

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 10 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση:, Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 02.10.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1410/05.10.2020 της ... με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στον ...,

όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Της παρεμβαίνουσας ... με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ... και με αριθμό πρωτοκόλλου ... Διακήρυξη.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της, να απορριφθεί η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ως απαράδεκτη, άλλως ως αβάσιμη νόμω και ουσία και να διατηρηθεί σε ισχύ η υπ' αριθμ. ... και με αριθμό πρωτοκόλλου ... Διακήρυξη, κατά το μέρος που προσβάλλεται με την προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 1558/2020

1. Επειδή, το ... ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό άνω των ορίων, με την υπ' αριθμ. ... και με αριθμό πρωτοκόλλου ... Διακήρυξη και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) ..., η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ.) στις 22.09.2020, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ..., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-σταθερής τιμής, για το σύνολο της σύμβασης για την ανάδειξη αναδόχου για την «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΣΙΤΙΣΗΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΥΧΩΝ ΦΟΙΤΗΤΩΝ ΣΤΙΣ ΠΟΛΕΙΣ ... (...), ..., ..., ..., ... ΚΑΙ ... ΓΙΑ ΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΣΤΗΜΑ ΔΥΟ (2) ΑΚΑΔΗΜΑΪΚΩΝ ΕΤΩΝ, ΗΤΟΙ ΑΠΟ ΤΟ ΑΚΑΔΗΜΑΪΚΟ ΕΤΟΣ 2020-2021 ΚΑΙ ΜΕΧΡΙ ΤΕΛΟΥΣ ΤΟΥ ΑΚΑΔΗΜΑΪΚΟΥ ΕΤΟΥΣ 2021-2022 (30-06-2022) ΜΕ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΠΡΟΑΙΡΕΣΗΣ ΓΙΑ ΕΝΑ (1) ΕΠΙΠΛΕΟΝ ΑΚΑΔΗΜΑΪΚΟ ΕΤΟΣ» (CPV: ...), εκτιμώμενης αξίας τριών εκατομμυρίων πεντακοσίων τριάντα οκτώ χιλιάδων ογδόντα ευρώ (3.538.080,00 €) χωρίς Φ.Π.Α. 13%, διάρκειας δύο (2) ακαδημαϊκών ετών, ήτοι από το ακαδημαϊκό έτος 2020-2021 και μέχρι τέλους του ακαδημαϊκού έτους 2021-2022 (30.06.2022) με δικαίωμα προαίρεσης για ένα (1) επιπλέον ακαδημαϊκό έτος, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 5^η Οκτωβρίου 2020, ημέρα Δευτέρα και ώρα 18:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 9^η Οκτωβρίου 2020, ημέρα Παρασκευή και ώρα 11:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 02.10.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. ... και με αριθμό πρωτοκόλλου ..., υποστηρίζοντας ότι οι τιθέμενοι όροι του διαγωνισμού παραβιάζουν την υποχρέωση εξασφάλισης συνθηκών υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, υφίσταται καταφανής παράβαση εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής των κανόνων, οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου της

Αριθμός Απόφασης: 1558/2020

σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος και οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης, καθιστούν, ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στον διαγωνισμό σε τέτοιο βαθμό που να αποκλείουν ουσιαστικά, εξ ολοκλήρου τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται: α) να γίνει δεκτή η κρινόμενη προσφυγή, β) να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη Διακήρυξη, καθ' ο μέρος προσβάλλεται με την ασκηθείσα προσφυγή και γ) να της επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

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

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ...), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 02.10.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της ..., ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (15.000,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

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

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

Αριθμός Απόφασης: 1558/2020

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

10. Επειδή, στις 05.10.2020, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.

11. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 15.10.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η από 15 Οκτωβρίου 2020 παρέμβαση της παρεμβαίνουσας ... με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η δε παρεμβαίνουσα, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω προδικαστικής προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης, δεδομένου ότι έχει ήδη υποβάλλει προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό, με τους υφιστάμενους όρους. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

12. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1680/05.10.2020 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Περί Απόψεων Επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 05.10.2020 και υπέβαλε στις 12.10.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

13. Επειδή, η προσφεύγουσα, βάσει του άρθρου 365 παρ. 1, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 42 του άρθρου 43 του Ν. 4605/2019 και ισχύει, υπέβαλε εμπρόθεσμα και παραδεκτά, στις 05.11.2020 μέσω της

«επικοινωνίας» του διαγωνισμού και προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το από 05.11.2020 υπόμνημά της.

14. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω και στο ισχύον πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με τον νόμο σύστημα παροχής δικαστικής προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, παράβαση των κανόνων, οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. κατά την έννοια του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 κατά της Διακήρυξης ή των τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την προσφυγή αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό, βλάβη από συγκεκριμένο 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 ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη λυσιτελή συμμετοχή του στον διαγωνισμό, ενώ περαιτέρω, εάν εν συνεχεία λάβει μέρος στον διαγωνισμό, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, η συμμετοχή του στο διαγωνισμό να συνοδεύεται από την διατύπωση επιφυλάξεως ως προς τη νομιμότητα του όρου ή των όρων της διακήρυξης από τους οποίους βλάπτεται. (ΣΤΕ (Ασφ) 9/2015, ΔΕΦΑΘ (Αναστ.) 44/2015, ΔΕΦΑΘ (Ασφ) 561 /2013, ΣΤΕ(Ασφ) 314/2013, ΣΤΕ (Ασφ) 472/2012, ΣΤΕ (Ασφ) 718/2012, ΣΤΕ (Ασφ) 714/2012, ΣΤΕ 890/2009, ΣΤΕ 1415/2008 Ολομ.,

881/2008, Ε.Α. 131/2003 κ.ά.). Εν προκειμένω, όπως έχει κριθεί (ΣΤΕ 1259/2019), κατά το στάδιο που προηγείται της συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών, ο ενδιαφερόμενος να του ανατεθεί η σύμβαση ο οποίος δεν μετέσχε στο διαγωνισμό, διατηρεί το έννομο συμφέρον του για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατά της διακήρυξης, μόνον εφόσον προβάλλει, με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, ότι η διακήρυξη αυτή περιλαμβάνει όρο που αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή ότι την υποβολή εκ μέρους του προσφοράς, έστω με επιφύλαξη, κατέστησαν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή ορισμένες προβαλλόμενες πλημμέλειες της διακήρυξης (βλ. ΣΤΕ 4606/2012, 1987/2011, πρβλ. επίσης ΣΤΕ 4039,1650/2009, 2982/2008, επίσης Δ.Ε.Κ. απόφαση της 12-02-2004, C-230/02, Grossmann Air Service, Συλλογή 2004, σελ. I - 1829, σκέψεις 39 και 40).

15. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της, λόγω του ότι η διατύπωση των προβαλλόμενων λόγων της προσβαλλόμενης με την προσφυγή διακήρυξης, αποκλείει κατά δήλωσή της, αθέμιτα τη συμμετοχή της από τον εν λόγω διαγωνισμό εις βάρος των συμφερόντων της και με ζημία της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα, το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. ... και με αριθμό πρωτοκόλλου ... Διακήρυξης. Σημειώνεται δε ότι στην επίμαχη διαδικασία, συμμετείχαν εντέλει δύο οικονομικοί φορείς, η παρεμβαίνουσα και ένας έτερος οικονομικός φορέας, η δε προσφεύγουσα δεν συμμετείχε, σύμφωνα με τον ηλεκτρονικό τόπο διενέργειας του διαγωνισμού, διατηρεί ωστόσο το έννομο συμφέρον της προς ακύρωση της προσβαλλόμενης, σε συνέχεια των αναγραφέντων στην προηγούμενη σκέψη, και τούτο διότι για τον 1^ο λόγο της προσφυγής, ως προς τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι

«Δια της δομής και των έννομων συνεπειών του ο προσβαλλόμενος όρος ναρκοθετεί τη δυνατότητα της εταιρίας μας να καταθέσει ανταγωνιστική προσφορά, αφού η εμπειρία μας στην εκτέλεση συναφών έργων υπολείπεται ουσιωδώς της εμπειρίας άλλων μεγαλύτερων εταιριών όπως της ... που εκτελεί μέχρι και σήμερα την οικεία σύμβαση», για τον 2^ο λόγο ισχυρίζεται «Περαιτέρω, η κατά τα παραπάνω απόκρυψη ουσιωδών στοιχείων της διαγωνιστικής διαδικασίας, συνιστά αδικαιολόγητη ευνοϊκή μεταχείριση υπέρ του νυν αναδόχου του εν λόγω έργου, ο οποίος εκ των πραγμάτων γνωρίζει τα οικεία μεγέθη και, ως εκ τούτου, διαθέτει πληροφοριακό προβάδισμα έναντι των υπολοίπων ενδιαφερομένων να συμμετάσχουν στη διαγωνιστική διαδικασία», για τον 3^ο λόγο ισχυρίζεται «Ο παραπάνω όρος καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την εκ μέρους μας υποβολή παραδεκτής προσφοράς αφού μας είναι εξαιρετικά δύσκολο, ακόμη και υπό συνθήκες άκρας επιμέλειας, να συντάξουμε παραδεκτή και ανταγωνιστική προσφορά. Σε κάθε περίπτωση, το ως άνω ασφυκτικό χρονικό πλαίσιο δεν συνιστά παρά αδικαιολόγητη ευνοϊκή μεταχείριση των όποιων εταιριών συμμετείχαν στη ματαιωθείσα με αριθμό διακήρυξη ... όμοια διαγωνιστική διαδικασία, οι οποίες έχουν ήδη μελετήσει τη σχετική διακήρυξη, συντάξει τα απαραίτητα έγγραφα και εξασφαλίσει την πληρότητα/ανταγωνιστικότητα της προσφοράς τους», για τον 4^ο λόγο ισχυρίζεται «Η εταιρία μας παραδεκτώς αιτείται την ακύρωση της μη υποδιαίρεσης της επίμαχης σύμβασης σε τμήματα εν όψει του ότι η τμηματοποίηση του διαγωνισμού αυτονόητα αυξάνει τις πιθανότητές μας να αναλάβουμε έστω κάποιο εκ των επιμέρους τμημάτων».

Επομένως, σε συνέχεια και των όσων αναφέρθηκαν και στην προηγούμενη σκέψη, η προσφεύγουσα διατηρεί το έννομο συμφέρον της για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατά της διακηρύξεως, δοθέντος ότι προβάλλει, με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, ότι η διακήρυξη αυτή περιλαμβάνει όρους που αποκλείουν παρανόμως, κατά τους ισχυρισμούς της, τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό την οποία εντέλει κατέστησαν ανέφικτη Νομίμως και παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της

Α.Ε.Π.Π, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας και της παρεμβαίνουσας.

16. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 54 «Τεχνικές Προδιαγραφές» (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 59 «Υποδιαίρεση συμβάσεων σε τμήματα» (άρθρο 46 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016.

17. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 1.3 της Διακήρυξης με τίτλο «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης» (σελ. 6), ορίζεται ότι: «*Το αντικείμενο του θέματος αφορά την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών σίτισης των δικαιούχων δωρεάν σίτισης φοιτητών στις πόλεις ..., ..., ..., ..., ... και ..., δηλαδή η πλήρης προετοιμασία - παρασκευή και παροχή γευμάτων για χρονικό διάστημα δύο (2) ακαδημαϊκών ετών, του ακαδημαϊκού έτους 2020-2021 και μέχρι τέλος του ακαδημαϊκού έτους 2021-2022 (30-06-2022), με δικαίωμα προαίρεσης για ένα (1) επιπλέον ακαδημαϊκό έτος. [...]. Επίσης, στα εστιατόρια δίνεται η δυνατότητα σίτισης και των λοιπών φοιτητών του ... που δεν δικαιούνται δωρεάν σίτιση, έναντι ημερήσιου αντιτίμου 2,00 € καθώς και του εκπαιδευτικού-διοικητικού προσωπικού του ..., έναντι αντιτίμου 3,5 € για το γεύμα και 1,5 € για το δείπνο.*

Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας Διακήρυξης.

Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο της σύμβασης, όπως αυτή αναλύεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας Διακήρυξης.

Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – σταθερής τιμής για το σύνολο της σύμβασης. [...].» και στο Κεφάλαιο 2 της Διακήρυξης με τίτλο «ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ», άρθρο 2.1 με τίτλο «Γενικές Πληροφορίες», παρ. 2.1.3 με τίτλο «Παροχή διευκρινίσεων» (σελ. 11), ορίζεται ότι: «[...]. Οι ενδιαφερόμενοι που θα συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, μπορούν να

επισκέπτονται τις εγκαταστάσεις σίτισης του ... που αναγράφονται στο Παράρτημα Ι της παρούσας διακήρυξης (... και ...) έως την Πέμπτη 1η Οκτωβρίου 2020, προκειμένου να ξεναγηθούν στους ανωτέρω χώρους. Η παραπάνω επίσκεψη είναι υποχρεωτική, **επί ποινή αποκλεισμού**, προκειμένου να λάβουν γνώση των χώρων και του παρεχόμενου τεχνικού εξοπλισμού. Η επίσκεψη θα αποδεικνύεται με την προσκόμιση σχετικής βεβαίωσης του Ιδρύματος. Αρμόδιοι για συνεννόηση από τη Διεύθυνση Φοιτητικής Μέριμνας είναι οι ... για την ..., Τηλ: ..., Φαξ: ..., Email: ... και ... για το ..., Τηλ: ..., Φαξ: ..., Email:», ενώ στο άρθρο 2.3 με τίτλο «Κριτήριο Ανάθεσης», παρ. 2.3.1 με τίτλο «Κριτήριο ανάθεσης» (σελ. 22), ορίζεται ότι: «Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – σταθερής τιμής, όπως προβλέπεται από την ΥΑ Φ54//2007 (ΥΑ Φ547452/Β3 ΦΕΚ Β 836 2007): «Αύξηση ημερήσιου σιτηρέσιου για τους προπτυχιακούς φοιτητές ΑΕΙ» ανερχόμενη στο ποσό 1,80 € προ ΦΠΑ ανά άτομο, για το σύνολο των υπηρεσιών της σύμβασης.

Η κατακύρωση του διαγωνισμού θα γίνει με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – σταθερής τιμής και όπως προβλέπει η παρούσα διακήρυξη, η τιμή οικονομικής προσφοράς λαμβάνει τη μορφή σταθερής τιμής βάσει του οποίας οι οικονομικοί φορείς θα ανταγωνίζονται αποκλειστικά και μόνο βάσει ποιοτικών κριτηρίων (Άρθρο 86 Ν. 4412/2016 Κριτήρια ανάθεσης των συμβάσεων - άρθρο 67 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). [...].

➤ **B.1 Εμπειρία μαζικής παροχής σίτισης**

Ο μέγιστος αριθμός σιτιζομένων ημερησίως καθώς και η ομαλή και απροβλημάτιστη λειτουργία των εστιατορίων.».

18. Επειδή, παγίως έχει κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας, ως προς τα προς προμήθεια προϊόντα, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που κρίνει

Αριθμός Απόφασης: 1558/2020

πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σε αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. ΣτΕ 189/2015, ΕΑ ΣτΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Περαιτέρω, η θέσπιση όρων τεχνικής ικανότητας των προσφερόντων, ενόψει των περιορισμών που συνεπάγονται, πρέπει να δικαιολογείται από τη φύση, την ποσότητα, το μέγεθος, τη σπουδαιότητα, την πολυπλοκότητα και τις εξειδικευμένες απαιτήσεις της προς ανάθεση σύμβασης, ώστε να μην παραβιάζεται ομοίως η γενική αρχή της αναλογικότητας που ορίζει κατά το ενωσιακό δίκαιο, ότι οι όροι αυτού δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου (βλ. ΕλΣυν 2590/2016, ΔΕΕ C-213/07, Μηχανική Α.Ε. σκ. 44-48 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, C-234/03 CONTSE και τη 2η αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ). Ως εκ τούτου, τα κριτήρια και τα μέσα απόδειξης της ελάχιστης απαιτούμενης τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων που επιλέγονται από τις αναθέτουσες αρχές πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης και να μην άγουν σε υπέρμετρο περιορισμό του δικαιώματος πρόσβασης στον διαγωνισμό, ώστε να διασφαλίζεται η ανάπτυξη ανταγωνισμού και η επιλογή της βέλτιστης προσφοράς (ΕλΣυν Τμ. Μείζονος – Επταμελούς Σύμβασης 3372/2011, 3065/2014, VI Τμ. 2484/2012, 558/2014, 3392/2015, 1759, 3329/2015).

19. Επειδή, ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 54 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, το οποίο ενσωμάτωσε στην εθνική έννομη τάξη το άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, θα πρέπει οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και επιπλέον να μην θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτής χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη ανταγωνισμού (βλ. απόφαση ΕλΣυν, Τμήμα VI 2402/2010), καθώς επίσης, και συμφώνως με την αρχή της διαφάνειας, να μην περιλαμβάνουν ορολογία, η οποία θα μπορούσε να οδηγήσει σε απροσδιοριστία, ούτε στοιχεία που μειώνουν τον ανταγωνισμό ή δημιουργούν διακρίσεις (ΑΕΠΠ 206/2017). Εξάλλου είναι αδικαιολόγητος ο περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω τεχνικής προδιαγραφής που λειτουργεί ως κριτήριο αποκλεισμού από την ανάθεση, όταν μεταξύ άλλων δεν συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης (πρβλ. σημ. 46 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, βλ. και ΔΕΕ, απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, C-513/99 Concordia, Συλλογή 2002, σ. I-7213, σκέψεις 59 και 65, απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 2003, C-448/01 Wienstrom, Συλλογή 2003, σ. I4527, σκέψη 34) ή παραβιάζει αρχές του ενωσιακού δικαίου, όπως της ίσης μεταχείρισης (ΔΕΕ, απόφαση της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 eVigilo, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2015:166, σκέψη 33, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκέψη 110, απόφαση 6ης Νοεμβρίου 2014, C-42/13 Cartiera dell' Adda, Ηλεκτρ. Συλλογή EU:C:2014:2345, σκέψη 44, απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, C-368/10 Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, Ηλεκτρ. Συλλογή ECLI:EU:C:2012:284, σκέψη 87 και Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέως Kokkot στην ίδια υπόθεση, σημ. 104).

20. Επειδή, επιπλέον, όπως συνάγεται από τη ρητή διατύπωση των άρθρων 18, 24, 42 και 56 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, (ενδεικτικά) τις σκέψεις 37, 45 και 90 της ίδιας Οδηγίας, αλλά και τα αντίστοιχα άρθρα 18, 24, 54 και 71 του Ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές κατά τη διεξαγωγή των διαγωνιστικών διαδικασιών ενώπιόν τους, οφείλουν να αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα, χωρίς αδικαιολόγητες διακρίσεις και να ενεργούν κατά την άσκηση των καθηκόντων τους με τρόπο διαφανή και αναλογικό.

21. Επειδή ειδικότερα, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό τη μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 303/2007, 307/2007), ενώ ομοίως έχει παγίως κριθεί, ότι απαραδέκτως προβάλλονται ισχυρισμοί ως προς την σκοπιμότητα της θέσπισης συγκεκριμένης προδιαγραφής (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 354/2014, 1140/2010 ΕΑ ΣΤΕ 3719/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.).

22. Επειδή κατά την έννοια των προαναφερθεισών διατάξεων του νόμου, θα πρέπει οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και επιπλέον να μην θέτουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού με τη θέσπιση απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτές χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη ανταγωνισμού (βλ. απόφαση ΕλΣυν, Τμήμα VI 2402/2010), καθώς επίσης, και συμφώνως με την αρχή της διαφάνειας, να μην περιλαμβάνουν ορολογία, η οποία θα μπορούσε να οδηγήσει σε απροσδιοριστία, ούτε στοιχεία που μειώνουν τον ανταγωνισμό ή δημιουργούν διακρίσεις (ΑΕΠΠ 206/2017).

23. Επειδή, σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται, στις σελ. 4-7 της προσφυγής, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αυτή προκηρύχθηκε, δυνάμει της προσβαλλόμενης διακήρυξης, καθώς, όπως ισχυρίζεται, με τον προσβαλλόμενο όρο 2.3.1 της διακήρυξης, επέρχεται ανεπίτρεπτη σύγχυση μεταξύ των κριτηρίων επιλογής και των κριτηρίων βαθμολόγησης. Ομοίως, επί του ίδιου ως άνω πρώτου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει των από 12.10.2020 απόψεών της, υποστηρίζει κατ' αρχήν ότι η ασκηθείσα προσφυγή είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος εκ μέρους της προσφεύγουσας, ενώ ως προς την ουσιαστική βασιμότητα αυτών, επάγεται τα όσα αναλυτικά αναφέρει στις σελ. 17-21 των απόψεων, αιτούμενη την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής, ως απαράδεκτης ή άλλως ως νόμω και ουσία αβάσιμης. Ομοίως, επί του πρώτου προβαλλόμενου λόγου προσφυγής, η παρεμβαίνουσα εταιρεία, υποστηρίζει συναφώς ότι η προσφυγή ασκείται απαραδέκτως λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, καθώς και ότι η προσφυγή είναι απορριπτέα ως νόμω και ουσία αβάσιμη για τους λόγους που αναλυτικά εκθέτει στις σελ. 13-17 της ασκηθείσας παρέμβασής της.

24. Επειδή, σχετικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής, πρέπει να γίνουν οι ακόλουθες αναφορές. Όπως ορθά επισημαίνει η προσφεύγουσα και όπως παγίως έχει κριθεί από την Α.Ε.Π.Π. (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 1218/2019, 1284/2020, ενώ ομοίως έχει κριθεί και με την ΑΕΠΠ 768/2018 σε διαγωνισμούς σίτισης), αλλά και τη νομολογία των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων, η ποιότητα των προσφορών πρέπει να αξιολογείται βάσει των ιδίων των προσφορών και όχι βάσει κριτηρίων επιλογής, τα οποία ανάγονται στη φερεγγυότητα, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια ή την τεχνική-επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων. Εφόσον αυτά ήδη αξιολογήθηκαν κατά τη φάση της επιλογής των υποψηφιοτήτων, δεν μπορούν εκ νέου να ληφθούν υπόψη για τη σύγκριση των προσφορών και ως εκ τούτου δεν είναι δυνατό να τεθούν ως κριτήρια βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς των

διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 20^{ης} Σεπτεμβρίου 1988, Υπόθεση C-31/87, Gebroeders Beentjes BV, Συλλογή της Νομολογίας 1988, 04635, EU:C:1988:422, σκέψεις 15-20 και 24, Απόφαση της 12^{ης} Νοεμβρίου 2009, Υπόθεση C-199/07, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλογή της Νομολογίας 2009, σελ. I-10669, EU:C:2009:693, σκ. 50-56, Απόφαση της 24^{ης} Ιανουαρίου 2008, Υπόθεση C-532/06, Λιανάκης κ.λπ., Συλλογή της Νομολογίας 2008, σελ. I-251, σκ. 26-32, Γενικό Δικαστήριο, Απόφαση της 6^{ης} Ιουλίου 2005, Υπόθεση T-148/04, TQ3 Travel Solutions Belgium SA, Συλλογή της Νομολογίας 2005 II-02627, EU:T:2005:274, σκέψεις 86-88 και Γενικό Δικαστήριο, Απόφαση της 26^{ης} Φεβρουαρίου 2002, Υπόθεση T-169/00, Esedra SPRL, Συλλογή της Νομολογίας 2002 II-00609, EU:T:2002:40, σκέψη 158). Ομοίως, όπως χαρακτηριστικά γίνεται δεκτό (βλ. και την με αριθμό πρωτοκόλλου 5785/24.12.2015 Κατευθυντήρια Οδηγία 11, της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), Απόφαση 263/2015, με θέμα: «Κριτήρια ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων»), σχετικά με την προσφορότητα και την καταλληλότητα των κριτηρίων ανάθεσης όταν η κατακύρωση γίνεται στη συμφερότερη οικονομική προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής: *«Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να επιλέξει τα κριτήρια ανάθεσης της συμβάσεως που προτίθεται να εφαρμόσει, πλην όμως η επιλογή αυτή δεν μπορεί να αφορά παρά μόνο στα κριτήρια που είναι κατάλληλα για την επιλογή της προσφοράς που παρουσιάζει την καλύτερη σχέση ποιότητας/τιμής»* (ΔΕΚ απόφαση της 20-9-1988, υπόθεση C-31/87, Gebroeders Beentjes BV κατά Staat der Nederlanden, σκέψη 19, ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-513/99 ό.π. σκέψη 59, ΔΕΚ απόφαση της 28-3-1995, υπόθεση C-324/93, The Queen κατά Secretary of State for the Home Department, ex parte: Evans Medical Ltd και Macfarlan Smith Ltd, σκέψη 42, ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-19/00, ό.π., σκέψη 36, ΔΕΚ απόφαση της 4-12-2003, υπόθεση C-448/01, ENV AG, Wienstrom GmbH κατά Republik Osterreich, σκέψη 37, ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-315/01, ό.π., σκέψη 64, ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-532/06, ό.π., σκέψη 29, ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-199/07, ό.π., σκέψη 54, ΔΕΚ απόφαση της 9-10-2014, υπόθεση C-641/13 P, Βασίλειο

της Ισπανίας κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψη 34. Πρβ., επίσης, σχετικά τις από 15.12.2011 προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως Juliane Kokott στην υπόθεση C-368/10, ό.π., σημ. 104, καθώς και απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 25-2-2003, υπόθεση T-183/00, Strabag Benelux NV κατά Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σκέψη 74. Πρβ. και σχετική απόφαση ΕΑ ΣτΕ 573/2009 §6: *“Η σχετική απαρίθμησης των κριτηρίων εις την οδηγίαν 2004/18/ΕΚ και το πδ 60/07 είναι ενδεικτική, όπως συνάγεται εκ της γραμματικής διατυπώσεως των σχετικών διατάξεων ούτω δε, καταλείπεται εις την αναθέτουσαν αρχήν η ευχέρεια να επιλέγη τα ειδικότερα κριτήρια, τα οποία θα χρησιμοποιήση δια την αξιολόγησιν των προσφορών. Η επιλογή, εν τούτοις, των επί μέρους κριτηρίων αναθέσεως δεν δύναται να αναφέρεται παρά μόνον εις τα κριτήρια, τα οποία είναι πρόσφορα προς εξεύρεσιν της πλέον συμφερούσης προσφοράς”.*), ενώ σε άλλο σημείο αναφέρεται στην ανωτέρω Οδηγία ότι: *«[...] Για την επιλογή της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, ναι μεν μπορεί να τίθενται και κριτήρια συνδεδόμενα με την ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών και την οργάνωση του διαγωνιζόμενου για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, δεν δύναται, ωστόσο, να ανάγονται σε κριτήρια ανάθεσης τα στοιχεία που αφορούν στην καταλληλότητα των συμμετεχόντων, βάσει των οποίων πιστοποιείται η οικονομική φερεγγυότητα και η τεχνική και επαγγελματική επάρκειά τους, προκειμένου να τους επιτραπεί η συμμετοχή στο διαγωνισμό (δηλαδή τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, όπως π.χ. η προηγούμενη εμπειρία, το ύψος του κύκλου εργασιών, ο τεχνικός εξοπλισμός, η λήψη περιβαλλοντικών μέτρων διαχείρισης), εφόσον τα στοιχεία αυτά δεν συνδέονται με τον τρόπο εκτέλεσης της συγκεκριμένης προς ανάθεση σύμβασης, όπως λ.χ. με τα ποιοτικά χαρακτηριστικά και την αποδοτικότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών/προμηθειών, και τα οποία, όπως ελέχθη ήδη, μόνο στο πλαίσιο του ελέγχου της συνδρομής των τυπικών προϋποθέσεων συμμετοχής στο διαγωνισμό μπορούν να εκτιμηθούν.»*.

25. Επειδή, σε κάθε περίπτωση αποτελεί διαφορετικό ζήτημα και δεν θα πρέπει να συγχέεται η αξιολόγηση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, με το

ζήτημα της αξιολόγησης των κριτηρίων ανάθεσης της σύμβασης, λαμβάνοντας υπόψη ότι ο έλεγχος της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων έγκειται στο αν οι υποψήφιοι διαθέτουν τις απαιτούμενες ιδιότητες όπως ορίζονται στη διακήρυξη, σύμφωνα με τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και οικονομικής χρηματοοικονομικής επάρκειας, όπως ορίζονται στο άρθρο 75 του Ν. 4412/2016, ενώ αντιθέτως η ανάθεση της σύμβασης γίνεται με την αξιολόγηση των κριτηρίων ανάθεσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 86 του Ν. 4412/2016. Οι ανωτέρω αξιολογήσεις, συνιστούν απολύτως διακριτές έννοιες (βλ. ΔΕΚ C-532/06, απόφαση της 24^{ης} Ιανουαρίου 2008, Εμμ. Λιανάκης κλπ. κατά Δήμου Αλεξανδρούπολης κλπ., ECLI:EU:C:2008:40, ΔΕΚ C-513/99, απόφαση της 17^{ης} Σεπτεμβρίου 2002, Concordia Bus Finland Oy Ab κατά Helsingin kaupunki κλπ., ECLI:EU:C:2002:495, ΔΕΚ C-31/87, απόφαση της 20^{ης} Σεπτεμβρίου 1988, Gebroeders Beentjes BV κατά Staat der Nederlanden, ECLI:EU:C:1988:422, ΕΑ ΣτΕ 1148/2009, 1318/2009, 1091/2006). Ως εκ τούτου, τα κριτήρια επιλογής καθορίζουν εν τοις πράγμασι μέσω μιας προεπιλογής, έναν κύκλο συμμετεχόντων, εντός του οποίου γίνονται κατ' αρχήν αποδεκτές οι προσφορές των υποψηφίων οικονομικών φορέων που ανταποκρίνονται *prima facie* στα απαιτούμενα από τη διακήρυξη στοιχεία, ενώ η τελική ανάθεση της σύμβασης στον προσφέροντα θα γίνει σύμφωνα με τα κριτήρια αξιολόγησης ή το κριτήριο ανάθεσης της τιμής, εφόσον πρόκειται για διαγωνισμό που διεξάγεται βάσει αποκλειστικά της τιμής, όπως εν προκειμένω, να ορίζει την τελική φάση επιλογής μεταξύ αυτού του κύκλου και να συγκεκριμενοποιεί τον πλέον ικανό προς ανάθεση υποψήφιο μεταξύ περισσοτέρων κατ' αρχήν αποδεκτών υποψηφίων (βλ. ΔΕΚ C-532/06, απόφαση της 24^{ης} Ιανουαρίου 2008, Εμμ. Λιανάκης κλπ. κατά Δήμου Αλεξανδρούπολης κλπ., ECLI:EU:C:2008:40, σκέψη 26, ΔΕΚ C-31/87, απόφαση της 20^{ης} Σεπτεμβρίου 1988, Gebroeders Beentjes BV κατά Staat der Nederlanden, ECLI:EU:C:1988:422, σκέψεις 15 και 16). Κατ' αποτέλεσμα, ακριβώς λόγω της ως άνω διάστασης στόχου, προτεραιότητας μεταξύ τους και θέσης τους στη διαγωνιστική διαδικασία, υφίσταται και διάκριση ως προς το περιεχόμενο τους και τις επιμέρους παραμέτρους που συγκροτούν τα κριτήρια

ποιοτικής επιλογής και τα κριτήρια ανάθεσης (πρβλ. Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Αθήνα 2014, σελ. 476).

26. Επειδή, ειδικότερα, όπως έχει κριθεί από τη νομολογία (ΕΣ 255/2012, Τμ. VI) κατά τη διαδικασία για την κατάρτιση δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών, λαμβάνουν χώρα δύο διακριτά και αυτοτελή στάδια, τα οποία διέπονται από διαφορετικούς κανόνες και ικανοποιούν διαφορετικούς στόχους: στο πρώτο στάδιο επιλέγονται οι υποψήφιοι, οι οποίοι είναι κατάλληλοι από άποψη τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας και χρηματοοικονομικών δεδομένων να αναλάβουν την εκτέλεση της συγκεκριμένης συμβάσεως, με κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ενώ στο δεύτερο στάδιο προσδιορίζεται, επί τη βάσει των κριτηρίων αναθέσεως που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας συμβάσεως, ποια από τις προσφορές των υποψηφίων, οι οποίοι κρίθηκαν στο πρώτο στάδιο «κατάλληλοι», είναι η καλύτερη για την εκτέλεση της συμβάσεως (ΔΕΚ απόφαση της 20.09.1988, C-31/1987, Beentjes, Συλλογή 1988, σελ. 4635, σκέψεις 15 και 16, απόφαση της 12.11.2009, C-199/2007, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, σκέψεις 51 έως 53, ΕΑ ΣτΕ 1148/2009, 1318/2009, 100/2009, 1091/2006). Όταν η κατακύρωση της συμβάσεως γίνεται βάσει του κριτηρίου της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, καταλείπεται στην αναθέτουσα αρχή περιθώριο επιλογής ως προς τον καθορισμό των επιμέρους κριτηρίων, τα οποία λαμβάνονται υπόψη για την ανάδειξη του αναδόχου, όμως, η επιλογή αυτή αφορά αποκλειστικά τα κριτήρια βάσει των οποίων θα καθορισθεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως προσφορά και μόνον. Ως εκ τούτου, δεν δύνανται να ανάγονται σε κριτήρια αναθέσεως, τα στοιχεία βάσει των οποίων πιστοποιείται η τεχνική και επαγγελματική επάρκεια των διαγωνιζομένων, προκειμένου να τους επιτραπεί η συμμετοχή στο διαγωνισμό (δηλαδή τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής), τα οποία μόνο στο πλαίσιο του ελέγχου της συνδρομής των τυπικών προϋποθέσεων συμμετοχής στο διαγωνισμό μπορούν να εκτιμηθούν (ΔΕΚ απόφαση της 20.9.1988, C-31/1987, Beentjes, Συλλογή 1988, σελ. 4635, σκέψεις 17 έως 20 και 24, απόφαση της 19.6.2003, C-315/2001, Gesellschaft fur

Αριθμός Απόφασης: 1558/2020

Abfallentsorgungs-Technik GmbH (GAT), σκέψεις 59 έως 67, απόφαση της 24.1.2008, C-532/2006, Εμ. Γ. Λιανάκης Α.Ε., σκέψεις 26 έως 32, απόφαση της 12.11.2009, C-199/2007 Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, σκέψεις 50 έως 58, ΣΤΕ 2229/2010, 1128/2009, ΕΑ ΣΤΕ 1318/2009, 1148/2009, 101/2009). Ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή έχει υποχρέωση να αναφέρει στην προκήρυξη όλα τα κριτήρια αναθέσεως, τα οποία πρόκειται να χρησιμοποιήσει κατά την επιλογή αναδόχου, προκειμένου να τα καταστήσει γνωστά στους εν δυνάμει προσφέροντες, πριν από την υποβολή των προσφορών τους (ΔΕΚ απόφαση της 12.12.2002, C-470/1999, Universale - Bau AG κ.λπ., σκέψεις 97 και 98) ενώ, περαιτέρω, δεν δύναται να εφαρμόσει υποκριτήρια για τα κριτήρια αναθέσεως, τα οποία δεν είχαν προηγουμένως γνωστοποιηθεί στους υποψηφίους (ΔΕΚ απόφαση της 24.12.2008, C-532/2006, Εμ. Γ. Λιανάκης Α.Ε., σκέψεις 34 έως 38, ΣΤΕ 798/2009, 4024/2008, 1794/2008). Τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται κατά τρόπον ώστε, αφενός να επιτρέπεται στους ενδιαφερόμενους, οι οποίοι είναι καλώς πληροφορημένοι και επιμελείς να τα κατανοούν πλήρως και να τα ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, και, αφετέρου, να παρέχεται επαρκής εγγύηση περί της εφαρμογής τους από τη Διοίκηση κατά τρόπο αντικειμενικό και ενιαίο ως προς όλους τους προσφέροντες (ΔΕΚ απόφαση της 17.9.2002, C-513/1999, Concordia Bus Finland Oy Ab κ.λπ., σκέψεις 81 έως 83, απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construction Ltd, σκέψεις 41 έως 44, ΣΤΕ 2183/2004, ΕΑ ΣΤΕ 1148/2009, 603/2009, 113/2008). Τέλος, η αξιολόγηση των προσφορών των υποψηφίων για την ανάληψη δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών πρέπει να είναι ειδικώς και εμπειριστατικώς αιτιολογημένη, με την παράθεση, στο οικείο πρακτικό, όλων των στοιχείων που ελήφθησαν υπόψη για την επιλογή του αναδόχου (Πράξεις VI Τμήματος 168/2008, 253/2007). Η επιλογή αυτή λαμβάνει χώρα μετά από αξιολόγηση, κατ' εκτίμηση των οριζομένων στον νόμο και τη διακήρυξη, κριτηρίων, των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, η δε βαθμολόγηση, ερειδομένη επί συγκριτικής εκτιμήσεως των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς, με αναφορά σε συγκεκριμένα

Αριθμός Απόφασης: 1558/2020

στοιχεία, ανταποκρινόμενα στα προμνησθέντα νόμιμα κριτήρια (ΣΤΕ 2321/2009, ΕΑ ΣΤΕ 541/2009, 1073/2008, VI Τμ. ΕΛΣυν 472/2011).

27. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, όπως έχει κριθεί (βλ. ΑΕΠΠ 807/2019 σκ. 26-27) μοναδική ρητή κάμψη του ανωτέρω κανόνα εισάγει η παρ. 2 β) του άρθρου 311 του Ν. 4412/2016 (ταυτόσημη με την αντίστοιχη διάταξη της παρ. 2 β) του άρθρου 86 του νόμου), η οποία κατ' εξαίρεση και σε περιοριστικά αναφερόμενες περιπτώσεις δέχεται τη δυνατότητα χρησιμοποίησης κριτηρίων ποιοτικής επιλογής ως κριτηρίων ανάθεσης (βλ. σχετικά και τη με αριθμό πρωτοκόλλου 472/20.01.2017 Κατευθυντήρια Οδηγία 16, της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), Απόφαση 180/2016, με θέμα: «Οδηγίες συμπλήρωσης των Προτύπων Τευχών διακηρύξεων ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων μελετών, άνω των ορίων και κάτω των ορίων του ν. 4412/2016, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016»). Ενόψει των ανωτέρω, προκύπτει αβίαστα ότι παρά τους περί του αντιθέτου προβαλλόμενους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής και σύμφωνα με όσα βάσιμα επικαλείται η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής της, εσφαλμένα έχουν τεθεί σαν κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης με τον προσβαλλόμενο υπό 2.3.1 όρο της διακήρυξης, κριτήρια ποιοτικής επιλογής, που ανάγονται στην εμπειρία του εκάστοτε υποψήφιου οικονομικού φορέα, βάσει συμβάσεων με συναφές αντικείμενο που έχει αυτός εκτελέσει κατά το παρελθόν, όπως αυτά προσδιορίζονται από τον μέγιστο αριθμό σιτιζομένων ημερησίως, καθώς και την ομαλή και απροβλημάτιστη λειτουργία των εστιατορίων. Η ανωτέρω παραδοχή ενισχύεται από το ίδιο το κείμενο της διακήρυξης (βλ. παρ. 2.2.6 με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική επάρκεια» και όσα ρητά αναφέρονται σε αυτήν), αφού η προαναφερθείσα απαιτούμενη εμπειρία, συνιστά άνευ άλλου τινός, στοιχείο που τεκμηριώνει την τεχνική και επαγγελματική επάρκεια εκάστου συμμετέχοντος οικονομικού φορέα και έχει ρητά συμπεριληφθεί στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής του τελικού αναδόχου και

συγκεκριμένα στο περιεχόμενο της παρ. 2.2.6 της διακήρυξης. Εκ των ανωτέρω συνάγεται εναργώς, ότι η απαιτούμενη εμπειρία προφανώς θα αξιολογηθεί σε αυτό το στάδιο αξιολόγησης και μόνο, χωρίς να μπορεί και εκ των υστέρων να αποτελέσει στοιχείο αξιολόγησης υπό το πρίσμα του επιλεγέντος κριτηρίου ανάθεσης της σύμβασης για την ανεύρεση της βέλτιστης προσφοράς βάσει της σχέσης ποιότητας-τιμής. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων και με δεδομένο ότι με τον προσβαλλόμενο όρο της διακήρυξης επέρχεται σύγκυση του κριτηρίου ανάθεσης με ήδη αξιολογηθέντα κριτήρια ποιοτικής επιλογής του υποψηφίου αναδόχου, ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και να απορριφθούν οι αντίθετοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

28. Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, όπως εκτίθεται στις σελ. 6-7 της προσφυγής, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αυτή προκηρύχθηκε, δυνάμει της προσβαλλόμενης διακήρυξης, για τους λόγους που εκθέτει στον οικείο χώρο της προσφυγής της. Ομοίως, επί του ίδιου ως άνω δεύτερου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, με τις απόψεις της, υποστηρίζει ότι η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμη. Αντίστοιχα, επί του δεύτερου προβαλλόμενου λόγου προσφυγής, η παρεμβαίνουσα εταιρεία, ισχυρίζεται ότι η προσφυγή είναι απορριπτέα ως νόμω και ουσία αβάσιμη για τους λόγους που αναλυτικά εκθέτει στις σελ. 17-18 της ασκηθείσας παρέμβασής της.

29. Επειδή, κατόπιν των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, πρέπει να γίνουν δεκτές οι ακόλουθες παραδοχές. Σύμφωνα με τη ρητή διατύπωση του άρθρου 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. [...]»*, ενώ συναφώς στην παρ. 9 του άρθρου 86 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: *«Τα κριτήρια ανάθεσης δεν έχουν ως αποτέλεσμα την παροχή απεριόριστης ελευθερίας επιλογής στην εν λόγω αναθέτουσα αρχή.*

Διασφαλίζουν τη δυνατότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού και συνοδεύονται από προδιαγραφές που επιτρέπουν την αποτελεσματική επαλήθευση των πληροφοριών που παρέχονται από τους προσφέροντες, προκειμένου να αξιολογείται ο βαθμός συμμόρφωσής τους προς τα κριτήρια ανάθεσης. Εάν υπάρχουν αμφιβολίες, οι αναθέτουσες αρχές επαληθεύουν αποτελεσματικά την ακρίβεια των πληροφοριών και αποδείξεων, τις οποίες παρέχουν οι προσφέροντες.». Ενόψει των ανωτέρω αρχών, είναι σαφές και προκύπτει άνευ άλλου τινός, όπως βάσιμα διατείνεται η προσφεύγουσα, ότι στο άρθρο 1.3 της διακήρυξης, όπου ορίζεται σαφώς το φυσικό και οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης, προσδιορίζεται επαρκώς, ο αριθμός των δικαιούχων δωρεάν παροχής υπηρεσιών σίτισης φοιτητών στις πόλεις ..., ..., ..., ..., ... και ..., εντούτοις, είναι εξίσου σαφές ότι διαπιστώνεται ασάφεια ως προς τον περαιτέρω προσδιορισμό του αριθμού των λοιπών φοιτητών του ..., οι οποίοι δεν δικαιούνται δωρεάν σίτισης, καθώς και του εκπαιδευτικού-διοικητικού προσωπικού του ... και στους οποίους θα παρασχεθούν επίσης οι προκηρυσσόμενες υπηρεσίες σίτισης εκ μέρους του τελικού αναδόχου. Τα ανωτέρω δε συμπεράσματα, ουδόλως αντικρούονται επαρκώς εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, αλλά και από την παρεμβαίνουσα, καθώς με κανένα ισχυρισμό τους, όπως προβάλλονται στις απόψεις και την ασκηθείσα παρέμβαση αντίστοιχα, δεν προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι από οποιοδήποτε σημείο της διακήρυξης, προσδιορίζονται επαρκώς και με τη δέουσα πληρότητα ο αριθμός των σιτιζόμενων φοιτητών που δεν δικαιούνται δωρεάν σίτισης και του εκπαιδευτικού-διοικητικού προσωπικού, στο οποίο θα παρασχεθούν οι υπηρεσίες σίτισης, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, όπως εκτέθηκαν αμέσως προηγουμένως. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, κατά την κρίση του οικείου Κλιμακίου, προκύπτει ασάφεια υπό την έννοια της αοριστίας του επίμαχου όρου της διακήρυξης καθιστώντας αυτόν ακυρωτέο. Ως εκ τούτου, ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος, ενώ κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

30. Επειδή, σε ό,τι αφορά τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, όπως αναλυτικά αναπτύσσεται, στις σελ. 7-9 της προσφυγής, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αυτή προκηρύχθηκε, δυνάμει της προσβαλλόμενης διακήρυξης, για τους λόγους που εκθέτει στον οικείο χώρο της προσφυγής της. Ομοίως, επί του ίδιου ως άνω τρίτου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, με τις απόψεις της, υποστηρίζει ότι η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμη. Συναφώς, επί του τρίτου προβαλλόμενου λόγου προσφυγής, η παρεμβαίνουσα εταιρεία, ισχυρίζεται ότι η προσφυγή είναι απορριπτέα ως νόμω και ουσία αβάσιμη για τους λόγους που αναλυτικά εκθέτει στις σελ. 18-20 της ασκηθείσας παρέμβασής της.

31. Επειδή, σύμφωνα με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς, λεκτέα τυγχάνουν τα εξής. Όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των οριζόμενων στα άρθρα 27 και 60 του Ν. 4412/2016, «*Στις ανοικτές διαδικασίες, κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλλει προσφορά στο πλαίσιο προκήρυξης διαγωνισμού. Η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε 35 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης της προκήρυξης σύμβασης, υπό την επιφύλαξη της [παρ. 2 του άρθρου 60](#) και [του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 67](#). Η προσφορά συνοδεύεται από τις πληροφορίες για την ποιοτική επιλογή που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή.*

2. Στις περιπτώσεις όπου οι αναθέτουσες αρχές έχουν δημοσιεύσει προκαταρκτική προκήρυξη που δεν χρησιμοποιήθηκε η ίδια ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, η ελάχιστη προθεσμία για την παραλαβή των προσφορών, όπως ορίζεται στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 1, μπορεί να περιορίζεται σε 15 ημέρες, εφόσον πληρούνται όλες οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) η προκαταρκτική προκήρυξη περιελάμβανε όλες τις πληροφορίες που οφείλει να περιλαμβάνει η προκήρυξη σύμβασης, σύμφωνα με το Μέρος Β΄ Τμήμα Ι του

Παραρτήματος V του Προσαρτήματος Α' εφόσον οι πληροφορίες αυτές ήταν διαθέσιμες κατά τη στιγμή της δημοσίευσης της προκαταρκτικής προκήρυξης·

β) η προκαταρκτική προκήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση εντός διαστήματος 35 ημερών έως 12 μηνών πριν από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της σύμβασης.

3. Σε περίπτωση που επείγουσα κατάσταση δεόντως τεκμηριωμένη από την αναθέτουσα αρχή καθιστά αδύνατη την τήρηση της ελάχιστης προθεσμίας που προβλέπεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ελάχιστη προθεσμία που δεν είναι μικρότερη των 15 ημερών από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της σύμβασης.

4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συντμήσει κατά πέντε ημέρες την προθεσμία παραλαβής των προσφορών που ορίζεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 όταν αποδέχεται την υποβολή προσφορών με ηλεκτρονικά μέσα, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 και την παράγραφο 5 του άρθρου 22 και το άρθρο 37. [...]» και αντίστοιχα «1. Κατά τον καθορισμό των προθεσμιών παραλαβής των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη την πολυπλοκότητα της σύμβασης και τον χρόνο που απαιτείται για την προετοιμασία των προσφορών, υπό την επιφύλαξη των ελάχιστων προθεσμιών που καθορίζονται στα [άρθρα 27 έως 31](#).

2. Εάν οι προσφορές μπορούν να συνταχθούν μόνον έπειτα από επιτόπια επίσκεψη ή από επιτόπια εξέταση εγγράφων προσαρτημένων στα έγγραφα της σύμβασης, οι προθεσμίες παραλαβής των προσφορών, οι οποίες είναι υποχρεωτικά μεγαλύτερες από τις ελάχιστες προθεσμίες που προβλέπονται στα [άρθρα 27 έως 31](#), καθορίζονται κατά τρόπο ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών. [...]». Ανεξάρτητα συνεπώς, από τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας, ότι η σύντμηση των προθεσμιών δημοσιότητας του επίμαχου διαγωνισμού, οφείλεται στο γεγονός ότι η υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία αποτελεί συνέχεια προηγούμενης, είναι σαφές ότι βάσει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών και δη των αυστηρών εχεγγύων διαφάνειας,

αμεροληψίας, σύμφωνα άλλωστε και με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της προστασίας της ανάπτυξης συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ πλειόνων υποψηφίων, επί των οποίων στηρίζονται οι αυστηροί κανόνες δημοσιότητας, ειδικά στις περιπτώσεις διεθνών διαγωνισμών άνω των ορίων, όπως εν προκειμένω, είναι προφανές ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να λάβει υπόψη της, τις ιδιαιτερότητες του διαγωνισμού (π.χ. παροχή των υπηρεσιών σε διαφορετικές πόλεις), τις ειδικές περιστάσεις διεξαγωγής αυτού και την πολυπλοκότητά του, προκειμένου έκαστος υποψήφιος να προετοιμάσει κατάλληλα την προσφορά του. Έτι περαιτέρω, αλυσιτελώς προβάλλει η αναθέτουσα αρχή τον ισχυρισμό ότι η προσφεύγουσα δεν είχε λάβει μέρος στην προηγούμενη διαδικασία, καθώς σύμφωνα με τις ανωτέρω γενόμενες παραδοχές, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να λάβει υπόψη της κατά την κατάρτιση των όρων της προκείμενης διακήρυξης, την αρχή της ίσης μεταχείρισης, όχι μόνο έναντι των υποψηφίων που είχαν πράγματι συμμετάσχει στον προηγούμενο διαγωνισμό, αλλά εφόσον επρόκειτο σαφώς για νέα διαγωνιστική διαδικασία και το ενδεχόμενο συμμετοχής νέων οικονομικών φορέων, που θα έπρεπε να έχουν στη διάθεσή τους επαρκές χρονικό διάστημα για την προετοιμασία άρτιων και συγκρίσιμων προσφορών. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, είναι προφανές ότι δεν τηρήθηκαν οι κανόνες που αφορούν τον καθορισμό των προθεσμιών και έτσι ο προσβαλλόμενος όρος κρίνεται ακυρωτέος. Ως εκ τούτου, ο τρίτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος, ενώ κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

32. Επειδή, αναφορικά με τον τέταρτο και τελευταίο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, όπως παρατίθεται, στις σελ. 10-14 της προσφυγής, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αυτή προκηρύχθηκε, δυνάμει της προσβαλλόμενης διακήρυξης, για τους λόγους που εκθέτει στον οικείο χώρο της προσφυγής της. Ομοίως, επί του ίδιου ως άνω τέταρτου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή,

με τις απόψεις της, υποστηρίζει ότι η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμη. Συναφώς, επί του τελευταίου προβαλλόμενου λόγου προσφυγής, η παρεμβαίνουσα εταιρεία, ισχυρίζεται ότι η προσφυγή είναι απορριπτέα ως νόμω και ουσία αβάσιμη για τους λόγους που αναλυτικά εκθέτει στις σελ. 20-22 της ασκηθείσας παρέμβασής της.

33. Επειδή, σύμφωνα με όσα αναφέρουν στους προβαλλόμενους ισχυρισμούς τους, η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, επί του τέταρτου λόγου προσφυγής, πρέπει να ειπωθούν τα εξής. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 59 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να αναθέτουν μια σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και μπορούν να προσδιορίζουν το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών.

Εξαιρουμένων των συμβάσεων οι οποίες έχουν διαιρεθεί υποχρεωτικά, σύμφωνα με την παρ. 4, οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τους βασικούς λόγους της απόφασής τους να μην διαιρέσουν μία σύμβαση σε τμήματα, στοιχείο που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του [άρθρου 341](#). [...].». Συναφώς, προβλέπεται στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016 (σελ. 16) ότι: «*Το άρθρο 59 εισάγει στη διαδικασία της προετοιμασίας της σύναψης μίας δημόσιας σύμβασης μέριμνα προς όφελος των αναγκών των μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ), παρέχοντας τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να υποδιαιρούν όλες τις συμβάσεις σε τμήματα. Η υποδιαίρεση θα μπορούσε να γίνεται, είτε σε ποσοτική βάση, είτε σε ποιοτική βάση, ή σύμφωνα με τις διαδοχικές φάσεις των σχεδίων. Το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων καθορίζεται ελεύθερα από την αναθέτουσα αρχή. Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει ότι δεν είναι σκόπιμη η υποδιαίρεση της σύμβασης σε τμήματα, υποχρεούται ωστόσο να αναφέρει τους κύριους λόγους αυτής της επιλογής σε ειδική έκθεση ή στα έγγραφα της σύμβασης. Όταν οι συμβάσεις υποδιαιρούνται σε τμήματα, οι αναθέτουσες αρχές, προκειμένου να διατηρήσουν τον ανταγωνισμό ή να διασφαλίσουν την αξιοπιστία του εφοδιασμού, μπορούν να περιορίζουν τον αριθμό των τμημάτων*

για τις οποίες μπορεί να υποβάλει προσφορά ένας οικονομικός φορέας, καθώς και να περιορίζουν τον αριθμό των τμημάτων που μπορούν να ανατεθούν σε έναν προσφέροντα. Επίσης οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διενεργούν συγκριτική αξιολόγηση των προσφορών, ούτως ώστε να καθορισθεί αν οι προσφορές συγκεκριμένου προσφέροντος για συγκεκριμένο συνδυασμό τμημάτων πληρούν, ως σύνολο, τα κριτήρια ανάθεσης όσον αφορά αυτά τα τμήματα, καλύτερα από τις προσφορές των χωριστών παρτίδων, μεμονωμένα. Εάν ναι, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αναθέσει σύμβαση που συνδυάζει τα εν λόγω τμήματα με το συγκεκριμένο προσφέροντα. Τέλος η παράγραφος 4 επιβάλλει ειδικά στις κεντρικές αρχές αγορών την υποχρεωτική υποδιαίρεση των συμβάσεων τους σε τμήματα, χωρίς να έχουν δυνατότητα να αποκλίνουν αιτιολογημένα από αυτήν. Τέτοια απόκλιση μπορεί να επιτραπεί μόνο με πράξη του κανονιστικού νομοθέτη.». Ωστόσο, καίτοι είναι σαφές ότι η διαίρεση της σύμβασης σε επιμέρους τμήματα, κατ' αρχήν επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, η τήρηση των άκρων ορίων της προβλεπόμενης από την νόμο διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, ελέγχεται από την Α.Ε.Π.Π. Έτι περαιτέρω, από τον συνδυασμό των επίμαχων διατάξεων, αλλά και των όσων ορίζονται στην αιτιολογική έκθεση του νόμου, είναι προφανές ότι με σκοπό τη διευκόλυνση της πρόσβασης των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων (Μ.Μ.Ε.) στις διαγωνιστικές διαδικασίες, αλλά και την ανάπτυξη ευρύτερου ανταγωνισμού, στις περιπτώσεις που δικαιολογείται από το αντικείμενο και τη φύση της προκηρυσσόμενης σύμβασης, όταν η αναθέτουσα αρχή, επιλέγει να κάνει χρήση της ευχέρειάς της και να μην κατατμήσει τη σύμβαση σε τμήματα, υποχρεούται να αιτιολογήσει αυτό επαρκώς αναφέροντας ταυτόχρονα και του τους κύριους λόγους αυτής της επιλογής σε ειδική έκθεση ή στα έγγραφα της σύμβασης. Εν προκειμένω, δεν συνήχθη πέραν πάσης αμφιβολίας από τα έγγραφα της σύμβασης, αλλά ούτε και αιτιολογήθηκε κατά τα ανωτέρω, αφού εξάλλου κάτι τέτοιο δεν υποστηρίχθηκε ούτε από την αναθέτουσα αρχή, αλλά ούτε και από την παρεμβαίνουσα, ότι πράγματι δεν ήταν απαραίτητη η κατάτμηση της σύμβασης σε επιμέρους τμήματα, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Ειδικότερα, σύμφωνα με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς

της, όπως περιλαμβάνονται στον τέταρτο λόγο προσφυγής της, η φύση και το αντικείμενο της σύμβασης, η διαφοροποίηση του αριθμού των σπιτιζομένων, μεταξύ των διαφορετικών εστιτατορίων, στα οποία θα παρέχονται οι σχετικές υπηρεσίες, συνηγορούν πράγματι υπέρ της ευχέρεια πολλώ δε μάλλον δυνατότητας τμηματικής ανάθεσης του αντικειμένου της σύμβασης, ενδεχομένως και σε πλείονες του ενός οικονομικούς φορείς. Κατά συνέπεια, ενόψει των όσων εκτέθηκαν ανωτέρω, ο προσβαλλόμενος όρος πάσχει ακυρότητας, προεχόντως λόγω πλημμελούς αιτιολογίας καθόσον οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, αρ. περ. 642 Β. Καψάλη, «Η αιτιολογία ως ουσιώδης τύπος των ατομικών διοικητικών πράξεων: μια υποβαθμισμένη διαδικαστική εγγύηση», ΕφημΔΔ 4/2010, σελ. 568 , ομοίως Μ. Στασινόπουλο, Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων, Αθήνα,1982, σ. 341, ο οποίος εύστοχα αναφέρει ότι «ο επί της αιτιολογίας έλεγχος συνιστά γνήσιο έλεγχο της διακριτικής εξουσίας» και διευκρινίζει πως «η διεΐσδυση του ελέγχου εντός της ουσιαστικής ορθότητας της αιτιολογίας και, επομένως, του πορίσματος που προέκυψε από την άσκηση της διακριτικής εξουσίας, δεν σημαίνει έλεγχο της σκοπιμότητας αυτού, αλλά αναζήτηση της ενδεχόμενης ασυμφωνίας αυτού προς τα άκρα όρια της διακριτικής εξουσίας» σελ. 381 ο.π). Συνεπώς, ο τέταρτος λόγος προσφυγής, πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος, ενώ κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

34. Επειδή, τέλος, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣτΕ

Αριθμός Απόφασης: 1558/2020

1135/2010, ΕΑ ΣτΕ 1089/2009, ΣτΕ 2951-52/2004, ΔΕΕ Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C-448/2001, ENV AG Wienstrom GmbH κλπ., σκέψεις 92-95).

35. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή.

36. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

37. Επειδή, η ασκηθείσα παρέμβαση απορρίπτεται.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει τη υπ' αριθμ. ... και με αριθμό πρωτοκόλλου ... Διακήρυξη, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Απορρίπτει την ασκηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (15.000,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 10 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 30 Νοεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Ελένη Λεπίδα