

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Φεβρουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος-Εισηγητής, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου και Μιχαήλ Σειραδάκης Μέλη.

Για να εξετάσει την από 01/02/2018 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «» με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 89/01.02.2018.

Κατά του Πεδίου Βολής Κρήτης και κατά της με αριθμό Φ.600.1/16/110295 Σ.110 από 25-01-2018 εκτελεστή πράξης- απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι του Πεδίου Βολής Κρήτης (Δ΄ Κλάδος Οικον.Υπηρ. Δνση Προμ. § Συμβ. 1.) Δ3) που ενέκρινε τις γνωμοδοτήσεις που περιέχονται στα από 15-01-2018 και 22-01-2018 Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας-Αξιολόγησης του Διαγωνισμού.

Της παρεμβαίνουσας ένωσης προσώπων με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στον Πειραιά, οδός Ίδης 6, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί, ανακληθεί, άλλως τροποποιηθεί η προσβαλλομένη με αριθμό Φ.600.1/16/110295 Σ.110 από 25-01-2018 εκτελεστή πράξη-απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι του Πεδίου Βολής Κρήτης (Δ΄ Κλάδος Οικον.Υπηρ. Δνση Προμ. § Συμβ. 1.) Δ3) που εγκρίνει τις σχετικές εισηγήσεις που περιέχονται στα από 15-01-2018 και 22-01-2018 Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας-Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, ως προς το μέρος που κάνει δεκτή την προσφορά κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα με την

επωνυμία «.....», καθώς και κάθε άλλη συναφή πράξη ή παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής, που αποβαίνει σε βάρος των συμφερόντων της και να αποκλειστεί από το Διαγωνισμό που προκηρύχθηκε με την υπ' αρ. 24/2017 Διακήρυξη του Πεδίου Βολής Κρήτης η Ένωση με την επωνυμία «.....».

Με την παρέμβαση της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει να απορριφθεί η υπό κρίση προσφυγή της «.....».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 188645648958 0402 0064, το οποίο πληρώθηκε εμπρόθεσμα την 01-02-2018, ποσού 3.078,00 Ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64).

2. Επειδή η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή με τη με αρ. πρωτ. 24/2017 Διακήρυξη προκηρύχθηκε από το Πεδίο Βολής Κρήτης Ανοiktός Ηλεκτρονικός Δημόσιος Μειοδοτικός Διαγωνισμός άνω των ορίων για την Παροχή Υπηρεσιών Λειτουργίας και Εκμετάλλευσης των Εστιατορίων του ΠΒΚ (CPV 55300000), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 615.000,00 € (χωρίς Φ.Π.Α).

4. Επειδή με την υπό κρίση Προσφυγή της, η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλομένης με αριθμό Φ.600.1/16/110295 Σ.110 από 25-01-

2018 εκτελεστή πράξη-απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι του Πεδίου Βολής Κρήτης (Δ' Κλάδος Οικον.Υπηρ. Δνση Προμ. § Συμβ. 1.) Δ3) που εγκρίνει τις σχετικές εισηγήσεις που περιέχονται στα από 15-01-2018 και 22-01-2018 Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας-Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, ως προς το μέρος που κάνει δεκτή την προσφορά κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», καθώς και κατά κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης της Αναθέτουσας Αρχής, που αποβαίνει σε βάρος των συμφερόντων της.

5. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

6. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

8. Επειδή η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή η Προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση Προσφυγή της με έννομο συμφέρον, ως συμμετέχουσα στον επίδικο διαγωνισμό υποβάλλοντας την τεχνικά αποδεκτή προσφορά της, ισχυριζόμενη ότι με την πρόκριση του ως άνω συνδιαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού έχει υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας και των όρων της διακήρυξης.

10. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

11. Επειδή, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

12. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται 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.

13. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, επιλαμβάνεται προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά πράξεων ή παραλείψεων αναθετουσών αρχών που εκδίδονται/συντελούνται κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτές προσβάλλονται ενώπιόν της, από κάθε πρόσωπο το οποίο έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί

συγκεκριμένη σύμβαση, εξετάζοντας τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς των εμπλεκόμενων μερών και αποφαινεται αιτιολογημένα.

14. Επειδή παγίως έχει κριθεί ότι σύμφωνα με την αρχή της σαφήνειας της διακήρυξης, απαραίτατοι όροι εκάστης διακήρυξης αποτελούν έκφανση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τον τρόπο συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών και αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφ' ενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφ' ετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ 127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008).

15. Επειδή εξάλλου, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Εν όψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο διαγωνισμό. 16. Επειδή όπως παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης

## Αριθμός Απόφασης : 172 / 2018

μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ/Κλ.Ε/157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017), βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.).

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 78 του ν. 4412/2016 «1.Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται

να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους, μία ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων. 2. Στην περίπτωση συμβάσεων έργων ή συμβάσεων υπηρεσιών ή στην περίπτωση εργασιών τοποθέτησης και εγκατάστασης στο πλαίσιο σύμβασης προμηθειών, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν την εκτέλεση ορισμένων κρίσιμων καθηκόντων απευθείας από τον ίδιο τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από Ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή».

17. Επειδή με τον πρώτο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι Α.] Ως προς υποβαλλόμενα δικαιολογητικά στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» 1ον) Ως προς τα απαιτούμενα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης που προβλέπονται στο άρθρο 2 παρ.2 σημ. α. περ. (4) των Γενικών Όρων της Διακήρυξης με παραπομπή στην Προσθήκη «5/Α» όπου στο σημείο 3.ε. αυτής προσδιορίζονται τα δικαιολογητικά που πρέπει να υποβληθούν σε περίπτωση Ένωσης φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, με την υποχρέωση στο σημείο (1) ότι πρέπει αυτά να αφορούν το κάθε μέλος που τη συνιστά: α) Το Ιδιωτικό Συμφωνητικό Σύστασης της ανωτέρω Ένωσης με την επωνυμία «.....», με μοναδικό σκοπό

σύστασής της τη συμμετοχή των μελών που την αποτελούν στον εν λόγω Διαγωνισμό κατά τη ρητή πρόβλεψη του άρθρου 1.3. αυτού «Ο σκοπός και το αντικείμενο της Ένωσης Προσώπων είναι η συμμετοχή της στον ανοικτό δημόσιο μειοδοτικό διαγωνισμό παροχής υπηρεσιών λειτουργίας και εκμετάλλευσης των εστιατορίων του ΠΒΚ, που προκήρυξε το Πεδίο Βολής Κρήτης με την υπ' αρ. 24/2017 Διακήρυξη», φέρει ημερομηνία 8 Ιανουαρίου 2017 δηλ. ένα έτος προγενέστερα από τη λήψη απόφασης της Γενικής Συνέλευσης της ΙΚΕ με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....»-που αποτελεί μέλος της Ένωσης- περί της συμμετοχής της εταιρείας αυτής στο Διαγωνισμό και την έγκριση σύστασης Ένωσης με τον .....ακριβώς για το σκοπό αυτό (ίδετε από 2-01-2018 υποβαλλόμενο Πρακτικό της Γενικής Συνέλευσης των εταίρων της ανωτέρω ΙΚΕ). Για τον λόγο και μόνο αυτόν η κοινή προσφορά που υποβλήθηκε από την ανωτέρω Ένωση για τη συμμετοχή της στον εν λόγω Διαγωνισμό, έδει ως έχει κριθεί ως μη αποδεκτή από την ΕΔΔ και εν συνεχεία από την Αναθέτουσα Αρχή κατά την πιστή τήρηση των όρων της Διακήρυξης, ήδη κατά το στάδιο ελέγχου των Δικαιολογητικών Συμμετοχής, αυτό όμως διέλαθε της προσοχής τους. Συναφώς με τον ίδιο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι β) Στην Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία (Ι.Κ.Ε.) ως μορφή ανώνυμης εταιρείας, ανώτατο Όργανο για τη Διοίκηση της εταιρείας είναι η Γενική Συνέλευση των εταίρων που αποφασίζει για τις εταιρικές υποθέσεις (ίδετε και άρθρο 8 Καταστατικού ΙΚΕ), οι οποίες αποφάσεις καταχωρίζονται σε βιβλίο πρακτικών κατά το άρθρο 66 του Ν. 4072/2012, όπου ειδικότερα στην παράγραφο 2 αυτού προβλέπεται ότι η εταιρεία φέρει το βάρος απόδειξης ότι οι αποφάσεις των εταίρων και του διαχειριστή έλαβαν χώρα την ημ/νια και ώρα που αναγράφεται στο βιβλίο. Η ανωτέρω ΙΚΕ με την επωνυμία «.....» που έχει συστήσει Ένωση με τον .....για τη συμμετοχή της στον εν λόγω Διαγωνισμό, έχει υποβάλλει το από 02-01-2018 Πρακτικό της Γενικής Συνέλευσης των εταίρων της σχετικά με την έγκριση και λήψη απόφασης για τη συμμετοχή της εταιρείας στο Διαγωνισμό και τη σύσταση Ένωσης με τον ανωτέρω για το σκοπό αυτό, όπως και τον ορισμό εκπροσώπου της Ένωσης



για τον Διαγωνισμό. Το Πρακτικό αυτό όμως, πέραν του γεγονότος ότι έχει συνταχθεί ένα έτος περίπου μετά τη σύσταση της Ένωσης που συμμετέχει η ΙΚΕ, οπότε και η σχετική απόφαση των εταίρων ελήφθη κατά το χρονικό αυτό σημείο (2 Ιανουαρίου 2018), αρχικά δεν φέρει αριθμό και έπειτα στο τέλος στο σημείο που αναφέρεται ότι αποτελεί ακριβές αντίγραφο από το βιβλίο Πρακτικών της Γ.Σ της ανωτέρω εταιρείας, στην πραγματικότητα το ακριβές αυτού δε βεβαιώνεται με την υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας, είτε από δικηγόρο, έτσι ώστε σε κάθε περίπτωση πάσχει αποδεικτικής δύναμης. γ) Σε συνάρτηση με τα προαναφερόμενα, προκύπτει και ότι ούτε και ο ορισμός του κ. ....ως εκπρόσωπος και διαχειριστής της Ένωσης έναντι της Αναθέτουσας Αρχής κατά τις προβλέψεις του άρθρου 1 4. των Γενικών Όρων σε συνδυασμό με το σημείο 3 ε. (2) της Προσθήκης «5» στο Παράρτημα «Α» της Διακήρυξης αναφορικά με τις Ενώσεις/Κοινοπραξίες που υποβάλλουν κοινή προσφορά, είναι έγκυρος και κατ' αποτέλεσμα δεν έχει έγκυρη εξουσιοδότηση από την Ένωση ώστε να υπογράψει τα έγγραφα που έχει υποβάλλει για τον εν λόγω Διαγωνισμό, ούτε και να διενεργεί οιαδήποτε πράξη σχετικά με αυτόν (υποβολή φακέλου, υπογραφή προσφοράς κτλ). δ) Επιπρόσθετα, σύμφωνα με την Προσθήκη «5» στο Παράρτημα «Α» όπου παραπέμπει το άρθρο 2 παρ.2 σημ. α. περ. (4) των Γενικών Όρων της Διακήρυξης, και στο σημείο 3.ε. (2) 2<sup>η</sup> παράγραφος, προβλέπεται ότι «Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο, προσκομίζει τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης... Από τα ανωτέρω έγγραφα πρέπει να προκύπτουν η νόμιμη σύστασή του, όλες οι σχετικές τροποποιήσεις των καταστατικών, το/α πρόσωπο/α που δεσμεύουν νόμιμα την εταιρεία κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (νόμιμος εκπρόσωπος, δικαίωμα υπογραφής κτλ.), τυχόν τρίτοι στους οποίους έχει δοθεί εξουσία εκπροσώπησης, καθώς και η θητεία του/των ή/και των μελών του οργάνου διοίκησης/νόμιμου εκπροσώπου.». Εν προκειμένω η ΙΚΕ με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....» ναι μεν υποβάλλει το από 10-11-2017 Γενικό Πιστοποιητικό του Εμπορικού και

Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Πειραιώς σχετικά με τις τροποποιήσεις του Καταστατικού της εταιρείας, δεν έχει υποβάλλει όμως τις τροποποιήσεις αυτές με το κείμενό τους, ώστε να προκύπτει επακριβώς το περιεχόμενο της τροποποίησης κάθε φορά. Επιπλέον από πουθενά δεν προκύπτει, ούτε από το με την ίδια ανωτέρω ημ/νια Πιστοποιητικό Εκπροσώπησης του προαναφερόμενου Επιμελητηρίου, η θητεία του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας σύμφωνα με τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη. Β.] Ως προς υποβαλλόμενα δικαιολογητικά στον υποφάκελο «Τεχνική Προσφορά»

18. Επειδή ο άνω λόγος προσφυγής ως προβάλλεται νόμω και ουσία αβάσιμος και άρα απορριπτέος και τούτο διότι όπως νομίμως και βασίμως προβάλλει τόσο η παρεμβαίνουσα, όσο και η αναθέτουσα αρχή με τις από 12/2/2018 απόψεις της, είναι προφανές ότι, η άνω ημερομηνία «8/1/2017», τέθηκε εκ παραδρομής εφόσον το άνω συμφωνητικό πραγματοποιήθηκε και υπογράφηκε την 8/1/2018 και φέρει θεώρηση του γνησίου της υπογραφής των μελών της Ένωσης την ίδια ημερομηνία, ήτοι 8/1/2018 από το ΚΕΠ Δήμου Νίκαιας Αγ. Ιωάννη Ρέντη (ΚΕΠ 252). Αποδεικνύεται δηλαδή, πέραν πάσης αμφισβήτησης ότι το συμφωνητικό της παρεμβαίνουσας υπογράφηκε την 8/1/2018 και όχι την 8/1/2017 και εκ παραδρομής και λόγω συνήθειας, τέθηκε ως ημερομηνία η «8/1/2017». Εξ άλλου και εκ των πραγμάτων, δεν ήταν δυνατόν να συσταθεί η παρεμβαίνουσα με μοναδικό σκοπό τη συμμετοχή της στον άνω διαγωνισμό το 2017, εφόσον τότε ούτε γνώριζε, ούτε και είχε προκηρυχθεί διαγωνισμός από το ΠΒΚ. Συναφώς ως προς την αιτίαση της προσφεύγουσας ότι το βιβλίο Πρακτικών της παρεμβαίνουσας, πάσχει αποδεικτικής δύναμης διότι δεν βεβαιώνεται σε αυτό το γνήσιο της υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας, νομίμως η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι διότι όπως προκύπτει από το άνω πρακτικό φέρει ψηφιακή υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας «.....», όπως προκύπτει από το σώμα του, που επισυνάπτεται στην παρούσα και δη στην 1η σελίδα αυτού αναφέρεται «.....Digitally signed By .....Date: 2018.01.05 13.13.05 +2.00". Επομένως και σύμφωνα με τα ανωτέρω είναι

νόμω και ουσία αβάσιμος και άρα απορριπτέος ο επόμενος λόγος προσφυγής ότι δηλ. ο ορισμός του .....ως εκπροσώπου και διαχειριστή της παρεμβαίνουσας δεν είναι έγκυρος και δεν έχει νόμιμη εξουσιοδότηση. Συναφώς δεκτός πρέπει να γίνει ο ισχυρισμός της αναθέτουσας ότι κατά πάγια σχετική νομολογία, για την εγκυρότητα του πρακτικού του Δ.Σ. δεν απαιτείται επιπλέον ταυτοποίηση ή βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής των μελών του Δ.Σ. που υπέγραψαν το σχετικό πρακτικό (ενδ. ΑΠ 859/2010), καθιστώντας έτι περαιτέρω τον σχετικό ισχυρισμό του προσφεύγοντα περί «αποδεικτικής δύναμης» ελλείψει υπογραφής νομίμου εκπροσώπου, προδήλως αβάσιμο.

19. Επειδή νόμω και ουσία αβάσιμος είναι και ο επόμενος ισχυρισμός του πρώτου λόγου της υπό κρίση προσφυγής, σύμφωνα με τον οποίο η εταιρεία «.....», δεν προσκόμισε όλες τις τροποποιήσεις του καταστατικού της. Και τούτο διότι όπως νομίμως προβάλλει η παρεμβαίνουσα η εταιρεία «.....» έχει προσκομίσει το υπ' αριθμ. πρωτ. 484300.688421/10-11-2017 Γενικό Πιστοποιητικό του Επιμελητήριου Πειραιά, από το οποίο προκύπτουν με πλήρη σαφήνεια και πληρότητα όλες οι τροποποιήσεις του καταστατικού της και στο οποίο έχει επισυναφθεί η τελευταία από 6/11/2017 και με κωδικό αριθμό καταχώρησης 1243089 τροποποίηση, στην οποία με λεπτομέρεια και σαφήνεια περιγράφονται όλες οι προηγηθείσες τροποποιήσεις του καταστατικού της. Εξ άλλου η θητεία του νομίμου εκπροσώπου και διαχειριστή της προκύπτει και από τα ανωτέρω προσκομισθέντα έγγραφα, δηλ. Γενικό Πιστοποιητικό και τελευταία από 6/11/2017 τροποποίηση του καταστατικού, αλλά και από το επίσης προσκομισθέν υπ' αριθμ. πρωτ. 484300.688422/10-11-2017 Πιστοποιητικό Εκπροσώπησης του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητήριου Πειραιά, στο οποίο ρητά αναφέρεται ότι η εκπροσώπηση της εταιρείας και η διαχείριση ασκείται από τον ..... Συνεπώς ο πρώτος λόγος προσφυγής είναι απορριπτέος στο σύνολο του ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

20. Επειδή με τον δεύτερο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η παρεμβαίνουσα έχει υποβάλλει μέσω των μελών που την αποτελούν,

ελλιπή δικαιολογητικά που δεν ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις των άρθρων 2 και 4 των Ειδικών Όρων (Παράρτημα «Β») της Διακήρυξης, τα οποία κατά το άρθρο 2.β. των Γενικών όρων επί ποινή απόρριψης πρέπει να περιλαμβάνονται στον υποφάκελο «Τεχνική Προσφορά», για κάθε μέλος της Ένωσης [άρθρ. 4 2. β) Ειδικών Όρων]. Ως εκ τούτου θα έπρεπε η κοινή προσφορά της εν λόγω ένωσης να έχει κριθεί ως μη αποδεκτή από την αρμόδια Επιτροπή και κατ' επέκταση από την Αναθέτουσα Αρχή, εφόσον δεν αποδεικνύουν την απαιτούμενη επαγγελματική εμπειρία και χρηματοοικονομική επάρκεια. Ειδικότερα ως προς το μέλος της Ένωσης .....α) Το ανωτέρω μέλος της Ένωσης υποβάλλει για την απόδειξη των ανωτέρω, μόνο ακριβές αντίγραφο της υπ' αρ. 9/2015 σύμβασης, όπου έχει συμβληθεί με το ΠΒΚ ως Ανάδοχος για την παροχή υπηρεσιών λειτουργίας και εκμετάλλευσης του παραρτήματος της Λέσχης Αξ/κων του ΠΒΚ «ΑΣΤΕΡΙΑ» στην ακτή Μαραθίου Χανίων, με το από 10-11-2016 έγγραφο του ΠΒΚ περί έγκρισης ανανέωσης της εν λόγω σύμβασης για άλλο ένα (1) έτος. Από πουθενά όμως από την εν λόγω σύμβαση δεν προκύπτει ο αριθμός των ατόμων που σιτίζονται πλήρως καθημερινά, ήτοι το στοιχείο της μαζικής εστίασης υπό την έννοια του άρθρου 2 των Ειδικών Όρων σημ.1 περ. α) της Διακήρυξης, δηλ. της συστηματικής παροχής πλήρους σίτισης επί καθημερινής βάσης τουλάχιστον 500 ατόμων. Αυτό δεν προκύπτει ούτε από την υποβαλλόμενη από 27-12-2017 χορηγηθείσα από το ΠΒΚ προς τον ανωτέρω Βεβαίωση καλής εκτέλεσης της εν λόγω σύμβασης. β) Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2 1. α) των ειδικών όρων της διακήρυξης, ρητά απαιτείται για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του προμηθευτή και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού αντίστοιχη εμπειρία από ετήσιες συμβάσεις μαζικής εστίασης «κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών (2014-2015-2016)». Είναι σαφές ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν υποβάλλει δικαιολογητικά έγγραφα για την εμπειρία του το έτος 2014, εφόσον άλλωστε έκανε έναρξη εργασιών για τη δραστηριότητα του catering στις 6-10-2014, σύμφωνα με το σχετικό Πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου Χανίων. Κατά τα λοιπά σύμφωνα με το άρθρο 2 του Ιδιωτικού Συμφωνητικού για τη σύσταση της Ένωσης «.....» με σκοπό τη

συμμετοχή της στον εν λόγω Διαγωνισμό και σε συμμόρφωση με την προβλεπόμενη στο άρθρο 1 σημ. 4 των Γενικών Όρων της Διακήρυξης απαίτηση, ότι σε περίπτωση ένωσης που υποβάλλει κοινή προσφορά, πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος συμμετοχής του κάθε οικονομικού φορέα, ορίζεται ότι: «..για την επίτευξη του ανωτέρω σκοπού... η πρώτη συμβαλλομένη (.....) θα παρέχει τον εξοπλισμό, τα προϊόντα προς πώληση, το προσωπικό της και ο δεύτερος συμβαλλόμενος (.....) ως έχων την προς τούτο εμπειρία, θα ηγείται του έργου και θα παρέχει την προς άρτια εκτέλεση τούτου τεχνογνωσία του.» Είναι προφανές όμως ότι ο ανωτέρω οικονομικός φορέας της περί ου ο λόγος Ένωσης, δεν έχει την απαιτούμενη από τη διακήρυξη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ώστε να κρίνεται κατάλληλος να αναλάβει το τμήμα της παροχής εμπειρίας και τεχνογνωσίας ως προς την εκτέλεση του έργου και μάλιστα να ηγείται αυτού. II) Ως το μέλος της Ένωσης «.....» Ούτε αυτό το μέλος της Ένωσης αποδεικνύει την απαιτούμενη εμπειρία που απαιτεί η διακήρυξη, ήτοι τη συστηματική παροχή πλήρους σίτισης επί καθημερινής βάσης τουλάχιστον 500 ατόμων [άρθρο 2 των Ειδικών Όρων σημ.1 περ. α της Διακήρυξης)]. Και αυτό διότι σε καμία από τις συμβάσεις που υποβάλλει δεν προκύπτει ο αριθμός των ατόμων που σιτίζονται πλήρως καθημερινά. α) Ειδικότερα από την από 02-01-2014 σύμβαση συνεργασίας με την εταιρεία με διακριτικό τίτλο «.....» δεν αποδεικνύεται από κανένα άρθρο της εν λόγω σύμβασης πόσα ημερήσια γεύματα προμήθευε την ανωτέρω εταιρεία για τους πελάτες της ως απαιτεί ρητά η διακήρυξη να αποδεικνύεται. Επίσης στο άρθρο 9 της εν λόγω σύμβασης (παράδοση των εδεσμάτων) προβλέπεται ρητά ότι «κατά την παράδοση κάθε παραγγελίας θα υπογράφεται από την παραδίδουσα και παραλαμβάνουσα πρωτόκολλο παράδοσης και παραλαβής το οποίο θα αποτελεί πλήρη απόδειξη για την ημέρα, την ώρα και τον τόπο παράδοσης, καθώς και για την ποσότητα της παράδοσης κάθε παραγγελίας». Από το άρθρο αυτό της ίδιας της σύμβασης που υποβάλλει ο ανωτέρω οικονομικός φορέας σε συνδυασμό με την παράγραφο 2 του άρθρου 4 των Ειδικών όρων της Διακήρυξης (Τρόποι Απόδειξης των Κριτηρίων) όπου προβλέπεται ότι «πέραν της σύμβασης πρέπει

να υποβληθεί και σχετικός κατάλογος στον οποίο θα αναφέρονται οι κυριότερες παραδόσεις των τριών τελευταίων χρόνων με μνεία για κάθε παράδοση του παραλήπτη, είτε εμπίπτει στο δημόσιο είτε στον ιδιωτικό τομέα, της ημ/νίας παράδοσης και του ποσού κατά το στάδιο της κατακύρωσης.... Στην περίπτωση που ο παραλήπτης ανήκει στον ιδιωτικό τομέα οι παραδόσεις αποδεικνύονται με βεβαίωση του παραλήπτη και αν τούτο δεν είναι δυνατό με σχετική δήλωση του προμηθευτή. Και στις δύο περιπτώσεις η βεβαίωση ή η δήλωση συνοδεύονται από επίσημο παραστατικό έγγραφο παροχής υπηρεσιών...», συνάγεται το εύλογο συμπέρασμα ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας αν και υποχρεούτο και μπορούσε να υποβάλλει τα εν λόγω προβλεπόμενα δικαιολογητικά έγγραφα, εντούτοις δεν τα υπέβαλε(!) προφανώς επειδή το περιεχόμενό τους δεν ανταποκρινόταν στα απαιτούμενα από την υπ'αρ.24/2017 Διακήρυξη. β) Ομοίως και από την υπ' αρ. 31/2016 σύμβαση της ΙΚΕ εταιρείας με το ΓΕΝ για την εκμετάλλευση των υπαρχόντων καταστημάτων μαζικής και γρήγορης εστίασης εντός του θέρετρου Αξιωμ/κων Ναυτικού (ΘΑΝ) στη Ναυτική Βάση Νοτίου Ευβοϊκού (ΝΒΝΕ) στην περιοχή της Αγίας Μαρίνας στο Μαραθώνα δεν αποδεικνύεται αφενός μεν εάν πρόκειται για μαζική εστίαση πλήρους γεύματος, αφετέρου δε ότι πρόκειται για συστηματική καθημερινή σίτιση τουλάχιστον 500 ατόμων. γ) Αναφορικά δε με τις υποβαλλόμενες συμβάσεις με την Περιφέρεια Αττικής για την προμήθεια γευμάτων σε υπαλλήλους εκλογικών συνεργείων στο πλαίσιο διεξαγωγής εκλογών στη χώρα, είναι προφανές ότι δεν πρόκειται για υπηρεσίες μαζικής εστίασης πλήρους σίτισης, αλλά πρόχειρου γεύματος και βεβαίως δεν αφορούν την παροχή των απαιτούμενων από τη σύμβαση υπηρεσιών για χρονικό διάστημα τουλάχιστον έξι (6) μηνών, αλλά δύο (2) μόνο ημερών (!), ως αποδεικνύεται από τις σχετικές υποβαλλόμενες συμβάσεις, χωρίς μάλιστα να φέρουν υπογραφή του εκδότη τους είτε να αποτελούν ακριβή αντίγραφα. δ) Τέλος από πουθενά δεν προκύπτει ότι ο ανωτέρω συμμετέχων στο Διαγωνισμό οικονομικός φορέας ως Ένωση, επισκέφθηκε τις εγκαταστάσεις των εστιατορίων του ΠΒΚ σε συμμόρφωση με το άρθρο 11 του Παρατήματος «Β» των Ειδικών Όρων της Διακήρυξης. ζον) Ως προς την απόδειξη της οικονομικής και

## Αριθμός Απόφασης : 172 / 2018

χρηματοοικονομικής επάρκειας Ι) Ως το μέλος της Ένωσης .....κατά τη ρητή απαίτηση της Διακήρυξης η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα πρέπει να αποδεικνύεται από οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων, από τις οποίες πρέπει να προκύπτει ότι ο μέσος ειδικός ετήσιος κύκλος εργασιών για τα οικονομικά έτη 2014,2015,2016 δεν είναι μικρότερος των 300.000 € για τη συγκεκριμένη δραστηριότητα, ήτοι για τη συστηματική παροχή πλήρους σίτισης επί καθημερινής βάσης τουλάχιστον 500 ατόμων για διάστημα τουλάχιστον έξι (6) μηνών ετησίως. Επίσης προβλέπεται ότι εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο (άρθρο 4 Ειδικών Όρων). α) Ο ανωτέρω όμως οικονομικός φορέας, αφενός μεν δεν προσκομίζει καθόλου οικονομικά στοιχεία για το έτος 2014, αφετέρου δε από αυτά που προσκομίζει για τα έτη 2015,2016 πέραν του γεγονότος ότι δεν προκύπτει ο ειδικός κύκλος εργασιών για την απαιτούμενη δραστηριότητα σε κάθε έτος, ο κύκλος εργασιών του δεν ανταποκρίνεται στα απαιτούμενα από τη διακήρυξη, εφόσον σε καμία περίπτωση δεν ανέρχεται στις 300.000 € για κάθε ένα από τα παραπάνω έτη. Ουδόλως δε προσκομίζει ο εν λόγω οικονομικός φορέας κάποιο άλλο έγγραφο για την απόδειξη της οικονομικής του επάρκειας, γεγονός που επάγεται ότι δεν διαθέτει την κατάλληλη και απαιτούμενη από τη σύμβαση χρηματοοικονομική επάρκεια. β) Επιπλέον, ως προς το Πιστοποιητικό για εφαρμογή του συστήματος HACCP που να βεβαιώνει την τήρηση του προτύπου ISO 22000:2005 ή ισοδύναμα [άρθρο 2 1. (δ) Ειδικών Όρων Διακήρυξης]αυτό που υποβάλλεται από τον .....αφορά, ήτοι έχει ως πεδίο εφαρμογής την παραγωγή, παράθεση και σερβίρισμα πρόχειρων και πλήρη γευμάτων και ειδών ζαχαροπλαστικής και δεν αποδεικνύεται να αφορά υπηρεσίες μαζικής εστίασης. Για το λόγο αυτό το εν λόγω δικαιολογητικό είναι ανεπαρκές και επιβεβαιώνει την έλλειψη επαγγελματικής και τεχνικής ικανότητας του εν λόγω οικονομικού φορέα για την ανταπόκριση στα προαπαιτούμενα του Διαγωνισμού. ΙΙ) Ως το μέλος της Ένωσης «.....» α) Τα ίδια ως άνω

## Αριθμός Απόφασης : 172 / 2018

ισχύουν και για τον εν λόγω οικονομικό φορέα, ήτοι την ως άνω ΙΚΕ, καθόσον παρότι υποβάλλει ετήσιες οικονομικές καταστάσεις για τα απαιτούμενα έτη, δεν προκύπτει από αυτές ότι ο μέσος ειδικός ετήσιος κύκλος εργασιών για τα έτη αυτά, για τη συγκεκριμένη δραστηριότητα, ήτοι για τη συστηματική παροχή πλήρους σίτισης επί καθημερινής βάσης τουλάχιστον 500 ατόμων για διάστημα τουλάχιστον έξι (6) μηνών ετησίως, απαιτεί η διακήρυξη κατά τα όσα προαναφέρθηκαν. Είναι προφανές ότι οι οικονομικές καταστάσεις αυτές αφορούν τον γενικό κύκλο εργασιών της εταιρείας, οι οποίες μάλιστα είναι διάφορες λαμβανομένων υπόψιν του εγγράφου της αρμόδιας ΔΟΥ (από 12-12-2017 έγγραφο ΑΑΔΕ) και οικείου Επιμελητηρίου (αρ. πρωτ. 511171/05-01-2018 Γενικό Πιστοποιητικό του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Πειραιώς). β) Περαιτέρω, τα όσα αναφέρονται στη Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης του έργου προς τον παραπάνω οικονομικό φορέα από την εταιρεία «.....» αναφορικά με την αξία του έργου κατά τα έτη 2014, 2015, 2016 δεν μπορούν να κριθούν αληθή και πιστευτά. Και αυτό διότι από την υποβαλλόμενη ετήσια οικονομική κατάσταση της ΙΚΕ για το έτος 2014 προκύπτει ότι ο κύκλος εργασιών της εταιρείας ανέρχεται στο ποσό των 581.308,04 € και σύμφωνα με τη βεβαίωση της ανωτέρω εταιρείας για το διάστημα από 01/01/2014 έως 31/12/2014 η αξία του έργου που προσέφερε η ΙΚΕ προς αυτήν «βάσει τιμολογίων» ανέρχεται στο ποσό των 584.398,00 €. Ακολούθως, από την υποβαλλόμενη ετήσια οικονομική κατάσταση της ΙΚΕ για το έτος 2015 προκύπτει ότι ο κύκλος εργασιών της εταιρείας ανέρχεται στο ποσό των 580.913,12 € και σύμφωνα με τη βεβαίωση της ανωτέρω εταιρείας για το διάστημα από 01/01/2015 έως 31/12/2015 η αξία του έργου που προσέφερε η ΙΚΕ προς αυτήν «βάσει τιμολογίων» ανέρχεται στο ποσό των 573.950,00 €. Τέλος, από την υποβαλλόμενη ετήσια οικονομική κατάσταση της ΙΚΕ για το έτος 2016 προκύπτει ότι ο κύκλος εργασιών της εταιρείας ανέρχεται στο ποσό των 799.585,76 € και σύμφωνα με τη βεβαίωση της ανωτέρω εταιρείας για το διάστημα από 01/01/2016 έως 31/12/2016 η αξία του έργου που προσέφερε η ΙΚΕ προς αυτήν «βάσει τιμολογίων» ανέρχεται στο ποσό των 772.133,00 €. Δε συνάδει ούτε με τη στοιχειώδη λογική ότι ο ετήσιος κύκλος



εργασιών της ανωτέρω καλύπτεται σχεδόν στο 100/100 από την παροχή υπηρεσιών μόνο στην εταιρεία «.....», ενώ η εν λόγω ΙΚΕ ασκεί και πολλές άλλες δραστηριότητες κατά τα προμνημονευόμενα δημόσια έγγραφα και σύμφωνα και με τα έγγραφα που η ίδια υποβάλλει είχε συνάψει και άλλες συμβάσεις με άλλους φορείς κατά τη διάρκεια των ετών αυτών. Ο εν λόγω οικονομικός φορέας δε δεν υποβάλλει ούτε ένα νόμιμο παραστατικό (τιμολόγιο), για την απόδειξη των ανωτέρω.

21. Επειδή για την ανάθεση συμβάσεων με εξειδικευμένο αντικείμενο κρίνεται αναγκαίο να συμπεριληφθεί ως απαραίτητο κριτήριο/προσόν η «ειδική πείρα». Σύμφωνα και με τα οριζόμενα τόσο στις αποφάσεις του ΔΕΕ όσο και στις αποφάσεις των ελληνικών δικαστηρίων, έχει κριθεί ότι το κριτήριο της ειδικής πείρας πρέπει να είναι συναφές ποιοτικά και ποσοτικά με το ειδικό συμβατικό αντικείμενο και ανάλογο με τον επιδιωκόμενο με τη σύμβαση σκοπό (Βλ. ΣτΕ ΕΑ 990/2003, 100/2003, 660/2002, 528/2002). Συναφώς από την συνολική επισκόπηση του υπό κρίση φακέλου προκύπτει με σαφήνεια ότι και ο δεύτερος λόγος προσφυγής τυγχάνει ουσία αβάσιμος και συνεπώς απορριπτός, καθώς όπως προκύπτει και από τα διαληφθέντα στην ως άνω παρέμβαση η επαγγελματική επάρκεια και η σίτιση 500 ατόμων σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προκύπτει για την «.....», από το πλήθος των προσκομισθέντων εγγράφων και δη από επισυναφθείσα βεβαίωση ορθής εκτέλεσης έργου του Γενικού Επιτελείου Ναυτικού Διεύθυνση Ε2, σύμφωνα με την οποία εκτέλεσε ορθά την υπ' αριθμ. 31/2016 σύμβαση για την εκμετάλλευση των Υπαρχόντων Καταστημάτων Μαζικής και Γρήγορης Εστίασης, με συνήθη αριθμό εξυπηρετούμενων ατόμων για τις καθημερινές 2.500 και για τα Σαββατοκύριακα 3.0000 ατόμων, αλλά και από την από 2/1/2014 σύμβαση με την εταιρεία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....». Το αυτό ισχύει και για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας του προμηθευτή, εφόσον το μέλος της Ένωσης «.....» αποδεικνύει την αντίστοιχη εμπειρία του από ετήσιες συμβάσεις που νόμιμα έχουν προσκομισθεί για τα τρία τελευταία έτη (2014-

## Αριθμός Απόφασης : 172 / 2018

2017) (βλ. από 2/1/2014 σύμβαση με Τ.....” , από 20/3/2017 βεβαίωση καλής εκτέλεσης έργου της ίδιας εταιρείας που αφορά τα έτη 2014, 2015 και 2016 και από 14/6/2016 βεβαίωση της Περιφέρειας Αττικής).

22. Επειδή σύμφωνα και με τα διαληφθέντα στην σκέψη υπ’ αριθμ. 17 το μέλος της Ένωσης .....επίσης διαθέτει ανάλογη εμπειρία, όπως προκύπτει από την προσκομισθείσα από 10/11/2016 σύμβαση με το ΠΒΚ. Σε κάθε περίπτωση η απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των τριών τελευταίων ετών καλύπτεται από το μέλος της ένωσης με την επωνυμία «.....». Και ο άνω λόγος είναι αβάσιμος, διότι σαφώς και το μέλος της Ένωσης....., διαθέτων την από 27/12/2017 εξουσιοδότηση από τον νόμιμο εκπρόσωπο και διαχειριστή του άλλου μέλους, ήτοι της εταιρείας «.....» επισκέφθηκε τις εγκαταστάσεις, όπως αποδεικνύεται από την ηλεκτρονική κάρτα εισόδου του (που επισυνάπτεται στην παρούσα, ως σχετ. 1, εισήλθε την 27/12/2017 και ώρα 8.14.28 πμ από την Πύλη Β και συνοδευόμενος από τον Προϊστάμενο Μέριμνας του Εστιατορίου, τότε επισμηναγό και σήμερα Αντισμήναρχο .....επισκέφθηκε τους χώρους του εστιατορίου και εξήλθε την ίδια ημέρα και ώρα 12.54.30 μ.μ., αφού προηγουμένως είχε ενημερώσει για την επίσκεψή του τον Διοικητή Ασφαλείας του ΠΒΚ Ταγματάρχη..... Σε κάθε περίπτωση ο συμμετέχων στην Ένωση....., είναι ανάδοχος του πεδίου βολής και γνώριζε πολύ καλά τις εγκαταστάσεις εφόσον είχε αναλάβει τη λειτουργία του εστιατορίου του ΠΒΚ (Παράρτημα Λέσχης «Αστέρια» του ΠΒΚ) κατά τους θερινούς μήνες. Όσο αφορά τον προβαλλόμενο με την υπό κρίση προσφυγή λόγο 3.1.β, ότι δηλ. το προσκομιζόμενο από τον .....πιστοποιητικό για την τήρηση του συστήματος HACCP που βεβαιώνει την τήρηση του πρότυπου ISO22000:2005, αφορά την παραγωγή και

σερβίρισμα πρόχειρων γευμάτων και δεν αφορά υπηρεσίες μαζικής εστίασης, επισυνάπτουμε στην παρούσα την από 2/2/2018 ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΗ – ΑΝΑΠΤΥΞΗ ΕΝΝΟΙΑΣ της HACCP (σχετ. 2) σύμφωνα με την οποία, όπως επί λέξει αναφέρεται: «Ο όρος «μαζική εστίαση» έχει αντικατασταθεί από τις έννοιες «παραγωγή και διάθεση πρόχειρου γεύματος» και «παραγωγή και διάθεση

πλήρους γεύματος». Έτσι, ο όρος «μαζική εστίαση» δεν χρησιμοποιείται πλέον από μόνος του, παρά μόνο με περιγραφή παρεχομένων υπηρεσιών. Είναι αυτονόητο ότι η «παραγωγή και παράθεση πρόχειρων, πλήρων γευμάτων και ειδών ζαχαροπλαστικής» υποδηλώνει τις υπηρεσίες μαζικής εστίασης ...» 3. I και II. Όσο αφορά την οικονομική επάρκεια των μελών της ένωσης «.....» σαφώς και προκύπτει η οικονομική επάρκεια του μέλους της Ένωσης «.....» από τα προσκομισθέντα οικονομικά στοιχεία της εταιρείας για τα έτη 2014, 2015 και 2016. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν είναι πιστευτά διότι δήθεν δεν είναι δυνατόν οι ετήσιοι κύκλοι εργασιών να καλύπτονται από μια μόνο εταιρεία είναι αβάσιμοι, διότι πράγματι κατά τα άνω έτη η εταιρεία συνεργαζόταν μόνο με την....., η δε σύμβαση με το Γενικό Επιτελείο Ναυτικού συνήφθη το έτος 2016. Η οικονομική λοιπόν επάρκεια του μέλους της ένωσης «.....», αποδεικνύεται πλήρως και πέραν πάσης αμφισβητήσεως από τις προσκομισθείσες οικονομικές καταστάσεις και καλύπτει και το μέλος της Ένωσης.....

23. Επειδή σύμφωνα και με όσα νομίμως προβάλλει η αναθέτουσα το άρθρο 4 παρ.1 των Ειδικών Όρων της υπό κρίση διακήρυξης ορίζει ότι: *«Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: Οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων στην περίπτωση που η δημοσίευση τους απαιτείται από τη νομοθεσία τη χώρας που είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας και από τις οποίες θα προκύπτει ότι ο μέσος ειδικός ετήσιος κύκλος εργασιών για τα οικονομικά έτη 2014, 2015, 2016 δεν είναι μικρότερος των 300.000 € για τη συστηματική παροχή πλήρους σίτισης επί καθημερινής βάσης τουλάχιστον πεντακοσίων (500) ατόμων για διάστημα τουλάχιστον έξι (6) μηνών ετησίως. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο. Η καταλληλότητα του προσκομιζόμενου από τον οικονομικό φορέα εγγράφου για την απόδειξη της χρηματοοικονομικής του επάρκειας εναπόκειται στην κρίση της Αναθέτουσας Αρχής (άρθρο 80 παρ. 4 εδ. β ν. 4412/2016).»* Σε εφαρμογή της

ως άνω πρόβλεψης, το μέλος της Ένωσης «.....» για την απόδειξη της οικονομικής του κατάστασης προσκόμισε τόσο τους -καταχωρημένους στο ΓΕΜΗ- ισολογισμούς των ετών 2014, 2015 και 2016, με αναφερόμενο συνολικό ετήσιο κύκλο εργασιών ύψους 581.308, 584.398 και 799.585 ευρώ αντίστοιχα, όσο και τα ανωτέρω υπό 2 II α) και β) αναφερθέντα παραστατικά, που αφορούν στις συμβάσεις της εταιρίας με την .....και με το ΘΕΝ του Πολεμικού Ναυτικού από τα οποία αποδεικνύεται και το ύψος του κύκλου εργασιών που αφορά ειδικά στην παροχή υπηρεσιών πλήρους σίτισης καθημερινής βάσης τουλάχιστον 500 ατόμων και για διάστημα τουλάχιστον έξι μηνών, όπως ορίζει το ως άνω άρθρο. Από τα ανωτέρω γίνεται απολύτως σαφές ότι η χρηματοοικονομική επάρκεια του μέλους της Ένωσης «.....» τεκμηριώνεται υπέρ επαρκώς καθιστώντας τον ως άνω ισχυρισμό πρόδηλα αβάσιμο. β) Ο συνακόλουθος και τελευταίος ισχυρισμός του Προσφεύγοντα αναφορικά με την χρηματοοικονομική επάρκεια του μέλους της Ένωσης «.....», εκτός του ότι αυτοαναιρεί τον αμέσως προηγούμενο παραθέτοντας τα ύψη τόσο του γενικού όσο και των ειδικού κύκλου εργασιών που αφορά σε υπηρεσίες εστίασης, και που σαφώς υπερκαλύπτουν το όριο του Διαγωνισμού και για τα τρία αναφερόμενα έτη, εισάγει αυθαίρετα ζήτημα αμφισβήτησης της γνησιότητας των υποβληθέντων από την «.....» οικονομικών στοιχείων. Δεδομένου ότι δεν αμφισβητείται από τον Προσφεύγοντα ούτε η εγκυρότητα ούτε η γνησιότητα των υποβληθέντων από την «Αδάμαντας ΙΚΕ» σχετικών παραστατικών, η δε αναφορά στη συμβατική αξία των υπηρεσιών σίτισης ως ποσοστού επί του γενικού κύκλου εργασιών ούτε ζητείται ούτε καν αναφέρεται πουθενά στον Διαγωνισμό, καθίσταται απολύτως σαφές ότι ο εν λόγω ισχυρισμός δεν εδράζει σε καμία απολύτως πραγματική ή νομική βάση, τίθεται δε με χαρακτηριστικά παρελκυστικό τρόπο στο τέλος της προσφυγής μόνο για τη δημιουργία εντυπώσεων προς την Επιτροπή.

24. Επειδή έχει κριθεί (ΕλΣυν VI Τμήμα, 527/2012) ότι είναι μη νόμιμος όρος της Διακήρυξης που επιβάλλει την ικανοποίηση των κριτηρίων

**Αριθμός Απόφασης : 172 / 2018**

επαγγελματικής και τεχνικής ικανότητας από όλα τα μέλη διαγωνιζόμενης Συμπράξεως, ενόσω σύμφωνα με την ενωσιακή και εθνική νομοθεσία, αρκεί ένα εκ των μελών της Συμπράξεως να πληροί τις σχετικές απαιτήσεις της Διακήρυξης και επειδή σύμφωνα με τα ανωτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή νομίμως έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

25. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, γενομένης ταυτοχρόνως της παρέμβαση.

26. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει υπέρ Ελληνικού Δημοσίου το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού (3078,00€), ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 27 Φεβρουαρίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου**

**Βασιλική Μπακού**