

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 18.04.2018 με την εξής σύνθεση:  
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου -Εισηγήτρια-  
και Μαρία Μανδράκη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.03.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 238/13.03.2018 της προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία [...] και το δ.τ. [...] νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά των όρων της με αριθ. 1290/2018 Διακήρυξης για τη διενέργεια διεθνούς, ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού σε δύο τμήματα με αντικείμενο τη «Σίτιση των φοιτητών του ΤΕΙ [...] από 8.5.2018 έως 31.12.2021», συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 7.525.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά βάσει κριτηρίων.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η Προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης Διακήρυξης κατά το μέρος που αυτή εμπεριέχει όρους παράνομους, αόριστους, ασαφείς και αντίθετους με τις αρχές της διαφάνειας, της αναλογικότητας και της ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού των διαγωνιζομένων, θίγοντας ως εκ τούτου το δικαίωμα συμμετοχής της στον εν λόγω διαγωνισμό.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## **Αριθμός απόφασης: 323/2018**

1. Επειδή, το ΤΕΙ [...] με την υπ' αριθ. 1290/13.2018 Διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό, ηλεκτρονικό, δημόσιο διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο τη σίτιση των φοιτητών του ΤΕΙ [...] από 8.5.2018 έως 31.12.2021, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει κριτηρίων, συνολικού προϋπολογισμού 7.525.000,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α 24%. Ο εν λόγω διαγωνισμός χωρίζεται σε δύο (2) Τμήματα (συστημικούς διαγωνισμούς) ανάλογα με τη πόλη που θα γίνει η παροχή των υπηρεσιών σίτισης και ειδικότερα στο Τμήμα 1 με αντικείμενο τη σίτιση των φοιτητών του ΤΕΙ [...] στη [...], [...] και [...] από 8.5.2018 έως 31.12.2021, εκτιμώμενης αξίας 3.218.524,10 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% και στο Τμήμα 2 με αντικείμενο τη σίτιση των φοιτητών του ΤΕΙ [...] στα [...] και [...] από 8.5.2018 έως 31.12.2021, εκτιμώμενης αξίας 4.306.475,90 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, με Συστημικό Αριθμό στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. α/α 54225, για το Τμήμα Α και Συστημικό Αριθμό στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. α/α 54863 για το Τμήμα Β.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 195196527958 0507 0088), ποσού 15.000,00€, το οποίο συνιστά το ανώτατο κατά το νόμο ποσό παραβόλου, ενώ επισυνάπτεται αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού σε Τράπεζα με την ένδειξη «Δεσμευμένο».

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσία) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 7.525.000,00€, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 αυτού και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

## **Αριθμός απόφασης: 323/2018**

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, όπου προβλέπεται ότι «1. σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) ... (β) ... (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ», αφού η πλήρης γνώση της προσβαλλόμενης πράξης τεκμαίρεται κατά δήλωση της προσφεύγουσας κατά το χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ την 02.03.2018, οπότε και εκκινεί η δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση Προσφυγής, και η Προδικαστική Προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 12.03.2018.

6. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο όρος της παραγράφου 1.4. της υπόψη διακήρυξης με τον οποίο υπολογίζεται η αμοιβή του αναδόχου για την παροχή των υπηρεσιών σίτισης ως ίση με το μέγιστο αριθμό των μερίδων που προσφέρθηκαν σε ένα από τα τρία γεύματα (πρωινό – μεσημεριανό – βραδινό) κάθε ημέρας υποχρεωτικής λειτουργίας του εστιατορίου επί του ποσού των 1,80 ευρώ, το οποίο συνιστά την κανονιστικώς ισχύουσα τιμή του ημερήσιου σιτηρεσίου των φοιτητών της τριτοβάθμιας εκπαίδευσης, ενώ εάν το ποσό αυτό δεν υπερβαίνει το 20% των δικαιούμενων δωρεάν σίτισης φοιτητών, τότε ο ανάδοχος θα πληρώνεται το 20% του αριθμού των δικαιούμενων δωρεάν σίτισης σπουδαστών της συγκεκριμένης ημέρας α) είναι παράνομος στο μέτρο που αντίκειται στην κανονιστικώς ισχύουσα ρύθμιση σχετικά με τον τρόπο υπολογισμού της αμοιβής του αναδόχου βάσει του γινομένου του αριθμού των δικαιούμενων δωρεάν σίτισης φοιτητών, όπως ο αριθμός αυτός εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, επί του ποσού των 1,80 ευρώ, στο οποίο έχει καθοριστεί κανονιστικώς η τιμή του ημερήσιου σιτηρεσίου των προπτυχιακών φοιτητών Τριτοβάθμιας Εκπαίδευσης, β) αντίκειται στις αρχές της διαφάνειας, της

## **Αριθμός απόφασης: 323/2018**

αναλογικότητας, της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου, της προστασίας του υγιούς και ελεύθερου ανταγωνισμού, του δημοσίου συμφέροντος και της χρηστής διοίκησης καθώς οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς δε δύνανται να γνωρίζουν εκ των προτέρων ούτε κατά προσέγγιση το ποσό, στο οποίο πρόκειται να ανέλθει η συμβατική αμοιβή τους, στερούμενοι ως εκ τούτου του δικαιώματός τους να εκτιμήσουν εάν είναι συμφέρουσα η συμμετοχή τους στον επίμαχο διαγωνισμό, γ) συνιστά παράνομη τροποποίηση του αντίστοιχου όρου της με αριθ. 6646/15.11.2017 διακήρυξης, η οποία ανακλήθηκε κατόπιν της με αριθ. 127/22.12.2017 απόφασης της Συγκλήτου του ΤΕΙ [...] προς συμμόρφωση με τη με αριθ. 209/2017 απόφαση της ΑΕΠΠ, με αποτέλεσμα την περαιτέρω τροποποίηση όρων της διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και ο προσβαλλόμενος, δ) προσεγγίζει ασαφώς το φυσικό και οικονομικό αντικείμενο του υπόψη διαγωνισμού, ε) συνιστά παραβίαση της νομοθεσίας περί προστασίας του ατόμου από την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων στο μέτρο που για την εκπλήρωση του όρου αυτού απαιτείται περαιτέρω ο ανάδοχος να εγκαταστήσει με δική του μέριμνα και δαπάνες τον απαραίτητο εξοπλισμό σε κάθε εστιατόριο προκειμένου να είναι δυνατή η σίτιση των φοιτητών με τη χρήση της ακαδημαϊκής τους ταυτότητας και η on-line ενημέρωση των συστημάτων του ΤΕΙ για τους σιτιζόμενους σε κάθε εστιατόριο.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι η ίδια συνιστά εταιρία που δραστηριοποιείται επί πολλά συναπτά έτη στον τομέα της εκμετάλλευσης εστιατορίων και κυλικείων ΤΕΙ, ΑΕΙ και λοιπών εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, έχοντας αναλάβει την εκτέλεση πολλών δημόσιων διαγωνισμών με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών σίτισης σε φορείς του δημόσιου και ευρύτερου δημόσιου τομέα, με αποτέλεσμα να έχει ενεργό ενδιαφέρον για την υποβολή προσφοράς στον υπόψη διαγωνισμό, όπως και δικαίωμα συμμετοχής σε αυτόν, δικαίωμα το οποίο κωλύεται εκ του ως άνω προσβαλλόμενου όρου, στο μέτρο που δεν προσδιορίζεται σαφώς και επαρκώς το φυσικό και οικονομικό αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ως εκ τούτου δεν έχει το περιθώριο να εκτιμήσει το περιθώριο κέρδους της και το συμφέρον της να συμμετάσχει στον υπόψη διαγωνισμό.

## Αριθμός απόφασης: 323/2018

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις προσκομισθείσες απόψεις της ισχυρίζεται ότι στην υπόψη διακήρυξη αναφέρονται ρητώς τόσο ο αριθμός των φοιτητών εκείνων που έχουν δικαίωμα δωρεάν σίτισης όσο και το ελάχιστο εγγυημένο ποσό αμοιβής, το οποίο, σε κάθε περίπτωση θα λάβει ο ανάδοχος κατά την παροχή των υπηρεσιών του. Μάλιστα, όπως η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει, ενόψει του γεγονότος ότι είναι ήδη κανονιστικώς θεσμοθετημένη και η αξία του σιτηρεσίου, προσδιορίζεται σαφώς η ελάχιστη αμοιβή που θα λαμβάνει ο ανάδοχος παρέχοντας τις υπηρεσίες του για το χρονικό διάστημα που αφορά η υπόψη σύμβαση, η οποία αμοιβή δε μπορεί να είναι λιγότερη από το 20% της συνολικής αξίας της σύμβασης. Ενόψει των ανωτέρω και δεδομένου ότι το 20% της συνολικής αξίας της σύμβασης συνιστά το σημείο έναρξης της αμοιβής του αναδόχου με περιθώριο αύξησης αυτού έως και το σύνολο της προϋπολογισθείσας αξίας της υπόψη σύμβασης αβάσιμα προσβάλλεται κατά την αναθέτουσα αρχή ο εν λόγω όρος.

9. Επειδή, στην παράγραφο 1.1. της υπόψη διακήρυξης περιγράφεται συνοπτικά το φυσικό αντικείμενο της υπόψη σύμβασης ως εξής : *«Η διακήρυξη θα γίνει σε δύο Τμήματα, για την εύρυθμη λειτουργία του Ιδρύματος, τη διασφάλιση της σίτισης των φοιτητών, ειδικά αυτών που ανήκουν σε ευπαθείς κοινωνικά ομάδες, αλλά και του δημοσίου συμφέροντος, τα οποία είναι : ΤΜΗΜΑ 1 : Σίτιση των φοιτητών του ΤΕΙ [...] στη [...], [...] και [...] από 08.05.2018 έως 31.12.2021, εκτιμώμενης αξίας 3.218.524,10 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ΤΜΗΜΑ 2 : Σίτιση των φοιτητών του ΤΕΙ [...] στα [...] και [...] από 08.05.2018 έως 31.12.2021, εκτιμώμενης αξίας 4.306.475,90 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% ..... Η σίτιση θα αφορά φοιτητές όλων των Τμημάτων του Ιδρύματος που εδρεύουν στη [...], στα [...], στην [...], στη [...], στο [...], με ενιαίο εδεσματολόγιο (μενού) για πρωινό, γεύμα και δείπνο, για όλες τις ημέρες της εβδομάδας, συνολικής αξίας για κάθε φοιτητή, ίσης με το ποσό που χορηγείται από το Ελληνικό Δημόσιο για την ημερήσια σίτισή του, που σήμερα ανέρχεται στο ποσό των 1,80 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 24%»*. Επίσης, στην παράγραφο 1.4. της υπόψη διακήρυξης ορίζεται ότι : *«Ο ενδεικτικός προϋπολογισμός για το σύνολο (Τμήμα 1 και 2) των ζητούμενων*

## **Αριθμός απόφασης: 323/2018**

προμηθειών ανέρχεται στο ποσό των επτά εκατομμυρίων πεντακοσίων είκοσι πέντε χιλιάδων ευρώ (7.525.000,00€), συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α 24%, μέσω του Τακτικού Προϋπολογισμού του ΤΕΙ σε βάρος του ΚΑΕ 2631, ο οποίος αναλύεται ως εξής: Έτος 2018 (από 8.5.2018 έως 31.12.2018) : 963.709,68 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, 1.195.000,00 ευρώ με ΦΠΑ, Έτος 2019 : 1.701.612,90 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, 2.110.000,00 ευρώ με ΦΠΑ, Έτος 2020 : 1.701.612,90 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, 2.110.000,00 ευρώ με ΦΠΑ, Έτος 2021 : 1.701.612,90 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, 2.110.000,00 ευρώ με ΦΠΑ, Σύνολο 6.068.548,38 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και 7.525.000,00 ευρώ με ΦΠΑ, βάσει της υπ' αριθμ. πρωτ. 154861/B2/18.9.2017 απόφασης του ΥΠ.Π.Ε.Θ. για την έγκριση ανάληψης υποχρέωσης σε βάρος των πιστώσεων του Κ.Α.Εξόδων 2631 «Χορηγίες για τη λειτουργία φοιτητικών συσσιτίων» από το ΤΕΙ [...] για τα έτη 2018-2021. Ο ως άνω ενδεικτικός προϋπολογισμός αναφέρεται στο μέγιστο (3.320) αριθμό δικαιουμένων δωρεάν σίτισης (Απόφαση Συγκλήτου 120/3.10.2017). Για την πληρωμή του αναδόχου για τη σίτιση των σπουδαστών του Ιδρύματος, το πλήθος των σιτηρεσίων θα υπολογίζεται ως ίσο με το μέγιστο αριθμό των μερίδων που προσφέρθηκαν σε ένα από τα τρία γεύματα (πρωινό – μεσημεριανό – βραδινό) κάθε ημέρας υποχρεωτικής λειτουργίας του εστιατορίου. Εάν αυτό το ποσό δεν υπερβαίνει το 20% των δικαιούμενων δωρεάν σίτισης φοιτητών, τότε για την κάλυψη παγίων και απρόβλεπτων εξόδων, ο ελάχιστος ημερήσιος αριθμός σιτηρεσίων, για τα οποία θα πρέπει να πληρωθεί ο ανάδοχος, θα είναι το 20% του αριθμού των δικαιούμενων δωρεάν σίτισης σπουδαστών της συγκεκριμένης ημέρας. Συγκεκριμένα, η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται σε 2 διακριτά τμήματα, στα οποία ομαδοποιούνται οι 5 πόλεις όπου εδρεύουν Ακαδημαϊκά Τμήματα του ΤΕΙ [...] και συγκεκριμένα: α) Τμήμα 1: [...], [...], [...] και [...] β) Τμήμα 2: [...] και [...]. Η κατανομή προϋπολογισμού ανά τμήμα της σύμβασης γίνεται σύμφωνα με την ακόλουθη ενδεικτική κατανομή δωρεάν σιτιζομένων φοιτητών ανά τμήμα της σύμβασης, όπως αυτή καθορίστηκε με την υπ' αριθμ. 120/3-10-2017, Θέμα 6 και 8 της Συγκλήτου: α) Τμήμα 1: 1.420 άτομα (και συγκεκριμένα 1.050 (....), 170 (....) και 200 (.....) β) Τμήμα 2: 1.900 άτομα (και συγκεκριμένα 1.650 (.....) και 250 (.....)».

## **Αριθμός απόφασης: 323/2018**

10. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 14 παρ. 6 α) του Ν. 2817/2000 ορίζεται ότι : *«Για την κάλυψη της δαπάνης σίτισης προπτυχιακών φοιτητών και σπουδαστών εγγράφεται κάθε χρόνο στον προϋπολογισμό του Υπουργείου Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων ειδική πίστωση, από την οποία, με απόφαση του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων, επιχορηγούνται το Εθνικό Ίδρυμα Νεότητος (Ε.Ι.Ν.), τα Πανεπιστήμια, τα Τ.Ε.Ι., οι φοιτητικές ή σπουδαστικές λέσχες τους, καθώς και η λέσχη της Α.Σ.Π.Α.Ι.Τ.Ε.. Η πίστωση διατίθεται στο μεν Ε.Ι.Ν. για τη σίτιση των φοιτητών και σπουδαστών που διαμένουν ως οικοτρόφοι σε φοιτητικές ή σπουδαστικές εστίες Πανεπιστημίων ή Τ.Ε.Ι., οι οποίες βρίσκονται κατά την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού στη χρήση του Ε.Ι.Ν. ή λειτουργούν με δική του ευθύνη και δικό του προσωπικό, στους δε άλλους φορείς για τη σίτιση των λοιπών φοιτητών και σπουδαστών. Μετά από αίτηση του Ε.Ι.Ν. ή των άλλων φορέων και σύμφωνη γνώμη των άλλων φορέων ή του Ε.Ι.Ν. αντίστοιχα η πίστωση μπορεί να διατίθεται στο μεν Ε.Ι.Ν. και για τη σίτιση των λοιπών φοιτητών και σπουδαστών, στους δε άλλους φορείς και για τη σίτιση των στεγαζόμενων ως οικοτρόφων φοιτητών και σπουδαστών».* Περαιτέρω, με τη διάταξη του άρθρου 53 παρ. 1β του Ν. 4009/2011 ορίζεται ότι : *«Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Παιδείας, Δια Βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων, που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, καθορίζονται οι όροι, οι προϋποθέσεις και η διαδικασία για τη δωρεάν σίτιση και στέγαση των προπτυχιακών και μεταπτυχιακών φοιτητών και των υποψήφιων διδασκόντων, με βάση την ατομική και οικογενειακή οικονομική τους κατάσταση και την εντοπιότητά τους, καθώς και την έδρα του ιδρύματος και τις ειδικές συνθήκες που επικρατούν σε αυτό».* Κατ' εξουσιοδότηση της ανωτέρω διάταξης εκδόθηκε η με αριθ. Φ5/68535/Β3 (ΦΕΚ Β' 1965/18.06.2012) κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών, Παιδείας, Δια Βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων, η οποία στο άρθρο 1 προσδιορίζει τις κατηγορίες των δικαιούχων δωρεάν σίτισης φοιτητών και στο άρθρο 2 ορίζει ότι : *«1. Το συσσίτιο παρέχεται καθημερινά στο εστιατόριο της Λέσχης ή του Ιδρύματος, εάν σε αυτό δεν λειτουργεί Λέσχη, με την επίδειξη της ειδικής ταυτότητας με την οποία εφοδιάζεται ο δικαιούχος φοιτητής κατά τις διατάξεις του άρθρου 6 της*

## **Αριθμός απόφασης: 323/2018**

παρούσης. Το συσσίτιο περιλαμβάνει πρωινό, γεύμα και δείπνο, η σύσταση των οποίων προκύπτει από το εβδομαδιαίο πρόγραμμα που καταρτίζεται από ειδική για τον σκοπό αυτό υποεπιτροπή, που συγκροτείται από το Δ.Σ. της Λέσχης, στην οποία οι φοιτητές εκπροσωπούνται κατά το ήμισυ τουλάχιστον των μελών της. Το εβδομαδιαίο πρόγραμμα σίτισης εγκρίνεται και ανακοινώνεται στους φοιτητές από την Επιτροπή Οικονομικών Υποθέσεων και Προγραμματισμού της Λέσχης. Εάν στο Ίδρυμα δεν υφίσταται Λέσχη το εβδομαδιαίο πρόγραμμα καταρτίζεται από την Επιτροπή Φοιτητικού Εστιατορίου. Η ανωτέρω επιτροπή είναι πενταμελής και απαρτίζεται από έναν καθηγητή του Ιδρύματος, τον προϊστάμενο της Διεύθυνσης Φοιτητικής Μέριμνας, το γραμματέα του Ιδρύματος και δύο εκπρόσωπους των φοιτητών, οι οποίοι κάθε ακαδημαϊκό έτος υποδεικνύονται, με τους αναπληρωτές τους, εκ περιτροπής από τον φοιτητικό σύλλογο έκαστης σχολής του ιδρύματος. Η πράξη συγκρότησης της επιτροπής εκδίδεται από τον πρύτανη - πρόεδρο του οικείου Ιδρύματος πριν την λήξη έκαστου ακαδημαϊκού έτους και ισχύει για το επόμενο ακαδημαϊκό έτος. 2. Αρμόδια για τη λειτουργία του φοιτητικού εστιατορίου είναι η Λέσχη του Ιδρύματος ή το ίδιο το Ίδρυμα, αν σε αυτό δεν λειτουργεί Λέσχη. Το Ίδρυμα ή η Λέσχη του δύναται να αναθέτει τη λειτουργία του φοιτητικού εστιατορίου σε ανάδοχο. Η διαδικασία κατάρτισης συμβάσεως με την αναθέτουσα Αρχή διέπεται από τις κείμενες διατάξεις περί σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών» ενώ στο άρθρο 4 της εν λόγω ΥΑ ορίζεται ότι : «η δωρεάν σίτιση των φοιτητών αρχίζει από την ημέρα χορήγησης σε αυτούς της ειδικής ταυτότητας». Τέλος, με την υπ' αριθ. Φ547452/Β3 (ΦΕΚ Β'836/30.05.2007) κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών, Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων αυξήθηκε η τιμή του ημερήσιου σιτηρεσίου των προπτυχιακών φοιτητών της Τριτοβάθμιας Εκπαίδευσης από 1,64 ευρώ σε 1,80 ευρώ.

11. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι το ύψος της δαπάνης για την παροχή δωρεάν σίτισης στους φοιτητές της τριτοβάθμιας εκπαίδευσης αποτελεί συνάρτηση δύο παραγόντων, αφενός του αριθμού των δικαιούχων δωρεάν σίτισης, όπως ο αριθμός αυτός προσδιορίζεται



## **Αριθμός απόφασης: 323/2018**

κάθε φορά κατ' εφαρμογή των όρων, κριτηρίων και προϋποθέσεων που τίθενται με την ως άνω με αριθ. Φ5/68535/B3 (ΦΕΚ Β' 1965/18.06.2012) κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών, Παιδείας, Δια Βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων και αφετέρου της ισχύουσας δυνάμει της με αριθ.Φ547452/B3 (ΦΕΚ Β'836/30.05.2007) κοινής απόφασης των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών, Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων τιμής του ημερήσιου σιτηρεσίου, η οποία έχει οριστεί στο ποσό των 1,80 ευρώ. Ως εκ τούτου, κατά τη συνήθη πρακτική, για την ανάθεση διαγωνισμών με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών σίτισης, η προϋπολογισθείσα αξία αυτής και αντιστοίχως και η αμοιβή του αναδόχου υπολογίζονται ως το γινόμενο του αριθμού των δικαιούχων δωρεάν σίτιση φοιτητών επί της τιμής του ημερήσιου σιτηρεσίου ποσού 1,80 ευρώ για καθέναν από αυτούς.

12. Επειδή, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας, η οποία, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, επιβάλλει η αναθέτουσα αρχή να περιγράφει με σαφήνεια τους όρους της διακήρυξης, όπως και να περιγράφει κατά τρόπο απολύτως σαφή και ακριβή στη διακήρυξη και στα λοιπά συμβατικά τεύχη που τη συνοδεύουν, τις πραγματικές συνθήκες, υπό τις οποίες θα κληθεί να υποβάλλει προσφορά ο υποψήφιος ανάδοχος, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει εάν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό, αφετέρου δε να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζομένους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του (ΔΕΚ C-31/87, Beentjes, C-87/94 Επιτροπή κατά Βελγίου, C-19/00 SIAC Construction, C-448/01, EVN AG, Wienstrom GmbH).

13. Επειδή, περαιτέρω, όπως έχει κριθεί από τη νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης, ως προς τις παρασχετέες υπηρεσίες, καθορίζοντας τις όρους, τις τεχνικές προδιαγραφές και

## **Αριθμός απόφασης: 323/2018**

τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των όρων και προδιαγραφών που η αρχή κρίνει 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 σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι όροι της διακήρυξης 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 (ΣτΕ Ε.Α. 9/2015, 354/2014, 1140/2010 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι όροι της διακήρυξης από της απόψεως της τηρήσεως της αρχής της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (ΣτΕ Ε.Α. 9/2015, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

14. Επειδή, από την περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της υπόψη σύμβασης συνάγεται ότι αυτό υποδιαιρείται σε δύο διακριτά τμήματα, στα οποία ομαδοποιούνται οι 5 πόλεις όπου εδρεύουν τα Ακαδημαϊκά Τμήματα του ΤΕΙ [...] και συγκεκριμένα : α) Τμήμα 1: [...], [...] και [...], β) Τμήμα 2 : [...] και [...], περαιτέρω δε το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης εξειδικεύεται ανάλογα με τον εκτιμώμενο αριθμό των δικαιούμενων δωρεάν σίτιση φοιτητών ανά Τμήμα και ανά πόλη σε κάθε Τμήμα, ήτοι αναφορικά με το Τμήμα 1 για 1.420 άτομα, και συγκεκριμένα για 1.050 άτομα στη [...], για 170 άτομα στο [...] και για 200 άτομα στην [...], ενώ αναφορικά με το Τμήμα 2 για 1.900 άτομα, και συγκεκριμένα για 1.650 άτομα στα [...] και για 250 άτομα στη [...]. Αναλόγως γίνεται και η κατανομή του προϋπολογισμού ανά τμήμα της σύμβασης, ήτοι βάσει του εκτιμώμενου ως άνω αριθμού των δικαιούχων δωρεάν σίτιση φοιτητών ανά Τμήμα και ανά πόλη επί της τιμής του ημερήσιου σιτηρεσίου 1,80 ευρώ, με αναγωγή κατ' αρχήν σε κάθε έτος (2018, 2019, 2020, 2021) και στο σύνολο της τετραετούς διάρκειας της υπόψη σύμβασης (2018-2021).

## **Αριθμός απόφασης: 323/2018**

15. Επειδή, από το περιεχόμενο του προσβαλλόμενου όρου προκύπτει ότι, η ημερήσια αποζημίωση του/των υποψηφίων αναδόχων δεν υπολογίζεται, ως εύλογα αναμένεται, με την ίδια μέθοδο/κριτήριο που χρησιμοποιείται για την εκτίμηση της συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας της υπόψη σύμβασης, ήτοι με κριτήριο τον ως άνω εκτιμώμενο αριθμό δικαιούχων δωρεάν σίτισης φοιτητών ανά τμήμα και ανά πόλη κάθε τμήματος επί της τιμής του ημερήσιου σιτηρεσίου (1,80 ευρώ), αλλά με κριτήριο το μέγιστο αριθμό μερίδων που προσφέρθηκαν σε ένα από τα τρία γεύματα (πρωινό – μεσημεριανό – βραδινό) κάθε ημέρας υποχρεωτικής λειτουργίας του εστιατορίου επί της τιμής του ημερήσιου σιτηρεσίου (1,80 ευρώ), και με ελάχιστο όριο αμοιβής το 20% του αριθμού των δικαιούμενων δωρεάν σίτισης φοιτητών ημερησίως. Παρόλα αυτά, ακόμα κι αν ως βάση υπολογισμού της ημερήσιας αμοιβής του αναδόχου ορίζεται ο μέγιστος αριθμός μερίδων που προσφέρθηκαν σε ένα από τα τρία γεύματα (πρωινό – μεσημεριανό – βραδινό) κάθε ημέρας υποχρεωτικής λειτουργίας του εστιατορίου, στην υπόψη διακήρυξη δεν προσδιορίζεται, έστω και κατά προσέγγιση, ούτε ο συνολικός αριθμός των τριών γευμάτων ημερησίως, ούτε ο μέγιστος αριθμός μερίδων σε ένα τουλάχιστον επιλεγμένο γεύμα, αριθμητικά στοιχεία τα οποία θα μπορούσαν να αξιολογηθούν για την προσέγγιση των ορίων διακύμανσης της αμοιβής του αναδόχου, κατ' εφαρμογή της μεθόδου υπολογισμού που καθορίζεται με τον προσβαλλόμενο όρο. Η μόνη περίπτωση που προσδιορίζεται είναι το ελάχιστο ύψος της αμοιβής του αναδόχου, η οποία δε μπορεί να είναι κατώτερη από το 20% των δικαιούμενων δωρεάν σίτιση φοιτητών ημερησίως.

16. Επειδή, από τα εκτεθέντα ως άνω συνάγεται ότι, αν και ο υποψήφιος ανάδοχος δεσμεύεται να παρέχει υπηρεσίες σίτισης για το σύνολο των δικαιούμενων δωρεάν σίτιση φοιτητών ανά πόλη σε κάθε τμήμα αυτής, η αμοιβή του δε συναρτάται προς την προϋπολογισθείσα αξία έκαστου τμήματος της σύμβασης, η οποία έχει υπολογισθεί με βάση τον εκτιμώμενο αριθμό των δικαιούχων δωρεάν σίτισης φοιτητών ανά τμήμα και ανά πόλη κάθε τμήματος επί της τιμής του ημερήσιου σιτηρεσίου (1,80 ευρώ), αλλά υπολογίζεται με βάση το μέγιστο αριθμό μερίδων σε ένα από τα τρία γεύματα. Όμως, στο μέτρο που

## **Αριθμός απόφασης: 323/2018**

δεν εκτιμάται, έστω κατά προσέγγιση, ο συνολικός αριθμός των τριών γευμάτων ημερησίως ή ο μέγιστος αριθμός μερίδων τουλάχιστον σε ένα συγκεκριμένο γεύμα, δε δύναται να προκύψει έστω και κατά προσέγγιση η βάση υπολογισμού της αμοιβής του υποψήφιου αναδόχου. Ακόμα κι αν, κατά τους όρους της διακήρυξης, διασφαλίζεται ότι η αμοιβή του υποψήφιου αναδόχου δε μπορεί να είναι κατώτερη από το 20% του αριθμού των δικαιούμενων δωρεάν σίτιση φοιτητών, ο όρος αυτός δεν αρκεί για να προσδιοριστεί κατά τρόπο σαφή και ορισμένο το τελικό ποσό της αμοιβής του υποψήφιου αναδόχου και τούτο διότι το ποσό της αμοιβής που διασφαλίζεται υπολείπεται κατά ποσοστό 80% του μέγιστου αριθμού των δωρεάν δικαιούμενων σίτισης και ως εκ τούτου της μέγιστης αμοιβής του υποψήφιου αναδόχου. Με άλλα λόγια, αυτή η μέθοδος υπολογισμού κατατείνει στη διακύμανση του ύψους της αμοιβής του υποψήφιου αναδόχου με μεγάλα όρια απόκλισης μεταξύ του ελάχιστου και του μέγιστου ύψους αυτής, σε σχέση με τις υπηρεσίες που αυτός δεσμεύεται εκ των προτέρων να παρέχει σταθερά. Ενόψει των ανωτέρω, η μέθοδος υπολογισμού της αμοιβής του αναδόχου που καθορίζεται με τον προσβαλλόμενο όρο δε συνδέεται αιτιωδώς με τις παρασχεθείσες υπηρεσίες και παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, στο μέτρο που τα όρια διακύμανσης του περιθωρίου κέρδους του υποψήφιου αναδόχου και η διασφαλισθείσα ελάχιστη αμοιβή του είναι δυσανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης (φυσικό και οικονομικό) και προς τις υπηρεσίες που αυτός καλείται εν τοις πράγμασι να προσφέρει για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης.

17. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη ότι όλοι οι προβαλλόμενοι εκ μέρους της προσφεύγουσας ισχυρισμοί κατατείνουν στην αυτή αιτίαση, ήτοι στον παράνομο χαρακτήρα του προσβαλλόμενου όρου στο μέτρο που δεν καθορίζεται εκ των προτέρων σαφώς το ύψος της αμοιβής του υποψήφιου αναδόχου ή έστω η μέθοδος υπολογισμού της αμοιβής του για τις παρασχεθείσες εκ μέρους του υπηρεσίες σίτισης, οι ισχυρισμοί αυτοί κρίνονται ως προδήλως βάσιμοι.

## **Αριθμός απόφασης: 323/2018**

18. Επειδή, κατ'ακολουθίαν, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 195196527958 0507 0088), ποσού 15.000,00€ πρέπει να επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αριθ. 1290/2018 Διακήρυξη για τη διενέργεια διεθνούς, ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού σε δύο τμήματα με αντικείμενο τη «Σίτιση των φοιτητών του ΤΕΙ [...] από 8.5.2018 έως 31.12.2021», συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 7.525.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά βάσει κριτηρίων κατά το μέρος που στην παράγραφο 1.4. αυτής ορίζεται ότι : *«Για την πληρωμή του αναδόχου για τη σίτιση των σπουδαστών του Ιδρύματος, το πλήθος των σιτηρεσίων θα υπολογίζεται ως ίσο με το μέγιστο αριθμό των μερίδων που προσφέρθηκαν σε ένα από τα τρία γεύματα (πρωινό – μεσημεριανό – βραδινό) κάθε ημέρας υποχρεωτικής λειτουργίας του εστιατορίου. Εάν αυτό το ποσό δεν υπερβαίνει το 20% των δικαιούμενων δωρεάν σίτισης φοιτητών, τότε για την κάλυψη παγίων και απρόβλεπτων εξόδων, ο ελάχιστος ημερήσιος αριθμός σιτηρεσίων, για τα οποία θα πρέπει να πληρωθεί ο ανάδοχος, θα είναι το 20% του αριθμού των δικαιούμενων δωρεάν σίτισης σπουδαστών της συγκεκριμένης ημέρας»*.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού 15.000,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 18 Απριλίου 2018 και εκδόθηκε στις 25 Απριλίου 2018.

**Αριθμός απόφασης: 323/2018**

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης**

**Νεκτάριος Α. Μερτινός**