

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Νοεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Γερασιμούλα- Μαρία Δρακονταειδή (δυνάμει της υπ' αριθμ. 167/2021 Πράξης της Προέδρου ΑΕΠΠ) Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11.10.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1930/12.10.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «....» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη ..., οδός ..., αριθμ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου με την επωνυμία «....» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της απόφασης που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. (Θέμα 11^ο) συνεδρίαση της Διοικούσας Επιτροπής περί έγκρισης των υπ' αριθμ. ... και ... Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

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

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που για το Τμήμα Α' του διαγωνισμού απορρίπτεται η προσφορά του και κρίνονται αποδεκτές οι προσφορές του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «....».

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 11.195,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 11.10.2021 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη του Τμήματος Α΄ της σύμβασης σχετικά με το οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 2.238.938,05 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ.Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «....», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 3.731.900,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε δύο Τμήματα, οι δε προσφορές μπορούν να ασκηθούν για ένα ή και τα δυο Τμήματα.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 20.05.2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 25.05.2021 με ΑΔΑΜ καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

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

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 11.10.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο για

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 29.09.2021 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 12.10.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2564/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 22.10.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 6390/2021 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 4.11.2021 απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν. Ωστόσο, δοθέντος ότι οι ως άνω απόψεις υποβλήθηκαν εκπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021, δεν λαμβάνονται υπόψιν από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

Κατά τη γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου, Ε. Αψοκάρδου, ναι μεν οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής υποβλήθηκαν μετά την πάροδο των

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

δεκαπέντε ημερών, ως προβλέπεται στην παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με τον Ν. 4782/2021, ωστόσο, κοινοποιήθηκαν σε όλα τα μέρη σε χρόνο κατά τον οποίο ήταν δυνατή η εμπρόθεσμη υποβολή υπομνήματος, ήτοι η διασφάλιση της αντιμωλίας. Ως εκ τούτου, για λόγους αποτελεσματικότητας της διαδικασίας, οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ληφθούν υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

10. Επειδή ο προσφεύγων στις 13.11.2021 υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο όμως δεν λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο διότι αφενός μεν κατατέθηκε εκπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021, αφετέρου οι από 4.11.2021 απόψεις της αναθέτουσας αρχής προς αντίκρουση των οποίων υποβλήθηκε το υπόμνημα δεν λαμβάνονται υπόψη ως εκπροθέσμως υποβληθείσες κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη.

Κατά τη γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου, Ε. Αψοκάρδου, το υπόμνημα δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη μόνο λόγω εκπρόθεσμης υποβολής, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην προηγούμενη σκέψη.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό για το Τμήμα Α΄ έλαβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων, ο παρεμβαίνων και ο οικονομικός φορέας «...». Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε αφενός μεν την αποδοχή των προσφορών του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «...», οι οποίες έλαβαν βαθμολογία 120 και 115,05 αντιστοίχως και αφετέρου την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος διότι η η εγγυητική του επιστολή συμμετοχής έχει διάρκεια μέχρι την 30.07.2022, ενώ η ημερομηνία λήξης των εγγυητικών συμμετοχής θα πρέπει να ορίζεται μετά από τις 15.08.2022. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε, μεταξύ άλλων, το ως άνω Πρακτικό. Επισημαίνεται ότι, εκκρεμούσης της προθεσμίας έκδοσης απόφασης

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

προσωρινών μέτρων από την ΑΕΠΠ επί της παρούσας προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή προχώρησε στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «...», με τη δε απόφαση της αναθέτουσας αρχής που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. συνεδρίαση εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και ανακηρύχθηκε ο παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος για το Τμήμα Α' του διαγωνισμού.

Κατά τη γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου, Ε. Αψοκάρδου, η μεταγενέστερη απόφαση που ελήφθη με την υπ' αριθμ. ... συνεδρίαση κατά την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. ... Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, συνιστά την τελευταία εκτελεστή πράξη της σύνθετης διοικητικής ενέργειας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης η οποία είναι και η μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη, ενώ θεωρείται, καθ' ερμηνείαν της υπό εξέταση προσφυγής, ότι η προσφυγή στρέφεται εν τέλει κατά αυτού που οι αιτιάσεις της δύνανται να αφορούν στην απόφαση αποκλεισμού της προσφεύγουσας. Σε κάθε δε περίπτωση, η απόφαση αυτή θα εδύνατο να θεωρηθεί παραδεκτώς ως συμπροσβαλλόμενη με την νυν προσβαλλόμενη πράξη εφόσον η προσφεύγουσα είχε λάβει γνώση αυτής ακόμα και κατόπιν της ασκήσεως της υπό εξέταση προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 2197/1995 και Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδ., 2013, αρ. 71-77 επόμε., σελ.219, Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., σελ. 111, αριθμ. 482, υποσημ.93. Βλ και αποφάσεις 6^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ 1190/20, 227/2019, εισηγήτρια Ε.Αψοκάρδου και 451/2020).

13. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του υπό κρίση διαγωνισμού θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του για το Τμήμα Α. Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018) η διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο. Το αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και μάλιστα αποτελεί «προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 408/2018 σε περίπτωση, που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους του προσφεύγοντος και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής έτερου συμμετέχοντος, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή. Επομένως, εν προκειμένω, εφόσον κριθεί ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση κατά σκέλος που αφορά τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος για το Τμήμα Α του διαγωνισμού, τότε με έννομο συμφέρον προβάλλονται από τον προσφεύγοντα ισχυρισμοί περί της απόρριψης της προσφοράς των προσφορών του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «.....»

Περαιτέρω, εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος για το Τμήμα Α' του διαγωνισμού, οι ισχυρισμοί του περί απόρριψης των προσφορών του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «.....» λόγω πλημμελειών των προσφορών τους που δεν ταυτίζονται με τους λόγους αποκλεισμού του προσφεύγοντος προβάλλονται μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς ο προσφεύγων επικαλείται την προσδοκία του να ματαιωθεί η υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία για το Τμήμα Α' του διαγωνισμού. Και τούτο διότι, έχει προσφάτως κριθεί -υπό όρους- παραδεκτή η δυνατότητα του μη οριστικά αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου, επιδίωξης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας με σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, και με στόχευση την ανάληψη της εν λόγω προμήθειας (βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

(ΔΕΕ), [με τις αποφάσεις του της 2.7.2013 και 5.4.2016, αντιστοίχως επί των υποθέσεων C-100/12 *Fastweb SpA* και C-689/13 *Puligienica Facility Esco SpA (PFE)*], όπου ερμηνεύοντας τις ισχύουσες ρυθμίσεις της Οδηγίας 89/665 -ταυτόσημες με τις εν προκειμένω εφαρμοστέες της ειδικής Οδηγίας 92/12 (L 76)-, αλλά και αυτές τούτες τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 92/12 (απόφασή του της 11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, *Archus sp.z. o.o και Gama Jacek Lipik*), έκρινε ρητώς ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» (άρθρο 2α παρ. 2 εδ. γ´. στις δύο Οδηγίες), είναι δυνατόν να συνίσταται και στην ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως και ΕΑ ΣΤΕ 22/2018 αντίστοιχα). Επιπροσθέτως, με την απόφαση του ΔΕΕ της 24 Μαρτίου 2021 (επί της υποθέσεως C-771/19, NAMA Σύμβουλοι Μηχανικοί και Μελετητές Α.Ε. – LDK Σύμβουλοι Μηχανικοί Α.Ε.), με την οποία κρίθηκε ότι «ένας προσφέρων ο οποίος αποκλείστηκε από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης σε στάδιο προγενέστερο του σταδίου της ανάθεσης της σύμβασης αυτής και του οποίου η αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αποκλεισμού του από τη διαδικασία αυτή απορρίφθηκε μπορεί να προβάλει, με την ταυτοχρόνως ασκηθείσα αίτησή του για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς άλλου προσφέροντος, όλους τους ισχυρισμούς που αφορούν παραβίαση της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της νομοθεσίας αυτής, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του. Η δυνατότητα αυτή δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή ενώπιον ανεξάρτητου εθνικού οργάνου, την οποία έπρεπε, βάσει του εθνικού δικαίου, να ασκήσει προηγουμένως ο εν λόγω προσφέρων κατά της απόφασης αποκλεισμού του, εφόσον η απόρριψη αυτή δεν έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου».

Κατά την ειδική γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου και Εισηγήτριας, Ε. Αψοκάρδου, ως έχει κριθεί, δεν απαιτείται η υποβολή ρητού αιτήματος περί ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας προκειμένου να θεμελιώσει ο προσφεύγων το έννομο συμφέρον του, ενόψει του ότι το έννομο συμφέρον σε όλα τα στάδια του διαγωνισμού για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

συνίσταται στην προσδοκία να αναλάβει ο ενδιαφερόμενος το αντικείμενο και όχι να του ανατεθεί, ειδικώς, η βάση της επίμαχης διαδικασίας σύμβαση (ΔΕφΘεσ Ν74/2021, σκ.17). Επομένως, εν προκειμένω, παραδεκτώς ο προσφεύγων προβάλλει ισχυρισμούς κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και του έτερου οικονομικού φορέα που δεν σχετίζονται με τις πλημμέλειες για τις οποίες αποκλείστηκε η δική του προσφορά και ανεξαρτήτως του αν θα γίνουν αποδεκτοί οι ισχυρισμοί του σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς του και αν επικαλείται τη ματαίωση της διαδικασίας (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ 1523/2021, σκ. 16, μειοψ. Ε. Αψοκάρδου).

14. Επειδή ο προσφεύγων επικαλούμενος τους όρους 2.2.2.1, 2.2.5, 2.2.9.2 της διακήρυξης ισχυρίζεται τα ακόλουθα : **«II. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ**

[...] Η Εταιρεία μας κατέθεσε μεταξύ των λοιπών εγγράφων της προσφοράς της την υπ' αριθ. ...και την τροποποιητική αυτής (καθώς είχε εκδοθεί ενόψει της αρχικής ημερομηνίας κατάθεσης προσφορών) υπ' αριθ. εγγυητική επιστολή συμμετοχής ποσού 44.778,76€ της «ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΠΕΙΡΑΙΩΣ Α.Ε.», προς το, με ημερομηνία λήξης την 30-7-2022, όπως αυτή ρητώς καταρτίστηκε σύμφωνα με τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης. Παρά ταύτα, η αναθέτουσα Αρχή επικαλούμενη την γενομένη μετάθεση της ημερομηνίας αποσφράγισης των προσφορών από τις 30-6-2021 στις 15-7-2021, έκρινε μη αποδεκτή της εγγυητικής μας επιστολή, με το επιχείρημα ότι και η ημερομηνία λήξης των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής θα πρέπει να ορίζεται μετά τις 15-8-2022.

Εντούτοις, η ανωτέρω αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της Εταιρείας μας από την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία είναι προδήλως εσφαλμένη και αυθαίρετη, παραβιάζει δε την αρχή της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, καθώς και τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη της Εταιρείας μας, ως καλόπιστης διαγωνιζόμενης, κατά το μέρος που από πλευράς μας ακολουθήθηκε επακριβώς το γράμμα του ανωτέρω όρου της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο ως χρόνος λήξης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής ορίζεται ρητώς και με σαφήνεια η 30-7-2022.

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

[...] η αναθέτουσα Αρχή, κατά τη γνωστοποίηση της μετάθεσης της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού προέβη σε τροποποίηση α) της παραγράφου 1.5. που ορίζει την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών και την ημερομηνία αποσφράγισής τους, και β) της παραγράφου 3.1.1. που ορίζει την ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά», χωρίς να τροποποιήσει κατά τα λοιπά κανέναν άλλο όρο της διακήρυξης αλλά και χωρίς να γνωστοποιήσει καθ' οιονδήποτε τρόπο στους ενδιαφερόμενους ότι μετατίθεται αντίστοιχα και κάθε άλλη ημερομηνία που αναφέρεται στη διακήρυξη και αφορά προθεσμίες που συσχετίζονται με το χρόνο αποσφράγισης των προσφορών. Ως εκ τούτου ουδεμία τροποποίηση υπέστη ο όρος της παρ. 2.2.2.1 της διακήρυξης, κατά το μέρος που ορίζεται μ' αυτόν ότι η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει μέχρι 30/07/2022, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Υπό τα πιο πάνω δεδομένα, η Εταιρεία μας, μόλις της γνωστοποιήθηκε η κατά τα ανωτέρω μετάθεση του χρόνου υποβολής και αποσφράγισης των προσφορών των υποψηφίων αναδόχων, και καθώς είχε ήδη εκδοθεί η υπ' αριθ. 621903 εγγυητική επιστολή συμμετοχής ποσού 44.778,76€ της ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΠΕΙΡΑΙΩΣ, με σκοπό την υποβολή της κατά την αρχικώς ορισθείσα ημερομηνία κατάθεσης προσφορών, υπέβαλε πάραυτα αίτημα προς την Τράπεζα, προκειμένου να τροποποιήσει αντιστοίχως την ήδη εκδοθείσα εγγυητική επιστολή. Εν τούτοις, με βάση τη σαφή διατύπωση της πιο πάνω υπ' αριθμ. πρωτ. ανακοίνωσης του ..., στην οποία αναφερόταν ρητά ότι τροποποιούνται μόνον οι παράγραφοι 1.5 και 3.1.1 της διακήρυξης, χωρίς μεταβολή κανενός άλλου όρου, η εταιρεία μας (όπως άλλωστε και η εκδότρια Τράπεζα) θεώρησε δικαιολογημένα ότι έπρεπε να γίνει αντίστοιχη προσαρμογή στο κείμενο της εγγυητικής επιστολής που αφορούσε τον καθορισμό της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών αλλά και της ημερομηνίας αποσφράγισης, δοθέντος ότι κατά τα λοιπά δεν είχε υπάρξει καμία μεταβολή στους όρους της διακήρυξης. Τούτο, διότι από την συνδυαστική επισκόπηση των όρων της υπ' αριθ. διακήρυξης και του ανωτέρω εγγράφου περί μετάθεσης του χρόνου υποβολής προσφορών, προκύπτει ότι η τροποποίηση αφορά αποκλειστικά και μόνο τον χρόνο

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

υποβολής και αποσφράγισης των προσφορών των υποψηφίων αναδόχων, όχι δε και τον χρόνο λήξεως των ζητούμενων με τη διακήρυξη εγγυητικών επιστολών συμμετοχής.

Εξάλλου, ακόμη και εάν υποστηριζόταν ότι, μετά την αλλαγή των πιο πάνω ημερομηνιών, έπρεπε να προσαρμοστεί ανάλογα και ο χρόνος ισχύος της εγγυητικής επιστολής, ώστε σύμφωνα με την παρ. 2.2.2.1 της διακήρυξης να εκτείνεται 30 ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς, πρέπει να παρατηρηθεί ότι εξίσου ισχυρός και δεσμευτικός (έχοντας υπέρ αυτού και το πλεονέκτημα της σαφήνειας) είναι και ο όρος της ίδιας παραγράφου που ορίζει ρητά ότι η εγγυητική επιστολή πρέπει να ισχύει έως 30-7-2022, ο οποίος διατηρήθηκε αναλλοίωτος, χωρίς να έχει αντιστοίχως οριστεί νέα δήλη ημερομηνία για τον ελάχιστο χρόνο ισχύος της εγγύησης. Μάλιστα, είναι προφανές ότι η Εταιρεία μας δεν μπορούσε να ενεργήσει καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας Αρχής και να ορίσει μονομερώς νέα καταληκτική ημερομηνία ισχύος της εγγύησης, ενώ χαρακτηριστικό της ασάφειας που προκαλείται ελλείπει σχετικής νέας ρητής ρύθμισης, είναι το γεγονός ότι, σύμφωνα με την Επιτροπή, «η ημερομηνία λήξης των εγγυητικών συμμετοχής θα πρέπει να ορίζεται μετά από τις 15/08/2022», ενώ οι 30 ημέρες μετά την 15-7-2022 συμπληρώνονται στις 14-8-2022.

[...] με δεδομένο ότι στην ανακοίνωση του ... με αριθμ. πρωτ. ... για την μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας παραλαβής προσφορών και ημερομηνίας διενέργειας του Διαγωνισμού, δεν είχε γίνει αντίστοιχη τροποποίηση της παραγράφου 2.2.2.1., με τη οποία οριζόταν ότι η εγγύηση συμμετοχής έπρεπε να ισχύει έως 30-7-2021, η αναθέτουσα Αρχή ήταν υποχρεωμένη, ενεργώντας με βάση τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης αλλά και αυτές της χρηστής διοίκησης και της προστατευμένης εμπιστοσύνης του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, να καλέσει την εταιρεία μας προκειμένου να συμπληρώσει και να προσαρμόσει κατάλληλα την εγγυητική επιστολή συμμετοχής στο διαγωνισμό, δεδομένου ότι, όπως προκύπτει και από το αρχικό κείμενο της υπ' αριθ. εγγυητικής επιστολής, η εταιρεία μας είχε τηρήσει πιστά το γράμμα της διακήρυξης, καθώς η εγγύηση ίσχυε έως και την 30-7-2022, ενώ εκείνο που αναφέρεται στην τροποποίηση της εγγυητικής

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

επιστολής, κατά το μέρος που ενδιαφέρει εν προκειμένω, ότι δηλαδή «Όλοι οι λοιποί όροι και προϋποθέσεις παραμένουν ως έχουν», δεν έχει την έννοια ότι η χρονική ισχύς της εγγύησης περιορίζεται έως την αναφερόμενη στην αρχική εγγυητική επιστολή ημερομηνία (30-7-2022), αλλά ότι η εγγύηση ισχύει, αντιστοίχως, για το χρόνο που θα οριστεί από το κατόπιν των μεταβολών στις ημερομηνίες υποβολής και αποσφράγισης προσφορών, καθώς δεν έχει υπάρξει ρητή τροποποίηση της παραγράφου 2.2.2.1 της διακήρυξης με τον ορισμό νέας ημερομηνίας ισχύος των εγγυήσεων συμμετοχής.

Ενόψει, συνεπώς, των ανωτέρω, καθίσταται πρόδηλο ότι εσφαλμένως κρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας Αρχής ότι η εκ μέρους μας κατατεθείσα υπ' αριθ. εγγυητική επιστολή συμμετοχής της ανώνυμης τραπεζικής εταιρείας με την επωνυμία «ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ Α.Ε.» δεν πληροί το κριτήριο (β) της παραγράφου 2.4.3.1 της παρούσας διακήρυξης, κατά το μέρος που, όπως ήδη αναλυτικώς αναφέραμε, τούτη εκδόθηκε σε απόλυτη συμμόρφωση προς τη συγκεκριμένη διάταξη της διακήρυξης, το περιεχόμενο της οποίας ουδέποτε τροποποιήθηκε εκ μέρους της αναθέτουσας Αρχής. Εκτός αυτού, η αναθέτουσα Αρχή δεν μπορούσε να προβεί στην έκδοση καμίας απόφασης περί αποκλεισμού μας, χωρίς προηγούμενη πρόσκληση της εταιρείας μας για την συμπλήρωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής μας, σύμφωνα με το άρθρο 3.1 της διακήρυξης.

II. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΑΠΟΔΟΧΗΣ ΤΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΤΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ ΚΑΙ

[...] σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.5 της διακήρυξης, για την κάλυψη του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν μέσο ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τελευταίων τριών ετών (έτη 2017,2018,2019), ίσο κατ' ελάχιστο με το 100% της εκτιμώμενης αξίας (με Φ.Π.Α.) του Τμήματος ή των Τμημάτων του έργου, για το οποίο υποβάλλει προσφορά ο οικονομικός φορέας. Συνεπώς, οι οικονομικός φορέας πρέπει να δηλώνει μέσο ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών, ίσο κατ' ελάχιστο με το 100% της εκτιμώμενης αξίας (με Φ.Π.Α.) του Τμήματος για το οποίο υποβάλλει προσφορά, δηλαδή, όσον αφορά το Τμήμα Α', κύκλο εργασιών ποσού 2.530.000,00 ευρώ. Ως ειδικός κύκλος εργασιών ορίσθηκε

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

αυτός που προκύπτει από συναφή δραστηριότητα με τον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση και συγκεκριμένα την παροχή μαζικής εστίασης. Παράλληλα, προς απόδειξη της κατά τα ανωτέρω οικονομικής και χρηματοοικονομικής τους επάρκειας, οι υποψήφιοι ανάδοχοι απαιτείται να προσκομίσουν είτε αντίγραφα των φορολογικών δηλώσεων, εκκαθαριστικών σημειωμάτων, εντύπων Ε3 και Ε5 από την ιστοσελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων, είτε υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα δηλώνεται ο μέσος ειδικός ετήσιος κύκλος εργασιών τους σε υπηρεσίες συναφείς προς το αντικείμενο της παρούσας προκήρυξης, σε περίπτωση που αυτός δεν εμφανίζεται στα ανωτέρω φορολογικά έντυπα. Εξάλλου, με την υπ' αριθμ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1249/18-6-2021 προδικαστική μας προσφυγή κατά της διακήρυξης, η οποία απορρίφθηκε σιωπηρά από την ΑΕΠΠ (ενώ ήδη εκκρεμεί στο Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης η εξέταση της προαναφερθείσας αίτησης αναστολής κατ' αυτής), είχαμε επισημάνει ότι για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης λαμβάνεται υπόψη από το Πανεπιστήμιο και ο Φ.Π.Α., ενώ αντιθέτως, ο μέσος ειδικός ετήσιος κύκλος εργασιών του υποψηφίου δεν συμπεριλαμβάνει τον Φ.Π.Α., καθώς αποτελεί οικονομικό μέγεθος που δεν απεικονίζεται ως μέρος του κύκλου εργασιών του οικονομικού φορέα στα ζητούμενα αποδεικτικά μέσα (φορολογικές δηλώσεις, εκκαθαριστικά σημειώματα κ.λπ.), αλλά και στις ετήσιες οικονομικές του καταστάσεις. Αυτό σημαίνει ότι, στην πραγματικότητα, ο μέσος ειδικός ετήσιος κύκλος εργασιών του υποψηφίου πρέπει να είναι ίσος με το 113% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, όπως αυτή υπολογίζεται βάσει του κανόνα του άρθρου 6 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 ή, υπό την αντίστροφη οπτική, ότι ο διαγωνιζόμενος, μη έχοντας τη δυνατότητα να προσμετρήσει, αντιστοίχως, το Φ.Π.Α., θα πρέπει να εμφανίζει μέσο ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών υψηλότερο κατά 13% τουλάχιστον.

Επιβεβαιώνοντας τα παραπάνω και σε απόλυτη συνέπεια με τους πιο πάνω όρους της διακήρυξης και τις δοθείσες διευκρινίσεις, το έχει αναφέρει επί λέξει στις με αριθμ. πρωτ. απόψεις του επί της ως άνω προσφυγής μας τα εξής: «... ε) Πράγματι για την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης λαμβάνεται υπόψη και ο ΦΠΑ ενώ αντιθέτως ο μέσος κύκλος εργασιών του υποψηφίου

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

δεν περιλαμβάνει τον ΦΠΑ, οπότε στην ουσία ο απαιτούμενος μέσος κύκλος εργασιών του ΦΠΑ προσαυξάνεται κατά την αξία του ΦΠΑ. Όμως το κριτήριο που θέτει η διάταξη του άρθρου 74 του ν 4412/2016 είναι να μην υπερβαίνει η αξιούμενη αξία του μέσου κύκλου εργασιών το διπλάσιο της αξίας, οπότε και η προσαύξηση με την αξία του ΦΠΑ (13%) του κύκλου εργασιών, δεν οδηγεί σε υπέρβαση του ορίου και, συνεπώς, δεν τίθεται ζήτημα νομιμότητας... Μέσα στα πλαίσια αυτά (του διπλασίου του αντικειμένου της σύμβασης) η επιλογή της διοίκησης, ανάγεται στην νόμιμη άσκηση της διακριτικής ευχέρειας της και δεν θέτει ζήτημα νομιμότητας, εκ μόνου του λόγου ότι αποκλείει συγκεκριμένο προμηθευτή. Εξάλλου, κατά παγία νομολογία, οι κανονιστικές πράξεις, όπως είναι η διακήρυξη, δεν απαιτείται να αιτιολογηθούν ειδικώς. (ΣΧΕΤ.5) Με αυτοτελή επιλογή της η Διοικούσα Επιτροπή του επέλεξε συνεπώς ο μέσος κύκλος εργασιών να είναι στο 113% του αντικειμένου της σύμβασης, που τοποθετείται εντός του νομίμου πλαισίου και πάντως η επιλογή αυτή δεν προσβάλλεται για υπέρβαση ακραίων ορίων διακριτικής ευχέρειας...». Συνεπώς, σύμφωνα με τους πιο πάνω όρους και διευκρινίσεις, το περιεχόμενο των οποίων έχει επιβεβαιωθεί με απόψεις τους προς την ΑΕΠΠ, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να εμφανίζουν μέσο ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών κατ' ελάχιστο 2.530.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, ή άλλως, α) αν συνυπολογιστεί και ο ΦΠΑ 24% για τα έτη 2017 και 2018, μέσο ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών 3.137.200,0 € για καθένα από τα δύο αυτά έτη, ενώ, β) ακόμη και εάν συνυπολογιστεί ΦΠΑ 13% για όλο το έτος 2019 (παρότι οι υπηρεσίες εστίασης να υπάγονται στον μειωμένο συντελεστή Φ.Π.Α. από 20-5-2019, σύμφωνα με το άρθρο 121 του Ν. 4611/2019), μέσο ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών 2.858.900,00 € για το έτος αυτό. Συνεπώς, ο μέσος ειδικός ετήσιος κύκλος εργασιών για την τριετία 2017-2019 δεν μπορεί να είναι μικρότερος (με ΦΠΑ) από 3.044.433,33 €.

Προς απόδειξη της συμμόρφωσής της με τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης, η εταιρεία κατέθεσε, μεταξύ των λοιπών εγγράφων του φακέλου της τεχνικής της προσφοράς, την υπό ημερομηνία 2-7-2021 υπεύθυνη δήλωση της προέδρου και διευθύνουσας συμβούλου της κ., στην οποία αναφέρεται ότι: «..... Α) Το συνολικό ύψος του κύκλου εργασιών της επιχείρησης κατά τις

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

τρεις προηγούμενες οικονομικές χρήσεις (2017,2018 & 2019) είναι: α) 9.550.766,46€, για το έτος 2017 β) 12.259.158,56€ για το έτος 2018 γ) 13.751.561,38€ για το έτος 2019 Β) Ο μέσος ειδικός ετήσιος κύκλος εργασιών που αφορά στην εκτέλεση υπηρεσιών συναφών προς το αντικείμενο της παρούσας προκήρυξης (ήτοι εκμετάλλευση εστιατορίου στην οποία περιλαμβάνονται η προμήθεια πρώτων υλών, η παραγωγή φρέσκου ζεστού φαγητού με προσωπικό διάθεσης του αναδόχου και το σερβίρισμα) κατά τις τρεις (3) προηγούμενες του έτους διαγωνισμού οικονομικές χρήσεις (έτη 2017, 2018, 2019) είναι ο κάτωθι: α) 2017: 2.683.445,34 € (ΜΕ Φ.Π.Α.) β) 2018: 2.716.248,49 € (ΜΕ Φ.Π.Α.) γ) 2019: 2.704.816,61 € (ΜΕ Φ.Π.Α.) Ο μέσος ειδικός ετήσιος κύκλος εργασιών που σχετίζονται με το αντικείμενο του Διαγωνισμού κατά τις τρεις τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις 2017, 2018 και 2019 είναι ο κάτωθι: 2.701.503,48 € με Φ.Π.Α. ...». Ταυτόσημη δήλωση περιέχεται και στο ΕΕΕΣ της εν λόγω εταιρείας (κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, σελ. 12). Ακόμη όμως και εάν αφαιρεθεί ποσοστό ΦΠΑ 13% (όχι δε και 24%) από το δηλωθέντα μέσο ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών, ο καθαρός μέσος ειδικό ετήσιος κύκλος εργασιών της εταιρείας είναι μόλις 2.390.711,04 ευρώ, και επομένως υπολείπεται σημαντικά του ποσού των 2.530.000,00 ευρώ, στο οποίο ανέρχεται η συνολική εκτιμώμενη αξία του Τμήματος Α΄ της σύμβασης, όπως αυτή έχει καθοριστεί από την αναθέτουσα Αρχή. Αντιστρόφως, με βάση όσα έχουν διευκρινιστεί και υποστηριχθεί από το Πανεπιστήμιο («Με αυτοτελή επιλογή της η Διοικούσα Επιτροπή του επέλεξε συνεπώς ο μέσος κύκλος εργασιών να είναι στο 113% του αντικειμένου της σύμβασης»), αν προστεθεί επιπλέον ποσοστό ΦΠΑ 13% στην εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ποσού 2.530.000,00 € προκειμένου να υπολογιστεί ο ελάχιστος ζητούμενος μέσος ειδικός ετήσιος κύκλος εργασιών του υποψηφίου αναδόχου, το ποσό αυτό ανέρχεται κατ' ελάχιστο σε 2.858.900,00 €, το οποίο είναι σημαντικά ψηλότερο από το ποσό των 2.701.503,48 € με Φ.Π.Α. που έχει δηλωθεί από την εταιρεία Συνεπώς, η εν λόγω εταιρεία δεν πληροί το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που έχει τεθεί από τη διακήρυξη, και επομένως έπρεπε να αποκλειστεί από το διαγωνισμό.

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

Πέραν αυτών, τα ανωτέρω δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ και την πιο πάνω υπεύθυνη δήλωση της νόμιμης εκπροσώπου της εταιρείας ελέγχονται και ως ανακριβή δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ σχετικά με το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αλλά και τις προσκομισθείσες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, οι συμβάσεις τις οποίες επικαλείται και αφορούν «στην εκτέλεση υπηρεσιών συναφών προς το αντικείμενο της παρούσας προκήρυξης (ήτοι εκμετάλλευση εστιατορίου στην οποία περιλαμβάνονται η προμήθεια πρώτων υλών, η παραγωγή φρέσκου ζεστού φαγητού με προσωπικό διάθεσης του αναδόχου και το σερβίρισμα)», είναι αυτές που εκτελεί στο ... και το Ειδικότερα, σύμφωνα με την υπ' αριθ. πρωτ. βεβαίωση καλής εκτέλεσης του, η αξία των υπηρεσιώνπου παρέσχε η εταιρεία ήταν η εξής: α) έτος 2017: 1.230.876,57 €, β) έτος 2018: 1.241.074,81 € και γ) έτος 2019: 1.282.263,52 €. Αντιστοίχως, σύμφωνα με την υπ' αριθ. πρωτ. ... βεβαίωση του, η αξία των υπηρεσιών που παρέσχε η εταιρεία (χωρίς ΦΠΑ) ήταν η εξής: α) έτος 2017: 840.793,43 € (1.042.583,86 € με ΦΠΑ) , β) έτος 2018: 846.884,19 € (1.050.000,00 € με ΦΠΑ) και γ) έτος 2019: 867.330,18 € (1.015.189,59 € με ΦΠΑ). Επομένως, σύμφωνα με τα πιο πάνω στοιχεία, η συνολική (μέση) ετήσια αξία των εν λόγω συμβάσεων είναι μικρότερη από το ποσό των 2.701.503,48 € με Φ.Π.Α., που έχουν δηλωθεί από την εταιρεία «.....». Ομοίως, και από τα έντυπα Ε3 που έχει προσκομίσει η εν λόγω εταιρεία, προκύπτει ότι έχει δηλώσει πωλήσεις αγαθών και παροχή υπηρεσιών αξίας α) για το έτος 2017: 1.870.527,02 €, β) για το έτος 2018: 1.189.836,46 € και γ) για το έτος 2019: 1.172.182,47 €. Επομένως, και από τα πιο πάνω στοιχεία δεν επαληθεύονται τα δηλωθέντα περί μέσου ετήσιου κύκλου εργασιών (με ΦΠΑ) 2.701.503,48 €, χωρίς φυσικά να παραβλέπεται ότι, ακόμη και εάν θα μπορούσε να αποδειχθεί η πραγματοποίηση του συγκεκριμένου ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών, πάντως, το ποσό αυτό υπολείπεται από αυτό του απαιτείται, σύμφωνα με τη διακήρυξη, για την πλήρωση του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας.

Στο Παράρτημα Ι – Τεχνικές Προδιαγραφές της διακήρυξης του παρόντος διαγωνισμού ορίσθηκε, εκτός των άλλων, ότι [...] το πρωινό ωράριο του

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

φοιτητικού εστιατορίου θα είναι από τις 7:30 έως τις 10:30, ενώ μπορεί να τροποποιείται αποκλειστικά με απόφαση της Διοικούσας Επιτροπής του
[...]

IV. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ

[...]οι υποψήφιοι ανάδοχοι οφείλουν να οργανώσουν, εκτός άλλων, τα εστιατόρια φοιτητών και καθηγητών, προσκομίζοντας πλήρη αποτύπωση και κάτοψη για την τοποθέτηση – διαρρύθμιση του εισκομισθέντος εξοπλισμού, καθώς επίσης να περιγράψουν τον προσφερόμενο εξοπλισμό, αναφέροντας μάλιστα στοιχεία όπως πχ η παραγωγική δυναμικότητα ανά ώρα και τα τυχόν ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των μηχανημάτων. Εξάλλου, το ζητούμενο εστιατόριο του αναδόχου στο ιστορικό κέντρο της πόλης πρέπει να είναι δυναμικότητας τουλάχιστον 150 καθισμάτων.

Στην προκείμενη περίπτωση, [...] στην κάτοψη του προτεινόμενου εστιατορίου στο ιστορικό κέντρο της δεν αποτυπώνονται 150 καθίσματα αλλά μόνο 122, και επομένως δεν καλύπτεται η σχετική απαίτηση της διακήρυξης. Για τους πιο πάνω λόγους είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη η προσφορά της εταιρείας.[...].».

16. Επειδή ο παρεμβαίνων προβάλλει τα εξής : «...ανεξαρτήτως ενσωμάτωσης στο οικείο κανονιστικό πλαίσιο της απόφασης παράτασης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών και αποσφράγισης αυτών και επικουρικής ανεξαρτήτως γνώσης ή μη της παρεμβαίνουσας περί της ακριβούς ημέρας αποσφράγισης των προσφορών, καθίσταται σαφές δεδομένης της παράτασης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, την οποία αποδέχτηκε και έλαβε υπόψη της η προσφεύγουσα εφόσον υπέβαλε την προσφορά της στις 9-7-2021, τεκμήριο γνώσης καταρχήν περί της παράτασης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής και αποσφράγισης προσφορών. Σε κάθε περίπτωση κατά την μόνη ορθή ερμηνεία του οικείου όρου της διακήρυξης, ο χρόνος ισχύος της εγγυητικής επιστολής είναι τριάντα ημέρες από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού, οπότε εφόσον η αποσφράγιση των προσφορών μετατέθηκε από τις 30-6-2021 στις 15-7-2021, η ημερομηνία λήξης των εγγυητικών θα έπρεπε να ορίζονταν μετά από τις 15-8-2022, ενώ παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα από την

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

προσφεύγουσα δεν θα μπορούσε να ερμηνευθεί η απόφαση παράτασης ως διατηρούσα την αρχικώς ορισθείσα ημερομηνία λήξης ισχύος της εγγυητικής επιστολής, εφόσον κατά την ρητή και αδιάστικτη διατύπωση του οικείου όρου ο χρόνος ισχύος συνδέεται άρρηκτα με την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού

Επειδή ο χρόνος ισχύος της εγγύησης συμμετοχής περιλαμβάνεται στα υποχρεωτικά στοιχεία αυτής ρητά σύμφωνα με τον νόμο και την διακήρυξη και η μη συμμόρφωση αποτελεί ουσιώδη πλημμέλεια που επάγεται την απόρριψη της προσφοράς, μην δυνάμενη να ιαθεί εκ των υστέρων. Η υποχρεωτική ελάχιστη διάρκεια της εγγύησης συνιστά ουσιώδη απαίτηση και προκύπτει άμεσα από το άρθ. 72 του ν. 4412/2016 [...]

Σύμφωνα επίσης με τις σκέψεις 27 και 28 της υπ' αριθμ. 1819/2020 απόφασης του ΣτΕ (Ολομέλεια) : “..27. Επειδή, η αιτούσα αποκλείσθηκε από την ΕΕΕΠ και διότι η εγγυητική της επιστολή παρουσίαζε, ως προς την ημερομηνία λήξεώς της, 4 ημέρες απόκλιση σε σχέση με την ημερομηνία λήξεως που απαιτείται κατά την Διακήρυξη. Με την προδικαστική της προσφυγή ισχυρίσθηκε ότι η απόκλιση αυτή οφείλεται σε προφανή παραδρομή, την οποία η ΕΕΕΠ όφειλε να την καλέσει να διορθώσει, ενόψει της αρχής της αναλογικότητας και σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. [...]28. Επειδή, στις περιπτώσεις που η εγγυητική επιστολή έχει κατά την Διακήρυξη ρητή προθεσμία ισχύος, η αναγραφή στο σώμα αυτής του κατά την Διακήρυξη απαιτούμενου ελαχίστου χρόνου ισχύος της, αποτελεί στοιχείο του κύρους της και, κατά συνέπεια, προϋπόθεση του κύρους της υποβαλλομένης προσφοράς, ή, άλλως, ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για την συμμετοχή μιας επιχειρήσεως σε δημοπρασία, δεν μπορεί δε να θεωρηθεί ότι συνιστά έλλειψη «επουσιώδους τυπικής προϋποθέσεως» της προσφοράς, δεκτική συμπληρώσεως εκ των υστέρων. Και τούτο διότι, όταν η εγγυητική επιστολή έχει συγκεκριμένο χρόνο ισχύος, είναι αναγκαίο να καθορίζεται -δια της μείας του χρόνου ισχύος της- η ακριβής κατά χρόνο έκταση της ευθύνης του εκδότη της, ώστε να διασφαλίζεται η εξυπηρέτηση του σκοπού, στον οποίο απέβλεψε ο νομοθέτης δια της θεσπίσεως της εγγυητικής επιστολής ως μέσου παροχής εγγυήσεως εκ μέρους του υποψηφίου αναδόχου, σκοπού που

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

συνίσταται στην άμεση και απρόσκοπτη καταβολή στον κύριο του έργου του ποσού της εγγυητικής επιστολής σε περίπτωση αθετήσεως εκ μέρους του συμμετέχοντος στον διαγωνισμό των συναφών υποχρεώσεών του. Ως εκ τούτου, ενόψει και της αρχής της τυπικότητας των δημοσίων διαγωνισμών, πρέπει, εντός των χρονικών ορίων που τάσσει η Διακήρυξη για την κατάθεση των προσφορών, να υποβάλλεται εγγυητική επιστολή με χρόνο ισχύος τον κατά την Διακήρυξη απαιτούμενο ελάχιστο χρόνο ισχύος, η δε μη υποβολή εντός της ως άνω προθεσμίας καταθέσεως των προσφορών εγγυητικής επιστολής με τον ανωτέρω χρόνο ισχύος συνεπάγεται τον αποκλεισμό της επιχειρήσεως από τον διαγωνισμό, μη επιτρεπομένης της εκ των υστέρων αντικαταστάσεως ή συμπληρώσεως της ήδη υποβληθείσης -αντικανονικής ως προς τον χρόνο ισχύος της- εγγυητικής επιστολής (ΣτΕ 1400/2007, ΕΑ ΣτΕ 311/2012, 428/2011, 512/2005). Εξάλλου, δυνατότητα θεραπείας της ως άνω πλημμέλειας χωρεί μόνον σε περίπτωση προφανούς παραδρομής οφειλομένης στην ίδια την εγγυήτρια τράπεζα, η οποία και αναλαμβάνει την σχετική ευθύνη (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 433/2010)”

Στην κρινόμενη περίπτωση η προσφεύγουσα εταιρία έχει υποβάλλει την υπ’ αριθμ. εγγυητική επιστολή συμμετοχής της Τράπεζας Πειραιώς ποσού 44.778,76 ευρώ με ισχύ μέχρι και την 30-7-2022 και επίσης μετά την γνωστοποίηση της μετάθεσης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών και της ημερομηνίας αποσφράγισης των προσφορών, την υπ’ αριθμ. εγγυητική της Τράπεζας Πειραιώς, η οποία τροποποιεί την αρχική ως προς τους ως άνω όρους (καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών) αλλά ρητά αναφέρει ότι όλοι οι λοιποί όροι και προϋποθέσεις παραμένουν ως έχουν, οπότε παραμένει η ισχύς της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής μέχρι και τις 30-7-2022 ενώ έπρεπε, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η ημερομηνία λήξης της εγγυητικής να ορίζονταν μετά από τις 15-8-2022. Επομένως, σε κάθε περίπτωση δεν πληρούται ο επί ποινή αποκλεισμού όρος ως προς την ελάχιστη ισχύ της προσκομιζόμενης εγγυητικής επιστολής κι επομένως, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής κρίνεται ως αβάσιμος.

II. ΑΒΑΣΙΜΟΙ ΟΙ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΟΙ ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΣ.

ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟΝ Α΄ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΟ ΛΟΓΟ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ

[...]Η εταιρία μας υπέβαλε προσφορά για το Τμήμα Α (...) προς απόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (μέσο ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών παροχής μαζικής εστίασης των ετών 2017,2018,2019) δήλωσε στο ΕΕΕΣ, ως προκαταρκτική απόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής της παραγράφου 2.2.5 της διακήρυξης, ότι διαθέτει μέσο ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών για τα έτη 2017-2019 ίσο με 2.701.503,48 ευρώ.

Επίσης υπέβαλε και την από 2-7-2021 ψηφιακά υπογεγραμμένη υπεύθυνη δήλωση της Προέδρου και Διευθύνουσας Συμβούλου της εταιρίας μας, στην οποία μεταξύ άλλων αναφέρεται ότι : “Ο μέσος ειδικός ετήσιος κύκλος εργασιών που αφορά στην εκτέλεση υπηρεσιών συναφών προς το αντικείμενο της παρούσας προκήρυξης (ήτοι εκμετάλλευση εστιατορίου στην οποία περιλαμβάνονται η προμήθεια πρώτων υλών, η παραγωγή φρέσκου ζεστού φαγητού με προσωπικό διάθεσης του αναδόχου και το σερβίρισμα) κατά τις τρεις (3) προηγούμενες του έτους διαγωνισμού οικονομικές χρήσεις (έτη 2017, 2018, 2019) είναι ο κάτωθι:

α) 2017: 2.683.445,34 € (ΜΕ Φ.Π.Α.)

β) 2018: 2.716.248,49 € (ΜΕ Φ.Π.Α.)

γ) 2019: 2.704.816,61 € (ΜΕ Φ.Π.Α.)

Ο μέσος ειδικός ετήσιος κύκλος εργασιών που σχετίζονται με το αντικείμενο του Διαγωνισμού κατά τις τρεις τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις 2017, 2018 και 2019 είναι ο κάτωθι: 2.701.503,48€ με Φ.Π.Α”. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η εταιρία μας καλύπτει την απαιτούμενη προϋπόθεση της παραγράφου 2.2.5 της διακήρυξης περί διάθεσης μέσου ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών των ετών 2017-2019 ίσου με το 100% της εκτιμώμενης αξίας (με Φ.Π.Α.) του Τμήματος για το οποίο υποβάλλουν προσφορά και σύμφωνα με τον προϋπολογισμό της σύμβασης για το 2022 , δηλαδή 1.900.000,00 ευρώ με το ΦΠΑ.

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

Επίσης καλύπτει και την απαιτούμενη προϋπόθεση της παραγράφου 2.2.9.2 (B.3) της διακήρυξης περί διάθεσης περί διάθεσης μέσου ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών των ετών 2017-2019 κατ' ελάχιστον ίσο με το 100% της εκτιμώμενης αξίας (με Φ.Π.Α.) του Τμήματος ή των Τμημάτων (για το οποίο υποβάλλει προσφορά ο οικονομικός φορέας) του έργου, δηλαδή 2.530.000,00 ευρώ με το ΦΠΑ.

Αλλωστε σύμφωνα με την επικαλούμενη και προσκομιζόμενη υπ' αριθμ. Ν186/19-10-2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (Α' Ακυρωτικό-Μονομελές) και συγκεκριμένα σύμφωνα με τις σκέψεις 10 και 14 αυτής, που απέρριψε αίτηση αναστολής της προσφεύγουσας εταιρίας κατά των όρων της υπ' αριθμ.διακήρυξης του, κρίθηκαν τα εξής:

«[...]Εξάλλου, σύμφωνα με τις αναρτηθείσες στο ΕΣΗΔΗΣ υπ' αριθμ. πρωτ. ... έγγραφες διευκρινίσεις επί του υποβληθέντος ερωτήματος οικονομικού φορέα εάν η υπεύθυνη δήλωση για την κάλυψη του μέσου ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών ετών (2017, 2018, 2019) πρέπει να καλύπτει το συνολικό προϋπολογισμό της διακήρυξης (“ίσο με το 100% της εκτιμώμενης αξίας με Φ.Π.Α. του τμήματος για το οποίο υποβάλει προσφορά ο οικονομικός φορέας του έργου”), η αναθέτουσα αρχή απάντησε ότι ο ανωτέρω όρος έχει την έννοια “ίσο με το 100% της εκτιμώμενης αξίας με Φ.Π.Α. του συνολικού τμήματος για το οποίο υποβάλει προσφορά ο οικονομικός φορέας του έργου.”.

14.....Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, καθορίζοντας η αναθέτουσα αρχή τον απαιτούμενο μέσο ειδικό κύκλο εργασιών της τριετίας 2017-2019 στο 113% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, που, μετά την υπ' αριθμ. πρωτ. διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής αναφορικά με την έννοια του άρθρου 2.2.9.2.B.3, για το Τμήμα Α, ανέρχεται σε 2.530.000 ευρώ, συνολικά, για τα έτη 2021 και 2022, κινήθηκε εντός του κανονιστικού πλαισίου του άρθρου 58 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, που καθορίζει ως ανώτατο όριο απαιτούμενου ετήσιου κύκλου εργασιών το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, πέραν του οποίου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αιτιολογήσει ειδικώς τους λόγους που επιβάλλουν

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

την πλήρωση της σχετικής απαίτησης ενόψει της φύσης των παρεχόμενων υπηρεσιών. Ο συνυπολογισμός δε του Φ.Π.Α. στην εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για τον καθορισμό του απαιτούμενου μέσου ειδικού κύκλου εργασιών δεν φαίνεται να αντίκειται στο άρθρο 6 του ν. 4412/2016, το οποίο αφορά στο διαφορετικό ζήτημα του υπολογισμού του αντικειμένου της σύμβασης για την υπαγωγή ή μη αυτής στις διατάξεις του. Με τον επίμαχο όρο, η αναθέτουσα αρχή απέβλεπε στη διασφάλιση ότι ο φορέας θα είναι σε θέση να ανταποκριθεί, επιτυχώς, τόσο στην εκπλήρωση των συμβατικών του υποχρεώσεων, όσο και των οικονομικών του υποχρεώσεων έναντι τρίτων, χωρίς να υφίσταται κίνδυνος κλονισμού της οικονομικής του φερεγγυότητας και, κατ' επέκταση, κίνδυνος αντισυμβατικής του συμπεριφοράς από τυχόν ανάληψη και εκτέλεση και άλλων υποχρεώσεων προς τρίτους (πρβλ. ΕΑ 203/2018, ΣΤΕ 2203/2017).[...]

Η προσφεύγουσα προφανώς εσφαλμένα κάνει προσπάθεια διαστρέβλωσης και αυθαίρετης ερμηνείας των όρων της διακήρυξης και της διευκρίνισης της Αναθέτουσας Αρχής. Επιπρόσθετα, προχωρά σε αυθαίρετο υπολογισμό, προσθέτοντας στην εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για το τμήμα Α (2.530.000 ευρώ) το ΕΠΙΠΛΕΟΝ ποσοστό ΦΠΑ 13% προκειμένου να καταλήξει στο αυθαίρετο προς των 2.858.900 ευρώ, ΤΡΟΠΟΠΟΙΩΝΤΑΣ ακόμη και τον προϋπολογισμό του έργου (για το τμήμα Α). Για τους ανωτέρω λόγους πρέπει να απορριφθεί ο άπροβαλλόμενος λόγος απόρριψης της προσφοράς μας, ως αβάσιμος.[...]

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

17. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...]

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως : [...] ι) τις απαιτούμενες εγγυήσεις, τον τύπο, τα ποσοστά, τον χρόνο υποβολής των εγγυήσεων, όλους τους σχετικούς όρους αυτών, καθώς και άλλες εξασφαλίσεις, εάν ζητούνται, ια) [...]ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων,[...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά[...].».

18. Επειδή το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά [...]

19. Επειδή το άρθρο 72 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν «εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το δύο τοις εκατό (2%) της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης, με στρογγυλοποίηση στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, του/των προσφερομένου/ων τμήματος/τμημάτων της σύμβασης. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει για τριάντα (30) ημέρες τουλάχιστον μετά από τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης.[...]».

20. Επειδή το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4.

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. [...]3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων. Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, [...]4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. [...]5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος[...]

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

21. Επειδή το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών [...] Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή[...]».

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

23. Επειδή το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «[...] 4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

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».

24. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «[...] 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης
ΤΜΗΜΑ Α΄: από 01.09.2021 ή από την υπογραφή της σύμβασης έως 31.12.2022, έως του ποσού των 2.530.000,00€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13% ή (2.238.938,05€ χωρίς ΦΠΑ+ 291.061,95€ ΦΠΑ

[...] 1.5 Προθεσμία παραλαβής προσφορών και διενέργεια διαγωνισμού
Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι η 24/06/2021 ημέρα Τρίτη και ώρα 15:00

[...] Η διαδικασία θα διενεργηθεί με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), μέσω της Διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ως άνω συστήματος, η ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών την 30/06/2021, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00

[...] 2.1.5 Εγγυήσεις

[...] 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 ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, 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)

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

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.

[...]2.2.2 Εγγύηση συμμετοχής

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 σε ποσοστό 2% του προϋπολογισμού της σύμβασης προ Φ.Π.Α.,[...]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 30/07/2022, άλλως η προσφορά απορρίπτεται.[...]

2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

Όσον αφορά την οικονομική και τεχνική επάρκεια για τη διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν μέσο ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τελευταίων τριών ετών (έτη 2017,2018,2019), ή για όσο διάστημα ασκούν την επιχειρηματική τους δράση εφόσον αυτό είναι μικρότερο των τριών ετών, κατ' ελάχιστον ίσο με το 100% της εκτιμώμενης αξίας (με Φ.Π.Α.) του Τμήματος για το οποίο υποβάλλουν προσφορά και σύμφωνα με τον προϋπολογισμό της σύμβασης για το 2022. Με τον όρο «ειδικό» κύκλο εργασιών εννοείται ο κύκλος εργασιών από συναφή δραστηριότητα με τον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση και συγκεκριμένα η παροχή μαζικής εστίασης. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για περισσότερα από ένα Τμήματα, ο οικονομικός φορέας θα πρέπει επί ποινή απόρριψης να διαθέτει μέσο ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών αθροιστικώς για όλα τα Τμήματα για τα οποία υποβάλλει προσφορά. Εάν δεν συμβεί αυτό, θα απορρίπτεται η προσφορά του για όλα τα Τμήματα. [...]

2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής

2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών
Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1.[...]

B.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:

α) Αντίγραφα, των φορολογικών δηλώσεων των εκκαθαριστικών σημειωμάτων των εντύπων E3 και E5 (Έντυπο N) εκτυπωμένο από την ιστοσελίδα της Γενική Γραμματεία Πληροφοριακών Συστημάτων (taxisnet) για το χρονικό διάστημα που αντιστοιχεί στις τρεις (3) χρήσεις ή για όσο διάστημα ασκεί την επιχειρηματική του δράση εφόσον αυτό είναι μικρότερο.

β) Στην περίπτωση που δεν εμφανίζεται ο κύκλος εργασιών στη δραστηριότητα παροχή μαζικής εστίασης, επί καθημερινής βάσης, τότε θα προσκομιστεί υπεύθυνη δήλωση, ψηφιακά υπογεγραμμένη, όπου θα δηλώνεται ότι, ο μέσος ειδικός ετήσιος κύκλος εργασιών του προσφέροντος που αφορά στην εκτέλεση υπηρεσιών συναφών προς το αντικείμενο της παρούσας προκήρυξης (ήτοι εκμετάλλευση εστιατορίου στην οποία περιλαμβάνεται η προμήθεια πρώτων υλών, η παραγωγή φρέσκου ζεστού φαγητού με προσωπικό διάθεσης του αναδόχου και το σερβίρισμα) κατά τις τρεις (3) προηγούμενες του έτους του διαγωνισμού οικονομικές χρήσεις (έτη 2017,2018,2019), ή για όσο διάστημα ασκούν την επιχειρηματική τους δράση εφόσον αυτό είναι μικρότερο των τριών ετών, κατ' ελάχιστον ίσο με το 100% της εκτιμώμενης αξίας (με Φ.Π.Α.) του Τμήματος ή των Τμημάτων (για το οποίο υποβάλλει προσφορά ο οικονομικός φορέας) του έργου. [...]

2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά»

2.4.3.1 Δικαιολογητικά συμμετοχής

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν:

β) Η εγγυητική επιστολή, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης, [...]

γ) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016.[...]

2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Τα τεχνικά καθώς και τα λοιπά στοιχεία της προσφοράς (μελέτη λειτουργίας εστιατορίων, περιγραφή μέτρων διασφάλισης ποιότητας, περιγραφή τεχνικού εξοπλισμού εστιατορίων και πίνακας ποιοτικών προδιαγραφών υλικών μενού) τοποθετούνται στην τεχνική προσφορά. [...]

2.4.5 Χρόνος ισχύος των προσφορών

Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα τριακοσίων εξήντα πέντε (365) ημερών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού.

[...]2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

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

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),[...]β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την

αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, [...]θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης[...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

1. Η παρασκευή του φαγητού και η σίτιση των φοιτητών θα γίνεται όπως παρακάτω και θα έχει αποκλειστικό σκοπό την πλήρη και αποτελεσματική εξυπηρέτηση των φοιτητών και του προσωπικού του Πανεπιστημίου με την εξασφάλιση της σίτισης, μέσα σε περιβάλλον υγιεινό, καθαρό και ευπρεπές, όπως παρακάτω:

ΤΜΗΜΑ Α: ...
[...]• ΠΟΛΗ ...: Ο ανάδοχος πρέπει να διαθέτει χώρο εστιατορίου για την ... με εκατόν πενήντα (150) τουλάχιστον καθίσματα [...].».

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

26. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ.,

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

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

27. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

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

29. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

30. Επειδή, η μη συμμόρφωση της εγγυητικής επιστολής προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης καθιστά αυτήν απαράδεκτη και επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς του υποψηφίου οικονομικού φορέα στο σύνολό της, εφόσον οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής δεν πληρούν τους ουσιώδεις όρους που τέθηκαν στην διακήρυξη (Πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 259/2011, 386/2009, 803/2008, 487/1998, ΓνΝΣΚ 356/2003, πρβλ. ΣτΕ 600/2011).

31. Επειδή 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 των εγγράφων 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). Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (βλ. ΔΕφΑθηνών 147/2018).

32. Επειδή, το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ αποτελεί πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, το οποίο χρησιμοποιείται υποχρεωτικά προκειμένου οι συμμετέχοντες στις ως άνω διαγωνιστικές διαδικασίες, κατά το χρόνο υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών τους να δηλώνουν υπεύθυνα ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωσσυμμετοχής τους στο διαγωνισμό (βλ. Α.Ε.Π.Π 136/2017). Περαιτέρω, το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως επί τον σκοπό της διευκόλυνσης συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων και τη μείωση του χρόνου προετοιμασίας μιας προσφοράς. Ενέχει δε προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου (ΑΕΠΠ 96/2017).

33. Επειδή σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερομένα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Περαιτέρω, κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων επιλογής των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται οι βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής αυτών. (Βλ. κατ' αναλογία Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 410 επ.).

34. Επειδή στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εντάσσονται και οι διευκρινήσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή στους

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

διαγωνιζόμενους, με την έκδοση σχετικής πράξης παροχής διευκρινίσεων, η οποία εκδίδεται πριν από την υποβολή της προσφοράς τους, ως προς τα σημεία των όρων της διακήρυξης ή των τεχνικών προδιαγραφών ή άλλων ζητημάτων που χρήζουν περαιτέρω επεξηγήσεων, οι οποίες συμπληρώνουν τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340). Ειδικότερα, όπως έχει παγίως κριθεί υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013 και ΑΕΠΠ 643/2020).

35. Επειδή στον όρο 1.5 της διακήρυξης τίθεται ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών η 24.06.2021 και ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού η 30.07.2021. Περαιτέρω, αφενός μεν στον όρο 2.4.5 της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι προσφορές ισχύουν για 365 ημέρες από την επομένη της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού, αφετέρου σύμφωνα με τον όρο 2.2.2.1 της διακήρυξης η εγγυητική επιστολή συμμετοχής πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να έχει διάρκεια ισχύος τουλάχιστον τριάντα ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος των προσφορών, ως προσδιορίζεται στον όρο 2.4.5, και αναφέρεται συγκεκριμένη ημερομηνία διάρκειας ισχύος της εγγυητικής, ήτοι μέχρι την 30.07.2022. Επομένως, εκ των ως άνω όρων της διακήρυξης σαφώς προκύπτει ότι ο χρόνος ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής συνδέεται άρρηκτα και υπολογίζεται σε συνάρτηση με την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού και το χρόνο ισχύος των προσφορών, η δε μνεία στον όρο 2.2.2.1 δήλης ημερομηνίας είναι απλώς επεξηγηματική του κανονιστικού περιεχομένου του εν λόγω όρου, προς τον σκοπό διευκόλυνσης των διαγωνιζομένων και προδήλως δεν συνιστά όρο δυνάμενο να ερμηνευθεί ανεξάρτητα και αυτοτελώς από τους όρους 1.5 και 2.4.5 της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, σε περίπτωση ορισμού από την αναθέτουσα αρχή νέας ημερομηνίας διενέργειας

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

του διαγωνισμού και δοθέντος ότι κατά τον όρο 2.2.2.1 της διακήρυξης η διάρκεια ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα και της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού, τότε μετατίθεται συγχρόνως και η ημερομηνία του ελάχιστου χρόνου ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, δίχως να απαιτείται προς εφαρμογή της νέας αυτής πρόβλεψης οιαδήποτε πρόσθετη ενέργεια της αναθέτουσας αρχής.

36. Επειδή, στον υπό κρίση διαγωνισμό, η αναθέτουσα αρχή με το με αριθμ. πρωτ. έγγραφο όρισε αφενός μεν νέα ημερομηνία υποβολής προσφορών την 9.07.2021 και νέα ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού την 15.07.2021, τροποποιώντας σχετικώς τον όρο 1.5 της διακήρυξης. Συνεπώς, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν, επί ποινή αποκλεισμού, να υποβάλλουν εγγυητική επιστολή συμμετοχής με διάρκεια ισχύος τουλάχιστον μέχρι την 15.08.2022. Ούτε άλλωστε δημιουργείται οιαδήποτε ασάφεια απο το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έθεσε στον όρο 2.2.2.1 της διακήρυξης νέα δήλη ημερομηνία ελάχιστης διάρκειας ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, δεδομένου ότι ουδόλως τροποποιήθηκε η πρόβλεψη του ίδιου όρου περί διάρκειας ισχύος της εγγυητικής συμμετοχής αλλά ούτε και ο όρος 2.4.5 της διακήρυξης ως προς το χρόνο διάρκειας ισχύος των προσφορών που παραμένει 365 ημέρες από την επομένη της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού και επί τη βάση του οποίου υπολογίζεται κατά τη διακήρυξη και το νόμο η διάρκεια ισχύος της εγγυητικής. Ως εκ τούτου, ο επιμελής και ευλόγως ενημερωμένος υποψήφιος δύναται ευχερώς να προσδιορίσει τη μοναδική ημερομηνία που αντιστοιχεί σε 365 ημέρες από τη νέα ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού πλέον 30 ημερών, προκειμένου να καλύπτει την ελάχιστη απαιτούμενη κατά τον όρο 2.2.2.1 της διακήρυξης διάρκεια ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα.

37. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο προσφεύγων υπέβαλε με την προσφορά του την υπ' αριθμ. εγγυητική επιστολή συμμετοχής εκδοθείσα από την Τράπεζα Πειραιώς με

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

διάρκεια ισχύος 30.07.2022, η οποία δεν πληροί την απαίτηση του όρου 2.2.2.1 της διακήρυξης. Σημειωτέον ότι η επίμαχη εγγυητική επιστολή προσκομίστηκε από τον προσφεύγοντα κατόπιν της μετάθεσης της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού καθώς ο προσφεύγων είχε αρχικώς προσκομίσει έτερη εγγυητική επιστολή με την ίδια διάρκεια ισχύος αλλά με μνεία στο σώμα της προγενέστερης ημερομηνίας διενέργειας διαγωνισμού και άρα ο προσφεύγων είχε αντιληφθεί την υποχρέωσή να προσαρμόσει το κείμενο της αρχικής του εγγυητικής επιστολής συμμετοχής στις νέες προβλέψεις της διακήρυξης, εντούτοις παρέλειψε εξ υπαιτιότητας του και μόνον να αναφέρεται στο σώμα της εγγυητικής διάρκειας ισχύος σύμφωνη με τον όρο 2.2.2.1 της διακήρυξης. Ως προς δε τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί κλήσης του προς διόρθωση του περιεχομένου της εγγυητικής βάσει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 θα πρέπει να επισημανθεί ότι αφενός μεν η διάρκεια ισχύος της εγγυητικής επιστολής δεν συνιστά ήσσονος σημασίας πλημμέλεια δυνάμενη να θεραπευθεί δια διευκρινίσεων, ως βασίμως προβάλλει ο παρεμβαίνων, αφετέρου το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ακόμη και υπο τη νέα του διατύπωση, δεν μπορεί να οδηγήσει σε τροποποίηση της προσφοράς, ήτοι, εν προκειμένω, σε μεταγενέστερη το πρώτον πλήρωση της απαίτησης του όρου 2.2.2.1 της διακήρυξης ως προς την έκταση της ευθύνης του εκδότη της εγγυητικής. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος και ο σχετικός λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

38. Επειδή, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 13 και εφόσον, ως έχει ήδη αναφερθεί, συντρέχει νόμιμος λόγος απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος, μετ' εννόμου συμφέροντος ο προσφεύγων προβάλλει ισχυρισμούς περί αποκλεισμού του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα», δοθέντος ότι ο προσφεύγων επικαλείται την προσδοκία του να ματαιωθεί η διαγωνιστική διαδικασία.

39. Επειδή στον 1.3 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η εκτιμώμενη αξία του Τμήματος Α' της σύμβασης ανέρχεται σε 2.238.938,05€ χωρίς ΦΠΑ και 2.530.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 13%. Περαιτέρω, στον όρο 2.2.5

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο χρηματοοικονομικής ικανότητας ο διαγωνιζόμενος να διαθέτει μέσο ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών των ετών 2017, 2018 και 2019 κατ' ελάχιστον ίσο με το 100% της εκτιμώμενης αξίας με ΦΠΑ του Τμήματος για το οποίο υποβάλλεται προσφορά. Παρόμοια πρόβλεψη περιλαμβάνεται και στον όρο 2.2.9.2.B3 της διακήρυξης περί αποδεικτικών μέσων πλήρωσης του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας. Επίσης, κατόπιν υποβολής διευκρίνισης, η αναθέτουσα αρχή με το με αριθμ. πρωτ. έγγραφο επιβεβαίωσε και πάλι ότι ο μέσος ειδικός ετήσιος κύκλο εργασιών των ετών 2017, 2018 και 2019 πρέπει να είναι ίσος με το 100% της εκτιμώμενης αξίας με ΦΠΑ του Τμήματος για το οποίο υποβάλλεται προσφορά. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων όρων της διακήρυξης αλλά και τη ως άνω διευκρίνιση σαφώς προκύπτει ότι, εφόσον ένας οικονομικός φορέας υποβάλλει προσφορά για το Τμήμα Α' του διαγωνισμού τότε ο μέσος ειδικός ετήσιος κύκλο εργασιών του για τα έτη 2017, 2018 και 2019 πρέπει να ανέρχεται τουλάχιστον σε 2.530.000€ προκειμένου να πληροί το κριτήριο του όρου 2.2.5 της διακήρυξης. Ουδόλως δε συνάγεται εκ του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού ότι αρκεί ο μέσος ειδικός ετήσιος κύκλος εργασιών των ετών 2017, 2018 και 2019 ενός διαγωνιζόμενου αφενός μεν να ανέρχεται σε 2.238.938,05€, ήτοι να καλύπτει την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος Α' άνευ ΦΠΑ αφετέρου να καλύπτει την εκτιμώμενη αξία με ΦΠΑ του Τμήματος Α' της σύμβασης μόνο για το έτος 2022, ήτοι να ανέρχεται σε 1.900.000€. Προς επίρρωση των ανωτέρω, με την υπ' αριθμ. 186/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης που εκδόθηκε επί αίτησης αναστολής του προσφεύγοντος κατά της διακήρυξης του υπό κρίση διαγωνισμού κρίθηκε ότι η αναθέτουσα αρχή νομίμως καθόρισε τον απαιτούμενο μέσο ειδικό κύκλο εργασιών της τριετίας 2017-2019 στο 113% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης που για το Τμήμα Α' του διαγωνισμού ανέρχεται σε 2.530.000€. Σημειωτέον ότι το εν λόγω ποσό συνιστά απόλυτο μέγεθος και άρα για την πλήρωση της επίμαχης απαίτησης δεν συνυπολογίζεται στον ειδικό κύκλο των ετών 2017-2019 και ο αντίστοιχος ΦΠΑ έκαστου έτους, καθώς τούτο θα έχει ως αποτέλεσμα ο συναγόμενος δια του προσμετρούμενου ΦΠΑ μέσος

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

ειδικός κύκλος εργασιών να υπολείπεται του απαιτούμενου ύψους 2.530.000€.

40. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται ο παρεμβαίνων δήλωσε στο ΕΕΕΣ του μέσο ειδικό κύκλο εργασιών 2.701.503,48€ και προσκόμισε την από 2.07.2021 υπεύθυνη δήλωση στην οποία αναφέρονται τα εξής « ...Ο μέσος ειδικός ετήσιος κύκλος εργασιών που αφορά στην εκτέλεση υπηρεσιών συναφών προς το αντικείμενο της παρούσας προκήρυξης (ήτοι εκμετάλλευση εστιατορίου στην οποία περιλαμβάνονται η προμήθεια πρώτων υλών, η παραγωγή φρέσκου ζεστού φαγητού με προσωπικό διάθεσης του αναδόχου και το σερβίρισμα) κατά τις τρεις (3) προηγούμενες του έτους διαγωνισμού οικονομικές χρήσεις (έτη 2017, 2018, 2019) είναι ο κάτωθι:

α) 2017: 2.683.445,34 € (ΜΕ Φ.Π.Α.)

β) 2018: 2.716.248,49 € (ΜΕ Φ.Π.Α.)

γ) 2019: 2.704.816,61 € (ΜΕ Φ.Π.Α.)

Ο μέσος ειδικός ετήσιος κύκλος εργασιών που σχετίζονται με το αντικείμενο του Διαγωνισμού κατά τις τρεις τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις 2017, 2018 και 2019 είναι ο κάτωθι: 2.701.503,48 € με Φ.Π.Α». Ωστόσο, ως βασίμως προβάλλει ο προσφεύγων, ο ως άνω μέσος ειδικός ετήσιος κύκλος προκύπτει δια της εσφαλμένης προσμέτρησης και του ΦΠΑ και άρα ο μέσος ειδικός ετήσιος κύκλος του παρεμβαίνοντος άνευ ΦΠΑ 13% για τα έτη 2017-2019 ανέρχεται σε 2.390.711,04€ υπολειπόμενου του ποσού των 2.530.000€ που απαιτείται κατά τον όρο 2.2.5 της διακήρυξης. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος, ενόψει δε τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής περί αποκλεισμού του παρεμβαίνοντος.

41. Επειδή, πέραν των ανωτέρω, στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης. Στο δε Παράρτημα Ι ρητώς τίθεται ως απαίτηση ο διαγωνιζόμενος να διαθέτει στηχώρο εστιατορίου για την με εκατόν πενήντα τουλάχιστον καθίσματα. Επομένως, κατά τα εκτεθέντα υπό

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

σκέψεις 25-29 και τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης, σε περίπτωση μη πλήρωσης της ως άνω προδιαγραφής συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς.

42. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο οικονομικός φορέας «...» έχει μισθώσει δυνάμει του από 22.06.2021 ιδιωτικού συμφωνητικού ακίνητο επί της συμβολής των οδών ... και ... στην .. το οποίο θα είναι διαθέσιμο και έτοιμο για χρήση εστιατορίου. Εντούτοις, στην επίσης προσκομισθείσα με την προσφορά κάτοψη του εν λόγω χώρου αποτυπώνονται 128 καθίσματα και άρα δεν πληρείται η τεχνική απαίτηση περί δυναμικότητας 150 καθισμάτων. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του οικονομικού φορέα «...», ενόψει δε τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής περί αποκλεισμού του.

43. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

44. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή κατά το σκέλος που αφορά την απόρριψη των προσφορών του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «...».

45. Επειδή, η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

46. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 44, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την απόφαση που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 36/23.09.2021 (Θέμα 11^ο) συνεδρίαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 11.195,00 ευρώ.

Αριθμός απόφασης: 1791/2021

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Νοεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 9 Δεκεμβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ