμένου Chef (επιμέλεια μενού). Η αναφορά σε ύπαρξη συνεργασίας του διαγωνιζόμενου με αναγνωρισμένο Chef εννοεί αναγνωρισμένο στον επαγγελματικό του χώρο, έμπειρο, με συνεργασίες και επιτυχή παρουσία στον χώρο της εστίασης, και όχι «διάσημο» με κριτήρια που δεν έχουν σχέση με το επάγγελμά του» προσκομίζοντας τους σχετικούς τίτλους σπουδών και βιογραφικά σημειώματα από τα οποία προκύπτει η εμπειρία τους. Από την προσφορά της ως άνω εταιρείας απουσιάζουν τελείως τα παραπάνω αποδεικτικά στοιχεία, ιδίως δε οι τίτλοι σπουδών και οι επαγγελματικές άδειες. Εξάλλου, η προσφορά της προτείνει την παροχή τριών CHEF χωρίς να προσδιορίζει ποιος θα έχει συχνή παρουσία στο εστιατόριο ώστε να επιμελείται της λειτουργίας του και, συνεπώς, η προσφορά της είναι τελείως ασαφής και μη δυνάμενη να αξιολογηθεί. Όπως επικουρικώς: η αποδοχή της προσφοράς της είναι απαράδεκτη ως ανατιολόγητη μιας και από κανένα σημείο της προσβαλλόμενης δεν προκύπτει από ποια στοιχεία προκύπτει ότι η τελευταία διαθέτει αναγνωρισμένο CHEF»*. Η αναθέτουσα αρχή απαντά στον συγκεκριμένο λόγο ως εξής: *«Το Μουσείο Ακρόπολης περιέλαβε*

στο παραπάνω άρθρο 9 παρ. 1 περ. ΣΤ κατάλογο στοιχείων που αποδεικνύουν ότι ο δηλούμενος chef είναι αναγνωρισμένος επαγγελματίας (και όχι π.χ. ερασιτέχνης μάγειρας) με τρόπο ενδεικτικό («Αρκεί η κατάθεση των τίτλων σπουδών, επαγγελματικής άδειας, βιογραφικού σημειώματος, από το οποίο προκύπτει η εμπειρία του στον χώρο της εστίασης, και οποιουδήποτε άλλου στοιχείου πιστοποιεί θετικά την έως τώρα επαγγελματική του πορεία στον γενικότερο χώρο της γαστρονομίας ...»). Κατά την ερμηνευτική άποψη της αναθέτουσας αρχής δεν απαιτείται συνεπώς η κατάθεση όλων των παραπάνω στοιχείων, αλλά κάποιων από τα παραπάνω ή και άλλων που δεν απαριθμούνται ρητώς στο άρθρο 9 παρ. 1 περ. ΣΤ («και οποιουδήποτε άλλου στοιχείου πιστοποιεί θετικά»). Πράγματι η εταιρεία «.....» κατέθεσε στοιχεία αναγνωρισιμότητας και εμπειρίας (βιογραφικά σημειώματα, επαγγελματικά προφίλ) για 3 chef και έναν pastry chef (ζαχαροπλαστικής) (βλ. σελ. 473/665 επομ. του σκαναρισμένου φακέλου της σε μορφή pdf τίτλος αρχείου KATASTASH DIKAIOLOGHTIKON, που αποστέλλουμε). Επίσης το κρίσιμο άρθρο 9 παρ. 1 περ. ΣΤ της διακήρυξης δεν απαιτεί από τους διαγωνιζόμενους σε περίπτωση που δηλώνουν πλείονες chef να εξηγήσουν ποιος θα έχει την συχνότερη παρουσία στο εστιατόριο του Μουσείου Ακρόπολης. Σε κάθε περίπτωση ο λόγος είναι αβάσιμος και διότι η εταιρεία «.....» στο επιχειρηματικό της πλάνο δηλώνει ότι τη βασική ευθύνη στο εστιατόριο θα έχει ο chef και η ομάδα του (βλ. σελ. 512/665 επομ. του σκαναρισμένου φακέλου της σε μορφή pdf τίτλος αρχείου KATASTASH DIKAIOLOGHTIKON, που αποστέλλουμε). Επιπλέον κατά την κρίση του Μουσείου Ακρόπολης η εταιρεία «.....» επαρκώς αποδεικνύει τη διαθεσιμότητα συνεργασίας με 3 chef αναγνωρισμένους, αφού έχει υποβάλει δικαιολογητικά στοιχεία για τον κ., chef και ιδιοκτήτη δύο εστιατορίων (..... και) βραβευμένο με αστέρι Michelin, τον κ. με 15ετή εμπειρία executive chef σε εστιατόρια, τον κ., pastry chef, με 25ετή εμπειρία σε εστιατόρια (στο Παρίσι, Λονδίνο, Ντουμπάι, Αστέρα Βουλιαγμένης κλπ) και κ. επίσης γνωστό chef και συνιδιοκτήτη 2 εστιατορίων (Σαντορίνη, Αθήνα) και ιδιοκτήτη εταιρείας catering, οι οποίοι με βάση τα

παραπάνω στοιχεία, αλλά κατά την κρίση του Μουσείου Ακρόπολης, πράγματι είναι αναγνωρισμένοι επαγγελματίες chef στον χώρο της εστίασης. Παράλληλα η «.....» έχει καταθέσει υπεύθυνες δηλώσεις όλων των chef που δηλώνουν τη διαθεσιμότητά τους προς συνεργασία με την «.....» σε περίπτωση κατακύρωσης σε αυτήν (βλ. σελ. 516/665 επομ. του σκαναρισμένου φακέλου της σε μορφή pdf τίτλος αρχείου ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΟΝ, που αποστέλλουμε). Συνεπώς ο λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος». Η δεύτερη παρεμβαίνουσα απαντά στις αιτιάσεις της πρώτης προσφεύγουσας ως εξής: «Η παρεμβαίνουσα σχετικώς προσκόμισε την από 13-6-2019 υπεύθυνη δήλωση του καταξιωμένου και διεθνώς αναγνωρισμένου Chef Από την τελευταία προκύπτει η δέσμευσή του για συνεργασία με την «.....», για κατάρτιση και επιμέλεια menu και οργάνωση χώρων και υπηρεσιών, σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού. Ο είναι ο μόνος Chef στην Ελλάδα με αστέρι Michelin και ιδιοκτήτης δύο εκ των πλέον πολυβραβευμένων εστιατορίων στην επικράτεια (..... στην Κέρκυρα και στο Χαλάνδρι). Για τα εστιατόριά του αυτά έχει -εκτός της ως άνω διάκρισης- λάβει δεκάδες βραβεία και σε εθνικό επίπεδο (π.χ. ΧΡΥΣΟΣ ΣΚΟΥΦΟΣ). Για λόγους πληρότητας του φακέλου συμμετοχής της, και προς απόδειξη της συνδρομής στο πρόσωπό της των όρων και του άρ. 9 παρ. 1 Δ, η παρεμβαίνουσα, προσκόμισε επιπλέον βιογραφικό σημείωμα με σύντομη παρουσίαση του καταξιωμένου Chef. Εξάλλου, προς απόδειξη της τεχνογνωσίας της συνυπέβαλε βιογραφικά σημειώματα των στελεχών του ομίλου και των καταξιωμένων Chef, ζαχαροπλάστη και ζαχαροπλάστη Επιπρόσθετα, προσκόμισε βιογραφικά σημειώματα των κ., καταξιωμένου manager και ιδιοκτήτη εστιατορίων και χώρων εστίασης (....., κ.α.) και Βασιλείου Δρακονάκη, Γενικού διευθυντή της εταιρίας, αμφότερων εξωτερικών συνεργατών της εταιρείας (οι οποίοι σε περίπτωση ανάληψης της παραχώρησης θα έχουν μόνο συμβουλευτικό ρόλο). Από τα ανωτέρω, προκύπτει αβίαστα ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απολύτως σαφής και ανταποκρίνεται πλήρως στις απαιτήσεις της διακήρυξης. Προσδιορίζεται δε

σαφώς ότι ο Chef θα έχει -σε περίπτωση ανάληψης του έργου- συχνή παρουσία στο εστιατόριο, ώστε να επιμελείται της λειτουργίας του. Οι αναφερόμενοι πιο πάνω, θα έχουν συμβουλευτικό ρόλο. Επομένως, και ως προς αυτό το σημείο είναι νόμιμη η αιτιολογία του πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά την οποία «ο φάκελος είναι πλήρης [...]. Ειδικότερα, η εν λόγω εταιρεία κατέθεσε [...] δικαιολογητικά συνεργασίας με αναγνωρισμένο chef [...]». Από τη συνεκτίμηση των ανωτέρω ισχυρισμών, σε συνδυασμό με την προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας και τους όρους της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος, διαπιστώνονται τα εξής: Η πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος απαιτεί στο άρθρο 9 παρ. 1 στοιχείο ΣΤ τα εξής: «ΣΤ. να αποδείξει ότι έχει στη διάθεσή του την συνεργασία αναγνωρισμένου Chef (επιμέλεια μενού). Η αναφορά σε ύπαρξη συνεργασίας του διαγωνιζόμενου με αναγνωρισμένο Chef εννοεί αναγνωρισμένο στον επαγγελματικό του χώρο, έμπειρο, με συνεργασίες και επιτυχή παρουσία στον χώρο της εστίασης, και όχι «διάσημο» με κριτήρια που δεν έχουν σχέση με το επάγγελμά του. Αρκεί η κατάθεση των τίτλων σπουδών, επαγγελματικής άδειας, βιογραφικού σημειώματος, από το οποίο προκύπτει η εμπειρία του στον χώρο της εστίασης, και οποιοδήποτε άλλου στοιχείου πιστοποιεί θετικά την έως τώρα επαγγελματική του πορεία στον γενικότερο χώρο της γαστρονομίας (π.χ. συνεργασίες και δείγματα μενού από εστιατόρια, τυχόν βραβεία της δουλειάς του, θετικές αναφορές γι' αυτόν στον έντυπο και ηλεκτρονικό τύπο, σχόλια κοινού για την δουλειά του, συμμετοχή και εκπροσώπηση σε γαστρονομικό forum κ.λπ.). Προς απόδειξη της ύπαρξης συνεργασίας Chef με τον διαγωνιζόμενο αρκεί είτε ενεργός σύμβαση μεταξύ τους και υπεύθυνη δήλωση του Chef ότι σε περίπτωση κατακύρωσης στον υποψήφιο, αυτός δεσμεύεται ότι πρόκειται να συνεργασθεί με τον συγκεκριμένο διαγωνιζόμενο είτε μόνη η ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση του ίδιου του Chef για δέσμευσή του προς συνεργασία. Σε περίπτωση ένωσης ή κοινοπραξίας αρκεί η απόδειξη από ένα μέλος της ένωσης ή κοινοπραξίας». Όπως βάσιμα προβάλλει η αναθέτουσα αρχή σχετικά με την περίπτωση πρόθεσης συνεργασίας με περισσότερους του ενός chef, πράγματι η πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος δεν ζητά να

δηλωθεί ποιος chef θα έχει τη συχνότερη παρουσία στην κουζίνα. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα, ωστόσο, δήλωσε στο επιχειρηματικό της πλάνο ότι τη βασική ευθύνη θα την έχει ο Επίσης, σχετικά με τα αποδεικτικά μέσα για την τεκμηρίωση της διάθεσης αναγνωρισμένου chef, η ερμηνευτική προσέγγιση της αναθέτουσας αρχής περί ενδεικτικής απαρίθμησής τους δεν έρχεται σε αντίθεση με τη γραμματική διατύπωση της πρόσκλησης. Ειδικότερα, η διατύπωση «αρκεί η κατάθεση» υποδηλώνει ότι σκοπός της εν λόγω διάταξης είναι η απόδειξη με οιοδήποτε μέσο της γνώσης και της εμπειρίας του προτεινόμενου chef. Τέλος, όσον αφορά τον επικουρικό ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί έλλειψης αιτιολογίας στην πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της παρείχε συμπληρωματική αιτιολογία, τεκμηριώνοντας πλήρως τη θέση της Επιτροπής ότι η εν λόγω προσφέρουσα διαθέτει αναγνωρισμένο chef. Καταληκτικά, και ο τρίτος λόγος της πρώτης προσφυγής κατά της θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και να γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί της τελευταίας.

32. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της πρώτης προσφυγής, προβάλλεται ότι οι υπεύθυνες δηλώσεις που έχουν κατατεθεί από τα μέλη του Δ.Σ. της δεν φέρουν ημερομηνία, η δε ημερομηνία θεώρησης του γνήσιου της υπογραφής τους δεν είναι δυνατό να αναπληρώσει την παραπάνω έλλειψη καθώς δεν είναι φανερό για μέχρι ποιο χρονικό σημείο αναφέρονται τα δηλούμενα γεγονότα. Η αναθέτουσα αρχή απαντά σχετικά: *«Αν και κατά τον τίτλο του λόγου ακύρωσης Γ.1.4. (σελ. 9 προσφυγής) γίνεται αναφορά στο «ανυπόγραφο των υπεύθυνων δηλώσεων», στο κείμενο του λόγου ακύρωσης εξηγείται ότι οι υπεύθυνες δηλώσεις των μελών του Δ.Σ. της «.....» δεν φέρουν ημερομηνία, και δεν αρκεί προς βεβαίωση της ημερομηνίας υπογραφής τους η ύπαρξη ημερομηνίας στη βεβαίωση γνησιότητας υπογραφής, που έχει τεθεί κάτω από την υπογραφή των μελών Δ.Σ. της εταιρείας. Ο λόγος είναι απορριπτέος, διότι από την στιγμή που η υπογραφή έχει θεωρηθεί από δημόσιο υπάλληλο, ο οποίος πιστοποιεί ότι η υπογραφή τέθηκε ενώπιόν του την ημέρα, που βεβαιώνει τη γνησιότητά της, πρόκειται για «έγγραφο βεβαίας χρονολογίας»*

και συνεπώς υφίσταται φέρει βεβαία ημερομηνία υπογραφής (άρθρο 446 ΚΠολΔ: «Το ιδιωτικό έγγραφο αποκτά βέβαιη χρονολογία ως προς τους τρίτους μόνον όταν το θεωρήσει συμβολαιογράφος ή άλλος δημόσιος υπάλληλος, αρμόδιος κατά το νόμο ή όταν πεθάνει ένας από εκείνους που το υπέγραψαν ή όταν το ουσιώδες περιεχόμενό του αναφερθεί σε δημόσιο έγγραφο ή όταν υπάρξει άλλο γεγονός που κάνει με ανάλογο τρόπο βέβαιη τη χρονολογία. Η θεώρηση γίνεται με σημείωση επάνω στο έγγραφο της λέξης "θεωρήθηκε" και της χρονολογίας»). Όλες οι υπεύθυνες δηλώσεις των μελών Δ.Σ. της «..... » φέρουν βεβαία χρονολογία, καθώς έχουν θεώρηση γνησίου υπογραφής από υπάλληλο ΚΕΠ (βλ. σελ. 528/665 επομ. του σκαναρισμένου φακέλου της σε μορφή pdf τίτλος αρχείου ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΟΝ, που αποστέλλουμε) και ο λόγος ακύρωσης είναι απορριπτικός». Η δεύτερη παρεμβαίνουσα απαντά στο συγκεκριμένο λόγο ως εξής: «Και ο ισχυρισμός αυτός της καθ' ης προβάλλεται αόριστα και πάντως παρελκυστικά. Διότι, πρωτίστως είναι ασαφής: δεν αποδίδει συγκεκριμένη πλημμέλεια στην κρίση της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, ούτε όμως διευκρινίζει και ποιες από τις υπεύθυνες δηλώσεις που υπεβλήθησαν δεν έφεραν ημερομηνία υπογραφής. Σε κάθε δε περίπτωση, όλες κατατεθειμένες υπεύθυνες δηλώσεις των μελών του Δ.Σ. της εταιρίας μας φέρουν θεώρηση γνησίου υπογραφής, όπως απαιτεί η διακήρυξη. Με άλλα λόγια, οι δηλούντες υπέγραψαν κάθε Υ/Δ ενώπιον του υπαλλήλου που βεβαιώνει το γνήσιο και συνεπώς, η ζητούμενη ημερομηνία προκύπτει από την βεβαιούμενη εκεί ημέρα και ώρα θεώρησης. Το σύννομο των κατατεθειμένων δηλώσεων δεν αμφισβήτησε ούτε η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού, η οποία «δεν διαπίστωσε πλημμέλειες. Ειδικότερα η εν λόγω εταιρεία κατέθεσε [...] τα λοιπά δικαιολογητικά συμμετοχής του άρθρου 9 της Πρόσκλησης». Ο σχετικός ισχυρισμός της πρώτης προσφεύγουσας είναι αβάσιμος, γιατί η θεώρηση του γνησίου της υπογραφής που έχει τεθεί στην υπεύθυνη δήλωση, η οποία εν προκειμένω έγινε από υπάλληλο ΚΕΠ, υποδηλώνει ότι η υπογραφή τέθηκε ενώπιον του προσώπου που θεωρεί το γνήσιο της υπογραφής, ώστε η ημερομηνία υπογραφής να πρέπει υποχρεωτικά και αυτονόητα να ταυτίζεται με την ημερομηνία θεώρησης. Κατά συνέπεια δεν

ευσταθεί ο ισχυρισμός ότι οι υπεύθυνες δηλώσεις της είναι ανυπόγραφες ή δεν φέρουν ημερομηνία.

33. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της η πρώτη προσφεύγουσα προβάλλει ότι η δεν έχει συμμορφωθεί με τον όρο του άρθρου 9 παρ. 1 στοιχείο Ε, ήτοι δεν απέδειξε ότι έχει αξιόλογο επιχειρηματικό πλάνο ανάπτυξης και λειτουργίας των χώρων εστίασης και συγκεκριμένα: «Από κανένα σημείο της προσφορά της δεν προκύπτει ότι η τελευταία «έχει αξιόλογο επιχειρηματικό πλάνο ανάπτυξης και λειτουργίας των χώρων εστίασης». Η παραπάνω εταιρεία δεν έχει καταθέσει στοιχεία από τα οποία προκύπτουν α) οι κινήσεις στις οποίες πρόκειται να προβεί για την ανάπτυξη του εστιατορίου και β) τα προσδοκώμενα από αυτές τις κινήσεις αποτελέσματα». Η αναθέτουσα αρχή απαντά στον ισχυρισμό αυτό ως εξής: «Αορίστως επίσης αμφισβητεί η προσφεύγουσα ότι η «..... » κατέθεσε αξιόλογο επιχειρηματικό πλάνο για την ανάπτυξη του εστιατορίου – αναψυκτηρίου του Μουσείου Ακρόπολης και ότι δεν έχει αναφέρει τις κινήσεις, στις οποίες προτίθεται να προβεί, και τα προσδοκώμενα αποτελέσματα. Σε κάθε περίπτωση ο λόγος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι το Μουσείο Ακρόπολης έκρινε ως αξιόλογη την επιχειρηματική πρόταση ανάπτυξης του εστιατορίου και αναψυκτηρίου και αυτή είναι μια τεχνική- ουσιαστική κρίση του Μουσείου Ακρόπολης, που δεν υπόκειται σε ακυρωτικό έλεγχο. Παράλληλα είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός ότι η εταιρεία «..... » δεν προτείνει ενέργειες και δεν περιγράφει στόχους-προσδοκώμενα αποτελέσματα, αφού αναφέρει στο επιχειρηματικό της πλάνο (βλ. σελ. 512/665 επομ. του σκαναρισμένου φακέλου της σε μορφή pdf τίτλος αρχείου ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΟΝ, που αποστέλλουμε): α. Σκοποί - προσδοκώμενα αποτελέσματα: [...] β. Επιχειρηματικές προτάσεις (κινήσεις) ανάπτυξης εστιατορίου: [...] Συνεπώς, ο λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος». Η δεύτερη παρεμβαίνουσα απαντά στον ισχυρισμό ως εξής: «Η παρεμβαίνουσα ακολουθώντας προς τα οριζόμενα στην διακήρυξη υπέβαλε το επιχειρηματικό της πλάνο, επί του οποίου η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού δεν διαπίστωσε πλημμέλειες. Η εκτίμηση αυτή της Επιτροπής είναι νόμιμη, διότι σέβεται το ελάχιστο περιεχόμενο

που απαιτεί η ίδια η διακήρυξη και πάντως είναι τεχνική στον βαθμό που το πλάνο κρίνεται ως αξιόλογο. Η καθ' ης εταιρία εσφαλμένα υπολαμβάνει ότι η διακήρυξη απαιτεί από τους διαγωνιζόμενους απολύτως εντοπισμένο επιχειρηματικό πλάνο, αντίστοιχο με εκείνο που μπορεί να εκθέσει η ίδια ως σημερινή παραχωρησιούχος. Διότι, όπως αντιλαμβάνεται εύκολα κανείς, η τελική οικονομική προσφορά συνδέεται άρρηκτα με το επιχειρηματικό πλάνο ανάπτυξης της δραστηριότητας, και επομένως, θα ήταν παράνομο, πριν την κατάθεση τελικής οικονομικής προσφοράς να «ανοιχθούν» –μέσω του επιχειρηματικού πλάνου- όλες οι αναπτυξιακές παραδοχές της. Στο παρόν στάδιο, η αμφισβήτηση αυτή είναι σκόπιμη, προκειμένου σε ενδεχόμενη ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού η καθ' ης να «εμπλουτίσει» την προσφορά της με στοιχεία από την προσφορά της εταιρίας μας (που έχει ήδη αξιολογηθεί ως καλύτερη). Σε κάθε περίπτωση, ο σχετικός ισχυρισμός της καθ' ης προβάλλεται αορίστως και εντελώς αναπόδεικτα, χωρίς επισήμανση συγκεκριμένων στοιχείων του υποβληθέντος επιχειρηματικού πλάνου, που δήθεν παραβιάζουν όρους της διακήρυξης». Λαμβάνοντας υπόψη τις απαιτήσεις του άρθρου 9 παρ. 1 στοιχείο Ε, διαπιστώνεται ότι πράγματι, όπως βάσιμα προβάλλει η δεύτερη παρεμβαίνουσα, η πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος προβλέπει ένα ελάχιστο περιεχόμενο, προκειμένου να διαπιστωθεί ότι οι προσφέροντες έχουν λάβει υπόψη τους τον Κανονισμό Λειτουργίας του εστιατορίου και του αναψυκτηρίου και διατυπώνουν μία πρόταση, η οποία ούτως ή άλλως δεν είναι δεσμευτική για την αναθέτουσα αρχή. Στο πλαίσιο αυτό, το επιχειρηματικό πλάνο της δεύτερης παρεμβαίνουσας περιλαμβάνει επιχειρηματικές κινήσεις για την ανάπτυξη του εστιατορίου και προσδοκώμενα αποτελέσματα, ώστε να είναι σε συμφωνία με τους όρους της πρόσκλησης. Κατά συνέπεια, και ο πέμπτος λόγος της πρώτης προσφυγής κατά της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

34. Επειδή, όσον αφορά τη δεύτερη υπό κρίση προσφυγή, η οποία ασκήθηκε από τον οικονομικό φορέα, επισημαίνονται τα εξής: Όπως αναφέρεται αναλυτικά στη σκέψη 5 της παρούσας, και η δεύτερη προσφυγή έχει

ασκηθεί εμπροθέσμως, καθώς υποβλήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ την 19.07.2019, ήτοι 10 ημέρες από την έκδοση και κοινοποίησης της πρώτης προσβαλλόμενης πράξης. Την 22.07.2019 έλαβε αριθμό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης 921, ήτοι χρεώθηκε στο 3^ο κλιμάκιο την ημέρα εκείνη, γεγονός που αποτελεί εσωτερική διαδικασία της ΑΕΠΠ και δεν ασκεί επιρροή στο εμπρόθεσμο της υποβολής της. Κατά συνέπεια, θα πρέπει να απορριφθεί ο ισχυρισμός της πρώτης παρεμβαίνουσας (.....), σύμφωνα με τον οποίο η προσφυγή έχει ασκηθεί εκπρόθεσμα. Ομοίως, απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός της πρώτης παρεμβαίνουσας σύμφωνα με τον οποίο η πρώτη προσβαλλόμενη πράξη (5935/09.07.2019) στερείται εκτελεστότητας, επειδή έχει ήδη εκδοθεί η απόφαση οριστικής κατακύρωσης. Λαμβάνοντας υπόψη ότι αφενός η πρόσβαση των συμμετεχόντων στις τεχνικές προσφορές αποκτήθηκε μετά την έκδοση και της δεύτερης (6126/12.07.2019) εκτελεστής πράξης και αφετέρου ότι η δεύτερη προσφεύγουσα στρέφεται και κατά της απόφασης οριστικής κατακύρωσης (6126/12.07.2019), προκύπτει ότι νομίμως προσβάλλονται και οι δύο πράξεις με την ίδια προσφυγή. Τέλος, ο ισχυρισμός της πρώτης παρεμβαίνουσας περί αοριστίας της προσφυγής καταρχήν δεν ευσταθεί, καθώς η δεύτερη προσφεύγουσα αναφέρει συγκεκριμένα τους όρους της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος που – κατά τους ισχυρισμούς της – δεν έχουν τηρηθεί από την πρώτη παρεμβαίνουσα και, ειδικώς ως προς τον ισχυρισμό περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, επιχειρεί κάποια τεκμηρίωση με την προσφυγή της, ώστε να μην μπορεί να θεωρηθεί εξαρχής αόριστη.

35. Επειδή, όσον αφορά τον ισχυρισμό της τρίτης παρεμβαίνουσας (.....) περί απαράδεκτης άσκησης της προσφυγής λόγω έλλειψης ψηφιακής υπογραφής, επισημαίνονται τα εξής: Σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, «*Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ. Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της*». Περαιτέρω, στην παρ. 1.1 του άρθρου 19 της ΥΑ 56902/215/19-5-2017 'Τεχνικές λεπτομέρειες και

διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων προβλέπεται ότι «*Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 του παρόντος, οι Προδικαστικές Προσφυγές του Βιβλίου IV του Ν.4412/2016, κατατίθενται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, επιλέγοντας κατά περίπτωση την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου Portable Document Format (PDF), το οποίο φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8*». Από την επισκόπηση της υπό κρίση προσφυγής προκύπτει ότι αυτή δεν φέρει ορατή κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 22, 36, 37 του Ν. 4412/2016 και την ΥΑ 56902/215/2.6.17 (ΦΕΚ 1924/Β'/2 Ιουνίου 2017) «Τεχνικές Λεπτομέρειες και Διαδικασίες Λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ», που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του Ν. 4412/2016, πλην όμως, στην προκειμένη περίπτωση τούτο δεν απαιτούνταν από την πρόσκληση που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Επίσης, λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) σύμφωνα με το άρθρο 28 παρ. 3 του Ν. 4413/2016: «3. Οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να χρησιμοποιούν για την σύναψη των συμβάσεων παραχώρησης το Εθνικό Ηλεκτρονικό Σύστημα Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), εφόσον γίνεται ρητή περί τούτου μνεία στα τεύχη διαγωνισμού», β) ότι ο υπό κρίση διαγωνισμός διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ, και γ) ότι η αναφορά σε ψηφιακή υπογραφή, η οποία γίνεται στην ΥΑ 56902/215/19-5-2017, γίνεται ως λογικό επακόλουθο της επισύναψης pdf αρχείου στην Επικοινωνία του ΕΣΗΔΗΣ, ενώ εν προκειμένω ελλείπει η προϋπόθεση λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, διαπιστώνεται ότι παραδεκτά άγεται η παρούσα ενώπιον της ΑΕΠΠ, φέρουσα μόνο υπογραφή του νόμιμου εκπροσώπου της προσφεύγουσας και σφραγίδα αυτής επί του τυποποιημένου εντύπου (βλ. και 593/2018 ΑΕΠΠ). Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η επικαλούμενη από την τρίτη παρεμβαίνουσα απόφαση 5/2018 της 7μελούς σύνθεσης της ΑΕΠΠ έχει εκδοθεί επί διαφορετικών πραγματικών περιστατικών.

36. Επειδή, όπως αναλυτικά εκτίθεται στη σκέψη 6 ανωτέρω, η δεύτερη προσφεύγουσα προβάλλει με έννομο συμφέρον μόνο τους ισχυρισμούς που αφορούν στην προσφορά της οριστικής αναδόχου, ενώ οι αιτιάσεις της κατά των υπολοίπων συμμετεχόντων, οι οποίοι έχουν κατάταξη χαμηλότερη από τη δική της δεν θα πρέπει να εξεταστούν. Ομοίως, σύμφωνα με όσα αναλυτικά εκτίθεται στη σκέψη 6 ανωτέρω, δεν είναι δυνατό να εξεταστούν οι ισχυρισμοί της δεύτερης προσφεύγουσας κατά όρων της Διακήρυξης.

37. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα προβάλλει την εξής πλημμέλεια στην τεχνική προσφορά της οριστικής αναδόχου: ότι δεν απέδειξε ότι πληροί την απαίτηση του άρθρου 9 παρ. 1 στοιχείο ΣΤ της Διακήρυξης, ήτοι ότι έχει στη διάθεσή της τη συνεργασία αναγνωρισμένου Chef: *«Ειδικότερα, παρανόμως η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτούς τους φακέλους συμμετοχής: i. της εταιρίας «.....», χωρίς ειδικότερη αιτιολόγηση της κρίσης ότι ο προτεινόμενος chef πληροί τις προδιαγραφές «αναγνωρισιμότητας» που θέτει η διακήρυξη και χωρίς τεκμηρίωση ότι λειτουργεί χώρο εστίασης του απαιτούμενου είδους και μεγέθους, δεδομένου ότι ο εν λόγω μάγειρας είχε εργασθεί μόνον ως sous-chef, ήτοι βοηθός chef και όχι ως επικεφαλής και για πρώτη φορά εργάσθηκε ως executive (επικεφαλής) στην εταιρία «.....» για ένα έτος, συνεπώς δεν είχε συγκεντρώσει την αναγκαία εμπειρία και αναγνωρισιμότητα, για το κύρος του εστιατορίου του Μουσείου Ακρόπολης (κριτήριο άρθρου 9 παρ. 1 περ. στ' προκήρυξης). Επίσης το μέγεθος του ενός και μοναδικού καταστήματος της εταιρίας (..... στην Πετρούπολη) δεν παρέχει τα εχέγγυα της εμπειρίας και της ικανότητας ανταπόκρισης στο εγχείρημα του μεγέθους, του κύρους και των απαιτήσεων/προσδοκιών της παγκόσμιας κοινότητας των επισκεπτών και των εν γένει επίσημων εκδηλώσεων που λαμβάνουν χώρα στο Μουσείο».* Η αναθέτουσα αρχή απαντά σχετικά τα εξής: *«Α. Προβάλλει η προσφεύγουσα ότι έπρεπε να ακυρωθεί η πρώτη προσβαλλόμενη ως προς την αξιολόγηση της εταιρίας «.....», επειδή την έκανε δεκτή «χωρίς ειδικότερη αιτιολόγηση της κρίσης ότι ο προτεινόμενος chef πληροί τις προδιαγραφές «αναγνωρισιμότητας» που θέτει η διακήρυξη και χωρίς τεκμηρίωση ότι*

λειτουργεί χώρο εστίασης του απαιτούμενου είδους και μεγέθους, δεδομένου ότι ο εν λόγω μάγειρας είχε εργασθεί μόνον ως sous-chef, ήτοι βοηθός chef και όχι ως επικεφαλής και για πρώτη φορά εργάσθηκε ως executive (επικεφαλής) στην εταιρία «.....» για ένα έτος, συνεπώς δεν είχε συγκεντρώσει την αναγκαία εμπειρία και αναγνωρισιμότητα, για το κύρος του εστιατορίου του Μουσείου Ακρόπολης (κριτήριο άρθρου 9 παρ. 1 περ. στ' προκήρυξης). Επίσης το μέγεθος του ενός και μοναδικού καταστήματος της εταιρίας (..... στην Πετρούπολη) δεν παρέχει τα εχέγγυα της εμπειρίας και της ικανότητας ανταπόκρισης στο εγχείρημα του μεγέθους, του κύρους και των απαιτήσεων/προσδοκιών της παγκόσμιας κοινότητας των επισκεπτών και των εν γένει επίσημων εκδηλώσεων που λαμβάνουν χώρα στο Μουσείο.» (σελ. 12 προσφυγής). Οι λόγοι είναι αβάσιμοι, επειδή από κανένα όρο της διακήρυξης δεν απαιτείται ο chef της διαγωνιζόμενης να έχει εκτελέσει αποκλειστικώς καθήκοντα executive chef, ώστε να θεωρείται ότι ο δηλωθείς chef της «..... ΑΕ» δεν είναι αναγνωρίσιμος, μόνο και μόνο επειδή εργάσθηκε για ένα έτος ως executive chef, ενώ πριν εργαζόταν ως sous-chef. Επιπλέον, κανένας όρος της διακήρυξης δεν συνδέει το αντικειμενικό γεγονός της εμπειρίας και επαγγελματικής αναγνώρισης ενός chef με το μέγεθος του καταστήματος, στο οποίο απασχολήθηκε, ή με την σύγκριση του μεγέθους του καταστήματος αυτού προς το εστιατόριο του Μουσείου Ακρόπολης. Κριτήρια απόδειξης της αναγνωρισιμότητας κατά τη διακήρυξη (άρθρο 9 παρ. 1 περ. ΣΤ εδαφ. γ) είναι ενδεικτικά : «... Αρκεί η κατάθεση των τίτλων σπουδών, επαγγελματικής άδειας, βιογραφικού σημειώματος, από το οποίο προκύπτει η εμπειρία του στον χώρο της εστίασης, και οποιοδήποτε άλλου στοιχείου πιστοποιεί θετικά την έως τώρα επαγγελματική του πορεία στον γενικότερο χώρο της γαστρονομίας (π.χ. συνεργασίες και δείγματα μενού από εστιατόρια, τυχόν βραβεία της δουλειάς του, θετικές αναφορές γι' αυτόν στον έντυπο και ηλεκτρονικό τύπο, σχόλια κοινού για την δουλειά του, συμμετοχή και εκπροσώπηση σε γαστρονομικό forum κ.λπ.)...». Εν προκειμένω η «.....» υπέβαλε (βλ. σελ. 117/305 επομ. του σκαναρισμένου φακέλου σε μορφή pdf της, που αποστέλλουμε) το βιογραφικό σημείωμα του chef, τους τίτλους

σπουδών του καθώς και δημοσιεύματα αναφορικά με τη δουλειά του στον έντυπο και ηλεκτρονικό τύπο, από τα οποία προκύπτει ότι η συνεργασία μαζί του πληροί τους όρους της Πρόσκλησης του Διαγωνισμού. Συνεπώς, και οι παραπάνω ισχυρισμοί αβασίμως προβάλλονται». Η πρώτη παρεμβαίνουσα απαντά στον συγκεκριμένο λόγο της προσφυγής ως εξής: «Παντελώς αβάσιμος, αυθαίρετος και προσχηματικός και ως εκ τούτου απορριπτέος τυγχάνει και ο δεύτερος λόγος προσφυγής της προσφεύγουσας, με τον οποίο αυτή ισχυρίζεται ότι δήθεν η Αναθέτουσα Αρχή παράνομα και αναιτιολόγητα έκανε αποδεκτό το φάκελο συμμετοχής της εταιρείας μας διότι, κατά τους ισχυρισμούς της, ο προτεινόμενος από την εταιρεία μας chef δεν πληροί τις προδιαγραφές “αναγνωρισιμότητας” που θέτει η προκήρυξη, ενώ η εκ μέρους της εταιρείας μας λειτουργία ενός και μόνο καταστήματος “δεν παρέχει τα εχέγγυα της εμπειρίας και της ικανότητας ανταπόκρισης στο εγχείρημα του μεγέθους, του κύρους και των απαιτήσεων/προσδοκιών της παγκόσμιας κοινότητας των επισκεπτών και των εν γένει επίσημων εκδηλώσεων που λαμβάνουν χώρα στο Μουσείο”. Πριν αναφερθούμε στο παντελώς αβάσιμο του παραπάνω ισχυρισμού της προσφεύγουσας αξίζει να σημειώσουμε ότι αυτοί (ενν. οι ισχυρισμοί) προβάλλονται από την προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία σε καμμία περίπτωση δεν διαθέτει την απαιτούμενη εμπειρία και τεχνογνωσία για την λειτουργία του εστιατορίου και του αναψυκτηρίου του Μουσείου Ακρόπολης, αφού όπως είναι τοις πάσι γνωστό αυτή δραστηριοποιείται στην λειτουργία και εκμετάλλευση καταστημάτων “αρτοποιίας”, η δε παρασκευή των φαγητών γίνεται ΕΚΤΟΣ των καταστημάτων της και σερβίρονται στους πελάτες της σε “πακέτο” με το σύστημα “self service”. Σε κάθε περίπτωση και προς απόδειξη του όλως αβασίμου του εν λόγω ισχυρισμού επικαλούμαστε και πάλι τα προσκομισθέντα ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής κατά την α’ φάση του Διαγωνισμού στοιχεία, ήτοι: (α) το βιογραφικό σημείωμα του chef Απόστολου Τακούλα, τους τίτλους σπουδών του καθώς και δημοσιεύματα στον έντυπο και ηλεκτρονικό τύπο αναφορικά με την εμπειρία του και τη “δουλειά” του εν γένει, από τα οποία προκύπτει ότι η συνεργασία μας μαζί του πληροί τους όρους της Πρόσκλησης του Διαγωνισμού και (β) τις διοικητικές άδειες λειτουργίας του παραπάνω

καταστήματός μας, ήτοι την εκδοθείσα από τον Δήμο Πετρούπολης επ' ονόματι της εταιρείας μας (υπό την μορφή τότε εταιρείας περιορισμένης ευθύνης) υπ' αριθμ. πρωτ. 10323/2009 (Αρχική) Άδεια Ίδρυσης και Λειτουργίας Καταστήματος καθώς και την νομίμως υποβληθείσα από την εταιρεία μας στον διαδικτυακό ιστότοπο "notifybusiness.gov.gr" υπ' αριθμ. πρωτ. 1073991/2018 γνωστοποίηση καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος επιχείρησης μαζικής εστίασης παρασκευής και προσφοράς πλήρους γεύματος – επιχείρηση αναψυχής (εστιατόριο- καφετέρια – μπαρ - αναψυκτήριο) δηλαδή της ισχύουσας άδειας ίδρυσης και λειτουργίας του καταστήματός μας, από τις οποίες αποδεικνύεται, πέραν πάσης αμφιβολίας, ότι το εν λόγω κατάστημα λειτουργεί προεχόντως ως εστιατόριο. Επιπροσθέτως, και πέραν των ήδη προσκομισθέντων ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής στοιχείων και εγγράφων προσκομίζουμε ενδεικτικά και: (α) αντίγραφο από το Taxisnet, με τους δηλωθέντες στην Δ.Ο.Υ. κωδικούς δραστηριότητας (Κ.Α.Δ) της εταιρείας μας, από το οποίο προκύπτει η δραστηριοποίηση της εταιρείας μας πρωτίστως σε υπηρεσίες εστιατορίων και κινητών μονάδων εστίασης (ο πρώτος κωδικός είναι εστιατόρια). (β) την νομίμως θεωρημένη από την Διεύθυνση Υγείας από μηνός Ιανουαρίου 2019 κάτοψη του υπογείου του καταστήματός μας, της πολιτικού μηχανικού ΕΜΠ καθώς και τις από μηνός Ιουνίου 2016 κατόψεις του Επιπέδου 1 και 2 του καταστήματός μας του πολιτικού μηχανικού ΑΠΘ Θεόδωρο Κάκου, από τις οποίες (κατόψεις) προκύπτει ότι η επιχείρησή μας διαθέτει τρεις (3) κουζίνες για την παρασκευή των φαγητών και συγκεκριμένα μία για το εστιατόριο, μία για snacks, ελαφρά γεύματα, πρωινά και γλυκά και μία αποκλειστικά για την εξυπηρέτηση της αίθουσας δεξιώσεων – εκδηλώσεων. (γ) καταρτισθείσες και νομίμως υποβληθείσες στην Δ.Ο.Υ ή στη Γ.Γ.Π.Σ συμβάσεις μεταξύ της εταιρείας μας και τρίτων για την διενέργεια πλήθους δεξιώσεων στο κατάστημά μας. (δ) νομίμως υποβληθέντες στην αρμόδια Επιθεώρηση Εργασίας, Πίνακες Προσωπικού της επιχείρησής μας, από τους οποίους προκύπτει ότι σ'αυτήν απασχολούνται πάντοτε μάγειρες, βοηθοί μάγειρες κλπ. Εις μάτην λοιπόν η προσφεύγουσα στην υπό εξέταση προσφυγή της επιχειρεί να παρουσιάσει το ως άνω κατάστημά μας "....." , ως ένα συνοικιακό

καφέ – μπαρ στην μέση του πουθενά. Όμως, και όπως είναι γνωστό στο ευρύ καταναλωτικό κοινό η ως άνω επιχείρησή μας (κατάστημα “.....”) (i) αποτελείται από τέσσερις (4) διαφορετικούς χώρους (Restaurant, all day Café-Snack, Lounge Restaurant Bar, Αίθουσα Δεξιώσεων) δυναμικότητας 1.668 τραπεζοκαθισμάτων, με μέση επισκεψιμότητα 1.000 άτομα καθημερινά (τις θερινές περιόδους, η μέση επισκεψιμότητα ειδικά τις ημέρες του Σαββάτου και της Κυριακής μπορεί να φθάσει τα 4.000 άτομα, ενώ στο χώρο των εκδηλώσεων – δεξιώσεων εξυπηρετούμε σε μία εκδήλωση – δεξίωση έως και 400 άτομα) και (ii) λειτουργεί αδιάλειπτα από την εταιρεία μας επί είκοσι πέντε (25) συναπτά έτη και είναι καταξιωμένο ως μία από τις πιο γνωστές και ποιοτικές επιχειρήσεις εστίασης και αναψυχής σε όλο το Λεκανοπέδιο. Συνεπώς ποιο άλλο έγγραφο χρειαζόνταν να προσκομίσουμε προς απόδειξη ότι το κατάστημά μας, αποτελεί ένα σύγχρονο και πολυτελές κατάστημα υψηλών προδιαγραφών και παροχής ποιοτικών υπηρεσιών στο κοινό, σημείο αναφοράς και διαχρονικό πόλο έλξης του καταναλωτικού κοινού και με ευρεία απήχηση επί δεκαετίες; Συνεπώς, απορριπτέος αποδεικνύεται σε κάθε περίπτωση και ο δεύτερος λόγος προσφυγής που προβάλλει η προσφεύγουσα». Από τη συνεκτίμηση των ανωτέρω ισχυρισμών, προκύπτει ότι η δεύτερη προσφεύγουσα προβαίνει σε διαπιστώσεις, οι οποίες δεν ερείδονται στην πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος. Η οριστική ανάδοχος συμπεριέλαβε στην προσφορά της τα στοιχεία που απαιτούσε η πρόσκληση τόσο για τον αναγνωρισμένο chef, όσο και για τη λειτουργία του εστιατορίου, κατά τρόπο που να καλύπτει πλήρως τους όρους. Ειδικότερα, για τον headchef κ. προσκόμισε βιογραφικό σημείωμα, τίτλους σπουδών αλλά και πληθώρα δημοσιευμάτων με θετικές κριτικές. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της δεύτερης προσφυγής κατά της προσφοράς της οριστικής αναδόχου θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και να γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το μέγεθος του ενός και μοναδικού καταστήματος της οριστικής αναδόχου δεν παρέχει τα εχέγγυα της εμπειρίας και της ικανότητας ανταπόκρισης στο εγχείρημα του μεγέθους, είναι πρωτίστως αόριστος, καθώς δεν προσδιορίζει ποιος όρος της πρόσκλησης παραβιάζεται και εν συνεχεία

αβάσιμος, καθώς η προσφορά της οριστικής αναδόχου πληροί όλες τις απαιτήσεις της πρόσκλησης όσον αφορά την εμπειρία σε λειτουργία εστιατορίου, την τεχνογνωσία, τις υποδομές και όλες τις παραμέτρους που τίθενται από τις διατάξεις της.

38. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται επίσης ότι η οριστική ανάδοχος παρέλειψε να υποβάλει το απαιτούμενο από το άρθρο 9 παρ. 1 στοιχείο ΙΕ πιστοποιητικό περί μη υποβολής αίτησης διορισμού εκκαθαριστή/ συνεκκαθαριστή: *«iv. Κανένας από τους ως άνω διαγωνιζομένους, σε αντίθεση με την εταιρία μας, δεν προσκόμισε το απαιτούμενο από την προκήρυξη (άρθρο 9 παρ. 1 στοιχ. ΙΕ) πιστοποιητικό για μη υποβολή αίτησης διορισμού εκκαθαριστή/συνεκκαθαριστή, το οποίο εκδίδεται από δύο (2) διαφορετικά Δικαστήρια α) το Πρωτοδικείο Αθηνών, για την περίοδο έως 28-2-2013 και από 1-12-2016 έως και σήμερα από το Πρωτοδικείο της έδρας της εταιρίας (εν προκειμένω Αθηνών) και β) για την περίοδο από 1-3-2013 έως και 31-12-2015 από το Ειρηνοδικείο της έδρας της εκάστοτε εταιρίας»*. Η αναθέτουσα αρχή απαντά σχετικά: *«Κατά το άρθρο 9 παρ. 1 περ. ΙΕ της διακήρυξης ζητείτο: «ΙΕ. Πιστοποιητικό για τον διαγωνιζόμενο (ή κάθε διαγωνιζόμενο μέλος ένωσης ή κοινοπραξίας) ότι δεν τελεί υπό πτώχευση ή δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή δεν τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση, ότι δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού.»* Συνεπώς, ο λόγος είναι αβάσιμος, διότι από την απλή ανάγνωση του άρθρου 9 παρ. 1 περ. ΙΕ της διακήρυξης προκύπτει ότι δεν ζητείται από τους διαγωνιζομένους και η κατάθεση πιστοποιητικού «μη υποβολής αίτησης διορισμού εκκαθαριστή / συνεκκαθαριστή», ει μη μόνον ζητείται η κατάθεση πιστοποιητικού μη διορισμού ειδικού εκκαθαριστή, το οποίο και έχουν καταθέσει οι λοιπές (πέραν της προσφεύγουσας) 5 διαγωνιζόμενες εταιρείες-ενώσεις της β' φάσης». Πράγματι, από απλή επισκόπηση της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος διαπιστώνεται ότι το επικαλούμενο από την προσφεύγουσα πιστοποιητικό για μη υποβολή αίτησης διορισμού εκκαθαριστή/συνεκκαθαριστή δεν ζητήθηκε από τους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία. Κατά

συνέπεια, και ο δεύτερος λόγος κατά της τεχνικής προσφοράς της οριστικής αναδόχου θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

39. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα επικαλείται παράβαση των διατάξεων του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, ισχυριζόμενη ότι η έκπτωση που προσφέρθηκε από την οριστική ανάδοχο, λαμβάνοντας υπόψη το μέγεθος και τα οικονομικά της στοιχεία, συνιστά ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Ειδικότερα, στην υπό κρίση προσφυγή της αναφέρει τα εξής: *«Η προσβαλλόμενη πράξη κατακύρωσης εκδόθηκε κατά παράβαση του κανόνα που θέτει το άρθ. 88 του ν. 4412/2016 για τον έλεγχο των ασυνήθιστα χαμηλών οικονομικών προσφορών. Ειδικότερα, σύμφωνα με τον κανόνα αυτό -που αποτελεί αναγκαίο όρο για την προστασία του ανταγωνισμού, εφαρμοστέο και επί συμβάσεων παραχώρησης (βλ. ΣτΕ 345/2018)- η αναθέτουσα αρχή έχει ευχέρεια να καλέσει προς παροχή εξηγήσεων εντός σύντομης προθεσμίας τους διαγωνιζόμενους που θεωρεί ότι υπέβαλαν ασυνήθιστα χαμηλή οικονομική προσφορά. Η ευχέρεια αυτή τρέπεται σε δέσμια αρμοδιότητα εάν διαγωνιζόμενος προβάλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής σχετικούς ισχυρισμούς για την προσφορά άλλου διαγωνιζόμενου (ΣτΕ ΕΑ 132/2016). Περαιτέρω, μετά την υποβολή διευκρινίσεων από τον -καθ' ού ο ισχυρισμός- διαγωνιζόμενο, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αιτιολογήσει ειδικώς τυχόν κρίση της για το εύλογο ύψος της βαλλόμενης οικονομικής προσφοράς (ΣτΕ ΕΑ 22/2017, ΕΛΣ 409/2012 Ζ' Κλ.). Και τούτο, ανεξαρτήτως εάν η σύμβαση εμπίπτει ή όχι στο πεδίο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου (ΕΛΣ 3334/2015 Τμ. VI). 8. Ο εν λόγω κανόνας, πέραν της προστασίας του ανταγωνισμού από αθέμιτες πρακτικές πώλησης κάτω του κόστους (ΑΕΠΠ 27/2018), έχει και την έννοια της διασφάλισης ότι ο ανάδοχος/παραχωρησιούχος θα είναι σε θέση να καλύψει τυχόν δαπάνες που θα απαιτηθούν από τον ίδιο, ώστε να μην διακινδυνεύεται η συνεχής εκτέλεση της σύμβασης (ΣτΕ 345/2018). Αλλωστε, η διαδικασία ελέγχου της οικονομικής προσφοράς συμβάλλει και στην αποτροπή καταστρατήγησης της υποχρέωσης πραγματικής κάλυψης του εργοδοτικού κόστους (ΑΕΠΠ 27/2018). Έτσι, σε κάθε οικονομική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνεται ένα εύλογο ποσοστό διοικητικού-λειτουργικού κόστους παροχής υπηρεσιών και αναλωσίμων, καθώς και να καταλείπεται ένα περιθώριο*

εργολαβικού κέρδους (ΕΛΣ 157/2016 Τμ. VI). Εάν το υπολογιζόμενο με την προσφορά κέρδος δεν είναι εύλογο, ενόψει των συνθηκών του διαγωνισμού, τότε απαιτείται η απόρριψη της προσφοράς. Η κρίση αυτή της αναθέτουσας αρχής ελέγχεται δικαστικά για υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας, σύμφωνα με τα δεδομένα της κοινής πείρας (βλ. ΑΕΠΠ 27/2018 και την εκεί παρατιθέμενη πλούσια νομολογία). Σε κάθε περίπτωση, από τις εξηγήσεις που θα κληθεί να δώσει ο διαγωνιζόμενος, πρέπει να προκύπτει ότι η – ασυνήθιστα χαμηλή- προσφορά του δεν συνίσταται αποκλειστικά στο εργοδοτικό κόστος και ότι αυτή εξηγείται από την επίτευξη οικονομιών κλίμακας λόγω του όγκου των οικονομικών δραστηριοτήτων που έχει ήδη αναπτύξει (ΑΕΠΠ 27/2018).

9. Στην προκείμενη περίπτωση, η πλειοδότης εταιρία κατέθεσε ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά και η αναθέτουσα αρχή παρανόμως, όχι μόνο δεν άφησε περιθώριο προβολής ενστάσεων στους υπόλοιπους διαγωνιζόμενους, αλλά επιπλέον έσπευσε να κατακυρώσει την ίδια ημέρα τον διαγωνισμό, χωρίς να αιτιολογήσει καθ' οιονδήποτε τρόπο γιατί έκρινε εύλογη την προσφορά της «.....». Το γεγονός δε ότι η προσφορά της πλειοδότης είναι ασυνήθιστα χαμηλή προκύπτει από τα εξής δεδομένα: α. το ιδιαίτερα περιορισμένο μέγεθος της προσωρινής αναδόχου δεν επιτρέπει την επίτευξη οικονομιών κλίμακας (εξ ου η υπαγωγή των κοινωνικοασφαλιστικών οφειλών του σε ρύθμιση, όπως προκύπτει από την υπ' αριθμ. 31393/16.4.2015 απόφαση Β' ΚΕΑΟ, που μνημονεύεται στην προσκομισθείσα από την ίδια βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας, που με βάση τα δεδομένα της λογικής και της κοινής πείρας, αποδεικνύει ότι για το τρέχον κατάσταση –, το οποίο έχει ετήσιο κύκλο εργασιών περίπου 1.700.000 ΕΥΡΩ δεν είναι ευχερής η εμπρόθεσμη εξόφληση των κοινωνικοασφαλιστικών εργοδοτικών εισφορών για τους εργαζομένους, κάτι που εντείνει την πιθανότητα αδυναμίας ανταπόκρισης στις αυξημένες οικονομικές υποχρεώσεις του Μουσείου Ακρόπολης), β. Αιτούμαστε να ερευνηθεί, αυτεπάγγελτα, από την ΑΕΕΠ, εάν η προσκομισθείσα υπ' αριθμ. πρωτ. 393/19.6.2019 αρ. συστ. 083/Υ/345/19 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του νόμιμου εκπροσώπου της εταιρίας ΑΕ, Γεωργίου Ρίζου είναι γνήσια, καθώς από την επισκόπησή της, η υπογραφή και σφραγίδα

στο τέλος της είναι διαφορετική από τις συνήθειες υπογραφές και σφραγίδες του συστήματος ηλεκτρονικής έκδοσης. Το παρόν αίτημα υποβάλλεται αποκλειστικά και μόνο προς προάσπιση των εύλογων δικαιωμάτων και συμφερόντων της εταιρίας μας, χωρίς πρόθεση να θιγεί η τιμή και υπόληψη του αναφερόμενου στην ως άνω βεβαίωση φυσικού προσώπου[...]. Η αναθέτουσα αρχή απάντησε σχετικά: «Α. Η προσφεύγουσα στρεφόμενη κατά της δεύτερης προσβαλλόμενης απόφασης κατακύρωσης προβάλλει παράβαση άρθρου 88 του ν. 4412/2016, θεωρώντας ότι ώφειλε το Μουσείο Ακρόπολης να καλέσει την «.....» (προσφορά 38,60%) και την «.....» (προσφορά 34%), σε αιτιολόγηση της προσφοράς τους ως ασυνήθιστα χαμηλής πριν την έκδοση της δεύτερης προσβαλλόμενης απόφασης κατακύρωσης. [...] Β1. Όπως εξηγήθηκε ανωτέρω, οι παραχωρούμενες υπηρεσίες αφορούν δραστηριότητες του Παραρτήματος IV του ν. 4413/2016, για τις οποίες προβλέπει το άρθρο 18 του ν. 4413/2016 : «1. Οι συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών για κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες που απαριθμούνται στο Παράρτημα IV και υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου υπόκεινται μόνον στις υποχρεώσεις που απορρέουν: α) από την παράγραφο 3 του άρθρου 30 και τα άρθρα 31 και 60 όταν η εκτιμώμενη αξία της εν λόγω σύμβασης παραχώρησης ισούται με ή υπερβαίνει το χρηματικό όριο της περίπτωσης α΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 1, ή β) από τα άρθρα 33 και 60 για τις εν λόγω συμβάσεις παραχώρησης της περίπτωσης β΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 1». Ούτε η παραπάνω ούτε άλλη διάταξη του ν. 4413/2016 προβλέπει την υποχρέωση εφαρμογής του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 στην κρίσιμη διαδικασία παραχώρησης υπηρεσιών του άρθρου 18 του ν. 4413/2016, συνεπώς αβασίμως γίνεται επίκληση της διάταξης αυτής. Β.2 Δεύτερον, η διάταξη αναφέρεται στις περιπτώσεις μειοδοτικών διαγωνισμών με προϋπολογισμό δαπάνης και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, δηλαδή με προσφορά έκπτωσης επί του προϋπολογισμού, και χορηγεί τη διακριτική ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή να καλέσει σε αιτιολόγηση διαγωνιζόμενο που έχει υποβάλει ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Πρόκειται για ευχέρεια και όχι δέσμια αρμοδιότητα.

Προϋπόθεση για να είναι πάντως εφαρμοστέα η διάταξη του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 και οι προσφορές να κρίνονται ως «ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες» (άρθρο 8 παρ. 1 ν. 4412/2016) θα ήταν : βα1. ή να υπάρχει στη διακήρυξη προϋπολογισθείσα δαπάνη των υπηρεσιών από την αναθέτουσα αρχή, και να παρατηρήθηκε απόκλιση από τον προϋπολογισμό δαπάνης, που είναι υπερβολική, βα2. ή να παρατηρηθεί υπερβολική απόκλιση από τον μέσο όρο του συνόλου προσφορών των 6 διαγωνιζόμενων κατά τη β' φάση του διαγωνισμού. Ειδικότερα : βα1. Στην προκείμενη περίπτωση δεν υπάρχει και δεν μπορεί να υπάρξει προϋπολογισμός της δαπάνης λειτουργίας του εστιατορίου-αναψυκτηρίου, αφού όπως εξηγήθηκε και στο άρθρο 5 παρ. 24 της διακήρυξης –Πρόσκλησης υπ' αριθμ. 4373/24.5.2019 εξαρτάται από εντελώς αστάθμητους παράγοντες (τουριστική επισκεψιμότητα στην χώρα και στο Μουσείο, εποχική επισκεψιμότητα, τιμές προϊόντων αναδόχου, ποιότητα υπηρεσιών και ανταπόκριση – καλή φήμη στο κοινό), οι οποίοι είτε δεν εξαρτώνται καθόλου από την αναθέτουσα αρχή είτε εξαρτώνται από τις επιχειρηματικές επιλογές του αναδόχου –και για τον λόγο αυτό δεν ζητείται η προφορά σταθερό ποσού απόδοσης στο Μουσείο Ακρόπολης ή μίσθωμα. Συνεπώς, αλυσιτελώς και αβασίμως επικαλείται η προσφεύγουσα στοιχεία κύκλου εργασιών των άλλων διαγωνιζόμενων για να θεμελιώσει τον ισχυρισμό της ότι οι προσφορές τους είναι ασυνήθιστα χαμηλές, αφού κατά νόμον μία προσφορά κρίνεται ως ασυνήθιστα χαμηλή, ανάλογα με την απόκλισή της από την προϋπολογισθείσα δαπάνη και όχι σε σύγκριση με το μέγεθος του κύκλου εργασιών του προσφέροντος. βα2. Σε κάθε περίπτωση ο μέσος όρος των οικονομικών προσφορών των 6 διαγωνιζόμενων κατά τη β' φάση του διαγωνισμού είναι $202,15\% / 6 = 33,69\%$. Από το Πρακτικό ΙΙ της 12ης.7.2019 της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, προκύπτει ότι προσέφεραν: 1) η «.....» 30,26%, 2) η «.....» (.....) 30,50%, 3) η ένωση εταιρειών «..... (.....) – - Ο.Ε.» 33,69%, 5) η «.....» 34%, 6) η «.....» 35,10% και 6) η «.....» (.....) 38,60%. Τόσο η απόκλιση κατά 5% της καταταγείσας ως πρώτης οικονομικής προσφοράς της

εταιρείας «..... ΚΑΦΕΣΤΙΑΡΟΡΙΑ ΑΕ» (38,60%), όσο και η απόκλιση 0,31% της προσφοράς της «.....» από τον μέσο όρο του συνόλου προσφορών (33,69%) δεν θεωρείται από το Μουσείο Ακρόπολης ως ασυνήθιστα μεγάλη απόκλιση, που έχρηζε αιτιολόγησης από τις παραπάνω διαγωνιζόμενες. Το Μουσείο Ακρόπολης, ακόμα και εάν ήταν εφαρμοστέα η διάταξη του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 δεν υπέπεσε σε κακή χρήση των άκρων ορίων της διακριτικής του ευχέρειας. Β.3 Αντίθετα δεν αιτιολογείται από την προσφεύγουσα σε κανένα σημείο της προσφυγής της ο ισχυρισμός της περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς : α) ούτε με αναφορά στο κατά την άποψή της ελάχιστο κόστος λειτουργίας του εστιατορίου-αναψυκτηρίου –και δη σε αυτό το μέρος, που επωμίζεται ο ανάδοχος (γιατί όπως κατωτέρω αναλύεται σημαντικό μέρος του λειτουργικού κόστους του εστιατορίου-αναψυκτηρίου επιβαρύνει το Μουσείο Ακρόπολης). Δεν αναφέρει πουθενά το μέγεθος της απόκλισης, που κατά την άποψή της υφίσταται σε σχέση με την εκτίμηση του αναλογούντος στον παραχωρησιούχο κόστους λειτουργίας του εστιατορίου-αναψυκτηρίου. β) ούτε με αναφορά στον μέσο όρο του συνόλου προσφορών των διαγωνιζόμενων. Δεν εκθέτει σε κανένα σημείο της προσφυγής της το μέγεθος της απόκλισης και δεν αναφέρει κανένα απολύτως συγκεκριμένο ισχυρισμό εάν αυτή η απόκλιση κρίνεται ως υπερβολική. Οι ελλείψεις αυτές καθιστούν τον λόγο περί παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας του Μουσείου Ακρόπολης να θεωρήσει ως ασυνήθιστα χαμηλή την προσφορά της «.....» και της «.....» απορριπτέο ως αόριστο και νόμω αβάσιμο, διότι, αντί αναφοράς στις παραπάνω κρίσιμες παραμέτρους, ο λόγος ακύρωσης ασχολείται με μεγέθη και οικονομικά στοιχεία των διαγωνιζόμενων (κύκλος εργασιών της καταταγείσας 1ης και 3ης εταιρείας) που δεν σχετίζονται κατά νόμον με την αξιολόγηση της προσφοράς τους ως ασυνήθιστα χαμηλής (88 ν. 4412/2016). Β.4 Επιπλέον, όπως είναι γνωστό, η νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου στις Πράξεις του ΣΤ΄ Κλιμακίου 104-105/2009 υπό προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς και σε μειοδοτικούς διαγωνισμούς με προϋπολογισμό δαπάνης έχει θεωρήσει ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά την έκπτωση ποσοστού 50% της προϋπολογισθείσας δαπάνης της δημόσιας σύμβασης. Εξάλλου ενδεικτικά αναφέρεται ότι και κατά το

άρθρο 13 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ο νόμος εφαρμόζεται σε συμβάσεις έργων ή υπηρεσιών, που επιδοτούνται άμεσα σε ποσοστό άνω του 50 % από τις αναθέτουσες αρχές. Ασχέτως του γεγονότος ότι η διακήρυξη του παρόντος διαγωνισμού δεν περιέχει προϋπολογισμό δαπάνης, μεταφέροντας αναλόγως την παραπάνω γενική κρίση στην παρούσα διαδικασία ανάθεσης, πάντως η προσφορά ποσοστού επί των ακαθαρίστων εσόδων στο Μουσείο Ακρόπολης 38,60% (..... ΑΕ) ή 34% (Μ.), που θα υπολογίζεται επί των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης του παραχωρησιούχου (και χωρίς το ΦΠΑ 13%) δεν υπερβαίνει το ποσοστό του 50% των ακαθαρίστων εσόδων του παραχωρησιούχου και νόμιμα το Μουσείο Ακρόπολης θεώρησε ότι δεν απαιτείται η πρωτοβουλία του για την κλήση της πλειοδότης ή της καταταγείσας 3ης διαγωνιζόμενης προς αιτιολόγηση των προσφορών τους. Για τους ίδιους λόγους νόμιμα το Μουσείο Ακρόπολης δεν θεώρησε ότι έπρεπε να καλέσει και την προσφεύγουσα προς αιτιολόγηση της καταταγείσας 2ης προσφοράς της (35,10%), αφού μάλιστα δεν έκρινε ως ασυνήθιστα υψηλή την χαμηλότερη προσφορά της 3ης προσφέρουσας (με ποσοστό 34%). Παράλληλα, νόμιμα το Μουσείο Ακρόπολης θεώρησε ότι δεν απαιτείται η πρόσκληση προς αιτιολόγηση της 1ης προσφοράς, από την στιγμή που η προσφεύγουσα εταιρεία προσέφερε ποσοστό 35,10 % (2η προσφορά) και η έτερη προσφεύγουσα και ήδη ανάδοχος, που λειτουργεί το εστιατόριο και αναψυκτήριο («.....») προσέφερε ποσοστό 34% (3η προσφορά) καθώς δεν υφίσταται υπερβολική απόκλιση της πλειοδότης ούτε σε σύγκριση με την προσφορά της προσφεύγουσας και της καταταγείσας ως 3ης προσφέρουσας. Επιπλέον, πρέπει να ληφθεί υπ' όψιν ότι η ίδια η τωρινή ανάδοχος εταιρεία «.....», που λειτουργεί το εστιατόριο και αναψυκτήριο με ποσοστό μηνιαίας απόδοσης από τα ακαθάριστα έσοδά της στο Μουσείο Ακρόπολης 26%, προσέφερε στον παρόντα διαγωνισμό ποσοστό 34% (8 μονάδες παραπάνω) και στην προσφυγή της, που επίσης έχει ασκήσει ενώπιον της Αρχής (ΓΑΚ ΑΕΠΠ 920/2019), δεν ισχυρίζεται ότι ποσοστό 38,60% αποτελεί μία ασυνήθιστα υψηλή προσφορά ποσοστού απόδοσης. Πρόκειται για εταιρεία, που εκτελεί τις δύο παραχωρούμενες υπηρεσίες του Μουσείου Ακρόπολης και

γνωρίζει τα περιθώρια κερδών του παραχωρησιούχου του εστιατορίου και αναψυκτηρίου. Β5. Σε κάθε περίπτωση προς απόρριψη του ισχυρισμού περί δήθεν υποχρέωσης και άρα παράνομης παράλειψης του Μουσείου Ακρόπολης να προσκαλέσει την πλειοδότη «..... ΑΕ» και την «.....» σε αιτιολόγηση της προσφοράς τους, επειδή είναι ασυνήθιστα υψηλές, πρέπει να ληφθούν υπ' όψιν τα εξής, τα οποία αιτιολογούν την άποψη του Μουσείου Ακρόπολης και για τα οποία ήδη έχουν ενημερωθεί οι διαγωνιζόμενοι με τη διακήρυξη - Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος υπ' αριθμ. 4373/24.5.2019 (άρθρα 2 «Ορισμοί - Συνθήκες λειτουργίας» και 5 «Υποχρεώσεις και δικαιώματα του παραχωρησιούχου») και με την υπ' αρ. 4363/24.5.2019 απόφαση του Δ.Σ. για την ματαίωση του πρώτου διαγωνισμού (ΑΔΑ: Ω7Η5469ΗΤ0-ΜΨΕ): α. μεταξύ της ημερομηνίας διενέργειας του πρώτου διαγωνισμού και προκήρυξης του νυν δεύτερου διαγωνισμού προβλέφθηκε με το άρθρο 121 παρ. 1 και 2 του νόμου 4611/2019 ότι από τις 20.5.2019 τίθεται εν ισχύ μειωμένος ΦΠΑ κατά 11 μονάδες στην εκμετάλλευση εστιατορίων και συναφών επιχειρήσεων, γεγονός που επηρεάζει ουσιαστικά το οικονομικό αντικείμενο του διαγωνισμού και επιπλέον εξασφαλίζει μεγαλύτερο οικονομικό όφελος (κέρδος) για τον υποψήφιο παραχωρησιούχο. Ο ΦΠΑ μειώθηκε από 24% στο 13%. Κατά το άρθρο 2 παρ. 1 της διακήρυξης –Πρόσκλησης υπ' αρ. 4373/24.5.2019: «Ο υποψήφιος παραχωρησιούχος προτείνει με την προσφορά του ποσοστό μηνιαίας απόδοσης όχι κατώτερο από είκοσι πέντε (25) % υπολογιζομένου επί του γινόμενου κατά τον προηγούμενο μήνα ακαθάριστου μηνιαίου κύκλου εργασιών (αφού αφαιρεθεί ο Φ.Π.Α.) του εστιατορίου και αναψυκτηρίου, πλέον του αναλογούντος Φ.Π.Α.» οπότε παρέπεται ότι αφού ο ΦΠΑ μειώθηκε κατά 11 μονάδες και ο ΦΠΑ αφαιρείται από τα ακαθάριστα έσοδα του παραχωρησιούχου, θα αφαιρείται πλέον λιγότερος ΦΠΑ, επομένως θα απομένουν μεγαλύτερα ακαθάριστα έσοδα στον παραχωρησιούχο (ποσοστό των οποίων θα αποδίδει στο Μουσείο Ακρόπολης). β. οι προσφορές της πλειοδότης και της 3ης προσφέρουσας δεν είναι ασυνήθιστα υψηλή, καθώς όπως εξηγείται αναλυτικά στη διακήρυξη (άρθρα 2 και 5) : βα. ο υποψήφιος ανάδοχος καλείται όχι να αποδίδει συγκεκριμένο ποσό κάθε μήνα ως πάγιο μίσθωμα και ασχέτως των κερδών του,

αλλά να αποδίδει από τα εκάστοτε μηνιαία έσοδα ένα ποσοστό, το συγκεκριμένο ποσό του οποίου θα κυμαίνεται ανάλογα με τα έσοδα αυτά (άρθρο 8 παρ. 1). ββ. στα λειτουργικά έξοδα της επιχείρησης του παραχωρησιούχου συμβάλλει με δαπάνες του το Μουσείο Ακρόπολης : i) διότι ο παραχωρησιούχος δεν βαρύνεται με έξοδα προμήθειας εξοπλισμού. Ο εξοπλισμός (τραπεζοκαθίσματα, καρότσια μεταφοράς φαγητού, δίσκοι, σερβίτσια φαγητού, ελαφρύς και βαρύς εξοπλισμός κουζίνας και αναψυκτηρίου, φούρνοι, πλυντήρια πιάτων κλπ.) αποτελούν ιδιοκτησία του Μουσείου Ακρόπολης και παραδίδονται από το Μουσείο Ακρόπολης στον ανάδοχο και χρησιμοποιούνται δωρεάν από τον ανάδοχο. Ο εξοπλισμός απαριθμείται στο Παράρτημα 2 της Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος. Η αντικατάσταση εξοπλισμού, όταν κρίνεται από το Μουσείο ως αναγκαία λόγω φθορών, καταστροφής ή αδυναμίας συντήρησης του υπάρχοντος εξοπλισμού από τον ανάδοχο, αποτελεί υποχρέωση του Μουσείου Ακρόπολης (άρθρο 2 παρ. 16), εκτός των σκευών εξυπηρέτησης κοινού - σκεύη σερβιρίσματος- ή τεμάχια αυτών και μόνο σε περίπτωση καταστροφής ή φθοράς τους (άρθρο 8 παρ. 5 διακήρυξης) ii) διότι ο ανάδοχος δεν καταβάλλει πάγιο μίσθωμα στο Μουσείο Ακρόπολης για την ανάπτυξη τραπεζοκαθισμάτων εντός των χώρων εστιατορίου και αναψυκτηρίου. Επιπλέον το Μουσείο απαλλάσσεται από δημοτικά τέλη και φόρους (άρθρο 4 παρ. 2 του ν. 3711/2008, ΦΕΚ Α΄ 224). iii) διότι για όλες οι εκδηλώσεις που γίνονται εντός ή εκτός ωραρίου μέσα στο Μουσείο Ακρόπολης (επιστημονικά ή εταιρικά συνέδρια, ημερίδες, δείπνα, δεξιώσεις φορέων) οι υπηρεσίες εστίασης του κοινού των εκδηλώσεων αυτών ανατίθενται κατ' αποκλειστικότητα στον παραχωρησιούχο του εστιατορίου-αναψυκτηρίου και οι διοργανωτές τους δεν έχουν δικαίωμα να χρησιμοποιήσουν εταιρεία catering εκτός Μουσείου (άρθρο 5 παρ. 22 διακήρυξης). Πρόκειται για κατά μέσο όρο 130 εκδηλώσεις κατ' έτος. iv) διότι ο ανάδοχος δεν βαρύνεται με καμία δαπάνη λογαριασμών Οργανισμών Κοινής Ωφέλειας (ρεύματος, φυσικού αερίου, ύδατος) για το εστιατόριο και αναψυκτήριο (άρθρο 8 παρ. 5 διακήρυξης) v) διότι ο ανάδοχος δεν βαρύνεται με τα έξοδα καθαριότητας των εσωτερικών και εξωτερικών χώρων του εστιατορίου και του αναψυκτηρίου (χώροι καθισμάτων, κουζίνες, αποθήκες,

εξώστες Μουσείου κλπ), καθώς αυτά αναλαμβάνονται από το Μουσείο Ακρόπολης (άρθρο 8 παρ. 5 διακήρυξης) vi) διότι δεν υπάρχει στη διακήρυξη καμία δέσμευση του αναδόχου για τη διατήρηση σταθερού αριθμού εργαζομένων καθ' όλο το έτος, vii) διότι ο ανάδοχος βαρύνεται μόνο με τα έξοδα μισθοδοσίας, ασφάλισης, ένδυσης του προσωπικού του, τις πρώτες ύλες παρασκευής των εδεσμάτων και ποτών, την συντήρηση του εξοπλισμού της κουζίνας του εστιατορίου και αναψυκτηρίου, και τις νόμιμες κρατήσεις (φορολογικές κ.λπ.) επί των εσόδων της επιχείρησής του (άρθρο 8 παρ. 5 διακήρυξης). Από τα παραπάνω προκύπτει ότι σημαντικό μέρος από τα λειτουργικά έξοδα της επιχείρησης εκμετάλλευσης εστιατορίου και αναψυκτηρίου, που προσεγγίζει ποσοστό περίπου 15% των λειτουργικών εξόδων της καταβάλλεται από το Μουσείο Ακρόπολης (έξοδα καθαριότητας, έξοδα λογαριασμών δικτύων ΟΚΩ, επίπλωση, εξοπλισμός σερβιρίσματος, έξοδα προμήθειας ή αντικατάστασης εξοπλισμού της κουζίνας και αναψυκτηρίου) και συνεκτιμώμενης και της μείωσης και του ΦΠΑ κατά 11 μονάδες, δεν είναι ασυνήθιστα υψηλή η δοθείσα προσφορά ποσοστού 38,60% της πλειοδότης, όπως και η δοθείσα προσφορά της προσφεύγουσας (35,10%) και της νυν αναδόχου (34%). Πρέπει επίσης να συνεκτιμηθεί ότι, όπως ρητώς αναφέρει η διακήρυξη στο άρθρο 2 παρ. 16, ο Οργανισμός Ανέγερσης Νέου Μουσείου Ακρόπολης, ο οποίος επιχορηγείτο αποκλειστικά από το Μουσείο Ακρόπολης (και πλέον απορροφήθηκε από το Μουσείο, άρθρο 8 ν. 4598/2019), πρόβη με δικές του δαπάνες σε εκτεταμένη ανανέωση του βαρέος εξοπλισμού της κουζίνας, που είναι και ο πλέον ακριβός, μόλις πρόσφατα δηλ. τον Δεκέμβριο 2017 και τον Ιούλιο 2018 (νέος εξοπλισμός : εστίες αερίου, φούρνοι αερίου και βάσεις, ανατρεπόμενα τηγάνια, βραστήρες ζυμαρικών, βραστήρες λαχανικών, καλάθια βραστήρων, καπνιστήρια, ψησταριές αερίου, φριτέζες αερίου, στέγαστρα χοάνης, αυτόματο πλυντήριο σκευών σερβιρίσματος τύπου τούνελ) και φυσικά στην εσωτερική εγκατάσταση δικτύου φυσικού αερίου για να λειτουργήσει ο παραπάνω εξοπλισμός. Επομένως, το Μουσείο Ακρόπολης κρίνει ότι δεν είναι υπερβολικά υψηλό το προσφερόμενο ποσοστό 38,60% της «.....», όπως και της «.....» (34%), εάν ληφθεί υπ' όψιν ότι το

Μουσείο Ακρόπολης προσδοκά να αποσβέσει τις παραπάνω σημαντικές δαπάνες για την ανανέωση του εξοπλισμού του εστιατορίου –αναψυκτηρίου (2017-2018) μέσα από την προσφορά πολύ υψηλότερου ποσοστού από το ήδη ισχύον με βάση την τρέχουσα σύμβαση (26%). Στην πραγματικότητα επομένως, όταν η πλειοδότηρια προσφέρει ποσοστό 38,60% από τα ακαθάριστα έσοδα του εστιατορίου – αναψυκτηρίου, αποδίδει στο Μουσείο περίπου ποσοστό περίπου 23,60% από τα ακαθάριστα έσοδά της, εάν συνεκτιμηθεί η παραπάνω μηνιαία οικονομική συμβολή του Μουσείου στα έξοδα λειτουργίας του εστιατορίου – αναψυκτηρίου». Η παρεμβαίνουσα απαντά στον συγκεκριμένο ισχυρισμό ως εξής: «1. Η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η υποβληθείσα από την εταιρεία μας οικονομική προσφορά (38,60 % επί του κύκλου εργασιών του αναψυκτηρίου και κυλικείου) είναι «προδήλως χαμηλή» καθ' ότι κατά τους ισχυρισμούς της: α) η εταιρεία μας έχει περιορισμένο κύκλο εργασιών , εξ ου και η υπαγωγή των κοινωνικοασφαλιστικών οφειλών της εταιρείας μας σε ρύθμιση, β) θεωρεί αμφίβολης “γνησιότητας” την προσκομισθείσα υπ’ αριθμ. πρωτ. 393/19.06.2019 αρ. συστ. 083/Υ/345/2019 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας μας, Γεωργίου Ρίζου, αιτίαση η οποία είναι παντελώς ψευδής και κακόπιστη, πλήττει βάναυσα τα έννομα συμφέροντα τόσο του νομίμου εκπροσώπου μας (όσο και της εταιρείας μας, και κλονίζει ανεπανόρθωτα ως καίρια στοιχεία της προσωπικότητάς του, την επιχειρηματική πίστη και φερεγγυότητα, επιφυλασσόμεθα δε ρητά για την άσκηση των εκ του νόμου απορρεόντων δικαιωμάτων μας, ιδία δια της προσφυγής μας ενώπιον των αρμοδίων Δικαστηρίων, προς αποκατάσταση πάσης θετικής και αποθετικής ζημίας, και ικανοποίηση της ηθικής βλάβης που προκάλεσε ήδη ή θα προκαλέσει στο μέλλον ο άνω ισχυρισμός της προσφεύγουσας, γ) η προηγούμενη παραχωρησιούχος “.....” εμφάνισε κατά την προηγούμενη τριετία μικρά κέρδη, δ) η οικονομική προσφορά της προηγούμενης παραχωρησιούχου “.....” είναι μόλις 34% και ε) η ίδια νυν προσφεύγουσα) προσέγγισε το κατώτατο επιτρεπτό για το μέγεθος της όριο κερδοφορίας προσφέροντας ποσοστό 35,10% επί του υπολογιζόμενου κύκλου εργασιών της

παραχωρούμενης υπηρεσίας. Όμως οι ανωτέρω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι παντελώς αυθαίρετοι, προσχηματικοί, αβάσιμοι, αλυσιτελώς προβαλλόμενοι και ανεπίδεκτοι δικαστικής εκτιμήσεως, καθ' όσον:

(α) Από το σύνολο των προσκομισθέντων με φάκελλο συμμετοχής της εταιρείας μας ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής οικονομικών στοιχείων (ενδεικτικά ετήσιες οικονομικές καταστάσεις, οριστικό ισοζύγιο, δηλώσεις φόρου εισοδήματος, βεβαιώσεις των συνεργαζόμενων με την εταιρεία μας Τραπεζών περί της πιστοληπτικής ικανότητας της εταιρείας μας κλπ), περίτρανα αποδεικνύεται η συνεχόμενη κερδοφορία της εταιρείας μας (περίπου 80.000 € ετησίως κατά τα τρία τελευταία έτη και τούτο μάλιστα εν μέσω της βαθύτατης οικονομικής κρίσης) καθώς και ο ιδιαίτερα υψηλός κύκλος εργασιών αυτής (περί τα 1.600.000 € ετησίως), τα οποία προέρχονται από την λειτουργία της άνω επιχείρησής μας (κατάστημα στην Πετρούπολη). Η υπαγωγή δε οφειλών της εταιρείας μας από κοινωνικοασφαλιστικές εισφορές σε ρύθμιση, δεν είναι κάτι το πρωτόγονο ή αξιοπερίεργο για τα ελληνικά δεδομένα, λαμβομένης υπ' όψιν της βαθιάς και πανθομολογούμενης οικονομικής κρίσης που έπληξε την χώρα μας από τα έτη 2010 και εφεξής και η οποία είχε ως αποτέλεσμα την δραματική μείωση του κύκλου εργασιών όλων των επιχειρήσεων (και αυτών που δραστηριοποιούνται στον τομέα της εστίασης και αναψυχής, όπως η δική μας) και τη δημιουργία οφειλών προς Δ.Ο.Υ, ΕΦΚΑ κλπ. Περίτρανη άλλωστε απόδειξη ότι η εταιρεία μας είναι απολύτως "υγιής" αποτελεί και το γεγονός ότι από το έτος 2015 και μέχρι σήμερα είναι (η εταιρεία μας) απόλυτα συνεπής στην καταβολή των δόσεων της εν λόγω ρύθμισης, καταβάλλοντας ταυτόχρονα και τις τρέχουσες ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων της. (β) Αναφορικά με την αιτίαση της προσφεύγουσας περί του γνησίου της προσκομισθείσας βεβαίωσης ασφαλιστικής ενημερότητας του νομίμου εκπροσώπου μας Γ.Ρίζου, και πέραν των όσων ανωτέρω και με την ρητή επιφύλαξη παντός νομίμου δικαιώματός μας αναφέρουμε, με την παρούσα, και προκειμένου να μην "αιωρείται" σε βάρος μας καμμία "αιτίαση" περί της γνησιότητας των προσκομισθέντων στο Διαγωνισμό εγγράφων αλλά και προς απάντηση του εν λόγω "υπαινιγμού" της προσφεύγουσας αναφορικά με την προσκομισθείσα υπ' αριθμ. πρωτ.

393/19.06.2019 αρ. συστ. 083/Υ/345/2019 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας μας, Γεωργίου Ρίζου, προσκομίζουμε ενώπιόν Σας και νέες (πρόσφατες) βεβαιώσεις περί της ασφαλιστικής ενημερότητας του νομίμου εκπροσώπου μας». Η δεύτερη προσφεύγουσα με το Υπόμνημά της απάντησε στους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής ως εξής: «3. Ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Ως προς το ζήτημα αυτό, η καθ' ής συγγχεί την δέσμια -εφόσον τέτοια αιτίαση συμπεριελήφθη στην από 19-7-2019 προσφυγή μας ενώπιον της ΑΕΠΠ-αρμοδιότητά της να καλέσει για εξηγήσεις όσους υπέβαλαν «ύποπτες» προσφορές, με την διακριτική της ευχέρεια να τους αποκλείσει εν συνεχεία από τον διαγωνισμό. Και τούτο, παρότι από την 1η-8-2019 (ημερομηνία πρωτοκόλλησης των απόψεων) μέχρι τη συζήτηση, η αναθέτουσα αρχή είχε όλο τον αναγκαίο χρόνο για να καλέσει σε εξηγήσεις τόσο τον προσωρινό ανάδοχο όσο και τον τρίτο κατά σειρά διαγωνιζόμενο. Αντ' αυτού, παραθέτει μία σειρά από αυθαίρετες μεθόδους εντοπισμού ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, χωρίς να εξηγεί για ποιο λόγο επέλεξε την καθεμία. Ακόμη κι έτσι όμως, προέκυψε απόκλιση της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου κατά 5% σε σχέση με την τιμή που θεωρεί ως «μέσο όρο» των προσφορών (33,69%). Ωστόσο, ούτε το ποσοστό αυτό, που αντιστοιχεί σε –κατά προσέγγιση- ποσό από 10.000 έως 28.000 ευρώ μηνιαίως, δεν θεώρησε προβληματικό. Διότι παρέβλεψε ότι, με βάση τα δεδομένα της διακήρυξης, το 5% υπολογίζεται επί του κύκλου εργασιών, ο οποίος υπολογίζεται στο τετραπλάσιο του 50.000 έως 140.000 ευρώ (ποσά που αντιστοιχούν στις μηνιαίες αποδόσεις του νυν παραχωρησιούχου που αποδίδει 26% επί του κύκλου εργασιών). Η κρίση αυτή είναι εσφαλμένη για τους ακόλουθους λόγους: (α.) όπως συνομολογείται στις απόψεις, η νυν παραχωρησιούχος με 26% απόδοση σημείωσε κατά την τελευταία τριετία συνολικά κέρδη μόλις 64.181,72 ευρώ. Και παρότι στο κείμενο των απόψεων η προσφορά της νυν παραχωρησιούχου χρησιμοποιείται ως δείκτης για τη μέγιστη «εύλογη» προσφορά, εντούτοις η σημαντικά υψηλότερη προσφορά του προσωρινού αναδόχου δεν κρίνεται ως ασυνήθιστη. (β.) η μείωση του ΦΠΑ κατά 11% αντιστοιχεί σε υποπολλαπλάσια αύξηση τόσο του

κύκλου εργασιών όσο και της κερδοφορίας του εστιατορίου. (γ.) η επικαλούμενη νομολογία του ΕΛΣ (στο οποίο μη συννόμως αρνείται η αναθέτουσα αρχή να αποστείλει το σχέδιο σύμβασης για προσυμβατικό έλεγχο) περί προσφοράς εκπτώσεων άνω του 50%, δεν ισχύει εν προκειμένω, διότι αφορά σε εντελώς διαφορετικά συμβατικά καθεστώτα, από τα οποία διαφέρει προδήλως και ουσιωδώς η επίδικη παραχώρηση. (δ.) Σύμφωνα με την πάγια -επί του θέματος- νομολογία το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς εκτιμάται σε συνάρτηση με τη σύνθεση της προσφοράς και τη φύση της επίμαχης παροχής (Agriconsulting Europe κατά Επιτροπής, T-570/13, σκ. 55 και European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, T 392/15, σκ.83). Ειδικότερα, η έννοια της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δύναται να καθορίζεται με αναφορά στην υπό ανάθεση σύμβαση, στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες αυτής, αλλά και στο εάν τα οικονομικά στοιχεία του προσφέροντος την εμφανιζόμενη ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά οικονομικού φορέα, αναφερόμενα με συγκεκριμένο και ειδικό τρόπο, πληρούν τις προϋποθέσεις υπαγωγής στην εν λόγω έννοια (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 866/2008 και ΔΕφαΘ 217/2013). Αμφιβολίες ως προς τη νομιμότητα της προσφοράς μπορεί να υφίστανται, μεταξύ άλλων, εάν προκύπτει αβεβαιότητα ως προς το κατά πόσον ορισμένη προσφορά τηρεί την εθνική νομοθεσία ως προς τις αμοιβές προσωπικού, την απόδοση κοινωνικοασφαλιστικών εισφορών, την τήρηση των κανόνων ασφάλειας και υγιεινής στον χώρο εργασίας, των πωλήσεων επί ζημία και το κατά πόσο στην προσφερόμενη τιμή ενσωματώνονται όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της προσφοράς (Secolux κατά Επιτροπής, T-90/14, σκέψη 62). Περαιτέρω, η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς -ως τέτοιας προφανώς νοουμένης και της οικονομικής προσφοράς που αν και φαίνεται ότι καλύπτει το κόστος παροχής των ζητούμενων υπηρεσιών δεν καταλείπει εύλογο εργολαβικό κέρδος, δηλαδή χρηματικό όφελος τέτοιας έκτασης που να δικαιολογεί τη συμμετοχή στη διαδικασία του διαγωνισμού- θέτει υπό πρόδηλο κίνδυνο και το δημόσιο συμφέρον, στο μέτρο που ο ανάδοχος ενδέχεται, κατά λογική ακολουθία, να επιχειρήσει κατά την εκτέλεση της σύμβασης να καλύψει τη ζημία που υφίσταται, εξαιτίας του

αδικοιολόγητα χαμηλού τιμήματος, σε βάρος της ποιότητας ή και της ποσότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών. Εξάλλου, πρέπει να αποτρέπεται η έμμεση καταστρατήγηση της υποχρέωσης του αναδόχου να προσφέρει τιμή που αφενός καλύπτει το πραγματικό εργατικό και κοινωνικοασφαλιστικό κόστος και αφετέρου καλύπτει την υποχρέωση του να μην εφαρμόζει πολιτική τιμών κάτω του πραγματικού κόστους (ΕΑ ΣΤΕ 1255/2009). Όπως μπορεί να επιβεβαιώσει το αρμόδιο τμήμα επιστημονικής υποστήριξης των Κλιμακίων της ΑΕΠΠ, στην υπό κρίση υπόθεση η προσφορά της προσωρινής αναδόχου είναι ασυνήθιστα υψηλή. Το συμπέρασμα αυτό προκύπτει από την ενυπόγραφη ανάλυση του Οικονομικού Δ/ντή της εταιρίας μας, η οποία ενσωματώνεται κάτωθι (και επισυνάπτεται στο υπόμνημά μας ως σαρωμένο αρχείο). Στην ανάλυσή μας αυτή, ακολούθως προς όσα απαιτεί η οικεία νομολογία, αποτυπώνονται τα στοιχεία της διακήρυξης σε ευρώ (αναμενόμενα έσοδα-αναμενόμενες δαπάνες ανά έτος λειτουργίας) και διακρίνονται οι δαπάνες σε (i.) λειτουργικό κόστος (κόστος μισθοδοσίας-μικτές αποδοχές και εργοδοτικό κόστος στα οποία περιλαμβάνεται και η δαπάνη κοινωνικής ασφάλισης-, δικαιώματα chef, έξοδα ύδρευσης, τηλεπικοινωνιών, καθαριστικών, επισκευών και συντηρήσεων εξοπλισμών και εγκαταστάσεων, μεταφορικών, τραπεζικά έξοδα, αποσβέσεις εξοπλισμού και μηχανημάτων (πέραν του παρεχομένου από το Μουσείο Ακρόπολης), απρόβλεπτα έξοδα, (ii.) κόστος προμηθειών (με αναφορά στην απόκλιση που νομίμως επιτυγχάνουμε, ως επιχείρηση κλίμακας) και (iii.) περιθώρια εργολαβικού κέρδους. [...] Συμπερασματικά, η οικονομική προσφορά της εταιρείας μας καταλείπει εύλογο εργολαβικό κέρδος, χωρίς να θέτουμε σε κίνδυνο την ποιότητα της υπηρεσίας και την καταβολή των δαπανών για μισθοδοσία και κοινωνική ασφάλιση αλλά και κάλυψη ακόμη και απρόβλεπτων δαπανών, λόγω του μεγέθους και της παγιωμένης οικονομικής σταθερότητας και κερδοφορίας της εταιρείας. Αντίθετα, όπως γίνεται αντιληπτό και από την εξέταση της υποβληθείσας ασφαλιστικής ενημερότητας της, η ρευστότητα της δεν επαρκεί για την κάλυψη του εργατικού κόστους και των κοινωνικοασφαλιστικών εισφορών. Το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς της αποδεικνύεται από το γεγονός ότι η απόκλισή της κατά 3,5% από την

προσφορά της εταιρείας μας, υπολογίζεται σε ευρώ (36.046,00 - 254.494,00=) 218.448,00, με αρνητικό πρόσημο, σύμφωνα την εμπειριστατωμένη οικονομική ανάλυσή μας. Αυτό βέβαια σημαίνει ότι η προσφορά της δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, δεν καλύπτει τα κριτήρια ανάθεσης και πρέπει να απορριφθεί ως παράνομη».

40. Επειδή, από τη συνεκτίμηση όλων των ανωτέρω αναφερόμενων διαπιστώνονται τα εξής: (α) Καταρχάς, αποσαφηνίζεται ότι το κρίνον κλιμάκιο, κατόπιν σχετικού αιτήματος της δεύτερης προσφεύγουσας, επαλήθευσε την εγκυρότητα της υποβληθείσας από την οριστική ανάδοχο υπ' αριθμ. 393/19.06.2019 Βεβαίωσης ασφαλιστικής ενημερότητας, μέσω της σχετικής διαδικτυακής εφαρμογής. (β) Το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 δεν τυγχάνει εφαρμογής εν προκειμένω, καθώς η υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4413/2016 και διέπεται από τους όρους της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος, οι οποίοι, αν και δεν περιλαμβάνουν διάταξη αντίστοιχη του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, δεν προσβλήθηκαν από την δεύτερη προσφεύγουσα επικαίρως. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι ούτε ο Ν. 4413/2016 περιλαμβάνει σχετική διάταξη. (γ) Σε κάθε περίπτωση, λαμβάνοντας υπόψη και την υπ' αριθμ. 528/22.08.2019 Έκθεση ΕΕΠ της ΑΕΠΠ (σκέψη 20), η οποία προέκυψε μετά από τη συνεκτίμηση όλων των προαναφερόμενων ισχυρισμών από εξειδικευμένο Ειδικό Επιστήμονα (Οικονομολόγο), το κρίνον κλιμάκιο διαπιστώνει ότι : (i) Ο ισχυρισμός της «..... » ότι έχει «επιτύχει μεγάλες οικονομίες κλίμακας χάρη στην εκμετάλλευση άνω των 80 καταστημάτων πανελλαδικά» (βλ. στοιχείο (στ), Κεφ. 9 Παρ. ε) δεν τεκμηριώνεται με οικονομικά στοιχεία. (ii) Ο ισχυρισμός της «.....» ότι «το ιδιαίτερα περιορισμένο μέγεθος της προσωρινής αναδόχου δεν επιτρέπει την επίτευξη οικονομιών κλίμακας» (βλ. στοιχείο (στ), Κεφ. 9 Παρ. α) δεν τεκμηριώνεται με οικονομικά στοιχεία, το δε συνεπακόλουθο συμπέρασμα της «.....» «εξ ου ή υπαγωγή των κοινωνικοασφαλιστικών οφειλών του [του προσωρινού αναδόχου] σε ρύθμιση» επίσης δεν τεκμηριώνεται, διότι δεν αποδεικνύεται συσχέτιση οικονομιών κλίμακος και χρηματοοικονομικού χρέους. Πρέπει να ληφθεί υπ' όψιν ότι σε κάθε

περίπτωση, η ύπαρξη ή μη οικονομιών κλίμακος, καθώς και οι όποιες επιπτώσεις αυτής σε ποσοτικά μεγέθη είναι απαραίτητο να αποδεικνύονται με συγκεκριμένη ποσοτική ανάλυση. Γενικά, η αύξηση του μεγέθους μιας επιχείρησης δύναται να οδηγήσει σε οικονομίες κλίμακος (economies of scale), δεν οδηγεί σε αυτές απαραίτητα, το δε μέγεθος πέραν του οποίου αυτές αναπτύσσονται διαφέρει μεταξύ επιχειρηματικών μονάδων, ενώ η επέκταση πέρα από ένα συγκεκριμένο μέγεθος (που επίσης διαφέρει μεταξύ οικονομικών μονάδων) δύναται να οδηγήσει στην ανάπτυξη αντι-οικονομιών κλίμακος (diseconomies of scale) με αύξηση του κατά μονάδα κόστους παραγωγής. (iii) Ο ισχυρισμός της «.....» ότι «η μείωση του ΦΠΑ κατά 11% αντιστοιχεί σε υποπολλαπλασία αύξηση τόσο του κύκλου εργασιών όσο και της κερδοφορίας του εστιατορίου» (βλ. στοιχείο (ια), Κεφ. 3 Παρ. β) δεν τεκμηριώνεται με συγκεκριμένη ποσοτική ανάλυση. (iv) Η «.....» ενσωματώνει στο υπόμνημά της (βλ. στοιχείο (ια)) ανάλυση με μορφή πίνακα με τα εξής κύρια χαρακτηριστικά γνωρίσματα: (α) προβαίνει στη διατύπωση υποθέσεων εργασίας, τις οποίες χρησιμοποιεί για να δομήσει το επιχειρηματικό της σχέδιο και να υπολογίσει και τεκμηριώσει την προσφορά της και (β) χρησιμοποιεί τις υποθέσεις αυτές για να δομήσει το επιχειρηματικό σχέδιο έτερης εταιρείας και εξ αυτού να συγκρίνει και να αξιολογήσει την κατατεθείσα προσφορά αυτής. Η εν λόγω ανάλυση ως προς το σκέλος (β) δεν ευσταθεί, διότι κάθε επιχειρηματική μονάδα/εταιρεία έχει τη δυνατότητα και την ευχέρεια να διατυπώνει τις δικές της υποθέσεις και εκτιμήσεις, αναφορικά τόσο με τα στοιχεία των εσόδων (επί παραδείγματι τον δυνητικό αριθμό πελατών και το μέσο έσοδο αυτών), όσο και με τα στοιχεία των εξόδων (όπως επί παραδείγματι το κόστος πωληθέντων), να δομεί το δικό της επιχειρηματικό πλάνο και να αξιολογεί το επιθυμητό περιθώριο κέρδους, προκειμένου εν τέλει να υποβάλει την προσφορά της. Η «.....» δεν τεκμηριώνει τους λόγους για τους οποίους οι δικές της υποθέσεις πρέπει να χρησιμοποιηθούν και από τις λοιπές εταιρείες που συμμετέχουν στον διαγωνισμό, πολύ δε περισσότερο δεν τεκμηριώνει το σενάριο περί χρήσεως δυσμενέστερων υποθέσεων (όπως αυτό του υψηλότερου κατά 10% κόστους πωληθέντων για την πλειοδότηρα εταιρεία),

σύμφωνα και με όσα έχουν προαναφερθεί. Συνεπώς, η εν λόγω ανάλυση (και ο συνοδευτικός πίνακας) της «.....», στο σκέλος που αναφέρεται σε έτερη εταιρεία, για τους προαναφερθέντες λόγους, δεν ευσταθεί. Συνεπώς, με βάση τα διαθέσιμα στοιχεία, δεν επιβεβαιώνεται ο ισχυρισμός της «.....» ότι η «.....» η κατέθεσε ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Καταληκτικά, ο ισχυρισμός της δεύτερης προσφεύγουσας περί υποβολής εκ μέρους της οριστικής αναδόχου ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δεν τεκμηριώθηκε με στοιχεία, ενώ ο ισχυρισμός ότι η αναθέτουσα αρχή είχε δέσμια αρμοδιότητα να καλέσει την οριστική ανάδοχο σε παροχή διευκρινίσεων δεν ερείδεται στις διατάξεις της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος που διέπει τον υπό κρίση διαγωνισμό. Συνεπώς και ο τρίτος λόγος της δεύτερης προσφυγής κατά της προσφοράς της οριστικής αναδόχου τυγχάνει απορριπτέος.

41. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, οι Προδικαστικές Προσφυγές πρέπει να απορριφθούν και οι Παρεμβάσεις να γίνουν εν μέρει δεκτές.

42. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσουν τα παράβολα που κατέθεσαν οι προσφεύγουσες, ποσού 600,00€ έκαστο (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει τις Προδικαστικές Προσφυγές.

Δέχεται εν μέρει τις Παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση των παραβόλων, ποσού 600,00€ έκαστο.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26.08.2019 και εκδόθηκε στις 16.09.2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κουρή Σταυρούλα

Τσουλούφα Αργυρώ