

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Μαρτίου 2020 με την εξής σύνθεση: και Μιχαήλ Σειραδάκης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να συνεξετάσει λόγω συνάφειας και προς αποφυγή έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων: α) την, από 10.02.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 155/10.02.2020 της προσφεύγουσας Ένωσης εταιριών, που αποτελείται από: 1). την εταιρία με την επωνυμία «» και τον διακριτικό τίτλο «» και 2). την εταιρία με την επωνυμία «» και τον διακριτικό τίτλο «», νομίμως εκπροσωπούμενης. β) την, από 10.02.2020, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 150/10.02.2020 της προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία «» και τον διακριτικό τίτλο «», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του - (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της πρώτης παρεμβαίνουσας με την επωνυμία « » και τον διακριτικό τίτλο «», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Της δεύτερης παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

Με τις ανωτέρω Προδικαστικές Προσφυγές, οι προσφεύγουσες επιδιώκουν, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 6734/415/30.01.2020 Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής (ΑΔΑ) – κατ' αποδοχή του, από 24.01.2020 Πρακτικού «Δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών» της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΣΙΤΙΣΗΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΥΧΩΝ ΦΟΙΤΗΤΩΝ ΤΗΣ ΦΟΙΤΗΤΙΚΗΣ ΕΣΤΙΑΣ» (CPV:), προϋπολογισμού 1.980.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας/σταθερής τιμής (με αρ. πρωτ. Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ:).

Με την πρώτη Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της πρώτης προσφεύγουσας ένωσης εταιριών και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε τεχνικά αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της.

Με την δεύτερη Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας εταιρίας «» και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε τεχνικά αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί: α) το υπ' αριθμ., ποσού πέντε χιλιάδων εννιακοσίων σαράντα ευρώ 5.940,00€ και β) το υπ' αριθμ. ποσού πέντε χιλιάδων εννιακοσίων σαράντα ευρώ 5.940,00€ (ήτοι, συνολικού ποσού έντεκα

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

χιλιάδων οκτακοσίων ογδόντα ευρώ - 11.880,00€) Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός). Περαιτέρω, για την άσκηση της δεύτερης Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ., ποσού εννέα χιλιάδων εννιακοσίων ευρώ 9.900€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα Ένωση εταιριών άσκησε την, από 10.2.2020 Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 155/10.02.2020 με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού. Ομοίως και η δεύτερη προσφεύγουσα άσκησε την, από 10.02.2020, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 150/10.02.2020 με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού

3. Επειδή, οι ως άνω Προδικαστικές Προσφυγές στρέφονται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 1.980.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα οι προσφεύγουσες προσβάλλουν την ως άνω πράξη, καθόσον οι κατ' αυτής Προδικαστικές Προσφυγές έχουν κατατεθεί

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: «α) Έγκριση του πρακτικού Νο1 αξιολόγησης των (υπό) φακέλων «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ – ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» της Επιτροπής Διενέργειας Δημόσιου Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με περιγραφή «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΣΙΤΙΣΗΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΥΧΩΝ ΦΟΙΤΗΤΩΝ ΤΗΣ ΦΟΙΤΗΤΙΚΗΣ ΕΣΤΙΑΣ’ για ένα έτος, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας/τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 1.980.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. και β) Απόρριψη των προσφορών των υποψηφίων – προσφερόντων, ήτοι των i) “”, ii) “” και iii) Ένωση “”» αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 31.01.2020.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα ένωση εταιριών «», που υπέβαλε την με αριθμό Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής.

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ’ αριθμ. 6734/415/30.01.2020 Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως η ΕΔΔ εισηγήθηκε την απόρριψη της Προσφορά της με το κάτωθι σκεπτικό: «α. Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Συμβάσεων (ΕΕΕΣ) που υπέβαλε το μέλος της Ένωσης «», έχει συμπληρωθεί ελλιπώς, και συγκεκριμένα δεν αναγράφονται τα στοιχεία του, ο οποίος έχει ορισθεί ως αναπληρωτή εκπρόσωπος του οικονομικού Φορέα, βάσει του υποβληθέντος από 18/10/2019 Πρακτικού ΔΣ (σχετικά η με αριθμό 23 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων). β. Η υπ' αριθμ. εγγυητική επιστολή συμμετοχής δεν ταυτίζεται με το υπόδειγμα του Παραρτήματος IV της με αριθμό Διακήρυξης και συγκεκριμένα, ελλείπει η αναφορά της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού. γ. Έχει υποβληθεί το από

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

21/10/2019 ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ/ΔΗΛΩΣΗ ΣΥΣΤΑΣΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ, το οποίο όμως δεν φέρει προηγμένη ψηφιακή υπογραφή των συμβαλλομένων - μελών της Ένωσης, κατά παράβαση του άρθρου 2.4.2.4. της ανωτέρω Διακήρυξης και του Ν. 4412/2016.

Ως προς τον 1^ο λόγο απόρριψης της Προσφοράς της, η εν λόγω εταιρία παραπέμπει στο άρθρο 79^A του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ του άρθρου 79, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παρ. 1 του άρθρου 73 για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν.

Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, το υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ ορθώς υπεγράφη μόνο από τον νόμιμο εκπρόσωπό της Ενώσεως, κ. και όχι από το μέλος του Δ.Σ της εταιρίας-μέλους «» και αναπληρωτή εκπρόσωπο της Ενώσεως, κ. (βλ. με αριθ. πρωτ. / Πιστοποιητικό Ισχύουσας Εκπροσώπησης ΓΕΜΗ), αφού ο τελευταίος δεν υπέγραψε κανένα απολύτως έγγραφο της υποβληθείσας Προσφοράς και δεν αποτελεί «τρίτο οικονομικό φορέα», που έχει υποχρέωση υποβολής ξεχωριστού Ε.Ε.Ε.Σ. Μάλιστα, όπως επισημαίνει, τα απαιτούμενα για τον κ. δικαιολογητικά (π.χ ποινικό μητρώο κλπ), θα υποβληθούν κατά το στάδιο της κατακύρωσης των αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού.

Συνεπώς, η απόρριψη της Προσφοράς της για τον ως άνω λόγο είναι, κατά την άποψή της προσφεύγουσας, μη νόμιμη και ανατιολόγητη, ενώ ελήφθη κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, όπως υποστηρίζει, να της ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 και στο αντίστοιχο άρθρο της επίμαχης Διακήρυξης.

Ως προς τον 2ο λόγο απόρριψης της Προσφοράς της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η μη αναγραφή της «ημερομηνίας διενέργειας του Διαγωνισμού» στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο σχετικό Υπόδειγμα του Παραρτήματος IV της Διακήρυξης, συνιστά επουσιώδη παράλειψη, ιδίως δε αφού το άρθρο 72 έχει ήδη τροποποιηθεί και η επίμαχη αναφορά έχει αντικατασταθεί από την φράση:

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

«καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών», που αναγράφεται στην εγγυητική επιστολή της. Επίσης, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι, εάν το διατηρούσε αμφιβολίες ως προς την εγκυρότητα της εγγυητικής επιστολής της, όφειλε σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, να επικοινωνήσει με την εκδότρια τράπεζα, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητα της.

Ως προς τον 3ο λόγο απόρριψης της Προσφοράς της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το Ιδιωτικό Συμφωνητικό Σύστασης Ένωσης Εταιριών, που υπέβαλε με την Προσφορά της, ρυθμίζει τις ενοχικές σχέσεις μεταξύ των 2 εταιριών-μελών της Ένωσης και από την φύση του δεν συμπεριλαμβάνεται στα έγγραφα που συντάσσονται από τον οικονομικό φορέα, τα οποία πρέπει (εκ του νόμου) να φέρουν υποχρεωτικώς προηγμένη ψηφιακή υπογραφή.

Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ένωση εταιριών, επειδή «το εν λόγω Ιδιωτικό συμφωνητικό αποτελεί ιδιωτικό έγγραφο, με την έννοια της διάταξης 2.4.2.5 της διακήρυξης και δύναται να προσκομιστεί στην Αναθέτουσα Αρχή σε πρωτότυπη μορφή», το προσκόμισε εντός τριών (3) ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή της Προσφοράς της και σε πρωτότυπη μορφή.

Τέλος, επισημαίνει ότι η Προσφορά της απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη, κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας, αφού η ιδιότητα του κ. Αντωνίου προκύπτει από πλείστα έγγραφα της Προσφοράς (Υπεύθυνες Δηλώσεις νόμιμων εκπροσώπων των 2 εταιριών-μελών, ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο: «Παρουσίαση δέσμευσης εταιριών.pdf», Πρακτικά Δ.Σ των 2 εταιριών-μελών της Ένωσης κλπ).

Β) Επιπροσθέτως, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Ε.Δ.Δ. μη νομίμως έκρινε ότι ο (υπο)φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής που υπέβαλε με την Προσφορά της η εταιρία «» ήταν πλήρης, με αποτέλεσμα να προβεί εν συνεχεία στην τεχνική αξιολόγηση της Προσφοράς της (σημειώνεται ότι είναι η μοναδική προσφορά που αξιολογήθηκε τεχνικά, αφού εκ των τεσσάρων (4) συμμετεχόντων, οι τρεις (3) αποκλείστηκαν στο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής).

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να απορρίψει την Προσφορά της ως άνω εταιρίας, καθόσον δεν πληροί τους τιθέμενους -επί ποινή αποκλεισμού- όρους του εν λόγω Διαγωνισμού και πιο συγκεκριμένα:

α) Δεν διαθέτει αποδεδειγμένα την απαιτούμενη πιστοληπτική ικανότητα για χρηματοδότηση κεφαλαίου κίνησης, ποσού ίσου ή μεγαλύτερου με το 10% του προϋπολογισμού πλέον ΦΠΑ της οικείας σύμβασης (βλ. υποβληθείσα Βεβαίωση, στην οποία βεβαιώνεται ότι πιστοληπτική ικανότητα της εταιρείας «,» στην οποία στηρίζεται η καθής η Προσφυγή ως προς το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, ποσού 2.000 χιλιάδων ευρώ - αφού αναγράφεται στη Βεβαίωση «2.000,0 χιλ» και όχι 2.000.000 εκ. ευρώ - που υπολείπεται σημαντικά του προβλεπόμενου εκ της Διακηρύξεως ποσού και

β) Δεν διαθέτει την απαιτούμενη «άδεια λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής γευμάτων», εκτός των χώρων της Εστίας, που, όπως προβλέπεται στο άρθρο 2.4.3.2. στοιχ. δ) της Διακήρυξης «...θα δύναται κατά την κοινή αντίληψη και πείρα, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του παραρτήματος Ι (σίπιση 4.000 φοιτητών) να λειτουργεί υποστηρικτικά σε περίπτωση διακοπής λειτουργίας του παρασκευαστηρίου του εστιατορίου της Εστίας της για λόγους ανωτέρας βίας».

6. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα («,»), που υπέβαλε την με αριθμόΠροσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με το σκεπτικό ότι δεν διέθετε κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών (σε ισχύ) ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ευθύνης έναντι τρίτων, ύψους τουλάχιστον 300.000€, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής.

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον η υπ' αριθμ. 6734/415/30.01.2020 Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής «ελήφθη κατά πλάνη περί τα πράγματα», τόσο κατά το μέρος με το οποίο απορρίφθηκε η καθ' όλα νόμιμη, πλήρης και συμμορφούμενη -προς το σύνολο των όρων της Διακήρυξης- Προσφορά της,

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

όσο και κατά το μέρος με το οποίο έγινε τεχνικά αποδεκτή η με αριθμό Προσφορά της εταιρίας «», μολονότι, κατά την άποψή της, η εν λόγω εταιρία δεν πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, ούτε απαραίτατους όρους σε σχέση με το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς, θέτοντας έτσι σε κίνδυνο την αποτελεσματική εκτέλεση των προς ανάθεση υπηρεσιών σίτισης.

Όπως ειδικότερα αναφέρει η προσφεύγουσα, μετά την ολοκλήρωση του σταδίου ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, η Ε.Δ.Δ. διαπίστωσε ότι μόνο ένας εκ των τεσσάρων (4) συνολικά συμμετεχόντων, είχε υποβάλλει πλήρη (υπο)φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής και για τον λόγο αυτόν, προέβη στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς μόνο της εταιρίας με τον δ.τ. «» (συνολική βαθμολογία 117,30).

- Προς αντίκρουση του μοναδικού λόγου απόρριψης της δικής της Προσφοράς (μη πλήρωση της υπ' αριθμ. β) απαίτησης περί ασφαλιστικής κάλυψης του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας), η προσφεύγουσα παραπέμπει στα άρθρα 2.2.5., 2.2.9.2. παρ. Β.3., 2.4.3.1. και 2.4.3.2. της επίμαχης Διακήρυξης και αναφέρει σχετικά ότι: *«τα μέσα προς απόδειξη του ποιοτικού κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της υπ' αρ. διακήρυξης, συμπεριλαμβανομένου του υποκριτηρίου β' περί ασφαλιστικής κάλυψης της αστικής ευθύνης του υποψηφίου αναδόχου ύψους ποσού τουλάχιστον 300.000,00€, ως προς το οποίο εσφαλμένα φέρεται ως αποκλίνουσα η προσφορά της εταιρίας μας, οφείλουν να προσκομίζονται κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης/προσωρινού αναδόχου, ενώ κατά το επίμαχο στάδιο "Δικαιολογητικών συμμετοχής - Τεχνικών προσφορών" του παρόντος διενεργούμενου διαγωνισμού, αρκεί η υποβολή του ΕΕΕΣ μετά της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής και των ανωτέρω προβλεπόμενων στοιχείων τεχνικής προσφοράς...».*

Μάλιστα, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι ο επίμαχος όρος συνέχεται με την ασφαλιστική κάλυψη της αστικής ευθύνης του αναδόχου ως προς τη συγκεκριμένη σύμβαση παροχής υπηρεσιών σίτισης της Φοιτητικής Εστίας, που εκ των πραγμάτων και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, συνιστά υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου (βλ. σχετ.

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

Απόφαση ΑΕΠΠ 370/2019, σκ. 47). Η δε υποχρέωση των υποψηφίων αναδόχων περιορίζεται - κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών - στη σχετική δέσμευσή τους, ότι σε περίπτωση που αναδειχθούν ανάδοχοι, θα διαθέτουν την ασφαλιστική κάλυψη αστικής ευθύνης, που ζητείται από τη Διακήρυξη. Για τους ανωτέρω λόγους, στην Ενότητα Β του Μέρους IV «Κριτήρια Επιλογής» του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ (βλ. σχετικό 2 της Προσφυγής, σελ. 12), η εν λόγω εταιρία δήλωσε ότι πληροί τον επίμαχο όρο, προσδιορίζοντας ειδικότερα το απαιτούμενο εκ της Διακηρύξεως ποσό των 300.000,00€ ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικού κινδύνου για την προς ανάθεση σύμβαση.

Επίσης, η προσφεύγουσα προβάλλει το επιχείρημα ότι εκ περισσού και χωρίς να απαιτείται από τη Διακήρυξη υπέβαλε επικυρωμένο αντίγραφο της, από 22.10.2019, Βεβαίωσης ασφάλισης της ασφαλιστικής εταιρίας «» (Σχετικό 3 της Προσφυγής), δια της οποίας πιστοποιείται η ασφάλιση της αστικής της ευθύνης με όριο κάλυψης ύψους 300.000,00€ ως προς τη συγκεκριμένη σύμβαση.

Όπως ειδικότερα επισημαίνει (βλ. σελ. 16 της Προσφυγής), η υποβληθείσα Βεβαίωση ασφάλισης *«Λειτουργεί, δε, ως δέσμευση της εταιρίας μας, ως συμμετέχουσας στον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, για την απαιτούμενη ασφαλιστική κάλυψη τυχόν αστικής ευθύνης που απορρέει από την εκτέλεση των συγκεκριμένων προκηρυσσόμενων υπηρεσιών και ως εκ τούτου, πληροί το σχετικό ποιοτικό κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της οικείας διακήρυξης. Το δε επίμαχο ασφαλιστήριο αστικής ευθύνης, που μη νόμιμα και κατ' εσφαλμένη ερμηνεία της διακήρυξης έκρινε η αναθέτουσα αρχή ότι ελλείπει από την προσφορά μας, αποτελεί δικαιολογητικό που κατά τα ανωτέρω, απαιτείται να υποβληθεί κατά το στάδιο της κατακύρωσης και όχι κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, (βλ. σχετ. ΣτΕ 2723/2018, σκ. 10). Άλλωστε, όπως γίνεται δεκτό από την Αρχή σας, (βλ. σχετ. σκ. 24 της απόφασης ΑΕΠΠ 586/2019), τυχόν υποβολή στοιχείων προς απόδειξη των δηλωθέντων με το ΕΕΕΣ ήδη κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς, δεν υποχρεώνουν την αναθέτουσα αρχή να τα εξετάσει πρόωρα, και σε κάθε περίπτωση δεν της επιτρέπουν να αποκλείσει προσφέροντες λόγω διαπίστωσης πλημμέλειας στα στοιχεία αυτά. Με άλλα λόγια, στο παρόν στάδιο ελέγχεται η δήλωση περί πλήρωσης των κριτηρίων*

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

ποιοτικής επιλογής, ενώ κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου, θα γίνει και η επαλήθευση της εν λόγω δήλωσης δια των αποδεικτικών μέσων που θα υποβληθούν.[...]

Β) Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της με αριθμό Προσφοράς της εταιρίας «», γιατί, όπως υποστηρίζει: 1). ο τρίτος οικονομικός φορέας στον οποίο στηρίζεται η καθής η Προσφυγή για την πλήρωση του κριτηρίου οικονομικής επάρκειας (άρθρο 2.2.5.) δεν πληροί συγχρόνως και το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (άρθρο 2.2.6.), 2). η καθής η Προσφυγή δεν πληροί τις απαιτήσεις των στοιχείων β) και γ) του κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας [στοιχ. β): μη διάθεση ασφαλιστηρίου συμβολαίου για αυτή καθαυτή την προς ανάθεση σύμβαση και στοιχ. γ): υποβολή βεβαίωσης χαμηλότερου ορίου πιστοληπτικής ικανότητας από το ζητούμενο] και 3). η καθής η Προσφυγή δεν διαθέτει άδεια λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής γευμάτων, που αποτελεί απαραίτητο όρο της Διακήρυξης (βλ. άρθρο 2.4.3.2. στοιχ. δ).

• Μη πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας από τον τρίτο οικονομικό φορέα

Κατά την προσφεύγουσα, από το ίδιο το περιεχόμενο του άρθρου 2.2.8. της επίμαχης Διακήρυξης («Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης»), προκύπτει σαφώς ότι ο τρίτος οικονομικός φορέας, που στηρίζει ως προς το κριτήριο τη οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας τη συμμετέχουσα εταιρία, θα πρέπει - αφού κατά τη Διακήρυξη είναι από κοινού υπεύθυνος για την εκτέλεση της σύμβασης - να πληροί και τα λοιπά κριτήρια επιλογής (καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης), που έχουν τεθεί στη Διακήρυξη.

Συνεπώς, μολοντί ο τρίτος οικονομικός φορέας («»), στον οποίο στηρίζεται η συμμετέχουσα εταιρία «» όφειλε να δηλώσει στο ξεχωριστό Ε.Ε.Ε.Σ που υπέβαλε, εάν πληροί την ζητούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (άρθρο 2.2.6.), απλώς παραπέμπει ως προς τα

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

επίμαχα ζητήματα (τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και Πιστοποιητικά ISO) στη λαμβάνουσα τη στήριξη εταιρία «» (βλ. π.χ Ενότητα Γ του Μέρους IV του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ, όπου ο τρίτος οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: «*Η ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΥΣΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ «» ΔΙΑΘΕΤΕΙ ΤΗΝ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΚΑΙ ΠΡΟΣΚΟΜΙΖΟΝΤΑΙ ΤΑ ΣΧΕΤΙΚΑ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΕΓΓΡΑΦΑ* »).

Εν κατακλείδι, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η Προσφορά της καθής η Προσφυγή πάσχει ακυρότητας, καθόσον στο Ε.Ε.Ε.Σ του τρίτου ουδόλως δηλώνεται - και ως εκ τούτου, ουδόλως προαποδεικνύεται - η εκ μέρους του πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και η διάθεση των ζητούμενων πιστοποιήσεων σχετικά με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, που τέθηκαν στην επίμαχη Διακήρυξη.

- Μη πλήρωση του κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας
Κατά την προσφεύγουσα, μολονότι ο τρίτος οικονομικός φορέας στον οποίο στηρίζεται η καθής η Προσφυγή για την πλήρωση του ως άνω κριτηρίου, απάντησε θετικά στην Ενότητα Β του Μέρους IV του ξεχωριστού Ε.Ε.Ε.Σ που υπέβαλε, εντούτοις, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της Προσφοράς της συμμετέχουσας «», η εταιρία αυτή ουδόλως πληροί τις υπ' αριθμ. β) και γ) απαιτήσεις του άρθρου 2.2.5 («Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια») της Διακήρυξης, καθόσον, αφενός μεν, διαθέτει ασφαλιστική κάλυψη αστικής ευθύνης που, όμως, δεν καλύπτει αυτό καθαυτό το έργο παροχής υπηρεσιών σίτισης της Φοιτητικής Εστίας, αφετέρου δε, η πιστοληπτική ικανότητα που διαθέτει, υπολείπεται κατά πολύ του ποσοτικού ορίου που τίθεται στην επίμαχη Διακήρυξη.

Ειδικότερα, προς απόδειξη της υπ' αριθμ. β) απαίτησης του άρθρου 2.2.5. περί ασφαλιστικής κάλυψης, η εταιρία «» (τρίτος), υπέβαλε: α) το με αρ. και με αρ. πρόσθετης πράξης ασφαλιστήριο συμβόλαιο (σχετικό 7 της Προσφυγής) και β) την, από 31.10.2019, Υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της, στην οποία δηλώνει ότι: «*η ως άνω συμμετέχουσα Εταιρεία διαθέτει σε ισχύ δύο ασφαλιστήρια συμβόλαια αστικής ευθύνης έναντι τρίτων, ως προς τα οποία αναλαμβάνω την υποχρέωση και δεσμεύομαι ότι -σε περίπτωση λήξης τους κατά τη διάρκεια της ανατεθησόμενης σύμβασης- θα ανανεωθούν για χρονικό διάστημα*

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

τουλάχιστον ίσο με το πέρας της συμβατικής περιόδου.», (σχετικό 8 της Προσφυγής).

Από την επισκόπηση, όμως, του προαναφερόμενου ασφαλιστήριου συμβολαίου, προκύπτει ότι, ως διεύθυνση ασφαλιζόμενου κινδύνου, ορίζεται η διεύθυνση -,, Τ.Κ., (βλ. σελ. 2 του ασφαλιστηρίου συμβολαίου), που είναι η έδρα της εν λόγω εταιρίας. Επιπλέον, ως γεωγραφικά όρια για την κάλυψη της γενικής αστικής ευθύνης έναντι τρίτων (βλ. σελ. 3 του ασφαλιστηρίου συμβολαίου) ορίζονται «*εντός και περίξ των εγκαταστάσεων*» της ασφαλισμένης επιχείρησης, ήτοι οι αναφερόμενες στην ως άνω διεύθυνση εγκαταστάσεις, που είναι στην έδρα της εν λόγω εταιρίας.

Περαιτέρω, στη ρήτρα του επίμαχου συμβολαίου (βλ. σελ. 7) περί της «*Έκτασης κάλυψης Γενικής Αστικής Ευθύνης (ΤΜΗΜΑ Α)*», ορίζονται τα εξής: «*Καλύπτεται η Αστική Ευθύνη της ασφαλιζόμενης επωνυμίας, για τα ποσά, τα οποία αυτή καθίσταται υπόχρεη, ως αστικώς υπεύθυνη, σύμφωνα με τον νόμο (βάσει των διατάξεων του αστικού δικαίου περί αδικοπραξίας), να καταβάλλει ως αποζημίωση σε Τρίτο/Πελάτη/προμηθευτή, από την κατοχή, χρήση και εν γένει λειτουργία των χώρων και εγκαταστάσεων που χρησιμοποιεί για την άσκηση της επιχειρηματικής δραστηριότητας ήτοι: Χονδρικό εμπόριο τροφίμων, η οποία στεγάζεται σε ιδιόκτητο κτίριο που χρησιμεύει για γραφεία και αποθηκευτικούς χώρους, στην ανωτέρω αναφερόμενη τοποθεσία, σύμφωνα με τους όρους του παρόντος συμβολαίου.*».

Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η τοποθεσία ασφαλισμένου κινδύνου, που καλύπτεται δια της ασφαλιστικής κάλυψης που ήδη διαθέτει και προσκόμισε στον εν λόγω Διαγωνισμό η εταιρία «», αφορά αποκλειστικά και μόνον στις εγκαταστάσεις που βρίσκονται στην έδρα της και συνεπώς, δεν δύναται να καλύψει τις εγκαταστάσεις της Φοιτητικής Εστίας στην

Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει (βλ. σελ. 25 της Προσφυγής): «*Η δε εκ του νόμου και της διακήρυξης έλλειψη υποχρέωσης για την προσκόμιση του ασφαλιστηρίου συμβολαίου κατά το επίμαχο, υπό εξέταση στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών δεν δύναται να δώσει έρεισμα να παραβλεφθεί ότι η στηρίζουσα εταιρία «» δεν πληροί, κατά τα ανωτέρω το επίμαχο υποκριτήριο ποιοτικής επιλογής, καθόσον εκ της*

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

προσκομισθείσας, ανωτέρω αναφερόμενης Υπεύθυνης δήλωσης, σαφώς προκύπτει ότι δεν πρόκειται να υποβληθεί έτερο, νέο ασφαλιστήριο συμβόλαιο από την εταιρία αυτή, δυνάμενο όπως καλύψει το συγκεκριμένο υπό ανάθεση έργο, παρά μόνον δεσμεύεται ότι αυτό το ίδιο θα ανανεωθεί για χρονικό διάστημα ίσο με εκείνο της συμβατικής περιόδου.

Περαιτέρω, παρόλο που στην Ενότητα Β «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» του Μέρους IV «Κριτήρια επιλογής» του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ, η εταιρία «» (τρίτος) δήλωσε ότι: «γ) Διαθέτει πιστοληπτική ικανότητα για χρηματοδότηση κεφαλαίου κίνησης ποσού μεγαλύτερου του 10% του προϋπολογισμού (πλέον ΦΠΑ) της υπό ανάθεση σύμβασης. Προσκομίζεται η σχετική βεβαίωση από την», από την επισκόπηση της με αρ. πρωτ. - Βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας της Τράπεζας «», προκύπτει ότι το όριο πιστοληπτικής ικανότητας είναι συνολικού ποσού 2.000 χιλιάδων ευρώ (σχετικό 9 της Προσφυγής), που υπολείπεται σημαντικά του οριζόμενου στο άρθρο 2.2.5 της Διακήρυξης, σε συνδυασμό με το άρθρο 2.2.9.2. παρ. Β.3. αυτής.

Εν όψει των ανωτέρω, η Προσφορά της καθής η Προσφυγή δεν πληροί την επίμαχη υπ' αριθμ. γ) απαίτηση του άρθρου 2.2.5. της Διακήρυξης περί πιστοληπτικής ικανότητας συγκεκριμένου ποσού και συνεπώς, θα έπρεπε να είχε απορριφθεί και για τον λόγο αυτόν.

- Μη υποβολή της ζητούμενης άδειας λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής γευμάτων (απαράβατος όρος)

Με την Προσφορά της καθής η Προσφυγή υποβλήθηκαν οι κάτωθι τρεις (3) άδειες:

α) Η υπ' αριθ. / (αρ. πρωτ. /) «ΑΔΕΙΑ ΙΔΡΥΣΗΣ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ ΜΑΖΙΚΗΣ ΕΣΤΙΑΣΗΣ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ & ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΠΡΟΧΕΙΡΟΥ & ΠΛΗΡΟΥΣ ΓΕΥΜΑΤΟΣ (ΕΣΤΙΑΤΟΡΙΟΥ-ΚΥΛΙΚΕΙΟΥ)» του,

β) Η υπ' αριθ. / (αρ. πρωτ.) «ΑΔΕΙΑ ΙΔΡΥΣΗΣ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΟΣ ΕΣΤΙΑΤΟΡΙΟΥ» του και γ) Η υπ' αριθ.

αριθ. (αρ. πρωτ.) «ΑΔΕΙΑ ΙΔΡΥΣΗΣ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΟΣ – ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ ΜΑΖΙΚΗΣ ΕΣΤΙΑΣΗΣ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΠΡΟΧΕΙΡΟΥ ΓΕΥΜΑΤΟΣ (ΚΥΛΙΚΕΙΟ)» του αρμόδιου Τμήματος του, που λειτουργεί εντός του «».

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

Όπως αναφέρει η προσφεύγουσα, από τις άδειες που υπέβαλε η καθής η Προσφυγή, οι δύο (2) εξ αυτών αφορούν σε πρόχειρο γεύμα (κυλικεία) και μόνο μια (1) εξ αυτών αφορά στην παροχή πλήρους γεύματος. Και η τελευταία, όμως, άδεια δεν πληροί τις απαιτήσεις και τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, που αφορά στη σίτιση 4.000 ατόμων, στην αποθήκευση των αναγκαίων υλικών, στην παρασκευή και διατήρηση ζεστών γευμάτων, ως απαιτούν οι τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι αυτής. Επιπλέον, από κανένα στοιχείο της τεχνικής προσφοράς της καθής η Προσφυγή δεν προκύπτει ότι αυτή διαθέτει τοπικό εργαστήριο παρασκευής γευμάτων εκτός των χώρων της Φοιτητικής Εστίας και δη, στην ή πέριξ αυτής.

Όπως ειδικότερα επισημαίνει η προσφεύγουσα, στο Μέρος Α του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης αναφέρεται ότι: *«προβλέπεται το εβδομαδιαίο μενού σίτισης της φοιτητικής εστίας, το οποίο ανά ημέρα καλύπτει τρία συνολικά γεύματα, ήτοι «-Πρωινό -Μεσημεριανό (κυρίως πιάτο, σαλάτα, φρούτο ή γλυκό), -Δείπνο (κυρίως πιάτο, σαλάτα, φρούτο ή γλυκό)», παραθέτοντας στη συνέχεια προτεινόμενες επιλογές μενού ανά γεύμα και ποσοτολόγιο (έως σελ. 44 της διακήρυξης), ενώ περαιτέρω ορίζεται ότι: «Το μεσημεριανό φαγητό θα είναι διαφορετικό από το βραδινό. Το μενού με κοτόπουλο ή κρέας δεν θα επαναλαμβάνεται την ίδια ημέρα (μεσημέρι - βράδυ) ούτε στα γεύματα της επόμενης μέρας. Στον κατάλογο του εστιατορίου θα αναγράφεται με σαφήνεια αν κάποιο είδος φαγητού είναι κατεψυγμένο.».* Στην παράγραφο 5.4. περί “Προετοιμασίας των γευμάτων”, Παραρτήματος Ι τεχνικών προδιαγραφών (σελ. 64) της διακήρυξης προβλέπεται ότι: *«Καθημερινά, εξάγονται από την Αποθήκη οι απαραίτητες ποσότητες για την παρασκευή των γευμάτων της ημέρας. (...) Τα τρόφιμα για την παρασκευή του Δείπνου, πρέπει να παραδίδονται στην κουζίνα μετά τις 13:00 και όχι νωρίτερα.».* Σύμφωνα με τον προβλεπόμενο στον όρο 5.4.2. Προγραμματισμό εργασιών, *«Προγραμματίζεται το μαγείρεμα ώστε το φαγητό να είναι έτοιμο το νωρίτερο μία (1) ώρα πριν την έναρξη του σερβιρίσματος και να μπορεί να παραμείνει σε θερμοκρασία >60οC μέχρι την έναρξη του. (...) Οι σαλάτες να κόβονται μία ώρα πριν το σερβίρισμα και να διατηρούνται σκεπασμένες υπό ψύξη μέχρι να σερβιριστούν. (...) »*, κατά τον όρο 5.4.3 (σελ. 65), η προετοιμασία του γεύματος γίνεται ως εξής: *«Η προετοιμασία του γεύματος*

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

πρέπει να ολοκληρώνεται το νωρίτερο μία ώρα πριν την έναρξη του σερβιρίσματος, για να αποφεύγεται η παρατεταμένη διατήρηση του. Μετά το μαγείρεμα του, το φαγητό που θα σερβιρισθεί ζεστό, πρέπει να διατηρείται σε θερμοκρασία >60°C. Κάθε έτοιμο προς κατανάλωση τρόφιμο το οποίο έχει διατηρηθεί σε θερμοκρασίες μεταξύ 5ο C και 60ο C: Α) για χρονικό διάστημα μικρότερο των 2 ωρών, πρέπει να ψύχεται ή να καταναλώνεται αμέσως. Μετά την ψύξη, για να ξανασερβιρισθεί ζεστό, πρέπει να θερμανθεί πάλι σε θερμοκρασία >75°C και αυτό μπορεί να γίνει μόνο μία φορά – μετά την αναθέρμανση, αν δεν καταναλωθεί, απορρίπτεται. Β) για χρονικό διάστημα από 2 ώρες έως 4 ώρες, πρέπει να καταναλώνεται αμέσως. Γ) για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των 4 ωρών, πρέπει να απορρίπτεται και να μην καταναλώνεται.

Σύμφωνα, δε, με την τεχνική προδιαγραφή της παρούσας διακήρυξης, (βλ. Παράρτημα Ι, σελίδα 38), «Ως χώρος παροχής υπηρεσιών της παρούσας ορίζονται οι κτιριακές εγκαταστάσεις του μαγειρείου – εστιατορίου της Φοιτητικής Εστίας που εδρεύει στην στην (.....). Η έκδοση άδειας λειτουργίας του χώρου παροχής υπηρεσιών αποτελεί αρμοδιότητα και ευθύνη του, κατά την ειδικότερη νομοθεσία και όρους που ισχύουν για την έκδοση άδειας λειτουργίας χώρων εστίασης και του εφαρμοζόμενου στην παρούσα θεσμικού πλαισίου, όπως περιγράφεται στον όρο 1.4 αυτής. [...] Όλα τα γεύματα πρέπει να ετοιμάζονται την ίδια μέρα. Το γεύμα και το δείπνο θα αποτελούνται από διαφορετικά φαγητά. Σε κάθε γεύμα/δείπνο πρέπει να υπάρχουν δύο ισοδύναμες επιλογές (βλέπε και ενδεικτικά μενού). Τυχόν αλλαγές στο μενού του αναδόχου, λόγω έλλειψης ενός προϊόντος στην αγορά, μπορούν να γίνουν μετά από έγκριση της Επιτροπής Συσσιτίου, με την προϋπόθεση ότι το νέο μενού θα είναι ισάξιο. Τα φαγητά θα πρέπει να είναι πάντοτε ζεστά και το σερβίρισμα τους να είναι άψογο. Τα μαγειρεμένα φαγητά που δεν καταναλώθηκαν, δεν μπορούν να ξαναχρησιμοποιηθούν.».

Κατά την προσφεύγουσα, από το συνδυασμό των ανωτέρω τεχνικών προδιαγραφών, προκύπτει σαφώς ότι για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών σίτισης, οι οποίες συνίστανται ειδικότερα στην προετοιμασία-παρασκευή και παροχή γευμάτων, σε περίπτωση συνδρομής ανωτέρα βίας και εκτάκτων αναγκών, που καθιστούν αδύνατη τη λειτουργία του

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

εργαστηρίου της Φοιτητικής Εστίας (τόπος εκτέλεσης των υπηρεσιών), απαιτείται η ύπαρξη και λειτουργία αντίστοιχης δυναμικότητας μονάδας και δη πέριξ της Εστίας, ως εφεδρικού εργαστηρίου για τις περιπτώσεις αυτές (υποστηρικτική λειτουργία).

Από την εξέταση, όμως, του φακέλου τεχνικής προσφοράς της εταιρίας «.....», αφενός προκύπτει ότι οι μονάδες που δηλώνει δεν διαθέτουν την ικανότητα και δη τη δυναμικότητα να εξυπηρετήσουν τις ανάγκες 4.000 φοιτητών, σε περίπτωση παύσης της λειτουργίας του εργαστηρίου της Φοιτητικής Εστίας, ακόμη και εάν υποτεθεί ότι η εταιρία διαθέτει εξειδικευμένο σχέδιο ανάγκης, προκειμένου να παρασκευάζει τα ζεστά γεύματα και να τα διαθέτει από την στην εντός μίας ώρας, ως απαιτείται κατά τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης και αφετέρου, δεν δηλώνεται, ούτε προσκομίζεται σχετική άδεια λειτουργίας τοπικής μονάδας, προκειμένου να καλυφθεί το σύνολο των ανωτέρω τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης.

Τέλος, η προσφεύγουσα αναφέρει χαρακτηριστικά (βλ. σελ. 31 της Προσφυγής) ότι: *«Αξίζει στο σημείο αυτό να υπομνησθεί ότι δια της εισήγησης Πρακτικού Νο .../..... της Επιτροπής του παρόντος διαγωνισμού, που εγκρίνεται με την προσβαλλόμενη απόφαση Δ.Σ. του, επιχειρείται «ερμηνεία» που έρχεται σε πλήρη αντίθεση με την ανωτέρω απαίτηση όρου 2.4.3.2. (σελ. 23) της διακήρυξης περί του περιεχομένου του (υπο)φακέλου τεχνικής προσφοράς, που καταλήγει στην – προσβαλλόμενη – αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας «.....» ως πλήρους και τεχνικά αποδεκτής, κρίνοντας παράλληλα ότι οι δύο εκ των τριών αδειών λειτουργίας που προσκομίστηκαν από την εν λόγω εταιρία, πληρούν την επίμαχη ως άνω σχετική απαίτηση της διακήρυξης για την κάλυψη περιπτώσεων εκτάκτων αναγκών.*

Συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή, δια της αρμόδιας Επιτροπής, ως προς τον επίμαχο όρο της διακήρυξης διατυπώνει τα εξής: *«Σημειώνεται ότι με βάση την ανωτέρω διατύπωση της παραγράφου (δ) η οποία είναι ευρεία («εργαστήριο παρασκευής γευμάτων»), γίνονται αποδεκτές τόσο άδειες λειτουργίας εργαστηρίων παρασκευής, επεξεργασίας, αποθήκευσης ή/και διάθεσης τροφίμων ή/και ποτών όσο και άδειες λειτουργίας επιχειρήσεων μαζικής εστίασης πλήρους επεξεργασίας (πλήρους γεύματος). Με τη διατύπωση αυτή*

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

αναδεικνύεται ως στόχος της Διακήρυξης, η όσον το δυνατόν μεγαλύτερη συμμετοχή οικονομικών φορέων στη διαγωνιστική διαδικασία, δεδομένου ότι τυχούσα χρήση του εργαστηρίου / επιχείρησης θα γίνει μόνο υποστηρικτικά και όλως εξαιρετικά σε περίπτωση διακοπής της λειτουργίας του παρασκευαστηρίου του εστιατορίου της Εστίας της, για λόγους ανωτέρας βίας. Άλλωστε, ενδεχόμενη, εν προκειμένω, ασάφεια της Διακήρυξης δεν δύναται να βαρύνει τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς και να συνιστά λόγο αποκλεισμού τους.». Ουδεμία, όμως, ασάφεια υφίσταται στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, που απαιτούν με λεπτομέρεια κατά το Παράρτημα Ι την πλήρη σίτιση 4.000 φοιτητών, με παροχή πρωινού, μεσημεριανού και δείπνου (ζεστών γευμάτων), που αυτονόητα είναι αντικειμενικά αδύνατο, αλλά και δεν επιτρέπεται με βάση τις υποβληθείσες άδειες, να καλυφθούν σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης από τα δύο εστιατόρια κυλικεία (που λειτουργούν στις εγκαταστάσεις του Α΄ υπογείου του 7ου όροφου κτιρίου της εταιρίας «.....» και του «» δυναμικότητας 104 εξυπηρετούμενων και οκτώ αντίστοιχα, που η εταιρία δήλωσε διά της προσφοράς της, ενώ περαιτέρω, βρίσκονται πολύ μακριά από τον τόπο ενδιαφέροντος, ήτοι την

Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η Προσφορά της καθής η Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6. στοιχ. α) και θ) της επίμαχης Διακήρυξης.

7. Επειδή, περαιτέρω, ως προς τις αιτιάσεις, τόσο της προσφεύγουσας ένωσης εταιριών « -, όσο και της δεύτερης προσφεύγουσας εταιρίας «.....», που αφορούν σε πλημμέλειες της Προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρίας «», η οποία κρίθηκε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, λεκτέα είναι τα εξής:

Κατά τα μέχρι προσφάτως κριθέντα από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς τον διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣΤΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που αιτιολόγησε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 274/2012, πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, «Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010», 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230). Εξάλλου, εφόσον ιστάται ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος, άνευ εννόμου συμφέροντος, καταρχήν, προβάλλονται λόγοι που αφορούν πλημμέλειες των προσφορών των λοιπών διαγωνιζομένων (ΣΤΕ Ολ 697/1951 κ.α.), εφόσον πάντως, οι σχετικές αιτιάσεις δεν συνδέονται με τη διασφάλιση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσεως (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 174/2016, 379- 380/2012, πρβλ. ΕΑ 44/2012, 259/2012, 450/2011, υπ' αριθμ. 1009/2018 Απόφαση 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 13 κ.α, βλ. Πυργάκη «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», σελ. 430 επ. παρ. 12.6.5.)

Ειδικότερα, ως έχει κριθεί από τη νομολογία, στοιχειοθετείται εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης, εφόσον ο προσφεύγων προβάλλει ότι προσφορά έτερου συμμετέχοντος έγινε δεκτή παρόλο που παρουσίαζε τα αυτά ακριβώς προβλήματα με την προσφορά του: για παράδειγμα, έγινε δεκτή τεχνική προσφορά, παρόλο που εμφανίζει την ίδια απόκλιση από τις προδιαγραφές της Διακήρυξης, εξαιτίας της οποίας απορρίφθηκε η δική του τεχνική προσφορά (ΣΤΕ 1265/2011, ΕΑ 352/2011, 1156/2010,246/2009, 569, 932/2008, 43, 717, 1319/2007, 1051/2006, 351,508/2004). Διευκρινίζεται ότι κρίσιμο, εν προκειμένω, είναι εάν εχώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (ΕΑ ΣΤΕ 274/2012). Σε κάθε περίπτωση, ο σχετικός λόγος πρέπει να είναι ο ίδιος και όχι ανάλογος ή παρόμοιος (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 311, 1132/2009, Φ. Αρναούτογλου, «Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3386/2010», Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 100).

8. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα πρώτη Παρέμβαση της εταιρίας «

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

.....» κατατέθηκε εμπρόθεσμα (19.02.2020) στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), ήτοι, εννέα (9) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 10.02.2020, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ στους υπόλοιπους συμμετέχοντες, σκοπεύει δε στην απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής. καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία απορρίφθηκε η Προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης εταιριών έγινε δεκτή η Προσφορά της. Συνεπώς, με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, η πρώτη Παρέμβαση ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή. Σημειώνεται, επίσης, ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε στις 13.03.2020 Υπόμνημα στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ, σύμφωνα, όμως, με το άρθρο 365 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, Υπομνήματα «επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ» μόνο από τον προσφεύγοντα.

9. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα δεύτερη Παρέμβαση της εταιρίας «.....» κατατέθηκε εμπρόθεσμα (19.02.2020) στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), ήτοι, εννέα (9) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 10.02.2020, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ στους υπόλοιπους συμμετέχοντες, σκοπεύει δε στην απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής. καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία απορρίφθηκε η Προσφορά της προσφεύγουσας και έγινε δεκτή η Προσφορά της. Συνεπώς, με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, η δεύτερη Παρέμβαση ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή. Σημειώνεται, επίσης, ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε στις 13.03.2020 Υπόμνημα στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ, σύμφωνα, όμως, με το άρθρο 365 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, Υπομνήματα «επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ» μόνο από τον προσφεύγοντα

10. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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. [...]».

11. Επειδή, στο άρθρο στο άρθρο 78 «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων» (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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 II του Παραρτήματος XII 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

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

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 οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74 [...]».

12. Επειδή, στο άρθρο 79Α («Υπογραφή Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Κατά την υποβολή του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) του άρθρου 79, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν.

2. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης.

3. Το παρόν άρθρο εφαρμόζεται και για την υπογραφή του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) το οποίο εκδίδει η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.).

4. Το ΕΕΕΣ ή το ΤΕΥΔ κατά περίπτωση μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής.».

13. Επειδή, στη διάταξη του άρθρου 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «[...] 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

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

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 [...]».

14. Επειδή, στο άρθρο 94 («Περιεχόμενο φακέλου «Τεχνική Προσφορά») παρ. 4 του Ν. 4412/2016, ορίζεται 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».

15. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [...]».

16. Επειδή, στο άρθρο 2.1.5. «Εγγυήσεις» της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 9), ορίζεται ότι: «Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

προσφορών, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης.».

17. Επειδή, στο άρθρο 2.2.2. («Εγγύηση συμμετοχής») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 10), ορίζεται ότι: «2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, που ανέρχεται στο ποσό των 39.600,00 € .

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση.

Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, ήτοι μέχρι 11/06/2020, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής.

2.2.2.2. Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης.

Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους λοιπούς προσφέροντες, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 72 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.

2.2.2.3. Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 2.2.3 έως 2.2.8, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα από την παρούσα δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης.».

18. Επειδή, στο άρθρο 2.2.5. της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 13-14), ορίζεται ότι: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτουν: α) γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών για κάθε χρήση των τριών τελευταίων ετών (2016,2017,2018) ή για όσο διάστημα ασκούν την επιχειρηματική τους δράση, εφόσον είναι μικρότερο των τριών ετών τουλάχιστον ποσού ίσου ή μεγαλύτερου με το 50% του προϋπολογισμού πλέον Φ.Π.Α. της σύμβασης. β) ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ευθύνης έναντι τρίτων ύψους τουλάχιστον 300.000€. γ) πιστοληπτική ικανότητα για χρηματοδότηση κεφαλαίου κίνησης ποσού τουλάχιστον ίσου με το 10% του προϋπολογισμού της σύμβασης πλέον Φ.Π.Α.».

19. Επειδή, στο άρθρο 2.2.6. («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 14), ορίζεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς, επί ποινή αποκλεισμού, απαιτείται :

α) κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας (από 2016 έως την ημερομηνία υποβολής των προσφορών) να έχουν εκτελέσει επιτυχώς πέντε (5) τουλάχιστον συμβάσεις προς δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς που να αφορούν τη μαζική σίτιση τουλάχιστον 300 ατόμων».

20. Επειδή, στο άρθρο 2.2.8 («Στήριξη στην ικανότητα τρίτων») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 14), ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. [...] Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων».

21. Επειδή, στο άρθρο 2.2.9.2. («Αποδεικτικά μέσα») παρ. Β.3. και παρ. Β.4. της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 16), ορίζεται ότι: «Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) [...] β) Επικυρωμένο αντίγραφο ασφαλιστηρίου συμβολαίου αστικής ευθύνης σε ισχύ ύψους τουλάχιστον 300.000€. Σε περίπτωση λήξης του συμβολαίου κατά τη διάρκεια της συμβατικής περιόδου, το ασφαλιστήριο συμβόλαιο θα συνοδεύεται από υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος για την ανανέωση του για διάστημα τουλάχιστον ίσο με το πέρας της συμβατικής περιόδου.

Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν :

α) Πίνακα όπου θα παρατίθενται τρεις παρόμοιες συμβάσεις με την παρούσα.

Ο Πίνακας θα έχει την ακόλουθη μορφή :

α/α	Αποδέκτης	Περιγραφή	Διάρκεια	Σιτιζόμενα Άτομα
1.				
2.				
3.				

Σε περίπτωση που ο αποδέκτης είναι Δημόσιος Φορέας ως αποδεικτικό υποβάλλεται η σύμβαση ή η βεβαίωση οριστικής παραλαβής. Σε κάθε άλλη περίπτωση ως στοιχείο τεκμηρίωσης υποβάλλονται τα αντίστοιχα παραστατικά ή υπεύθυνη δήλωση του αποδέκτη».

22. Επειδή, στο άρθρο 2.4.1. («Γενικοί όροι υποβολής προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 21), ορίζεται ότι: «Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στην παρούσα διακήρυξη και τα παραρτήματα της, για όλες τις περιγραφόμενες υπηρεσίες. Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές.

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά ηλεκτρονικά, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά, απαραίτητως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής.».

23. Επειδή, στην παρ. 2.4.2.5. της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 22), ορίζεται ότι: «Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω:

Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής.

Από το Σύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η όποια αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομιστούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι ενδεικτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille). Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων».

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

24. Επειδή, στο άρθρο 2.4.3.1. («Δικαιολογητικά Συμμετοχής») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 22-23), ορίζεται ότι: «Οι προσφέροντες, επί ποινής αποκλεισμού, πρέπει να υποβάλλουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 [...] β) εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης. Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.), οι οποίες φέρουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΕΕΕΣ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση».

25. Επειδή, στο άρθρο 2.4.3.2. («Τεχνική προσφορά») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 23), ορίζεται ότι: «Η τεχνική προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Επιπλέον οι προσφέροντες, επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να υποβάλλουν: α) Δήλωση ότι αποδέχονται το σύνολο των απαιτήσεων στα παραρτήματα Ι και ΙΙ της παρούσας Διακήρυξης με τη μορφή υπεύθυνης δήλωσης του ν. 1599/1986. β) Δήλωση ότι η προσφορά τους έχει χρόνο ισχύος 180 ημερών από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού με την μορφή υπεύθυνης δήλωσης του ν. 1599/1986. γ) Το σύνολο των στοιχείων/αρχείων/προτάσεων προς βαθμολόγηση, βάσει των απαιτήσεων των «Κριτηρίων Αξιολόγησης» όπως περιγράφονται στην παράγραφο 2.3.1 της παρούσας Διακήρυξης. δ) Την άδεια λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής γευμάτων, εκτός των χώρων της Εστίας, που θα δύναται, κατά την κοινή αντίληψη και πείρα, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του Παραρτήματος Ι της παρούσας, να λειτουργεί υποστηρικτικά σε περίπτωση διακοπής της λειτουργίας του παρασκευαστηρίου του εστιατορίου της Εστίας, για λόγους ανωτέρας βίας. Σε περίπτωση που η άδεια λειτουργίας του εργαστηρίου αυτού δεν ανήκει στον οικονομικό φορέα που υποβάλει την προσφορά απαιτείται να συνοδεύεται από υπεύθυνη δήλωση του κατόχου της άδειας λειτουργίας, με την οποία θα δηλώνει ότι αποδέχεται τη παραχώρηση της

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

χρήσης του εργαστηρίου του στο συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, υποστηρικτικά, σε περίπτωση διακοπής της λειτουργίας του παρασκευαστηρίου του εστιατορίου της Εστίας της Φ.Ε.Π., για λόγους ανωτέρας βίας. [...].».

26. Επειδή, στο άρθρο 2.4.6. («Λόγοι απόρριψης προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 24-25), ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση 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».

27. Επειδή, στο Μέρος Α του Παραρτήματος Ι (Τεχνική προδιαγραφή) της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 38 και επόμ.), ορίζονται τα εξής: «Περιγραφή Φυσικού Αντικειμένου Ως χώρος παροχής υπηρεσιών της παρούσας ορίζονται οι κτιριακές εγκαταστάσεις του μαγειρείου – εστιατορίου της Φοιτητικής Εστίας που εδρεύει στην στην (.....). Η έκδοση άδειας λειτουργίας του χώρου παροχής υπηρεσιών αποτελεί αρμοδιότητα και ευθύνη του, κατά την ειδικότερη νομοθεσία και όρους που ισχύουν για την έκδοση άδειας λειτουργίας χώρων εστίασης και του εφαρμοζόμενου στην παρούσα θεσμικού πλαισίου, όπως

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

περιγράφεται στον όρο 1.4 αυτής. Ο αριθμός των δικαιούχων δωρεάν σίτισης είναι 4.000 (τέσσερις χιλιάδες).

Η παραχώρηση της χρήσης των άνω χώρων (κουζίνες – εστιατόρια), καθώς και του υπάρχοντος εξοπλισμού, θα γίνει χωρίς αντάλλαγμα για την εκμετάλλευσή του από τον ανάδοχο και θα έχει αποκλειστικό σκοπό την πλήρη και αποτελεσματική εξυπηρέτηση των δικαιούχων με την εξασφάλιση της σίτισης, μέσα σε περιβάλλον υγιεινό, καθαρό και ευπρεπές. Οι υποψήφιοι με τη συμμετοχή τους δηλώνουν ότι έχουν λάβει γνώση του χώρου και του (σταθερού) εξοπλισμού, ώστε να προβούν στην τεχνική περιγραφή που ζητείται και να προτείνουν τον τυχόν επιπλέον (κινητό ή/και σταθερό) εξοπλισμό που θα φέρουν για να χρησιμοποιήσουν.

Σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης ο ανάδοχος δύναται να παρασκευάζει το φαγητό στον κατάλληλο και αδειοδοτημένο χώρο που έχει δηλώσει στην Τεχνική του Προσφορά και να μεταφέρει το φαγητό για σερβίρισμα στο εστιατόριο της Εστίας με τον κατάλληλο τρόπο, με κατάλληλα οχήματα εφοδιασμένα με τον κατάλληλο εξοπλισμό και άδεια από τις αρμόδιες υπηρεσίες για μεταφορά γευμάτων, με έξοδα και ευθύνη του ιδίου.

Τα έξοδα λειτουργίας του εστιατορίου (π.χ. ΔΕΗ, Φυσικό Αέριο/πετρέλαιο, ΕΥΔΑΠ, συντήρηση ανελκυστήρα), βαρύνουν το

Η σίτιση των δικαιούμενων δωρεάν σίτισης θα γίνεται με την επίδειξη της ειδικής ταυτότητας με την οποία θα εφοδιάζονται από τις φοιτητικές λέσχες των αντίστοιχων και παραδίδονται από τη Γραμματεία της Εστίας και αφού ελέγχονται θα καταχωρούνται σε ηλεκτρονικό υπολογιστή τον οποίο υποχρεούται να διαθέτει ο ανάδοχος και οι σχετικές εγγραφές θα παραδίδονται καθημερινώς στη Γραμματεία της Εστίας.

Το μενού κάθε μήνα θα πρέπει να υποβάλλεται στο το αργότερο 5 εργάσιμες ημέρες πριν από την έναρξη της εφαρμογής του. Η Επιτροπή Συσσιτίου του έχει δικαίωμα να ζητήσει αλλαγές, πάντα μέσα στα πλαίσια των απαιτήσεων της παρούσας.

Ο ανάδοχος υποχρεούται να αναρτά σε εμφανές σημείο του χώρου εστίασης κάθε Εστίας το μενού της εβδομάδας.

Όλα τα γεύματα πρέπει να ετοιμάζονται την ίδια μέρα. Το γεύμα και το δείπνο θα αποτελούνται από διαφορετικά φαγητά. Σε κάθε γεύμα/δείπνο πρέπει να υπάρχουν δύο ισοδύναμες επιλογές (βλέπε και ενδεικτικά μενού). Τυχόν

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

αλλαγές στο μενού του αναδόχου, λόγω έλλειψης ενός προϊόντος στην αγορά, μπορούν να γίνουν μετά από έγκριση της Επιτροπής Συσσιτίου, με την προϋπόθεση ότι το νέο μενού θα είναι ισάξιο.

Τα φαγητά θα πρέπει να είναι πάντοτε ζεστά και το σερβίρισμα τους να είναι άψογο. Τα μαγειρεμένα φαγητά που δεν καταναλώθηκαν, δεν μπορούν να ξαναχρησιμοποιηθούν.

Το βάρος των μερίδων των παρασκευαζόμενων φαγητών, η αναλογία των χρησιμοποιούμενων υλικών και γενικά των εδεσμάτων, καθώς και η ποιότητα θα είναι τουλάχιστον σύμφωνα με όσα ορίζονται σχετικά από το Ποσοτολόγιο του, όπως προσδιορίζεται από την απόφαση του, όπως αναφέρεται στο θεσμικό πλαίσιο της παρούσας.

Ο ανάδοχος υποχρεούται να καταβάλει κάθε προσπάθεια για την καλύτερη ποιοτική σύνθεση των μερίδων καθώς και του βάρους τους.

Η εποπτεία της λειτουργίας των εστιατορίων και ειδικότερα ο έλεγχος της γνησιότητας και ποιότητας των χρησιμοποιούμενων υλικών, της ποσότητας και του βάρους των χορηγουμένων μερίδων φαγητού, καθώς και ο έλεγχος της καθαριότητας του χώρου σίτισης διενεργείται αιφνιδιαστικά από την καθ' ύλην αρμόδια υπηρεσία

[...]

5.4 ΠΡΟΕΤΟΙΜΑΣΙΑ & ΣΕΡΒΙΡΙΣΜΑ ΓΕΥΜΑΤΩΝ

5.4.1 Εξαγωγή από την Αποθήκη

Καθημερινά, εξάγονται από την Αποθήκη οι απαραίτητες ποσότητες για την παρασκευή των γευμάτων της ημέρας. Η Διαχείριση των ποσοτήτων, γίνεται σύμφωνα με τις διαδικασίες της Ενότητας 3- Εσωτερική Διαχείριση Τροφίμων και τη συμπλήρωση των εντύπων που αυτή καθορίζει. Τα τρόφιμα για την παρασκευή του Δείπνου, πρέπει να παραδίδονται στην κουζίνα μετά τις 13:00 και όχι νωρίτερα. Αφού το προσωπικό της κουζίνας παραλάβει τις ποσότητες, τις τοποθετεί στους χώρους επεξεργασίας ανάλογα τα προϊόντα και τον προορισμό τους και στα ψυγεία του μαγειρείου, έως ότου έρθει η ώρα να επεξεργαστούν.

5.4.2 Προγραμματισμός Εργασιών Για να αποφεύγεται ο κίνδυνος επιβάρυνσης ποιοτικά και μικροβιολογικά των γευμάτων θα πρέπει να: Προγραμματίζεται το μαγείρεμα ώστε το φαγητό να είναι έτοιμο το νωρίτερο μία (1) ώρα πριν την έναρξη του σερβιρίσματος και να μπορεί να παραμείνει

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

σε θερμοκρασία >60οC μέχρι την έναρξη του. πατάτες τηγανητές, παρασκευάσματα σχάρας, αυγά τηγανητά, πρέπει να γίνονται έως το τέλος του σερβιρίσματος τμηματικά. Οι σαλάτες να κόβονται μία ώρα πριν το σερβίρισμα και να διατηρούνται σκεπασμένες υπό ψύξη μέχρι να σερβιριστούν. Δεν θα προστίθεται αλάτι-λάδι-λεμόνι-ξύδι στις σαλάτες αλλά αυτά θα διατίθενται στο χώρο σερβιρίσματος για να προστίθενται από τους σιτιζόμενους. Τα τυριά και ιδιαίτερα η φέτα, να κόβονται μία ώρα πριν το σερβίρισμα, να καλύπτονται και να διατηρούνται υπό ψύξη μέχρι το σερβίρισμα [...]]».

28. 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, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών 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). 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).

29. 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 τρόπον 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

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

30. Επειδή, η αυστηρότητα της εφαρμογής της Διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μηκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο διότι, η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘες 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Τα ως άνω σημαίνουν ότι δεν επιτρέπεται όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, δημιουργικά και διευρυντικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, ώστε να συνάγονται έτσι το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της προσφοράς τους, οι οποίες όμως ουδόλως προέκυπταν με σαφήνεια από το ίδιο το ρητό κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης (Α.Ε.Π.Π 122/2018, 577/2018).

31. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμ.).

32. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε, οι απαραίτητες ιδιότητες των προσφερόμενων προϊόντων/ειδών αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών, που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή.

33. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, 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 στον Διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών 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 (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

34. Επειδή, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197). Περαιτέρω, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη Διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.- Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011).

35. Επειδή, γίνεται δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, όπως και οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές, εξάλλου, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ιδιότητας/προσόντος που ενώ, όχι μόνο δεν αποδείχθηκε, αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του Διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα.

36. Επειδή, έχει κριθεί ότι οι περιπτώσεις των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της Διακήρυξης, δεν θα

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

απορρίπτονται υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια Επιτροπή. Το επουσιώδες, ωστόσο, της απόκλισης διαπιστώνεται και αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή (ΣΤΕ 4136/2009, 2004/2010).

37. Επειδή, μια Προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36), οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι Προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (βλ. σχετικές Αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Ειδικότερα, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 παρ. 3 και του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους, πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ρητά ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Περαιτέρω κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

σφάλματος/έλλειψης αποτελεί η τυχόν ασάφεια των οικείων όρων της διακήρυξης.

38. Επειδή, ο εκάστοτε προσφέρων, είναι ελεύθερος να συνάπτει δεσμούς με τους φορείς στις δυνατότητες των οποίων στηρίζεται και να επιλέγει τη νομική φύση των δεσμών αυτών, εντούτοις, οφείλει να αποδεικνύει ότι όντως έχει στη διάθεσή του τους πόρους των συγκεκριμένων φορέων που δεν του ανήκουν και είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση της συγκεκριμένης συμβάσεως (βλ. συναφώς, ΔΕΕ, Απόφαση της 02.12.1999, Υπόθεση C-176/98, Holst Italia SpA και Comune di Cagliari, σκέψη 29 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013 Υπόθεση C-94/12, Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino DI, σκέψη 29). Ένας οικονομικός φορέας δεν μπορεί να αποκλεισθεί από διαδικασία αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως παροχής υπηρεσιών, επειδή δεν πληροί αφ' εαυτού τις ελάχιστες απαιτούμενες τεχνικές και επαγγελματικές προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του, αλλά προτίθεται να χρησιμοποιήσει τις ικανότητες και δεξιότητες τρίτων και οι οποίοι τις διαθέτουν και στους οποίους θα προσφύγει, εάν του ανατεθεί η σύμβαση. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να αποδείξει στην αναθέτουσα αρχή ότι πράγματι βρίσκονται στη διάθεσή του τα μέσα των φορέων που πρόκειται να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της συμβάσεως (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.03.2004, Υπόθεση C-314/01 Siemens AG Österreich και ARGE Telekom, σκέψεις 43-44 • ΔΕΕ, Απόφαση της 12.07.2001, Υπόθεση C-399/98, Ordine degli Architetti, σκέψεις 90-92 • ΔΕΕ, Απόφαση της 02.12.1999, Υπόθεση C-176/98, Holst Italia SpA και Comune di Cagliari, σκέψεις 24-31 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.12.1997, Υπόθεση C-5/97, Ballast Nedam Groep NV, σκέψεις 13-14 • ΣΤΕ 3306/1991, 896/2009, ΕΑ 284, 409/2013, υπ' αριθμ. 237/2018 Απόφαση δου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 17 κλπ). Άλλωστε, μια τέτοια ερμηνεία συνάδει προς τον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, τον οποίο επιδιώκουν οι σχετικές με το αντικείμενο αυτό Οδηγίες, προς όφελος όχι μόνον των οικονομικών φορέων, αλλά και των αναθετουσών αρχών. (βλ. υπ' αυτήν την έννοια, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-305/08, CoNISMa, σκέψη 37 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

39. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, η οποία κατοχυρώνεται συνταγματικά στο άρθρο 25 παρ. 1 Συντ., αναλύεται στις αρχές της αναγκαιότητας, καταλληλότητας και αναλογικότητας με τη στενή έννοια, και κατατάσσεται εντός των αρχών ενωσιακού δικαίου κατά την πάγια νομολογία ΔΕΕ. Έχει, δε, την έννοια ότι ένα κράτος μέλος οφείλει κατά τη διαδικασία επιλογής των κατάλληλων προς λήψη μέτρων, να επιλέγει αυτά που προξενούν τα λιγότερα δυνατά προβλήματα στην άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας, προκρίνοντας μεταξύ μέτρων που θεωρεί αναγκαία και πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (βλ. υπό την έννοια αυτή, Αποφάσεις της 20ης Ιουνίου 2002, Υπόθεση C-313/99, Gerard Mulligan, σκέψη 37, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, Υπόθεση C-213/07, σκέψεις 48 και 61, της 19ης Μαΐου 2009, Assitur, C-538/07, σκέψεις 21 και 23, της 23ης Δεκεμβρίου 2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, της 22ας Οκτωβρίου 2015, Impresa Edilux και SICEF, Υπόθεση C-425/14, σκέψη 29, της 28ης Φεβρουαρίου 2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD SpA και Duemme SGR SpA, σκέψη 53).

40. Επειδή η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

41. Επειδή, στο συμπροσβαλλόμενο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «... ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ

1. «» Από τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής διαπιστώθηκαν τα εξής:

Όπως προκύπτει από την υποβληθείσα από 24/10/2019 Βεβαίωση της «», ο προσφέρων οικονομικός φορέας «» δεν

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

διαθέτει κατά την υποβολή της προσφοράς του ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ευθύνης έναντι τρίτων ύψους τουλάχιστον 300.000€ αν και η διακήρυξη απαιτεί την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής τόσο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, όσο και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επομένως, ο προσφέρων οικονομικός φορέας «» δεν πληροί το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 2.2.5 της Διακήρυξης.»

[...]

ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ

Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διενέργειας προέβη στον έλεγχο για την ορθότητα και πληρότητα της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, δηλαδή της εταιρείας «».

Ο (υπό) φάκελος «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» του προσφέροντος οικονομικού φορέα «» και τα επισυναπτόμενα σε αυτόν σχετικά έγγραφα είναι, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 2.4. και 2.4.3.2, την Τεχνική Προδιαγραφή του Παραρτήματος I και την Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων του Παραρτήματος II της Διακήρυξης.

Στο άρθρο 2.4.3.2 ορίζεται ότι «οι προσφέροντες, επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να υποβάλλουν: α)... β)... γ)... δ) Την άδεια λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής γευμάτων, εκτός των χώρων της Εστίας, που θα δύναται, κατά την κοινή αντίληψη και πείρα σύμφωνα με τις απαιτήσεις του Παραρτήματος I της παρούσας, να λειτουργεί υποστηρικτικά σε περίπτωση διακοπής της λειτουργίας του παρασκευαστηρίου του εστιατορίου της Εστίας, για λόγους ανωτέρας βίας. Σε περίπτωση που η άδεια λειτουργίας του εργαστηρίου αυτού δεν ανήκει στον οικονομικό φορέα που υποβάλει την προσφορά απαιτείται να συνοδεύεται από υπεύθυνη δήλωση του κατόχου της άδειας λειτουργίας, με την οποία θα δηλώνει ότι αποδέχεται τη παραχώρησης της χρήσης του εργαστηρίου του στο συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, υποστηρικτικά, σε περίπτωση διακοπής της λειτουργίας του παρασκευαστηρίου του εστιατορίου της Εστίας της, για λόγους ανωτέρας βίας».

Σημειώνεται ότι με βάση την ανωτέρω διατύπωση της παραγράφου (δ) η οποία είναι ευρεία («εργαστήριο παρασκευής γευμάτων»), γίνονται αποδεκτές

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

τόσο άδειες λειτουργίας εργαστηρίων παρασκευής, επεξεργασίας, αποθήκευσης ή/και διάθεσης τροφίμων ή/και ποτών, όσο και άδειες λειτουργίας επιχειρήσεων μαζικής εστίασης πλήρους επεξεργασίας (πλήρους γεύματος). Με τη διατύπωση αυτή, αναδεικνύεται ως στόχος της Διακήρυξης η όσον το δυνατόν μεγαλύτερη συμμετοχή οικονομικών φορέων στη διαγωνιστική διαδικασία, δεδομένου ότι τυχούσα χρήση του εργαστηρίου / επιχείρησης θα γίνει μόνο υποστηρικτικά και όλως εξαιρετικά σε περίπτωση διακοπής της λειτουργίας του παρασκευαστηρίου του εστιατορίου της Εστίας της, για λόγους ανωτέρας βίας. Άλλωστε, ενδεχόμενη εν προκειμένω ασάφεια της Διακήρυξης δεν δύναται να βαρύνει τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς και να συνιστά λόγο αποκλεισμού τους [...].».

42. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η πρώτη παρεμβαίνουσα αναφέρει τα κάτωθι:

Α) Σε σχέση με τον πρώτο λόγο απόρριψης της Προσφοράς της προσφεύγουσας ένωσης εταιριών (ελλιπής συμπλήρωση του Μέρους II του Ε.Ε.Ε.Σ), ισχυρίζεται τα εξής:

«[...] Η πλημμέλεια του υποβληθέντος από την προσφεύγουσα ΕΕΕΣ ως προς το μέλος της Ένωσης «.....» είναι προφανής. Το σχετικό ΕΕΕΣ δεν έχει υποβληθεί νομότυπα, αφού δεν έχει υπογραφεί από τα πρόσωπα που όφειλαν να υπογράψουν αυτό και να δεσμεύσουν -με την υπογραφή τους- την ίδια εταιρεία στα πλαίσια της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας.

Αναλυτικά, στο ΕΕΕΣ της αμέσως ανωτέρω εταιρείας θα έπρεπε ν' αναφέρεται ρητά - πλέον του - και ο και το ίδιο ΕΕΕΣ θα έπρεπε να έχει υπογράψει, τόσο από τον, νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας, όσο και από τον, διορισθέντα με το με ημερομηνία 18 Οκτωβρίου Πρακτικό ΔΣ της ίδιας εταιρείας- «ως αναπληρωτή του εκπροσώπου της εταιρείας για όλες τις ανωτέρω περιπτώσεις και ανατεθείσες εξουσίες», δηλαδή για το σύνολο των ενεργειών και εξουσιών των σχετιζομένων με την αποτελούσα αντικείμενο της ασκηθείσας προσφυγής διαγωνιστική διαδικασία. Δηλαδή και αναφορικά με τη συγκεκριμένη διαδικασία σύμβασης, η ως άνω εταιρεία-μέλος της προσφεύγουσας εκπροσωπείται και από τον και από τον, διαπίστωση -αναμφισβήτητη - η οποία είναι απολύτως σύμφωνη και με τον Νόμο (παρ. 2 άρθρου 79Α Ν.

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

4412/2016) και με τη Διακήρυξη, όπου ρητά προβλέπεται ότι: «Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησης του κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης».

Στην κρινόμενη υπόθεση, έχουν διορισθεί δυο (2) εκπρόσωποι της ως άνω εταιρείας-μέλους της προσφεύγουσας, οι οποίοι όφειλαν να αναφερθούν ρητά και να συνυπογράψουν το υποβληθέν ΕΕΕΣ, προκειμένου να καταστεί αυτό νομότυπο και δεσμευτικό για την προσφεύγουσα.

Τα αμέσως ανωτέρω επαναλαμβάνονται και στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ που συμπληρώθηκε και υποβλήθηκε από τους υποψηφίους. Συγκεκριμένα, αναγράφονται ως οδηγία συμπλήρωσης του εντύπου του ΕΕΕΣ (η οποία συμπλήρωση, όπως προελέχθη, συναρτάται με την αρχή της τυπικότητας) στο συναφές πεδίο τα εξής: «Συμπληρώνεται το όνομα και η διεύθυνση του προσώπου ή των προσώπων που είναι αρμόδια/εξουσιοδοτημένα να εκπροσωπούν τον οικονομικό φορέα για τους σκοπούς της συγκεκριμένης διαδικασίας στο πλαίσιο της οποίας υποβάλλεται το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, ήτοι συμπληρώνεται το/α όνομα/ατα του/ων φυσικού/ών προσώπου,/ων το/α οποίο/α είναι αρμόδιο/α να εκπροσωπεί/ούν τον οικονομικό φορέα, είτε με βάση τα νομιμοποιητικά έγγραφα του οικονομικού φορέα (π.χ καταστατικό/ΦΕΚ), είτε με βάση ειδική εξουσιοδότηση εκ μέρους του οικονομικού φορέα, η οποία καλύπτει τη συγκεκριμένη διαδικασία στο πλαίσιο της οποίας υποβάλλεται το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ».

• Ειδικότερα, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον οποίο, αφού είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του, κατά περίπτωση, νόμιμου εκπροσώπου ή αρμοδίως εξουσιοδοτημένου για τον σκοπό αυτόν προσώπου, η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού της παρ. 1 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, η παρεμβαίνουσα αντιτείνει (βλ. σελ. 8 της Παρέμβασης), ότι: «Η προσφεύγουσα προφανώς έχει παρερμηνεύσει την έννοια της παρ. 1 του άρθρου 79Α Ν. 4412/2016, η οποία αναφέρεται αποκλειστικά και μόνο στη δυνατότητα του εκπροσώπου (από το καταστατικό, από εξουσιοδότηση-πρακτικό κλπ -βλ. ανωτέρω) του οικονομικού φορέα να

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

δηλώσει προαποδεικτικά και για λογαριασμό όλων των μελών του διοικητικού κλπ οργάνου του, ότι δεν υπάρχει αμετάκλητη καταδικαστική σε βάρος τους απόφαση για τα αδικήματα της παρ. 1 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016. Υπό διαφορετική διατύπωση και προς άρση της «παρανόησης» της προσφεύγουσας, η για τον παρόντα λόγο απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας οφείλεται στην παράλειψη δέσμευσης της ως άνω εταιρείας - μέλους της προσφεύγουσας, παράλειψη δέσμευσης οφειλόμενη στη μη υπογραφή του ΕΕΕΣ από τους δυο (2) διορισμένους εκπροσώπους της [...].

- Επίσης, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι ο διορισθείς αναπληρωτής εκπρόσωπος της «» είναι μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου της και «δεν αποτελεί «τρίτο» πρόσωπο σε σχέση με την εταιρεία, οπότε και θα υφίστατο πιθανόν η σχετική υποχρέωση, χωριστής μνημόνευσής του, στα πλαίσια του ΕΕΕΣ...», η παρεμβαίνουσα αντιτείνει (βλ. σελ. 8 της Παρέμβασης), ότι η υποχρέωση συνυπογραφής του Ε.Ε.Ε.Σ. δεν ερείδεται στην ιδιότητα του κ., ως μέλους του Δ.Σ, αλλά στον ειδικό διορισμό του, ως αναπληρωτή εκπροσώπου της προσφεύγουσας ένωσης εταιριών, στο πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας.

- Τέλος, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας, ότι προ του αποκλεισμού της, θα έπρεπε να είχε κληθεί εγγράφως από την αναθέτουσα αρχή προς παροχή σχετικών διευκρινίσεων, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η μη νομότυπη συμπλήρωση και υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ δεν επιδέχεται συμπλήρωσης/διόρθωσης ή διευκρίνισης, με βάση το ως άνω άρθρο.

Β) Ως προς τον 2^ο λόγο απόρριψης της Προσφοράς της προσφεύγουσας ένωσης εταιριών (μη ταύτιση του περιεχομένου της υποβληθείσας εγγυητικής επιστολής με το Υπόδειγμα του Παραρτήματος IV της Διακήρυξης), η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι στην επίμαχη εγγυητική επιστολή δεν αναφέρεται η ημερομηνία διενέργειας του εν λόγω Διαγωνισμού, κατά παράβαση του προσαρτηθέντος στο Παράρτημα IV της Διακήρυξης Υποδείγματος-σχεδίου εγγυητικής επιστολής, που όφειλαν οι οικονομικοί φορείς να ακολουθήσουν πιστά. Μάλιστα, ως προς το ζήτημα αυτό, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι, σύμφωνα με το άρθρο 281 του Ν. 4412/2016, τα πρότυπα που προσαρτώνται στη Διακήρυξη από τις αναθέτουσες αρχές, αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής, οι δε οικονομικοί φορείς οφείλουν να

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

συμμορφώνονται με το σύνολο των διατάξεων και στοιχείων που εντάχθηκαν στο κανονιστικό πλαίσιο του εκάστοτε Διαγωνισμού.

Γ) Ως προς τον 3ο λόγο απόρριψης της Προσφοράς της προσφεύγουσας (παράλειψη θέσης ψηφιακής υπογραφής στο Ιδιωτικό Συμφωνητικό Σύστασης Ένωσης), η παρεμβαίνουσα παραπέμπει στα άρθρα 8 και 15 της Υπουργικής Απόφασης 56902/215/02.06.2017 (ΦΕΚ Β 1924), προκειμένου να τεκμηριώσει τον ισχυρισμό, ότι σε μια διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει -επί ποινή αποκλεισμού- να υπογράψουν ψηφιακά όλα τα έγγραφα, τα οποία συντάσσονται και καταρτίζονται από τους ίδιους κατά τη συμμετοχή τους σε αυτήν.

Όπως μάλιστα χαρακτηριστικά αναφέρει για το ζήτημα αυτό (βλ. σελ. 10 και επόμε. της Παρέμβασης) «*Η -επί ποινή αποκλεισμού- απαίτηση της ψηφιακής υπογραφής σε όλα -ανεξαιρέτως- τα έγγραφα τα συντασσόμενα από τον οικονομικό φορέα, εξυπηρετεί και εξασφαλίζει τρία (3) στοιχεία: α) την ταυτότητα του προσώπου που υπογράφει, β) το χρονικό σημείο της υπογραφής του εγγράφου και γ) την αδυναμία μεταγενέστερης αλλοίωσης/τροποποίηση του περιεχομένου του ίδιου εγγράφου [...]*». Προς περαιτέρω δε τεκμηρίωση των ως άνω ισχυρισμών της, η παρεμβαίνουσα παραπέμπει στην υπ' αριθμ. 745/2018 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π, όπου κρίθηκαν παρόμοια ζητήματα.

Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, η παρεμβαίνουσα απορρίπτει τον προβαλλόμενο από την προσφεύγουσα ισχυρισμό, σύμφωνα με τον οποίο, μολονότι το επίμαχο Ιδιωτικό Συμφωνητικό/Δήλωση Σύστασης Ένωσης Εταιριών καταρτίστηκε από τα μέλη της εν λόγω Ένωσης με μοναδικό σκοπό τη συμμετοχή της στη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία, δεν χρειαζόταν ψηφιακή υπογραφή, γιατί, ως έγγραφο εκδοθέν «από ιδιωτικούς φορείς», προσκομίσθηκε σε πρωτότυπη μορφή και συνεπώς, υποβλήθηκε νομίμως. Κατά την άποψη δε της παρεμβαίνουσας, ο ανωτέρω ισχυρισμός δεν βρίσκει έρεισμα, ούτε στην οικεία Διακήρυξη, ούτε στον νόμο, γιατί τα έγγραφα που εκδίδονται από ιδιωτικούς φορείς (για τα οποία δεν απαιτείται η θέση ψηφιακής υπογραφής), είναι εκείνα που συντάσσονται από πρόσωπα που δεν εμπλέκονται άμεσα στη διαγωνιστική διαδικασία (π.χ Πιστοποιητικά Φορέων Πιστοποίησης).

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

Περαιτέρω, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι το επίμαχο Ιδιωτικό Συμφωνητικό είναι *«άτυπο καθόσον ουδέποτε με αυτό συνεστήθη κοινοπραξία»*, η παρεμβαίνουσα αντιτείνει (βλ. σελ. 12 της Παρέμβασης), ότι πρόκειται για ουσιώδες έγγραφο *«στο οποίο περιέχονται τα ελάχιστα απαιτούμενα στοιχεία για την αξιολόγηση του παραδεκτού, του νόμιμου και του σύμφωνου προς τη Διακήρυξη της συμμετοχής της Ένωσης στον Διαγωνισμό»*.

Μάλιστα, για το ζήτημα αυτό, η παρεμβαίνουσα παραπέμπει στο άρθρο 96 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπου ορίζεται ότι η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο και ότι στην προσφορά της θα πρέπει απαραίτητως να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής κάθε μέλους της ένωσης, η κατανομή της αμοιβής τους, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής της.

Τέλος, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον οποίο θα έπρεπε να ζητηθούν από αυτήν διευκρινίσεις και σε σχέση με τον ανωτέρω λόγο απόρριψης της Προσφοράς της, η παρεμβαίνουσα παραπέμπει στην υπ' αριθμ. 23 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Δ.ΔΗ.ΣΥ, όπου ορίζεται ότι: *«... με τον αποκλειστικό τρόπο ψηφιακής υπογραφής των εγγράφων που έχουν συνταχθεί από τον ίδιο τον υποβάλλοντα αυτά οικονομικό φορέα, αναλαμβάνεται, έναντι της Αναθέτουσας Αρχής, η ευθύνη για την αλήθεια και την ακρίβεια των δηλουμένων και υφίσταται βεβαιότητα ότι τα εν λόγω στοιχεία της προσφοράς προέρχονται πράγματι από το πρόσωπο που τα υπογράφει. Επομένως, δεν παρίστανται νομότυπα τα έγγραφα που δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον υποβάλλοντα προσφορά οικονομικό φορέα, από τον οποίο φέρεται ότι συντάχθηκαν και, για τον λόγο αυτόν, δεν δύναται να ληφθούν υπόψη προς εκπλήρωση από τον προσφέροντα της υποχρέωσής υποβολής τους...»*.

Δ) Σε σχέση με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας που βάλλουν κατά της δικής της Προσφοράς, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται τα κάτωθι:

- Μη πλήρωση της ζητούμενης πιστοληπτικής ικανότητας του άρθρου 2.2.5. στοιχ. γ)

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι, επειδή η εταιρία «» είναι ο τρίτος οικονομικός φορέας στον οποίο στηρίζεται για τη συμμετοχή της στον εν θέματι Διαγωνισμό και ειδικότερα για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, υπέβαλε την με αρ. πρωτ. «Βεβαίωση Πιστοληπτικής Ικανότητας», που εκδόθηκε από την, στην οποία βεβαιώνεται τα εξής: «*Η Τράπεζα έχει εγκρίνει της εταιρείας, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις που έχει καθορίσει, όριο πιστοδότησης για χρηματοδοτήσεις Κ/Κ συνολικού ποσού €2.000,0 χιλ.*».

Κατά την παρεμβαίνουσα: «*Η φράση αυτή έχει προφανώς την έννοια ότι το εγκριθέν όριο πιστοδότησης της «» για χρηματοδότηση κεφαλαίου κίνησης ανέρχεται στο ποσό των δυο εκατομμυρίων ευρώ (2.000.000) ευρώ και όχι βέβαια στο ποσό των δυο χιλιάδων (2.000) ευρώ που ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Προς άρση κάθε αμφιβολίας [...] προσαρτώ στην παρούσα τη με αριθμό πρωτ. «Βεβαίωση» της ως άνω Τράπεζας. Επομένως, δεν καταλείπεται οποιαδήποτε αμφιβολία ότι η (στηρίζουσα την επιχείρησή μου) «» πληροί απόλυτα το ως άνω σχετικό με την αξιούμενη πιστοληπτική ικανότητα σκέλος του προβλεπόμενου κριτηρίου επιλογής της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που θέτει η Αναθέτουσα Αρχή.[...]*».

- Μη υποβολή της ζητούμενης άδειας λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής γευμάτων

Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η ζητούμενη από τη Διακήρυξη «*άδεια λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής γευμάτων, εκτός των χώρων της Εστίας*» (παρ. 2.4.3.2 περ. δ), δεν εντάσσεται στα κριτήρια επιλογής της επίμαχης Διακήρυξης, αλλά πρόκειται για απαίτηση που αφορά στην τεχνική προσφορά του υποψηφίου και προβλέπεται για την κάλυψη πολύ συγκεκριμένων και εντελώς ειδικών συνθηκών, όπως είναι η διακοπή της λειτουργίας του παρασκευαστηρίου του εστιατορίου της Φοιτητικής Εστίας, για λόγους ανωτέρω βίας. Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα: «*Προς συμμόρφωσή μου με την ανωτέρω αξίωση της Αναθέτουσας Αρχής, υπέβαλα τις ακόλουθες τρεις (3) άδειες:*

(α) τη με αρ. άδεια (αρ. πρωτ.) «*ΑΔΕΙΑ ΙΔΡΥΣΗΣ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ ΜΑΖΙΚΗΣ ΕΣΤΙΑΣΗΣ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ &*

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΠΡΟΧΕΙΡΟΥ & ΠΛΗΡΟΥΣ ΓΕΥΜΑΤΟΣ (ΕΣΤΙΑΤΟΡΙΟΥ - ΚΥΛΙΚΕΙΟΥ)» του, σχετικά με την εγκατάστασή μου που βρίσκεται στην και επί της αρ.,

(β) τη με αρ. (αρ. πρωτ.) «ΑΔΕΙΑ ΙΔΡΥΣΗΣ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΟΣ "ΕΣΤΙΑΤΟΡΙΟΥ"» του, σχετικά με την εγκατάστασή μου που βρίσκεται στο και επί της αρ. και

(γ) τη με αρ.(αρ. πρωτ.) «ΑΔΕΙΑ ΙΔΡΥΣΗΣ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΟΣ "ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΜΑΖΙΚΗΣ ΕΣΤΙΑΣΗΣ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΠΡΟΧΕΙΡΟΥ ΓΕΥΜΑΤΟΣ (ΚΥΛΙΚΕΙΟ)"» του (Διεύθυνση), σχετικά με την εγκατάστασή μου που βρίσκεται στο και επί της αρ.

Από τις ανωτέρω άδειες της επιχείρησής μου, η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε οι δυο (2) πρώτες πληρούν τη σχετική απαίτηση της Διακήρυξης, αξιολογώντας ότι η τελευταία από αυτές, ως καλύπτουσα την παρασκευή και διάθεση μόνο πρόχειρου γεύματος, δεν είναι δυνατόν να ανταποκριθεί στις ανάγκες της.

Γ. Από τη διατύπωση της Διακήρυξης, το αντικείμενο της υπογραφεσόμενης σύμβασης (προετοιμασία - παρασκευή και παροχή γευμάτων για τη σίτιση δικαιούχων φοιτητών), τον σκοπό της συγκεκριμένης απαίτησης της Διακήρυξης (δυνατότητα υποστηρικτικής λειτουργίας σε περίπτωση -από ανώτερα βία- διακοπής της λειτουργίας του παρασκευαστηρίου του εστιατορίου της Εστίας) και την περιληφθείσα στο Πρακτικό της προσβληθείσας απόφασης σχετική ερμηνεία (η οποία είναι καθ' όλα νόμιμη και επιτρεπτή, αφού δεν οδηγεί σε διασταλτική ερμηνεία και διεύρυνση των υποχρεώσεων των οικονομικών φορέων, αλλά σε διεύρυνση της δυνατότητας συμμετοχής τους, η οποία εξυπηρετεί τον πρωταρχικά στόχο των δημοσίων συμβάσεων, δηλαδή την προάσπιση του δημοσίου συμφέροντος, χωρίς ταυτόχρονα να θίγει τις θεμελιώδεις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων), προκύπτουν τα ακόλουθα:

- Οι επιχειρήσεις υγειονομικού ενδιαφέροντος, που έχουν το δικαίωμα να εκτελέσουν το αντικείμενο του Διαγωνισμού, είναι εκείνες που αναφέρονται και περιγράφονται στις παρ. 5.Α και 5.Δ του άρθρου 2 της με αριθμό Υ1γ/Γ.Π/οικ.47829/2017 απόφασης του Υπουργού Υγείας (ΦΕΚ 2161/Β/23-6-2017), διατάξεις στις οποίες σαφώς εντάσσεται και η επιχείρησή μου.

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

Επισημαίνω ότι στην παρ. 5 του υπό τον τίτλο «II. ENNOMO SYMΦERON» κεφαλαίου της ένδικης προσφυγής (σελ. 9), η προσφεύγουσα αναφέρεται στη δραστηριότητά της και «φωτογραφικά» περιγράφει τις επιχειρήσεις υγειονομικού ενδιαφέροντος των ως άνω παρ. 5.Α και 5.Δ του άρθρου 2 της ανωτέρω υγειονομικής Διάταξης [...]

- Από τους ίδιους τους χαρακτηρισμούς (τίτλους) των προσκομισθεισών αδειών, προκύπτει ότι οι σχετικές εγκαταστάσεις μου καλύπτουν απολύτως τις ανάγκες της Αναθέτουσας Αρχής, όπως αυτές έχουν τεθεί στη Διακήρυξη. Οι άδειες αυτές είναι καθ' όλα νόμιμες [οπότε είναι αυτονόητο ότι για την έκδοσή τους έχουν προηγηθεί όλοι οι απαραίτητοι έλεγχοι και διαδικασίες (εγκρίσεις από Φορείς κλπ)], έχουν εκδοθεί από τις αρμόδιες Υπηρεσίες και αποδεικνύουν την απολύτως σύννομη λειτουργία της επιχείρησής μου ως προς τη (μόνη αξιούμενη από τη Διακήρυξη) δραστηριότητα της παρασκευής γευμάτων.

- Η εμμονική προσήλωση στη γραμματική (με «θυσία» της πραγματικής ουσίας...) διατύπωση της φράσης «άδεια λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής γευμάτων» αδικεί και την Αναθέτουσα Αρχή και τον σκοπό που ο σχετικός όρος της Διακήρυξης είχε σκοπό να προασπίσει.

Οι προσκομισθείσες από την επιχείρησή μου άδειες προφανώς εμπεριέχουν την έννοια του εργαστηρίου παρασκευής γευμάτων - εκτός εάν θεωρήσει κάποιος πως τα «εστιατόρια» δεν παρασκευάζουν το φαγητά που προσφέρουν και πως η φράση «επιχείρηση μαζικής εστίασης παρασκευής νεύματος» δεν περιλαμβάνει την παρασκευή γευμάτων [...]. Περαιτέρω, ο εξοπλισμός και η παραγωγική δυναμικότητα των εργαστηρίων στα οποία αφορούν οι ανωτέρω (εγκριθείσες από την Αναθέτουσα Αρχή) άδειες, υπερκαλύπτουν τη σε ημερήσια βάση παραγωγή των - αξιούμενων από τη Διακήρυξη - γευμάτων.

Δηλαδή οι -περιγραφόμενες στις ως άνω άδειες- εγκαταστάσεις της επιχείρησής μου, ο στις εγκαταστάσεις αυτές εξοπλισμός, η σύνθεση και ο αριθμός των εργαζομένων στην επιχείρησή μου και η τεχνική κατάρτιση και εμπειρία του προσωπικού μου «δύνανται κατά την κοινή αντίληψη και πείρα να ικανοποιήσουν σύμφωνα με τις απαιτήσεις του Παραρτήματος /» της Διακήρυξης να ικανοποιήσουν απόλυτα - τόσο ποιοτικά όσο και ποσοτικά - τις ανάγκες των σε ημερήσια βάση σιτιζομένων στην Εστία.

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

Η βεβαιότητα της επιχείρησής μου, η οποία υπέβαλε τη σχολιαζόμενη δεσμευτική δήλωσή της τη σχετική με την απόλυτη ικανότητά της να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις της Διακήρυξης λειτουργούσα, εκτάκτως, σε εγκατάσταση εκτός του χώρου της Εστίας, απορρέει από την απόλυτα επιτυχή δραστηριοποίηση της επιχείρησής μου στο αντικείμενο του Διαγωνισμού και συγκεκριμένα από τη σε καθημερινή βάση εξυπηρέτηση ίπρωινό-νεύμα-δείπνο) αριθμό σιτιζομένων σημαντικά υπέρτερου του ανώτατου αριθμού δικαιούχων σίτισης στη Φοιτητική Εστία (>4.000).

Η προσπάθεια της προσφεύγουσας να «πείσει» ότι ο προβλεπόμενος στις άδειες μου αριθμός καθήμενων («εξυπηρετούμενα άτομα») ταυτίζεται με την ποσότητα των παρασκευαζόμενων γευμάτων είναι ανεπιτυχής, αν όχι παραπειστικός. Είναι -και από την πράξη γνωστό- ότι ο αριθμός των καθήμενων σιτιζομένων δεν αποτελεί καν ένδειξη (πολύ περισσότερο, δεν αποτελεί μέτρο) της παραγωγικής δυνατότητας μιας επιχείρησης υγειονομικού ενδιαφέροντος. (Είναι αναρίθμητα τα καταστήματα υγειονομικού ενδιαφέροντος που διαθέτουν ελάχιστες ή και καθόλου θέσεις καθήμενων και παρόλα αυτά εξυπηρετούν-παράγουν δεκάδες, εκατοντάδες ή και χιλιάδες γεύματα...). Γι' αυτόν ακριβώς τον λόγο άλλωστε και η ισχύουσα για τις επιχειρήσεις μαζικής εστίασης με αριθμό Υ1γ/Γ.Π/οικ.47829/2017 απόφαση του Υπουργού Υγείας (ΦΕΚ 2161/Β/23-6-2017), αντιμετωπίζει κατά τρόπο ενιαίο και χωρίς οποιαδήποτε διάκριση τις επιχειρήσεις παρασκευής γευμάτων. Υπό διαφορετική διατύπωση, οι επιχειρήσεις μαζικής εστίασης δεν διακρίνονται ανάλογα με την παραγωγική τους δυναμικότητα, αλλά ανάλογα προς τη φύση τους, η οποία αυτή και μόνο προσδιορίζει τις προϋποθέσεις για τη νόμιμη λειτουργία τους [...].»

Τέλος, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι ούτε από τα έγγραφα που υπέβαλε η προσφεύγουσα (1. Το με αρ. πρωτ. 9218/2.7.2015 έγγραφο του ΕΦΕΤ. 2. Την με αρ. πρωτ. 5108/5-8-2016 Απόφαση της Γενικής Διεύθυνσης Περιφερειακής Αγροτικής Οικονομίας και Κτηνιατρικής και 3. Την με αρ. πρωτ. 1483/01.06.2016 Απόφαση της Γενικής Διεύθυνσης Ανάπτυξης - Διεύθυνση Ανάπτυξης Περιφερειακής Ενότητας Ανατολικής Αττικής), προκύπτει η πλήρωση της επίμαχης απαίτησης.

Στο σημείο αυτό θα πρέπει να σημειωθεί ότι η Παρέμβαση περιέχει όλες ανεξαιρέτως τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά

της, ήτοι τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης. Περαιτέρω, η διατύπωση, είτε αυτοτελούς αιτήματος, είτε αιτήματος υπέρ της αποδοχής της Προσφυγής, καθιστά την Παρέμβαση απαράδεκτη, στο βαθμό που ασκείται ένα ένδικο βοήθημα μη προβλεπόμενο από την κείμενη νομοθεσία (Παυλίδου Ε. «Η συμμετοχή του τρίτου στη Διοικητική Δίκη, Παρέμβαση – Τριτανakoπή», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017). Συνεπώς, δικαίωμα προς άσκηση Παρέμβασης - και μόνο για τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης - διαθέτει όποιος έχει έννομο συμφέρον, ήτοι όποιος βλάπτεται από τυχόν ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης και ωφελείται από τη διατήρησή της. Σημειώνεται δε ότι η Παρέμβαση, η οποία ασκείται για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης, αποσκοπεί στην απόκρουση της Προδικαστικής Προσφυγής και των λόγων που προβάλλονται με την Προσφυγή.

Κατ' ακολουθίαν, αυτοτελείς λόγοι ακυρώσεως, πέραν όσων αναφέρονται στην Προδικαστική Προσφυγή, εάν δεν εξετάζονται αυτεπαγγέλτως, δεν προβάλλονται παραδεκτώς με την Παρέμβαση και τούτο, ανεξαρτήτως των επί μέρους πλημμελειών της πράξεως στις οποίες αναφέρονται, δοθέντος ότι τα όρια του ακυρωτικού ελέγχου καθορίζονται, κάθε φορά, με βάση τις αιτιάσεις του προσφεύγοντος, ο οποίος καθορίζει αντικειμενικά όρια της Παρέμβασης. Εν ολίγοις, η Παρέμβαση οφείλει να περιορίζεται στους λόγους που προβάλλει ο προσφεύγων και να τους αντικρούει, επιδιώκοντας την ισχύ της προσβαλλόμενης και όχι να εγείρει νομικά ή πραγματικά ζητήματα και τεχνικές κρίσεις, που δεν έχουν εξεταστεί από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΣΤΕ 4484/2009, ΣΤΕ Ολομ. 3717/1977) και δεν μπορεί να αντικρούσει ο προσφεύγων, διότι δεν προβλέπεται από τον νόμο στο πλαίσιο της εξέτασης της Προσφυγής του.

43. Επειδή, στο, από 21.02.2020, έγγραφο Απόψεων, που απέστειλε στην Αρχή σε σχέση με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας ένωσης εταιριών « -», η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει τα εξής:

- Ως προς τους λόγους που αφορούν στην Προσφορά της «», η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει τα εξής:

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

α) Από την εξέταση του (υπό) φακέλου τεχνικής προσφοράς της εταιρίας «.....», διαπιστώθηκε ότι ο ως άνω οικονομικός φορέας, σε συμμόρφωση προς την παρ. 2.4.3.2. της Διακήρυξης, έχει υποβάλει τα εξής έγγραφα: α) Υπεύθυνη Δήλωση, με την οποία αποδέχεται το σύνολο των απαιτήσεων που έχουν τεθεί στο Παράρτημα I και II της Διακήρυξης, β) Υπεύθυνη Δήλωση ως προς τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς του, γ) τα στοιχεία και τις προτάσεις προς βαθμολόγηση της τεχνικής του προσφοράς και γ) τρεις (3) άδειες λειτουργίας της επιχείρησής του.

Στη συνέχεια, κρίθηκε ότι από τις υποβληθείσες άδειες λειτουργίας, οι με α/α «1» και «2», που αφορούν (αντίστοιχα) σε «Άδεια Ίδρυσης και Λειτουργίας Επιχείρησης Εστιατορίου» και σε «Άδεια Ίδρυσης και Λειτουργίας Επιχείρησης Μαζικής Εστίασης, Παρασκευής και Προσφοράς Πρόχειρου και Πλήρους Γεύματος (Εστιατορίου-Κυλικείου)», πληρούν τη συγκεκριμένη απαίτηση της Διακήρυξης. Μάλιστα για το ίδιο ζήτημα, επισημαίνει ότι για λόγους ανοίγματος της προς ανάθεση σύμβασης στον ανταγωνισμό, κρίθηκε ότι για την πλήρωση του επίμαχου στοιχείου δ) του άρθρου 2.4.3.2. της Διακήρυξης (άδεια λειτουργίας εργοστασίου παρασκευής γευμάτων) «... γίνονται αποδεκτές, τόσο άδειες λειτουργίας εργαστηρίων παρασκευής, επεξεργασίας, αποθήκευσης ή/και διάθεσης τροφίμων ή/και ποτών, όσο και άδειες λειτουργίας επιχειρήσεων μαζικής εστίασης πλήρους επεξεργασίας (πλήρους γεύματος). Με τη διατύπωση αυτή αναδεικνύεται ως στόχος της Διακήρυξης η όσον το δυνατόν μεγαλύτερη συμμετοχή οικονομικών φορέων στη διαγωνιστική διαδικασία, δεδομένου ότι τυχούσα χρήση του εργαστηρίου/επιχείρησης θα γίνει μόνο υποστηρικτικά και όλως εξαιρετικά σε περίπτωση διακοπής της λειτουργίας του παρασκευαστηρίου του εστιατορίου της Εστίας της, για λόγους ανωτέρας βίας. Άλλωστε, ενδεχόμενη εν προκειμένω ασάφεια της Διακήρυξης δεν δύναται να βαρύνει τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς και να συνιστά λόγο αποκλεισμού τους [...]».

β) στην με αριθ. πρωτ. Βεβαίωση της βεβαιώνεται ότι η «.....» έχει «όριο πιστοδότησης για χρηματοδοτήσεις Κ/Κ συνολικού ποσού €2.000,0 χιλ», ήτοι ποσού 2.000.000€ και όχι 2.000€, όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ένωση εταιριών.

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

• Ως προς τον 1ο λόγο απόρριψης της Προσφοράς της προσφεύγουσας ένωσης εταιριών (ελλιπής συμπλήρωσης του Μέρους II του Ε.Ε.Ε.Σ), η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει επί του ότι η εταιρία-μέλος της με την επωνυμία «», στην Ενότητα Β «Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα» του Μέρους II του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ συμπλήρωσε μόνο τα στοιχεία του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου της, κ., που έχει ορισθεί ως νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρίας, παρόλο που, τόσο από τα υποβληθέντα νομιμοποιητικά της έγγραφα, όσο και από το υποβληθέν, από 18.10.2019 Πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου της, προκύπτει ότι έχει δοθεί γενική και ειδική εξουσία εκπροσώπησης στο πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας και στο μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου της, κ. (αναπληρωτής εκπρόσωπος της εταιρίας).

Κατά την αναθέτουσα αρχή, η κατά τα ανωτέρω ελλιπής συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ, συνιστά λόγο αποκλεισμού της προσφεύγουσας ένωσης από τη συνέχεια του Διαγωνισμού, σύμφωνα με τους ρητούς όρους της επίμαχης Διακήρυξης (άρθρο 2.2.9.1. «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών», άρθρο. 2.4.3.1. «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και Παράρτημα VI για το Ε.Ε.Ε.Σ). Για το ίδιο δε ζήτημα, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι: *«... η επίκληση των διατάξεων του άρθρου 79Α περί της προκαταρκτικής απόδειξης των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 1 και της υποχρέωσης προσκόμισης ποινικών μητρώων στο στάδιο κατακύρωσης, γίνεται αβασίμως, καθώς το Μέρος II δεν αφορά όλα τα μέλη του ΔΣ (εκτελεστικά και μη), η ποινική κατάσταση των οποίων είναι αποδεικτέα, αλλά μόνο τα πρόσωπα εκείνα που εκπροσωπούν τον οικονομικό φορέα. Σημειωτέον ότι ουδεμία ασάφεια είχε η διακήρυξη, όπως αποδεικνύεται και από το γεγονός ότι το έτερο μέλος της Ένωσης, η εταιρεία «», κατανοώντας πλήρως την διακήρυξη, στο δικό του Ε.Ε.Ε.Σ, συμπλήρωσε τις απαιτούμενες πληροφορίες για όλους τους εκπροσώπους του, όπως αυτοί είχαν εξουσιοδοτηθεί δυνάμει της από 18/10/2019 αποφάσεως του ΔΣ της εταιρείας (καθώς και εκ περισσού όλα τα μέλη του ΔΣ) και παρόλο που ο εκπρόσωπος, δεν υπέγραψε έγγραφο της προσφοράς. Τέλος, η ανωτέρω παράλειψη συνιστά λόγο αποκλεισμού,*

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

σύμφωνα με τον όρο 2.4.6 περ. α της Διακήρυξης, μη δυνάμενη κατά τα ανωτέρω να συμπληρωθεί, βάσει του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. [...]».

• Ως προς τον 2ο λόγο απόρριψης της Προσφοράς της εν λόγω ένωσης εταιριών (μη ταύτιση εγγυητικής επιστολής με το Υπόδειγμα του Παραρτήματος IV), το παραπέμπει στο Παράτημα IV της Διακήρυξης, όπου παρατίθεται το Υπόδειγμα της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής.

Πιο συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι από την επισκόπηση του επίμαχου Παραρτήματος («...για τη συμμετοχή στο διενεργούμενο διαγωνισμό του για εκτέλεση της Σύμβασης «.....
.....», συνολικής αξίας € σύμφωνα με τη με αριθμό..... Διακήρυξή σας με ημερομηνία Διενέργειας και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών»), καθίσταται σαφές ότι, πέραν από τα κατ' ελάχιστον απαιτητά στοιχεία που προβλέπονται στον νόμο για την εγγύηση συμμετοχής, η Διακήρυξη απαιτούσε επιπροσθέτως και την αναγραφή της ημερομηνίας διενέργειας του Διαγωνισμού.

Όπως μάλιστα επισημαίνει το: «... Το υπόδειγμα δόθηκε από την αναθέτουσα αρχή, ώστε να χρησιμοποιηθεί και να συμπληρωθεί από τους προσφέροντες προκειμένου να μην υπάρξουν αποκλίσεις και διαφορές μεταξύ των προσφερόντων. Σημειωτέον ότι άπαντες οι λοιποί συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς ακολούθησαν το υπόδειγμα απαρεγκλίτως.», ενώ η έλλειψη αυτή «δεν θα μπορούσε να θεραπευθεί δια της υποβολής διευκρινίσεων δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, αφού η συμπλήρωση του στοιχείου αυτού προϋποθέτει την αντικατάσταση της υποβληθείσας από την προσφεύγουσα εγγυητικής επιστολής».

• Ως προς τον τρίτο λόγο απόρριψης της Προσφοράς της εν λόγω ένωσης εταιριών (παράλειψη θέσης ψηφιακής υπογραφής στο Ιδιωτικό Συμφωνητικό Σύστασης Ένωσης Εταιρειών), το υποστηρίζει, βάσει των άρθρων 2.4.2.1. και 2.4.2.5. της επίμαχης Διακήρυξης, το από 21.10.2019 Ιδιωτικό Συμφωνητικό/Δήλωση Σύστασης Ένωσης Εταιρειών, έπρεπε να φέρει προηγμένη ψηφιακή υπογραφή, όπως όλα τα έγγραφα που συντάσσονται από τον ίδιο τον συμμετέχοντα. Μάλιστα, κατά την αναθέτουσα αρχή, η

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

ανωτέρω παράλειψη δε μπορεί να τύχει διευκρίνισης, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016.

44. Επειδή, στο από 13.03.2020, Υπόμνημα που κατέθεσε η προσφεύγουσα ένωση εταιριών «», σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, ισχυρίζεται τα κάτωθι:

Α) Ως προς τον 1^ο λόγο απόρριψης της Προσφοράς της (ελλιπής συμπλήρωση του Μέρους ΙΙ του Ε.Ε.Ε.Σ), η προσφεύγουσα Ένωση εταιριών διατείνεται ότι, τόσο η αναθέτουσα αρχή, όσο και η παρεμβαίνουσα έχουν παρερμηνεύσει την υπ' αριθμ. 23/2018 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και το κανονιστικό πλαίσιο της οικείας Διακήρυξης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ένωση ισχυρίζεται ότι:

- Σύμφωνα με το άρθρο 79 Α του Ν. 4412/2016, κατά την υποβολή του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) του άρθρου 79, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παρ. 1 του άρθρου 73 για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν.

- Στον Ν. 4412/2016 και στην επίμαχη Διακήρυξη ορίζεται 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 (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση Α.Ε., κλπ, ανάλογα με τη νομική μορφή του διαγωνιζομένου). Από τα ανωτέρω έγγραφα πρέπει να προκύπτει η νόμιμη σύσταση του νομικού προσώπου, όλες οι σχετικές τροποποιήσεις των καταστατικών, το/τα πρόσωπο/α που δεσμεύει/ουν νόμιμα την εταιρία κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (νόμιμος εκπρόσωπος, δικαίωμα υπογραφής κλπ.), τυχόν τρίτοι, στους οποίους έχει χορηγηθεί εξουσία εκπροσώπησης, καθώς και η θητεία του/των ή/και των μελών του οργάνου διοίκησης/νόμιμου εκπροσώπου (βλ. σχετικώς υπ' αριθμ. 1464/2019 Απόφαση Α.Ε.Π.Π).

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

• Στην προκειμένη περίπτωση, όλα ανεξαιρέτως τα έγγραφα του Διαγωνισμού (συμπεριλαμβανομένου και του Ε.Ε.Ε.Σ), ορθώς φέρουν την ψηφιακή υπογραφή μόνο του κ., νόμιμου εκπροσώπου της εταιρίας-μέλους «.....», ο οποίος σύμφωνα με το προσκομιζόμενο και προσφάτως εκδοθέν Πιστοποιητικό Ισχύουσας Εκπροσώπησης ΓΕΜΗ (αριθ. πρωτοκόλλου), είναι ο νόμιμος εκπρόσωπος της ως άνω εταιρίας-μέλους. Στο ανωτέρω Πιστοποιητικό προκύπτει ότι η σύνθεση του Διοικητικού Συμβουλίου και η εκπροσώπηση της ως άνω εταιρίας, είναι η εξής: 1. Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρίας. 2. Αντιπρόεδρος. 3., μέλος Διοικητικού Συμβουλίου. 4. μέλος Διοικητικού Συμβουλίου 5., μέλος Διοικητικού Συμβουλίου.

• Ο κ., μολοντί είναι μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρίας «.....» και συγχρόνως αναπληρωτής εκπρόσωπός της, σύμφωνα με το, από 18.10.2019, Πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου της, δεν υπέγραψε κανένα έγγραφο της υποβληθείσας Προσφοράς. Επίσης, δεν αποτελεί «τρίτο πρόσωπο» σε σχέση με την εταιρία *«οπότε και θα υφίστατο πιθανόν η σχετική υποχρέωση χωριστής μνημόνευσής του, στα πλαίσια που το ΕΕΕΣ, που αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού της παρ. 1 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού οργάνου [...]»*.

Όπως μάλιστα χαρακτηριστικά αναφέρει η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 9 του Υπομνήματος): *«Στην προκειμένη περίπτωση ο είναι μέλος ΔΣ της εταιρείας, όπως προκύπτει από το Πιστοποιητικό Ισχύουσας Εκπροσώπησης ΓΕΜΗ (αριθ. πρωτοκόλλου) και ουδεμία περαιτέρω μνεία και αναφορά δεν έπρεπε να γίνει στο υπογραφέν νομοτύπως ΕΕΕΣ, καθόσον εκ του νόμου, κατά το στάδιο κατακύρωσης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού θα προσκομιστούν τα απαιτούμενα για αυτόν δικαιολογητικά (ποινικό μητρώο κλπ).*

Β) Ως προς τον δεύτερο λόγο απόρριψης της Προσφοράς της, η προσφεύγουσα ένωση εταιριών υποστηρίζει ότι υπέβαλε την υπ' αριθ. εγγυητική επιστολή συμμετοχής, η οποία φέρει όλα ανεξαιρέτως τα -εκ του νόμου και της Διακήρυξης- κατ' ελάχιστον απαιτούμενα στοιχεία, ενώ η μη αναγραφή της ημερομηνίας διενέργειας του Διαγωνισμού, συνιστά

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

επουσιώδη «παράλειψη» και συνεπώς, επουσιώδη απόκλιση από τα σχετικώς ορισθέντα στο Υπόδειγμα του Παραρτήματος VI της Διακήρυξης.

Κατά την άποψη δε της προσφεύγουσας, η επίμαχη παράλειψη «θεραπεύεται» από την αναγραφή στην εγγυητική επιστολή της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, καθόσον στην εφαρμοζόμενη στην προκειμένη διαδικασία διάταξη του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 107 παρ. 5 του Ν. 4497/2017, η φράση: «*ημερομηνία διενέργειας*» έχει ήδη αντικατασταθεί από την φράση: «*καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών*».

Εν όψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα ένωση εταιριών καταλήγει στο συμπέρασμα ότι: α) στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής δεν αναφέρεται πλέον η «*ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού*», αλλά η «*καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών*» και β) ο αποκλεισμός της από το επόμενο στάδιο της επίμαχης διαδικασίας (αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών) δεν είναι νόμιμη, αφού ότι δια της προσκομισθείσης εγγυητικής επιστολής «*ικανοποιείται πλήρως ο σκοπός της διακήρυξης, εφόσον δεν γεννάται αμφιβολία ως προς το αντικείμενο της προσφοράς και της εγγυητικής επιστολής μας, που προσδιορίζεται επαρκώς από όλα τα ανωτέρω λοιπά στοιχεία (βλ. ΕΑ 307/2006, ΣτΕ 1054/1998, 1072/1993).*».

Τέλος, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή είχε οποιασδήποτε αμφιβολία ως προς την εγκυρότητα της επίμαχης εγγυητικής επιστολής, όφειλε, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, να επικοινωνήσει με την εκδότρια τράπεζα, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά της (βλ. υπ' αριθμ. 102/2017 Απόφαση Α.Ε.Π.Π., σκέψεις 16 και 17 και υπ' αριθμ. 131/2017 Απόφαση Α.Ε.Π.Π., σκέψη 27).

Γ). Ως προς τον τρίτο λόγο απόρριψης της Προσφοράς της (μη θέση ψηφιακής υπογραφής στο Ιδιωτικό Συμφωνητικό Σύστασης Ένωσης Εταιριών), η προσφεύγουσα ένωση εταιριών υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση είναι μη νόμιμη, διότι ελήφθη κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας και διότι περιλαμβάνει ελλιπή αιτιολογία (αναιτιολόγητη). Ειδικότερα, υποστηρίζει τα κάτωθι:

α) Το, από 21.10.2019, Ιδιωτικό Συμφωνητικό/Δήλωσης Σύστασης Ένωσης Εταιριών, που έχει συναφθεί μεταξύ των μελών της Ένωσης, ρυθμίζει τις μεταξύ τους ενοχικές σχέσεις και από τη φύση του δεν συμπεριλαμβάνεται

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

στα έγγραφα που συντάσσονται από τον οικονομικό φορέα, τα οποία θα πρέπει να φέρουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή. Επίσης, αποτελεί ιδιωτικό έγγραφο, υπό την έννοια της διάταξης 2.4.2.5 της οικείας Διακήρυξης και δύναται να προσκομιστεί στην αναθέτουσα αρχή σε πρωτότυπη μορφή εντός τριών (3) ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή της Προσφοράς. Περαιτέρω, το έγγραφο αυτό είναι άτυπο *«καθόσον ουδέποτε με αυτό συνεστήθη κοινοπραξία, παρεμπιπτόντως δε και χωρίς να υφίσταται σχετική νομική εκ της Διακήρυξης υποχρέωση, υπεβλήθη στον εν θέματι διαγωνισμό. Απεστάλη δε εντός 3 ημερών και σε πρωτότυπη μορφή, κατά τα οριζόμενα στο 2.4.2.5 της Διακήρυξης στο*».

Εν όψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα καταλήγει στο συμπέρασμα, ότι αφής στιγμής το θεώρησε πως το συγκεκριμένο έγγραφο δεν έχει συνταχθεί νομίμως, αφού δεν φέρει την ψηφιακή υπογραφή της συμμετέχουσας ένωσης, όφειλε να μην το λάβει υπόψη του και σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας να αποδεχθεί προς αναπλήρωση αυτού, τα λοιπά έγγραφα που υποβλήθηκαν με την Προσφορά της, που καλύπτουν πλήρως τις υποχρεωτικές δεσμεύσεις των μελών της Ένωσης έναντι της αναθέτουσας αρχής (όπως είναι π.χ τα Πρακτικά των Δ.Σ των εταιριών-μελών της Ένωσης, το ψηφιακά υπογεγραμμένο ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο: «Παρουσίαση δέσμευσης εταιρειών.pdf», τις Υπεύθυνες Δηλώσεις των νόμιμων εκπροσώπων των εταιριών-μελών της Ένωσης κλπ).

β) Στο παρόν στάδιο της διαδικασίας, τα μόνα υποχρεωτικώς υποβλητέα δικαιολογητικά είναι το Ε.Ε.Ε.Σ και για τα δύο (2) μέλη της Ένωσης, τα οποία θα πρέπει να φέρουν ψηφιακή υπογραφή και η εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της Διακήρυξης, που, σε κάθε περίπτωση, προσκομίστηκαν νομοτύπως. Τέλος, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, ούτε στο άρθρο 19 του Ν. 4412/2016, ούτε στην επίμαχη Διακήρυξη προβλέπεται ότι για την νομότυπη υποβολή κοινής προσφοράς από μια Ένωση εταιρειών, απαιτείται η σύνταξη και υποβολή στον Διαγωνισμό Ιδιωτικού Συμφωνητικού μεταξύ των μερών.

Δ) Περαιτέρω, στο υποβληθέν Υπόμνημά της, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της Προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «».

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

• Ως προς το ζήτημα της έλλειψης πιστοληπτικής ικανότητας για χρηματοδότηση κεφαλαίου κίνησης, ποσού ίσου ή μεγαλύτερου με το 10% του προϋπολογισμού πλέον Φ.Π.Α της σύμβασης, η προσφεύγουσα αναφέρει (αυτολεξει) τα κάτωθι: «[...] Αναληθώς, τόσο η ίδια η εταιρεία, όσο και η δήλωσαν στις σελ. 12 και 13 αντίστοιχα ότι διαθέτουν την απαιτούμενη πιστοληπτική ικανότητα (η δηλ. στις οικονομικές δυνατότητες της οποίας στηρίζεται) μνημονεύοντας στις σχετικές δηλώσεις τους, ότι αυτό προκύπτει από σχετική Βεβαίωση της Όμως από την Βεβαίωση της που προσκομίζει η ίδια η συμμετέχουσα και φέρει αριθ. πρωτοκόλλου βεβαιώνεται πιστοληπτική ικανότητα της εταιρείας στην οποία στηρίζεται (όριο πιστοδότησης για χρηματοδοτήσεις Κ/Κ) ΣΥΝΟΛΙΚΟΥ ΠΟΣΟΥ 2.000 Ευρώ. [...]

Η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται ανεπίτρεπτα, αβάσιμα, αόριστα και αναιτιολόγητα, κατά παράβαση της αρχής της τυπικότητας διενέργειας των διαγωνισμών και της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων ότι από την υπ. αριθ. πρωτοκόλλου Βεβαίωση της προκύπτει (με ανεπίτρεπτη βέβαια ερμηνεία αυτής) ότι η πιστοληπτική ικανότητα της εταιρείας είναι 2.000.000 ΕΥΡΩ και όχι 2.000 ΕΥΡΩ, όπως απόλυτα ευκρινώς αναγράφεται στην εν λόγω βεβαίωση με ακρίβεια μάλιστα δεκαδικού αριθμού (2.000,0 χιλ). (Θα ήταν άλλωστε αξιοπερίεργο και μοναδικό ίσως στα τραπεζικά δεδομένα μια ΕΠΕ, όπως η, με βάση τους ισολογισμούς που προσκόμισε, το κεφάλαιό της και τις αρχές που ισχύουν στο τραπεζικό σύστημα να διαθέτει τόσο μεγάλο όριο πιστοδότησης για χρηματοδοτήσεις Κ/Κ).

Σε καμία δε περίπτωση δεν είναι και δεν ήταν δυνατή η παροχή διευκρινίσεων κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν 4412/2016, διότι παροχή διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς των διαγωνιζόμενων. [...]

Η από 13-02-2020 με αριθ. πρωτοκόλλου διευκρινιστική Βεβαίωση που χορήγησε η εκ των υστέρων - μάλιστα μετά την άσκηση της προδικαστικής μας προσφυγής και προσκομίστηκε από την παρεμβαίνουσα,

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

προς υποστήριξη των ισχυρισμών της, σε καμία περίπτωση δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη από την ΑΕΠΠ, καθόσον με αυτόν τον τρόπο αλλοιώνεται και τροποποιείται το περιεχόμενο της προσφοράς της «» και ευνοείται η εν λόγω εταιρεία έναντι των λοιπών συμμετεχόντων, κατά παράβαση των αρχών της ισότητας των διαγωνιζομένων, της διαφάνειας και της τυπικότητας διενέργειας των διαγωνισμών. Άλλωστε το ίδιο το περιεχόμενο της ως άνω Διευκρινιστικής Βεβαίωσης δεν πείθει διότι, όχι μόνο δεν συνηθίζεται στις συναλλαγές να χορηγούνται βεβαιώσεις πιστοληπτικής ικανότητας -που απαιτούνται μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού - με σύντμηση των τελευταίων τριών μηδενικών, αλλά αντιθέτως αναγράφεται ΚΑΙ ΟΛΟΓΡΑΦΩΣ το ακριβές ποσόν της εγκριθείσας χρηματοδότησης κεφαλαίου κίνησης ποσού, προς αποφυγή κάθε αμφιβολίας. Στην προκειμένη δε περίπτωση δεν είναι δυνατόν να ευσταθεί με τους κανόνες της λογικής η ως άνω άποψη, καθόσον το ποσόν της πιστοληπτικής ικανότητας της εταιρείας που προσκομίστηκε στον διαγωνισμό ΑΝΑΓΡΑΦΟΤΑΝ ΜΕ ΑΚΡΙΒΕΙΑ ΔΕΚΑΔΙΚΟΥ ΨΗΦΙΟΥ (2.000,0) Η προσβαλλόμενη απόφαση συνεπώς πρέπει να ακυρωθεί από το Κλιμάκιο σας και για τον παραπάνω λόγο».

- Ως προς το ζήτημα της προβλεπόμενης «άδειας λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής γευμάτων», η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα δεν διαθέτει την ανωτέρω άδεια λειτουργίας, αφού δεν την κατέθεσε και συνεπώς, η Προσφορά της δεν πληροί την απαίτηση του άρθρου 2.4.3.2. («Τεχνική Προσφορά») στοιχ. δ) της Διακήρυξης, που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού και πρέπει να ερμηνεύεται στενά (κατά γράμμα). Όπως μάλιστα χαρακτηριστικά αναφέρει η προσφεύγουσα, εάν η αναθέτουσα αρχή που συνέταξε τους κανονιστικούς όρους της Διακήρυξης, ήθελε να περιλάβει σε αυτούς (πέραν των εργαστηρίων παρασκευής γευμάτων) και τα καταστήματα μαζικής εστίασης και προσφοράς πλήρους γεύματος, θα το ανέφερε ρητώς και σαφώς στους όρους της Διακήρυξης.

Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται (βλ. σελ. 21-22 του Υπομνήματος): «... Στο ΕΕΕΣ, αναληθώς κατά την άποψή μας, έχει δηλώσει ότι διαθέτει την σχετική τεχνική και επαγγελματική ικανότητα παραπέμποντας σε 3 σχετικά pdf της Προσφοράς της που αφορούν όμως άδειες λειτουργίας καταστημάτων μαζικής

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

εστίασης και προσφοράς πρόχειρου ή πλήρους γεύματος και όχι ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΟΥ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ ΓΕΥΜΑΤΩΝ, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία όπως απαιτεί η Διακήρυξη. Η έννοια του εργαστηρίου παρασκευής γευμάτων ορίζεται στο άρθρο 17 του ν. 3982/11 σε καμία περίπτωση δεν ταυτίζεται με τα καταστήματα μαζικής εστίασης και προσφοράς πρόχειρου/πλήρους γεύματος που διαθέτει η παρεμβαίνουσα. Τα συγκεκριμένα καταστήματα, που είναι εστιατόρια ή και κυλικεία, δεν αποτελούν σε καμία περίπτωση «εργαστήρια παρασκευής γευμάτων», δεν διαθέτουν κωδικό αριθμό έγκρισης εγκατάστασης από ΕΦΕΤ, ούτε έγκριση από την κτηνιατρική υπηρεσία, όπως απαιτείται από την νομοθεσία που ισχύει για την λειτουργία εργαστηρίων παρασκευής γευμάτων. Κατά συνέπεια, δεν πληρούν τους όρους της Διακήρυξης, καθόσον τα εστιατόρια δικαιούνται να παρέχουν γεύματα μόνο σε καθήμενους εντός εστιατορίου αποκλειστικά και μόνο. Η συνεπώς δεν πληροί τον σχετικό όρο της Διακήρυξης, καθόσον αδυνατεί με βάση τις άδειες καταστημάτων που διαθέτει να μεριδοποιεί τα γεύματα και να τα εξάγει από το κατάστημα, διαθέτοντάς τα προς τρίτους .

5.3 Σε κάθε δε περίπτωση, κατά την κοινή αντίληψη και πείρα σύμφωνα με τις απαιτήσεις του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, τα εν λόγω καταστήματα είναι αντικειμενικά αδύνατον - λόγω δυναμικότητας και λοιπών ελλείψεων που προαναφέραμε - να εξυπηρετήσουν τις ανάγκες προετοιμασίας-παρασκευής και παροχής γευμάτων σε 4.000 φοιτητές της Φοιτητικής Εστίας σε περίπτωση διακοπής της λειτουργίας του παρασκευαστηρίου του εστιατορίου της Εστίας, για λόγους ανωτέρας βίας [...].».

45. Επειδή, στην 2^η ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα εταιρία «.....» υποστηρίζει σε σχέση με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας «» τα κάτωθι:

α) Τα κριτήρια επιλογής που θεσπίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή πρέπει να πληρούνται από τους υποψηφίους από την έναρξη της διαδικασίας (υποβολή προσφορών) έως το τέλος της (εκτέλεση της σύμβασης) και μάλιστα, αδιαλείπτως και β) Από την προσκομισθείσα Βεβαίωση της εταιρίας «» προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δεν διαθέτει την αξιούμενη

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

από τη Διακήρυξη ασφαλιστική κάλυψη, αλλά προτίθεται να συνάψει στο μέλλον ασφαλιστική σύμβαση.

Β) Περαιτέρω, προς υπεράσπιση της ορθότητας/πληρότητας της δικής της Προσφοράς, υποστηρίζει σε σχέση με τον 1^ο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, ότι ο τρίτος οικονομικός φορέας πρέπει να πληροί μόνο τις απαιτήσεις του κριτηρίου επιλογής για το οποίο παρέχει στήριξη και όχι τα λοιπά κριτήρια επιλογής που θεσπίζονται στη Διακήρυξη. Συνεπώς, αφής στιγμής η εταιρία «.....» (στην οποία στηρίζεται για το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας) πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 2.2.5. της επίμαχης Διακήρυξης, η Προσφορά της είναι καθόλα νόμιμη και οι σχετικές αιτιάσεις της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες. Στη συνέχεια, ως προς τον 2^ο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι το ασφαλιστήριο συμβόλαιο γενικής αστικής κάλυψης που υπέβαλε με την Προσφορά της, πληροί τους όρους της οικείας Διακήρυξης, καθώς σε καμία διάταξη αυτής δεν προβλέπεται ότι το εν λόγω συμβόλαιο θα πρέπει να αφορά *«αυτό καθαυτό το αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης»*, όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Μάλιστα, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει το επίμαχο ασφαλιστήριο συμβόλαιο υποβλήθηκε, εν προκειμένω, εκ του περισσού, καθώς δεν είχε υποχρέωση να το προσκομίσει στο στάδιο ελέγχου των *«Δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς»*, στο οποίο ζητείται μόνο η προσήκουσα συμπλήρωση των σχετικών πεδίων του εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ.

Ως προς τον 3ο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η αναγραφή της φράσης: *«2.000,0 χιλ»*, αντί της φράσης: *«2.000.000 ευρώ»* στην επίμαχη Βεβαίωση της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος, δεν μπορεί να στοιχειοθετήσει λόγο απόρριψης της Προσφοράς της, καθώς πρόκειται για προφανή παραδρομή. Προς άρση δε κάθε αμφιβολίας, επισυνάπτει στην Παρέμβασή της την νεότερη, με αρ. πρωτ. Βεβαίωση της ως άνω Τράπεζας, όπου αναγράφεται το ορθό ποσό των 2.000.000 ευρώ.

Τέλος, προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων ως προς τον 4^ο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής (άδεια λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής γευμάτων), η παρεμβαίνουσα επαναλαμβάνει τα όσα αναφέρει σχετικώς και στην πρώτη ασκηθείσα Παρέμβασή της, που υποβλήθηκε σε σχέση με την Προσφυγή της

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

προσφεύγουσας Ένωσης εταιριών « -», (βλ. σκέψη 42 της παρούσας Απόφασης).

46. Επειδή, στο, από 18.02.2020, έγγραφο Απόψεων που εστάλη στην Αρχή επί της δεύτερης Προδικαστικής Προσφυγής, το, αναφέρει ως προς τον λόγο αποκλεισμού της εταιρίας «» τα εξής:

«Από την διατύπωση των όρων 2.2.5 και 2.2.9.2 της Διακήρυξης προκύπτει ότι το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας πρέπει να πληρούται σε όλα τα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, ανεξαρτήτως της απαίτησης προσκομίσεως των αποδεικτικών μέσων στο στάδιο της κατακύρωσης. Σε περίπτωση, δε, κατά την οποία διαπιστωθεί στο στάδιο της κατακύρωσης ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του (οράτε και όρο 3.2. παρ. 6). Περαιτέρω, σε περίπτωση υποβολής αποδεικτικών εγγράφων στο στάδιο υποβολής των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή δεν είναι μεν υποχρεωμένη να τα λάβει υπόψη, ωστόσο κατ' αναλογική εφαρμογή του άρθρου 79 παρ. 5 έχει την διακριτική ευχέρεια να το πράξει προκειμένου να εξασφαλίσει την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Εξάλλου, εάν επαρκούσε σε κάθε περίπτωση η προ-απόδειξη μόνο με την υποβολή του ΕΕΕΣ, δεν θα δινόταν εκ του νόμου η δυνατότητα να ζητήσει την υποβολή αποδεικτικών δικαιολογητικών σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο της διαδικασίας. Από την υποβληθείσα από 22/10/2019 Βεβαίωση της «» προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δεν διέθετε ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ευθύνης έναντι τρίτων ύψους τουλάχιστον €300.000 κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, κατά ευθεία παράβαση της σχετικής απαίτησης της διακήρυξης, η οποία σύμφωνα με την διατύπωσή της («οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτουν: [...] ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ευθύνης έναντι τρίτων ύψους τουλάχιστον €300.000»), απαιτούσε την ύπαρξη του ασφαλιστηρίου συμβολαίου ήδη κατά τα στάδια αυτό.

Τούτο συνάγεται σαφώς και από το πρότυπο του ΕΕΕΣ, το οποίο αναφέρει επί λέξει και σε ενεστώτα χρόνο τα εξής: «Το ασφαλισμένο ποσό στην ασφαλιστική κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων του οικονομικού φορέα είναι το εξής: Ποσό». Μάλιστα, η Διακήρυξη δεν εξειδικεύει περαιτέρω την

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

απαίτησή της ζητώντας την έκδοση ασφαλιστηρίου συμβολαίου για το συγκεκριμένο έργο, όπως λανθασμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Αρκούσε, δηλαδή, η ύπαρξη γενικού ασφαλιστηρίου συμβολαίου αστικής ευθύνης με μόνο περιορισμό το ύψος τη κάλυψης. Η, δε, επιστολή της ασφαλιστικής εταιρείας σε καμία περίπτωση δεν δύναται να θεωρηθεί δέσμευση ικανή και ισοδύναμη με το ασφαλιστήριο συμβόλαιο, αφού πρόκειται για μια άτυπη δήλωση, ενώ η διαδικασία εκδόσεως ασφαλιστηρίου συμβολαίου προϋποθέτει την πλήρωση από την υποψήφια εταιρεία ορισμένων κριτηρίων, καθώς και την διεξαγωγή σχετικού ελέγχου, κάτι το οποίο θέτει εξ' αρχής εν αμφιβόλω το εάν πράγματι η προσφεύγουσα θα ήταν σε θέση μεταγενεστέρως να συνάψει και να προσκομίσει τέτοιο συμβόλαιο. Πάντως, αποδεικνύει ότι η προσφεύγουσα εταιρεία δεν διέθετε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της ασφαλιστήριο συμβόλαιο, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, το οποίο συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού. Πράγματι, η Διακήρυξη ήταν απολύτως σαφής ως προς το εν λόγω κριτήριο συμμετοχής και πρέπει να σημειωθεί ότι άπαντες οι λοιποί συμμετέχοντες υπέβαλαν προ-αποδεικτικώς εν ισχύ ασφαλιστήρια συμβόλαια αστικής ευθύνης, μη έχοντας οποιαδήποτε αμφιβολία για την απαίτηση της Διακήρυξης. Επομένως, και σύμφωνα με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, δεν θα μπορούσε να μην ληφθεί υπόψη το εν λόγω δικαιολογητικό της προσφεύγουσας, τούτο δε ήταν επιβεβλημένο για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Σε διαφορετική περίπτωση θα επιτρεπόταν η συμμετοχή στα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας ενός οικονομικού φορέα, ο οποίος εφόσον ανακηρυσσόταν προσωρινός ανάδοχος, δεν θα ήταν σε θέση να προσκομίσει απαιτούμενο επί ποινή αποκλεισμού αποδεικτικό έγγραφο, με αποτέλεσμα την άσκοπη καθυστέρηση της διαδικασίας και την διακινδύνευση της ομαλής σίτισης των δικαιούχων φοιτητών της Φοιτητικής Εστίας Οράτε σχετικά και την υπ' αριθ. 305/2019 (1ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ) απόφαση σας στην οποία διαλαμβάνεται ότι «Και ναι μεν τα ως άνω πιστοποιητικά δεν απαιτείτο να προσκομιστούν παρά ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, όμως εκ της ίδιας της ως άνω δήλωσης που ο προσφεύγων υπέβαλε με την προσφορά του, προκύπτει με βεβαιότητα ότι ουδόλως πληρούσε σε οιοδήποτε χρονικό σημείο την ως άνω απαίτηση (Απόφαση ΑΕΠΠ 98/2017)».

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

Εξάλλου, ούτε η διαδικασία του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 θα μπορούσε να έχει εφαρμογή, αφού η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση και δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων. Στην προκειμένη περίπτωση, ούτε η πλημμέλεια του υποβληθέντος ΕΕΕΣ – στο οποίο δηλώθηκε αναληθώς ότι η προσφεύγουσα διαθέτει ασφαλιστήριο συμβόλαιο ποσού 300.000 ευρώ – θα μπορούσε να διορθωθεί, ούτε η προσφεύγουσα θα μπορούσε να προσκομίσει άλλο εν ισχύ ασφαλιστήριο συμβόλαιο.

Τέλος, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας, δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής» προβάλλεται αλυσιτελώς, καθώς στην υπό κρίση περίπτωση ο λόγος απόρριψης συνίσταται στο ότι από τα προσκομιζόμενα από την ίδια έγγραφα αποδεικνύεται ότι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της δεν πληρούσε το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, σε αντίθεση μάλιστα με την σχετική δήλωσή της στο υποβληθέν ΕΕΕΣ και όχι στο ότι δεν προσκόμισε κάποιο δικαιολογητικό συμμετοχής. Άλλωστε, κατά τα παγίως γινόμενα δεκτά, κατά το γράμμα της διακήρυξης και του νόμου δεν επέρχονται οι σχετικές κυρώσεις μονό σε περίπτωση ψευδούς δήλωσης, ώστε να ελέγχεται η πλήρωση της αντικειμενικής και υποκειμενικής υπόστασης τέλεσης του αδικήματος της ψευδούς δήλωσης, αλλά επέρχονται και σε περίπτωση ανακριβών δηλώσεων ή παράλειψης παροχής πληροφοριών ανεξαρτήτως δόλου ή βαριάς αμέλειας (ΑΕΠΠ 549/2019, σκ. 31). Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, ουδεμία πλημμέλεια φέρει η προσβαλλόμενη με αρ. 6734/415/30-01-2020 Απόφαση (ΑΔΑ:, ΑΔΑΜ:) με την οποία εγκρίνεται το Νο Πρακτικό αξιολόγησης των (υπο)φακέλων “Δικαιολογητικών συμμετοχής-Τεχνικών Προσφορών” της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού και η προσφεύγουσα θα πρέπει να αποκλειστεί από την διαγωνιστική διαδικασία.

Β) Επί των αιτιάσεων της δεύτερης προσφεύγουσας κατά της Προσφοράς της εταιρίας «, η αναθέτουσα αρχή - με παραπομπή στις υπ’ αριθμ. 14/2015 και 23/2018 Κατευθυντήριες Οδηγίες της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ - υποστηρίζει

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

ότι ο θεσμός της δάνειας εμπειρίας δίνει τη δυνατότητα στους οικονομικούς φορείς να συμμετέχουν σε δημόσιους διαγωνισμούς, στηριζόμενοι στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ή οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια τρίτων, εφόσον αποδεικνύουν τη δέσμευση αυτών προς τούτο και δεν συντρέχουν στο πρόσωπό τους λόγοι αποκλεισμού.

Περαιτέρω, επισημαίνει ότι, όπως έχει κριθεί από το ΔΕΕ, είναι επιτρεπτή η σώρευση των δυνατοτήτων περισσότερων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των ελάχιστων απαιτήσεων ικανότητας που θέτει η αναθέτουσα αρχή, και ίδια ως προς τη σώρευση των δυνατοτήτων του λήπτη και του παρέχοντος τη χρηματοοικονομική δυνατότητα και δεν υποχρεούται να πληροί τα κριτήρια επιλογής αυτοτελώς έκαστος φορέας αλλά αρκεί να τα πληροί συνολικά η προσφορά, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή απαιτήσει το ελάχιστο επίπεδο της οικείας ικανότητας να καλύπτεται μόνο από έναν οικονομικό φορέα (βλ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, σελ. 447).

Επίσης, το υποστηρίζει ότι από το περιεχόμενο των διατάξεων των άρθρων 2.2.8. («Στήριξη στην ικανότητα τρίτων») και 2.2.9.2. (Αποδεικτικά μέσα) παρ. Β.3. της Διακήρυξης, καθίσταται σαφές ότι στην περίπτωση στήριξης σε ικανότητα τρίτου, θα πρέπει καταρχάς να μην συντρέχουν στο πρόσωπο του τρίτου οι προβλεπόμενοι λόγοι αποκλεισμού και κατά δεύτερον, θα πρέπει να πληρούνται τα κριτήρια επιλογής, για τα οποία ο συμμετέχων φορέας στηρίζεται στο τρίτον.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι από καμία διάταξη δεν προκύπτει ότι ο τρίτος θα πρέπει να πληροί όλα τα κριτήρια επιλογής της Διακήρυξης, πολλώ δε μάλλον, ότι θα πρέπει να διαθέτει τα Πιστοποιητικά ISO που απαιτούνται για τον συμμετέχοντα φορέα. Εξάλλου, όπως αναφέρει, από την ίδια την διατύπωση της οικείας Διακήρυξης, δεν δίνεται η δυνατότητα σε συμμετέχοντα φορέα να στηριχτεί σε τρίτον για τα Πιστοποιητικά ISO, αφού αυτά προβλέπονται στο άρθρο 2.2.7 και όχι στα άρθρα 2.2.5 - 2.2.6 (βλ. και την υπ' αριθ. 305/2019 απόφαση του 1ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π).

Κατά την άποψη δε της αναθέτουσας αρχής, το γεγονός ότι ο τρίτος -κατά τη ρητή πρόβλεψη του άρθρου 2.2.8 - ευθύνεται από κοινού με τον συμμετέχοντα σε περίπτωση που του παρέχει στήριξη ως προς το κριτήριο της οικονομικής επάρκειας, έχει προφανώς την έννοια ότι οι τρίτοι καθίστανται

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

αυτοδίκαια εκ της Διακηρύξεως αλληλεγγύως και εις ολόκληρον υπεύθυνοι με τον συμμετέχοντα, ήτοι θα είναι από κοινού οικονομικά υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης και όχι ότι θα εκτελέσουν οι ίδιοι την σύμβαση, σαν να επρόκειτο για υπεργολαβία.

Τέλος, προς τεκμηρίωση των ανωτέρω ισχυρισμών το επισημαίνει ότι: α) Υπεβλήθη ξεχωριστό, νομίμως υπογεγραμμένο Ε.Ε.Ε.Σ. από τον τρίτο οικονομικό φορέα, στο οποίο δηλώνεται ότι δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού στο πρόσωπό του, καθώς και ότι πληροί τα οικονομικά - χρηματοοικονομικά κριτήρια που τίθενται στη Διακήρυξη και β) Υπεβλήθη το, από 24.10.2019, Ιδιωτικό Συμφωνητικό Συνεργασίας που συνήφθη μεταξύ της συμμετέχουσας εταιρίας «» και του τρίτου οικονομικού φορέα, στο οποίο ο τρίτος δηλώνει ρητά ότι αποδέχεται την (από κοινού με τον συμμετέχοντα) ευθύνη του για την εκτέλεση της οικείας σύμβασης και στο οποίο εξειδικεύονται τα στοιχεία της επίμαχης στήριξης.

Γ) Επί των αιτιάσεων της δεύτερης προσφεύγουσας που αφορούν στο ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ευθύνης, η αναθέτουσα αρχή διατείνεται ότι η ασφαλιστική κάλυψη, η οποία απαιτείται με την Διακήρυξη (βλ. άρθρο 2.2.5 στοιχ. β) είναι γενική και δεν απαιτείται ρητώς να εξειδικεύεται στο συγκεκριμένο έργο. Συνεπώς, η απουσία εξειδίκευσης στον εν λόγω Διαγωνισμό δεν μπορεί να αποτελέσει και λόγο αποκλεισμού της καθής η Προσφυγή, όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

Δ) Επί των αιτιάσεων της δεύτερης προσφεύγουσας, που αφορούν στην έλλειψη πιστοληπτικής ικανότητας συγκεκριμένου ποσού, η αναθέτουσα αρχή διατείνεται ότι στην με αριθ. πρωτ. Βεβαίωση της βεβαιώνεται ότι η «» (τρίτος) έχει «*όριο πιστοδότησης για χρηματοδοτήσεις Κ/Κ συνολικού ποσού €2.000,0 χιλ*», ήτοι ποσού 2.000.000€ και συνεπώς, πληρούται η επίμαχη υπ' αριθμ. γ) απαίτηση του κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 2.2.5. της Διακήρυξης.

Ε) Επί των αιτιάσεων της δεύτερης προσφεύγουσας περί αυθαίρετης εκ μέρους της Επιτροπής Διαγωνισμού ερμηνείας του στοιχ. δ) του άρθρου 2.4.3.2. της Διακήρυξης, που αφορά στην προβλεπόμενη άδεια λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής γευμάτων, η αναθέτουσα αρχή αντιτείνει ότι: «*Ουδεμία, ερμηνεία σε αντίθεση με τους όρους της Διακήρυξης επιχειρείται,*

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

αντιθέτως με την ευρεία αυτή διατύπωση εξυπηρετείται πληρέστερα το συμφέρον της Αναθέτουσας Αρχής το οποίο συνίσταται στην σίτιση των δικαιούχων φοιτητών της Φοιτητικής Εστίας του Αλυσιτελώς, δε, προβάλλεται ο ισχυρισμός περί «τροποποίησης της προσφοράς» (παρ. 41 της προσφυγής), καθώς στην υπό κρίση περίπτωση δεν έλαβε χώρα οποιαδήποτε τροποποίηση. Από την εξέταση του (υπό) φακέλου της εταιρείας «» διαπιστώθηκε ότι ο οικονομικός φορέας έχει υποβάλει: α) τις ανωτέρω δηλώσεις, με τις οποίες αποδέχεται το σύνολο των απαιτήσεων στα παραρτήματα I και II της Διακήρυξης και δηλώνει τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς του, β) τα στοιχεία και προτάσεις προς βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς του (βλ. αναλυτικά παρακάτω) και γ) τρεις (3) άδειες λειτουργίας της επιχείρησής του [...] Επομένως, από τις υποβληθείσες άδειες λειτουργίας, οι με α/α «1» και «2» πληρούν τη συγκεκριμένη απαίτηση της Διακήρυξης.

Όσον αφορά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί τοπικής εγγύτητας του εργαστηρίου και της δυναμικότητας των επιχειρήσεων οι άδειες των οποίων προσκομίζονται, λεκτέα τα εξής: Σε κανέναν όρο της Διακήρυξης δεν έχει τεθεί ως όρος ότι η επιχείρηση που θα λειτουργήσει υποστηρικτικά σε περίπτωση διακοπής της λειτουργίας του παρασκευαστηρίου του εστιατορίου της Εστίας της, για λόγους ανωτέρας βίας, θα πρέπει να εγκαθίσταται στην ή πέριξ αυτής. Εξάλλου, τέτοιος όρος θα ήταν αντίθετος με την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, με αποτέλεσμα να πλήττεται ουσιωδώς ο υγιής ανταγωνισμός, καθόσον θα απέτρεπαν τυχόν υποψήφιους οικονομικούς φορείς να συμμετάσχουν στη διαγωνιστική διαδικασία. Ο κάθε προσφέρων οικονομικός φορέας υποβάλλοντας προσφορά και αποδεχόμενος τους όρους της Διακήρυξης αναλαμβάνει την ευθύνη για την προσήκουσα εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης και σε περίπτωση πλημμελούς εκπλήρωσης, υφίσταται τις εκ του νόμου κυρώσεις.

Σε κάθε περίπτωση, στο από 22/01/2020 Υπόμνημα της «», το οποίο υπεβλήθη κατόπιν ερωτήματός μας, αιτιολογείται – κατά την γνώμη μας επαρκώς – η δυνατότητα της προσφέρουσας να εκτελέσει την υπό ανάθεση σύμβαση, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται από την Διακήρυξη. Επομένως, θα πρέπει να απορριφθούν και οι ανωτέρω λόγοι της προσφυγής. Από τα όσα έχουμε προαναφέρει προκύπτει, ότι η

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

προσβαλλόμενη απόφαση του Δ.Σ. του έχει εκδοθεί σε πλήρη συμφωνία και συμμόρφωση προς τις διατάξεις του νόμου και τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και ουδεμία από τις επικαλούμενες παραβάσεις της προσφεύγουσας έχει λάβει χώρα. Επομένως θα πρέπει η εξεταζόμενη προσφυγή να απορριφθεί στο σύνολό της».

47. Επειδή, στο από Υπόμνημα που υπέβαλε, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, η προσφεύγουσα εταιρία «.....» υποστηρίζει σε σχέση με τον λόγο απόρριψης της δικής της Προσφοράς, ότι, ως επιχείρηση που δραστηριοποιείται στην οικεία αγορά των υπηρεσιών σίτισης και εστίασης, έχει μεριμνήσει, όπως διασφαλίσει ασφαλιστική κάλυψη της επαγγελματικής και αστικής της ευθύνης έναντι τρίτων. Μάλιστα, προς τον σκοπό αυτόν έχει συνάψει το, από 29.11.2019, υπ' αριθμ. ασφαλιστήριο συμβόλαιο με την εταιρία «.....», που βρίσκεται εν ισχύ και το οποίο «αφορά τις περιπτώσεις για τις οποίες υφίσταται ασφαλιστικό συμφέρον και καλύπτεται υπαρκτός ασφαλιστικός κίνδυνος με τον οποίο σχετίζεται η εταιρία μας, το οποίο όμως δεν απαιτείται κατά τη διακήρυξη (όρος 2.2.9.1.) να υποβληθεί με τα δικαιολογητικά συμμετοχής. Ωστόσο, ως προς τον παρόντα διεξαγόμενο διαγωνισμό και λαμβανομένου υπόψη του ευαίσθητου και ενέχοντα πολλούς κινδύνους χαρακτήρα της υπό ανάθεση υπηρεσίας, η εταιρία μας ορθώς ερμήνευσε το ως άνω επίμαχο κριτήριο της διακήρυξης (2.2.5.β' και 2.2.9.2. Β.3.β'), ως ζητούν, όπως συσταθεί ασφαλιστική κάλυψη από τον ανακηρυχθέντα προσωρινό ανάδοχο και μόνον για το παρόν, συγκεκριμένο υπό ανάθεση έργο παροχής υπηρεσιών σίτισης της Φοιτητικής εστίας και όχι γενικώς [...] Προς τούτο, προσκομίσαμε ως εκ περισσού, προαποδεικτικά την [...] από 22.10.2019 Βεβαίωση ασφάλισης της ασφαλιστικής εταιρίας «.....» (βλ. Σχετικό 3 της προσφυγής) δια της οποίας βεβαιώνεται και πιστοποιείται η δέσμευση για την ασφάλιση της αστικής ευθύνης της εταιρίας μας με όριο κάλυψης ύψους 300.000,00€, ως προς το συγκεκριμένο έργο παροχής υπηρεσιών σίτισης της Φοιτητικής εστίας Το δε ουδέν συνίσταται σε υπό αίρεση ανάληψη υποχρέωσης πλήρωσης του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής, ούτε αποτελεί αποδεικτικό στοιχείο περί μη πλήρωσης του τελευταίου, ούτε φυσικά τεκμηριώνει την

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

υποβολή ψευδούς δήλωσης εκ μέρους της εταιρίας μας, κατά τους ανακόλουθους, άτοπους, αβάσιμους και πλήρως στρεβλωτικούς ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας εταιρίας, που είναι στο σύνολό τους απορριπτέοι [...].».

Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή δια των Απόψεων της ενώπιον της Αρχής, επιχειρεί να διαστρέψει το νόημα της επίμαχης απαίτησης, προσδίδοντας ευρύτερη ερμηνεία σε αυτήν (γενική ασφαλιστική κάλυψη), προκειμένου να δικαιολογήσει την επιλογή της, να κρίνει δηλαδή ως τεχνικά αποδεκτή μόνο την Προσφορά της παρεμβαίνουσας, η οποία δεν διαθέτει ασφαλιστική κάλυψη για το συγκεκριμένο υπό ανάθεση έργο. Μάλιστα για το ζήτημα αυτό αναφέρει χαρακτηριστικά ότι: «...Εγείρονται, δε, εύλογα ερωτήματα κατά πόσο η επίμαχη απαίτηση ..., ως ερμηνεύεται το πρώτον από την αναθέτουσα αρχή δια των Απόψεων ενώπιον της Αρχής σας, δύναται να είναι πρόσφορη, όπως καλύψει τυχόν ανακύπτουσες ζημίες και βλάβες τρίτων από την εκτέλεση της επίμαχης, υπό ανάθεση υπηρεσίας, κατά την περίπτωση που οι ρήτρες των επίμαχων συμβολαίων περιλαμβάνουν τοποθεσία ασφαλιζόμενου κινδύνου, διάφορη από την εκείνη του υπό ανάθεση έργου, ως ακριβώς συντρέχει στην περίπτωση της παρεμβαίνουσας εταιρίας “.....” Εκ των ανωτέρω διαλαμβανόμενων επιχειρημάτων μας σε συνέχεια της υποβληθείσας προσφυγής μας, συνάγεται και δη αποδεικνύεται ότι η εταιρία μας σαφώς και πληροί το επίμαχο αμφισβητούμενο κριτήριο ποιοτικής επιλογής, ακόμη και υπό την όψιμη εκδοχή ερμηνείας της αναθέτουσας αρχής και μάλιστα, δε, υπερκαλύπτει αυτό, διαθέτοντας τόσο ασφαλιστική κάλυψη της αστικής ευθύνης έναντι τρίτων (εν γένει) εν ισχύ, όσο και τη δέσμευση της ασφαλιστικής εταιρίας για την ασφάλιση κατά την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης του συγκεκριμένου υπό ανάθεση έργου παροχής υπηρεσιών σίτισης, για την οποία έχει προβεί σε όλες τις απαιτούμενες προπαρασκευαστικές ενέργειες για τη σύναψη σχετικού ασφαλιστηρίου συμβολαίου κατά την περίπτωση κατακύρωσης του υπό ανάθεση έργου στην εταιρία μας ...».

Τέλος, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι σε περίπτωση που το διατηρούσε αμφιβολίες ως προς την ύπαρξη εν ισχύι ασφαλιστηρίου συμβολαίου, όφειλε, σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, όπως την καλέσει προς παροχή σχετικών διευκρινίσεων, δεδομένης μάλιστα

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

της θετικής απάντησης που έδωσε στην επίμαχη Ενότητα Β του Μέρους IV του Ε.Ε.Ε.Σ.

Β) Περαιτέρω, προς αντίκρουση των αιτιάσεων του που αφορούν στην Προσφορά της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα υποστηρίζει τα κάτωθι:

1. Σε σχέση με τη μη πλήρωση του συνόλου των κριτηρίων επιλογής από τον τρίτο οικονομικό φορέα, αναφέρει ότι: *«Η εξαιρετική εν λόγω περίπτωση δάνειας εμπειρίας με παράλληλη ρήτρα περί της από κοινού εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης, διαφοροποιείται και διακρίνεται από τις λοιπές περιπτώσεις στήριξης στις ικανότητες τρίτου, κατά τις οποίες ο τρίτος δεσμεύεται να παρέχει στον προσφέροντα τα μέσα και τη στήριξη για την πλήρωση των απαιτούμενων εκ της διακήρυξης κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, προσόντα τα οποία θα έπρεπε κατ' αρχήν να συντρέχουν στο πρόσωπο του προσφέροντα και να διατίθενται από αυτόν, πλην όμως, εφόσον ο προσφέρων δεν τα διαθέτει, επιτρέπεται η παραδεκτή συμμετοχή του μέσω της εξασφάλισης των προσόντων αυτών από τον τρίτο δανείζοντα οικονομικό φορέα, χωρίς ουδόλως να απαιτείται, αλλά ούτε και να αρκεί για την κατάγνωση της ιδιότητας του τρίτου οικονομικού φορέα η εκτέλεση μέρους της σύμβασης από αυτόν. Παράλληλα, δε, διακρίνεται και από την περίπτωση της υπεργολαβίας, κατά την οποία ο υπεργολάβος αναλαμβάνει την υποχρέωση να εκτελέσει μέρος του συμβατικού αντικειμένου, ανεξαρτήτως από τη συνδρομή ή μη των ποιοτικών κριτηρίων επιλογής στο πρόσωπο του προσφέροντα (βλ. σχετ. σκ. 16 & 17 της Απόφασης ΑΕΠΠ 770/2018) και σε καμία περίπτωση δε συμπίπτει με αυτή, ως εξίσου αβάσιμα προβάλλεται δια των σχολιαζόμενων Απόψεων του φορέα...».*

2. Σε σχέση με το υποβληθέν εκ μέρους της παρεμβαίνουσας ασφαλιστήριο συμβόλαιο γενικής αστικής ευθύνης, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι: *«[...] κατά την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία παρατηρείται το εξής παράδοξο, το οποίο και επί της ουσίας συνίσταται σε και αποδεικνύει τη διακριτική μεταχείριση μεταξύ των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων. Ήτοι ειδικότερα, ως προς τη συμμετοχή της εταιρίας μας, η αναθέτουσα αρχή του λαμβάνει υπόψιν έγγραφο που υποβλήθηκε κατά το στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς ως εκ περισσού, ενώ αντίθετα, ως προς τη συμμετοχή της «», παραβλέπει το ανωτέρω ασφαλιστήριο*

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

συμβόλαιο, εκ του οποίου αποδεικνύεται η απουσία της απαιτούμενης εκ της διακήρυξης ασφαλιστικής κάλυψης της αστικής ευθύνης έναντι τρίτων, ποιοτική απαίτηση που εξαρτά το παραδεκτό της προσφοράς και τίθεται επί ποινή αποκλεισμού. Αυτό δε, για τον λόγο ότι το πεδίο κάλυψης του επίμαχου προσκομισθέντος δια της προσφοράς της εν λόγω εταιρίας ασφαλιστηρίου συμβολαίου, αποδεικνύεται ότι δεν αφορά προφανώς σε αυτό καθαυτό το έργο παροχής υπηρεσιών σίτισης της Φοιτητικής εστίας που συνίσταται στην προετοιμασία - παρασκευή και παροχή γευμάτων για τη σίτιση δικαιούχων στη Φοιτητική Εστία που εδρεύει στην του στην Δεδομένου, λοιπόν, ότι προκειμένου να καλύπτονται αυτές καθαυτές οι οικείες απαιτήσεις της διακήρυξης, η κάλυψη του συνόλου των επαγγελματικών κινδύνων, θα πρέπει πρωτίστως να σχετίζεται με το συγκεκριμένο έργο που αποτελεί το αντικείμενο του επίμαχου διαγωνισμού, (βλ. σκ. 46 Απόφασης ΑΕΠΠ 370/2019), παρέπεται ότι η παρέχουσα στήριξη εταιρία δεν καλύπτει το επίμαχο υποκριτήριο β' οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και ως εκ τούτου, η συμμετοχή της εταιρίας «» καθίσταται απαράδεκτη ...».

3. Σε σχέση με το περιεχόμενο της απαίτησης που προβλέπεται στο στοιχείο δ) του άρθρου 2.4.3.2. (άδεια λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής γευμάτων), η προσφεύγουσα αναφέρει ότι: «[...] Η δε παρεμβαίνουσα εταιρία εντελώς παραπαιστικά επιχειρεί να υποβαθμίσει τη σημασία και την αναγκαιότητα της επίμαχης απαίτησης περίπτωσης δ' όρου 2.4.3.2. (σελ. 23), σε συνδυασμό με το Παράρτημα Ι - Τεχνική Προδιαγραφή (σελ. 38) της οικείας υπ' αρ. διακήρυξης, σύμφωνα με τα οποία, οι υποψήφιοι ανάδοχοι του παρόντος διαγωνισμού απαιτείται να διαθέτουν σε λειτουργία εργαστήριο παρασκευής γευμάτων εκτός των χώρων της Εστίας, κατάλληλα αδειοτημένο, το οποίο καλείται να καλύψει τις ανάγκες παροχής της υπό ανάθεση υπηρεσίας, ήτοι παρασκευή φρέσκων, ζεστών γευμάτων δύο φορές ημερησίως για 4.000 σπουδαστές, σε περιπτώσεις διακοπής λειτουργίας της Εστίας για οποιοδήποτε λόγο, καθώς και σε περιπτώσεις εκτάκτων αναγκών, επικαλούμενη τους κανόνες περί πιθανοτήτων, προβάλλοντας παράλληλα ότι η εν λόγω απαίτηση δε συνιστά απαίτηση συμμετοχής, ώστε να οδηγή σε αποκλεισμό [...]

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

Χαρακτηριστικά, άλλωστε, η παρεμβαίνουσα δεν έχει υποβάλλει με την προσφορά της κανένα έγγραφο από το οποίο να προκύπτει η δυναμικότητα των παρασκευαστηρίων που πρότεινε ως προς τον αριθμό παραγωγής φρέσκων ζεστών γευμάτων. Επιπλέον, επάλληλα, και αντίθετα προς τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής, κρίσιμα παραμένουν, με βάση τις απαραίτατες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης τα τοπικά χαρακτηριστικά και η εγγύτητά του στον τόπο εκτέλεσης των υπό ανάθεση υπηρεσιών, που συνεχεται με τη βέλτιστη, κατάλληλη και προσήκουσα εκτέλεση κατά τις περιπτώσεις που συντρέξει έκτακτη ανάγκη ή διακοπή της λειτουργίας της Εστίας – οι αυξημένες ή μη πιθανότητες για την επέλευση των οποίων δε δύναται να αποτελέσουν προϋπόθεση για την ανταπόκριση των οικονομικών φορέων στην οικεία τεχνική προδιαγραφή και απαίτηση τεχνικής προσφοράς [...] Ειδικότερα, η εν λόγω εταιρία δε διαθέτει, ως και η ίδια συνομολογεί, τοπικό εργαστήριο παρασκευής γευμάτων, που βρίσκεται και λειτουργεί σε τοπική εγγύτητα προς την Εστία, ήτοι τον τόπο παροχής των υπό ανάθεση υπηρεσιών υπό «κανονικές» και όχι έκτακτες συνθήκες, με δυναμικότητα εξυπηρέτησης των αναγκών 4.000 φοιτητών [...].

48. Επειδή, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, σε σχέση με την δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή, που υποβλήθηκε από την εταιρία «.....», λεκτέα είναι τα κάτωθι:

A) Ως προς τον μοναδικό λόγο απόρριψης της Προσφοράς της δεύτερης προσφεύγουσας (μη πλήρωση του άρθρου 2.2.5. στοιχ. β) περί διάθεσης εν ισχύ ασφαλιστηρίου συμβολαίου), σημειώνονται τα εξής:

Καταρχάς, στο άρθρο 2.4.3.1. («Δικαιολογητικά Συμμετοχής») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 22-23), ορίζεται ότι για την νομότυπη συμμετοχής τους, οι προσφέροντες, θα πρέπει -επί ποινή αποκλεισμού- να υποβάλλουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) και β) την εγγύηση συμμετοχής.

Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.5. στοιχ. β) της επίμαχης Διακήρυξης ορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτουν ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ευθύνης έναντι τρίτων, ύψους τουλάχιστον 300.000€. Συναφώς, στο άρθρο 2.2.9.2. («Αποδεικτικά μέσα») παρ. Β.3. της εν λόγω Διακήρυξης, ορίζεται ότι για την απόδειξη της οικονομικής και

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 2.2.5 στοιχ. β), οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν επικυρωμένο αντίγραφο ασφαλιστηρίου συμβολαίου αστικής ευθύνης σε ισχύ ύψους τουλάχιστον 300.000€ και ότι σε περίπτωση λήξης του συμβολαίου κατά τη διάρκεια της συμβατικής περιόδου, το ασφαλιστήριο συμβόλαιο θα συνοδεύεται από Υπεύθυνη Δήλωση του προσφέροντος για την ανανέωσή του για διάστημα τουλάχιστον ίσο με το πέρας της συμβατικής περιόδου.

Θα πρέπει στο σημείο αυτό να σημειωθεί ότι, όπως άλλωστε αναφέρει και η αναθέτουσα αρχή στο σχετικό έγγραφο Απόψεών της, η επίμαχη Διακήρυξη δεν περιλαμβάνει ρητή αναφορά ως προς το είδος του ασφαλιστηρίου συμβολαίου που πρέπει να υποβληθεί (γενικής αστικής ευθύνης ή για τη συγκεκριμένη σύμβαση), ούτε εξειδικεύει τους επαγγελματικούς κινδύνους του οποίους πρέπει να καλύπτει το ασφαλιστήριο συμβόλαιο.

Περαιτέρω, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, το επίμαχο ασφαλιστήριο συμβόλαιο θα πρέπει - υπό το πρίσμα των ανωτέρω διατάξεων της Διακήρυξης - να υποβληθεί κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο και ως εκ τούτου, δεν είναι υποχρεωτική η προσκόμισή του κατά το στάδιο της υποβολής των προσφορών. Όπως, άλλωστε, αναφέρεται και στην υπ' αριθμ. 23/2018 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ: «[...] Το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών. Κατά συνέπεια, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, και την παράλληλη υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών/δικαιολογητικών, διότι με τον τρόπο αυτό παρακάμπτεται ο ως άνω κανόνας της προαπόδειξης, που εισάγει ο ν. 4412/2016, με την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και προκαλείται πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ...».

Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, στην επίμαχη Ενότητα Β «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» του Μέρους IV του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ, στο υποερώτημα: «Ασφαλιστική κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων Το ασφαλισμένο ποσό στην ασφαλιστική κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων του οικονομικού φορέα είναι το εξής: Ποσό», η

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

προσφεύγουσα συμπλήρωσε το κάτωθι ποσό: «300000 EUR», που είναι το ζητούμενο. Παρόλα αυτά, η προσφεύγουσα - θεωρώντας πως η διάταξη απαιτεί ασφαλιστήριο συμβόλαιο για αυτή καθαυτή τη συγκεκριμένη σύμβαση υπηρεσιών σίτισης - υπέβαλε εκ του περισσού μαζί με την Προσφορά της, την, από 22.10.2019, Βεβαίωση, στην οποία η εταιρία «» βεβαιώνει ότι θα ασφαλίσει την αστική ευθύνη της προσφεύγουσας για τα κάτωθι ποσά:

Σωματικές βλάβες/θάνατος κατ' άτομο: 300.000€

Σωματικές βλάβες/θάνατος ανά γεγονός: 300.000€

Υλικές ζημιές ανά γεγονός: 300.000€

Ανώτατο όριο ευθύνης της εταιρίας: 300.000€

• Κατά την αναθέτουσα αρχή, αφής στιγμής υποβλήθηκε η ανωτέρω βεβαίωση, παρέχεται σε αυτήν διακριτική ευχέρεια - κατ' αναλογική εφαρμογή του άρθρου 79 παρ. 5 του Ν. 4412/2019 - να την ελέγξει, προκειμένου να εξασφαλίσει την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πράγματι, μετά τον έλεγχο της ανωτέρω προσκομισθείσης Βεβαίωσης, το κατέληξε στο συμπέρασμα ότι δεν υπάρχει εν ισχύι (ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της Προσφοράς) ασφαλιστήριο συμβόλαιο, αφού όπως ισχυρίζεται στις Απόψεις της: «... Η, δε, επιστολή της ασφαλιστικής εταιρείας σε καμία περίπτωση δεν δύναται να θεωρηθεί δέσμευση ικανή και ισοδύναμη με το ασφαλιστήριο συμβόλαιο, αφού πρόκειται για μια άτυπη δήλωση, ενώ η διαδικασία εκδόσεως ασφαλιστηρίου συμβολαίου προϋποθέτει την πλήρωση από την υποψήφια εταιρεία ορισμένων κριτηρίων, καθώς και την διεξαγωγή σχετικού ελέγχου, κάτι το οποίο θέτει εξ' αρχής εν αμφιβόλω, το εάν πράγματι η προσφεύγουσα θα ήταν σε θέση μεταγενεστέρως να συνάψει και να προσκομίσει τέτοιο συμβόλαιο...». Κατόπιν τούτου, το απέρριψε την Προσφορά της προσφεύγουσας για τον εξεταζόμενο λόγο.

Έχει κριθεί ότι τυχόν υποβολή στοιχείων προς απόδειξη των δηλωθέντων με το Ε.Ε.Ε.Σ ήδη κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς, δεν υποχρεώνουν την αναθέτουσα αρχή να τα εξετάσει πρόωρα και σε κάθε περίπτωση δεν της επιτρέπουν να αποκλείσει προσφέροντες, λόγω διαπίστωσης πλημμέλειας στα στοιχεία αυτά (βλ. ενδεικτικώς υπ' αριθμ. 586/2019 Απόφαση 3ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 24). Ωστόσο, σε κάθε περίπτωση, δεδομένης της ρητής διατύπωσης της παρ.

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

1 του άρθρου 104 Ν. 4412/2016 περί ελέγχου του δικαιώματος και των όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, της δυνατότητας της αναθέτουσας αρχής κατ' άρθρο 79 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 να ζητήσει κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά και (εν τέλει) της υποβολής εν προκειμένω της σχετικής Βεβαίωσης της «», ορθώς η αναθέτουσα αρχή προέβη στον έλεγχο των απαιτούμενων προϋποθέσεων, ελέγχοντας το υποβληθέν δικαιολογητικό στο πλαίσιο της αρχής της νομιμότητας που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία (βλ. σχετικά Κατευθυντήρια Οδηγία 20 Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ - Απόφαση 42/30.5.2017 με αριθμό πρωτ. 3800/14.06.2017, σελ. 25 και επόμ, υπ' αριθμ. 8/2018 Απόφαση (πρώην) 1^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 60 κλπ). Με βάση, όμως, τα προλεχθέντα, η Προσφορά της προσφεύγουσας δεν θα μπορούσε σε καμία περίπτωση να απορριφθεί, καθώς από την επισκόπηση του επίμαχου όρου δεν προκύπτει σαφήνεια, εάν το ασφαλιστήριο συμβόλαιο θα πρέπει να αφορά στην γενική αστική ευθύνη ή σε αυτή καθαυτή τη συγκεκριμένη σύμβαση. Κατά πάγια δε νομολογία, 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 (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776).

Εν όψει των ανωτέρω, απορρίπτεται ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, ότι «η Διακήρυξη ήταν απολύτως σαφής ως προς το εν λόγω κριτήριο συμμετοχής...» και συνεπώς, στην εξεταζόμενη περίπτωση, θα έπρεπε να ζητηθούν διευκρινίσεις από την προσφεύγουσα, σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ. 5 του Ν. 4412/2016. Μάλιστα, στην ανωτέρω περίπτωση, θα ήταν νόμιμος ο αποκλεισμός της, μόνο εάν η προσφεύγουσα δεν προσκόμιζε το ζητούμενο ασφαλιστήριο συμβόλαιο γενικής αστικής ευθύνης εντός της τασσόμενης από την αναθέτουσα αρχή προθεσμίας. Σημειώνεται δε ότι, όπως

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

αποδείχθηκε, η προσφεύγουσα διαθέτει εν ισχύ (κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών) ασφαλιστήριο συμβόλαιο γενικής αστικής ευθύνης, που προσκομίσθηκε, όμως, το πρώτον με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή (βλ. σχετικό 7 της Προσφυγής).

Με βάση τα προλεχθέντα, οι αιτιάσεις της δεύτερης προσφεύγουσας που αφορούν στην μη νόμιμη απόρριψη της με αριθμό Προσφοράς της κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, κρίνονται βάσιμες και για τον λόγο αυτόν, πρέπει να γίνουν δεκτές, απορριπτομένων των περι του αντιθέτου αιτιάσεων της οικείας αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

Β) Εν όψει των ανωτέρω (μη νόμιμος αποκλεισμός της δεύτερης προσφεύγουσας), εξεταστέα είναι και η με αριθμό Προσφορά της εταιρίας με τον δ.τ «», κατά την οποία στρέφεται με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της.

- Μη πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας από τον τρίτο οικονομικό φορέα

Κατά την δεύτερη προσφεύγουσα, από το περιεχόμενο του άρθρου 2.2.8 της επίμαχης Διακήρυξης – όπου προβλέπεται ρητά ότι σε περίπτωση που οι προσφέροντες στηρίζονται στις ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων (δάνεια εμπειρία) όσον αφορά στο κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, τότε οι τρίτοι είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης – συνάγεται σαφώς ότι ο τρίτος οικονομικός φορέας, θα πρέπει να πληροί, όχι μόνο το κριτήριο επιλογής για το οποίο παρέχει στήριξη στον συμμετέχοντα, αλλά και τα λοιπά κριτήρια επιλογής της Διακήρυξης (καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης).

Στο σημείο αυτό, θα πρέπει να υπομνησθεί ότι τα βασικά στοιχεία του θεσμού της «δάνειας εμπειρίας», όπως διαμορφώθηκε νομολογιακά πριν ακόμα αποτυπωθεί στις Οδηγίες της ΕΕ, είναι τα εξής: α) η αδυναμία του υποψήφιου οικονομικού φορέα να ανταποκριθεί με τα δικά του μέσα στις απαιτήσεις εκτέλεσης της σύμβασης, την οποία επιθυμεί να συνάψει και η προσφυγή του σε δυνατότητες τρίτου οικονομικού φορέα (χρηματοδοτικές ή τεχνικές δυνατότητες) για την απόδειξη της καταλληλότητάς του (εν ευρεία έννοια) και

β) η υποχρέωση του υποψήφιου οικονομικού φορέα να αποδείξει ότι ο τρίτος έχει τη δυνατότητα να διαθέσει τους επικαλούμενους πόρους και ότι οι πόροι αυτοί θα βρίσκονται πράγματι στη διάθεση του πρώτου για την εκτέλεση της σύμβασης.

Περαιτέρω, δέον ειπείν ότι, κατά το δίκαιο της ΕΕ, είναι καταρχήν επιτρεπτή η προσφυγή ενός υποψηφίου ή προσφέροντα στις δυνατότητες ενός ή περισσοτέρων τρίτων, επιπλέον των δικών τους δυνατοτήτων, για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής που τάσσει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή (βλ. και υπ' αριθμ. 14/2015 Κ.Ο της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, σελ. 5). Επίσης, στην ως άνω Κατευθυντήρια Οδηγία αναφέρεται ως προς το εξεταζόμενο ζήτημα ότι: *«...για τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στο άρθρο 58 παρ. 3 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στο άρθρο 58 παρ. 4 της εν λόγω οδηγίας, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, εφόσον συντρέχει περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Ειδικά όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στο παράρτημα XII και II στοιχείο στ) ή με τη σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο εάν αυτοί θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες αιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει (σύμφωνα με τα άρθρα 59, 60 και 61 της οδηγίας), αν πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής οι φορείς στις ικανότητες των οποίων ο οικονομικός φορέας προτίθεται να στηριχθεί και αν συντρέχουν στο πρόσωπό τους λόγοι αποκλεισμού. Πιο συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίον συντρέχουν υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού. Επιπρόσθετα, η αναθέτουσα αρχή δύναται να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα, ή δύναται να υποχρεωθεί σχετικώς από την εθνική νομοθεσία, να αντικαταστήσει φορέα έναντι του οποίου δεν συντρέχουν μη υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού[...]*».

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα, συνάγονται τα εξής:

- Η στήριξη στις ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων αφορά στα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και οικονομικής και

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

χρηματοοικονομικής επάρκειας και όχι στα Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης ή στην καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας.

Όπως μάλιστα έχει κριθεί από την Αρχή, η συμμόρφωση με τα Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, αποτελεί μια «ιδιότητα» και ένα εγγενές χαρακτηριστικό του εκάστοτε οικονομικού φορέα, άρρηκτα συνδεδεμένο με την εσωτερική δομή του, τον τρόπο λειτουργίας του και τις παρεχόμενες από αυτόν υπηρεσίες. Ως εκ τούτου, δεν μπορεί να αποτελέσει ικανότητα τρίτου, στην οποία μπορεί να στηρίζεται ο συμμετέχων οικονομικός φορέας. Ομοίως, η καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας δεν μπορεί να αποτελέσει κριτήριο για την πλήρωση του οποίου οι συμμετέχοντες μπορούν να στηρίζονται στην ικανότητα τρίτου. Για παράδειγμα, ένας φορέας, ο οποίος δεν είναι εγγεγραμμένος στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο, δεν μπορεί να επικαλεστεί την έγγραφη τρίτου φορέα για την πλήρωση αυτού του κριτηρίου (βλ. υπ' αριθμ. 216/2020 Απόφαση 3ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 7).

- Στην εξεταζόμενη περίπτωση, η καθής η Προσφυγή στηρίζεται στις ικανότητες της εταιρίας «» ως προς την πλήρωση του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (άρ. 2.2.5) και όχι ως προς την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (άρ. 2.2.6). Τούτο σημαίνει ότι ο ως άνω τρίτος θα πρέπει στο παρόν στάδιο της διαδικασίας να δηλώσει δια της ορθής συμπλήρωσης του αυτοτελούς Ε.Ε.Ε.Σ., ότι: 1) δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι λόγοι αποκλεισμού που προβλέπονται στην οικεία Διακήρυξη για τον συμμετέχοντα και 2) ότι πληροί το σύνολο των απαιτήσεων που έχουν τεθεί στο άρθρο 2.2.5. της οικείας Διακήρυξης (συγκεκριμένος γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών για κάθε χρήση των τριών τελευταίων ετών, ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ευθύνης έναντι τρίτων συγκεκριμένου ύψους και πιστοληπτική ικανότητα προκαθορισμένου ποσού). Συνεπώς, η «» πρέπει να πληροί τις απαιτήσεις του κριτηρίου επιλογής για το οποίο παρέχει στήριξη στον συμμετέχοντα και όχι τα λοιπά κριτήρια επιλογής της επίμαχης Διακήρυξης, ως αναλύθηκε ανωτέρω.

- Στην προκείμενη περίπτωση, ο τρίτος υπέβαλε ξεχωριστό Ε.Ε.Ε.Σ και συμπλήρωσε προσηκόντως τα επίμαχα πεδία περί οικονομικής και

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

χρηματοοικονομικής επάρκειας. Επίσης, θα πρέπει να σημειωθεί ότι υποβλήθηκε νομίμως το, από 24.10.2019, Ιδιωτικό Συμφωνητικό Συνεργασίας, που συνήφθη μεταξύ της συμμετέχουσας εταιρίας «» και του ως άνω τρίτου, από το οποίο προκύπτει ότι ο τελευταίος θα θέσει πράγματι στη διάθεση της συμμετέχουσας εταιρίας την αξιούμενη από τη Διακήρυξη (σύμφωνα με τον όρο 2.2.5.) οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης (βλ. ενότητα «3. ΔΗΛΩΣΗ ΣΥΝΕΡΓΑΤΗ», σελ. 2 του Συμφωνητικού).

Με βάση τα προλεχθέντα, οι αιτιάσεις της δεύτερης προσφεύγουσας που αφορούν στην απόρριψη της Προσφοράς της εταιρίας «», για τον λόγο ότι ο τρίτος οικονομικός φορέας στον οποίο στηρίζεται για την πλήρωση του κριτηρίου του άρθρου 2.2.5., δεν πληροί αυτοτελώς τη ζητούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του άρθρου 2.2.6. της Διακήρυξης, δεδομένου ότι στην επίμαχη Ενότητα Γ («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») του Μέρους IV του Ε.Ε.Ε.Σ που υπέβαλε, απλώς παραπέμπει στην τεχνική ικανότητα της συμμετέχουσας εταιρίας, κρίνονται αβάσιμες και για τον λόγο αυτόν πρέπει να απορριφθούν.

- Μη πλήρωση του κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας
Κατά την προσφεύγουσα, η καθής η Προσφυγή «», δεν πληροί τις υπ' αριθμ. β) και γ) απαιτήσεις του άρθρου 2.2.5 («Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια») της Διακήρυξης, διότι διαθέτει ασφαλιστική κάλυψη γενικής αστικής ευθύνης, που δεν καλύπτει αυτή καθαυτή την επίμαχη σύμβαση παροχής υπηρεσιών σίτισης (2.2.5. στοιχ. β) και διότι η πιστοληπτική ικανότητα που διαθέτει, υπολείπεται σημαντικά του ορίου που τίθεται στην επίμαχη Διακήρυξη (2.2.5. στοιχ. γ).

- 1. Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο

Ως προελέχθη, για την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου οικονομικής επάρκειας, η καθής η Προσφυγή στηρίζεται στην εταιρία «» (τρίτος). Ο τρίτος οικονομικός φορέας, μολονότι δεν είχε υποχρέωση, όπως υποβάλλει τα αποδεικτικά μέσα πλήρωσης της απαίτησης β) του άρθρου 2.2.5. της Διακήρυξης, αφού τα στοιχεία αυτά υποβάλλονται μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο, υπέβαλε κατά τον χρόνο υποβολής της επίμαχης Προσφοράς, τα κάτωθι έγγραφα:

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

α) Το με αρ. και με αρ. πρόσθετης πράξηςασφαλιστήριο συμβόλαιο «Γενικής Αστικής Ευθύνης» με την εταιρία “” και

β) Την, από 31.10.2019, Υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της, στην οποία δηλώνει ότι: *«η ως άνω συμμετέχουσα Εταιρεία διαθέτει σε ισχύ δύο ασφαλιστήρια συμβόλαια αστικής ευθύνης έναντι τρίτων, ως προς τα οποία αναλαμβάνω την υποχρέωση και δεσμεύομαι ότι - σε περίπτωση λήξης τους κατά τη διάρκεια της ανατεθησόμενης σύμβασης - θα ανανεωθούν για χρονικό διάστημα τουλάχιστον ίσο με το πέρας της συμβατικής περιόδου.»*.

Κατά την προσφεύγουσα, από την επισκόπηση του προαναφερόμενου ασφαλιστηρίου συμβολαίου, προκύπτει ότι η κάλυψη της αστικής ευθύνης έναντι τρίτων αφορά στις εγκαταστάσεις/έδρα της ως άνω εταιρίας (τρίτου οικονομικού φορέα) και όχι σε αυτή καθαυτή τη σύμβαση παροχής υπηρεσιών σίτισης της Φοιτητικής Εστίας

Επίσης, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι από την επισκόπηση της ανωτέρω Υπεύθυνης Δήλωσης του τρίτου οικονομικού φορέα, προκύπτει ότι δεν πρόκειται να υποβληθεί έτερο, νέο ασφαλιστήριο συμβόλαιο, δυνάμενο όπως καλύψει τη συγκεκριμένη σύμβαση υπηρεσιών σίτισης, αφού δια της ανωτέρω Δήλωσής του ο τρίτος δεσμεύθηκε για το ότι θα ανανεωθεί το ίδιο (ισχύον) ασφαλιστήριο συμβόλαιο για χρονικό διάστημα ίσο με εκείνο της συμβατικής περιόδου.

• Παρόλα αυτά και για την Προσφορά της εταιρίας «.....» ισχύουν *mutatis mutandis* όσα προαναφέρθηκαν για την Προσφορά της προσφεύγουσας εταιρίας «», που είναι τα εξής:

α) Στο παρόν στάδιο της διαδικασίας, αρκεί η δήλωση του τρίτου οικονομικού φορέα στον οποίο στηρίζεται η καθής η Προσφυγή για την πλήρωση της υπ’ αριθμ. β) απαίτησης του κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και δεν απαιτείται καταρχήν η προσκόμιση επικυρωμένου αντιγράφου του επίμαχου ασφαλιστηρίου συμβολαίου.

β) Δεδομένης της ρητής διατύπωσης της παρ. 1 του άρθρου 104 Ν. 4412/2016 περί ελέγχου των όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής, της δυνατότητας της αναθέτουσας αρχής κατ’ άρθρο 79 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 να ζητήσει κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά και (εν τέλει) της υποβολής, εν προκειμένω, του ασφαλιστηρίου συμβολαίου

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

γενικής αστικής ευθύνης του τρίτου και της σχετικής Υπεύθυνης Δήλωσης του τρίτου περί ανανέωσης των ασφαλιστικών συμβολαίων που κατέχει η παρεμβαίνουσα για χρόνο ίσο τουλάχιστον με το πέρας της συμβατικής περιόδου, ορθώς η αναθέτουσα αρχή προέβη στον έλεγχο των απαιτούμενων προϋποθέσεων, ελέγχοντας τα προαναφερόμενα δικαιολογητικά στο πλαίσιο της αρχής της νομιμότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς και

γ) Η επίμαχη Διακήρυξη δεν περιλαμβάνει ρητή αναφορά ως προς το είδος του ασφαλιστηρίου συμβολαίου που πρέπει να υποβληθεί (ήτοι, εάν θα είναι γενικής αστικής ευθύνης ή για αυτή καθαυτή τη συγκεκριμένη σύμβαση), ούτε εξειδικεύει τους επαγγελματικούς κινδύνους, τους οποίους πρέπει να καλύπτει το ασφαλιστήριο συμβόλαιο.

Στην προκείμενη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή προέβη, κατά τα ανωτέρω, στον έλεγχο των υποβληθέντων στοιχείων (ασφαλιστήριο συμβόλαιο και Υπεύθυνη Δήλωση) και έκρινε ότι αυτά πληρούν την επίμαχη απαίτηση. Είναι πάντως αξιοσημείωτο ότι στο συμπροσβαλλόμενο Πρακτικό, η Ε.Δ.Δ αναφέρει ρητώς μόνο ότι η καθής η Προσφυγή πληροί τη ζητούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (*«Σημειώνεται ότι ο προσφέρων πληροί και το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης, αφού βάσει της διατύπωσης αυτής, λαμβάνονται υπόψιν συμβάσεις επιτυχώς εκτελεσμένες «έως την ημερομηνία υποβολής των προσφορών»*) και ουδέν αναφέρει ρητώς για την πλήρωση της οικονομικής και χρηματοοικονομικής της επάρκειας, ώστε να «δεσμευτεί» (τόσο η Ε.Δ.Δ, όσο και μετέπειτα το Δ.Σ) για το ότι αρκεί η υποβολή ασφαλιστηρίου συμβολαίου γενικής αστικής ευθύνης (αντιθέτως, η σχετική παραδοχή διατυπώνεται το πρώτον με τις Απόψεις της αναθέτουσας αρχής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.)

Παρόλα αυτά και ανεξαρτήτως της κρίσεως του αρμόδιου Κλιμακίου, ότι η επίμαχη απαίτηση δεν είναι διατυπωμένη με σαφήνεια (γεγονός που καθιστά, κατά τα προαναφερόμενα, μη νόμιμο τον αποκλεισμό της δεύτερης προσφεύγουσας εκ του λόγου αυτού), στην περίπτωση της Προσφοράς της καθής η Προσφυγή, κρίνεται ότι αφής στιγμής το υποβληθέν ασφαλιστήριο συμβόλαιο, αλλά και η σχετική Υπεύθυνη Δήλωση του τρίτου, ελέγχθηκαν στο πλαίσιο των άρθρων 104 παρ. 1 και 79 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 από την αναθέτουσα αρχή και εν συνεχεία, κρίθηκε ως τεχνικά αποδεκτή η Προσφορά

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

της «», τεκμαίρεται - έστω και εάν δεν αναφέρεται ρητά - η πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου.

Με βάση τα προλεχθέντα, οι αιτιάσεις της δεύτερης προσφεύγουσας που αφορούν στην απόρριψη της Προσφοράς της εταιρίας «», για τον λόγο ότι το ασφαλιστήριο συμβόλαιο και η σχετική Υπεύθυνη Δήλωση του τρίτου οικονομικού φορέα που προσκομίσθηκαν στο παρόν στάδιο της επίμαχης διαδικασίας, δεν πληρούν τους όρους της οικείας Διακήρυξης, κρίνονται αβάσιμες και για τον λόγο αυτόν, πρέπει να απορριφθούν.

- 2. Όριο πιστοληπτικής ικανότητας

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι από την επισκόπηση της υποβληθείσης με αρ. πρωτ. Βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας της, προκύπτει ότι το όριο πιστοδότησης είναι συνολικού ποσού 2.000 χιλιάδων ευρώ, αφού αναγράφεται «2.000,0 χιλ», ενώ το άρθρο 2.2.5. στοιχείο γ της Διακήρυξης, σε συνδυασμό με το άρθρο 2.2.9.2. παρ. Β.3. αυτής, απαιτεί ποσό ίσο ή μεγαλύτερο με το 10% του προϋπολογισμού πλέον Φ.Π.Α. της προς ανάθεση σύμβασης (2.237.400,00€).

Στην Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η μη αναγραφή των επίμαχων δεκαδικών ψηφίων, συνιστά προφανή παραδρομή και για τον λόγο αυτόν, προσκομίζει το πρώτον ενώπιον της Α.Ε.Π.Π νεότερη βεβαίωση της ως άνω Τράπεζας, όπου αναγράφεται το ορθόν ποσό, ήτοι «2.000.000 ευρώ». Την ίδια δε άποψη διατυπώνει και η αναθέτουσα αρχή στο σχετικό έγγραφο Απόψεων που απέστειλε στην Αρχή.

Για το εξεταζόμενο ζήτημα ισχύουν τα όσα ήδη αναφέρθηκαν στην παρούσα σκέψη, ότι δηλαδή η παρεμβαίνουσα δεν είχε καταρχάς υποχρέωση, όπως προσκομίσει με την Προσφορά της την ως άνω Βεβαίωση της Τράπεζας, αφής στιγμής, όμως προσκομίσθηκε και ελέγχθηκε, κατά τα προλεχθέντα, στο πλαίσιο των εφαρμοζόμενων, εν προκειμένω, άρθρων 104 παρ. 1 και 79 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή ήταν υποχρεωμένη να διαπιστώσει την επίμαχη ασάφεια στην αναγραφή του ποσού (το οποίο σημειωτέον δεν αναγράφεται ούτε ολογράφως στην υποβληθείσα Βεβαίωση) και εν συνεχεία, να ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, συνθήκη, όμως, που ουδόλως συντρέχει στην προκείμενη περίπτωση.

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

Εν όψει των ανωτέρω, απορρίπτονται τόσο οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, όσο και της αναθέτουσας αρχής περί «προφανούς παραδρομής», διότι αφής στιγμής προσκομίσθηκε το επίμαχο στοιχείο οικονομικής επάρκειας, θα έπρεπε αυτό να ελεγχθεί προσηκόντως από το, προτού εκδώσει την προσβαλλόμενη Απόφασή του, με την οποία κρίθηκε ανατιολογήτως ότι η εξεταζόμενη Προσφορά είναι σύμφωνη με τους όρους της επίμαχης Διακήρυξης.

Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, η προσβαλλόμενη Απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, κρίνεται σε σχέση με τον εξεταζόμενο ζήτημα, ως ανατιολογήτη και ως εκ τούτου, είναι ακυρωτέα. Επομένως, γίνονται, εν προκειμένω, δεκτές οι αιτιάσεις της δεύτερης προσφεύγουσας, σύμφωνα με τις οποίες η Προσφορά της καθής η Προσφυγή δεν πληροί το ζητούμενο στο άρθρο 2.2.5. στοιχ. γ) όριο πιστοληπτικής ικανότητας.

• Μη υποβολή της ζητούμενης άδειας λειτουργίας παρασκευής γευμάτων

A) Όπως προκύπτει από το σαφές περιεχόμενο της διάταξης του άρθρου 2.4.3.2. («Τεχνική προσφορά») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 23), οι προσφέροντες, επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να υποβάλλουν την άδεια λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής γευμάτων, εκτός των χώρων της Εστίας, που θα δύναται, κατά την κοινή αντίληψη και πείρα, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του Παραρτήματος Ι της παρούσας, να λειτουργεί υποστηρικτικά σε περίπτωση διακοπής της λειτουργίας του παρασκευαστηρίου του εστιατορίου της Εστίας, για λόγους ανωτέρας βίας. Κατά την ίδια διάταξη, σε περίπτωση που η άδεια λειτουργίας του εργαστηρίου αυτού δεν ανήκει στον οικονομικό φορέα που υποβάλει την προσφορά, απαιτείται να συνοδεύεται από Υπεύθυνη Δήλωση του κατόχου της άδειας λειτουργίας, με την οποία θα δηλώνει ότι αποδέχεται την παραχώρηση της χρήσης του εργαστηρίου του στον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα, υποστηρικτικά, σε περίπτωση διακοπής της λειτουργίας του παρασκευαστηρίου του εστιατορίου της Εστίας της, για λόγους ανωτέρας βίας.

Συνεπώς, από την ίδια τη διατύπωση της επίμαχης απαίτησης προκύπτει σαφώς πως πρόκειται για απαράβατο όρο, που σχετίζεται με τα δικαιολογητικά του (υπο)φακέλου τεχνικής προσφοράς, η μη πλήρωση της οποίας συνεπάγεται την απόρριψη της συγκεκριμένης προσφοράς, κατά

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής (βλ. άρθρο 2.4.6. «Λόγοι απόρριψης προσφορών» στοιχεία α) και θ) της Διακήρυξης).

Περαιτέρω, στο Παράρτημα Ι «Τεχνική Προδιαγραφή» της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 38), προβλέπεται ότι: *«Σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης ο ανάδοχος δύναται να παρασκευάζει το φαγητό στον κατάλληλο και αδειοδοτημένο χώρο που έχει δηλώσει στην Τεχνική του Προσφορά και να μεταφέρει το φαγητό για σερβίρισμα στο εστιατόριο της Εστίας με τον κατάλληλο τρόπο, με κατάλληλα οχήματα εφοδιασμένα με τον κατάλληλο εξοπλισμό και άδεια από τις αρμόδιες υπηρεσίες για μεταφορά γευμάτων, με έξοδα και ευθύνη του ιδίου...».*

Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό, ότι κατά πάγια νομολογία, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη Διακήρυξη προαιρετικές (ΣΤΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.- Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Επίσης, σε κανένα σημείο της επίμαχης Διακήρυξης δεν αναφέρεται ότι οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές είναι προαιρετικές, οι οποίες, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, αποτελούν ενιαίο σύνολο (Ε.Α ΔΕΦΑΘ 230/2012). Τέλος, κατά τα παγίως νομολογιακά κριθέντα, οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να μην εφαρμόζουν τους όρους, στους οποίους οι ίδιες υποβλήθηκαν (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27). Συνεπώς, η μη πλήρωση των όρων που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα Ι της επίμαχης Διακήρυξης, συνεπάγεται την απόρριψη της συγκεκριμένης προσφοράς, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής (βλ. άρθρο 2.4.6. «Λόγοι απόρριψης προσφορών» στοιχείο θ) της Διακήρυξης).

Β) Όπως, άλλωστε, συνομολογεί η αναθέτουσα αρχή στο σχετικό έγγραφο Απόψεων που απέστειλε στην Αρχή (αλλά και η ίδια η καθής η Προσφυγή), η εταιρία «» δεν διαθέτει την, κατά τα ανωτέρω, υποχρεωτικώς υποβλητέα άδεια λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής γευμάτων, σε περίπτωση που διακοπεί η λειτουργία του εργαστηρίου της Φοιτητικής Εστίας (έκτακτη ανάγκη). Εντούτοις, το, με διασταλτική ερμηνεία της επίμαχης διάταξης, δέχθηκε με την προσβαλλόμενη Απόφασή του, ότι για

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

λόγους ανοίγματος της προς ανάθεση σύμβασης στον ανταγωνισμό, πρέπει να γίνουν δεκτοί και οι οικονομικοί φορείς που δεν είναι κάτοχοι τέτοια άδειας, ούτε μπορούν να εξασφαλίσουν τη χρήση ενός τέτοιου εργαστηρίου από μια άλλη εταιρία, η οποία θα τους παραχωρήσει το σχετικό δικαίωμα χρήσης με Υπεύθυνη Δήλωσή της.

Τα αυτά, εξάλλου, υποστηρίζει και η παρεμβαίνουσα στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, ότι δηλαδή η αποδοχή της Προσφοράς της από την αναθέτουσα αρχή, παρά το γεγονός ότι δεν είναι κάτοχος της επίμαχης άδειας λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής γευμάτων, αλλά κάτοχος «Άδειας Ίδρυσης και Λειτουργίας Επιχείρησης Εστιατορίου» και «Άδειας Ίδρυσης και Λειτουργίας Επιχείρησης Μαζικής Εστίασης, Παραγωγής και Προσφοράς Πρόχειρου και Πλήρους Γεύματος (Εστιατορίου-Κυλικείου)» (βλ. αναλυτικά, σκέψεις 42 και 43 της παρούσας Απόφασης), δεν εδράζεται σε μια ανεπίτρεπτη διασταλτική ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 2.4.3.2. στοιχ. δ) της Διακήρυξης, αλλά σε ερμηνεία που εξυπηρετεί τον σκοπό της διεύρυνσης της συμμετοχής στον εν λόγω Διαγωνισμό.

Όπως μάλιστα χαρακτηριστικά αναφέρει η παρεμβαίνουσα, η ερμηνεία που δόθηκε από την αναθέτουσα αρχή «*[...] εξυπηρετεί τον πρωταρχικό στόχο των δημοσίων συμβάσεων, δηλαδή την προάσπιση του δημοσίου συμφέροντος, χωρίς ταυτόχρονα να θίγει τις θεμελιώδεις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων)...*».

Γ) Εν όψει των ανωτέρω, θα πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της Διακήρυξης, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάση των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των Προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκέψη 5). Επίσης, βάσει της αρχής της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης, δεν επιτρέπεται όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, δημιουργικά και διευρυντικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, ώστε να συνάγονται έτσι το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της Προσφοράς τους, οι οποίες όμως ουδόλως προέκυπταν με σαφήνεια από το ίδιο το ρητό κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης (βλ. ενδεικτικώς υπ’

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

αριθμ. 122/2018 Απόφαση Α.Ε.Π.Π, σκέψη 17, υπ' αριθμ. 577/2018 Απόφαση Α.Ε.Π.Π., σκέψη 17 κλπ).

Συνεπώς, εάν η οικεία αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε πράγματι το άνοιγμα της προς ανάθεση σύμβασης υπηρεσιών σίτισης στον ανταγωνισμό, όφειλε να παράσχει εγκαίρως και επισήμως διευκρινίσεις, σύμφωνα με τις ισχύουσες νομοθετικές διατάξεις (και τον αντίστοιχο όρο της οικείας Διακήρυξης), ώστε να καταστεί γνωστό σε μεγαλύτερο αριθμό δυνητικών προσφερόντων ότι μπορούν να συμμετάσχουν νομίμως στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία, έστω και εάν δεν κατέχουν την επίμαχη άδεια εργαστηρίου παρασκευής γευμάτων, αλλά ούτε και είναι δυνατόν να τους παραχωρηθεί η χρήση ενός τέτοιου εργαστηρίου από κάποια άλλη εταιρία, κατά τα ρητώς προβλεπόμενα στο άρθρο 2.4.3.2. στοιχ. δ) της Διακήρυξης.

Με βάση τα προλεχθέντα, το δεν ενήργησε προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, αλλά προσέδωσε με τις αποφάσεις του αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στην τελευταία, σε βάρος των λοιπών οικονομικών φορέων, που, είτε συμμετείχαν στον ένδικο Διαγωνισμό, είτε θα μπορούσαν να είχαν συμμετάσχει σε αυτόν, εάν, βεβαίως, είχαν λάβει εγκαίρως και επισήμως γνώση της επίμαχης ερμηνείας μέσω του διαδικτυακού τόπου του εν λόγω Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ).

Επίσης, απορρίπτεται ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, που περιλαμβάνεται τόσο στο συμπροσβαλλόμενο Πρακτικό, όσο και στο έγγραφο Απόψεών της προς την Αρχή, σύμφωνα με τον οποίο: «...*Αλλωστε, ενδεχόμενη εν προκειμένω ασάφεια της Διακήρυξης δεν δύναται να βαρύνει τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς και να συνιστά λόγο αποκλεισμού τους*», καθώς οι επίμαχοι όροι είναι διατυπωμένοι με σαφήνεια και επιπλέον, έγιναν ανεπιφύλακτα δεκτοί από όλους τους συμμετέχοντες.

Για τους ανωτέρω λόγους, απορρίπτεται ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τον οποίο, οι επίμαχες απαιτήσεις προβλέπονται για την κάλυψη πολύ συγκεκριμένων και εντελώς ειδικών και έκτακτων συνθηκών, όπως είναι η διακοπή της λειτουργίας του εργαστηρίου της Φοιτητικής Εστίας, που μπορεί και να μην επέλθουν κατά τη διάρκεια της συμβατικής περιόδου.

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

Λαμβανομένου δε υπόψη του απaráβατου χαρακτήρα των επίμαχων διατάξεων, αλυσιτελώς προβάλλεται και ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τον οποίο, επειδή στο, από 22.01.2020, Υπόμνημα που κατέθεσε η καθής η Προσφυγή (κατόπιν σχετικού ερωτήματός της), περιγράφεται αναλυτικώς ο τρόπος μεταφοράς του φαγητού στο εστιατόριο της Φοιτητικής Εστίας με τα κατάλληλα οχήματα, που θα είναι εφοδιασμένα με τον κατάλληλο εξοπλισμό για τη μεταφορά των γευμάτων κλπ, αποδείχθηκε πλήρως η δυνατότητα της συγκεκριμένης εταιρίας να εκτελέσει την προς ανάθεση σύμβαση, σύμφωνα με τις τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές.

Επίσης, δεδομένης της ανεπιφύλακτης αποδοχής των επίμαχων όρων και της εν γένει ανεπιφύλακτης συμμετοχής της παρεμβαίνουσας στον εν λόγω Διαγωνισμό, αλυσιτελώς προβάλλονται από αυτήν: α) ισχυρισμοί σε σχέση με τους ορισμούς που περιλαμβάνονται στην υπ' αριθμ. Υ1γ/Γ.Π/οικ.47829/2017/23.06.2017 Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ Β 2161), με Θέμα: «Υγειονομικοί όροι και προϋποθέσεις λειτουργίας επιχειρήσεων τροφίμων/ποτών και άλλες διατάξεις» και β) ισχυρισμοί σε σχέση με τον αριθμό των φρέσκων γευμάτων που μπορεί να παρασκευάσει, σύμφωνα με τον διαθέσιμο τεχνικό εξοπλισμό και το διαθέσιμο προσωπικό της (οργάνωση και λειτουργία επιχείρησης) ή σε σχέση με την πείρα που διαθέτει στο αντικείμενο των προς ανάθεση υπηρεσιών, λόγω της Άδειας ίδρυσης και λειτουργίας «Επιχείρησης Εστιατορίου» και «Εστιατορίου - Κυλικείου» (αντίστοιχα), που διαθέτει, οι οποίες έγιναν δεκτές από την αναθέτουσα αρχή, βάσει της επίμαχης ερμηνείας.

Τέλος, για λόγους πληρότητας της παρούσας Απόφασης, σημειώνεται ότι απορρίπτεται ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον οποίο η επίμαχη Διακήρυξη απαιτεί *«τοπικό εργαστήριο παρασκευής γευμάτων, που βρίσκεται και λειτουργεί σε τοπική εγγύτητα προς την Εστία, ήτοι τον τόπο παροχής των υπό ανάθεση υπηρεσιών»*, καθόσον σε καμία διάταξη της δεν θεσπίζεται απαίτηση για «τοπικό» εργαστήριο παρασκευής γευμάτων.

Επίσης, απορρίπτονται οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τους οποίους, το γεγονός ότι η καθής η Προσφυγή δεν μπορεί να υλοποιήσει την οικεία σύμβαση, συνάγεται από το σύνολο των διατάξεων του Παραρτήματος Ι

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

(«Τεχνική Προδιαγραφή») της Διακήρυξης (π.χ παράγραφος 5.4 «ΠΡΟΕΤΟΙΜΑΣΙΑ & ΣΕΡΒΙΡΙΣΜΑ ΓΕΥΜΑΤΩΝ», όπου προβλέπεται ότι το φαγητό να είναι έτοιμο το νωρίτερο μία (1) ώρα πριν την έναρξη του σερβιρίσματος και να μπορεί να παραμείνει σε θερμοκρασία >60οC μέχρι την έναρξή του κλπ), αφού, βάσει των όρων της οικείας Διακήρυξης, θα γίνει, εν προκειμένω, παραχώρηση της χρήσης των χώρων (κουζίνες - εστιατόρια) της Φοιτητικής Εστίας στον ανάδοχο, καθώς και του υπάρχοντος εξοπλισμού, (μάλιστα, εάν θέλει ο ανάδοχος μπορεί να προσθέσει εξοπλισμό), ενώ το εξεταζόμενο με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ζήτημα αφορά στην έκτακτη συνθήκη διακοπής της λειτουργίας του εργαστηρίου του εστιατορίου της Φοιτητικής Εστίας για λόγους ανωτέρας βίας (υποστηρικτική λειτουργία).

Για την αντιμετώπιση δε της έκτακτης αυτής συνθήκης, ο υποψήφιος θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να έχει καταθέσει με τον (υπο)φάκελο τεχνικής προσφοράς την ζητούμενη άδεια λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής γευμάτων, ώστε, όπως αναφέρεται και στην επίμαχη διάταξη 2.4.3.2. «... κατά την κοινή αντίληψη και πείρα, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του Παραρτήματος I της παρούσας, να λειτουργεί υποστηρικτικά...», άλλως, η Προσφορά του απορρίπτεται, βάσει του άρθρου 2.4.6. στοιχ. α) και θ) της επίμαχης Διακήρυξης. Με βάση τα προλεχθέντα, μη νομίμως έγινε δεκτή η Προσφορά της καθής η Προσφυγή, αφής στιγμή δεν πληροί τους εξεταζόμενους (απαράβατους) όρους της οικείας Διακήρυξης και συνεπώς, ο σχετικός λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής κρίνεται βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

49. Επειδή, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, σε σχέση με την Προδικαστική Προσφυγή της Ένωσης εταιριών « -», λεκτέα είναι τα κάτωθι:

- Ως προς τον 1ο λόγο απόρριψης της Προσφοράς της προσφεύγουσας Ένωσης εταιριών (ελλιπής συμπλήρωση του Μέρους II του Ε.Ε.Ε.Σ), λεκτέα είναι τα εξής:

Στην Ενότητα Β «Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα» του Μέρους II («Πληροφορίες για τον οικονομικό φορέα») του Ε.Ε.Ε.Σ που υπέβαλε η εταιρία-μέλος της εν λόγω Ενώσεως με τον δ.τ. «», δηλώθηκαν τα κάτωθι:

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

«1 Όνομα: Επώνυμο: Ημερομηνία γέννησης:
Τόπος γέννησης: Οδός και αριθμός: Ταχ. κωδ.:
..... Πόλη: Χώρα: GR Τηλέφωνο: Ηλ. ταχ/μείο:
..... Θέση/Ενεργών υπό την ιδιότητα: **ΝΟΜΙΜΟΣ ΕΚΠΡΟΣΩΠΟΣ**
(ΠΡΟΕΔΡΟΣ & ΔΙΕΥΘΥΝΩΝ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ, ΝΟΜΙΜΟΣ ΕΚΠΡΟΣΩΠΟΣ
ΔΥΝΑΜΕΙ ΤΟΥ ΑΠΟ 09/09/2019 ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ ΤΟΥ Δ.Σ. ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ
ΠΕΡΙ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΕΞΟΥΣΙΩΝ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗΣ ΚΑΙ ΤΟΥ ΑΠΟ 18/10/2019
ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΣΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ
ΔΙΑΓΩΝΙΣΤΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΩΣ ΜΕΛΟΣ ΤΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ».

Σημειώνεται, επίσης, ότι το ως άνω Ε.Ε.Ε.Σ υπεγράφη ψηφιακά μόνο από τον κ. του, που σύμφωνα με την με αρ. πρωτ. Ανακοίνωση καταχώρησης στο ΓΕΜΗ και το, από 02.10.2019, Πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης ΓΕΜΗ, είναι Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρίας «

Επίσης, με το, από 18.10.2019, Πρακτικό Συνεδριάσεως Διοικητικού Συμβουλίου, με Θέμα την λήψη Απόφασης για τη συμμετοχή της εν λόγω ανώνυμης εταιρίας στον ένδικο Διαγωνισμό, ο κ. του, εξουσιοδοτήθηκε, «όπως ενεργώντας δεσμευτικά στο όνομα και για λογαριασμό της Εταιρείας, ως μέλους της Ένωσης εταιρειών, υπογράψει από κοινού με τον ορισθέντα εκπρόσωπο της άλλης εταιρείας-μέλους της Ένωσης την Προσφορά, όλα τα αναγκαία δικαιολογητικά και κάθε άλλο απαραίτητο έγγραφο ή δήλωση που απαιτείται για τη συμμετοχή της εταιρείας και γενικότερα δηλώνει και ενεργεί καθετί απαραίτητο για την συμμετοχή της, υπό την μορφή του μέλους της Ένωσης Εταιρειών, που θα συσταθεί με την εταιρεία «

Στον ως άνω εκπρόσωπο παρέχεται περαιτέρω η ειδική εντολή και Πληρεξουσιότητα της Εταιρείας, στο πλαίσιο της σύμπραξης της με την εταιρεία «

...», ως Ένωσης Εταιρειών, όπως υπογράφει όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά αυτής (Εταιρείας) θέτοντας επ' αυτών τη φυσική ή ψηφιακή υπογραφή του και οποιοσδήποτε σχετικό έγγραφο απαιτηθεί και σε οποιοσδήποτε άλλες διαδικασίες απαιτηθεί ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής...»

Όσον αφορά στον κ. του ισχύουν τα εξής: α) Σύμφωνα με το, από 02.10.2019, Πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης ΓΕΜΗ, είναι μέλος του Δ.Σ της εταιρίας «

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

Συνεδριάσεως Διοικητικού Συμβουλίου με Θέμα την λήψη Απόφασης για τη συμμετοχή της εν λόγω ανώνυμης εταιρίας στον ένδικο Διαγωνισμό, διορίστηκε (με ομόφωνη Απόφαση) ως αναπληρωτής του εκπροσώπου της εταιρίας «», κ., «για όλες τις ανωτέρω περιπτώσεις και ανατεθείσες εργασίες....σε περίπτωση κωλύματος οποιασδήποτε φύσης του ως άνω εκπροσώπου...».

Από το σύνολο των ανωτέρω στοιχείων, που υποβλήθηκαν στον εν θέματι Διαγωνισμό, συνάγεται σαφώς ότι το Ε.Ε.Ε.Σ. της εταιρίας «» νομίμως υπεγράφη μόνο από τον ορισθέντα, κατά τα ανωτέρω, ως νόμιμο εκπρόσωπό της, κ., μη παριστάμενης, εν προκειμένω, ουδεμίας έκτακτης ανάγκης ή οποιουδήποτε κωλύματος για την υπογραφή του από τον ορισθέντα ως αναπληρωτή του, κ., απορριπτομένων των περι του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής, όπως περιλαμβάνονται στην ασκηθείσα Παρέμβαση και στο έγγραφο Απόψεων προς την Αρχή (αντίστοιχα).

Ειδικότερα, ως προς τον λόγο απόρριψης της επίμαχης Προσφοράς, που ρητώς αναφέρεται στην προσβαλλόμενη Απόφαση του Δ.Σ του (μη αναφορά του αναπληρωτού εκπροσώπου, κ., στην Ενότητα Β του Μέρους ΙΙ του ΕΕΕΣ), λεκτέα είναι τα εξής:

Ως προελέχθη, στην επίμαχη Ενότητα Β του Μέρους ΙΙ του Ε.Ε.Ε.Σ αναγράφεται μόνο το όνομα, η ιδιότητα και τα στοιχεία του κ. και όχι του αναπληρωτή του κ. (βάση απόρριψης της Προσφοράς). Κατά τους ισχυρισμούς, τόσο της προσφεύγουσας, όσο και της αναθέτουσας αρχής, η μη προσήκουσα (εν προκειμένω, ελλιπής) συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ, συνιστά ουσιώδη πλημμέλεια της Προσφοράς, που δεν δύναται να θεραπευτεί με τη διαδικασία του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 και συνεπώς, αυτοτελή λόγο απόρριψής της.

Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι από την διατύπωση του επίμαχου πεδίου στο Μέρος ΙΙ του Ε.Ε.Ε.Σ («Συμπληρώνεται το όνομα και η διεύθυνση του προσώπου ή των προσώπων που είναι αρμόδια/εξουσιοδοτημένα να εκπροσωπούν τον οικονομικό φορέα για τους σκοπούς της συγκεκριμένης διαδικασίας στο πλαίσιο της οποίας υποβάλλεται το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, ήτοι συμπληρώνεται το/α όνομα/ατα του/ων φυσικού/ών προσώπου,/ων το/α οποίο/α είναι αρμόδιο/α να εκπροσωπεί/ούν τον

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

οικονομικό φορέα, είτε με βάση τα νομιμοποιητικά έγγραφα του οικονομικού φορέα (π.χ καταστατικό/ΦΕΚ), είτε με βάση ειδική εξουσιοδότηση εκ μέρους του οικονομικού φορέα, η οποία καλύπτει τη συγκεκριμένη διαδικασία στο πλαίσιο της οποίας υποβάλλεται το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ»), συνάγεται σαφώς πως πρέπει να δηλωθούν όλα τα πρόσωπα (εάν υπάρχουν), που διαθέτουν εξουσίες εκπροσωπήσεως.

Πράγματι, κατά πάγια νομολογία της Αρχής (βλ. ενδεικτικώς υπ' αριθμ. 781/2019 Απόφαση 6^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 48) : «...η υποβολή του συμπληρωμένου ΕΕΕΣ στα απαιτούμενα από τη διακήρυξη πεδία αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, παράβαση δε του κανόνα αυτού εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, δηλαδή υποβολή ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης, συνιστά ουσιώδη παράλειψη συνεπαγόμενη αποκλεισμό του υποψηφίου, μη δυνάμενη να αναπληρωθεί με παροχή διευκρινήσεων, η οποία κατ' άρθρο 102 Ν. 4412/2016 παρέχεται [...], μόνο για ασάφεια δικαιολογητικών και εγγράφων και επουσιώδη σφάλματα και όχι για το πρώτον συμπλήρωση σε κεφάλαιο του ίδιου του ΕΕΕΣ που συνεπάγεται ουσιώδη μεταβολή της ίδιας της προσφοράς [...]».

Στην προκείμενη περίπτωση, ως προελέχθη, έχουν δοθεί εξουσίες εκπροσώπησης της εταιρίας «» στο πλαίσιο συμμετοχής της -υπό τη μορφή Ενώσεως με άλλη εταιρία - στον εν θέματι Διαγωνισμό, πρωτίστως, στον κ. (νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρίας) και δευτερευόντως, στον κ. (αναπληρωτής εκπρόσωπος). Υπό αυτήν την έννοια και δεδομένης της διατύπωσης του σχετικού πεδίου του Ε.Ε.Ε.Σ., θα έπρεπε να αναφερθούν και τα δύο ονόματα (εκπροσώπου και αναπληρωτού του). Το γεγονός, όμως, ότι η εν λόγω εταιρία επέλεξε να δηλώσει μόνο το όνομα, ιδιότητα και τα λοιπά στοιχεία του νόμιμου εκπροσώπου της (και όχι του αναπληρωτή του), κρίνοντας -έστω εκ παραδρομής- ότι αυτό είναι το ορθόν, συνιστά μεν πλημμέλεια, πρόκειται, όμως, για επουσιώδη πλημμέλεια, καθώς το ελλείπον στοιχείο (όνομα-ιδιότητα αναπληρωτού), δύναται να αναπληρωθεί από άλλα νομιμοποιητικά έγγραφα και στοιχεία της υπό εξέταση Προσφοράς (π.χ το Πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης ΓΕΜΗ, το από 18.10.2019 Πρακτικό Συνεδρίασης του Δ.Σ της εν λόγω εταιρίας κλπ).

Σε κάθε δε περίπτωση, το επίμαχο πεδίο έχει συμπληρωθεί με τα στοιχεία του νόμιμου εκπροσώπου, ήτοι, δεν έχει μείνει κενό, ώστε να δύναται να

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

υποστηριχθεί ότι τυχόν μεταγενέστερη συμπλήρωσή του θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη μεταβολή ήδη υποβληθείσας Προσφοράς και συνεπώς, τυχόν αποκλεισμός υποψηφίου για την μη περαιτέρω αναφορά των στοιχείων του αναπληρωτή εκπροσώπου, βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη των σκοπού που επιδιώκεται με το Ε.Ε.Ε.Σ.

Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας από το επόμενο στάδιο του Διαγωνισμού για τον εξεταζόμενο λόγο, ελήφθη κατά παράβαση των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και συνεπώς, οι πρώτος λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής περί μη νόμιμου αποκλεισμού της προσφεύγουσας, κρίνεται βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

- Ως προς τον 2ο λόγο απόρριψης της Προσφοράς της προσφεύγουσας Ένωσης εταιριών (μη αναγραφή της *«ημερομηνίας διενέργειας του Διαγωνισμού»* στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής, σύμφωνα με το Υπόδειγμα της Διακήρυξης), λεκτέα είναι τα εξής:

Σύμφωνα με το Υπόδειγμα του Παραρτήματος IV (*«Υποδείγματα Εγγυητικών Επιστολών»*) της επίμαχης Διακήρυξης, στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής θα πρέπει να αναγράφεται - μεταξύ άλλων στοιχείων - και η *«ημερομηνία διενέργειας του Διαγωνισμού»*. Όπως, όμως, ορθά ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ένωση, η επίμαχη παράλειψη είναι επουσιώδης, ιδίως δε αφού από την επισκόπηση του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016, ως είχε τροποποιηθεί και ίσχυε ήδη κατά τον χρόνο δημοσίευσης της οικείας Διακήρυξης (βλ. άρθρο 107 παρ. 5 του Ν. 4497/2017, ΦΕΚ Α' 171/13.11.2017), προκύπτει ότι η επίμαχη φράση: *«ημερομηνία διενέργειας του Διαγωνισμού»* έχει αντικατασταθεί από την φράση: *«καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών»*, η οποία και αναγράφεται στην εγγυητική επιστολή της εν λόγω ένωσης εταιριών.

Εξάλλου, και στο επίμαχο άρθρο 2.1.5. *«Εγγυήσεις»* της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 9) - που επαναλαμβάνει τη διατύπωση του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, στα ορισθέντα ως *«κατ' ελάχιστον στοιχεία»* της εγγυητικής επιστολής αναφέρεται ρητά, μεταξύ άλλων (όπως είναι π.χ η ημερομηνία έκδοσης, ο εκδότης, η αναθέτουσα αρχή προς

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

την οποία απευθύνεται κλπ), «ο αριθμός της σχετικής Διακήρυξης και η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών» και όχι η «ημερομηνία διενέργειας του Διαγωνισμού», που αναφέρεται στο Υπόδειγμα, το οποίο προφανώς εκ παραδρομής δεν είχε αναπροσαρμοσθεί, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει.

Περαιτέρω, παρόλο που τα «Υποδείγματα» εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο της εκάστοτε Διακήρυξης, όπως ορθώς ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα (βλ. άρθρο 281 του Ν. 4412/2016), έχει κριθεί νομολογιακώς (βλ. ΣΤΕ αριθ. 611/2007) ότι: «Υπό τα δεδομένα αυτά, πιθανολογείται σοβαρώς ότι ο αποκλεισμός της αιτούσης, λόγω μη αναγραφής του αριθμού πρωτοκόλλου της διακήρυξης στους φακέλους της προσφοράς και στην εγγυητική επιστολή, δεν είναι νόμιμος, δεδομένου ότι ικανοποιείται ο σκοπός της διακήρυξης, εφόσον δεν γεννάται αμφιβολία ως προς το αντικείμενο της προσφοράς και της εγγυητικής επιστολής που προσδιορίζεται επαρκώς από τα ανωτέρω στοιχεία (βλ. ΕΑ 307/2006, ΣΤΕ 1054/1998, 1072/1993)».

Μάλιστα και σε περίπτωση παράλειψης του Α.Φ.Μ συμμετέχουσας εταιρίας στην εγγυητική της επιστολή, που δεν μπορούσε να αποδοθεί σε δική της πλημμέλεια, αλλά σε πλημμέλεια της εκδούσας τράπεζας, κρίθηκε από την Αρχή ότι: «Σε κάθε δε περίπτωση, η αναθέτουσα, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 72 είχε την ευχέρεια, αλλά και τη δυνατότητα να επικοινωνήσει με την εκδούσα τράπεζα και να διαπιστώσει την εγκυρότητα έκδοσης της εγγυητικής επιστολής και τα ακριβή στοιχεία της εταιρείας υπέρ της οποίας εκδόθηκε αυτή. Εντούτοις η αναθέτουσα απέφυγε να κάνει χρήση αυτής της ευχέρειάς της, χωρίς προφανή λόγο, ειδικά αν ληφθεί υπόψη ότι κάτι τέτοιο θα μπορούσε να οδηγήσει στη συνέχιση της παρουσίας της προσφεύγουσας στον διαγωνισμό, με συνέπεια να επιτευχθεί μεγαλύτερος ανταγωνισμός προς όφελος της αναθέτουσας, ενόψει του γεγονότος ότι επρόκειτο για μειοδοτικό διαγωνισμό με αποκλειστικό κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής» (βλ. υπ' αριθμ. 102/2017 Απόφαση του (πρώην) 3ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π., σκέψεις 16-17). Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, γίνεται δεκτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ένωσης εταιριών, ότι εάν το διατηρούσε αμφιβολίες ως προς την εγκυρότητα της εγγυητικής επιστολής της, όφειλε

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, να επικοινωνήσει με την εκδότρια τράπεζα, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά της.

Συνεπώς, επειδή στην προκείμενη περίπτωση η υποβληθείσα εγγυητική επιστολή συμμορφώνεται προς το περιεχόμενο του επίμαχου άρθρου 2.1.5. της Διακήρυξης και του ταυτόσημου άρθρου 72 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει και επιπλέον, δεν γεννάται αμφιβολία ως προς το αντικείμενο της Προσφοράς και της υποβληθείσας εγγυητικής επιστολής, η οποία προσδιορίζεται επαρκώς από τα λοιπά στοιχεία της, μη νομίμως αποκλείσθηκε η προσφεύγουσα από τη συνέχεια του Διαγωνισμού για τον εξεταζόμενο λόγο.

Επιπροσθέτως, η προπαρατεθείσα αντίθεση που υφίσταται ανάμεσα στο επίμαχο άρθρο 2.1.5. της Διακήρυξης και στο σχετικό Υπόδειγμα του Παραρτήματος IV αυτής, δεν μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό της συγκεκριμένης προσφέρουσας για τον εξεταζόμενο λόγο, αφού, κατά πάγια νομολογία, η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του, αφού, ως έχει κριθεί, η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα.

Με βάση τα προλεχθέντα, ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής περί μη νόμιμης απόρριψης της Προσφοράς της προσφεύγουσας, κρίνεται βάσιμος και για τον λόγο αυτόν, πρέπει να γίνει δεκτός, απορριπτομένων των περί αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής.

• Ως προς τον 3^ο λόγο απόρριψης της Προσφοράς της προσφεύγουσας Ένωσης εταιριών (μη θέση ψηφιακής υπογραφής στο Συμφωνητικό Σύστασης Ένωσης Εταιριών), λεκτέα είναι τα εξής:

α) Καταρχάς, θα πρέπει να υπομνησθεί ότι με τον αποκλειστικό, τρόπο ψηφιακής υπογραφής των εγγράφων που έχουν συνταχθεί από τον ίδιο τον υποβάλλοντα αυτά οικονομικό φορέα, αναλαμβάνεται, έναντι της αναθέτουσας αρχής, η ευθύνη για την αλήθεια και την ακρίβεια των δηλουμένων και υφίσταται βεβαιότητα ότι τα εν λόγω στοιχεία της προσφοράς προέρχονται πράγματι από το πρόσωπο που τα υπογράφει. Επομένως, δεν παρίστανται νομότυπα τα έγγραφα που δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

από τον υποβάλλοντα προσφορά οικονομικό φορέα, από τον οποίο φέρεται ότι συντάχθηκαν και, για τον λόγο αυτόν, δεν δύναται να ληφθούν υπόψη προς εκπλήρωση από τον προσφέροντα της υποχρέωσής υποβολής τους, πολλώ δε μάλλον της υποχρέωσης υποβολής Τ.Ε.Υ.Δ/Ε.Ε.Ε.Σ (βλ. ΔΕΦΑΘ 136/2018 σκ.15).

Σε συνέχεια των ανωτέρω, είναι γνωστό σε κάθε ευλόγως ενημερωμένο και κανονικά επιμελή υποψήφιο, ότι οι διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, που προκηρύσσονται τις αναθέτουσες αρχές /αναθέτοντες φορείς, εκτιμώμενης αξίας άνω των 60.000€, όπως εν προκειμένω, διενεργούνται μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, ήτοι ηλεκτρονικά (βλ. άρθρο 36 του Ν. 4412/2016, αλλά και τον ίδιο τον τίτλο της Διακήρυξης), ομοίως ότι, όταν τα έγγραφα υπογράφονται από τον ίδιο τον προσφέροντα, πρέπει να φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή [άρθρο 15 της ΥΑ με Αριθμ. 56902/215/2017 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)], για αυτό άλλωστε απαιτείται από το άρθρο 2.4.2.5. της Διακήρυξης για τη νόμιμη συμμετοχής τους στον Διαγωνισμό να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή παροχής ψηφιακής υπογραφής και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ- Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr (βλ. και υπ' αριθμ. 118/2019 Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου, σκέψεις 35-36).

β) Εντούτοις, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ένωση εταιριών, ούτε στο άρθρο 19 του Ν. 4412/2016, ούτε στην επίμαχη Διακήρυξη προβλέπεται ότι για την νομότυπη υποβολή κοινής προσφοράς από μια Ένωση εταιριών, απαιτείται η σύνταξη και υποβολή στον Διαγωνισμό Ιδιωτικού Συμφωνητικού μεταξύ των μερών. Περαιτέρω, το επίμαχο Συμφωνητικό (που φέρει στην τελευταία σελίδα του την επίσημη σφραγίδα και την υπογραφή των συμβαλλόμενων και είναι υπογεγραμμένο σε κάθε σελίδα του), προσκομίσθηκε εντός τριών (3) ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή της Προσφοράς της και σε πρωτότυπη μορφή, κατά τα οριζόμενα στη διάταξη του άρθρου 2.4.2.5 της Διακήρυξης, με συνέπεια, να μην υφίσταται καμία αμφιβολία ως προς τη γνησιότητά του.

Ειδικότερα, το εν λόγω Συμφωνητικό υπεγράφη από τον Πρόεδρο του Διοικητικού Συμβουλίου της -ρητώς ορισθείσας σε αυτό- επικεφαλής της

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

Ένωσης εταιρίας με την επωνυμία «», κ. του και από το ειδικά εξουσιοδοτημένο μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου της έτερης εταιρίας-μέλους «», κ. του

Επιπροσθέτως, τα συμφωνηθέντα στο εν λόγω Ιδιωτικό Συμφωνητικό θέματα (όπως π.χ η δέσμευση των συμβαλλομένων, τα ποσοστά συμμετοχής και η κατανομή ευθύνης, ο ορισμός συντονιστή και νόμιμου εκπροσώπου, η διάθεση του προσωπικού, των πόρων, του εξοπλισμού, η επίκληση ικανότητας μεταξύ των μερών κλπ), προκύπτουν από πλείστα άλλα έγγραφα της εξεταζόμενης Προσφοράς (π.χ Υπεύθυνες Δηλώσεις νόμιμων εκπροσώπων των 2 εταιριών-μελών, ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο: «Παρουσίαση δέσμευσης εταιριών.pdf», Πρακτικά Δ.Σ των 2 εταιριών-μελών, Καταστατικά εταιριών-μελών κλπ), με συνέπεια, να μην ανακύπτει καμία αμφιβολία ότι τα στοιχεία της υποβληθείσας (κοινής) Προσφοράς προέρχονται πράγματι από την εν λόγω Ένωση και τις εταιρίες-μέλη που την συναποτελούν, οι οποίες αποφάσισαν την από κοινού συμμετοχή και την υποβολή κοινής Προσφοράς στον εν θέματι Διαγωνισμό.

γ) Όλως επικουρικώς, σημειώνεται ότι η προσφεύγουσα Ένωση εταιριών υπέβαλε καθόλα νόμιμη Προσφορά - που δεν θίγεται από τη μη θέση ψηφιακής υπογραφής σε μη υποχρεωτικώς υποβλητέο έγγραφο της Προσφοράς, όπως είναι το επίμαχο Συμφωνητικό - όπως προκύπτει από την επισκόπηση των λοιπών εγγράφων που υποβλήθηκαν μαζί με την Προσφορά της. Ενδεικτικώς αναφέρονται τα κάτωθι έγγραφα:

- Στο ψηφιακά υπογεγραμμένο ηλεκτρονικό αρχείο: «Παρουσίαση δέσμευσης εταιριών.pdf», που υποβλήθηκε με την Προσφορά της Ενώσεως και είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο από τους νόμιμους εκπροσώπους των 2 εταιριών-μελών αναφέρονται τα εξής: *«Η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «» και δ. τ. «» [...] και η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «» με διακριτικό τίτλο «», [...] Λάβαμε υπόψη την υπ. αριθ. Διακήρυξη (.....) του Δημόσιου Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για Υπηρεσίες Σίτισης των δικαιούχων Φοιτητών της Φοιτητικής Εστίας, του (.....) ΚΑΙ Αποφασίσαμε και συναποδεχτήκαμε -με αποφάσεις που λήφθηκαν από τα Διοικητικά μας Συμβούλια- την από κοινού συμμετοχή μας και υποβολή Κοινής Προσφοράς υπό τη μορφή της Ένωσης Εταιρειών στο ανωτέρω Διαγωνισμό,*

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

καθώς έχουμε το σχετικό προς τούτο δικαίωμα σύμφωνα [...] Έχουμε αναγνωρίσει ότι έναντι του (.....) με την υποβαλλόμενη Προσφορά μας, αναλαμβάνουμε αλληλεγγύως και εις ολόκληρο την ευθύνη από τη συμμετοχή μας στο Διαγωνισμό μέχρι πλήρους εκτέλεσης της Σύμβασης και των τυχόν παρατάσεων αυτής, σε περίπτωση ανάδειξης της Ενώσεώς μας ως Αναδόχου εκ του Διαγωνισμού που διενεργείται.

Έχουμε λάβει γνώση όλων των όρων της Διακήρυξης μετά των Παραρτημάτων αυτής, όπως αυτοί έχουν διαμορφωθεί και διευκρινιστεί από το (.....) κι έχουμε αποδεχθεί αυτούς ρητά και ανεπιφύλακτα.

Έχουμε υπογράψει το από 21/10/2019 Ιδιωτικό Συμφωνητικό – Δήλωση Σύστασης Ένωσης Εταιρειών σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης του (.....) και την κείμενη νομοθεσία υποβάλλουμε δε αυτό ως δικαιολογητικό συμμετοχής στον διενεργούμενο Διαγωνισμό το οποίο δεσμεύει τα μέλη της Ένωσης ΜΕ ΣΥΝΝΕΥΘΥΝΗ, αλληλεγγύως και εις ολόκληρον έναντι του (.....) από την ημερομηνία υπογραφής του μέχρι την πλήρη εκτέλεση και περάτωση της τυχόν υπογραφεσόμενης Σύμβασης, με τις παρατάσεις αυτής. Συστήσαμε Ένωση Εταιρειών για τη σύνταξη, συνυπογραφή και συνυποβολή Κοινής Προσφοράς για τη διεκδίκηση της κατακύρωσης και εκτέλεση της Σύμβασης [...] για την προετοιμασία - παρασκευή - μεταφορά και παροχή γευμάτων για τη σίτιση δικαιούχων στη Φοιτητική Εστία που εδρεύει στην του, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφοράς την 4^η Νοεμβρίου 2019- ή οποτεδήποτε άλλοτε αυτός διενεργηθεί μετά από αναβολή [...] Με βάση τα παραπάνω, τα ποσοστά συμμετοχής των μελών της ΈΝΩΣΗΣ στην εκτέλεση της σχετικής Σύμβασης, σε όλα ανεξαιρέτως τα επίπεδα για την παροχή υπηρεσιών σίτισης ,η κατανομή του κόστους της αμοιβής και του τιμήματος στις μεταξύ μας σχέσεις, είναι κατά 50% για την 1η εταιρεία και 50% για την 2η εταιρεία [...].».

• Υποβλήθηκαν στην προκείμενη περίπτωση δύο (2) ξεχωριστά Ε.Ε.Ε.Σ από τις δύο (2) εταιρίες-μέλη της Ενώσεως (αμφότερα ψηφιακά υπογεγραμμένα), από τα οποία το μεν Ε.Ε.Ε.Σ της επικεφαλής της Ένωσης εταιρίας με την επωνυμία «», υπεγράφη νομίμως από τον Πρόεδρο του Διοικητικού Συμβουλίου της, κ.του, το δε Ε.Ε.Ε.Σ. της

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

έτερης εταιρίας-μέλους («»), υπεγράφη νομίμως από τον νόμιμο εκπρόσωπο αυτής, κ.

- Η υποβληθείσα Προσφορά υπεγράφη ψηφιακά από τον Πρόεδρο του Δ.Σ της επικεφαλής της Ένωσης εταιρίας με την επωνυμία «», κ. του, σύμφωνα με την παρ. 2.4.1. της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 21), όπου ορίζεται ότι η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά ηλεκτρονικά, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο.

Συνεπώς, από το σύνολο των στοιχείων της υποβληθείσας Προσφοράς της προσφεύγουσας Ένωσης εταιριών, προκύπτει σαφώς, μεταξύ άλλων, ότι αυτή αναλαμβάνει την εκτέλεση του έργου με ευθύνη των μελών της έναντι του, αλληλεγγύως και εις ολόκληρον, το πρόσωπο που έχει ορισθεί ως νόμιμος εκπρόσωπος και συντονιστής της Ένωσης, η κατανομή της αμοιβής των εταιριών-μελών κλπ, σύμφωνα με τα ρητώς οριζόμενα στην παρ. 2.4.1. («Γενικοί όροι υποβολής προσφορών») της οικείας Διακήρυξης, κατά την οποία: *«Στην προσφορά, απαραίτητως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής».*

δ) Εν κατακλείδι, επισημαίνεται ότι: α) το επίμαχο Συμφωνητικό υπεβλήθη από την προσφεύγουσα εκ του περισσού, αφού καμία διάταξη της οικείας Διακήρυξης δεν απαιτεί την υποβολή του και β) ακόμη και στην περίπτωση που η προσφεύγουσα Ένωση εταιριών δεν είχε προσκομίσει με την Προσφορά της οιοδήποτε Ιδιωτικό Συμφωνητικό ή Καταστατικό για τη διαχείριση και την εκπροσώπησή της, θα εφαρμόζονταν οι περί αστικής εταιρίας άνευ νομικής προσωπικότητας διατάξεις, ήτοι η ισχύουσα κατά κανόνα (εκτός εάν άλλως προβλέπεται) συλλογική εκπροσώπηση, δηλαδή η εκπροσώπησή της με σύμπραξη από κοινού αμφοτέρων των μελών της (βλ. και υπ' αριθμ. 745/2018 Απόφαση 1^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 12).

Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας από το επόμενο στάδιο του Διαγωνισμού για τον εξεταζόμενο λόγο, ελήφθη κατά παράβαση των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, τις οποίες ηδύνατο η

Αριθμός απόφασης: 408-409/2020

αναθέτουσα αρχή να εφαρμόσει, αφού δεν συνέτρεχε, εν προκειμένω, δέσμια αρμοδιότητά της προς απόρριψη της συγκεκριμένης Προσφοράς, αφής στιγμής η υποβολή του επίμαχου Ιδιωτικού Συμφωνητικού δεν απαιτείται ρητώς από τις διατάξεις της εν θέματι Διακήρυξης.

Εν όψει των ανωτέρω (μη νόμιμος αποκλεισμός της δεύτερης προσφεύγουσας), εξεταστέα είναι και η Προσφορά της εταιρίας με τον δ.τ «», κατά την οποία στρέφεται με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της. Προς αποφυγή, όμως, άσκοπων επαναλήψεων, για τα ζητήματα αυτά ισχύουν mutatis mutandis όσα ήδη αναφέρθηκαν στη σκέψη 48 της παρούσας Απόφασης, καθόσον, τόσο η πρώτη, όσο η δεύτερη προσφεύγουσα επικαλούνται, μεταξύ άλλων ζητημάτων, ίδιες πλημμέλειες της Προσφοράς της εταιρίας «.....». Σε κάθε δε περίπτωση, οι συγκεκριμένες πλημμέλειες που επικαλείται η προσφεύγουσα ένωση, δηλαδή το ζήτημα του μικρότερου -από το απαιτούμενο- ορίου πιστοληπτικής ικανότητας (άρθρο 2.2.5. στοιχ. γ) και της μη υποβολής της ζητούμενης επί ποινή αποκλεισμού «άδειας λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής γευμάτων» (άρθρο 2.43.2. στοιχ. δ), έχουν ήδη κριθεί στο πλαίσιο εξέτασης της Προδικαστικής Προσφυγής της εταιρίας «.....».

50. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω, οι υπό κρίση δύο (2) Προδικαστικές Προσφυγές πρέπει αμφότερες να γίνουν δεκτές και αντίστοιχα να απορριφθούν οι ασκηθείσες δύο (2) Παρεμβάσεις.

51. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφούν τα Παράβολα που κατέθεσαν αμφότερες οι προσφεύγουσες. (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την πρώτη Προδικαστική Προσφυγή («»).

Δέχεται την δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή («»).

Απορρίπτει την πρώτη Παρέμβαση.

Απορρίπτει την δεύτερη Παρέμβαση.

Ακυρώνει την η υπ' αριθμ. 6734/415/30.01.2020 Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχή του, από 24.01.2020 Πρακτικού «Δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών» της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΣΙΤΙΣΗΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΥΧΩΝ ΦΟΙΤΗΤΩΝ ΤΗΣ ΦΟΙΤΗΤΙΚΗΣ ΕΣΤΙΑΣ» (με αρ. πρωτ. Διακήρυξη), κατά το μέρος που απέρριψε την Προσφορά της Ένωσης εταιριών «» και την Προσφορά της εταιρίας «», καθώς και κατά το μέρος που έκανε δεκτή την Προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία « (.....)» και τον διακριτικό τίτλο «», σύμφωνα με τα αναλυτικώς εκτεθέντα στο σκεπτικό της παρούσας.

Διατάσσει την επιστροφή στις προσφεύγουσες των προσκομισθέντων Παραβόλων, ήτοι: α) την επιστροφή στην προσφεύγουσα Ένωση Εταιριών με την επωνυμία: « -», του ποσού των πέντε χιλιάδων εννιακοσίων σαράντα ευρώ 5.940,00€, που υπέβαλε η πρώτη εταιρία-μέλος της εν λόγω Ενώσεως και του ποσού των πέντε χιλιάδων εννιακοσίων σαράντα ευρώ 5.940,00€, που υπέβαλε η δεύτερη εταιρία-μέλος της εν λόγω Ενώσεως, ήτοι, του συνολικού ποσού των έντεκα χιλιάδων οκτακοσίων ογδόντα ευρώ - 11.880,00€) και β) την επιστροφή στην προσφεύγουσα «» του ποσού των εννέα χιλιάδων εννιακοσίων ευρώ 9.900€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Μαρτίου 2020 και εκδόθηκε στις 8 Απριλίου 2020, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Η Γραμματέας

Ελένη Χούλη