

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 14 Απριλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 08.03.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 360/08.03.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα «...» και τον διακριτικό τίτλο «....» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ..., (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί, άλλως οίκοθεν ανακληθεί ή τροποποιηθεί η υπ' αρ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής (εφεξής η «προσβαλλομένη»), με απαλοιφή των παρατιθέμενων στην προσφυγή όρων.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 3.510,00 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 701.612,90€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Αριθμός απόφασης : 612/2022

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αρ. πρωτ.... Διακήρυξη προκήρυξε ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου Υπηρεσιών Παρασκευής & Διανομής Γευμάτων για χρονικό διάστημα ενός έτους, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 701.612,90€ χωρίς ΦΠΑ (870.000,00€ με ΦΠΑ), με κριτήριο κατακύρωσης 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 25.02.2022 με ΑΔΑΜ, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε 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 το ... ασκεί και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 08.03.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη Διακήρυξη αναρτήθηκε στις 25.02.2022 στο ΚΗΜΔΗΣ, η δε προσφεύγουσα δηλώνει στην προσφυγή της ότι έλαβε πλήρη και πραγματική γνώση αυτής στις 02.03.2022, β) με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή στις 09.03.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 512/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και του αιτήματος αναστολής- χορήγησης προσωρινών μέτρων.

Αριθμός απόφασης : 612/2022

7. Επειδή στις 16.03.2022 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α209/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ η οποία έκανε δεκτό το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας και ανέστειλε την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση οριστικής απόφασης επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 22.03.2022 δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις απόψεις της, ήτοι το υπ' αρ. πρωτ. 5206/22.03.2022 έγγραφο του Διοικητή και το υπ' αρ. πρωτ. 4991/17.03.2022 έγγραφο της Επιτροπής Σύνταξης Τεχνικών Προδιαγραφών.

9. Επειδή, η επίμαχη Διακήρυξη έχει ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών παρασκευής και διανομής γευμάτων στην αναθέτουσα αρχή για ένα (1) έτος, με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Ειδικότερα, σύμφωνα με το αρ. 1 του «Παραρτήματος Β'- Τεχνικές Προδιαγραφές για τις υπηρεσίες παρασκευής & διανομής γευμάτων» της Διακήρυξης, το αντικείμενο της σύμβασης αφορά στην παροχή υπηρεσιών διανομής γευμάτων καθώς και την παρασκευή γευμάτων της αναθέτουσας αρχής, ως ακολούθως: α. Παροχή Υπηρεσιών Διανομή Γευμάτων και Παρασκευή Γευμάτων: στις εγκαταστάσεις εγκαταστάσεων του κτιρίου επί της οδού Μπότσαρη 51, Πειραιά β. Τόπος Παροχής Υπηρεσιών / Διεύθυνση: Μπότσαρη 51, 18537, Πειραιά.

10. Επειδή, όσον αφορά τη 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 κατάσταση του προσφεύγοντος, που αποκλείουν ή καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣτΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριο Γ.

Αριθμός απόφασης : 612/2022

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 της προσφεύγουσας, 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).

11. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι είναι εξειδικευμένη στο χώρο του αντικειμένου της επίμαχης Διακήρυξης, ήτοι στο χώρο των υπηρεσιών παρασκευής και διανομής γευμάτων, συναφώς, υποστηρίζει ότι έχει ήδη αναλάβει, εκτελεί και έχει εκτελέσει με απόλυτη επιτυχία ανάλογες, με τις δημοπρατούμενες, υπηρεσίες, προϋπολογιζομένων δαπανών εκατομμυρίων ευρώ ετησίως, με αναθέτουσες αρχές διάφορους φορείς του Δημοσίου, επιθυμεί δε την συμμετοχή της στον εν λόγω διαγωνισμό. Επιπλέον, με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα βάλλει κατά όρων της προσβαλλομένης οι οποίοι εμποδίζουν, άλλως δυσχεραίνουν ουσιωδώς τη συμμετοχή της με την υποβολή προσφοράς η οποία να ανταποκρίνεται στις διατάξεις του νόμου, υποστηρίζει δε ότι καλείται να συμμετάσχει σ' αυτόν κάτω από εξαιρετικά δυσμενείς γι' αυτήν προϋποθέσεις. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι οι μη νόμιμοι, δυσανάλογοι, ασαφείς και αντιφατικοί όροι της Διακήρυξης νοθεύουν τον υγιή ανταγωνισμό, επιτρέπουν την υποβολή παράνομων οικονομικών προσφορών κατά παράβαση της ισχύουσας εργατικής νομοθεσίας και ως εκ τούτου θα επιτρέπουν την υποβολή οικονομικών προσφορών παράνομα χαμηλότερων από την δική της προσφορά, η οποία θα πληροί την ισχύουσα νομοθεσία, πλην όμως η Διακήρυξη επιτρέπει και την υποβολή μη νόμιμων οικονομικών προσφορών, ως εκ τούτου της στερούν παράνομα την δυνατότητα να συμμετάσχει επιτυχημένα στον διαγωνισμό και να ανακηρυχθεί ανάδοχος,

Αριθμός απόφασης : 612/2022

ενώ επιπλέον της στερούν μη νόμιμα το δικαίωμα συμμετοχής στο διαγωνισμό, με άμεση βλάβη των οικονομικών της συμφερόντων. Επομένως, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή.

12. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο όρος 2.6 στη σελ. 42 της προσβαλλομένης, ότι το προσωπικό που θα απασχοληθεί θα πρέπει να έχει ηλικία μέχρι 50 ετών είναι υπέρμετρα περιοριστικός κατά κατάφωρη παράβαση της αρχής της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Συναφώς, παραθέτει χωρίο της υπ' αρ. 641/2021 Πράξης του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή σχεδίου σύμβασης μεταξύ της προσφεύγουσας και του Υπουργείου Παιδείας και Θρησκευμάτων διότι ο όρος περί υποχρέωσης απασχόλησης προσωπικού άνω των 25 ετών ελέγχεται υπέρμετρα περιοριστικός. Επίσης, υποστηρίζει ότι ο εν λόγω όρος παραβιάζει καταφανώς την αρχή της αναλογικότητας, την αρχή του υγιούς ανταγωνισμού, καθώς και την αρχή της διαφάνειας προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων στους δημόσιους διαγωνισμούς, καθώς εισάγει απαγορεύσεις, περιορισμούς και διακρίσεις που είναι αθέμιτες, αφού νοθεύουν μη νόμιμα τον ανταγωνισμό. Ως προς τον πρώτο λόγο, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι *«Η Επιτροπή Προδιαγραφών εμμένει στη θέση της, ότι τα άτομα που θα απασχοληθούν στις υπηρεσίες παρασκευής και διανομής γευμάτων, θα πρέπει να πληρούν τον παραπάνω όρο λόγω της φύσης και της δουλειάς που καλούνται να εκτελέσουν. Όλες οι ειδικότητες που περιλαμβάνονται στο ανθρώπινο δυναμικό της διακήρυξης –Τραπεζοκόμοι –Μάγειρες –Πλύντες-καθαριστές – Γενικοί εργάτες καλούνται σε καθημερινή βάση να εκτελέσουν μια σειρά από βαριές εργασίες όπως □ μεταφορά-διακίνηση-τοποθέτηση τροφίμων στους χώρους αποθήκευσης κα παρασκευής, □ προετοιμασίες και μαγειρικές παρασκευές, □ συνεχείς καθαρισμούς μεγάλων επιφανειών, □ συνεχές πλύσιμο και καθάρισμα τροφίμων-σκευών-δίσκων-πιάτων, □ τοποθέτηση δίσκων σε ντάνες, □ σερβίρισμα καιπροώθηση καροτσιών με στοιβαγμένους δίσκους και τρόφιμα εργασίες ιδιαίτερα επιβαρυντικές όσο αυξάνεται η ηλικία, διότι επιστημονικά αποδεδειγμένα επιβαρύνουν το μυοσκελετικό σύστημα. Χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι η μετακίνηση εργαζομένων από το τμήμα*

Αριθμός απόφασης : 612/2022

Διατροφής σε θέσεις γραφείου προκειμένου να αποφύγουν την μυοσκελετική επιβάρυνση. Τα επαγγέλματα τέλος που σχετίζονται με τον χώρο της Διατροφής συγκαταλέγονται στη λίστα των βαρέων και ανθυγιεινών λόγω της μυοσκελετικής καταπόνησης που επιφέρει στους εργαζόμενους.».

13. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το κριτήριο Α3β στη σελίδα 51 της Διακήρυξης είναι μη νόμιμο, ότι αρκεί μια οποιαδήποτε εμπειρία στην παροχή των υπηρεσιών παρασκευής και διανομής γευμάτων και ότι η εμπειρία δεν δύναται να αποτελέσει κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης αξιολογούμενο με βαθμολογική κλίμακα. Συναφώς, παραθέτοντας χωρία της υπ' αρ. 120/2017 απόφασης της ΑΕΠΠ, και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, ισχυρίζεται ότι τα αναφερόμενα στις διατάξεις του νόμου ως «κριτήρια επιλογής» δεν δύναται να αναχθούν σε επιμέρους κριτήρια ανάθεσης και συνεκτιμώνται μόνο στη φάση ελέγχου της συνδρομής των τυπικών προϋποθέσεων συμμετοχής στον διαγωνισμό συνδεόμενα ουσιωδώς με την επιλογή των διαγωνιζομένων και ότι δεν είναι επιτρεπτή η υιοθέτηση ως κριτηρίων ανάθεσης και αξιολόγησης, κριτηρίων, τα οποία δεν αποσκοπούν στον εντοπισμό της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, αλλά συνδέονται με την εκτίμηση της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων να εκτελέσουν τη σύμβαση. Εν προκειμένω, υποστηρίζει ότι για την παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών, ήτοι των υπηρεσιών παρασκευής και διανομής γευμάτων, αρκεί μία οποιαδήποτε εμπειρία, άρα, για αυτό το λόγο, η εμπειρία δεν δύναται σε καμία περίπτωση να αποτελέσει κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης αξιολογούμενο με βαθμολογική κλίμακα. Εν συνεχεία, παραθέτει Πράξεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου από τις οποίες ισχυρίζεται ότι προκύπτει πως λόγω του αντικείμενου της υπό ανάθεση σύμβασης, ήτοι των υπηρεσιών παρασκευής και διανομής γευμάτων, που κατά την κοινή πείρα, για την υλοποίησή του απαιτείται πολυάριθμο προσωπικό χωρίς ειδικά προσόντα, το προσωπικό δεν μπορεί εξ αντικείμενου να επιδρά σημαντικά στο επίπεδο εκτέλεσης της σύμβασης κατά τρόπο που να επηρεάζεται και να διαμορφώνεται αντίστοιχα η οικονομική αξία της προσφοράς και άρα η εμπειρία δεν συνιστά κριτήριο πρόσφορο για τη συγκριτική αξιολόγηση των προσφορών, καθόσον, στις υπό ανάθεση υπηρεσίες, η διακύμανση μεταξύ ανύπαρκτης και πολυετούς εμπειρίας και εκπαίδευσης των ατόμων που

Αριθμός απόφασης : 612/2022

απαρτίζουν το προσωπικό δεν επιδρά ουσιωδώς στην ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών, άρα και στην οικονομική αξία της προσφοράς. Επί του λόγου αυτού η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι «*Η Επιτροπή προδιαγραφών θέτει ως βασικό κριτήριο ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών της αναδόχου εταιρείας την εμπειρία και εμμένει στα αποδεικτικά στοιχεία που πιστοποιούν την ειδίκευση, την κατάρτιση και την προϋπηρεσία του προσωπικού που θα απασχοληθεί στο έργο. □ Τα απαραίτητα αποδεικτικά εκπαίδευσης (πτυχία-τίτλοι σπουδών) του επόπτη εργασίας και των μαγείρων που πιστοποιούν την ειδικότητά τους και τη σχέση τους με την υπηρεσία Διατροφής απορρέουν από την σχετική Νομοθεσία. □ Τα απαραίτητα αποδεικτικά εκπαίδευσης που ζητούνται για το σύνολο του υπόλοιπου προσωπικού είναι καθοριστικής σημασίας για την ποιότητα της προσφερόμενης εργασίας του, την πιο γρήγορη προσαρμογή του στις απαιτούμενες εργασίες του χώρου, αποδεικνύοντας την εμπειρία του στον χώρο της εστίασης και την εκπαίδευσή του σε θέματα διασφάλισης της Ποιότητας και της Υγιεινής των Τροφίμων. Η εργασία της παροχής και διανομής γευμάτων στο χώρο του νοσοκομείου, όπου παρέχονται υπηρεσίες σε έναν ιδιαίτερα ευαίσθητο πληθυσμό ατόμων, όπως είναι οι ογκολογικοί ασθενείς του νοσοκομείου μας οι οποίοι παρουσιάζουν, λόγω των θεραπειών τους, πληθώρα διατροφικών διαταραχών, αλλά και ένα ιδιαίτερα ευαίσθητο ανοσοποιητικό σύστημα, απαιτεί προσοχή στους χειρισμούς και την υγιεινή του προσωπικού. Οι λάθος χειρισμοί στην παρασκευή ή στο σερβίρισμα και η ανεπάρκεια υγιεινής επιβαρύνουν την ήδη εύθραυστη υγεία των ασθενών μας. Η απόφαση της Επιτροπής Προδιαγραφών είναι κάθετη και δεν αποδέχεται την επιλογή ατόμων στις υπηρεσίες Διατροφής, χωρίς να διαθέτουν εμπειρία στους ορθούς χειρισμούς υγιεινής και ασφάλειας των τροφίμων, ώστε να διασφαλίζεται η ποιοτική παροχή υπηρεσιών στους Ογκολογικούς ασθενείς μας.».*

14. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το τεθέν κριτήριο Α3α σελίδα 51 της προσβαλλομένης είναι μη νόμιμο, ως γενικό και αόριστο, με αποτέλεσμα τον αυτόματο αποκλεισμό της από τη δυνατότητα συμμετοχής της στον υπό κρίση διαγωνισμό. Η προσφεύγουσα, παραθέτοντας χωρία Πράξεων του Ελεγκτικού

Αριθμός απόφασης : 612/2022

Συνεδρίου υποστηρίζει ότι το κριτήριο που αναφέρεται στο «πλήθος των εργαζομένων» που θα απασχοληθούν για την ορθή εκτέλεση του έργου, ως στοιχείο του κριτηρίου ανάθεσης είναι αόριστο, δεδομένου ότι στην προσβαλλομένη δεν ορίζεται ο τρόπος βαθμολόγησης των προσφορών, ανάλογα με το ποσοστό υπέρβασης του ελάχιστου απαιτούμενου από τη Διακήρυξη προσωπικού, προκειμένου οι προσφορές να συγκρίνονται προς αντικειμενικά στοιχεία αναφοράς σε συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού και οι δυνητικοί ανάδοχοι να τις διαμορφώσουν αντίστοιχα επιδιώκοντας την καλύτερη δυνατή βαθμολόγηση. Επί του λόγου αυτού η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι *«Η Επιτροπή προδιαγραφών εμμένει ότι η ανάδοχος εταιρεία θα πρέπει να αποδεικνύει το πλήθος του διαθέσιμου απασχολούμενου προσωπικού της, διότι αποτελεί κριτήριο φερεγγυότητάς της. Κατά αυτόν τον τρόπο αποδεικνύει την δυνατότητά της να καλύψει τις ανάγκες του παρεχόμενου έργου, χωρίς να υπάρχει περίπτωση να διαταραχθεί η ομαλή λειτουργία των εργασιών του μαγειρείου ή της διανομής του φαγητού, εξαιτίας ποικίλων κωλυμάτων που μπορεί να προκύψουν στους εργαζόμενους (αποχωρήσεις, ασθένειες κλπ.) και να προβεί στην άμεση αντικατάστασή τους. Στην καθημερινή πρακτική είναι πολλές οι φορές που το Μαγειρείο λειτουργεί χωρίς τον απαιτούμενο αριθμό ατόμων, για την κάλυψη των αναγκών, για μεγάλα χρονικά διαστήματα. Αποτέλεσμα είναι η διαταραχή της συνολικής λειτουργίας του χώρου, ο εξαναγκασμός των υπόλοιπων εργαζομένων με επιπρόσθετη εργασία ή διπλοβάρδιες με ότι αυτό συνεπάγεται.»*

15. Επειδή με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο όρος στη σελίδα 54 της προσβαλλομένης ότι *«Θα ληφθεί ιδιαίτερα θετικά υπόψη κατά την αξιολόγηση (i) η ύπαρξη σαφούς αντιστοίχισης των παραγράφων της τεχνικής προσφοράς με τα αξιολογούμενα στοιχεία, (ii) η ύπαρξη συνεχόμενης αρίθμησης και πίνακα περιεχομένων του φακέλου και (iii) η μη προσθήκη μη σχετικών με τα βαθμολογούμενα δεδομένων, που απλά δυσχεραίνουν την αξιολόγηση»* είναι όλως μη νόμιμος, με αποτέλεσμα τον αυτόματο αποκλεισμό της από τη δυνατότητα συμμετοχής της στον υπό κρίση διαγωνισμό, διότι είναι προδήλως αόριστος. Ακόμη, ισχυρίζεται πως ο εν λόγω όρος δεν έχει καμία σχέση με την αξιολόγηση των ποιοτικών χαρακτηριστικών των τεχνικών προσφορών, αλλά

Αριθμός απόφασης : 612/2022

αντιθέτως σχετίζεται αποκλειστικά και μόνο με τον τρόπο κατάστρωσης των τεχνικών προσφορών και ότι ο τρόπος κατάστρωσης της τεχνικής προσφοράς σε καμία περίπτωση δεν αποτελεί κριτήριο ανάθεσης που δύναται να αξιολογηθεί. Επί του λόγου αυτού η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι «*Η Επιτροπή προδιαγραφώνεμμένειστην παραπάνω σημείωση της Διακήρυξης 8/2020 καθότιοι Διαγωνισμοί, όπως ο αναφερόμενος, που αφορά την παρασκευή και διανομή γευμάτων απαιτούν μια πληθώρα δικαιολογητικών, πιστοποιητικών, υπεύθυνων δηλώσεων και γι' αυτό το λόγο θα πρέπει να διευκολύνεται το έργο της Επιτροπής αξιολόγησης του Διαγωνισμού αντιστοιχίζοντας με ακρίβεια τα δικαιολογητικά συμμετοχής της. Το έργο της Επιτροπής αξιολόγησης του Διαγωνισμού δυσχεραίνεται σε υπέρμετρο βαθμό όταν δεν υπάρχει σαφής σειρά, αρίθμηση και αντιστοίχιση στα κατατεθειμένα Δικαιολογητικά και η αξιολόγηση αποδεικνύεται δύσκολη και χρονοβόρα. Αποτέλεσμα η καθυστέρηση της ολοκλήρωσης του έργου της Επιτροπής και μη τήρησης των χρονικών ορίων αξιολόγησης. Επιπρόσθετα τα μέλη της Επιτροπής αξιολόγησης διαπιστώνουν έλλειψη οργάνωσης και φροντίδας από την προσφέρουσα εταιρεία στον τρόπο κατάθεσης των απαιτούμενων δικαιολογητικών.*».

16. Επειδή με τον πέμπτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το εργατικό κόστος της προσβαλλομένης είναι μη νόμιμο, ότι έχει υπολογισθεί με βάση το προϊσχύσαν νομοθετικό καθεστώς, ότι δεν έχει υπολογισθεί η αύξηση 2% του κατώτατου μισθού και του κατώτατου ημερομισθίου που ισχύει από 01.01.2022 και εφεξής και ότι οι συμμετέχοντες καλούνται να καταρτίσουν την προσφορά τους καταστρατηγώντας τις ισχύουσες διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι η ορθή εκτίμηση της Διακήρυξης θα έπρεπε να βασίζεται στα κατώτατα όρια ημερομισθίων (29,62€) μετά την υπ' αρ. Υπουργική Απόφαση 107675/27-12-2021 (ΦΕΚ β' 6263/27.12.2021) «Καθορισμός κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας», που ισχύει από 01.01.2022 και εφεξής. Σχετικά δε με τις ειδικότητες Μαγείρων και Επόπτη Σίτισης, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η εκτίμηση της διακήρυξης βασίζεται στα κατώτατα όρια μισθίων (650,00€) μετά την υπ' αριθμ. οικ 4241/127/30-1-

Αριθμός απόφασης : 612/2022

2019 (ΦΕΚ Β' 173) απόφαση της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης «Καθορισμός κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας» για 0-6 έτη προϋπηρεσίας, αλλά ισχυρίζεται ότι η ορθή εκτίμηση θα έπρεπε να βασίζεται στα κατώτατα όρια μισθών (663,00€) μετά την ως άνω Υπουργική Απόφαση. Συναφώς, υποστηρίζει ότι οι συμμετέχοντες στην παρούσα διαδικασία οικονομικοί φορείς ωθούνται στην κατάρτιση παράνομων και κατά πλήρη καταστρατήγηση της εργατικής νομοθεσίας οικονομικών προσφορών, δεδομένου ότι ως βάση υπολογισμού του εργατικού κόστους έχει τεθεί ο παράνομος τρόπος ανάλυσης κόστους του Παραρτήματος ΣΤ', επί ποινή αποκλεισμού των προσφορών, καθότι αυτό υπολείπεται του ισχύοντος εργατικού κόστους. Συνεπώς, ισχυρίζεται ότι η προσβαλλομένη θα πρέπει να ακυρωθεί, άλλως να τροποποιηθεί κατά το μέρος που έχει υπολογίσει όλως μη νόμιμο, το οποίο υπολείπεται του ελαχίστου νομίμου, εργατικό κόστος. Επί του λόγου αυτού η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι «Λόγω του εν λόγω σφάλματος που διαπιστώθηκε κατά τη διαγωνιστική διαδικασία και σε συμφωνία με τις παρ. 3 και 5 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 «Ματαίωση διαδικασίας»... πρόθεση της αναθέτουσας αρχής είναι η ματαίωση του εν λόγω διαγωνισμού ή η τροποποίηση των τεχνικών προδιαγραφών του παραρτήματος ΣΤ' που αφορούν την ανάλυση κόστους των υπηρεσιών διανομής και παρασκευής γευμάτων και η επανάληψή της διαγωνιστικής διαδικασίας από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα, βάσει του ισχύοντος νομοθετικού καθεστώτος που ισχύει από 1.1.2022 και εφεξής. Εκ παραδρομής δεν ελήφθει υπόψη η αύξηση του νόμιμου κατώτατου μισθού και ημερομισθίου, όπως προβλέφθηκε με την υπ' αρ 107675/27-12-2021 (ΦΕΚ β'6263/27-12-2021) υπουργική απόφαση, όπως επίσης και δεν ελήφθει υπόψη η αύξηση των επισήμων αργιών από επτά (7) σε εννέα (9) που προβλέφθηκε με το άρθρο 60 του Ν. 4808/21 (ΦΕΚ Α'101/2021) Οι ανωτέρω αλλαγές ανατρέπουν τον προϋπολογισμό της διακήρυξης και ως εκ τούτου ανατρέπουν ουσιωδώς το οικονομικό θεμέλιο της διαδικασίας και της υπό ανάθεσης σύμβασης.».

17. Επειδή, ως προς τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 2.6 του «Παραρτήματος Β'- Τεχνικές Προδιαγραφές για τις

Αριθμός απόφασης : 612/2022

υπηρεσίες παρασκευής & διανομής γευμάτων» της Διακήρυξης «2.6 Το προσωπικό που θα απασχοληθεί θα πρέπει : ... Να έχει ηλικία μέχρι 50 ετών, να είναι αρτιμελές, χωρίς σοβαρά οστικά και μυϊκά νοσήματα και υγιές με το αντίστοιχο Πιστοποιητικό Υγείας εν ισχύ.». Τα δε καθήκοντα του προσωπικού περιγράφονται ειδικότερα στο άρ. 3.2 του ως άνω Παραρτήματος, κατανεμημένα σε «Γενικά καθήκοντα εργασιών προσωπικού εστίασης» (3.2.1), «Καθήκοντα τραπεζοκόμων» (3.2.2), «Περιγραφή εργασιών καθαριστών/πλυντών» (3.2.3), «Περιγραφή εργασιών μαγειρών και βοηθών μαγειρών» (3.2.4) και «Περιγραφή εργασιών μεταφορέων- εργατών – γενικών καθηκόντων» (3.2.5). Σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, κάθε μέτρο που επιλέγεται πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο, πρόσφορο και κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου (βλ. Δημήτριο Γ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 191, 192). Συναφώς, οι τιθέμενες απαιτήσεις στη Διακήρυξη απαιτείται να μην τελούν σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, καθότι δύνανται να οδηγήσουν σε περιορισμό του κύκλου των ενδιαφερόμενων φορέων (βλ. Θ. Γναρδέλλη, σε Ε. Κουλουμπίνη, Η. Μάζο, Ι. Κίτσο, Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2019, σελ. 116), κατά παράβαση της αρχής του υγιούς ανταγωνισμού. Σύμφωνα με το άρ. 2.6 του «Παραρτήματος Β'- Τεχνικές Προδιαγραφές για τις υπηρεσίες παρασκευής & διανομής γευμάτων» της Διακήρυξης, απαιτείται το σύνολο του προσωπικού να έχει ηλικία μέχρι 50 ετών. Η δε αναθέτουσα αρχή αβασίμως ισχυρίζεται ότι τα άτομα που θα απασχοληθούν θα πρέπει να πληρούν τον ως άνω όρο, λόγω της φύσης της δουλειάς που καλούνται να εκτελέσουν. Τούτο διότι εκλείπει η έννοια του αναγκαίου για τη συμπερίληψη της συγκεκριμένης απαίτησης, ήτοι το σύνολο του προσωπικού που θα απασχοληθεί να έχει ηλικία έως 50 ετών. Ειδικότερα, η έννοια του αναγκαίου πληρούται όταν δεν είναι δυνατή η επιλογή άλλου, εξίσου δραστικού μέτρου που να περιορίζει λιγότερο ή καθόλου τον ανταγωνισμό. Λαμβάνοντας υπόψη ότι στον εν λόγω όρο της Διακήρυξης, πέραν του τιθέμενου ηλικιακού περιορισμού, ήδη περιλαμβάνεται η απαίτηση το προσωπικό που θα απασχοληθεί να είναι «χωρίς σοβαρά οστικά και μυϊκά νοσήματα και υγιές με το αντίστοιχο Πιστοποιητικό Υγείας εν ισχύ», η αναθέτουσα αρχή αλυσιτελώς επιχειρεί να

Αριθμός απόφασης : 612/2022

δικαιολογήσει τη θέσπιση του ηλικιακού ορίου ενόψει του ότι οι σχετικές εργασίες είναι *«...ιδιαίτερα επιβαρυντικές όσο αυξάνεται η ηλικία, διότι επιστημονικά αποδεδειγμένα επιβαρύνουν το μυοσκελετικό σύστημα»*, καθώς, στον ως άνω όρο, υπάρχει ήδη πρόβλεψη για τη μη ύπαρξη σοβαρών οστικών και μυϊκών νοσημάτων. Δηλαδή, εφόσον στον όρο που προσβάλλεται με την υπό κρίση προσφυγή περιλαμβάνεται ήδη πρόβλεψη ώστε το απασχολούμενο προσωπικό να είναι αρτιμελές, υγιές και χωρίς σοβαρά οστικά και μυϊκά νοσήματα, μη νομίμως και κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας τέθηκε επιπλέον ο ηλικιακός περιορισμός του συνόλου του προσωπικού που θα απασχοληθεί να έχει ηλικία έως 50 ετών. Συναφώς, ως αβάσιμος απορρίπτεται και ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι *«Τα επαγγέλματα τέλος που σχετίζονται με τον χώρο της Διατροφής συγκαταλέγονται στη λίστα των βαρέων και ανθυγιεινών λόγω της μυοσκελετικής καταπόνησης που επιφέρει στους εργαζόμενους»* καθότι τούτο ουδόλως προκύπτει από την υπ' αρ. Φ10221/οικ.26816/929 απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης με θέμα «Βαριές και ανθυγιεινές εργασίες» (ΦΕΚ Β' 2778/02.12.2011). Εξ ετέρου, οι περιγραφόμενες στις απόψεις της «βαριές εργασίες» που το προσωπικό καλείται να εκτελέσει σε καθημερινή βάση ουδόλως ανταποκρίνονται με τα καθήκοντα, όπως αυτά περιγράφονται στη Διακήρυξη, καθότι αυτά διακρίνονται ανάλογα με την εκάστοτε θέση που αυτοί κατέχουν (π.χ. μάγειρες, καθαριστές/πλύντες, κλπ.). Επομένως, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

18. Επειδή, ως προς τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 5 «ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ» του «Παραρτήματος Β'- Τεχνικές Προδιαγραφές για τις υπηρεσίες παρασκευής & διανομής γευμάτων» της Διακήρυξης, *«...5.2 Τα κριτήρια αξιολόγησης προσφορών επιλέχθηκαν ως ελάχιστες απαιτήσεις για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων προκειμένου να εξασφαλιστεί ότι "οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας" βάσει κείμενης νομοθεσίας (άρθρο 75, Ν. 4412/2016 Κριτήρια Επιλογής)*. Για τα λοιπά κριτήρια επιλογής που

Αριθμός απόφασης : 612/2022

αναφέρονται στην κείμενη νομοθεσία ως προαπαιτούμενα και μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας και β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ισχύουν τα διαλαμβανόμενα στα σχετικά άρθρα της διακήρυξης. ... 5.9 Η βαθμολόγηση της πρόσφορας με βάση τα καθορισμένα κριτήρια αξιολόγησης, γίνεται σύμφωνα με ό,τι ορίζεται στο άρθρο 86 του ν.4412/16 (επισυνάπτεται στο Παράρτημα).... 5.10 ΠΙΝΑΚΑΣ ΚΡΙΤΗΡΙΩΝ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ α/α ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΒΑΘΜΟΛΟΓΙΑ... ΟΜΑΔΑ Α΄ ... Πλήθος και ικανότητες των απασχολούμενων υπαλλήλων και στελεχών. ... Α3β Εμπειρία, αποδεικτικά στοιχεία που να πιστοποιούν την ειδικευση, την κατάρτιση και την προϋπηρεσία του προσωπικού που θα απασχοληθεί στο εν λόγω έργο (υπαλλήλων και στελεχών). Στοιχεία απόδειξης των κριτηρίων αξιολόγησης ... Α3β.1 Όσον αφορά τα στελέχη της επιχείρησης, με την υποβολή ενυπόγραφων βιογραφικών σημειωμάτων (που θα περιέχουν στοιχεία για την προηγούμενη εμπειρία και τα καθήκοντά τους, τα ουσιαστικά και τα τυπικά τους προσόντα και αντιγράφων τίτλων σπουδών – πτυχίων). Καθώς και τις συμβάσεις του Ιατρού Εργασίας και του Τεχνικού Ασφαλείας του αναδόχου. Α3β.2 Όσον αφορά τους υπαλλήλους σίτισης με βεβαίωση προηγούμενης απασχόλησης του εξειδικευμένου προσωπικού του. ... Λαμβάνεται υπόψη για την αξιολόγηση: α) το πλήθος των στελεχών και των υπαλλήλων της επιχείρησης με εξαρτημένη σχέση εργασίας οι οποίοι σχετίζονται άμεσα ή έμμεσα με το σχεδιασμό, την υλοποίηση ή τον έλεγχο των δημοπρατούμενων εργασιών σίτισης και β) τα τυπικά και ουσιαστικά τους προσόντα... Σημειώνεται ότι όλα τα παραπάνω στοιχεία Α1, Α2, Α3α, Α3β, Β1, Β2 αποτελούν στοιχεία βαθμολόγησης και θα πρέπει, με ποινές αποκλεισμού της προσφοράς, τα περιγραφόμενα δεδομένα, έγγραφα και βεβαιώσεις, αναλυτικά να προσκομίζονται στην Τεχνική Προσφορά των διαγωνιζομένων, προκειμένου να αξιολογηθούν.». Τόσο το ΔΕΕ (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 26ης Μαρτίου 2015 C-601/13 Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA κατά Nersant – Associação Empresarial da Região de Santarém, Núcleo Inicial – Formação e Consultoria Lda, απόφαση ΔΕΚ της 24ης Ιανουαρίου 2008, C-532/2006, Εμμ. Γ. Λιανάκης Α.Ε. κλπ. κατά Δήμου Αλεξανδρούπολης, κλπ.), όσο και τα εθνικά Δικαστήρια δέχονται πως, όταν η ανάθεση της σύμβασης γίνεται με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα

Αριθμός απόφασης : 612/2022

προσφορά, καταλείπεται περιθώριο επιλογής στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να καθορίσει τα επιμέρους κριτήρια που λαμβάνονται υπόψη για την επιλογή του αναδόχου. Τα δε 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 σε κριτήρια ανάθεσης τα στοιχεία εκείνα, 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*

Αριθμός απόφασης : 612/2022

πρότυπα και ότι η αντικατάσταση του προσωπικού αυτού είναι δυνατή μόνο με τη συναίνεση της αναθέτουσας αρχής, η οποία ελέγχει ότι οι αντικαταστάτες παρέχουν ισοδύναμα εχέγγυα ποιότητας.». Εν προκειμένω, ως κριτήριο αξιολόγησης έχει τεθεί η «Εμπειρία, αποδεικτικά στοιχεία που να πιστοποιούν την ειδίκευση, την κατάρτιση και την προϋπηρεσία του προσωπικού που θα απασχοληθεί στο εν λόγω έργο (υπαλλήλων και στελεχών)». Σύμφωνα με το άρ. 2.1 του «Παραρτήματος Β'- Τεχνικές Προδιαγραφές για τις υπηρεσίες παρασκευής & διανομής γευμάτων» της Διακήρυξης «Απαιτήσεις / Παρεχόμενες Υπηρεσίες», «Οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών της παρούσας αποτελούν τα ελάχιστα αναγκαία χαρακτηριστικά της υπηρεσίας που απαιτούνται, προκειμένου αυτή να προσδιορισθεί αντικειμενικά με τρόπο που να ανταποκρίνεται στις ανάγκες του Νοσοκομείου, είναι απαράβατοι και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτούς συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς, σύμφωνα με την κρίση της αρμόδιας Επιτροπής Αξιολόγησης.» στο δε άρ. 2.1 «ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΑΝΑΔΟΧΟΥ», που αφορά στα κριτήρια επιλογής, αναφέρεται ότι «Ο ανάδοχος υποχρεούται να διαθέσει επαρκές έμπειρο και εξειδικευμένο προσωπικό (άρθρο 75, Ν. 4412/2016, Κριτήρια επιλογής)... Η επάρκεια, η εκπαίδευση και η εμπειρία του προσωπικού, τεκμηριώνονται με την κατάθεση παραστατικών, όπως περιγράφονται στις παραγράφους που ακολουθούν.... 2.1.2 Αποδεικτικά εμπειρίας. Βάσει της ως άνω κατάστασης, προσκομίζονται: • Όσον αφορά τα στελέχη της επιχείρησης, ενυπόγραφα βιογραφικά σημειώματα (στοιχεία προηγούμενης εμπειρίας, καθήκοντα, ουσιαστικά και τυπικά προσόντα, αντίγραφα τίτλων σπουδών). Επιπρόσθετα για τον Ιατρό Εργασίας και τον Τεχνικό Ασφαλείας του αναδόχου θα πρέπει να κατατεθούν και οι συμβάσεις εργασίας τους. • Όσον αφορά τους υπαλλήλους σίτισης, βεβαίωση προηγούμενης απασχόλησης στο αντικείμενο των ζητούμενων εργασιών. Πιο συγκεκριμένα: • για τους Μαγείρους Α΄ απαιτείται να είναι πτυχιούχοι Μαγειρικής Τέχνης από σχολές ΤΕΙ, Τ.Ε.Σ. ή Τ.Ε.Ε. ή ΕΠΑ.Σ. ή Ι.Ε.Κ. και να έχουν πιστοποιημένη τετραετή προϋπηρεσία στον κλάδο της μαζικής εστίασης (με επιθυμητή την πιστοποιημένη εργασία σε νοσοκομεία), με κατάθεση του λογαριασμού του ασφαλισμένου στο ΙΚΑ με τους κωδικούς ΚΑΔ και ειδικότητας. Επίσης, θα πρέπει να διαθέτουν πιστοποίηση από τον ΕΟΠΠΕΠ. • για τους Βοηθούς

Αριθμός απόφασης : 612/2022

Μαγείρων απαιτείται να έχουν τελειώσει τουλάχιστον το 1ο έτος της σχολής Μαγειρικής Τέχνης από σχολές ΤΕΙ, Τ.Ε.Σ. ή Τ.Ε.Ε. ή ΕΠΑ.Σ. ή Ι.Ε.Κ..» .

Βάσει όλων των ανωτέρω συνάγεται ότι στοιχεία που αφορούν σε τίτλους σπουδών και επαγγελματικά προσόντα δεν δύνανται να συνιστούν απόδειξη πλήρωσης των τεχνικών ικανοτήτων (κριτηρίων επιλογής) και ταυτόχρονα να αξιολογούνται ως κριτήριο ανάθεσης. Ως δε κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα και με το άρ. 86, παρ. 3 του Ν. 4412/2016 τίθεται η οργάνωση, τα προσόντα και η εμπειρία του προσωπικού στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της σύμβασης *«στην περίπτωση που η ποιότητα του διατεθέντος προσωπικού μπορεί να έχει σημαντική επίδραση στο επίπεδο εκτέλεσης της σύμβασης»*. Ωστόσο, το προσβαλλόμενο με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή κριτήριο αξιολόγησης υπ' αρ. Α3β που αναφέρεται στο άρ. 5 «ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ» του «Παραρτήματος Β'- Τεχνικές Προδιαγραφές για τις υπηρεσίες παρασκευής & διανομής γευμάτων» της Διακήρυξης μη νομίμως τέθηκε. Αφενός διότι, βάσει των ανωτέρω, οι τίτλοι και τα επαγγελματικά προσόντα περιλαμβάνονται στη Διακήρυξη είτε ως απόδειξη των κριτηρίων επιλογής, είτε αξιολογούνται ως κριτήριο ανάθεσης, αφετέρου, ουδόλως αποδεικνύεται ότι η εμπειρία του προσωπικού που θα εκτελέσει τη σύμβαση μπορεί να έχει σημαντική επίδραση στο επίπεδο εκτέλεσης της σύμβασης. Τούτο δε διότι, στην Οδηγία, η έννοια της σημαντικής επιρροής της ποιότητας του απασχολούμενου προσωπικού αφορά κυρίως περιπτώσεις υπηρεσιών διανοητικής φύσεως, όπου διασφαλίζεται ότι το προσωπικό πληροί τα τεθέντα ποιοτικά πρότυπα και τυχόν αντικατάστασή του με άλλο προσωπικό ελέγχεται ως προς την παροχή ισοδυνάμων εχέγγυων ποιότητας, εντούτοις, ουδόλως εν προκειμένω το αντικείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης, ήτοι η παροχή υπηρεσιών διανομής και παρασκευής γευμάτων δικαιολογεί τη συμπερίληψη των χαρακτηριστικών αυτών ως κριτήριο ανάθεσης/αξιολόγησης. Συναφώς, δεν απαιτείται, πλην της κατηγορίας των υπαλλήλων σίτισης, κάποια ειδικότερη προϋπηρεσία ή εκπαίδευση. Οι δε ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί του ότι *«...παρέχονται υπηρεσίες σε έναν ιδιαίτερα ευαίσθητο πληθυσμό ατόμων, όπως είναι οι ογκολογικοί ασθενείς του νοσοκομείου μας οι οποίοι παρουσιάζουν, λόγω των θεραπειών τους, πληθώρα διατροφικών διαταραχών, αλλά και ένα ιδιαίτερα ευαίσθητο ανοσοποιητικό σύστημα, απαιτεί*

Αριθμός απόφασης : 612/2022

προσοχή στους χειρισμούς και την υγιεινή του προσωπικού. Οι λάθος χειρισμοί στην παρασκευή ή στο σερβίρισμα και η ανεπάρκεια υγιεινής επιβαρύνουν την ήδη εύθραυστη υγεία των ασθενών μας» απορρίπτονται ως αβάσιμοι διότι, ως προαναφέρθηκε αμέσως ανωτέρω, πλην των υπαλλήλων σίτισης, ήτοι των Μαγείρων Α' και Βοηθών Μαγείρων (βλ. άρ. 2.1.2 του «Παραρτήματος Β'- Τεχνικές Προδιαγραφές για τις υπηρεσίες παρασκευής & διανομής γευμάτων» της Διακήρυξης) για τους οποίους απαιτείται οι μν να είναι «πτυχιούχοι Μαγειρικής Τέχνης από σχολές ΤΕΙ, Τ.Ε.Σ. ή Τ.Ε.Ε. ή ΕΠΑ.Σ. ή Ι.Ε.Κ. και να έχουν πιστοποιημένη τετραετή προϋπηρεσία στον κλάδο της μαζικής εστίασης (με επιθυμητή την πιστοποιημένη εργασία σε νοσοκομεία), με κατάθεση του λογαριασμού του ασφαλισμένου στο ΙΚΑ με τους κωδικούς ΚΑΔ και ειδικότητας. Επίσης, θα πρέπει να διαθέτουν πιστοποίηση από τον ΕΟΠΠΕΠ», οι δε «να έχουν τελειώσει τουλάχιστον το 1ο έτος της σχολής Μαγειρικής Τέχνης από σχολές ΤΕΙ, Τ.Ε.Σ. ή Τ.Ε.Ε. ή ΕΠΑ.Σ. ή Ι.Ε.Κ.», ουδεμία περαιτέρω απαίτηση προβλέπεται στη Διακήρυξη για το απασχοληθόσμενο προσωπικό. Επομένως, και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

19. Επειδή, ως προς τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 5 «ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ» του «Παραρτήματος Β'- Τεχνικές Προδιαγραφές για τις υπηρεσίες παρασκευής & διανομής γευμάτων» της Διακήρυξης, ...5.10 ΠΙΝΑΚΑΣ ΚΡΙΤΗΡΙΩΝ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ α/α ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΒΑΘΜΟΛΟΓΙΑ... ΟΜΑΔΑ Α' ... Πλήθος και ικανότητες των απασχολούμενων υπαλλήλων και στελεχών. Α3α Πλήθος διαθέσιμου προσωπικού απασχολούμενου στην επιχείρηση.... Στοιχεία απόδειξης των κριτηρίων αξιολόγησης ... Α3α: Πλήθος διαθέσιμου προσωπικού απασχολούμενου στην επιχείρηση αποδεικνύεται προσκομίζοντας αθροιστικά: Α3α.1 Το αποδεικτικό κατάθεσης ΑΠΔ του τελευταίου τριμήνου από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Α3α.2 Τα αντίστοιχα γραμμάτια καταβολής εισφορών ΙΚΑ. Α3α.3 Την τελευταία κατάσταση προσωπικού επικυρωμένη από την Επιθεώρηση Εργασίας. Λαμβάνεται υπόψη για την αξιολόγηση το πλήθος των απασχολούμενων στην επιχείρηση εργαζομένων διαφόρων ειδικοτήτων σε σύγκριση με το απαιτούμενο κατά τη διακήρυξη για τις δημοπρατούμενες

Αριθμός απόφασης : 612/2022

εργασίες προσωπικό. ... Σημειώνεται ότι όλα τα παραπάνω στοιχεία A1, A2, A3α, A3β, B1, B2 αποτελούν στοιχεία βαθμολόγησης και θα πρέπει, με ποινές αποκλεισμού της προσφοράς, τα περιγραφόμενα δεδομένα, έγγραφα και βεβαιώσεις, αναλυτικά να προσκομίζονται στην Τεχνική Προσφορά των διαγωνιζομένων, προκειμένου να αξιολογηθούν.». Όπως έχει κριθεί από το ΔΕΕ, επιβάλλεται οι αναθέτουσες αρχές να διασφαλίζουν σε όλα τα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας για τα κριτήρια ανάθεσης, τα οποία πρέπει να είναι διατυπωμένα με τρόπο τέτοιο, ώστε να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιμελείς διαγωνιζομένους η δυνατότητα να γνωρίζουν το ακριβές περιεχόμενο αυτών και να τα ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (βλ. και Δημήτριο Γ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 515 με τις εκεί παραπομπές). Οι δε αναθέτουσες αρχές, δεσμευόμενες απόλυτα από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, όπως αυτό ορίζεται από τη Διακήρυξη, οφείλουν καθ' όλη τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας να ακολουθούν την ίδια ερμηνεία των κριτηρίων αυτών, τα οποία θα πρέπει να είναι γνωστά στους προσφέροντες κατά το χρόνο προετοιμασίας των προσφορών τους (πρβλ. και σκ. 45 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Εν προκειμένω, ως κριτήριο αξιολόγησης περιλαμβάνεται το «Πλήθος διαθέσιμου προσωπικού απασχολούμενου στην επιχείρηση», ως προς δε τη βαθμολόγηση των κριτηρίων στο άρ. 5.9.2 του ως άνω Παραρτήματος αναφέρεται ότι «*Η βαθμολογία των επί μέρους κριτηρίων των προσφορών είναι 100 βαθμοί για τις περιπτώσεις που καλύπτονται ακριβώς όλοι οι απαραίτατοι όροι. Η βαθμολογία αυτή αυξάνεται έως 150 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι τεχνικές προδιαγραφές*». Ωστόσο, βασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν αναφέρεται ο τρόπος βαθμολόγησης των προσφορών ανάλογα με το ποσοστό υπέρβασης του ελάχιστου προβλεπόμενου στη Διακήρυξη προσωπικού, ώστε οι προσφέροντες να γνωρίζουν εκ των προτέρων αυτόν, ώστε να προετοιμάσουν την προσφορά τους ανάλογα. Ο δε ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής περί του ότι «*η ανάδοχος εταιρεία θα πρέπει να αποδεικνύει το πλήθος του διαθέσιμου απασχολούμενου προσωπικού της, διότι αποτελεί κριτήριο φερεγγυότητάς της*» ουδόλως απαντάει επί του ζητήματος του τρόπου βαθμολόγησης του εν λόγω κριτηρίου, δεδομένου ότι με την υπό κρίση προσφυγή πλήττεται η

Αριθμός απόφασης : 612/2022

αοριστία αυτού, ήτοι η έλλειψη του τρόπου βαθμολόγησης των προσφορών. Συνεπώς, και ο τρίτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

20. Επειδή, ως προς τον τέταρτο λόγο, στην περίπτωση κατά την οποία κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας- τιμής, όπως στην προκείμενη περίπτωση, η ανάθεση λαμβάνει χώρα με διάφορα κριτήρια, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, ποιοτικών, περιβαλλοντικών ή/και κοινωνικών πτυχών συνδεδεμένα με το αντικείμενο της σύμβασης. Ως κριτήρια, δε, λαμβάνονται υπόψη εκείνα που αφορούν όντως την επιλογή της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, ήτοι θα πρέπει να είναι κατάλληλα για την επιλογή της προσφοράς που παρουσιάζει την καλύτερη σχέση μεταξύ ποιότητας και τιμής (βλ. και *Δημήτριο Γ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 518*). Δηλαδή, βασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναφορά στη Διακήρυξη, στο άρθρο όπου παρατίθενται τα κριτήρια αξιολόγησης ότι *«Θα ληφθεί ιδιαίτερα θετικά υπόψη κατά την αξιολόγηση (i) η ύπαρξη σαφούς αντιστοίχισης των παραγράφων της τεχνικής προσφοράς με τα αξιολογούμενα στοιχεία, (ii) η ύπαρξη συνεχόμενης αρίθμησης και πίνακα περιεχομένων του φακέλου και (iii) η μη προσθήκη μη σχετικών με τα βαθμολογούμενα δεδομένων, που απλά δυσχεραίνουν την αξιολόγηση.»* δεν σχετίζεται με την αξιολόγηση των ποιοτικών χαρακτηριστικών και τεχνικών προσφορών, αλλά αφορά αποκλειστικά στον τρόπο κατάστρωσης των τεχνικών προσφορών. Συναφώς, απορρίπτεται ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής περί του ότι ο επίμαχος Διαγωνισμός *«που αφορά την παρασκευή και διανομή γευμάτων απαιτούν μια πληθώρα δικαιολογητικών, πιστοποιητικών, υπεύθυνων δηλώσεων και γι' αυτό το λόγο θα πρέπει να διευκολύνεται το έργο της Επιτροπής αξιολόγησης του Διαγωνισμού αντιστοιχίζοντας με ακρίβεια τα δικαιολογητικά συμμετοχής της»* καθότι επιβεβαιώνει το γεγονός ότι ο πληττόμενος όρος της Διακήρυξης που συμπεριλαμβάνεται στα κριτήρια αξιολόγησης ουδόλως σχετίζεται με το αντικείμενο της σύμβασης και τα κριτήρια που οδηγούν στην επιλογή της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, αλλά έχει προστεθεί

Αριθμός απόφασης : 612/2022

αποκλειστικά για την διευκόλυνση του έργου της Επιτροπής Αξιολόγησης. Συνεπώς, και ο τέταρτος λόγος της προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

21. Επειδή, ως προς τον πέμπτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, σύμφωνα με την υπ' αρ. 107675/2021 Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ Β' 6263/27.12.2021) με θέμα «Καθορισμός κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας», ο νόμιμος κατώτατος μισθός και το νόμιμο κατώτατο ημερομίσθιο «για πλήρη απασχόληση, για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας, χωρίς ηλικιακή διάκριση, ως εξής: α) Για τους υπαλλήλους ο κατώτατος μισθός ορίζεται στα εξακόσια εξήντα τρία ευρώ (663,00 €). β) Για τους εργατοτεχνίτες το κατώτατο ημερομίσθιο ορίζεται στα είκοσι εννέα ευρώ και εξήντα δύο λεπτά (29,62 €). Η απόφαση αυτή ισχύει από 1 Ιανουαρίου 2022.». Στη δε προσβαλλομένη, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, μη νομίμως λαμβάνεται υπόψη το κατώτατο ημερομίσθιο και ο κατώτατος μισθός, όπως αυτά είχε διαμορφωθεί με την προϊσχύσασα Υπουργική Απόφαση υπ' αριθμ. οικ 4241/127/2019 (ΦΕΚ Β' 173/30.01.2019), ήτοι 29,04€ και 650,00€, αντίστοιχα (βλ. σημ. 6 «Εργατώρα- αποζημίωση» για τις ειδικότητες «Α. Τραπεζοκόμοι», «Β1. Πλύντες - Καθαριστές», «Β2. Γενικών Καθηκόντων», «Β3. Βοηθεί Μαγείρων», «Β4. Μαγείρων», «Β5. Επόπτης Σίτισης» του Παραρτήματος ΣΤ' «ΑΝΑΛΥΣΗ ΚΟΣΤΟΥΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ & ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΓΕΥΜΑΤΩΝ» της Διακήρυξης). Τα ως άνω δε αποδέχεται με τις απόψεις της και η αναθέτουσα αρχή, η οποία αναφέρει ότι «Εκ παραδρομής δεν ελήφθει υπόψη η αύξηση του νόμιμου κατωτάτου μισθού και ημερομισθίου, όπως προβλέφθηκε με την υπ αρ 107675/27-12-2021 (ΦΕΚ β' 6263/27-12-2021) υπουργική απόφαση, όπως επίσης και δεν ελήφθει υπόψη η αύξηση των επισήμων αργιών από επτά (7) σε εννέα (9) που προβλέφθηκε με το άρθρο 60 του Ν.4808/21 (ΦΕΚ Α' 101/2021)Οι ανωτέρω αλλαγές ανατρέπουν τον προϋπολογισμό της διακήρυξης και ως εκ τούτου ανατρέπουν ουσιαδώς το οικονομικό θεμέλιο της διαδικασίας και της υπό ανάθεση σύμβασης.», συνεπώς ο λόγος γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

22. Επειδή, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων

Αριθμός απόφασης : 612/2022

συμβάσεων, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της Διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών ή τα κριτήρια ανάθεσης, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (πρβλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 2951- 52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C- 448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. I-14527, σκέψεις 92-95), ώστε να δοθεί δυνατότητα σε οικονομικούς φορείς, οι οποίοι ενδεχομένως δεν είχαν επιδείξει ενδιαφέρον εξαιτίας της αρχικής της μορφής, να υποβάλουν προσφορές, κατόπιν της τροποποίησής της.

23 Επειδή η εισήγηση γίνεται δεκτή.

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 14.04.2022 και εκδόθηκε στις 27.04.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ