

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση:
Γεώργιος Κουκούτσης Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και
Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 5.11.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών
(ΑΕΠΠ) 2093/8.11.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «.....»
(εφεξής ο «προσφεύγων»), κατοίκου, οδός

Κατά του(εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται
νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 29/ 28.09.2021 απόφασης του Διοικητικού
Συμβουλίου περί έγκρισης του με αριθμ. πρωτ.Πρακτικού της Επιτροπής
Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών δικαιολογητικών
κατακύρωσης και ανακήρυξης οριστικού αναδόχου (εφεξής η
«προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....»
(εφεξής ο «παρεμβαίνων») που εδρεύει στη, ..., αριθμ., όπως
εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να
ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που ανακηρύσσεται
οριστικός ανάδοχος ο παρεμβαίνων.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της
προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης: 1896/2021

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 734 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 5.11.2021 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 146.729,55 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ.Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «.....», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 181.944,65 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 3.12.2020 με ΑΔΑΜ, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 5.11.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις κοινοποιήθηκαν στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 26.10.2021, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον παρεμβαίνοντα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου

Αριθμός απόφασης: 1896/2021

362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 12.11.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2790/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου και την υπ' αριθμ. 3062/2021 Πράξη του Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου, που εκδόθηκε δυνάμει της από 3.12.2021 απόφασης της Ολομέλειας ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 16.11.2021 απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

9. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 22.11.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 7030/2021 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό ελαβαν μέρος τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος και προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 12/9.04.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές του προσφεύγοντος, του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «.....» και ανακηρύχθηκε ο τελευταίος προσωρινός ανάδοχος, ο δε παρεμβαίνων κατατάχτηκε δεύτερος

Αριθμός απόφασης: 1896/2021

σε σειρά μειοδοσίας και ο προσφεύγων τρίτος. Κατά της εν λόγω απόφασης, ο νυν παρεμβαίνων άσκησε τη με αριθμ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1020/18.05.2021 προδικαστική προσφυγή, η οποία με την υπ' αριθμ. 1224/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ έγινε εν μέρει δεκτή, ήτοι κατά το σκέλος με το οποίο κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....». Σε συμμόρφωση με την ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 23/3.07.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την οποία ανακηρύχθηκε νέος προσωρινός ανάδοχος ο παρεμβαίνων. Κατόπιν δε κλήσης του παρεμβαίνοντος προς υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και προσκόμισης των σχετικών εγγράφων, με την προσβαλλόμενη απόφαση ο παρεμβαίνων ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος.

12. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

13. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης[...]».

14. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως : [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των

Αριθμός απόφασης: 1896/2021

αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων,[...]ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

15. Επειδή το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. [...]».

16. Επειδή το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «...4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει με απατηλό τρόπο παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν στον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση,[...]».

17. Επειδή το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4[...] 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α΄ ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. [...] 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού[...]».

18. Επειδή το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι « 1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παρ. 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 περί λόγων αποκλεισμού, και 74 περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. [...] 3. Για την απόδειξη της απαίτησης της παρ. 2 του άρθρου 75, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού μητρώου του

Αριθμός απόφασης: 1896/2021

Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α', με το οποίο να πιστοποιούνται η εγγραφή τους σε αυτό και το ειδικό επάγγελμά τους, σύμφωνα με όσα ορίζονται και στα άρθρα 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κατά περίπτωση. [...]4. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α'.[...]»

19. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. [...]».

20. Επειδή το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «[...]4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης.[...]».

21. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «...2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] η) εάν επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας

παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση,

[...] 2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας

Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο των προς παροχή υπηρεσιών, ήτοι την παροχή υπηρεσιών βοηθών μαγείρων. Ειδικότερα ισχύουν όσα αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές του παραρτήματος II της παρούσας.

2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν κύκλο εργασιών στον τομέα των δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα η έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για το εν λόγω κύκλο εργασιών, από τα οποία θα προκύπτει ότι το ύψος του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης κατά μέσο όρο για το ανώτερο χρονικό διάστημα είναι ίσο ή μεγαλύτερο με το 1/3 της προϋπολογισθείσας δαπάνης της διακήρυξης. [...]

2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών

Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5 και 2.2.6 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (B/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα VI το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986.[...]

2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα

A. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1

Αριθμός απόφασης: 1896/2021

έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016 [...]B.2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους. Στην περίπτωση που χώρα δεν τηρεί τέτοιο μητρώο, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας ότι δεν τηρείται τέτοιο μητρώο και ότι ασκεί τη δραστηριότητα που απαιτείται για την εκτέλεση του αντικείμενου της υπό ανάθεση σύμβασης. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο οικείο επαγγελματικό μητρώο. [...]

B.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας και την απόδειξη συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν οποιοδήποτε κατάλληλο έγγραφο το οποίο αποδεικνύει τα ανωτέρω και σύμφωνα με τις απαιτήσεις του άρθρου 2.2.5 και 2.2.6.[...]

2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος II. της Διακήρυξης,

Αριθμός απόφασης: 1896/2021

περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα [...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: [...]

2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) ,[...] 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, [...] θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΤΙΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ «.....»

[...] ΣΤ. ΑΛΛΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ

1. Το προσωπικό του αναδόχου θα πρέπει να γνωρίζει την τέχνη της μαγειρικής ή να έχει εμπειρία σε συναφή θέση μαζικής εστίασης.
2. Το προσωπικό του αναδόχου θα πρέπει να έχει τουλάχιστον μία τριετία συναφούς προϋπηρεσίας, να γνωρίζει καλά την ελληνική γλώσσα, ώστε να είναι δυνατή η επικοινωνία με τα υπόλοιπα άτομα στο χώρο της κουζίνας και να είναι αρτιμελείς.
3. Ο ελάχιστος αριθμός απασχολούμενου προσωπικού πρέπει να είναι 5 άτομα καθημερινά, συμπεριλαμβανομένων Σαββάτων- Κυριακών και αργιών[...].»

Αριθμός απόφασης: 1896/2021

22. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

23. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

24. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της

Αριθμός απόφασης: 1896/2021

αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

25. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου...*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

26. Επειδή, με βάση τους όρους της διακήρυξης, όπου η πλήρωση των όρων της διακήρυξης επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαραίτους όρους της διακήρυξης (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 *Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium*).

27. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

28. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα

Αριθμός απόφασης: 1896/2021

περιοριστικώς αναφερομένα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Περαιτέρω, κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων επιλογής των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται οι βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής αυτών. (Βλ. κατ' αναλογία Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 410 επ.

29. Επειδή, περαιτέρω, το ΤΕΥΔ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως επί τον σκοπό της διευκόλυνσης συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων και τη μείωση του χρόνου προετοιμασίας μιας προσφοράς. Ενέχει δε προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου. Όμως, αυτή η καταρχήν εμπιστοσύνη και η κατά τα ως άνω οπισθοβαρής καταρχήν διάρθρωση της ελεγκτικής διαδικασίας, δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων στην περίπτωση που αυτά αμφισβητούνται και δη με επίκληση συγκεκριμένο περί του αντιθέτου λόγων από έτερο διαγωνιζόμενο δια προδικαστικής προσφυγής αυτού. Σε αντίθετη περίπτωση, η διαδικασία θα κατέληγε σε παράλογα αποτελέσματα, επιτρέποντας τη συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια έως και την προσωρινή κατακύρωση σε φορείς που είτε

Αριθμός απόφασης: 1896/2021

ψεύδονται με την προσφορά τους είτε είναι προδήλως μη ικανοί να την υλοποιήσουν είτε η προσφορά τους είναι εν τέλει μη νόμιμη και ως εκ τούτου δεν θα είναι σε θέση και δεν θα επιτραπεί να αναλάβουν τη σύμβαση, άρα και να οριστικοποιηθεί η τυχόν κατακύρωση σε αυτούς (ΑΕΠΠ 96/2017)

30. Επειδή όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόμποντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012). Συνεπώς, λόγοι που αφορούν τους όρους της Διακήρυξης ή και προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99 , σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66).

31. Επειδή ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί διότι δεν διαθέτει ενεργό Κωδικό Αριθμό Δραστηριότητας συναφές με το αντικείμενο της διακήρυξης, καθώς στα υπ' αρ.καιΠιστοποιητικά Επιμελητηρίου τα οποία προσκόμισε κατά την υποβολή της προσφοράς και με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης αντιστοίχως δεν υφίσταται συγκεκριμένος ΚΑΔ εστίασης. Επίσης, από τα προσκομιζόμενα κατά την υποβολή της προσφοράς αρχεία με ονομασία «ΜΗ ΑΝΑΣΤΟΛΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΑΣ ΤΑΧΙΣΝΕΤ» και «ΔΗΛΩΣΗ ΓΓΠΣ ΕΠΕ» δεν προκύπτει ΚΑΔ υπηρεσιών εστίασης, παρά μόνο ΚΑΔ υπηρεσιών φύλαξης,

Αριθμός απόφασης: 1896/2021

γενικού καθαρισμού κτιρίων, καθαρισμού ειδικών επαγγελματικών χώρων (π.χ. νοσοκομείων) και κοινωνικής μέριμνας χωρίς την παροχή καταλύματος.

32. Επειδή στον όρο 2.2.4 της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο καταλληλότητας ο διαγωνιζόμενος να ασκεί δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο των προς παροχή υπηρεσιών, ήτοι την παροχή υπηρεσιών βοηθών μαγείρων. Επισημαίνεται ότι το δικαίωμα συμμετοχής καθώς και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται σε τρία διακριτά στάδια, ήτοι κατά την υποβολή των προσφορών, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τη σύναψη της σύμβασης. Σύμφωνα δε με τους όρους 2.2.9.1 και 2.2.9.2.B2 της διακήρυξης, κατά το στάδιο της υποβολής των προσφορών η πλήρωση του κριτηρίου του όρου 2.2.4 της διακήρυξης αρκεί να προαποδεικνύεται δια της απάντησης του διαγωνιζόμενου στο σχετικό ερώτημα του ΤΕΥΔ και κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης αποδεικνύεται δια της προσκόμισης του πιστοποιητικού εγγραφής στο επιμελητήριο. Αβασίμως ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι στον υπό κρίση διαγωνισμό το κριτήριο καταλληλότητας συνιστά τεχνική προδιαγραφή

33. Επειδή όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων δήλωσε στην Ενότητα Α' του Μέρους IV-Κριτήρια επιλογής του ΤΕΥΔ του ότι είναι εγγεγραμμένος στο Επαγγελματικό Μητρώο Αθηνών με αριθμό Μητρώου και με αριθμό ΓΕΜΗ, παραπέμποντας στη σχετική διαδικτυακή διεύθυνση του επιμελητηρίου καθώς και σε δήλωση της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων και στην από 4.01.2021 καρτέλα Μητρώου Επιχείρησης από την Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Εσόδων, τις οποίες και προσκόμισε με την προσφορά του. Στα εν λόγω έγγραφα όπου παρατίθενται οι Κωδικοί Άσκησης Δραστηριότητας (ΚΑΔ) του παρεμβαίνοντος κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς δεν αναφέρεται ΚΑΔ εστίασης. Επίσης ο παρεμβαίνων υπέβαλε με την προσφορά του το με αριθμ. πρωτ. Πιστοποιητικό εγγραφής στο Επιμελητήριο Αθηνών, στο οποίο δεν αναφέρονται οι υπηρεσίες εστίασης ως αντικείμενο δραστηριότητας του παρεμβαίνοντος. Ωστόσο, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 11, με την υπ' αριθμ. 23/3.07.2021 απόφαση της αναθέτουσας

Αριθμός απόφασης: 1896/2021

αρχής ανακηρύχθηκε νέος προσωρινός ανάδοχος ο παρεμβαίνων, ο δε προσφεύγων κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Η εν λόγω απόφαση, η οποία κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στους συμμετέχοντες την 28.07.2021 δεν αμφισβητήθηκε δια προδικαστικής προσφυγής από τον προσφεύγοντα. Επομένως, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 30, ανεπικαίρως ο προσφεύγων προβάλλει στο παρόν στάδιο λόγο περί μη πλήρωσης από τον παρεμβαίνοντα του κριτηρίου καταλληλότητας, ερειδόμενος σε έγγραφα που είχαν ήδη προσκομιστεί από τον παρεμβαίνοντα κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών. Ως εκ τούτου, ο πρώτος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως απαραδέκτως προβαλλόμενος. Ανεξαρτήτως των ανωτέρω, σημειώνεται ότι η διακήρυξη δεν απαιτεί ειδικώς την άσκηση δραστηριότητας εστίασης από τους συμμετέχοντες αλλά κατά τον όρο 2.2.4 της διακήρυξης απαιτείται η άσκηση δραστηριότητας συναφούς με την παροχή υπηρεσιών βοηθών μαγείρων, όπως δε προκύπτει από τα προσκομισθέντα με την προσφορά έγγραφα και το με αριθμ. πρωτ.Πιστοποιητικό Επιμελητηρίου που υποβλήθηκε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ο παρεμβαίνων ασκεί δραστηριότητα κοινωνικής μέριμνας στην οποία περιλαμβάνεται και η παροχή υπηρεσιών σίτισης, ήτοι ΚΑΔ συναφής με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος και ως αβάσιμος.

34. Επειδή ο προσφεύγων με το δεύτερο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί διότι παραπλάνησε την αναθέτουσα αρχή ως προς την πλήρωση του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς λόγω μη υπάρξης ΚΑΔ εστίασης ο παρεμβαίνων δεν διαθέτει ειδικό κύκλο εργασιών, εντούτοις υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση με αναφορά σε κύκλο εργασιών από υπηρεσίες εστίασης.

35. Επειδή, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 33, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής, τυγχάνει απορριπτέος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Και τούτο διότι, εφόσον δεν απαιτείται εκ του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού ειδικώς η άσκηση δραστηριότητας εστίασης, η δήλωση στο ΤΕΥΔ περί πλήρωσης των κριτηρίων καταλληλότητας και

Αριθμός απόφασης: 1896/2021

χρηματοοικονομικής επάρκειας αν και στα προσκομισθέντα με την προσφορά και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης έγγραφα του παρεμβαίνοντος δεν αναφέρεται ΚΑΔ εστίασης ουδόλως συνιστά παραπλάνηση της αναθέτουσας αρχής. Επιπροσθέτως, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής, για τους λόγους που αναφέρονται στη σκέψη 33 θα πρέπει να απορριφθεί και ως ανεπικαίρως και άρα απαραδέκτως προβαλλόμενος.

36. Επειδή, πέραν των ανωτέρω, με τον όρο 2.2.5 της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας ο διαγωνιζόμενος να διαθέτει μέσο ειδικό κύκλο εργασιών κατά τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις ίσο ή μεγαλύτερο με το 1/3 της προϋπολογισθείσας δαπάνης της διακήρυξης. Εκ δε της συνδυαστικής εφαρμογής των όρων 2.2.9.1 και 2.2.9.2.B3 της διακήρυξης, κατά το στάδιο της υποβολής των προσφορών η πλήρωση του κριτηρίου του όρου 2.2.5 της διακήρυξης αρκεί να προαποδεικνύεται δια της απάντησης του διαγωνιζόμενου στο σχετικό ερώτημα του ΤΕΥΔ και κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης αποδεικνύεται δια της προσκόμισης κατάλληλων εγγράφων. Αβασίμως ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι στον υπό κρίση διαγωνισμό το κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας του όρου 2.2.5 συνιστά τεχνική προδιαγραφή.

37. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων δήλωσε στην Ενότητα Β' του Μέρους IV-Κριτήρια επιλογής του ΤΕΥΔ του ότι ο μέσος ειδικός κύκλος εργασιών του ανέρχεται σε 1.584.063,11€. Περαιτέρω, προσκόμισε με την προσφορά του τους ισολογισμούς των ετών 2017-2019 και την από 7.01.2021 υπεύθυνη δήλωση στην οποία αναφέρεται ο δηλωθείς στο ΤΕΥΔ μέσος ειδικός κύκλος εργασιών. Επομένως, ο παρεμβαίνων όχι μόνον προαπέδειξε αλλά απέδειξε την πλήρωση του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

38. Επειδή ο προσφεύγων με τον τρίτο λόγο της προσφυγής του προβάλλει ότι η τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί διότι δεν πληροί την τεχνική προδιαγραφή περί διάθεσης προσωπικού με τριετή προυπηρεσία πριν το έτος 2012.

Αριθμός απόφασης: 1896/2021

39. Επειδή στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος II της διακήρυξης. Στο δε Παράρτημα II της διακήρυξης τίθεται ως τεχνική προδιαγραφή ο διαγωνιζόμενος να διαθέτει τουλάχιστον πέντε άτομα με τριετή συναφή προυπηρεσία. Επισημαίνεται ότι κατόπιν ερωτήματος του παρεμβαίνοντος η αναθέτουσα αρχή διευκρίνισε με το με αριθμ. πρωτ.έγγραφο ότι «Οι βοηθοί μάγειροι θα πρέπει να έχουν κλεισμένη τριετή προϋπηρεσία πριν το 2012». Ανεπικαίρως, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 30, και άρα απαραδέκτως, ο παρεμβαίνων προβάλλει ότι αφενός μεν η εν λόγω διευκρίνιση αφορά τις αποδοχές του απασχολούμενου προσωπικού και είναι αδιάφορος ο χρόνος κτήσης της απαιτούμενης τριετούς προϋπηρεσίας αφετέρου ότι εκδόθηκε από αναρμόδιο όργανο, αλλά και αβασίμως καθώς ουλόδως προκύπτει από τη δοθείσα διευκρίνιση ότι αφορά μόνον τον τρόπο υπολογισμού του εργατικού κόστους του προσωπικού που θα απασχοληθεί.

40. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων, προσκόμισε με την προσφορά του βιογραφικά σημειώματα του προσωπικού που θα απασχολήσει από τα οποία προκύπτει ότι οι εργαζόμενοι,καιδεν διαθέτουν τριετή προϋπηρεσία πριν το έτος 2012. Εντούτοις, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 33, με την υπ' αριθμ. 23/3.07.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά και ανακηρύχθηκε νέος προσωρινός ανάδοχος ο παρεμβαίνων, η εν λόγω δε απόφαση, δεν αμφισβητήθηκε δια προδικαστικής προσφυγής από τον προσφεύγοντα. Ως εκ τούτου, ανεπικαίρως κατά τα αναφερόμενα υπό σκέψη 30 ο προσφεύγων προβάλλει στο παρόν στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης ισχυρισμούς περί μη πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών από τον παρεμβαίνοντα και παραπλάνησης εξ' αυτού του λόγου της αναθέτουσας αρχής. Επισημαίνεται ότι ο προσφεύγων ουδόλως προβάλλει ότι ο παρεμβαίνων δεν πληροί το κριτήριο τεχνικής ικανότητας του όρου 2.2.6 της διακήρυξης περί διάθεσης προσωπικού που να πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος II της διακήρυξης και για το λόγο

Αριθμός απόφασης: 1896/2021

αυτό ο ισχυρισμός ότι στα δικαιολογητικά κατακύρωσης δηλώθηκαν πέντε εργαζόμενοι προβάλλεται αλυσιτελώς. Συνεπώς, ο τρίτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως απαραδέκτως προβαλλόμενος. Ωστόσο, ουδόλως εμποδίζεται η αναθέτουσα αρχή (η οποία σημειωτέον στις απόψεις της απλώς παραθέτει ιστορικό της υπόθεσης και τη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία συνοψίζει δίχως έτι περαιτέρω τα κύρια σημεία της προσφυγής και παρέμβασης), να πράξει τα νόμιμα, εφόσον κρίνει ότι συντρέχει μη πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών ή του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας από τον παρεμβαίνοντα κατ' εφαρμογήν των δυνατοτήτων του άρθρου 106 του ν. 4412/2016.

41. Επειδή ο προσφεύγων με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή είχε τη δυνατότητα να ελέγξει την νομιμότητα της προσφοράς του παρεμβαίνοντος κατά το χρονικό διάστημα από την υποβολή της προσφοράς μέχρι την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Περαιτέρω, από την εξώδικη διαμαρτυρία της εταιρείας Α.Ε προκύπτει ότι τέσσερις εργαζόμενοι που έχουν δηλωθεί ως προσωπικό στον παρόντα διαγωνισμό ταυτοχρόνως αναφέρονται ως ομάδα έργου και στο διαγωνισμό του ΕΚΑ για το αυτό αντικείμενο και επομένως, βάσει των νέων αυτών δεδομένων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος.

42. Επειδή, εκ του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού ουδόλως προκύπτει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής, μετά την έκδοση απόφασης περί αποδοχής ή μη των προσφορών και πριν τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, να επαξιολογήσει τα ήδη υποβληθέντα έγγραφα των προσφορών και μάλιστα δίχως την επίκληση από κάποιον έτερο συμμετέχοντα ή εύρεση «νέων» στοιχείων που ανατρέπουν την αρχική της κρίση. Επίσης, ως έχει εκτεθεί υπό σκέψη 11, ο οικονομικός φορέας «.....» έχει καταστεί οριστικός αποκλεισθείς, δοθέντος ότι δεν άσκησε αίτηση αναστολής κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ με την οποία ακυρώθηκε η απόφαση αποδοχής της προσφοράς του, και άρα ουδόλως υποχρεούται η αναθέτουσα αρχή να λάβει υπόψιν αιτιάσεις ενός μη έχοντος έννομο συμφέρον τρίτου προς τον διαγωνισμό φορέα, κατά της νομιμότητας της

Αριθμός απόφασης: 1896/2021

συμμετοχής ενός διαγωνιζόμενου. Πέραν τούτου, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, το υπόμνημα του οικονομικού φορέα «.....» υποβλήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 29.09.2021, ήτοι μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης την 28.09.2021, αποτελεί δε έτερο ζήτημα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε την 26.10.2021 στους διαγωνιζόμενους. Ακόμη όμως και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατόπιν του από 28.09.2021 εγγράφου να επανεξετάσει την αξιολόγηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος επισημαίνεται ότι, το γεγονός ότι τα ίδια άτομα δηλώνονται ως προσωπικό σε έτερες διαγωνιστικές διαδικασίες στις οποίες συμμετέχει ο ίδιος διαγωνιζόμενος ουδόλως συνεπάγεται τη μη πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών και του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας περί διάθεσης επαρκούς προσωπικού που τίθενται στον παρόντα διαγωνισμό, καθώς δεν αποδεικνύεται μετά βεβαιότητας ότι το συγκεκριμένα άτομα δεν θα απασχοληθούν στην υπό ανάθεση σύμβαση αλλά σε έτερη, ούτε η διακήρυξη θέτει όρο περι μη δέσμευσης του προσωπικού σε έτερη σύμβαση (πρβλ. ΑΕΠΠ 984/2019), τυχόν δε εν τέλει μη χρήση αυτών θα συνεπάγεται παράβαση των όρων εκτέλεσης της σύμβασης από τον παρεμβαίνοντα και όχι των όρων συμμετοχής στο διαγωνισμό. Επομένως, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

43. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

44. Επειδή παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

45. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 43, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή

Δέχεται την παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Αριθμός απόφασης: 1896/2021

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 30 Δεκεμβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ

Α.Α.
ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ