

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 14 Ιουλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 06.06.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 835/06.06.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «Γ... ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «Γ... ΑΒΕΕ» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., επί της οδού, αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη και με αρ. .../2023 Διακήρυξη Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, άνω των ορίων, για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών παρασκευής – διάθεσης γευμάτων προς σίτιση των ασθενών και του εφημερεύοντος προσωπικού με χρήση των εγκαταστάσεων του μαγειρείου του νοσοκομείου και λειτουργία του εστιατορίου για τη σίτιση του λοιπού προσωπικού και φοιτητών.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το οφειλόμενο παράβολο, ποσού 15.000,00 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή με την προσβαλλομένη υπ' αρ. .../2023 Διακήρυξη προκήρυξε διαγωνισμό άνω των ορίων μέσω ΕΣΗΔΗΣ ... για την ανάδειξη αναδόχου για «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ – ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΠΡΟΣ ΣΙΤΙΣΗ ΤΩΝ ΑΣΘΕΝΩΝ ΚΑΙ ΤΟΥ ΕΦΗΜΕΡΕΥΟΝΤΟΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΜΕ ΧΡΗΣΗ ΤΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΜΑΓΕΙΡΕΙΟΥ ΤΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΟΥ ΕΣΤΙΑΤΟΡΙΟΥ ΓΙΑ ΤΗ ΣΙΤΙΣΗ ΤΟΥ ΛΟΙΠΟΥ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΚΑΙ ΦΟΙΤΗΤΩΝ» με διάρκεια σύμβασης δύο (2) έτη συν ενός (1) έτους μονομερούς δικαιώματος παράτασης καθώς και δικαιώματος προαίρεσης επαύξησης της προμήθειας κατά 20% σε περιπτώσεις έκτακτων και απρόβλεπτων αναγκών ετήσιου προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ 1.770.004,49€ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 12.05.2023 με ΑΔΑΜ, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η Αναθέτουσα Αρχή ασκεί, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος I του π.δ. 39/2017 εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 06.06.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλόμενη Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ, κατά τα ανωτέρω, στις 12.05.2023, συναφώς, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι έλαβε γνώση αυτής στις 27.05.2023, ήτοι μετά την πάροδο 15 ημερών από την παραπάνω ημερομηνία (προφανώς εκ παραδρομής έχει αναγραφεί στη σελ. 13/64 «27η.02.2023»). Στις προσκομισθείσες απόψεις του Νομικού Συμβούλου, τις οποίες αναφέρει στις απόψεις της η Αναθέτουσα Αρχή,

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

αβάσιμα και αναπόδεικτα υποστηρίζεται πως η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει εκπροθέσμως ασκηθεί, διότι «μπορούσε να λάβει γνώση αυτής (ενν. της Διακήρυξης) ...άμεσα και λόγω της συμμετοχής της στην από 16-2-2023 πρόσκληση του Νοσοκομείου για δημόσια διαβούλευση των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης για δεκαπέντε (15) ημέρες και την κοινοποίηση σχολίων- παρατηρήσεων της προσφεύγουσας εταιρίας στις 3-3-2023. Επίσης κατέβασε η προσφεύγουσα εταιρία την διακήρυξη στον ιστότοπο της νωρίτερα από τις 27-5-2023 (τεκμαιρόμενη γνώση μετά παρέλευση δεκαπενθημέρου από 12-5-2023) σύμφωνα με βεβαίωση του ΕΣΗΔΗΣ». Τούτο διότι, αφενός δεν έχει προσκομιστεί η παραπάνω βεβαίωση, όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει με το υπόμνημά της, αφετέρου, μόνη η συμμετοχή της στην προηγηθείσα διαβούλευση δεν δύναται, άνευ ετέρου, να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι έλαβε γνώση προ της 27ης.05.2023. Εξάλλου, στο με μοναδικό αριθμό .../13.07.2023 αίτημα/ ερώτημα της Εισηγήτριας προς το Κέντρο Εξυπηρέτησης ΕΣΗΔΗΣ/Υποστήριξη «...για τον διαγωνισμό με α/α 191160, υπάρχει η δυνατότητα να με ενημερώσετε και να επιβεβαιώσετε ότι ο οικονομικός φορέας Γ... ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ είχε "κατεβάσει" το αρχείο με τίτλο "Διακήρυξη" που βρίσκεται στο πεδίο "Σημειώσεις και συνημμένα" σε χρονικό σημείο πριν από τις 27.05.2023 και πότε ακριβώς, και όπως με ενημερώσετε εάν έχει δοθεί σχετική βεβαίωση στην Αναθέτουσα Αρχή», η Γ.Γ.Π.Σ.Δ.Δ. απάντησε ως εξής «Δεν υπάρχει η δυνατότητα, από το σύστημα, να διαπιστωθεί πότε και εάν μεταφορώθηκε κάποιο αρχείο, τοπικά στον Η/Υ κάποιου χρήστη. Στη διάθεσής σας για οποιαδήποτε πληροφορία ή διευκρίνιση». Κατά συνέπεια, εφόσον δεν αποδεικνύεται η γνώση της προσβαλλόμενης από την προσφεύγουσα προ της 27ης.05.2023, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως.

5. Επειδή, στις 07.06.2023 η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε ανάρτηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής στο πεδίο «Σημειώσεις και συνημμένα» του διαγωνισμού, απέστειλε δε σχετικό μήνυμα αυθημερόν προς όλους τους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 1026/2023 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η Αναθέτουσα Αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Επειδή, στις 16.06.2023 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α607/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία έκανε δεκτό το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας και ανέστειλε την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής.

8. Επειδή, στις 21.06.2023 η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε ανάρτηση των υπ' αρ. πρωτ. .../21.06.2023 απόψεών της στο πεδίο «Σημειώσεις και συνημμένα» του διαγωνισμού, απέστειλε δε σχετικό μήνυμα αυθημερόν προς όλους τους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Στις παραπάνω απόψεις αναφέρεται ότι *«Παραμένοντας στη διάθεσή σας για οποιαδήποτε συμπληρωματική πληροφορία για την ολοκλήρωση του έργου σας, επισυνάπτονται οι απόψεις της Επιτροπής Σύνταξης Τεχνικών Προδιαγραφών του διαγωνισμού, του γραφείου του Νομικού Συμβούλου και τα έγγραφα (άδεια εξαίρεσης από κατεδάφιση και πιστοποιητικό πυρασφάλειας του κτιρίου των μαγειρείων) που προσκόμισε η Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών».*

9. Επειδή, στις 26.06.2023 η προσφεύγουσα κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

10. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 1.3 της Διακήρυξης, η συναφθσόμενη σύμβαση έχει ως αντικείμενο τις «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ – ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΠΡΟΣ ΣΙΤΙΣΗ ΤΩΝ ΑΣΘΕΝΩΝ ΚΑΙ ΤΟΥ ΕΦΗΜΕΡΕΥΟΝΤΟΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΜΕ ΧΡΗΣΗ ΤΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΜΑΓΕΙΡΕΙΟΥ ΤΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΟΥ ΕΣΤΙΑΤΟΡΙΟΥ ΓΙΑ ΤΗ ΣΙΤΙΣΗ ΤΟΥ ΛΟΙΠΟΥ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΚΑΙ ΦΟΙΤΗΤΩΝ».

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

11. Επειδή, όσον αφορά στη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό. Η βλάβη αυτή που επικαλείται ο προσφεύγων, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να ανάγεται σε συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα πραγματικά περιστατικά αφορώντα τη νομική ή την πραγματική κατάστασή του, που αποκλείουν ή καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, *Δημήτριο Γ. Ράικο*, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 762, με τις εκεί παραπομπές). Επιπλέον, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος και της κατ' άρ. 346 και 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 βλάβης του προσφεύγοντος, για την προσβολή των όρων διακήρυξης αρκεί κατ' αρχήν η επίκληση της ιδιότητας του ενδιαφερομένου και δυνάμενου προς συμμετοχή στον διαγωνισμό και δεν απαιτείται η επίκληση, πολλώ δε μάλλον η απόδειξη, πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που συνδέονται με το δικαίωμα συμμετοχής του, απαίτηση η οποία συνδέεται με επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η δε απόδειξή της κατά το παρόν στάδιο προσβολής των όρων της διακήρυξης θα συνεπαγόταν περιπλοκές και δυσχέρειες στην επιδιωκόμενη προδικαστική προστασία (βλ. ΔΕφΠατρών Ν25/2019, σκ.10).

12. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ασκεί επαγγελματική δραστηριότητα επί σειρά ετών επί του αντικείμενου της προκηρυχθείσας υπηρεσίας, προσκομίζει δε, προς τούτο, σχετικά έγγραφα, αναφέροντας ότι διαθέτει πολυετή εμπειρία στον κύκλο παροχής υπηρεσιών προετοιμασίας και παράδοσης γευμάτων αλλά και στην διανομή τροφίμων, συνεργαζόμενη με νοσοκομεία, όπως το ... και το, υποστηρίζοντας ότι διαθέτει την απαιτούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, καθώς

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

και τα ποιοτικά κριτήρια τεχνικής ικανότητας και εμπειρίας. Πλην όμως, με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, υποστηρίζει ότι η υποβολή προσφοράς εκ μέρους της καθίσταται ανέφικτη, διότι η προσβαλλόμενη αντιβαίνει τη διάταξη του άρθρου 5ια του Κανονισμού (ΕΕ) 2022/576, περί απαγόρευσης ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων από οικονομικούς φορείς, υπεργολάβους δανείζοντες εμπειρία και προμηθευτές αυτών που σχετίζονται με το ρωσικό κράτος, συγχέει μη νόμιμα τις τεχνικές προδιαγραφών Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης με τα ποιοτικά κριτήρια επιλογής των άρ. 2.2.5 και 2.2.6, τελεί σε παραβίαση των άρθρων 18, 53, 71, 75, και Παραρτήματος XII μέρος ΙΙ, του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016, του Κανονισμού ΕΕ 2016/679 (GDPR), του Ν. 4624/2019 και του ν. 2690/1999 λόγω των ποιοτικών κριτηρίων επιλογής των άρ. 2.2.6 και των αποδεικτικών μέσων του άρ. 2.2.9.2.Β.4 και Μέρους Α.1. παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, συγχέει μη νόμιμα τα κριτήρια επιλογής με τα κριτήρια αξιολόγησης για την ανάθεση της σύμβασης και τα κριτήρια αξιολόγησης για την ανάθεση της σύμβασης με αρ. Α1, Α2, Α.4 του Μέρους Γ΄ Παραρτήματος Ι της διακήρυξης είναι αόριστα, ανεπίδεκτα αξιολόγησης και έχουν τεθεί μη νόμιμα, τελεί σε παραβίαση των αρχών της τυπικότητας, της διαφάνειας καθώς και της ασφάλειας του δικαίου, δεν προσδιορίζεται με σαφήνεια η απαιτούμενη ποσότητα (βάρος) των προς προμήθεια γευμάτων, προϋπολογισμός της επιμέρους υπηρεσίας τραπεζοκομίας έχει μη νόμιμα καταστρωθεί, πλημμέλειες που αυτοτελώς αλλά και σε συνδυασμό εξεταζόμενες, καθιστούν τη διακήρυξη ασαφή, και ανεπίδεκτη ερμηνείας, η διαλαμβανόμενη στην παρ. 3, Μέρους Β, Παραρτήματος Ι, πρόβλεψη περί δυνατότητας σίτισης και της ομάδας των συνοδών ασθενών, λόγω της αοριστίας της δεν είναι δυνατόν να ερμηνευθεί ομοιόμορφα από τον μέσο δραστηριοποιούμενο στην οικεία αγορά προκειμένου να καταστρώσει βάσει αντικειμενικών δεδομένων την οικονομική του προσφορά, ενώ παράλληλα αντιβαίνει στις διατάξεις του άρ. 132, Ν.4412/2016, όπου τίθενται οι προϋποθέσεις περί νόμιμης τροποποίησης συμβάσεων κατά την διάρκειά τους και αντιβαίνει στις διατάξεις του Ν. 4442/2016 περί υποχρέωσης γνωστοποίησης της άσκησης δραστηριότητας υγειονομικού ενδιαφέροντος, στον βαθμό που δεν διαλαμβάνει σχετικό όρο.

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

Συνεπώς, κατ' αρχήν, η προσφεύγουσα μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί την προδικαστική προσφυγή, ως ενδιαφερόμενη προς συμμετοχή στον διαγωνισμό, επικαλούμενη συγκεκριμένους όρους της Διακήρυξης που, εντούτοις, αποκλείουν αυτήν (τη συμμετοχή). Απορρίπτεται δε ο περί του αντιθέτου ισχυρισμός, περί ελλείψεως εννόμου συμφέροντος, που περιλαμβάνεται στις προσκομισθείσες απόψεις του Νομικού Συμβούλου, τις οποίες αναφέρει στις απόψεις της η Αναθέτουσα Αρχή.

13. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει πως δεν απομακρύνθηκε από τις αρχές που επιτάσσει το άρ. 18 του Ν. 4412/2016, αλλά και το Αστικό Δίκαιο, έχοντας ως κύριο μέλημα την ισότιμη αντιμετώπιση των οικονομικών φορέων και την αποφυγή αδικιών και πως, από τη διαδικασία σύνταξης και έγκρισης των τεχνικών προδιαγραφών, έως και την προσβαλλόμενη, δεν διαφαίνεται πρόθεση τεχνικού περιορισμού του ανταγωνισμού, ούτε ότι έχει σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Συναφώς, υποστηρίζει πως, κατά τη διενέργεια διαγωνισμού, προσδιορίζονται από την Επιτροπή Σύνταξης Τεχνικών Προδιαγραφών, κατ' εκτίμηση, οι ανάγκες του Νοσοκομείου, λαμβάνοντας υπόψη, πρωτίστως και μετά από έρευνα, την αποτελεσματικότητα των ειδών και τις ετήσιες ποσότητες που εκτιμάται ότι θα απαιτηθούν για τα υπό προμήθεια είδη. Ακολουθεί δημόσια διαβούλευση και τα αποτελέσματά της εκτιμώνται στο πλαίσιο των αρχικών τεχνικών προδιαγραφών από την Επιτροπή και μπορεί να ληφθούν υπόψη εάν διακυβεύονται, ως προς τα τεχνικά χαρακτηριστικά, οι αρχικά ορισθείσες απαιτήσεις, χωρίς να αποκλείονται νέες προσεγγίσεις, εάν αυτό κριθεί απαραίτητο, κατά την κρίση, πάντα, της Επιτροπής. Με αυτόν τον τρόπο υποστηρίζει ότι διασφαλίζεται η εκ των προτέρων απρόσκοπτη εξέλιξη του διαγωνισμού που θα διενεργηθεί, αποφεύγοντας τη στρέβλωση του ανταγωνισμού και την παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και ελευθερίας του ανταγωνισμού.

14. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως η προσβαλλόμενη αντιβαίνει την διάταξη του άρ. 5ια του Κανονισμού (ΕΕ) 2022/576, περί απαγόρευσης

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων από οικονομικούς φορείς, υπερβολάβους, δανείζοντες εμπειρία και προμηθευτές αυτών που σχετίζονται με το ρωσικό κράτος. Συναφώς, υποστηρίζει πως, δεδομένης της άμεσης ισχύος της απαγόρευσης που εκκίνησε από την επομένη της δημοσίευσης του ως άνω Κανονισμού στην ΕΕΕΕ την 09.04.2022, καθώς και του ότι, εν προκειμένω, το ζήτημα τίθεται ήδη κατά το χρονικό σημείο της διενέργειας του επίδικου διαγωνισμού, σχετικά με το οποίο η παρ. 4 δεν θέτει κάποια ειδικότερη πρόβλεψη διαχρονικού δικαίου, ως προβλέπει για εκτελούμενες συμβάσεις, είναι σαφές ότι η σχετική απαγόρευση δεσμεύει την Αναθέτουσα Αρχή, ήδη κατά το παρόν προσυμβατικό στάδιο. Αναφέρει δε ότι, σε συνέχεια δημοσίευσης του ανωτέρω Κανονισμού, το Υπουργείο Ανάπτυξης και Επενδύσεων εξέδωσε και κοινοποίησε σε σειρά δημοσίων φορέων σχετικό με αυτό έγγραφο και πως η ΕΑΔΗΣΥ εξέδωσε και απηύθυνε, μεταξύ άλλων, και προς το Υπουργείο Υγείας ομοίως σχετικό με αυτό έγγραφο. Ωστόσο, από την επισκόπηση των άρ. 2.2.1 (δικαίωμα συμμετοχής), 2.4.3.1 (Δικαιολογητικά Συμμετοχής) αλλά και από το σύνολο των όρων της προσβαλλόμενης, αναφέρει πως προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να λάβει υπόψη της τη ρητή ως άνω απαγόρευση ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων σε οικονομικούς φορείς ρωσικών συμφερόντων, ή υπερβολαβίας, παροχής δάνειας εμπειρίας και αξιοποίησης προμηθευτών που σχετίζονται με το ρωσικό κράτος που θέτει το άρ. 5ια του Κανονισμού (ΕΕ) 2022/576 και αποσαφηνίζουν λεπτομερώς τα παραπάνω έγγραφα. Υποστηρίζει δε ότι η παραπάνω παράλειψη τίθεται σε βάρος της, στο βαθμό που παρέχει παράνομα τη δυνατότητα σε έτερους οικονομικούς φορείς που εμπíπτουν στην οικεία απαγόρευση να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό, διεκδικώντας την κατακύρωση της σύμβασης στο πρόσωπο τους, σε βάρος του ανταγωνισμού και των συμφερόντων της, ως εμπίπτουσας στον κύκλο των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων. Επικαλείται δε τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας η οποία, κατ' εφαρμογή των θεμελιωδών αρχών της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του ελεύθερου ανταγωνισμού αποκρούει την δυνατότητα των αναθετουσών αρχών να αποκλείουν διαγωνιζόμενους, λόγω μη προσκομίσεως δικαιολογητικών

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

συμμετοχής που δεν προβλέπονταν στην διακήρυξη ή τυχόν άλλη διάταξη στην οποία, ωστόσο, θα πρέπει αυτή να παραπέμπει και πως, υπό τα δεδομένα αυτά, τυχόν προσφυγή της κατά προσφέρουσας εταιρίας ρωσικών συμφερόντων με βάση την παραπάνω διάταξη, θα απέβαινε άκαρπη, περιορίζοντας τις πιθανότητες κατακύρωσης σε αυτήν της σύμβασης. Στις προσκομισθείσες απόψεις του Νομικού Συμβούλου, τις οποίες αναφέρει στις απόψεις της η Αναθέτουσα Αρχή, αναφέρεται πως η σχετική υπεύθυνη δήλωση συστήνεται και μπορεί να ζητείται, είτε ως δικαιολογητικό συμμετοχής από τους υποψηφίους οικονομικούς φορείς, είτε να ζητείται ως δικαιολογητικό από τον προσωρινό ή και από τον οριστικό ανάδοχο της σύμβασης, πλην όμως δεν είναι υποχρεωτική, σύμφωνα με τον υπ' αρ. 2022/576 Ευρωπαϊκό Κανονισμό (ΕΕ) και το υπ' αρ. πρωτ. 3697/06.07.2022 έγγραφο της ΕΑΔΗΣΥ. Η προσφεύγουσα, με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως δεν ψέγει την προσβληθείσα διακήρυξη ως παράνομη ένεκα της μη πρόβλεψης -ως δικαιολογητικού συμμετοχής- υπεύθυνης δήλωσης περί μη συσχέτισης, υποψήφιων αναδόχων, υπερβολάβων, προμηθευτών ή δανειζόντων εμπειρία με το ρωσικό κράτος, αλλά την παράλειψη να συμπεριλάβει εν είδει κωλύματος συμμετοχής, όπως μάλιστα έπραξαν σειρά έτερων αρχών τη ρητή απαγόρευση ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων σε οικονομικούς φορείς ρωσικών συμφερόντων, ή υπερβολαβίας, παροχής δάνειας εμπειρίας και αξιοποίησης προμηθευτών που σχετίζονται με το ρωσικό κράτος.

15. Επειδή, επί του πρώτου λόγου, λεκτέα τα εξής: Όπως εκτέθηκε στη σκ. 11 της παρούσας, προκειμένου ο προσφεύγων να βάλλει παραδεκτώς κατά όρου Διακήρυξης, πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από ταυτόν, ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, στη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή στα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό. Η δε βλάβη αυτή που επικαλείται, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να ανάγεται σε συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα πραγματικά περιστατικά αφορώντα τη νομική ή την πραγματική κατάστασή του που αποκλείουν ή καθιστούν υπερβολικά

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣτΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριο Γ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 762, με τις εκεί παραπομπές). Σύμφωνα με το άρ. 5ια του Κανονισμού (ΕΕ) 2022/576 του Συμβουλίου της 8ης Απριλίου 2022 για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 833/2014 σχετικά με περιοριστικά μέτρα λόγω ενεργειών της Ρωσίας που αποσταθεροποιούν την κατάσταση στην Ουκρανία «1. Απαγορεύεται η ανάθεση ή η συνέχιση της εκτέλεσης οποιασδήποτε δημόσιας σύμβασης ή σύμβασης παραχώρησης που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και του άρθρου 10 παράγραφοι 1 και 3, παράγραφος 6 στοιχεία α) έως ε), παράγραφοι 8, 9 και 10 και των άρθρων 11, 12, 13 και 14 της οδηγίας 2014/23/ΕΕ, των άρθρων 7 και 8, του άρθρου 10 στοιχεία β) έως στ) και η) έως ι) της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, του άρθρου 18, του άρθρου 21 στοιχεία β) έως ε), και ζ) έως θ) και των άρθρων 29 και 30 της οδηγίας 2014/25/ΕΕ, καθώς και του άρθρου 13 στοιχεία α) έως δ), στ) έως η) και ι) της οδηγίας 2009/81/ΕΚ, σε ή με: α) Ρώσο υπήκοο ή φυσικό ή νομικό πρόσωπο, οντότητα ή φορέα που έχει την έδρα του στη Ρωσία· β) νομικό πρόσωπο, οντότητα ή φορέα του οποίου τα δικαιώματα ιδιοκτησίας κατέχει άμεσα ή έμμεσα σε ποσοστό άνω του 50 % οντότητα αναφερόμενη στο στοιχείο α) της παρούσας παραγράφου· ή γ) φυσικό ή νομικό πρόσωπο, οντότητα ή φορέα που ενεργεί εξ ονόματος ή κατ' εντολή οντότητας αναφερόμενης στο στοιχείο α) ή β) της παρούσας παραγράφου, συμπεριλαμβανομένων, όταν αντιστοιχούν σε περισσότερο από το 10 % της αξίας της σύμβασης, των υπεργολάβων, προμηθευτών ή οντοτήτων των οποίων τις ικανότητες στηρίζεται κατά την έννοια των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις.». Σύμφωνα με το άρ. 288 ΣΛΕΕ, ο Κανονισμός έχει γενική ισχύ και άμεση εφαρμογή στα κράτη – μέλη, όπως, δε, αναφέρεται στο υπ' αρ. πρωτ. 3697/06.07.2022 έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ με θέμα «Ενημέρωση για την έκδοση του Κανονισμού (ΕΕ) 2022/576 του Συμβουλίου της 8ης Απριλίου 2022, για την τροποποίηση του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 833/2014 σχετικά με περιοριστικά μέτρα λόγω ενεργειών της Ρωσίας που αποσταθεροποιούν την κατάσταση στην Ουκρανία» «Σε κάθε περίπτωση, οι περιορισμοί

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

εφαρμόζονται από την δημοσίευση του Κανονισμού, ήτοι από 09 Απριλίου 2022, και μόνο για τις συμβάσεις άνω των ορίων των Οδηγιών.». Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα βάλλει κατά των διατάξεων των άρ. 2.2.1 (Δικαίωμα Συμμετοχής) και 2.4.3.1 (Δικαιολογητικά Συμμετοχής), κατά το σκέλος που παράλειψε να συμπεριλάβει, εν είδει κωλύματος συμμετοχής, τους ως άνω αναφερόμενους οικονομικούς φορείς. Ο λόγος αυτός, κατ' αρχήν, θα προβαλλόταν άνευ εννόμου συμφέροντος, καθώς, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά που αποκλείουν ή καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή της στον επίμαχο διαγωνισμό εξ αιτίας της απουσίας πρόβλεψης, σχετικής με την περιλαμβανόμενη στην παραπάνω διάταξη, απαγόρευσης. Εντούτοις, η Αναθέτουσα Αρχή, παραλείποντας να συμμορφωθεί με το περιεχόμενο της ανωτέρω διάταξης, καθιστά δυνατή τη συμμετοχή τρίτων, κατά παράβαση ρητής ενωσιακής ρύθμισης. Συναφώς, η προσφεύγουσα ουδόλως θα ηδύνατο, σε μεταγενέστερο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, να προβάλει, μετ' εννόμου συμφέροντος και επικαίρως, ισχυρισμό που αφορά στην τυχόν συμμετοχή τρίτου οικονομικού φορέα ρωσικών συμφερόντων. Δηλαδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα ενδέχεται να έχει ζημία από την παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να συμπεριλάβει όρο που αφορά στο περιεχόμενο της διάταξης του άρ. 5ια του Κανονισμού (ΕΕ) 2022/576, την οποία μόνον με την προσβολή της ως άνω παράλειψης δύναται να αποτρέψει, γενομένου δεκτού του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής.

16. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως στην προσβαλλόμενη υφίσταται μη νόμιμη σύγχυση μεταξύ των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης και των ποιοτικών κριτηρίων επιλογής των άρ. 2.2.5 και 2.2.6. Ειδικότερα, αναφέρει πως το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης τιτλοφορείται ως «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ – ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΠΡΟΣ ΣΙΤΙΣΗ ΤΩΝ ΑΣΘΕΝΩΝ ΚΑΙ ΤΟΥ ΕΦΗΜΕΡΕΎΟΝΤΟΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΜΕ ΧΡΗΣΗ ΤΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΜΑΓΕΙΡΕΙΟΥ ΤΟΥ

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΟΥ ΕΣΤΙΑΤΟΡΙΟΥ ΓΙΑ ΤΗ ΣΙΤΙΣΗ ΤΟΥ ΛΟΙΠΟΥ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΚΑΙ ΦΟΙΤΗΤΩΝ» και περιέχει Μέρος Α. «Κριτήρια Επιλογής», Μέρος Β «Τεχνικές Προδιαγραφές (Λειτουργία Μαγειρείου), Μέρος Γ, «Κριτήρια Αξιολόγησης» και πως, ρητά και κατηγορηματικά το ως άνω Παράρτημα αναφέρει ότι, τόσο το μέρος Α, που αφορά στα ποιοτικά κριτήρια επιλογής και τα αποδεικτικά τους μέσα, όσο και το μέρος Β, που αφορά στις Τεχνικές προδιαγραφές, συναποτελούν τελικά τεχνικές προδιαγραφές, και «αποτελούν τα ελάχιστα αναγκαία χαρακτηριστικά των υπηρεσιών που απαιτούνται, είναι απαραίτατοι και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτούς συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς, σύμφωνα με την κρίση της αρμόδιας Επιτροπής Αξιολόγησης». Ακολούθως, παραθέτει το άρ. 54 του Ν. 4412/2016 και ισχυρίζεται πως οι τεχνικές προδιαγραφές αφορούν στις λειτουργικές απαιτήσεις και απαιτήσεις εκτέλεσης της συγκεκριμένης υπηρεσίας και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά της υπηρεσίας, ήτοι τη συγκεκριμένη διαδικασία, μέθοδο παραγωγής και παροχής των ζητούμενων υπηρεσιών και οφείλουν να συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και να τίθενται σε αναλογία με την αξία και τους σκοπούς της, ωστόσο, στην προκειμένη περίπτωση, στις τεχνικές προδιαγραφές έχουν ενταχθεί και τα κριτήρια επιλογής των άρ. 2.2.5 και 2.2.6, τα οποία, όμως, ουδεμία συνάφεια έχουν με τις τεχνικές προδιαγραφές ως ορίζονται στο άρ. 42 του Ν. 4412/2016 και στο Παράρτημα VII αυτού, και ειδικότερα στην περ. 2. Περαιτέρω, υποστηρίζει πως τα ποιοτικά κριτήρια επιλογής των άρ. 2.2.5 και 2.2.6 έχουν συμπεριληφθεί στις τεχνικές προδιαγραφές, πλημμέλεια που, όπως ισχυρίζεται, προκαλεί βλάβη στην ίδια, δεδομένου ότι, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, ο υποψήφιος οικονομικός φορέας δικαιούται κατά το άρ. 2.2.8 να στηριχθεί στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα, μόνον για την πλήρωση των ποιοτικών κριτηρίων επιλογής και όχι, προφανώς, εφόσον έχουν τα τελευταία χαρακτηριστεί ως τεχνικές προδιαγραφές, σημειώνει δε ότι στη Διακήρυξη, στο άρ. 2.2.6.3 υφίσταται απαίτηση περί υποχρέωσης λειτουργίας εναλλακτικής μονάδας παραγωγής μαγειρεμένου φαγητού που πρέπει να έχει στη διάθεσή του ο υποψήφιος οικονομικός φορέας, σε απόσταση ακτίνας μέχρι 50 χλμ από το Νοσοκομείο, και, δεδομένου, ότι η μονάδα παραγωγής

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

της βρίσκεται στην Αττική, η προσφορά της, για το συγκεκριμένο κριτήριο, επρόκειτο να λάβει τη στήριξη από την εταιρία Κ... ΙΚΕ, η παραγωγική μονάδα της οποίας βρίσκεται στα σαράντα περίπου χλμ από το Νοσοκομείο, δυνατότητα που υποστηρίζει ότι αποκλείεται, πλέον, καθώς το κριτήριο αυτό έχει χαρακτηριστεί ως τεχνική προδιαγραφή. Στις προσκομισθείσες απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής, αναφέρεται πως είναι σαφές και ξεκάθαρο στον αναγνώστη της Διακήρυξης πως στους όρους 2.2.4., 2.2.5 και 2.2.6 αυτής προσδιορίζονται τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και στο Παράρτημα Ι αυτής, οι τεχνικές προδιαγραφές για την εκτέλεση της σύμβασης. Συναφώς, υποστηρίζει πως η αναφορά και η ενσωμάτωση των κριτηρίων επιλογής στο κεφάλαιο των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης δεν σημαίνει ότι αυτά ανάγονται αυτοτελώς σε τεχνικές προδιαγραφές, ώστε να καθίσταται, έτσι, ανέφικτη η συμμετοχή της προσφεύγουσας στον παρόντα διαγωνισμό και πως είναι απολύτως σαφές και ανεπίδεκτο διαφορετικής ερμηνείας ότι η υποχρέωση υποβολής άδειας λειτουργίας εναλλακτικής μονάδας παραγωγής μαγειρεμένου φαγητού σε απόσταση ακτίνας μέχρι 50 χιλιομέτρων από το Νοσοκομείο αποτελεί κριτήριο ποιοτικής επιλογής και όχι τεχνική προδιαγραφή, οπότε είναι δυνατή η στήριξή της σε τρίτο. Επιπλέον, αναφέρει πως η προσφεύγουσα θα μπορούσε να είχε ζητήσει έγκαιρα και εγγράφως διευκρίνιση επί του ζητήματος. Η προσφεύγουσα, με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ερείδεται είτε επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι επρόκειτο περί ασάφειας δεκτικής διευκρίνισης κατ' άρ. 60, Ν. 4412/2016, ενώ το επιχείρημά της ήταν ότι πρόκειται για σύγχυση των κριτηρίων, είτε ότι με τον οικείο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της είχε εισάγει επιχείρημα περί ασάφειας, ενώ, αντιθέτως, ο λόγος της προσφυγής της αφορά στη σύγχυση των τεχνικών προδιαγραφών Παραρτήματος Ι προς τα ποιοτικά κριτήρια επιλογής. Περαιτέρω, υποστηρίζει πως, επί του επαναλαμβανόμενου επιχειρήματος ότι όλες οι πλημμέλειες που εντόπισε στη διακήρυξη οι οποίες είναι προεχόντως σοβαρές και δυσχεραίνουν ουσιωδώς τη συμμετοχή της, ήταν δεκτικές θεραπείας με διευκρινίσεις, κατά την πάγια κρίση του ΔΕΕ, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να προβαίνει σε διόρθωση ή συμπλήρωση της διακήρυξης επιτρέπεται

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

κατ' εξαίρεση και μάλιστα μόνον επί δεδομένων των οποίων απαιτείται απλή διευκρίνιση ή διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής λαθών και μάλιστα υπό προϋποθέσεις.

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 54 του Ν. 4412/2016 «Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) - Εξουσιοδοτική διάταξη» «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περ.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 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

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

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...». Στην δε περ. 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' του παραπάνω νόμου ορίζεται ότι «Για τους σκοπούς του Βιβλίου Ι νοούνται ως: 1. «τεχνική προδιαγραφή» ένα από τα ακόλουθα ... β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, τα επίπεδα της περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις (συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία), και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεών του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης: ...». Στο άρ. 2.2.5 της Διακήρυξης «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» προβλέπεται ότι «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να καταθέσουν (στο φάκελο των δικαιολογητικών της τεχνικής προσφοράς) τα παρακάτω έγγραφα, προκειμένου να διαπιστωθεί η οικονομική και η χρηματοοικονομική επάρκεια τους: 1) Αντίγραφο του ισολογισμού της συμμετέχουσας εταιρείας των δύο τελευταίων ετών από το οποίο να προκύπτει ύψος ιδίων κεφαλαίων επιχείρησης τουλάχιστον 500.000 ευρώ. Εάν η επιχείρηση λειτουργεί ή ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα σχετικά με την παρεχόμενη υπηρεσία, κατά χρονικό διάστημα που δεν

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

επιτρέπει την έκδοση, κατά νόμο, των παραπάνω ισολογισμών, υποβάλει τους ισολογισμούς που έχουν εκδοθεί και τα σχετικά επίσημα στοιχεία που υπάρχουν κατά το διάστημα αυτό. Οι εταιρείες που εκ φύσεως τους δεν υποβάλουν ισολογισμό θα πρέπει να καταθέσουν καταστατικό που να καταγράφει το κεφάλαιο της εταιρείας με κατώτερο ύψος ιδίων κεφαλαίων επιχείρησης 500.000 ευρώ, του οποίου η καταβολή θα πιστοποιείται. 2) Ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών, που αφορά συμβάσεις παροχής υπηρεσιών εστίασης με την ίδια μέθοδο παρασκευής και διανομής γευμάτων της διακήρυξης για νοσηλευτικά ιδρύματα του δημόσιου ή ιδιωτικού τομέα κατά την τελευταία τριετία τουλάχιστον ίσο με το 70% του ετήσιου προϋπολογισμού του διαγωνισμού (χωρίς ΦΠΑ). Θα πρέπει να δηλωθεί ο κύκλος εργασιών για τα ακόλουθα έτη: - Έτος (2022) κύκλος εργασιών (.....) νόμισμα (.....)- Έτος (2021) κύκλος εργασιών (.....) νόμισμα (.....) - Έτος (2020) κύκλος εργασιών (.....) νόμισμα (.....) Προς απόδειξη των παραπάνω, οι συμμετέχουσες εταιρείες καταθέτουν με την προσφορά τους, υπεύθυνη δήλωση βεβαίωσης του ετήσιου ειδικού κύκλου εργασιών για τα έτη 2020, 2021, 2022 και βεβαιώσεις εκτέλεσης έργων- έκδοσης του τελευταίου διμήνου. Σε περίπτωση που οι πληροφορίες σχετικά με τον κύκλο εργασιών (ειδικό) δεν είναι διαθέσιμες για ολόκληρη την απαιτούμενη περίοδο, ο οικονομικός φορέας αναφέρει την ημερομηνία που ιδρύθηκε ή άρχισε τις δραστηριότητές του. Αν ο οικονομικός φορέας λειτουργεί για χρόνο μικρότερο της τριετίας θα υποβάλει Δήλωση για όσο χρόνο λειτουργεί. 3) Βεβαίωση από ασφαλιστική εταιρεία περί αστικής ευθύνης. Η κάλυψη θα περιλαμβάνει οποιαδήποτε αστική ευθύνη προς οποιονδήποτε τρίτο, συμπεριλαμβανομένου του Νοσοκομείου και του προσωπικού του, η οποία ανακύπτει σε ποσοστό 100% του προϋπολογισμού του έργου με ΦΠΑ. 4) Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς θα πρέπει να διαθέτουν πιστοληπτική ικανότητα ίση με το 80% του ετήσιου προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ, ήτοι 1.416.003,59€. Πέραν των ανωτέρω, οι οικονομικοί φορείς είναι υποχρεωμένοι, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσουν κι ότι επιπλέον μπορεί να ζητείται με τις τεχνικές προδιαγραφές στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι ελάχιστες απαιτήσεις θα πρέπει καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης ενώ η απαίτηση περί αστικής

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

ευθύνης θα πρέπει να καλύπτεται για κάθε μέλος που συμμετέχει στην ένωση.» και στο άρ. 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» ορίζεται ότι «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να καταθέσουν (στο φάκελο των δικαιολογητικών της τεχνικής προσφοράς) τα παρακάτω έγγραφα, προκειμένου να διαπιστωθεί η τεχνική και επαγγελματική επάρκεια τους: 1. Πρωτότυπες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης έργου- έκδοσης του τελευταίου διμήνου. Τα έργα αυτά θα αφορούν συμβάσεις παρασκευής γευμάτων για νοσηλευτικά ιδρύματα (δημόσια ή ιδιωτικά), τουλάχιστον τα τρία τελευταία έτη, για μέσο ημερήσιο όριο 400 σπιζόμενων για συνεχόμενο χρονικό διάστημα τουλάχιστον ενός έτους για κάθε ένα έτος εντός της τελευταίας τριετίας που θα προκύπτει από αντίστοιχες συμβάσεις. Η παρασκευή φαγητού θα βασίζεται αποκλειστικά στο σύστημα που θα προκύπτει από τις αντίστοιχες συμβάσεις. Οι συμμετέχουσες εταιρείες θα καταρτίσουν και θα υποβάλλουν στη τεχνική τους προσφορά, πίνακα των κυριότερων κατά τα ανωτέρω έργων που εκτέλεσαν ή εκτελούν και στα οποία συμμετείχαν ως ανάδοχοι κατά τα τρία τελευταία προ του διαγωνισμού έτη. Ως επιτυχώς εκτελεσθείσα θεωρείται η σύμβαση, της οποίας έχει ολοκληρωθεί το συμβατικό της αντικείμενο και η οποία έχει εκτελεστεί ή εκτελείται έως την υποβολή της προσφοράς του υποψηφίου χωρίς να έχουν επιβληθεί στην ανάδοχο εταιρεία χρηματικά πρόστιμα συνολικής αξίας ανώτερης του 10% της αξίας της. Ο πίνακας έργων πρέπει να συνταχθεί σύμφωνα με το επισυναπτόμενο υπόδειγμα. Α/Α ... Επωνυμία νοσηλευτικού ιδρύματος (ιδιωτικό ή δημόσιο) ... Χρονική περίοδος σε μήνες ... Σύντομη περιγραφή προσφερόμενων υπηρεσιών ... Αριθμός σπιζόμενων ανά ημέρα ... Συνολική αξία σύμβασης ... (αντίστοιχος πίνακας προς συμπλήρωση θα αναρτηθεί στην κεφαλίδα του διαγωνισμού, στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ) 2. Πρωτότυπες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης έργου-έκδοσης τελευταίου διμήνου. Τα έργα θα αφορούν συμβάσεις διανομής γευμάτων με προσωπικό της αναδόχου εταιρείας (τραπεζοκόμες) σε νοσηλευτικό ίδρυμα (δημόσιο ή ιδιωτικό), σχετικών με απασχόληση τουλάχιστον 20 θέσεων τετράωρης απασχόλησης ή 10 θέσεων οχτάωρης απασχόλησης ημερησίως για συνεχόμενο χρονικό

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

διάστημα τουλάχιστον ενός έτους (365 ημέρες) εντός της τελευταίας τριετίας, που θα προκύπτει από μία ή περισσότερες αντίστοιχες συμβάσεις αθροιστικά. Οι συμμετέχουσες εταιρείες θα καταρτίσουν και θα υποβάλλουν στη τεχνική τους προσφορά, ξεχωριστό πίνακα των κυριότερων κατά τα ανωτέρω έργων που εκτέλεσαν ή στα οποία συμμετείχαν ως ανάδοχοι κατά τα τρία τελευταία έτη. Ο πίνακας έργων πρέπει να συνταχθεί σύμφωνα με το επισυναπτόμενο υπόδειγμα. Α/Α ... Επωνυμία νοσηλευτικού ιδρύματος (ιδιωτικό ή δημόσιο) ... Χρονική περίοδος σε μήνες ... Σύντομη περιγραφή προσφερόμενων υπηρεσιών ... Αριθμός θέσεων απασχόλησης προσωπικού (τετράωρα ή οχτάωρα/ημέρα) ... Συνολική αξία σύμβασης... (αντίστοιχος πίνακας προς συμπλήρωση θα αναρτηθεί στην κεφαλίδα του διαγωνισμού, στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ) 3. Αντίγραφα των αδειών λειτουργίας των αδειών λειτουργίας εναλλακτικής μονάδας παραγωγής μαγειρεμένου φαγητού που πρέπει να έχει στη διάθεσή της η εταιρεία σε απόσταση ακτίνας μέχρι 50 χιλιομέτρων από το Νοσοκομείο, σε περίπτωση διακοπής λειτουργίας του Μαγειρείου του Νοσοκομείου, με δυνατότητα παραγωγής με τη μέθοδο, συσκευασίας, διανομής και παράδοσης, τουλάχιστον 1200 μερίδων ημερησίως. 4. Αντίγραφα αδειών κυκλοφορίας οχημάτων μεταφοράς τροφίμων και βεβαιώσεις από τις Αρμόδιες Υπηρεσίες για την πιστοποιημένη καταλληλότητα μεταφοράς τροφίμων, μαγειρεμένου φαγητού και τυποποιημένων ευάλωτων προϊόντων. Θα γίνονται δεκτές, βεβαιώσεις με τους ίδιους ή παρόμοιους λεκτικά και ουσιαστικά όρους. 5. Λίστα εγκεκριμένων προμηθευτών τροφίμων, άδειες λειτουργίας και πιστοποιήσεις αυτών (απαραίτητα, ISO 22000:2005 ή ισοδύναμο του). 6. Τα παρακάτω στοιχεία, κατάλληλα προσαρμοσμένα στις ιδιαίτερες απαιτήσεις του παρόντος έργου: I. Μελέτη ανάλυσης επικινδυνότητας στα Κρίσιμα Σημεία Ελέγχου (HACCP) – μέτρα ελέγχου των διεργασιών- διαδικασίες παρακολούθησης που καταδεικνύουν την εφαρμογή του συστήματος- σύστημα Διαχείρισης Ασφάλειας Τροφίμων συμβατό με σχετικό πρότυπο σύστημα (εθνικό ή διεθνές). II. Έντυπα καταγραφής του συστήματος Διασφάλισης ποιότητας, τα οποία είναι τα έντυπα τεκμηρίωσης του ελέγχου των συνθηκών που επηρεάζουν την ασφάλεια, στα πλαίσια της παρακολούθησης των μέτρων που έχουν ληφθεί και συμπληρώνονται από το

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

προσωπικό σε καθημερινή βάση ή όποτε καθορίζεται. Απαραίτητη ελάχιστη σύνθεση σημαντικών εντύπων τεκμηρίωσης του συστήματος διασφάλισης ποιότητας που θα εφαρμοστεί και θα κατατεθούν, είναι: • Έντυπο ελέγχου παραλαμβανομένων πρώτων υλών (κριτήρια παραλαβής). • Έντυπα παρακολούθησης των κρίσιμων σημείων ελέγχου. • Έντυπο ελέγχου μη συμμορφώσεων (διορθώσεων- διορθωτικών ενεργειών). Η εταιρεία πρέπει να διασφαλίζει ότι όταν παρουσιάζεται απόκλιση από τα κρίσιμα όρια στα Κρίσιμα Σημεία Ελέγχου, τα προϊόντα που ενδεχομένως έχουν επηρεαστεί, αναγνωρίζονται και ελέγχονται ως προς τη χρήση και απορρίπτονται όπου είναι απαραίτητο, καταγράφοντας και εφαρμόζοντας διορθωτικές ενέργειες. • Περιγραφή συστήματος ιχνηλασιμότητας που θα εφαρμοστεί στο παρόν έργο.

III. Έντυπα προγράμματος καθαριότητας και απολύμανσης των εργασιών που άπτονται των αρμοδιοτήτων της αναδόχου εταιρείας καθώς τεχνικά φυλλάδια και φυλλάδια ασφαλείας των υλικών καθαριότητας-απολύμανσης που θα χρησιμοποιήσει η ανάδοχος εταιρεία σύμφωνα με την παράγραφο 1.10 των όρων των τεχνικών προδιαγραφών της παρούσας διακήρυξης (ΠΟΥ-ΠΟΤΕ-ΠΟΙΟΣ-ΠΩΣ). ➤ Τα προσκομιζόμενα έγγραφα πρέπει να έχουν προσαρμοσθεί κατάλληλα στις ιδιαίτερες απαιτήσεις του έργου της διακήρυξης, ενώ γενικευμένα εγχειρίδια, διαδικασίες και οδηγίες μη προσαρμοσμένα στο έργο δεν θα λαμβάνονται υπόψη και θα αξιολογούνται ως μη αποδεκτά. Τα έγγραφα που θα προσκομισθούν ως στοιχεία φερεγγυότητας θα πρέπει να είναι πρωτότυπα ή ακριβή φωτοαντίγραφα υπογεγραμμένα από τον Εκπρόσωπο της εταιρείας. ➤ Οι συμμετέχοντες οφείλουν να λάβουν πλήρη και σαφή γνώση των συνθηκών των χώρων δραστηριότητας του παρόντος έργου. (Απαιτείται επίσκεψη στο χώρο των μαγειρείων/τραπεζαρίας του Νοσοκομείου κατόπιν έγγραφου αιτήματος) Προς απόδειξη θα λάβει σχετική βεβαίωση για την επίσκεψη του από το Νοσοκομείο, την οποία θα την καταθέσει, επί ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά του. ➤ Η Επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού έχει το δικαίωμα να επισκεφθεί τους χώρους παρασκευής γευμάτων όλων των εταιρειών (εναλλακτικών μονάδων παραγωγής) που συμμετέχουν καθώς και να ζητήσει τη συνδρομή οποιουδήποτε κρατικού ελεγκτικού μηχανισμού ή εποπτεύοντος μηχανισμού,

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

προκειμένου να διαπιστώσει εάν τα όσα αναφέρονται στις προσφορές ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα. Οι οικονομικοί φορείς είναι υποχρεωμένοι, επ' ποινή αποκλεισμού, να λαμβάνουν υπόψη τις τεχνικές προδιαγραφές για την τυχόν επιπλέον προσκόμιση εγγράφων για την απόδειξη τεχνικής κι επαγγελματικής ικανότητας ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις των περιπτώσεων 1 και 2 καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης.». Στο δε Παράρτημα Ι της προσβαλλόμενης που τιτλοφορείται «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ – ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΠΡΟΣ ΣΙΤΙΣΗ ΤΩΝ ΑΣΘΕΝΩΝ ΚΑΙ ΤΟΥ ΕΦΗΜΕΡΕΥΟΝΤΟΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΜΕ ΧΡΗΣΗ ΤΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΜΑΓΕΙΡΕΙΟΥ ΤΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΟΥ ΕΣΤΙΑΤΟΡΙΟΥ ΓΙΑ ΤΗ ΣΙΤΙΣΗ ΤΟΥ ΛΟΙΠΟΥ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΚΑΙ ΦΟΙΤΗΤΩΝ», αναγράφεται ότι «...Οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών (μέρος Α & Β) της παρούσας αποτελούν τα ελάχιστα αναγκαία χαρακτηριστικά των υπηρεσιών που απαιτούνται, είναι απαράβατοι και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτούς συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς, σύμφωνα με την κρίση της αρμόδιας Επιτροπής Αξιολόγησης.», στο δε Μέρος Α περιλαμβάνεται πεδίο υπ' αρ. 1 «ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ», όπου στο κεφάλαιο υπ' αρ. 1.1 «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» παρατίθεται το περιεχόμενο του άρ. 2.2.5 και στο κεφάλαιο υπ' αρ. 1.2 «Τεχνική και επαγγελματική επάρκεια» παρατίθεται το περιεχόμενο του άρ. 2.2.6.

18. Επειδή, η ένταξη των παραπάνω κριτηρίων επιλογής και στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, εκλαμβάνόμενα από την Αναθέτουσα Αρχή και ως «τεχνικές προδιαγραφές», οδηγούν την προσφεύγουσα σε αδυναμία υποβολής προσφοράς, καθώς, εφόσον δεν διαθέτει εναλλακτική μονάδα παραγωγής σε απόσταση ακτίνας μέχρι 50 χιλιομέτρων από το Νοσοκομείο, είχε πρόθεση να στηριχθεί σε τρίτο οικονομικό φορέα, εντούτοις, όπως βάσιμα υποστηρίζει, το άρ. 2.2.8 που αφορά στη στήριξη στην ικανότητα τρίτων, αφορά μόνο στα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

(2.2.6) και όχι στις τεχνικές προδιαγραφές. Δηλαδή, η ένταξη των κριτηρίων επιλογής και στις τεχνικές προδιαγραφές παρίσταται ως μη νόμιμη, δοθέντος ότι αυτά είναι τα ελάχιστα επίπεδα οικονομικών και τεχνικών ικανοτήτων, τα οποία πρέπει να καλύπτουν οι προσφέροντες, ώστε να είναι παραδεκτή η προσφορά τους, δηλαδή είναι κριτήρια (οικονομικής ή τεχνικής επάρκειας), τα οποία ορίζονται από την αναθέτουσα αρχή με τη Διακήρυξη ως απαιτούμενα για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό (Κατευθυντήρια Οδηγία 13 Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ), ενώ οι τεχνικές προδιαγραφές αφορούν πρωτίστως στην υλοποίηση της σύμβασης, οι οποίες θεσπίζονται σε συνάρτηση με την εξυπηρέτηση των συγκεκριμένων αναγκών της. Επομένως, ο ως άνω δεύτερος λόγος γίνεται δεκτός, η δε Αναθέτουσα Αρχή μη νομίμως έχει εντάξει τα κριτήρια επιλογής των άρ. 2.2.5 και 2.2.6 στο Παράρτημα Ι, χαρακτηρίζοντας αυτά και ως τεχνικές προδιαγραφές.

19. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι παραβιάστηκαν τα άρ. 18, 53, 71, 75, και Παραρτήματος XII μέρος II, του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, του Κανονισμού ΕΕ 2016/679 (GDPR), του Ν. 4624/2019 και του Ν. 2690/1999 εκ των ποιοτικών κριτηρίων επιλογής του άρ. 2.2.6 και των αποδεικτικών μέσων του άρ. 2.2.9.2.Β.4 και Μέρους Α.1. παραρτήματος Ι της Διακήρυξης. Ειδικότερα, υποστηρίζει πως, ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να θέτουν υποχρεώσεις στους προσφέροντες με τις οποίες εξασφαλίζουν ότι διαθέτουν εμπειρία, κατάλληλη για την ποιοτική εκτέλεση της σύμβασης και πως, για το σκοπό αυτό, χρησιμοποιούνται αποκλειστικά τα αποδεικτικά μέσα που απαριθμούνται εξαντλητικά στο Παράρτημα XII μέρος II, του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα των υπηρεσιών, χωρίς να μπορούν να απαιτούν και άλλα αποδεικτικά μέσα πλην αυτών, όπως προσδιορίζονται εξαντλητικά στο Παράρτημα αυτό. Εν προκειμένω, ειδικότερα, αναφέρει πως η προσβαλλόμενη εξειδικεύει το ποιοτικό κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και την απόδειξη αυτού, στο άρ. 2.2.6, όπως εκτέθηκε στη σκ. 17 της παρούσας, ακολουθώντας, στο άρ. 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα», ορίζεται ότι: «*Β.4. Για την*

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν όπως περιγράφονται τα αναφερόμενα αποδεικτικά στην παράγραφο 2.2.6. Τονίζεται ότι οι βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης έργου πρέπει να είναι πρωτότυπες και έκδοσης τελευταίου διμήνου πριν από την υποβολή της προσφοράς. [...]» και πως, αν και δεν υφίσταται απαίτηση στο άρ. 2.2.6 σχετικά με τους αναγκαίους ανθρώπινους πόρους, γίνεται παραπομπή σε αυτό και, στο ως άνω άρθρο, ορίζεται ως κριτήριο επιλογής τεχνικής ικανότητας επιπλέον και η υποβολή των αποδεικτικών των εκπαιδεύσεων όλου του προσωπικού που πρόκειται να εργαστεί στο νοσοκομείο, με την ακόλουθη διατύπωση: «Απαραίτητη θεωρείται η κατάθεση πιστοποιητικών παρακολούθησης Επίσημου Προγράμματος Υποχρεωτικής Εκπαίδευσης Χειριστών Τροφίμων σε θέματα Υγιεινής Τροφίμων που έχει συνταχθεί κι εγκριθεί από τον Ε.Φ.Ε.Τ (ΦΕΚ 1616/17-8-2007) ή άλλου πιστοποιημένου φορέα για όλους τους εργαζόμενους του αναδόχου που θα εργάζονται μέσα στο Νοσοκομείο. Επιπρόσθετα, θα κατατεθεί δήλωση που υπογράφει ο εργαζόμενος (κατάθεση ονομαστικής βεβαίωσης) μετά την εκπαίδευση του, υπογεγραμμένη από τον Υπεύθυνο Συστήματος Ποιότητας και το Νόμιμο Εκπρόσωπο της εταιρίας, υπό την προϋπόθεση όμως ότι το πρόγραμμα εκπαίδευσης θα αναφέρεται, θα έχει εγκριθεί και θεωρηθεί από τον ΕΦΕΤ ή άλλον πιστοποιημένο φορέα (το υλικό εκπαίδευσης θα αναφέρεται με σαφήνεια)». Περαιτέρω, αναφέρει πως, στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, (στο οποίο ρητά παραπέμπει το άρ. 2.2.6) και ειδικότερα στο Μέρος Α αυτού που αφορά στα κριτήρια επιλογής, μεταξύ των δικαιολογητικών που απαιτούνται προς απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας, επαναλαμβάνονται οι απαιτήσεις περί υποβολής πρωτότυπων βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης που εκδόθηκαν προ διμήνου, και οι συνακόλουθες συμβάσεις από τις οποίες να προκύπτει η μέθοδος παραγωγής cook and serve για την παρασκευή γευμάτων και αντίστοιχα για την τραπεζοκομία (βλ σελ. 54-55 της διακήρυξης), πλην, όμως, αν και ουδεμία μνεία γίνεται στο άρ. 2.2.6 της Διακήρυξης, περί ανάμιξης του εργατοϋπαλληλικού προσωπικού του υποψηφίου προς το ποιοτικό κριτήριο καταλληλότητας περί της τεχνικής επάρκειας, επιπλέον των εκπαιδεύσεων όλου του προσωπικού που απαιτείται

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

στην παρ. 2.2.9.2.B.4, στο ίδιο Παράρτημα I, μέρος A, Κριτήρια Επιλογής, παρ. 1.4, προστίθεται και η ακόλουθη απαίτηση: «1.4 Προσωπικό Αναδόχου Οι συμμετέχουσες εταιρείες θα πρέπει να καταθέσουν (στο φάκελο των δικαιολογητικών της τεχνικής προσφοράς) τα παρακάτω έγγραφα, προκειμένου να διαπιστωθεί η τεχνική και επαγγελματική επάρκεια τους ως προς το προσωπικό που θα απασχολήσουν: > Φωτοαντίγραφο του ηλεκτρονικά υποβληθέντος πίνακα προσωπικού της εταιρείας στο ολοκληρωμένο πληροφοριακό σύστημα του Υπουργείου Εργασίας, ο οποίος θα περιλαμβάνει ειδικότητες σχετικές με το αντικείμενο του έργου (Τεχνολόγος τροφίμων, Μάγειροι, βοηθητικό προσωπικό κουζίνας, τραπεζοκόμες, υπάλληλος αποθήκης τροφίμων, προσωπικό καθαριότητας και λάντζας. Η συμμετέχουσα εταιρία οφείλει να συμπληρώσει πίνακα στον οποίο θα δηλώνονται η ειδικότητα και ο αριθμός εργαζομένων, ο αριθμός ωρών ημερησίως, ο αριθμός ημερών μηνιαίως και οι μήνες απασχόλησης του ελάχιστου απαιτούμενου προσωπικού για τη λειτουργία των μαγειρείων (παράγραφος 1.9.1.(3)) σύμφωνα με τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης». Βάσει των ανωτέρω, υποστηρίζει πως, αφενός τίθενται ασαφείς και ανεπίδεκτοι ερμηνείας όροι στο άρ. 2.2.6, ως επαναλαμβάνονται στο Παράρτημα I, σχετικά με την τριετία που λαμβάνεται υπόψη για την απόδειξη της τεχνικής εμπειρίας, ήτοι εάν λαμβάνεται υπόψη το έτος ημερολογιακά ή προσμετράται η τριετία προ της υποβολής της προσφοράς, ιδίως διότι απαιτείται «συνεχόμενο χρονικό διάστημα τουλάχιστον ενός έτους για κάθε ένα έτος εντός της τελευταίας τριετίας που θα προκύπτει από αντίστοιχες συμβάσεις», σε συνδυασμό με τη ρήτρα ότι «επιτυχώς εκτελεσθείσα θεωρείται η σύμβαση, της οποίας έχει ολοκληρωθεί το συμβατικό της αντικείμενο και η οποία έχει εκτελεστεί ή εκτελείται έως την υποβολή της προσφοράς του υποψηφίου», αφετέρου, τα αποδεικτικά αυτά μέσα δεν επιτρέπονται από το νόμο και ειδικότερα από το Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄ της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ (και του Ν. 4412/2016) διά του οποίου ρυθμίζεται εξαντλητικά η απαρίθμηση των αποδεικτικών μέσων του ποιοτικού κριτηρίου της τεχνικής ικανότητας, καθιερώνοντας κλειστό και αποκλειστικό αριθμό αποδεικτικών μέσων. Επιπλέον, ισχυρίζεται πως η

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

κοινοποίηση των προσωπικών στοιχείων (καταστάσεων προσωπικού), παραβιάζει και τις υποχρεώσεις της εταιρίας μας ως υπευθύνου επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων, ως προκύπτουν ρητά από τον Κανονισμό ΕΕ 2016/679 (GDPR) και το ν. 4624/2019 (βλ άρθρα 22, 24 και 27) έναντι των εργαζομένων της ως υποκειμένων δεδομένων, καθώς δεν πρόκειται για δεδομένα τα οποία νομίμως ζητούνται από την πληττόμενη διακήρυξη, ούτε εμπίπτουν στις εξαιρέσεις που ιδρύουν οι ανωτέρω διατάξεις του ν. 4624/2019, δοθέντος ότι ούτε μέσω του άρ. 2.1.6 της Διακήρυξης δύναται να διασφαλιστεί η σύννομη χρήση, καθώς ρητά συνομολογείται από την Αναθέτουσα Αρχή η διαβίβαση αυτών σε τρίτους συμμετέχοντες, αναφέρει δε ότι, δεδομένου πως πρόκειται για αποδεικτικά μέσα τεχνικής ικανότητας, δεν επιτρέπεται η εκ μέρους της υποβολή των ανωτέρω καταστάσεων προσωπικού και εκπαιδεύσεων είτε ανωνυμοποιημένων, είτε εμπιστευτικών, σύμφωνα με την παρ. 4, άρθρου 21 ν. 4412/2016 (άρθρο 21 της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ). Περαιτέρω, υποστηρίζει πως υφίσταται και ο μη νόμιμος περιορισμός ότι οι οικείες βεβαιώσεις απαιτείται να υποβάλλονται σε πρωτότυπη μορφή, απαίτηση που έρχεται σε αντίθεση με τα διαλαμβανόμενα στην παρ. 2, άρθρου 11, Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, ισχυρίζεται δε ότι η απαίτηση αυτή είναι αντιφατική και προς τις ίδιες τις προβλέψεις της διακήρυξης, παρ. 2.4.2.5, κατά την οποία δεν απαιτείται να υποβάλλεται σε έντυπη μορφή έγγραφα που εμπίπτουν σε όσα υποβάλλονται νομίμως επικυρωμένα και πως, η Αναθέτουσα Αρχή, ως νπδδ, ρητά εμπίπτει στους φορείς που απαγορεύεται να απαιτούν την υποβολή πρωτοτύπων εγγράφων και υποχρεούνται να αποδέχονται αντίγραφα δημοσίων εγγράφων και νομίμως επικυρωμένων ιδιωτικών εγγράφων. Επιπλέον, αναφέρει πως η ειδικότερη απαίτηση ο υποψήφιος να υποχρεούται να αποδείξει τη μέθοδο παραγωγής ... αποκλειστικά μέσω των επικαλούμενων εκ μέρους του συμβάσεων, είναι επιπλέον δυσανάλογη και απρόσφορη, διότι οι περισσότερες συμβάσεις, ιδίως ιδιωτικών νοσοκομείων, ως διαθέτει η ίδια, απαριθμούν διάφορες μεθόδους παραγωγής, κατ' επιλογήν του αντισυμβαλλόμενου νοσοκομείου, οι υπεύθυνοι του οποίου κατά την εκτέλεση της υπηρεσίας, ορίζουν την επιλεγείσα εκ μέρους τους, μέθοδο παραγωγής.

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

Τέλος, υποστηρίζει πως, η απαίτηση του άρ. 2.2.9.2.B.4 περί της υποβολής των αποδεικτικών εκπαίδευσης όλου του προσωπικού που θα εργαστεί στο νοσοκομείο, και των καταστάσεων του ελάχιστα απαιτούμενου προσωπικού για την εκτέλεση της σύμβασης δεν είναι συμβατά με το άρθρο 75 του ν. 4412/2016, γιατί τα ποιοτικά κριτήρια δεν επιτρέπεται να συγχέονται με τα κριτήρια ανάθεσης. Στις προσκομισθείσες απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής αναφέρεται πως είναι σαφές ότι η αναφερόμενη τριετία αφορά στα έτη 2020-2021 και 2022 και πως αυτό διευκρινίστηκε και με το υπ' αρ. πρωτ. 29537/22.05.2023 έγγραφό της που αναρτήθηκε στο σύστημα. Επιπλέον, αναφέρεται ότι οι βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης των εκτελεσθέντων έργων ζητούνται να έχουν εκδοθεί εντός του τελευταίου διμήνου, καθώς το δίμηνο θεωρείται εύλογος και επαρκής χρόνος επικαιροποίησης των όποιων βεβαιώσεων ζητούνται. Περαιτέρω, υποστηρίζει πως εσφαλμένα και αβάσιμα ισχυρίζεται πως η απαίτηση περί απόδειξης της μεθόδου cook and serve είναι δυσανάλογη και απρόσφορη, διότι οι περισσότερες συμβάσεις που διαθέτει η προσφεύγουσα, απαριθμούν διάφορες μεθόδους παραγωγής, κατ' επιλογή του αντισυμβαλλόμενου Νοσοκομείου. Ακόμη, ισχυρίζεται πως είναι σύνηθες, αποδεκτό και απολύτως νόμιμο να ζητείται από τους υποψηφίους ότι διαθέτουν την ανάλογη απαιτούμενη εμπειρία με το αντικείμενο της σύμβασης. Επί του ισχυρισμού που αφορά στην υποβολή πρωτότυπων βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης, αναφέρει πως εκ παραδρομής ζητούνται οι πρωτότυπες και πως η προσφεύγουσα θα μπορούσε να ζητήσει διευκρινίσεις. Τέλος, αναφέρει πως σκοπός της νομοθεσίας του ΓΚΠΔ είναι να θέσει τα ασφαλή όρια και να επιβάλει τα μέτρα ορθών πρακτικών διαχείρισης των προσωπικών δεδομένων των φυσικών προσώπων με ασφάλεια. Στο δε υπ' αρ. πρωτ. 33255/13.06.2023 έγγραφο απόψεων της Επιτροπής Σύνταξης Τεχνικών Προδιαγραφών που αναφέρονται στις απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής, αναφέρεται πως η σύνταξη των τεχνικών προδιαγραφών βασίστηκε σε αντίστοιχες τεχνικές προδιαγραφές διακηρύξεων Ελληνικών Νοσοκομειακών Ιδρυμάτων με παρόμοιο κριτήριο κατακύρωσης και δυναμικότητας και πως, ως προς τη σύνταξη του κριτηρίου επιλογής για την τεχνική και επαγγελματική επάρκεια, αυτό συνετάχθη, ώστε να διασφαλιστεί ότι ο ανάδοχος θα είναι

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

ικανός να ανταπεξέλθει στις απαιτήσεις σίτισης ανάλογης δυναμικότητας ενός πανεπιστημιακού νοσοκομείου με συγκεκριμένο σύστημα παραγωγής μαγειρεμένου φαγητού. Επιπλέον, αναφέρει πως το κείμενο που αφορά στην υποβολή αποδεικτικών εκπαιδεύσεων δεν αποτελεί αποδεικτικό της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας και πως η παρ. 1.4 «Προσωπικό Αναδόχου» δεν αποτελεί αποδεικτικό της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας, αλλά ένα από τα προαπαιτούμενα κριτήρια επιλογής. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως το ως άνω επιχείρημα της Επιτροπής Σύνταξης Τεχνικών Προδιαγραφών δεν δύναται να αποτελέσει νόμιμη βάση για την απόρριψη του σχετικού λόγου της προσφυγής της, αφού σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας για την αρχή της αυτοτέλειας των δημόσιων διαγωνισμών, οι αναθέτουσες αρχές είναι καταρχήν ελεύθερες να διαμορφώνουν κατά την αυτοτελή εκάστοτε κρίση τους τους όρους του εκάστοτε διαγωνισμού χωρίς να δεσμεύονται από το περιεχόμενο προηγούμενων διακηρύξεων και πως αυτό που αποσιωπούν οι αιτιάσεις της Επιτροπής είναι το γεγονός ότι η παρ. 2.2.6 περί των τεχνικών προδιαγραφών ρητά παραπέμπει στο Παράρτημα Ι, εντός του οποίου προβλέπονται τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα της παρ. 1.4, εντείνοντας έτι περισσότερο το ανεπίδεκτο της ερμηνείας των σχετικών όρων της διακήρυξης, ως απόρροια της σύγχυσης κριτηρίων επιλογής και τεχνικών προδιαγραφών στην οποία υπέπεσε η Αναθέτουσα Αρχή. Εν συνεχεία, αναφέρει πως μένει αναπάντητο το σκέλος του ισχυρισμού της που αναφέρεται στην πλημμελή διατύπωση της προβλεπόμενης τριετίας εν όψει της απαίτησης για «συνεχόμενο χρονικό διάστημα τουλάχιστον ενός έτους για κάθε ένα έτος εντός της τελευταίας τριετίας που θα προκύπτει από αντίστοιχες συμβάσεις», σε συνδυασμό με τη ρήτρα ότι «επιτυχώς εκτελεσθείσα θεωρείται η σύμβαση, της οποίας έχει ολοκληρωθεί το συμβατικό της αντικείμενο και η οποία έχει εκτελεστεί ή εκτελείται έως την υποβολή της προσφοράς του υποψηφίου» και πως η Αναθέτουσα Αρχή αλυσίτελως επικαλείται την διακριτική της ευχέρεια για τον καθορισμό των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, ευχέρεια, η οποία ουδέποτε αμφισβητήθηκε από τον σχετικό λόγο της προδικαστικής προσφυγής της. Επιπλέον, υποστηρίζει πως, ως

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

προς τον ισχυρισμό για προσκόμιση πρωτότυπων βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης, μη νόμιμα προτείνεται αυτή η ευχέρεια από το νομικό σύμβουλο της Αναθέτουσας Αρχής, ο οποίος, ωστόσο, εμμέσως, υποπίπτει σε ομολογία περί του παράνομου χαρακτήρα των σχετικών όρων. Ακόμη, ισχυρίζεται πως, κάθε μορφή επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, όπως τα αξιούμενα εν προκειμένω από την αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να λαμβάνει χώρα επί τη βάση μίας εκ των προβλεπόμενων στο άρθρ. 6 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/679 νόμιμης βάσης, την ύπαρξη της οποίας, αμφισβητεί με την προσφυγή της. Εν συνεχεία, αναφέρει πως, καθώς υπό το ισχύον νομικό πλαίσιο ισχύει η αρχή του κλειστού αριθμού των αποδεικτικών μέσων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, δεν παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές, ως αβασίμως προτείνεται από την Αναθέτουσα Αρχή, να απαιτεί πιο εξειδικευμένα αποδεικτικά μέσα, ούτε τα τελευταία κρίνονται με βάση την αρχή της αναλογικότητας διότι ο αριθμός και το είδος των αποδεικτικών μέσων δεν βρίσκονται υπό τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, αλλά ρητά ορίζονται περιοριστικά και αποκλειστικά από το νόμο (Μέρος II, Παραρτήματος XII, Προσαρτήματος Α της Οδηγίας ΕΕ 2014/24 και ν. 4412/2016).

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 11 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999), «1... 2. α. Οι ρυθμίσεις της παρούσας παραγράφου εφαρμόζονται στο Δημόσιο, τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, τα Δικαστήρια όλων των βαθμών, τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ανήκουν στο κράτος ή επιχορηγούνται τακτικώς, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις από κρατικούς πόρους κατά πενήντα τοις εκατό (50%) τουλάχιστον του ετήσιου προϋπολογισμού τους, τις δημόσιες επιχειρήσεις και τους οργανισμούς που προβλέπονται στις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 3429/2005 (Α` 314), καθώς και στα νομικά πρόσωπα και τις επιχειρήσεις των Ο.Τ.Α. β. Δεν υφίσταται πλέον η υποχρέωση υποβολής πρωτοτύπων εγγράφων, με την επιφύλαξη της περ. δ` και των εγγράφων που προσκομίζονται για δικαστική χρήση, που έχουν εκδοθεί από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περ. α` ή επικυρωμένων αντιγράφων των εγγράφων αυτών από τους ενδιαφερόμενους για το σύνολο

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

των συναλλαγών τους με τις υπηρεσίες και τους φορείς της περ. α`. Αντί πρωτοτύπων ή επικυρωμένων αντιγράφων, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περ. α`, ευκρινή φωτοαντίγραφα των πρωτοτύπων εγγράφων που εκδόθηκαν από τις υπηρεσίες και τους φορείς αυτούς ή των ακριβών αντιγράφων τους. Ομοίως, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, καθώς και ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περ. α`. Ομοίως, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα εγγράφων που έχουν εκδοθεί από αλλοδαπές αρχές και έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο. Οι υπηρεσίες και οι φορείς στους οποίους κατατίθενται φωτοαντίγραφα, κατά τα ανωτέρω, υποχρεούνται να διενεργούν δειγματοληπτικό έλεγχο προκειμένου να εξακριβώσουν την ακρίβεια των στοιχείων που αναγράφονται σε αυτά, σε τουλάχιστον πέντε τοις εκατό (5%) των φωτοαντιγράφων που υποβλήθηκαν κατά το αμέσως προηγούμενο τρίμηνο, ιδίως ζητώντας τη συνδρομή των υπηρεσιών ή των φορέων που εξέδωσαν τα πρωτότυπα. Τα αποτελέσματα αυτού του ελέγχου εν συνεχεία κοινοποιούνται στην καθ' ύλην αρμόδια οργανική μονάδα του Υπουργείου Εσωτερικών. Εάν διαπιστωθεί κατά τον υποχρεωτικό ή άλλο έλεγχο ότι υποβλήθηκαν αλλοιωμένα φωτοαντίγραφα, εκτός από τις κυρώσεις που προβλέπονται στην παρ. 6 του άρθρου 22 του ν. 1599/1986 (Α` 75) και που επιβάλλονται στον ενδιαφερόμενο, εφόσον η πράξη αυτή δεν τιμωρείται αυστηρότερα από άλλη ποινική διάταξη, η διοικητική ή άλλη πράξη, για την έκδοση της οποίας υποβλήθηκαν τα φωτοαντίγραφα αυτά, ανακαλείται αμέσως. ...». Στο άρ. 75, παρ. 4 του Ν. 4412/2016 («Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)») προβλέπεται ότι «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

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους.». Επιπλέον, στο άρ. 80, παρ. 5 του Ν. 4412/2016 («Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)») προβλέπεται ότι «Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών.», στο οποίο αναφέρεται ότι «Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: ... ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως των υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, εκείνων που θα έχει στη διάθεσή του ο εργολήπτης για την εκτέλεση του έργου· για την εκτέλεση του έργου· ... η) δήλωση στην οποία αναφέρονται το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη και ο αριθμός των στελεχών της επιχείρησής του κατά τα τελευταία τρία χρόνια ...». Περαιτέρω, στο άρ. 2.2.6 ορίζονται όσα αναφέρονται ειδικότερα στη σκ. 17. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρ. 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» της Διακήρυξης «Α. Για την απόδειξη της μη

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

συνδρομής λόγω αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. ... Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν όπως περιγράφονται τα αναφερόμενα αποδεικτικά στην παράγραφο 2.2.6. Τονίζεται ότι οι βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης έργου πρέπει να είναι πρωτότυπες και έκδοσης τελευταίου διμήνου πριν από την υποβολή της προσφοράς. Οι προσκομιζόμενοι πίνακες θα φέρουν ψηφιακή υπογραφή σύμφωνα με τα αναφερόμενα στις υποπαραγράφους 2.4.2.4 και 2.4.2.5 της παραγράφου 2.4.2. ... Απαραίτητη θεωρείται η κατάθεση πιστοποιητικών παρακολούθησης Επίσημου Προγράμματος Υποχρεωτικής Εκπαίδευσης Χειριστών Τροφίμων σε θέματα Υγιεινής Τροφίμων που έχει συνταχθεί κι εγκριθεί από τον Ε.Φ.Ε.Τ (ΦΕΚ 1616/17-8-2007) ή άλλου πιστοποιημένου φορέα για όλους τους εργαζόμενους του αναδόχου που θα εργάζονται μέσα στο Νοσοκομείο. Επιπρόσθετα, θα κατατεθεί δήλωση που υπογράφει ο εργαζόμενος (κατάθεση ονομαστικής βεβαίωσης) μετά την εκπαίδευση του, υπογεγραμμένη από τον Υπεύθυνο Συστήματος Ποιότητας και το Νόμιμο Εκπρόσωπο της εταιρίας, υπό την προϋπόθεση όμως ότι το πρόγραμμα εκπαίδευσης θα αναφέρεται, θα έχει εγκριθεί και θεωρηθεί από τον ΕΦΕΤ ή άλλον πιστοποιημένο φορέα (το υλικό εκπαίδευσης θα αναφέρεται με σαφήνεια).». Σύμφωνα με το άρ. 2.4.2.5 της Διακήρυξης «Ειδικότερα, όσον αφορά τα συνημμένα ηλεκτρονικά αρχεία της προσφοράς, οι Οικονομικοί Φορείς τα καταχωρίζουν στους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Υποσυστήματος, ως εξής : Τα έγγραφα που καταχωρίζονται στην ηλεκτρονική προσφορά, και δεν απαιτείται να προσκομισθούν και σε έντυπη μορφή, γίνονται αποδεκτά κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις: α) είτε των άρθρων 13, 14 και 28 του ν. 4727/2020 (Α' 184) περί ηλεκτρονικών δημοσίων εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα και, εφόσον πρόκειται για αλλοδαπά δημόσια ηλεκτρονικά έγγραφα, εάν φέρουν επισημείωση e-Apostille β) είτε των άρθρων 15 και 27 του ν.

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

4727/2020 (Α' 184) περί ηλεκτρονικών ιδιωτικών εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα γ) είτε του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 (Α' 45), δ) είτε της παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016, περί χρήσης ηλεκτρονικών υπογραφών σε ηλεκτρονικές διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων, ε) είτε της παρ. 8 του άρθρου 92 του ν. 4412/2016, περί συνυποβολής υπεύθυνης δήλωσης στην περίπτωση απλής φωτοτυπίας ιδιωτικών εγγράφων....». Στο δε Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, στο Μέρος Α, 1. Κριτήρια Επιλογής, προβλέπεται ότι «1.4 Προσωπικό Αναδόχου Οι συμμετέχουσες εταιρείες θα πρέπει να καταθέσουν (στο φάκελο των δικαιολογητικών της τεχνικής προσφοράς) τα παρακάτω έγγραφα, προκειμένου να διαπιστωθεί η τεχνική και επαγγελματική επάρκεια τους ως προς το προσωπικό που θα απασχολήσουν: ➤ Φωτοαντίγραφο του ηλεκτρονικά υποβληθέντος πίνακα προσωπικού της εταιρείας στο ολοκληρωμένο πληροφοριακό σύστημα του Υπουργείου Εργασίας, ο οποίος θα περιλαμβάνει ειδικότητες σχετικές με το αντικείμενο του έργου (Τεχνολόγος τροφίμων, Μάγειροι, βοηθητικό προσωπικό κουζίνας, τραπεζοκόμες, υπάλληλος αποθήκης τροφίμων, προσωπικό καθαριότητας και λάντζας). ➤ Η συμμετέχουσα εταιρεία οφείλει να συμπληρώσει πίνακα στον οποίο θα δηλώνονται η ειδικότητα και ο αριθμός εργαζομένων, ο αριθμός ωρών ημερησίως, ο αριθμός ημερών μηνιαίως και οι μήνες απασχόλησης του ελάχιστα απαιτούμενου προσωπικού για τη λειτουργία των Μαγειρείων (παράγραφος 1.9.1 (3)), σύμφωνα με τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης.».

21. Επειδή, όπως έχει κριθεί (βλ. ΕΛΣυν 1815/2021, Τμήμα VII, σκ. 15) σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 18, παρ. 1 και 4 του Ν. 4412/2016, ερμηνευόμενες υπό το πρίσμα του σκοπού της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι αναθέτουσες αρχές διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια, τόσο κατά το γενικό σχεδιασμό των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, όσο και κατά τον καθορισμό των ειδικότερων κριτηρίων και απαιτούμενων επιπέδων οικονομικής- χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας, ώστε να διασφαλίζεται η άρτια εκτέλεση της σύμβασης και, δι' αυτής, η επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού δημοσίου συμφέροντος, τηρώντας παράλληλα τις αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας. Οι αρχές

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

αυτές επιβάλλουν οι θεσπιζόμενες απαιτήσεις, που από τη φύση τους μειώνουν τον αριθμό των ενδιαφερομένων που είναι ικανοί να υποβάλουν προσφορά, να είναι συναφείς με το αντικείμενο της σύμβασης και να μην περιορίζουν την ελευθερία του ανταγωνισμού υπέρμετρα ή τεχνητά, με σκοπό την αδικαιολόγητα ευμενή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων (βλ. ΕλΣυν Έβδ. Τμ. 765, 1398/2021, VI Τμ. 1346/2020, ΣΤΕ ΕΑ 335/2019, 203/2018). Ειδικότερα, για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας των διαγωνιζομένων, οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, ζητώντας από αυτούς την υποβολή καταλόγου των κυριότερων υπηρεσιών, που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία στο πλαίσιο, είτε συμβάσεων που έχουν λήξει, είτε συμβάσεων που τελούν ακόμη υπό εκτέλεση (βλ. ΕΛΣ Ολομ. 505/2021). Όπως προκύπτει από τις ανωτέρω διατάξεις της Διακήρυξης, αβάσιμα η προσφεύγουσα επικαλείται και υποστηρίζει ότι οι όροι που περιλαμβάνονται στο άρ. 2.2.6, ως επαναλαμβάνονται στο Παράρτημα Ι, σχετικά με την τριετία που λαμβάνεται υπόψη για την απόδειξη της τεχνικής εμπειρίας, είναι ασαφείς και ανεπίδεκτοι ερμηνείας. Τούτο διότι, σαφώς και μονοσήμαντα ζητείται οι σχετικές συμβάσεις να αφορούν στα τρία τελευταία έτη και για συνεχόμενο χρονικό διάστημα τουλάχιστον ενός έτους για κάθε ένα έτος εντός της τελευταίας τριετίας που θα προκύπτει από αντίστοιχες συμβάσεις, οι οποίες θεωρούνται ως επιτυχώς εκτελεσθείσες, εφόσον έχει ολοκληρωθεί το συμβατικό τους αντικείμενο και έχουν εκτελεστεί ή εκτελούνται, έως την υποβολή της προσφοράς του υποψηφίου. Εξ ετέρου, η προσφεύγουσα απαραδέκτως βάλλει κατά των όρων αυτών, οι οποίοι, σε κάθε περίπτωση, εκ των ανωτέρω, δεν παρίστανται ανεπίδεκτοι ερμηνείας, ούτε θέτουν υπερβολικά περιοριστικούς όρους, καθώς, όπως παραπάνω εκτέθηκε, η Αναθέτουσα Αρχή διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια να καθορίσει τα ειδικότερα κριτήρια, ώστε να εξασφαλίσει την άρτια εκτέλεση της σύμβασης και, μέσω αυτής, την επίτευξη του δημοσίου συμφέροντος. Η δε προσφεύγουσα απαραδέκτως βάλλει, επί της ουσίας, κατά της σκοπιμότητας θέσης των παραπάνω όρων. Επομένως, ο ισχυρισμός αυτός απορρίπτεται

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

και για τον λόγο αυτό. Το ΔΕΕ έχει κρίνει ότι (απόφαση της 31ης Μαρτίου 2022, υπόθεση C- 195/21, LB κατά Smetna palata na Republika Bulgaria, σκ. 48-51) «Κατά το άρθρο 58, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, της εν λόγω οδηγίας, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να επιβάλει ως όρο συμμετοχής στους οικονομικούς φορείς μόνον τα κριτήρια του άρθρου 58, παράγραφοι 2, 3 και 4, της εν λόγω οδηγίας, τα οποία αφορούν αντιστοίχως την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, καθώς και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι εν λόγω όροι πρέπει, εξάλλου, να περιορίζονται σε εκείνους που είναι απαραίτητοι ώστε να εξασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης. Επιπλέον, όλοι αυτοί οι όροι πρέπει να συνδέονται και να είναι ανάλογοι με το αντικείμενο της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή οφείλει ακόμη, κατά τον καθορισμό των κριτηρίων επιλογής, να συμμορφώνεται με τις θεμελιώδεις αρχές των δημοσίων συμβάσεων του άρθρου 18, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, πρώτον, να αντιμετωπίζει τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και να ενεργεί με διαφάνεια και αναλογικότητα και, δεύτερον, να μεριμνά ώστε να μην καταρτίζει τη σύμβαση με σκοπό να την εξαιρέσει από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας ή να περιορίσει τεχνητά τον ανταγωνισμό, σχεδιάζοντάς τη με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Ωστόσο, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή είναι σε θέση να αξιολογήσει καλύτερα τις δικές της ανάγκες, ο νομοθέτης της Ένωσης της παραχώρησε ευρεία διακριτική ευχέρεια όσον αφορά τον καθορισμό των κριτηρίων επιλογής, όπως αποδεικνύεται ιδίως από την επαναλαμβανόμενη χρήση του ρήματος «μπορεί» στο άρθρο 58 της οδηγίας 2014/24. Έτσι, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του ως άνω άρθρου, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει ορισμένη ευχέρεια για τον καθορισμό των όρων συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, τους οποίους θεωρεί ότι σχετίζονται και είναι ανάλογοι με το αντικείμενο της σύμβασης και κατάλληλοι για να διασφαλίσουν ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης. Ειδικότερα, κατά την παράγραφο 4 του εν λόγω άρθρου, η αναθέτουσα αρχή εκτιμά ελεύθερα τους όρους συμμετοχής τους οποίους κρίνει κατάλληλους, κατά την άποψή της, για να εξασφαλίζουν, μεταξύ άλλων, την εκτέλεση της σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Επομένως, εφόσον μια απαίτηση προσόντων δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, είναι ανάλογη προς αυτό και πληροί και τους λοιπούς όρους που υπομνήσθηκαν στις σκέψεις 48 και 49 της παρούσας απόφασης, το άρθρο 58 της οδηγίας 2014/24 δεν μπορεί να εμποδίσει την αναθέτουσα αρχή να επιβάλει την απαίτηση αυτή με την προκήρυξη του διαγωνισμού απλώς και μόνον επειδή υπερβαίνει το ελάχιστο απαιτούμενο από την εθνική νομοθεσία επίπεδο. Προς τούτο, τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν να ερμηνεύουν, κατά το μέτρο του δυνατού, το εθνικό τους δίκαιο κατά τρόπο σύμφωνο προς το δίκαιο της Ένωσης (πρβλ. αποφάσεις της 24ης Ιουνίου 2019, *Porlawski*, C-573/17, EU:C:2019:530, σκέψη 57, και της 6ης Οκτωβρίου 2021, *Sumal*, C-882/19, EU:C:2021:800, σκέψη 70).». Παρόλο που, όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλουν υποχρεώσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την πείρα για την εκτέλεση της σύμβασης σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας (βλ. άρ. 58, παρ. 4 Οδηγίας 2014/24/EK), εντούτοις, απαριθμούνται περιοριστικά στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016 τα αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, όπως ορίζονται στα άρ. 75, παρ. 4 και 80, παρ. 5 του Ν. 4412/2016, όπου ρητά σε αυτά περιλαμβάνεται ο «κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη» και η «δήλωση στην οποία αναφέρονται το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη και ο αριθμός των στελεχών της επιχείρησής του κατά τα τελευταία τρία χρόνια». Ωστόσο, από τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, δεν δύναται να

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

θεωρηθεί ότι εμποδίζεται η αναθέτουσα αρχή να απαιτήσει πλέον εξειδικευμένα αποδεικτικά μέσα, ήτοι, εν προκειμένω, να προσδιορίσει την εν λόγω τριετία, καθώς και να απαιτήσει σύμβαση για συνεχόμενο χρονικό διάστημα τουλάχιστον ενός έτους, κατά τα ανωτέρω. Δηλαδή, εφόσον τα ζητούμενα αποδεικτικά μέσα συνδέεται απολύτως με το αντικείμενο της σύμβασης και ανταπεξέρχονται πλήρως στις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης (βλ. Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 426, Ε. Βλάχου σε Βλάχου σε Δ. Ράικο, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 – Ερμηνεία κατ' άρθρο Σχετικές διατάξεις- Νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2018, Τόμος Ι, σελ. 724, Κατευθυντήρια Οδηγία 13/2016 της ΕΑΑΔΗΣΥ), ο ως άνω όρος της Διακήρυξης κρίνεται ότι τελεί σε αναλογία με το αντικείμενο της σύμβασης και αποτελεί αντικειμενική απόδειξη ως προς την ύπαρξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, απορριπτομένου ως αβασίμου του πιο πάνω σχετικού ισχυρισμού του κρινόμενου λόγου της προδικαστικής προσφυγής. Για τους παραπάνω λόγους, εφαρμοζόμενους *mutatis mutandis* απορρίπτεται και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «μη νόμιμα ζητούνται ως αποδεικτικά μέσα τόσο οι βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης όσο η απαίτηση οι επικαλούμενες συμβάσεις να αποδεικνύουν τη μέθοδο ...», καθώς η συγκεκριμένη απαίτηση ταυτίζεται απολύτως με το συμβατικό αντικείμενο, όπως στο άρ. 1.2 «Τρόπος και χρόνος παρασκευής και παράδοσης φαγητών και τροφίμων» του Μέρους Β, σημ. 1 του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης προβλέπεται, καθώς ρητά αναφέρεται πως «Η παρασκευή του φαγητού θα βασίζεται στο σύστημα ...». Εξ ετέρου, απαραδέκτως βάλλει κατά της σκοπιμότητας της απαίτησης αυτής, προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, ότι «οι περισσότερες συμβάσεις, ιδίως ιδιωτικών νοσοκομείων, ως διαθέτει η εταιρία μας, απαριθμούν διάφορες μεθόδους παραγωγής, κατ' επιλογήν του αντισυμβαλλόμενου νοσοκομείου, οι υπεύθυνοι του οποίου κατά την εκτέλεση της υπηρεσίας, ορίζουν την επιλεγείσα εκ μέρους τους, μέθοδο παραγωγής». Για τους παραπάνω λόγους απορριπτέος καθίσταται και ο ισχυρισμός ότι «η απαίτηση της παρ. 2.2.9.2.Β.4 περί της υποβολής των αποδεικτικών

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

εκπαίδευσης όλου του προσωπικού που θα εργαστεί στο νοσοκομείο, και των καταστάσεων του ελάχιστα απαιτούμενου προσωπικού για την εκτέλεση της σύμβασης δεν είναι συμβατά με το άρθρο 75 του ν. 4412/2016», δεδομένου ότι, όπως προεκτέθηκε, από τις διατάξεις των άρ. 75, παρ. 4 και 80, παρ. 5 του Ν. 4412/2016, προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν περιορίζεται όπως απαιτήσει πλέον εξειδικευμένα αποδεικτικά μέσα, ήτοι, απόδειξη περί της εκπαίδευσης του προσωπικού που θα εργαστεί στο νοσοκομείο, καθώς και καταστάσεις του ελάχιστα απαιτούμενου προσωπικού που θα απασχοληθεί στη συναφθόμενη σύμβαση. Ομοίως αβάσιμος καθίσταται και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ως προς την κοινοποίηση των προσωπικών στοιχείων (καταστάσεων προσωπικού), τούτο διότι, όπως στο άρ. 27, παρ. 1 του Ν. 4624/2019 προβλέπεται «1. Δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα των εργαζομένων μπορούν να υποβάλλονται σε επεξεργασία για σκοπούς της σύμβασης εργασίας, εφόσον είναι απολύτως απαραίτητο για την απόφαση σύναψης σύμβασης εργασίας ή μετά τη σύναψη της σύμβασης εργασίας για την εκτέλεσή της. ... 8. Για τους σκοπούς του παρόντος νόμου ως εργαζόμενοι νοούνται οι απασχολούμενοι με οποιαδήποτε σχέση εργασίας ή σύμβαση έργου ή παροχής υπηρεσιών στο δημόσιο και στον ιδιωτικό φορέα, ανεξαρτήτως του κύρους της σύμβασης, οι υποψήφιοι για εργασία και οι πρώην απασχολούμενοι.», ενόψει δε του αντικείμενου της σύμβασης που έγκειται ακριβώς στην παροχή υπηρεσιών παρασκευής- διάθεσης γευμάτων, ο πίνακας του προσωπικού του οικονομικού φορέα που ζητείται, ο οποίος θα περιλαμβάνει ειδικότητες σχετικές με το αντικείμενο του έργου, παρίσταται σε απολύτως άμεση σύνδεση με το επίμαχο συμβατικό αντικείμενο και τελεί σε αναλογία με αυτό, η δε Αναθέτουσα Αρχή νομίμως απαιτεί να γνωρίζει επακριβώς ποιοι εργαζόμενοι θα απασχοληθούν στη συγκεκριμένη σύμβαση. Συναφώς, στο πλαίσιο των αρχών που διέπουν τη διαγωνιστική διαδικασία, ειδικότερα της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, όπως προβλέπεται στο άρ. 2.1.6 της Διακήρυξης, τα στοιχεία θα επεξεργάζονται από την Αναθέτουσα Αρχή, για το σκοπό της αξιολόγησης των προσφορών και της ενημέρωσης έτερων συμμετεχόντων. Η δε παραπάνω γνωστοποίηση παρίσταται σύμφωνη και εντός των ορίων που

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

προσδιορίζονται από την αρχή της αναλογικότητας, εξ ετέρου, και σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει πώς η παραπάνω γνωστοποίηση και η, κατά την κρίση της, παραβίαση των άρ. 22, 24 και 27 του Ν. 4624/2019, εμποδίζει, άλλως δυσχεραίνει τη συμμετοχή της στον επίμαχο διαγωνισμό. Επομένως, ο ισχυρισμός αυτός απορρίπτεται και για τον λόγο αυτό. Ως προς την απαίτηση της Διακήρυξης οι οικείες βεβαιώσεις προς απόδειξη των απαιτούμενων συμβάσεων απαιτείται να υποβάλλονται σε πρωτότυπη μορφή, βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως έρχεται σε αντίθεση με τα προβλεπόμενα στο άρ. 11, παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, κατά το οποίο δεν υφίσταται πλέον υποχρέωση υποβολής πρωτοτύπων εγγράφων, υποβάλλονται δε και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο καθώς και ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α' του εν λόγω άρθρου. Συναφώς, βάσιμα υποστηρίζει πως υφίσταται αντίφαση μεταξύ του παραπάνω όρου και του άρ. 2.4.2.5, όπου αναφέρεται ότι γίνονται αποδεκτά έγγραφα, σύμφωνα με τις εκεί ειδικότερα αναφερόμενες επικυρώσεις.

22. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως υφίσταται σύγχυση κριτηρίων επιλογής και ανάθεσης και πως τα κριτήρια αξιολόγησης της ανάθεσης με αρ. Α1, Α2, Α.4 του Μέρους Γ' Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης είναι αόριστα και έχουν τεθεί μη νόμιμα. Ειδικότερα, ισχυρίζεται πως η Αναθέτουσα Αρχή επέλεξε η προκηρυχθείσα σύμβαση να ανατεθεί σε εκείνον τον υποψήφιο ανάδοχο, η προσφορά του οποίου θα παρουσιάζει την καλύτερη σχέση ποιότητας – τιμής, προβλέποντας επιμέρους κριτήρια, δηλαδή, στοιχεία ικανά -κατά την κρίση της- να αναδείξουν την ποιότητα της προσφοράς, μεταξύ των οποίων συμπεριέλαβε τα προβλεπόμενα στο Μέρος Γ του Παραρτήματος Ι, κριτήρια Α1, Α2, Α4, τα οποία, ωστόσο, αναφέρει πως είναι προδήλως αόριστα, δεδομένου ότι ούτε οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς αντιλαμβάνονται το περιεχόμενό τους κατά τον ίδιο τρόπο, ούτε η Αναθέτουσα Αρχή δεσμεύεται για την, με ορισμένο και αντικειμενικό, τρόπο αξιολόγηση και

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

βαθμολόγησή τους. Ακολούθως, προβαίνει σε μια γενικότερου χαρακτήρα διαπίστωση, ότι, στην προσβαλλόμενη υφίσταται ορολογική σύγκυση μεταξύ των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, των κριτηρίων ανάθεσης και των τεχνικών προδιαγραφών, καθιστώντας ιδιαίτερος δυσχερή την διαμόρφωση και υποβολή προσφοράς στον διαγωνισμό από τους υποψήφιους αναδόχους, υποστηρίζοντας, επιπλέον, ότι το άρ. 2.2.6 της Διακήρυξης θέτει εκποδών κάθε δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να προβεί σε αποτελεσματικό έλεγχο σχετικά με το εάν πληρούνται, κατ' αρχήν, τα κριτήρια επιλογής, με αποτέλεσμα η σύγκυση των σταδίων να εμποδίζει παράλληλα και τεχνηέντως τη διαπίστωση της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, βάσει ποιότητας- τιμής, αδρανοποιώντας ορισμένες, εκ των πιθανών κρίσιμων βαθμολογικά παραμέτρων, οι οποίες, υπό διαφορετικές συνθήκες θα μπορούσαν να αξιολογηθούν αντικειμενικά και να συνδράμουν καταλυτικά στην διακρίβωση της συγκριτικά καλύτερης προσφοράς. Ακολούθως, αναφέρει ότι, ενώ στην παρ. 2.2.9 Β4, όπου προβλέπονται τα αποδεικτικά μέσα για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και συγκεκριμένα για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, παράλληλα, ως κριτήριο αξιολόγησης για τη διαπίστωση της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, βάσει της σχέσης ποιότητας- τιμής και, συνεπώς, για την ανάθεση της σύμβασης, έχει προβλεφθεί το υπό Α2 κριτήριο «Εμπειρία- εκπαίδευση προσφερόμενου προσωπικού», αποδεικνυόμενο με την προσκόμιση, μεταξύ άλλων, του ίδιου ακριβώς πιστοποιητικού, το ίδιο δε πιστοποιητικό συνιστά και τεχνική προδιαγραφή, σύμφωνα με την οικεία διάταξη, παρ. 1.9.2 του Μέρους Β. Τεχνικές Προδιαγραφές (Λειτουργία μαγειρείου) του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης. Κατόπιν των ανωτέρω, υποστηρίζει πως δεν είναι εύκολο να διαπιστωθεί εάν η εκπαίδευση του προσωπικού έχει τεθεί ως τεχνική προδιαγραφή, ως κριτήριο επιλογής των υποψήφιων αναδόχων ή ως κριτήριο ανάθεσης της συγκεκριμένης σύμβασης αξιολογούμενο με βαθμολογική κλίμακα (100 έως 120 βαθμούς), ήτοι η ίδια απαίτηση επαναξιολογείται αυτούσια, βαθμολογούμενη κατά το στάδιο ανάθεσης, με συνέπεια η Αναθέτουσα Αρχή να αποκτά απεριόριστη ελευθερία επιλογής, χωρίς ουσιαστικά κριτήρια συγκριτικής αξιολόγησης των προσφορών. Όμως, ισχυρίζεται πως, ως κριτήριο της τεχνικής και

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

επαγγελματικής ικανότητας των προσφερόντων, στο Παράρτημα XII (Μέρος II, αποδεικτικό στοιχείο στ) του Ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι μπορεί να απαιτηθεί αναφορά στους τίτλους σπουδών και στα επαγγελματικά προσόντα του προσωπικού, μόνον υπό την προϋπόθεση ότι τα προσόντα και οι ικανότητες αυτού του προσωπικού δεν αξιολογούνται ως κριτήρια ανάθεσης. Ως προς το κριτήριο Α.1 (πλήθος προσφερόμενου προσωπικού), η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η αοριστία του αναδεικνύεται εναργώς, αν αντιπαραβάλει κανείς την διατύπωση του κριτηρίου περί προσωπικού για την παρασκευή των γευμάτων, με τις οδηγίες συμπλήρωσης του σχετικού πίνακα, οι οποίες μη αναφερόμενες εξαντλητικά σε ειδικότητες, εγείρουν ζήτημα ερμηνείας, εάν τελικά οφείλει κανείς να προβεί στην ενίσχυση με επιπλέον (και υπό συνθήκες πλεονάζον) ανθρώπινο δυναμικό, όλων των σχετικών ειδικοτήτων, ως αυτές περιγράφονται, στο Παράρτημα Ι, Μέρος Β. Περαιτέρω, ισχυρίζεται πως η πριμοδότηση του πλήθους των εργαζομένων, δύναται να οδηγήσει σε ανορθολογική διαχείριση των διαθέσιμων ανθρωπίνων πόρων, υπό την έννοια ότι ως επιπλέον προσωπικό θα προσφερθεί μόνον το φτηνότερο δυνατό εργατικό δυναμικό, ώστε να παρασχεθούν ανταγωνιστικότερες προσφορές, κάτι που προδήλως αντιβαίνει στον σκοπό για τον οποίο ετέθη το συγκεκριμένο κριτήριο, ως κριτήριο ανάθεσης, καθώς πλεονάζον προσωπικό χωρίς σημαντική εμπειρία, ουδόλως μπορεί να εγγυηθεί την πιο εύρυθμη παροχή της υπηρεσίας. Ακόμη, αναφέρει πως τα κριτήρια Α.1 και Α.2 κατά το μέρος που το μεν Α.1 αναφέρεται στο πλήθος, το δε Α.2 στα προσόντα του προσφερόμενου από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα, - αποδεικνυόμενων από ενυπόγραφα βιογραφικά σημειώματα και βεβαιώσεις εκπαίδευσης, τουλάχιστον ίσες σε αριθμό με τον απαιτούμενο αριθμό εργαζομένων για το σύνολο των εγκαταστάσεων, υπεράριθμες των οποίων αξιολογούνται υψηλότερα- εξαντλούνται σε αναφορές αριθμητικών στοιχείων της επαγγελματικής κατάστασης των προσφερόντων, αναφέρει δε ότι το εργατοϋπαλληλικό δυναμικό των οικονομικών φορέων ως αριθμητικό μέγεθος, όπως τίθεται εν προκειμένω, συναρτάται ευθέως προς την εκτίμηση των ανθρωπίνων πόρων τους ως παράγοντα της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητάς τους, στερούμενης οποιασδήποτε σύνδεσης με το αντικείμενο των

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

επίμαχων υπηρεσιών. Ακόμη, αναφέρει πως το «πλήθος προσωπικού» ως στοιχείο του κριτηρίου ανάθεσης, είναι γενικό και αόριστο, διότι δεν προκύπτει διόλου ο τρόπος κατά τον οποίο η αναφορά στον αριθμό των εργαζομένων αναδεικνύει την ποιότητα εκτέλεσης της σύμβασης όπως προκύπτει από κάθε διαγωνιζόμενη προσφορά, ούτε, εξάλλου, ορίζεται το πλήθος που βαθμολογείται με την ανώτατη βαθμολογία κατά την κρίση της Αναθέτουσας Αρχής. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι το παραπάνω στοιχείο δεν επιτρέπει σαφή διάγνωση και αξιολόγηση της ουσιαστικής συμβολής του πλήθους των εργαζομένων στην ποιότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, ούτε αρκούντως σαφή διαφοροποίηση της ποιότητας μεταξύ προσφερόντων και πως, στο πλαίσιο του κριτηρίου ανάθεσης Α.2, κατά το μέρος που ζητείται γενικά και αόριστα να υποβληθούν για το πλήθος των εργαζομένων του προσφέροντος όσο το δυνατό περισσότερες βεβαιώσεις εκπαίδευσης ως αποδεικτικό των ικανοτήτων τους, χωρίς να καταδεικνύεται η σημαντική επίδραση της ποιότητας του προσωπικού αυτού στο επίπεδο απόδοσης της σύμβασης και κατ' επέκταση η επίδραση στην οικονομική αξία της προσφοράς, δεν τίθεται νομίμως ως κριτήριο ανάθεσης, αναφέρει δε ότι η εμπειρία του προσφερόμενου προσωπικού εκ μέρους του υποψηφίου αναδόχου, δεν αποτελεί άνευ άλλου τινός νόμιμο κριτήριο ανάθεσης, αλλά τίθεται υπό προϋποθέσεις, οι οποίες συνίστανται στην απόδειξη μέσω των επίμαχων κριτηρίων ανάθεσης περί πείρας και της συμμόρφωσης σε αυτά, ως ορίζονται στη Διακήρυξη. Συναφώς, ισχυρίζεται ότι, σε περίπτωση που η σύμβαση εκτελείται από πολυπληθές προσωπικό με όμοια γενικά προσόντα, όπως στην προκειμένη περίπτωση, η ανωτέρω προϋπόθεση δεν πληρούται σε αναφορά προς ένα έκαστο των προσώπων που συγκαταριθμούνται στο πλήθος, δηλαδή έκαστο των προσώπων αυτών δεν μπορεί εξ αντικειμένου να επιδρά σημαντικά στο επίπεδο εκτέλεσης της σύμβασης κατά τρόπο που να επηρεάζεται και διαμορφώνεται αντίστοιχα η οικονομική αξία της προσφοράς. Αναφορικά με το κριτήριο Α.4 (Προτεινόμενες βελτιώσεις μενού, του ενδεικτικού από τη διακήρυξη, για τη σίτιση ασθενών και προσωπικού καθώς και για τη λειτουργία του εστιατορίου, βελτιώσεις εδεσματολογίου), υποστηρίζει ότι πρόκειται για ασαφές κριτήριο και πλήρως απρόσφορο και

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

πως, ως έχει τεθεί, δεν μπορεί να προκύψει ούτε κατά προσέγγιση, η προσδοκώμενη από έναν οικονομικό φορέα βαθμολογία, ως προς τις βελτιώσεις του μενού, διότι η έκφραση «οι προτεινόμενες βελτιώσεις θα βαθμολογηθούν ανάλογα» δεν εξειδικεύει ποια είναι η αναλογία, με βάση ποιους δείκτες θα γίνει η προσαύξηση της βαθμολογίας και σε τι συνίστανται οι επιθυμητές βελτιώσεις, ιδίως εάν ληφθεί υπόψη ότι, ούτε τα βάρη των έτοιμων μερίδων έχουν εξειδικευθεί, και ότι τα εδεσματολόγια των νοσοκομείων καταστρώνονται με βάση τις ανάγκες των ασθενών και δεν είναι πρόσφορα για οποιοδήποτε χαρακτήρα πειραματισμό. Ακολούθως, αναφέρει πως οι παραπάνω ασάφειες θα είχαν απαλειφθεί, εάν είχαν συγκεκριμενοποιηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή οι επιμέρους παράμετροι, οι οποίες θα ληφθούν υπόψη για την αξιολόγηση, ή δίδοταν μια κατεύθυνση ή έστω μια υπόθεση εργασίας επί συγκεκριμένων πιάτων και των ομάδων πληθυσμού στις οποίες απευθύνονται (ασθενείς/υγιείς), ώστε πράγματι να μπορούν οι εκάστοτε υποψήφιοι ανάδοχοι, να παρέμβουν στοχευμένα. Περαιτέρω, υποστηρίζει πως ένα τέτοιο κριτήριο επάγεται συνέπειες και ως προς την υποβληθησόμενη οικονομική προσφορά. Στις προσκομισθείσες απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής, αναφέρεται πως τα κριτήρια του πλήθους του προσφερόμενου προσωπικού και της διαρθρωτικής δομής αυτού ανά ειδικότητα για την παρασκευή γευμάτων (Κριτήριο A1) και της εμπειρίας-εκπαίδευσης του προσωπικού ειδικού κύκλου εργασιών (Κριτήριο A2), δεν αποκλείεται να συνιστούν και κριτήρια ανάθεσης της σύμβασης, όταν αυτά είναι πρόσφορα για τον εντοπισμό της πλέον συμφέρουσας οικονομικής προσφοράς, αναφέρεται δε ότι οι παραπάνω απαιτήσεις παρίσταται δικαιολογημένες, ενόψει της συνολικής αξίας της σύμβασης, του μεγέθους, του είδους και της πολυπλοκότητας του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης. Περαιτέρω, αναφέρεται πως, σύμφωνα με τις διευκρινίσεις των κριτηρίων αξιολόγησης και βαθμολόγησης που εμπεριέχονται στη Διακήρυξη, προκύπτει ότι, σε αντίθεση με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, τα επίμαχα κριτήρια ανάθεσης του εν λόγω διαγωνισμού έχουν τεθεί σε απόλυτη σύνδεση με το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης, βάσει της φύσης και της πολυπλοκότητάς του. Περαιτέρω,

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

αναφέρεται πως η προσφεύγουσα επιχειρεί να προδιαγράψει τους όρους διεξαγωγής του διαγωνισμού και δεν τεκμηριώνει με ποιο τρόπο καθίσταται άνευ ετέρου δυσχερής ή/και αδύνατη η υποβολή εκ μέρους της νόμιμης προσφοράς. Ως προς τα κριτήρια A1 και A2 αναφέρεται πως κάθε περαιτέρω αύξηση του προτεινόμενου αριθμού του προσωπικού, κατά την κρίση του υποψηφίου συμμετέχοντος, εφόσον θεωρεί ότι θα εξυπηρετήσει καλύτερα τις ανάγκες του έργου και μπορεί να την υποστηρίξει από όλες τις απόψεις, άρα και οικονομικά, αξιολογείται αναλόγως και βαθμολογείται ως προς την πληρότητά της. Ως προς το κριτήριο A4, αναφέρεται πως είναι το πλέον δημοφιλές και χρησιμοποιείται σε διαγωνισμούς με αντικείμενο συμβάσεις μαζικής σίτισης εδώ και πολλά έτη, καθώς και ότι η περαιτέρω εξειδίκευση παραμέτρων ή κατευθύνσεων θα ήταν ενδεχομένως περιοριστική για τους υποψηφίους, το αυτό, δε, αναφέρεται και στις απόψεις της Επιτροπής Σύνταξης Τεχνικών Προδιαγραφών. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει, μεταξύ άλλων, ότι ο τρόπος βαθμολόγησης και οι παράμετροι που η Αναθέτουσα Αρχή πρόκειται να χρησιμοποιήσει, προκειμένου να αποδώσει με αντικειμενικό και αμερόληπτο τρόπο τους είκοσι βαθμούς υπερκάλυψης σε κάθε κριτήριο, όσο και η σαφήνεια και νομιμότητα των επιλεγέντων κριτηρίων, είναι για τον κάθε ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα ιδιαίτερας σημαντικά στοιχεία, τα οποία επηρεάζουν ουσιωδώς τη δυνατότητά του να υποβάλλει λυσιτελή προσφορά, άλλως παραβιάζονται θεμελιώδεις αρχές που διέπουν τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ισότιμης μεταχείρισης, αποφυγής διακρίσεων, διαφάνειας, ανόθευτου ανταγωνισμού), με συνέπεια την πρόδηλη και άμεση ζημία μας καθώς διά των προσβαλλομένων όρων διά του τέταρτου λόγου της προσφυγής της διατάξεων, δεν δύναται να διασφαλιστεί η αντικειμενική σύγκριση της σχετικής αξίας των προσφορών.

23. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. «2.3 Κριτήρια Ανάθεσης» της Διακήρυξης «2.3.1 Κριτήριο ανάθεσης Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των κριτηρίων όπως αναφέρονται, περιγράφονται και διευκρινίζονται στο ΜΕΡΟΣ Γ΄ των τεχνικών

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

προδιαγραφών ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι. 2.3.2 Βαθμολόγηση και κατάταξη προσφορών
Η βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 βαθμούς στην περίπτωση που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, δύναται να αυξηθεί μέχρι τους 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις του συγκεκριμένου κριτηρίου. Αναλυτικά ο τρόπος βαθμολόγησης περιγράφεται και διευκρινίζονται στο ΜΕΡΟΣ Γ΄ § 3 των τεχνικών προδιαγραφών ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι.». Στο Μέρος Α του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης ορίζεται ότι «1.9 Προσωπικό αναδόχου 1.9.1. Κανονισμοί εργασίας 1) Ο ανάδοχος υποχρεούται να διαθέτει το απαραίτητο προσωπικό για την παραλαβή και διαχείριση των τροφίμων, αναλώσιμων ειδών γενικά και πάγιων εγκαταστάσεων, την επεξεργασία των πρώτων υλών, την παρασκευή των γευμάτων, την πολτοποίηση των γευμάτων όπου απαιτείται και τη μεριδοποίηση αυτών. Επιπλέον, ο ανάδοχος υποχρεούται να διαθέτει το απαραίτητο προσωπικό για το πλύσιμο-απολύμανση των σκευών καθώς και την καθαριότητα, απολύμανση και απομάκρυνση των απορριμμάτων του χώρου Μαγειρείων, Αποθηκών Τροφίμων, ψυκτικών θαλάμων, Τραπεζαρίας (εστιατορίου), τουαλέτας προσωπικού τμήματος Διαιτολογίας-Διατροφής, διαδρόμου κεντρικής εισόδου τμήματος Διαιτολογίας-Διατροφής, χώρου στάθμευσης μεταφοράς δοχείων γευμάτων (thermobox), γραφείων Τεχνολόγου Τροφίμων, Διαιτολόγων και Προϊσταμένης Τμήματος Διαιτολογίας-Διατροφής και εξωτερικού χώρου παραλαβής τροφίμων 3) Ο ανάδοχος θα πρέπει να απασχολεί ημερησίως κατά την πρωινή βάρδια τουλάχιστον – έναν (1) Υπεύθυνο Προϊστάμενο Μαγειρείου ο οποίος θα είναι Τεχνολόγος Τροφίμων, – έναν (1) υπεύθυνο αποθήκης, – δύο (2) μάγειρες, – δύο (2) βοηθούς μάγειρα, – έναν (1) υπάλληλο λάντζας και – έναν (1) υπάλληλο καθαριότητας και κατά την απογευματινή βάρδια τουλάχιστον – έναν (1) Υπεύθυνο Προϊστάμενο Μαγειρείου ο οποίος θα είναι Τεχνολόγος Τροφίμων, – έναν (1) μάγειρα, – έναν (1) βοηθό μάγειρα, – έναν (1) υπάλληλο λάντζας – έναν (1) υπάλληλο καθαριότητας Με λήξη της απογευματινής βάρδιας στις 19.00 για μάγειρες και βοηθητικό προσωπικό και λήξη στις 20.30 για τους υπαλλήλους λάντζας και καθαριότητας (η συγκεκριμένη ώρα δύναται να αλλάξει σε περίπτωση αλλαγής των αναγκών σίτισης των ασθενών-

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

προσωπικού). Τα άτομα αυτά θα πρέπει να απασχολούνται αποκλειστικά στους χώρους του τμήματος Διαιτολογίας-Διατροφής, ανεξαρτήτως εορτών, αργιών, αδειών, ασθενειών, ρεπό κτλ.... 3. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ (ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΕΣΤΙΑΤΟΡΙΟΥ) ... 10. Όσον αφορά τον τρόπο παρασκευής φαγητού και τροφίμων, παραλαβή τροφίμων και μερίδων παρασκευασμένου φαγητού, παρασκευή φαγητού, διαθέσιμοι χώροι –εγκαταστάσεις – εξοπλισμός – παροχές, συσκευασμένα γεύματα, μεταφορά και μεριδοποίηση φαγητού, προσωπικό αναδόχου, καθαριότητα – απολύμανση, ποιοτικές και ποσοτικές προδιαγραφές τροφίμων και φαγητού, ειδικές δίαιτες, τήρηση θεσμικών κανόνων, παρακολούθηση και έλεγχος, απόρριψη ειδών – επιβολή προστίμων και έκπτωση αναδόχου, τα προβλεπόμενα των παραγράφων 1 και 2 του ΜΕΡΟΥΣ Β των τεχνικών προδιαγραφών εφαρμόζονται και στη λειτουργία του εστιατορίου...». Στο Μέρος Γ του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης «Κριτήρια αξιολόγησης» προβλέπεται ότι «1. Περιγραφή κριτηρίων Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, η οποία εκτιμάται σύμφωνα με τα κάτωθι κριτήρια: ... Α1 Πλήθος προσφερόμενου προσωπικού και διαρθρωτική δομή αυτού ανά ειδικότητα για την παρασκευή γευμάτων στο χώρο των Μαγειρειών και τραπεζαρίας του έργου ... Α2 Εμπειρία- εκπαίδευση προσφερόμενου προσωπικού ... Α4 Προτεινόμενες βελτιώσεις μενού, του ενδεικτικού από τη διακήρυξη ,για τη σίτιση ασθενών και προσωπικού καθώς και για τη λειτουργία του εστιατορίου ... 2. Διευκρινήσεις των κριτηρίων αξιολόγησης και βαθμολόγησης του ανωτέρω πίνακα Α1: Για τη βαθμολόγηση αυτού του κριτηρίου, οι συμμετέχουσες εταιρείες θα συμπληρώσουν τον παρακάτω πίνακα, για τον προτεινόμενο αριθμό προσωπικού για τα Μαγειρεία και τη διαρθρωτική δομή αυτού ανά ειδικότητα, σύμφωνα με τις συνημμένες οδηγίες. Όσο μεγαλύτερος ο προτεινόμενος αριθμός προσωπικού σε ισοδύναμο πλήρους απασχόλησης, σε συνάρτηση και με την πληρέστερη διάρθρωση του προγράμματος εργασίας, τόσο μεγαλύτερη θα είναι η βαθμολογία. Α2: Για τη βαθμολόγηση αυτού του κριτηρίου, οι συμμετέχουσες εταιρείες οφείλουν να προσκομίσουν τα παρακάτω: • Ενυπόγραφα βιογραφικά σημειώματα που θα περιέχουν τα ουσιαστικά και τυπικά τους προσόντα,

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

αντίγραφα τίτλων σπουδών-πτυχίων-για όποια ειδικότητα απαιτείται σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία- και στοιχεία για την προηγούμενη επαγγελματική τους εμπειρία. Επιπρόσθετες σπουδές στον κλάδο της σίσισης αξιολογούνται με αναλογικά πολλαπλάσια βαρύτητα. • Βεβαίωση προηγούμενης απασχόλησης του κάθε εργαζόμενου από εργοδότη στο αντικείμενο των υπηρεσιών της διακήρυξης (υπολογίζεται η εμπειρία τουλάχιστον έξι μηνών για κάθε εργαζόμενο, ενώ για τους μάγειρες και τους τεχνολόγους τροφίμων υπολογίζεται τουλάχιστον ενός έτους εμπειρία). Εμπειρία διάρκειας πολλαπλάσιας του ενός εξαμήνου ή έτους για τις αντίστοιχες ειδικότητες, αξιολογούνται με αναλογικά πολλαπλάσια βαρύτητα. • Αποδεικτικό υποχρεωτικής εκπαίδευσης στην υγιεινή και ασφάλεια τροφίμων υπογεγραμμένο από τον φορέα υλοποίησης και τον υπάλληλο. Η διάρκεια και το ελάχιστο περιεχόμενο των προγραμμάτων εκπαίδευσης, σύμφωνα με το επίπεδο που αντιστοιχεί σε κάθε ειδικότητα προσωπικού, καθορίζεται από τη Νομοθεσία (ΚΥΑ 14708/17-8-2007). Εκπαιδεύσεις διάρκειας πολλαπλάσιας των νομοθετικών ορίων που έχουν τεθεί ανά ειδικότητα ή περισσότερες της βασικής υποχρεωτικής εκπαίδευσης (περισσότερα αποδεικτικά εκπαίδευσης στο αντικείμενο) αξιολογούνται με αναλογικά πολλαπλάσια βαρύτητα. Το εκπαιδευτικό πρόγραμμα τεκμηριώνεται με την κατάθεση των παρακάτω εγγράφων: 1. Σε περίπτωση υλοποίησης της εκπαίδευσης από την ίδια την εταιρεία: υπεύθυνη δήλωση, η οποία θα συνυπογράφεται από τον υπεύθυνο διασφάλισης ποιότητας και υγιεινής τροφίμων και τον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας, από την οποία θα προκύπτει ο χρόνος, τόπος, διάρκεια, θεματολογία και τα στοιχεία εργαζομένων και εκπαιδευτών. 2. Σε περίπτωση υλοποίησης από πιστοποιημένο εκπαιδευτικό φορέα, βεβαίωση του φορέα από την οποία θα προκύπτει ο χρόνος, τόπος, διάρκεια, θεματολογία και στοιχεία εργαζομένων και εκπαιδευτών. ... Α4: Εκτός από το μενού που περιγράφεται στους όρους της διακήρυξης, το οποίο είναι υποχρεωτικό ως προς τη σύνθεση του, οι συμμετέχουσες εταιρείες δύναται να περιγράψουν βελτιώσεις του εν λόγω μενού, λαμβάνοντας πάντα υπόψη ότι το μενού πλην του προσωπικού, φοιτητών και συνοδών, αφορά ενήλικες και ανήλικους ασθενείς. Οι προτεινόμενες βελτιώσεις θα βαθμολογηθούν ανάλογα...».

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

24. Επειδή, όπως έχει κριθεί, τα κριτήρια αξιολόγησης που τίθενται μπορούν να σχετίζονται με την ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών και την οργάνωση του διαγωνιζομένου ως προς την εκτέλεση του υπό ανάθεση αντικειμένου, ωστόσο, δεν δύνανται να ανάγονται και σε κριτήρια ανάθεσης, σύμφωνα με τα οποία πιστοποιείται η οικονομική φερεγγυότητα και η τεχνική και επαγγελματική επάρκεια, προκειμένου να τους επιτραπεί η συμμετοχή στο διαγωνισμό (βλ. Δημήτριο Γ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 520), εφόσον τα στοιχεία αυτά δεν συνδέονται με τον τρόπο εκτέλεσης της συγκεκριμένης προς ανάθεση υπηρεσίας και μπορούν να εκτιμηθούν μόνο στο πλαίσιο ελέγχου συνδρομής των προϋποθέσεων συμμετοχής στο διαγωνισμό (βλ. Δ. Πυργάκη, σε Ε. Κουλουμπίνη, Η. Μάζο, Ι. Κίτσο, Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2019, σελ. 292). Δηλαδή, οι τίτλοι σπουδών και τα λοιπά επαγγελματικά προσόντα του παρόχου ή των διευθυντικών στελεχών δύνανται να θεωρηθούν κριτήριο ποιοτικής επιλογής περί την τεχνική και επαγγελματική επάρκεια, υπό την προϋπόθεση ότι η ίδια η Διακήρυξη δεν τα καθορίζει συγχρόνως και ως κριτήριο αξιολόγησης, σύμφωνα και με τα οριζόμενα στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016. Συναφώς, στη σκ. 94 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ αναφέρεται ότι *«Στις περιπτώσεις όπου η ποιότητα του απασχολούμενου προσωπικού επηρεάζει το επίπεδο απόδοσης της σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης να έχουν τη δυνατότητα να χρησιμοποιούν ως κριτήριο ανάθεσης την οργάνωση, τα προσόντα και την πείρα του προσωπικού στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της σχετικής σύμβασης, καθώς αυτό μπορεί να επηρεάσει την ποιότητα της εκτέλεσης της σύμβασης και, κατ' επέκταση, την οικονομική αξία της προσφοράς. Ένα τέτοιο παράδειγμα θα μπορούσαν να αποτελέσουν οι συμβάσεις για υπηρεσίες διανοητικής φύσεως, όπως οι υπηρεσίες συμβούλων ή αρχιτεκτόνων. Οι αναθέτουσες αρχές που κάνουν χρήση αυτής της δυνατότητας θα πρέπει να διασφαλίζουν, με κατάλληλα συμβατικά μέσα, ότι το προσωπικό που έχει αναλάβει την εκτέλεση της σύμβασης πληροί τα καθορισθέντα ποιοτικά πρότυπα και ότι η αντικατάσταση*

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

του προσωπικού αυτού είναι δυνατή μόνο με τη συναίνεση της αναθέτουσας αρχής, η οποία ελέγχει ότι οι αντικαταστάτες παρέχουν ισοδύναμο εχέγγυα ποιότητας.». Από το συνδυασμό του άρ. 2.2.9.1 Β.4 περί απόδειξης πλήρωσης του άρ. 2.2.6 που αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, καθώς και του σημ. 1.9.2 του Μέρους Β (Τεχνικές Προδιαγραφές-Λειτουργία Μαγειρείου) και σημ. 1 του Μέρους Γ (Κριτήρια αξιολόγησης) του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει, η εκπαίδευση του προσωπικού δεν είναι σαφές εάν έχει τεθεί ως κριτήριο επιλογής, ως τεχνική προδιαγραφή ή ως κριτήριο ανάθεσης της συγκεκριμένης σύμβασης, αξιολογούμενο με βαθμολογική κλίμακα. Τούτο διότι, για την απόδειξη πλήρωσης του άρ. 2.2.6 περί της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας απαιτείται η κατάθεση πιστοποιητικών παρακολούθησης Επίσημου Προγράμματος Υποχρεωτικής Εκπαίδευσης Χειριστών Τροφίμων σε θέματα Υγιεινής Τροφίμων που έχει συνταχθεί κι εγκριθεί από τον Ε.Φ.Ε.Τ (ΦΕΚ 1616/17-8-2007) ή άλλου πιστοποιημένου φορέα, το αυτό δε απαιτείται ως τεχνική προδιαγραφή, υπ' άρ. 1.9.2 και, ταυτόχρονα, για τη βαθμολόγηση του κριτηρίου Α2, οφείλει ο οικονομικός φορέας να προσκομίσει αποδεικτικό υποχρεωτικής εκπαίδευσης στην υγιεινή και ασφάλεια τροφίμων υπογεγραμμένο από τον φορέα υλοποίησης και τον υπάλληλο. Η παραπάνω ασάφεια προκαλεί ευλόγως σύγχυση στην προσφεύγουσα, δυσχεραίνοντας την υποβολή ορθά συγκροτημένης προσφοράς, κατ' αποδοχή του οικείου ισχυρισμού της. Επομένως, κατά το μέρος που το παραπάνω κριτήριο Α2 έχει τεθεί ως κριτήριο ανάθεσης και κατά περιεχόμενο συμπίπτει με απαίτηση για την απόδειξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του προσφέροντος, καθώς και με τεχνική προδιαγραφή, καθίσταται ακυρωτέο. Αναφορικά με το κριτήριο Α1 «Πλήθος προσφερόμενου προσωπικού και διαρθρωτική δομή αυτού ανά ειδικότητα για την παρασκευή γευμάτων στο χώρο των Μαγειρείων και τραπεζαρίας του έργου», η προσφεύγουσα προεχόντως απαραδέκτως στρέφεται κατά της πρόβλεψης αυτού ότι «Όσο μεγαλύτερος ο προτεινόμενος αριθμός προσωπικού σε ισοδύναμο πλήρους απασχόλησης, σε συνάρτηση και με την πληρέστερη διάρθρωση του προγράμματος εργασίας, τόσο μεγαλύτερη θα

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

είναι η βαθμολογία», δοθέντος ότι απαραδέκτως, επί της ουσίας, βάλλει κατά της σκοπιμότητας θέσπισης του οικείου όρου εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής. Τούτο διότι η τελευταία, ως η μόνη αρμόδια να θέσει το σκοπό του συμβατικού αντικειμένου, σε συνάρτηση με τις ανάγκες της, διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια όπως θεσπίσει τα κριτήρια που θα προσδιορίσουν τη βαθμολόγηση των προσφορών των οικονομικών φορέων, η οποία ελέγχεται μόνο ως προς τα άκρα όριά της. Εντούτοις, ουδόλως προκύπτει ότι αυτά υπερέβησαν, καθώς αυτά είναι ανάλογα και πρόσφορα ως προς το αντικείμενο της σύμβασης. Εξ ετέρου, και σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα ανάγει την αδυναμία, άλλως δυσκολία υποβολής προσφοράς, σε οικονομικό επίπεδο, καθώς, όπως η ίδια υποστηρίζει *«η προμοδότηση του πλήθους των εργαζομένων, δύναται να οδηγήσει σε ανορθολογική διαχείριση των διαθέσιμων ανθρωπίνων πόρων, υπό την έννοια ότι ως επιπλέον προσωπικό θα προσφερθεί μόνον το φτηνότερο δυνατό εργατικό δυναμικό, ώστε να παρασχεθούν ανταγωνιστικότερες προσφορές»,* ήτοι, πιο συγκεκριμένα, σε δική της τυχόν επιχειρηματική επιλογή. Το δε εργατικό δυναμικό που απαιτείται προσδιορίζεται σαφώς στο άρ. 1.9.1 του Μέρους Α, το δε παραπάνω κριτήριο Α1 ρητά ορίζει πως η βαθμολογία θα είναι ανάλογη με τον προτεινόμενο αριθμό προσωπικού σε ισοδύναμο πλήρους απασχόλησης, σε συνάρτηση και με την πληρέστερη διάρθρωση του προγράμματος εργασίας. Έγκειται, επομένως, στην επιχειρηματική επιλογή ενός εκάστου οικονομικού φορέα όπως διαμορφώσει την προσφορά του, προκειμένου να επιτύχει υψηλή βαθμολογία, ο δε προβαλλόμενος από την προσφεύγουσα ισχυρισμός δεν αποκλείει, άλλως δυσχεραίνει, τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, αλλά, αντίθετα, αφορά στην, σε μετέπειτα στάδιο, βαθμολογία που θα της αποδοθεί. Συνεπώς, ουδεμία σχετική βλάβη υφίσταται, απορριπτομένου του σχετικού ισχυρισμού. Ομοίως απορριπτέος καθίσταται και ο ισχυρισμός περί των βεβαιώσεων εκπαίδευσης του προσωπικού που, κατά τη ρητή πρόβλεψη της Διακήρυξης είναι *«σύμφωνα με το επίπεδο που αντιστοιχεί σε κάθε ειδικότητα προσωπικού, (η οποία) καθορίζεται από τη Νομοθεσία (ΚΥΑ 14708/17-8-2007)».* Απαραδέκτως, ήτοι βάλλοντας τη σκοπιμότητα του οικείου όρου, υποστηρίζει πως *«ενδεχομένως,*

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

θα μπορούσαν αυτές οι βεβαιώσεις να περιορίζονται σχετικά με το προσωπικό του προσφέροντος παρόχου υπηρεσιών που, ως στοιχείο της προσφοράς του, διακρίνεται με οποιοδήποτε τρόπο, όπως οργανωτικά, εποπτικά, διευθυντικά, λόγω ιδιαίτερης πείρας, λόγω συγκεκριμένων καθηκόντων ειδικής ή αυξημένης ευθύνης ή ορίζεται επικεφαλής ομάδων του λοιπού προσωπικού». Αναφορικά με το κριτήριο Α4 «Προτεινόμενες βελτιώσεις μενού, του ενδεικτικού από τη διακήρυξη ,για τη σίτιση ασθενών και προσωπικού καθώς και για τη λειτουργία του εστιατορίου», βάσιμα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως χαρακτηρίζεται από ασάφεια, δοθέντος ότι σε αυτό γενικώς αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι «Οι προτεινόμενες βελτιώσεις θα βαθμολογηθούν ανάλογα.», χωρίς, εντούτοις, να καθίσταται σαφές σε τι επιθυμεί η Αναθέτουσα Αρχή τις σχετικές βελτιώσεις και πώς αυτές ακριβώς αξιολογούνται. Τούτο, ενόψει, ιδίως, της, ομοίως γενικής πρόβλεψης ότι «οι συμμετέχουσες εταιρείες δύναται να περιγράψουν βελτιώσεις του εν λόγω μενού, λαμβάνοντας πάντα υπόψη ότι το μενού πλην του προσωπικού, φοιτητών και συνοδών, αφορά ενήλικες και ανήλικους ασθενείς», ήτοι πρόκειται για ένα ιδιαίτερος ευρύ φάσμα αποδεκτών και δυσχερώς προσδιορισμένο, ώστε να δύναται να εξακριβωθεί προς ποια κατεύθυνση η Αναθέτουσα Αρχή επιθυμεί τις σχετικές, πριμοδοτούμενες, βελτιώσεις. Εντούτοις, απαραδέκτως προβάλλει ως λόγο αδυναμίας υποβολής προσφοράς εκ μέρους της το γεγονός ότι θα αποβεί οικονομικά ασύμφορο για την ίδια, δοθέντος ότι αυτό αποτελεί επιχειρηματική επιλογή και όχι πραγματική αδυναμία, άλλως δυσχέρεια υποβολής προσφοράς εκ μέρους της. Κατά συνέπεια, δοθέντος ότι, για το συγκεκριμένο κριτήριο, δεν έχουν τεθεί συγκεκριμένες παράμετροι που να πλαισιώνουν αυτό και να προσδιορίζουν τις ζητούμενες βελτιώσεις του προτεινόμενου μενού, βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δυσχεραίνεται η υποβολή προσφοράς εκ μέρους της, καθιστώντας τον οικείο όρο ακυρωτέο, γενομένου δεκτού του σχετικού ισχυρισμού της.

25. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η προσβαλλόμενη παραβιάζει την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας, καθώς και της

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

ασφάλειας του δικαίου, καθόσον παρέλειψε να προσδιορίσει με σαφήνεια την απαιτούμενη ποσότητα των προς προμήθεια γευμάτων, σε αντίθεση με τις ρητές επιταγές του νόμου και την σχετική πάγια νομολογία. Ειδικότερα, υποστηρίζει πως, στο σημείο 1.4.β του Β΄ Μέρους του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης το οποίο θέτει τις Τεχνικές Προδιαγραφές για την ανάδειξη αναδόχου για τον επίδικο διαγωνισμό και αναφορικά με την απαιτούμενη ποσότητα των γευμάτων ελεύθερης δίαιτας προσωπικού και συνοδών προβλέπεται η εξής απαίτηση: «β) Η μαγειρική παρασκευή του φαγητού (γεύμα-δείπνο) από την ανάδοχο εταιρεία θα πρέπει να γίνεται βάση των διαιτητικών εντολών και του συνταγολογίου (παράρτημα Ι) που δίνονται από τους Διαιτολόγους του τμήματος Δικαιολογίας-Διατροφής. Οι ποσότητες των γευμάτων καθορίζονται από τους Διαιτολόγους του Νοσοκομείου και όσον αφορά τις ποσότητες της ελεύθερης δίαιτας προσωπικού και συνοδών δεν δύνανται να είναι μικρότερες από τα κατώτατα όρια βάρους, όπου αυτά καθορίζονται από το άρθρο 101 της Α.Δ 74/77 ΦΕΚ Β΄ 481», αναφέρει δε ότι το παραπάνω ΦΕΚ δεν αναφέρει ή ρυθμίζει αγορανομικής φύσεως ζητήματα, πολλώ δε μάλλον το ειδικότερο θέμα των ορίων βάρους των μερίδων, το δε Α.Δ. 74/77 δεν υφίσταται ως νομοθετικό κείμενο και έχει περιληφθεί, προφανώς, εκ παραδρομής από την συντάξασα την προσβαλλόμενη διακήρυξη Αναθέτουσα Αρχή. Ακολούθως, η προσφεύγουσα αναφέρει πως προβλέπεται η εξής αναφορά (σελ. 73, σημείο 6, Κεφ. 3 Τεχνικές Προδιαγραφές): «6 Η ποσότητα του προσφερόμενου γεύματος πρέπει να είναι ικανοποιητική και να ακολουθεί τουλάχιστον τις ποσότητες (βάρος) που περιγράφει η Αγορανομική Διάταξη», χωρίς ρητή παραπομπή η οποιαδήποτε εξειδίκευση της εν λόγω διάταξης και πως καμία από τις αναφερόμενες στο σημείο 1.1. του Μέρους Β (σελ. 57 της διακήρυξης), υγειονομική ή αγορανομική διάταξη θέτει κανόνες ως προς τα νόμιμα όρια ποσοτήτων. Παρακάτω στο σημείο 1.12 περ. 36 του Παραρτήματος Ι των Τεχνικών Προδιαγραφών προβλέπεται όρος σύμφωνα με τον οποίο: «36. Το βάρος των μερίδων θα είναι σύμφωνο με το ποσοτολόγιο των φαγητών του Νοσοκομείου και σύμφωνα με τις συνθέσεις προγραμμάτων διαιτών όπως περιγράφονται στα παραρτήματα Ι, ΙΙ, ΙΙΙ)» και πως το ποσοτολόγιο των τροφίμων (βλ. σελ.

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

83 της διακήρυξης) θέτει τιμές βάρους (kg) για κάθε προϊόν που συνθέτει έκαστη συνταγή, οι οποίες ωστόσο δεν δύναται να αποτελέσουν ακριβή όρο προσδιορισμού της ποσότητας των προς παρασκευή και προμήθεια γευμάτων στον βαθμό που αφορούν υλικά προ της μεταποίησης τους σε γεύμα και αφετέρου αντιφάσκουν με την προαναφερθείσα πρόβλεψη του σημείου 1.4.β του Β' Μέρους του Παραρτήματος (Τεχνικές Προδιαγραφές) που παραπέμπει σε – ανύπαρκτη – διάταξη για τον καθορισμό του ελάχιστου βάρους των γευμάτων. Επιπλέον, υποστηρίζει πως είναι ανεπαρκής και η αναφορά στις αγορανομικές διατάξεις της ΥΑ 70776/2016 (ΦΕΚ 2091/Β/7-7-2016), οι οποίες δεν θέτουν όρια αναφορικά με τις ποσότητες των προσφερόμενων γευμάτων αλλά καθορίζουν κατώτατες τιμές για συγκεκριμένα είδη και όχι για τα απαιτούμενα προς παρασκευή και παροχή σύμφωνα με τα Παραρτήματα της διακήρυξης και πως ο ενδεικτικός πίνακας εκτίμησης προϋπολογισμού παρασκευής γευμάτων του Παραρτήματος IV (σελ. 203) προβλέπει εκτιμώμενο αριθμό μερίδων ανά ημέρα, χωρίς διευκρίνιση της απαιτούμενης ποσότητας κάθε μερίδας. Κατόπιν των ανωτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως καθίσταται αδύνατη η συναγωγή ασφαλούς συμπεράσματος εκ μέρους της, τόσο με τις απαιτήσεις πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών προς υποβολή σύννομης τεχνικής προσφοράς όσο και με τις απαιτούμενες ποσότητες για την κοστολόγηση των προς προμήθεια γευμάτων για την κατάθεση, το πρώτον παραδεκτής, και έπειτα ανταγωνιστικής οικονομικής προσφοράς. Στις προσκομισθείσες απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής, αναφέρεται πως στη Διακήρυξη αναφέρεται προφανώς εκ παραδρομής ότι «όσον αφορά τις ποσότητες της ελεύθερης διαίτας προσωπικού και συνοδών δεν δύναται να είναι μικρότερες από τα κατώτατα όρια βάρους, όπου αυτά καθορίζονται από το άρθρο 101 της Α.Δ 74/77 ΦΕΚ Β' 481», ενώ σε άλλο σημείο αναφέρεται «6 Η ποσότητα του προσφερόμενου γεύματος πρέπει να είναι ικανοποιητική και να ακολουθεί τουλάχιστον τις ποσότητες (βάρος) που περιγράφει η Αγορανομική Διάταξη», χωρίς ρητή παραπομπή ή οποιαδήποτε εξειδίκευση της εν λόγω διάταξης. Συναφώς, αναφέρεται πως στην εκεί παρατεθείσα νομοθεσία δεν αναφέρεται η ελάχιστη ποσότητα βάρους και μερίδων, και πως στην προσβαλλόμενη παρέχεται

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

αναλυτικό ποσοτολόγιο και συνταγολόγιο, όπου περιγράφονται με ακρίβεια τα γραμμάρια υλικών που απαιτούνται για κάθε συνταγή και, με αυτόν τον τρόπο, καθορίζεται σε απόλυτο βαθμό το βάρος του τελικού προϊόντος για μια επιχείρηση που διαθέτει την τεχνογνωσία και δραστηριοποιείται στο αντικείμενο, τα αυτά αναφέρονται και στις απόψεις της Επιτροπής Σύνταξης Τεχνικών Προδιαγραφών. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως το ποσοτολόγιο και το εσωτερικό σύστημα του νοσοκομείου δεν είναι δυνατό να καθορίσει το τελικό βάρος των μερίδων και λειτουργεί στα πλαίσια ελέγχου παραγγελιών και αποθηκών, με συνέπεια να δύναται να αξιοποιηθεί μόνον όταν η υπηρεσία παρέχεται “in house”, που ναι μεν διαθέτει, αλλά δεν δύναται να εξυπηρετήσει την παραμετροποίηση του βάρους του τελικού προϊόντος, μέσω του ποσοτολογίου των συνταγών, ακριβώς επειδή, ως και η επιτροπή επισημαίνει, μεσολαβεί η διαδικασία μαγειρέματος αλλά και άλλοι παράγοντες.

26. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 53 του Ν. 4412/2016 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης - Εξουσιοδοτική διάταξη», «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62, σε περίπτωση που η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: ... ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων,...». Στο άρ. 1.4 «Παρασκευή φαγητού» του Μέρους Β (Τεχνικές προδιαγραφές – Λειτουργία μαγειρείου) του Παραρτήματος Ι προβλέπεται ότι «...Οι ποσότητες των γευμάτων καθορίζονται με βάση τις διατροφικές ανάγκες των ασθενών όπως αυτές υποδεικνύονται από τους Διαιτολόγους του Νοσοκομείου και όσον αφορά τις ποσότητες της ελεύθερης δίαιτας προσωπικού και συνοδών δεν δύναται να είναι μικρότερες από τα κατώτερα όρια βάρους μερίδων τροφίμων στα εστιατόρια, όπως αυτά καθορίζονται από το άρθρο 101 της Α.Δ. 74/77 ΦΕΚ Β' 481....», ενώ στο άρ. 1.12 «Ποιοτικές και ποσοτικές προδιαγραφές», στο σημ. 36 ορίζεται πως «Το βάρος των μερίδων θα είναι σύμφωνο με το ποσοτολόγιο

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

των φαγητών του Νοσοκομείου και σύμφωνα με τις συνθέσεις προγραμμάτων δειγμάτων όπως περιγράφονται στα παραρτήματα I, II, III». Στο δε άρ. 3 «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ (ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΕΣΤΙΑΤΟΡΙΟΥ)» του ίδιου Μέρους Β (Τεχνικές προδιαγραφές – Λειτουργία μαγειρείου) του Παραρτήματος I ορίζεται ότι «1... 2... 3...4...5... 6. Η ποσότητα του προσφερόμενου γεύματος πρέπει να είναι ικανοποιητική και να ακολουθεί τουλάχιστον τις ποσότητες (βάρος) που περιγράφει η Αγρονομική Διάταξη.....» και στον πίνακα που τιτλοφορείται «ΠΟΣΟΤΟΛΟΓΙΟ – ΣΥΝΤΑΓΕΣ ΜΕΡΙΔΩΝ» αναγράφεται η μονάδα μέτρησης σε έκαστο υλικό των εκεί αναφερόμενων συνταγών. Συναφώς, στο Παράρτημα IV της Διακήρυξης, όπου παρατίθεται «ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟΣ ΠΙΝΑΚΑΣ ΕΚΤΙΜΗΣΗΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ ΓΕΥΜΑΤΩΝ(ΣΙΤΙΣΗ)», περιλαμβάνονται στήλες με τίτλους «ΕΙΔΟΣ», «Εκτιμώμενη Ποσότητα/ημέρα», «Ημέρες», «Τιμή σε ευρώ» και «Κόστος». Στο άρ. 2.4.3.2 «Τεχνική Προσφορά» προβλέπεται ότι «...Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ I 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».

27. Επειδή, όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει, από τις ανωτέρω διατάξεις της Διακήρυξης δεν προκύπτει η απαιτούμενη ποσότητα των προς προμήθεια γευμάτων, σε αντίθεση με τις παρατεθείσες διατάξεις του Ν. 4412/2016. Πιο συγκεκριμένα, η γενική και αόριστη αναφορά στη Διακήρυξη ότι «Η ποσότητα του προσφερόμενου γεύματος πρέπει να είναι ικανοποιητική και να ακολουθεί τουλάχιστον τις ποσότητες (βάρος) που περιγράφει η Αγρονομική Διάταξη», χωρίς, εντούτοις, να προσδιορίζεται ούτε η σχετική αγορανομική διάταξη, ούτε, σε άλλο σημείο η ποσότητα του προσφερόμενου γεύματος, καθιστά την κατάστρωση προσφοράς εκ μέρους της προσφεύγουσας ουσιωδώς δυσχερή, έως και αδύνατη. Ομοίως αόριστη

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

είναι και η περιλαμβανόμενη στη Διακήρυξη διάταξη ότι «Οι ποσότητες των γευμάτων καθορίζονται με βάση τις διατροφικές ανάγκες των ασθενών όπως αυτές υποδεικνύονται από τους Διαιτολόγους του Νοσοκομείου και όσον αφορά τις ποσότητες της ελεύθερης διαίτας προσωπικού και συνοδών δεν δύναται να είναι μικρότερες από τα κατώτερα όρια βάρους μερίδων τροφίμων στα εστιατόρια, όπως αυτά καθορίζονται από το άρθρο 101 της Α.Δ. 74/77 ΦΕΚ Β' 481.», καθώς, αφενός δεν προκύπτει, ούτε αναφέρεται ποιες είναι οι εν λόγω υποδείξεις των Διαιτολόγων, αφετέρου, δεν περιλαμβάνεται στο ως άνω ΦΕΚ Β' 481/1977 αγορανομική διάταξη. Στον δε «ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟ ΠΙΝΑΚΑ ΕΚΤΙΜΗΣΗΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ ΓΕΥΜΑΤΩΝ(ΣΙΤΙΣΗ)» του Παραρτήματος IV της Διακήρυξης, παρατίθενται μόνον οι εκτιμώμενες ποσότητες ανά ημέρα, χωρίς να γίνεται οιαδήποτε αναφορά ως προς την ποσότητα έκαστου παρεχόμενου γεύματος, συναφώς, στον πίνακα που τιτλοφορείται «ΠΟΣΟΤΟΛΟΓΙΟ – ΣΥΝΤΑΓΕΣ ΜΕΡΙΔΩΝ», αναγράφεται η μονάδα μέτρησης έκαστου υλικού των εκεί αναφερόμενων συνταγών που, εντούτοις, σε καμία περίπτωση, δεν δύναται να θεωρηθεί ως προσδιοριστικό στοιχείο της απαιτούμενης ποσότητας των προσφερόμενων γευμάτων. Εντούτοις, η προσφεύγουσα απαραδέκτως προβάλλει ισχυρισμό περί του ότι οι απαιτούμενες μερίδες είναι καθοριστικής σημασίας και για την οικονομική της προσφορά, καθώς αυτό αφορά στην επιχειρηματική της επιλογή, καθώς, δεν την εμποδίζει, άλλως τη δυσχεραίνει να υποβάλει προσφορά, αλλά, την εμποδίζει να υποβάλει ανταγωνιστική, από οικονομικής απόψεως προσφορά. Κατόπιν των ανωτέρω, βάσιμα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως, εφόσον, κατ' άρ. 2.4.3.2 της Διακήρυξης υποχρεούται να τηρήσει, επί ποινή απαραδέκτου, τις τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές, χωρίς εντούτοις, σε αυτές να περιλαμβάνεται πρόβλεψη περί της ποσότητας των προσφερόμενων γευμάτων, με αποτέλεσμα να καθίσταται δυσχερής, άλλως αδύνατη η κατάστρωση παραδεκτής προσφοράς εκ μέρους της, γενομένου δεκτού του πέμπτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

28. Επειδή, με τον έκτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως η κατάστρωση προϋπολογισμού της υπηρεσίας τραπεζοκομίας είναι μη νόμιμη. Πιο

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

συγκεκριμένα, υποστηρίζει ότι διαθέτει ιδιαίτερα έμπειρο και εκπαιδευμένο προσωπικό τραπεζοκομίας, του οποίου το ημερομίσθιο υπερβαίνει σημαντικά το ημερομίσθιο προϋπηρεσίας 0-3 έτη (ήτοι άνευ τριετίας, και άλλων επιδομάτων γάμου, τέκνων, πτυχίου κοκ), αναφέρει δε ότι η Αναθέτουσα Αρχή έχει προϋπολογίσει την υπηρεσία τραπεζοκομίας λαμβάνοντας ως παραδοχή το κατώτατο ισχύον ημερομίσθιο (και ασφαλιστικές εισφορές και λοιπά κόστη αντικατάστασης, επιδομάτων αδείας, δώρων κοκ) σε ύψος 463.119,27 ευρώ (άνευ κρατήσεων, διοικητικού κόστους, εργολαβικού οφέλους και ΦΠΑ), πλην όμως, εφόσον εφαρμοστεί εύλογο κόστος, βάσει της κοινής πείρας, που αφορά έμπειρους εργαζόμενους και κατά πάσα πιθανότητα, έγγαμους και με παιδιά, ως της εταιρίας της, και, διατηρώντας όλες τις υπόλοιπες παραδοχές διοικητικού κόστους και εργολαβικού οφέλους, προκύπτει ότι η εκτίμηση κόστους της Διακήρυξης για τη συγκεκριμένη υπηρεσία είναι ζημιολόγος και υπολείπεται κατά ιδιαίτερα μεγάλη διαφορά, που ανέρχεται σε περίπου ογδόντα χιλιάδες ευρώ το έτος. Συνεπώς, υποστηρίζει πως, το ύψος της εκτιμώμενης αξίας της τραπεζοκομίας και οι παραδοχές, στη βάση των οποίων εκπονήθηκε το υπόδειγμα πίνακα προσφοράς της τραπεζοκομίας που περιέχεται ως παράρτημα VIB του Παραρτήματος Ι των τεχνικών προδιαγραφών και, σύμφωνα με την παρ. 2.4.4. της Διακήρυξης, πρέπει να υποβληθεί διαμορφωμένο ως οικονομική προσφορά για την τραπεζοκομία, είναι μη νόμιμο, καθώς καταλήγει σε δυσμενή διάκριση σε βάρος της, η οποία διατηρεί σταθερές εργασιακές σχέσεις επί δεκαετίες με τους εργαζόμενούς της, και κατευθύνει αυτήν να απασχολήσει εργαζόμενους για το συγκεκριμένο έργο, οι οποίοι να αμείβονται με το χαμηλότερο δυνατό ημερομίσθιο, να μην είναι πτυχιούχοι, ούτε παντρεμένοι με παιδιά. Συναφώς, ισχυρίζεται πως βρίσκεται σε πλήρη αντίφαση και αντίθεση με το κριτήριο αξιολόγησης Α.2 και πως καθιστά, εν τοις πράγμασι, αδύνατο στην ίδια να καταλήξει σε οιαδήποτε κατάσταση νόμιμης προσφοράς για τη συγκεκριμένη υπηρεσία, η οποία έχει προκηρυχθεί αδιαίρετη και ενιαία προς την υπηρεσία σίτισης, αναφέροντας ότι η κατάσταση της συγκεκριμένης αξίας της τραπεζοκομίας σε αυτό το ύψος συνιστά σοβαρή ένδειξη ότι οι υποβαλλόμενες οικονομικές προσφορές, είτε

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

δεν θα είναι βιώσιμες, είτε θα υποκρύπτουν κίνδυνο παράβασης των εργοδοτικών υποχρεώσεων, είτε θα είναι σε αντίθεση με τα υποβαλλόμενα από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς, στοιχεία προς προσαύξηση της βαθμολογίας τους κατά το κριτήριο Α.2 και, σε κάθε περίπτωση, περιορίζει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό και βλάπτει την ίδια, η οποία παρεμποδίζεται της συμμετοχής, αυτοτελώς εξ αυτής της αιτίας. Στις προσκομισθείσες απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής, αναφέρεται πως ο στην Διακήρυξη τρόπος προϋπολογισμού είναι ο συνήθης, απολύτως σύννομος και σε συμμόρφωση με την σχετική κείμενη νομοθεσία και είναι διαμορφωμένος σύμφωνα με τα διαθέσιμα κονδύλια για τον σκοπό αυτό, αφορά δε άτομα ανεξαρτήτου ηλικίας, με ελάχιστη εμπειρία τουλάχιστον έξι μηνών, όπως απαιτείται στη Διακήρυξη, και έχει σαφή πρόβλεψη για κρατήσεις, διοικητικό κόστος και για εργολαβικό όφελος. Επιπλέον, αναφέρεται πως η προσφεύγουσα βρίσκεται σε αδικαιολόγητη σύγχυση ως προς το κριτήριο Α2 για την αξιολόγηση των προσφορών των υποψηφίων, που είναι σαφές ότι αφορά στο προσωπικό του μαγειρείου και όχι τους τραπεζοκόμους. Ακόμη, αναφέρει πως, όπως έχει κριθεί, η υποβολή οικονομικής προσφοράς, ακόμη και με μηδενικό εργολαβικό κέρδος και διοικητικό κόστος, είναι παραδεκτή, εφόσον αποσκοπεί στην αύξηση του ετήσιου κύκλου εργασιών και τη βελτίωση εν γένει της φήμης της διαγωνιζόμενης επιχείρησης. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως, δεδομένου ότι η διακήρυξη στηρίζεται στο κριτήριο ανάθεσης της πλέον συμφέρουσας προσφοράς βάσει σχέσης ποιότητας/τιμής, συνεπώς προφανώς λαμβάνονται υπόψη τα περιεχόμενα στην τεχνική προσφορά, προς ανταπόκριση στα κριτήρια βαθμολόγησης Α1-Α3 ως προς το προσωπικό και δεν υφίσταται η δυνατότητα ως μη νόμιμα προτείνει ο νομικός Σύμβουλος, άλλα να δηλώνει ο υποψήφιος ανάδοχος και άλλα τελικά να πράττει. Ακόμη, αναφέρει πως το κριτήριο Α.2 ως οι ανωτέρω διευκρινίσεις της διακήρυξης επ' αυτού καθορίζουν, αφορά και στις δύο υπηρεσίες, συμπεριλαμβανόμενου του προσωπικού τραπεζοκομίας

29. Επειδή, επί του έκτου λόγου, λεκτέα τα εξής: Η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει πώς ο προϋπολογισμός της υπηρεσίας τραπεζοκομίας της επίμαχης σύμβασης αποκλείουν ή καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή τη

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

συμμετοχή της στο διαγωνισμό, δοθέντος ότι, κατά την αμέσως παραπάνω σκέψη, η προσφεύγουσα δεν υποστηρίζει ότι δεν μπορεί να υποβάλει προσφορά, άλλως ότι αυτή δυσχεραίνεται, αλλά ότι, επί της ουσίας, η υποβολή λυσιτελούς προσφοράς εκ μέρους της καθίσταται εξαιρετικά δυσχερής ή και αδύνατη, καθώς η οικονομική προσφορά της θα είναι μη ανταγωνιστική. Τούτο διότι, όπως υποστηρίζει, ενώ η Αναθέτουσα Αρχή έχει λάβει υπόψη της, για την κατάστρωσή του το κατώτατο ισχύον ημερομίσθιο (και ασφαλιστικές εισφορές και λοιπά κόστη αντικατάστασης, επιδομάτων αδειάς, δώρων κοκ), η ίδια διαθέτει εργατικό δυναμικό με προϋπηρεσία μεγαλύτερη από 0-3 έτη, που δεν καλύπτεται από αυτό, αλλά, αντιστοιχεί σε μεγαλύτερο ημερομίσθιο και τα συνακόλουθα αυτού κόστη. Δηλαδή, πλήττει τον συγκεκριμένο όρο που αφορά στην κατάστρωση του προϋπολογισμού της υπηρεσίας τραπεζοκομίας, επιδιώκοντας τη διαμόρφωση συνθηκών ευνοϊκότερων για τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, χωρίς, εντούτοις, να προσδιορίζεται και να αποδεικνύεται η βλάβη της, συνισταμένη σε αποκλεισμό της συμμετοχής της ή σε ουσιώδη δυσχέραση της συμμετοχής της αυτής, δοθέντος ότι ουδόλως η αδυναμία υποβολής ανταγωνιστικής οικονομικής προσφοράς, ήτοι λόγος που έγκειται αποκλειστικά στην επιχειρηματική και οικονομική δραστηριότητά της δύναται να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της προς προσβολή της επίμαχης απαίτησης της Διακήρυξης. Επομένως, ο λόγος αυτός απορρίπτεται ως απαράδεκτος, ήτοι ως προβαλλόμενος άνευ εννόμου συμφέροντος.

30. Επειδή, με τον έβδομο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα, καθώς η διαλαμβανόμενη στην παρ. 3, Μέρους Β, Παραρτήματος Ι, πρόβλεψη περί δυνατότητας σίτισης και της ομάδας των συνοδών ασθενών, λόγω της αοριστίας της, δεν είναι δυνατόν να ερμηνευθεί ομοιόμορφα από τον μέσο δραστηριοποιούμενο στην οικεία αγορά, ενώ, παράλληλα αντιβαίνει στις διατάξεις του άρ. 132, Ν.4412/2016 περί νόμιμης τροποποίησης συμβάσεων κατά την διάρκειά τους. Ειδικότερα, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι, «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ – ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΠΡΟΣ ΣΙΤΙΣΗ ΤΩΝ ΑΣΘΕΝΩΝ ΚΑΙ

ΤΟΥ ΕΦΗΜΕΡΕΥΟΝΤΟΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΜΕ ΧΡΗΣΗ ΤΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΜΑΓΕΙΡΕΙΟΥ ΤΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΟΥ ΕΣΤΙΑΤΟΡΙΟΥ ΓΙΑ ΤΗ ΣΙΤΙΣΗ ΤΟΥ ΛΟΙΠΟΥ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΚΑΙ ΦΟΙΤΗΤΩΝ» Μέρος Β, παρ. 3 «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ (ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΕΣΤΙΑΤΟΡΙΟΥ)» προβλέπεται, στο δεύτερο εδάφιο της πρώτης παραγράφου, όπως αορίστως το εξής: «1. (...) Προτείνουμε την επέκταση λειτουργίας του εστιατορίου για τη σίτιση των συνοδών ασθενών ως δυνατότητα, εφόσον οι συνθήκες το επιτρέπουν, μετά από απόφαση της Διοίκησης», αναφορά που υποστηρίζει πως μη νομίμως έχει τεθεί καθιστώντας την Διακήρυξη ακυρωτέα στο σύνολό της καθώς, αφενός, ως έχει τεθεί, δεν είναι σαφές εάν μπορεί ή οφείλει να ληφθεί υπόψη για την διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς, αφετέρου, εάν ήθελε υποτεθεί ότι το ύψος της οικονομικής προσφοράς θα διαμορφωθεί, βάσει του εκτιμώμενου κόστους των μερίδων που αφορούν αποκλειστικά τους ασθενείς και το προσωπικό, τότε, η αξιοποίηση από την Διοίκηση αυτής της δυνατότητας θα συνιστά αθέμιτη και παράνομη τροποποίηση της σύμβασης κατά την εκτέλεσή της. Στις προσκομισθείσες της Αναθέτουσας Αρχής, αναφέρεται πως με τον λόγο αυτό, που προβάλλεται απαραδέκτως, αμφισβητείται η νομιμότητα του όρου της Διακήρυξης, ο οποίος δεν συνδέεται με τη διαδικασία διεξαγωγής του διαγωνισμού και ανάθεσης της υπηρεσίας, ώστε να επηρεάζει το δικαίωμα και τη δυνατότητα συμμετοχής της προσφεύγουσας σε αυτόν. Η δε Επιτροπή Σύνταξης Τεχνικών Προδιαγραφών στις απόψεις της αναφέρει πως η πρόταση της εν δυνάμει επέκτασης λειτουργίας του εστιατορίου για τη σίτιση των συνοδών των ασθενών προσδιορίζεται αποκλειστικά από τις παγκόσμιες και εθνικές υγειονομικές συνθήκες που θα ισχύουν κατά τη διάρκεια της σύμβασης, οι οποίες θα επιτρέπουν ή όχι την παραμονή των συνοδών των ασθενών εντός των χώρων του Νοσοκομείου. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως σε περίπτωση που για την διαμόρφωση του ύψους της οικονομικής προσφοράς δεν έχει συνυπολογιστεί η ομάδα των συνοδών ασθενών, αλλά εν τέλει πράγματι αξιοποιηθεί η εν λόγω δυνατότητα επέκτασης από την Διοίκηση, πράγματι επηρεάζεται σε τέτοιο βαθμό το αντικείμενο της

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

σύμβασης, ώστε βασίμως να μπορεί να υποστηριχθεί, ότι πρόκειται για αισθητή διαφορά και ουσιώδη τροποποίηση, η οποία σε κάθε περίπτωση, νοθεύει τον υγιή ανταγωνισμό, αφού θα αυξηθεί μεν το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης, ωστόσο σε εκείνον τον χρόνο δεν είναι δυνατόν να επαναπροσδιοριστεί το ύψος της προσφοράς, γεγονός που συνιστά κατάφωρη παραβίαση των διατάξεων του άρ. 132 Ν. 4412/2016.

31. Επειδή, όπως παραπάνω εκτέθηκε, σύμφωνα με το άρ. 53, παρ. 1 του Ν. 4412/2016, οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις, ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τον παραπάνω περιλαμβανόμενο όρο στην προσβαλλόμενη Διακήρυξη, ειδικότερα στο Μέρος Β πεδίο «3. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ (ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΕΣΤΙΑΤΟΡΙΟΥ)», η Αναθέτουσα Αρχή αορίστως αναφέρει πως *«Προτείνουμε την επέκταση λειτουργίας του εστιατορίου για τη σίτιση των συνοδών ασθενών ως δυνατότητα, εφόσον οι συνθήκες το επιτρέπουν, μετά από απόφαση της Διοίκησης»*, χωρίς, εντούτοις, να καθίσταται σαφές εάν η «πρόταση» αυτή πρέπει να ληφθεί υπόψη κατά την κατάστρωση της προσφοράς εκ μέρους των οικονομικών φορέων, όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει. Δηλαδή, ενόψει του γεγονότος ότι δεν προσδιορίζεται με σαφήνεια ο προσδωκόμενος αριθμός προσφερόμενων γευμάτων, ιδίως διότι στον «ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟ ΠΙΝΑΚΑ ΕΚΤΙΜΗΣΗΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ ΓΕΥΜΑΤΩΝ(ΣΙΤΙΣΗ)» του Παραρτήματος IV της Διακήρυξης, όπου παρατίθενται οι εκτιμώμενες ποσότητες ανά ημέρα, δεν περιλαμβάνεται στη στήλη «ΕΙΔΟΣ» γεύμα για τους συνοδούς ασθενών. Επομένως, ο λόγος αυτός γίνεται δεκτός, ο δε σχετικός όρος καθίσταται ακυρωτέος, στο βαθμό που δεν προσδιορίζεται εάν στα προσφερόμενα γεύματα πρέπει να υπολογιστούν και γεύματα για τη σίτιση συνοδών ασθενών.

32. Επειδή, με τον όγδοο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η προσβαλλόμενη αντιτίθεται στο Ν. 4442/2016 περί υποχρέωσης γνωστοποίησης της άσκησης δραστηριότητας υγειονομικού ενδιαφέροντος, στον βαθμό που δεν διαλαμβάνει σχετικό όρο. Ειδικότερα, αναφέρει πως, αν και για τη νόμιμη

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

λειτουργία του μαγειρείου και του εστιατορίου απαιτείται να πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις εκ του νόμου, η Διακήρυξη ουδεμία μνεία περί των κρίσιμων διατάξεων διαλαμβάνει, μήτε αναφέρει ότι, αν μη τι άλλο, τυγχάνουν υφιστάμενα έστω τα απαιτούμενα νομιμοποιητικά στοιχεία (άδεια δόμησης κλπ), καθώς και δεν καθορίζει τις εκατέρωθεν υποχρεώσεις ως προς τις οικείες διαδικασίες, ήτοι προθεσμία για την υποβολή της γνωστοποίησης, τυχόν συνδρομή της Αναθέτουσας Αρχής σε αυτήν, αλλά και τις εκατέρωθεν υποχρεώσεις ως προς την τήρηση του φακέλου με τα δικαιολογητικά εντός των εγκαταστάσεων, η παράλειψη δε αυτή ακυρωτέα τη Διακήρυξη εν συνόλω, ως αντιβαίνουσα στο Ν. 4442/2016. Συνεπώς, ισχυρίζεται πως η προσβαλλόμενη πάσχει, διότι δεν παραθέτει τις υποχρεώσεις εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής ως προς την νομιμότητα των οικοδομικών αδειών, των εγκαταστάσεων του μαγειρείου και του εστιατορίου, επί τη βάση των οποίων θα έχει την δυνατότητα ο ανάδοχος να υποβάλει νομίμως την απαιτούμενη, σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις, γνωστοποίηση λειτουργίας, ζήτημα το οποίο είναι προέχον για την νόμιμη άσκηση της ζητούμενης δραστηριότητας. Στις προσκομισθείσες απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής, αναφέρεται πως ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, διότι με αυτόν αμφισβητείται η νομιμότητα του όρου της Διακήρυξης, που δεν συνδέεται με την διαδικασία διεξαγωγής του διαγωνισμού, ώστε να επηρεάζει καθ' οιονδήποτε τρόπο το δικαίωμα και τη δυνατότητα συμμετοχής σε αυτόν. Η δε προσφεύγουσα με το υπόμνημά της ισχυρίζεται ότι δεν εμπίπτει στη σφαίρα κινδύνου του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα η εκτίμηση εάν τα κτίρια που το Νοσοκομείο προορίζει για μαγειρεία και εστιατόρια είναι ή όχι αυθαίρετα, και εάν υφίσταται μελέτη πυροπροστασίας, αντίθετα, ανήκουν στην αποκλειστική ευθύνη της αναθέτουσας αρχής που δημοπρατεί ακριβώς αυτό το αντικείμενο.

33. Επειδή, από τα εκτιθέμενα από την προσφεύγουσα στον όγδοο αυτό λόγο, δεν προκύπτει η βλάβη την οποία υφίσταται από την, κατά την κρίση της, σχετική παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να συμπεριλάβει μνεία περί των κρίσιμων διατάξεων περί της υποχρέωσης γνωστοποίησης της άσκησης δραστηριότητας υγειονομικού ενδιαφέροντος η οποία την εμποδίζει, άλλως δυσχεραίνει την υποβολή προσφοράς εκ μέρους της. Επομένως, ο

λόγος αυτός απορρίπτεται ως απαράδεκτος, ήτοι ως προβαλλόμενος άνευ εννόμου συμφέροντος.

34. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει, το δε παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αρ. .../2023 Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής α) κατά το μέρος που παρέλειψε να συμμορφωθεί με το περιεχόμενο της διάταξης του άρ. 5α του Κανονισμού (ΕΕ) 2022/576, β) κατά το μέρος που έχει εντάξει τα κριτήρια επιλογής των άρ. 2.2.5 και 2.2.6 στο Παράρτημα Ι, χαρακτηρίζοντας αυτά και ως τεχνικές προδιαγραφές, γ) κατά το μέρος που ζητούνται πρωτότυπες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης έργου ενώ στο άρ. 2.4.2.5 ορίζεται ότι γίνονται αποδεκτά έγγραφα, σύμφωνα με τις εκεί ειδικότερα αναφερόμενες επικυρώσεις, δ) κατά το μέρος που το κριτήριο Α2 έχει τεθεί ως κριτήριο ανάθεσης και, κατά περιεχόμενο, συμπίπτει με απαίτηση για την απόδειξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του προσφέροντος, καθώς και με τεχνική προδιαγραφή, ε) κατά το μέρος που το κριτήριο Α4 δεν προσδιορίζει τις εκεί βαθμολογούμενες βελτιώσεις, στ) κατά το μέρος που παρέλειψε να προσδιορίσει με σαφήνεια την απαιτούμενη ποσότητα των προς προμήθεια γευμάτων και ζ) τον όρο του Μέρους Β πεδίο «3. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ (ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΕΣΤΙΑΤΟΡΙΟΥ)», όπου αναφέρεται ότι *«Προτείνουμε την επέκταση λειτουργίας του εστιατορίου για τη σίτιση των συνοδών ασθενών ως δυνατότητα, εφόσον οι συνθήκες το επιτρέπουν, μετά από απόφαση της Διοίκησης»*, στο βαθμό που δεν προσδιορίζεται εάν στα προσφερόμενα γεύματα πρέπει να υπολογιστούν και γεύματα για τη σίτιση συνοδών ασθενών, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Αριθμός απόφασης : 1155/2023

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 14.07.2023 και εκδόθηκε στις 31.07.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ