

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 06.09.2018 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη -Εισηγήτρια- και
Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.07.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης
στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική
Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών
Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 732/31.07.2018 της εταιρίας με την επωνυμία
«.....», που εδρεύει στην....., στ
....., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά όρων της με αριθ. 6868/2018 Διακήρυξης του Πανεπιστημίου
Δυτικής Αττικής για τη διενέργεια ηλεκτρονικού, ανοικτού, διεθνούς διαγωνισμού
για την «Ανάδειξη αναδόχου για την εκμετάλλευση του φοιτητικού εστιατορίου
της Πανεπιστημιούπολης 1 του Πανεπιστημίου Δυτικής Αττικής» για χρονικό
διάστημα από 01.01.2019 μέχρι 31.12.2021, συνολικής προϋπολογισθείσας
αξίας ύψους 6.502.680,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ και 5.244.096,77€
άνευ ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική
άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία
«.....», η οποία κατέθεσε την από 09.08.2018
(ημεροχρονολογία ανάρτησης στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο
ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβαση της, που εδρεύει στ, νομίμως
εκπροσωπούμενης.

Αριθμός απόφασης: 768 /2018

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η Προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση του με αριθ. 7 (στοιχείου ε) όρου της ανωτέρω προσβαλλόμενης διακήρυξης καθώς και της παρ. 3 του με αριθμ. πρωτ. 8143/27.07.2018 διευκρινιστικού εγγράφου της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που απαιτεί ο υποψήφιος ανάδοχος να διαθέτει μονάδα παραγωγής γευμάτων εντός των διοικητικών ορίων της Περιφέρειας Αττικής, με τον οποίο τίθεται, κατά τη προσφεύγουσα, απαίτηση περιοριστική και απρόσφορη, χωρίς να συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης, θίγοντας ούτως το δικαίωμα συμμετοχής της στον εν λόγω διαγωνισμό. Κατά δεύτερον η προσφεύγουσα στην υπό κρίση Προσφυγή της αιτείται την ακύρωση του σημείου Στ3 του Πίνακα Συμμόρφωσης Τεχνικής Προσφοράς της Διακήρυξης, όπου ορίζεται υπό τον τίτλο Στ. Απόδειξη φερεγγυότητας, επαγγελματικής αξιοπιστίας, χρηματοπιστωτικής, οικονομικής κατάστασης, τεχνικές δυνατότητες: «Οι ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής είναι ... 3.Ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών από την παροχή υπηρεσιών μαζικής εστίασης για κάθε χρήση των τριών (3) τελευταίων ετών (2015, 2016 και 2017) ίσο ή μεγαλύτερο του προϋπολογισμού της Διακήρυξης για κάθε έτος χωριστά χωρίς ΦΠΑ δηλαδή 1.748.032,26€ για κάθε έτος. Ως μαζική εστίαση για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης θεωρείται η συστηματική και όχι αποσπασματική, επί καθημερινής βάσης, παροχή πλήρους σίτισης (πρωινό–γεύμα-δείπνο) και υπηρεσιών εστίασης για χρονικό διάστημα τουλάχιστον εννέα (9) μηνών ετησίως.» Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στον σχετικό λόγο προσφυγής της ότι η φύση του ως άνω κριτηρίου είναι ασαφής και αδύνατον να οριοθετηθεί με νομική ασφάλεια αν πρόκειται για κριτήρια καταλληλότητας κατά άρθρο 75 του Ν.4412/2016 και εντέλει ποιοι όροι αφορούν στα κριτήρια χρηματοοικονομικής επάρκειας και ποιοι σε αυτά της επαγγελματικής ικανότητας του προσφέροντος, η οποία ασάφεια γίνεται ακόμη πιο ουσιώδης όταν ο προσφέρων προτίθεται να κάνει επίκληση της κατά άρθρο 78 του Ν.4412/2016 δυνατότητας στήριξης σε ικανότητα τρίτου φορέα. Επιπροσθέτως η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση των όρων Β1 και Β2 στον Πίνακα Α ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ της ως άνω προσβαλλόμενης διακήρυξης, όπου στο Β1 κριτήριο ορίζεται συντελεστής στάθμισης 20% για τον

Αριθμός απόφασης: 768 /2018

«Κύκλο εργασιών και εμπειρία παροχής υπηρεσιών μαζικής σίτισης τελευταίας τριετίας» και στο Β2 κριτήριο ορίζεται συντελεστής στάθμισης 10% για την «Επιτυχή υλοποίηση παρόμοιων έργων και ποιότητα υπηρεσιών» και αυτό διότι, όπως ισχυρίζεται, τα εν λόγω τεθέντα κριτήρια ανάγονται στην κατ' άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 τεχνική/ επαγγελματική και χρηματοοικονομική ικανότητα των διαγωνιζομένων και δεν συνδέονται με τον τρόπο εκτέλεσής της συγκεκριμένης προς ανάθεση υπηρεσίας, είναι δηλαδή δυνατόν να προβλέπονται ως τυπικές προϋποθέσεις συμμετοχής όχι όμως, καταρχήν, ως κριτήρια ανάθεσης της σύμβασης.

Με την από 09.08.2018 Παρέμβαση της η παρεμβαίνουσα εταιρεία αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με τη με αριθ. 6868/2018 Διακήρυξη του Πανεπιστημίου Δυτικής Αττικής προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός, διεθνής διαγωνισμός για την «Ανάδειξη αναδόχου για την εκμετάλλευση του φοιτητικού εστιατορίου της Πανεπιστημιούπολης 1 του Πανεπιστημίου Δυτικής Αττικής» για χρονικό διάστημα από 01.01.2019 μέχρι 31.12.2021, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας ύψους 6.502.680,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και 5.244.096,77€ άνευ ΦΠΑ και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία Διακήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 06.07.2018 (καταχωρήθηκε σε αυτή στις 10.07.2018), καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ) στις 06.07.2018 με ΑΔΑΜ: 18PROC003385253 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) ομοίως στις 06.07.2018, όπου έλαβε

Αριθμός απόφασης: 768 /2018

Συστημικό Αριθμό 61817. Ειδικότερα, το αντικείμενο του εν λόγω διαγωνισμού αποτελεί η εκμετάλλευση του εστιατορίου που αφορά στην σίτιση των σπουδαστών με κάρτα σίτισης με ενιαίο εδεσματολόγιο (μενού), δύο γευμάτων την ημέρα (μεσημέρι-βράδυ) και πρωινού, συνολικής αξίας για κάθε σπουδαστή, ίσης με το ποσό όπως ορίζεται κάθε φορά με σχετικές Υπουργικές Αποφάσεις για την ημερήσια σίτιση των σπουδαστών. Το Πανεπιστήμιο Δυτικής Αττικής (Πανεπιστημιούπολη 1) διαθέτει χώρους-εστιατόριο στις εγκαταστάσεις του, που θα χρησιμοποιηθούν για την σίτιση των σπουδαστών. Ο ανάδοχος, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, θα πρέπει να διαθέτει εστιατόριο, χωρητικότητας τουλάχιστον 300 τ.μ. στο κέντρο της Αθήνας για την εξυπηρέτηση των σπουδαστών κατά τα Σαββατοκύριακα και τις αργίες, οπότε το ίδρυμα θα παραμένει κλειστό και για όλες τις ημέρες της εβδομάδας αν συντρέχουν λόγοι. Ο αριθμός δε των σπουδαστών που δικαιούνται δωρεάν σίτισης υπολογίζεται λαμβάνοντας υπόψη: α) Την ετήσια επιχορήγηση όπως αυτή ανακαθορίζεται από τον κρατικό Προϋπολογισμό, για το έτος 2019 στο ύψος των 2.167.560,00€, για το έτος 2020 στο ύψος των 2.167.560,00€ και για το έτος 2021 στο ποσό των 2.167.560,00€. β) Το καθορισμένο ημερήσιο σιτηρέσιο & γ) Τα απαραίτητα δικαιολογητικά των σπουδαστών, σύμφωνα με την ΚΥΑ Φ5/68535/Β318-62012 (ΦΕΚ 1965/Β'18.06.2012) «Καθορισμός όρων, προϋποθέσεων & διαδικασία για την παροχή δωρεάν σίτισης στους φοιτητές των ΑΕΙ». Ο αριθμός των σιτιζομένων σπουδαστών είναι σταθερός και ο ανάδοχος συγκεκριμένα θα έχει την υποχρέωση να σιτίζει 3.600 σπουδαστές. Ειδικότερα, σύμφωνα με τους όρους της εν λόγω διακήρυξης, η σίτιση των σπουδαστών θα γίνεται με το σύστημα της κάρτας σίτισης και το ημερήσιο κόστος ανά σπουδαστή ανέρχεται στο ποσό των 1,80€ μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 227311957958 0928 0089), ποσού 15.000,00€, το οποίο συνιστά το ανώτατο

Αριθμός απόφασης: 768 /2018

κατά το νόμο ποσό παραβόλου και υπολογίζεται εν προκειμένω με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη άνευ ΦΠΑ της υπό ανάθεση σύμβασης.

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 και της εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 5.244.096,77€ άνευ ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000€, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης στην Ε.Ε.Ε.Ε. (06.07.2018) σύμφωνα με τα άρθρα 61,120, 376 και 379 του Ν.4412/2016 - όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν - εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν.4412/2016 και στη δικαιοδοσία της ΑΕΠΠ και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της.

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», η οποία γνώση επήλθε εν προκειμένω κατά δήλωση της προσφεύγουσας στο έντυπο της Προσφυγής της, την 24.07.2018, οπότε και εκκινεί η δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση Προσφυγής, και η Προδικαστική Προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 30.07.2018. Σε κάθε περίπτωση, η πλήρης γνώση της προσβαλλόμενης πράξης, σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις, τεκμαίρεται μετά τη πάροδο δεκαπέντε ημερών από τη δημοσίευση της προκήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, που εν προκειμένω επήλθε (η τεκμαιρόμενη γνώση) την 21^η.07.2018, οπότε και εκκινεί η δεκαήμερη

Αριθμός απόφασης: 768 /2018

προθεσμία για την άσκηση Προσφυγής, της οποίας προθεσμίας καταληκτική ημερομηνία για την άσκηση Προσφυγής στην προκείμενη υπόθεση ήταν η 31^η.07.2018. Συνεπώς, η εν λόγω προσφυγή πρέπει να εξετασθεί κατ'ουσίαν.

6. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι η ίδια συνιστά εταιρία που δραστηριοποιείται στην οικεία αγορά, με αποτέλεσμα να έχει ενεργό ενδιαφέρον για την υποβολή προσφοράς στον υπόψη διαγωνισμό, όπως και δικαίωμα συμμετοχής σε αυτόν, δικαίωμα το οποίο κωλύεται εκ των με την υπό εξέταση Προσφυγή της προσβαλλόμενων όρων, στο μέτρο που αυτοί ενσωματώνουν υπερβολικές, περιοριστικές και απρόσφορες απαιτήσεις, που ουδένα σκοπό εξυπηρετούν, αντιθέτως περιορίζουν την ανάπτυξη του ανταγωνισμού στο πλαίσιο τήρησης της αρχής *favor participationis*. Εξάλλου, κατά τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1 και 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 το δικαίωμα προδικαστικής προσφυγής επιφυλάσσεται σε όποιον έχει εν γένει συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση, συνεπώς και σε όποιον έχει ενδιαφέρον για συμμετοχή σε διαγωνισμό, όπερ μεθερμηνευόμενο στην περίπτωση της προσβολής όρου διακήρυξης καλύπτει και όποιον προτίθεται μεν να υποβάλει προσφορά πλην όμως η μη νομιμότητα ή ασάφεια των όρων αυτής, ενδέχεται να οδηγήσουν στον αποκλεισμό του, συνεπώς και στην ατελέσφορη υποβολή προσφοράς ή σε συμμετοχή του σε διαδικασία παραβιάζουσα τις αρχές της ισότητας, της διαφάνειας και ιδίως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, με συνέπεια να διακινδυνεύονται τα συμφέροντα του στην ανάθεση της σύμβασης. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφεύγουσα προσδιορίζει τη βλάβη της στο γεγονός ότι, αν και έχει εύλογο ενδιαφέρον και προτίθεται να συμμετάσχει στον υπόψη διαγωνισμό, υποβάλλοντας σχετική προσφορά για την υπό ανάθεση σύμβαση, σε περίπτωση διατήρησης της ισχύος των προσβαλλόμενων με την υπόψη διακήρυξη όρων, καθίσταται ιδιαιτέρως δυσχερής η συμμετοχή της στον εν λόγω διαγωνισμό και η υποβολή της προσφοράς της ή άλλως οι εν λόγω όροι θέτουν την υπό διαμόρφωση προσφορά της σε ουσιωδώς δυσμενέστερη θέση έναντι των προσφορών άλλων εν δυνάμει συμμετεχόντων, με συνέπεια να διακινδυνεύονται τα συμφέροντα της.

Αριθμός απόφασης: 768 /2018

7. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η συμμετέχουσα εταιρία με την επωνυμία, αφού η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στους συμμετέχοντες μέσω του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 31.07.2018, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης, και η εν λόγω Παρέμβαση ασκήθηκε στις 09.08.2018, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης και όπως ισχυρίζεται στην ασκηθείσα Παρέμβαση της, οι λόγοι της υπό κρίση Προσφυγής είναι αβάσιμοι, αναπόδεικτοι, αόριστοι και απαραδέκτως προβαλλόμενοι, χωρίς ειδικό έννομο συμφέρον και χωρίς νομικό έρεισμα, καθώς η προσφεύγουσα κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας, της ισότητας, της ασφάλειας δικαίου και της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης για τη θέσπιση του κανονιστικού πλαισίου των διαγωνισμών επιχειρεί να προδιαγράψει τους όρους του διαγωνισμού, κατά τρόπο που εξυπηρετεί την ίδια και τους επιχειρηματικούς και οικονομικούς της στόχους.

8. Επειδή, με το με αριθ. πρωτ. 8324/03.08.2018 έγγραφο της η αναθέτουσα αρχή διατύπωσε τις απόψεις της σχετικά με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή και αιτείται την απόρριψη της, κυρίως για λόγους τυπικώς παραδεκτού αναφορικά με το –κατά την αναθέτουσα αρχή- εκπρόθεσμο της εν λόγω προσφυγής, επισημαίνοντας παράλληλα τον κίνδυνο να μην ολοκληρωθεί ο διαγωνισμός μέχρι την 01/01/2019, στην περίπτωση της επαναπροκήρυξης του.

9. Επειδή, όπως προβλέπεται με τη διάταξη του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και

Αριθμός απόφασης: 768 /2018

αειφόρου ανάπτυξης». Προς τούτο άλλωστε, κατά πάγια νομολογία γίνεται δεκτό ότι, ακόμα κι αν η αναθέτουσα αρχή είναι, καταρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης, καθορίζοντας τους όρους, τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, με αποτέλεσμα η θέσπιση με την διακήρυξη των όρων και προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της να μη συνιστά παράβαση των κανόνων 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 (ΣτΕ Ε.Α. 9/2015, 354/2014, 1140/2010 κ.ά.), εντούτοις οι επίμαχες προδιαγραφές και οι όροι της διακήρυξης πρέπει να ελέγχονται από της απόψεως της τηρήσεως της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (ΣτΕ Ε.Α. 9/2015, 354/2014, 257/2010 κ.ά.), σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και να μην εισάγουν 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 αυτή χαρακτηριστικών που διακρίνουν τα προϊόντα/ υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2402/2010).

10. Επειδή, με την υπ' αριθμ. Α 355/2018 Απόφαση της ΑΕΠΠ έγινε δεκτό το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας και κατ' ακολουθίαν ανεστάλη η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με τη με αριθμ.6868/2018 Διακήρυξη του Πανεπιστημίου Δυτικής Αττικής για τη διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, διεθνούς διαγωνισμού για την «Ανάδειξη αναδόχου για την εκμετάλλευση του φοιτητικού εστιατορίου της Πανεπιστημιούπολης 1 του Πανεπιστημίου Δυτικής Αττικής», ορίστηκε δε από την αναθέτουσα αρχή

Αριθμός απόφασης: 768 /2018

(ενημερώνοντας τους εν δυνάμει συμμετέχοντες με το υπ' αριθμ. πρωτ. 9132/11.09.2018 έγγραφο της που αναρτήθηκε στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) νέα καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 26^η.09.2018, που είναι και η καταληκτική ημερομηνία έκδοσης απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προκείμενης Προδικαστικής Προσφυγής.

11. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγή της, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά του όρου με αριθ. 7 στοιχείου ε της ως άνω προσβαλλόμενης διακήρυξης καθώς και της παρ. 3 του με αριθμ. πρωτ. 8143/27.07.2018 διευκρινιστικού εγγράφου της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που απαιτεί ο υποψήφιος ανάδοχος να διαθέτει μονάδα παραγωγής γευμάτων εντός των διοικητικών ορίων της Περιφέρειας Αττικής, με τον οποίο τίθεται, κατά τη προσφεύγουσα, απαίτηση περιοριστική και απρόσφορη, χωρίς να συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης, θίγοντας το δικαίωμα συμμετοχής της στον εν λόγω διαγωνισμό. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα βάλλει κατά του άρθρου 7 της επίμαχης διακήρυξης με τίτλο Προσόντα και Δικαιολογητικά Συμμετοχής, όπου ορίζεται *inter alia*: «*Δικαίωμα συμμετοχής στο διαγωνισμό έχουν οι αναφερόμενοι στο άρθρο 4, εφόσον ασκούν δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της διακήρυξης. Ο υποψήφιος ανάδοχος θα πρέπει να πληροί και να τεκμηριώνει επαρκώς, επί ποινή αποκλεισμού, τις παρακάτω ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό: Οι ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής είναι: α. Να διαθέτει την κατάλληλη οργάνωση, δομή, εξοπλισμό και μέσα, ώστε να ανταπεξέλθει επιτυχώς στις απαιτήσεις του υπό ανάθεση Έργου. Ειδικότερα: α.1 Να διαθέτει πιστοποίηση HACCP για τις υπηρεσίες σίτισης και πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας ISO των παρεχόμενων υπηρεσιών του. α.2 Να διαθέτει ικανή και κατάλληλη στελέχωση για την εκτέλεση του έργου [...]* ε. Ο υποψήφιος ανάδοχος υποχρεούται να υποβάλλει σχέδιο έκτακτης ανάγκης που θα διασφαλίζει την απρόσκοπτη και αδιάλειπτη παροχή γευμάτων στους δικαιούμενους σίτισης του Πανεπιστημίου Δυτικής Αττικής. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να παρουσιάσει τα μέσα του, την μεθοδολογία που θα υποστηρίξει το ως άνω σχέδιο, αναλυτικότερα: • Να δηλώσει και να περιγράψει ενεργή μονάδα παραγωγής γευμάτων, με νόμιμη άδεια λειτουργίας και αριθμό Κτηνιατρικής

Αριθμός απόφασης: 768 /2018

Υπηρεσία (IMP) ικανή να ανταπεξέλθει στην ως άνω παροχή σίτισης η οποία να ευρίσκεται εντός Περιφέρειας Αττικής. • Να δηλώσει κατάλληλα οχήματα για την μεταφορά των γευμάτων» Επιπλέον στον Πίνακα του κεφαλαίου Α1. Με τίτλο Δικαιολογητικά Συμμετοχής απαιτείται: «...ε. Ο υποψήφιος ανάδοχος υποχρεούται να υποβάλλει σχέδιο έκτακτης ανάγκης που θα διασφαλίζει την απρόσκοπτη και αδιάλειπτη παροχή γευμάτων στους δικαιούμενους σίτισης του Πανεπιστημίου Δυτικής Αττικής. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να παρουσιάσει τα μέσα του, την μεθοδολογία που θα υποστηρίξει το ως άνω σχέδιο, αναλυτικότερα: • Να δηλώσει και να περιγράψει ενεργή μονάδα παραγωγής γευμάτων, με νόμιμη άδεια λειτουργίας και αριθμό Κτηνιατρικής Υπηρεσία (IMP) ικανή να ανταπεξέλθει στην ως άνω παροχή σίτισης η οποία να ευρίσκεται εντός Περιφέρειας Αττικής. • Να δηλώσει κατάλληλα οχήματα για την μεταφορά των γευμάτων». Έτι περαιτέρω στο με αριθμ. πρωτ. 8143/27.07.2018 διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, η τελευταία διευκρινίζει ότι σύμφωνα με το άρθρο 7 της διακήρυξης, η ενεργή μονάδα παραγωγής γευμάτων, με νόμιμη άδεια λειτουργίας και αριθμό Κτηνιατρικής Υπηρεσία (IMP) ικανή να ανταπεξέλθει στην ως άνω παροχή σίτισης η οποία να ευρίσκεται εντός Περιφέρειας Αττικής είναι στις ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής και αποτελεί βασικό όρο της διακήρυξης. Επέκεινα και κατά πάγια νομολογία, διευκρινίσεις που παρέχονται επί όρων της διακήρυξης, αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις και εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους όρους της Διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Ράικο Δημ., Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, σελ. 338–339 με αναφερομένη σχετική νομολογία).

12. Επειδή, αντικείμενο της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας και εν γένει σύμβασης που προκηρύχθηκε με την υπ'αριθμ. 6868/2018 Διακήρυξη του Πανεπιστημίου Δυτικής Αττικής αποτελεί η ανάδειξη αναδόχου για την εκμετάλλευση του φοιτητικού εστιατορίου της Πανεπιστημιούπολης 1 του Πανεπιστημίου Δυτικής Αττικής. Πιο συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή, το Πανεπιστήμιο Δυτικής Αττικής διαθέτει χώρους-εστιατόριο στις εγκαταστάσεις του, οι οποίοι θα χρησιμοποιηθούν για την σίτιση των σπουδαστών και θα

Αριθμός απόφασης: 768 /2018

υλοποιηθεί εν προκειμένω το αντικείμενο της υπόψη προς ανάθεση σύμβασης. Προς τούτο και σύμφωνα με τους όρους του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης, οι ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής του εν δυνάμει υποψηφίου και συμμετέχοντα είναι: α. να διαθέτει την κατάλληλη οργάνωση, δομή, εξοπλισμό και μέσα, ώστε να ανταπεξέλθει επιτυχώς στις απαιτήσεις του υπό ανάθεση έργου και ειδικότερα σύμφωνα με τα ορισθέντα στο άρθρο 7 της διακήρυξης: α.1. Να διαθέτει πιστοποίηση HACCP για τις υπηρεσίες σίτισης και πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας ISO των παρεχόμενων υπηρεσιών του. α.2. Να διαθέτει ικανή και κατάλληλη στελέχωση για την εκτέλεση του έργου. β. Να διαθέτει αποδεδειγμένες ικανότητες, εξειδικευμένη γνώση και κατάλληλα τεκμηριωμένη εμπειρία σε συναφές αντικείμενο με αυτό του υπόψη διαγωνισμού και να τεκμηριώνει τις ανωτέρω ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής, καταθέτοντας με την προσφορά του, τα ακόλουθα στοιχεία: γ.1 Υπόμνημα με πληροφορίες: -Για την επιχειρηματική δομή, τους τομείς δραστηριότητας, τα μέσα που διαθέτει, τα προϊόντα και υπηρεσίες που παρέχει. -Τα μέτρα που λαμβάνει για την εξασφάλιση της ποιότητας των προσφερόμενων υπηρεσιών και συγκεκριμένα ότι διαθέτει πιστοποίηση HACCP για τις υπηρεσίες σίτισης και πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας ISO των παρεχόμενων υπηρεσιών του. -Τη σύνθεση (συνοπτικά αριθμητικά στοιχεία κατά ειδικότητα) της Ομάδας Έργου, που θα αναλάβει την υλοποίηση της σύμβασης. γ.2 Κατάλογο των έργων παροχής σίτισης που εκτέλεσε τα τρία (3) τελευταία έτη, σχετικό με το αντικείμενο του διαγωνισμού, παροχής υπηρεσιών, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας παροχής της υπηρεσίας και του αριθμού των σιτιζομένων, είτε εμπίπτει στο δημόσιο, είτε στον ιδιωτικό τομέα, με συνοπτική περιγραφή και ακριβή ποσοτικά στοιχεία, για την τεκμηρίωση ύπαρξης της προϋπόθεσης που ορίζεται στην παρ. β.1. Όλα τα παραπάνω στοιχεία παρουσιάζονται αναλυτικά στην τεχνική προσφορά. Επιπλέον δε ο υποψήφιος ανάδοχος υποχρεούται να υποβάλλει σχέδιο έκτακτης ανάγκης που θα διασφαλίζει την απρόσκοπτη και αδιάλειπτη παροχή γευμάτων στους δικαιούμενους σίτισης του Πανεπιστημίου Δυτικής Αττικής. Σημειωτέον ότι στον Πίνακα συμμόρφωσης τεχνικής προσφοράς υπό το

Αριθμός απόφασης: 768 /2018

στοιχείο Β –Λειτουργία-Εξοπλισμός απαιτείται: Μελέτη λειτουργίας του εστιατορίου & παρασκευής γευμάτων: Με βάση τους όρους λειτουργίας του εστιατορίου που αναφέρονται στην υπόψη διακήρυξη και προκειμένου οι υποψήφιοι να υποβάλλουν προσφορά στο διαγωνισμό, έχουν τη δυνατότητα να επισκεφθούν το διαθέσιμο εστιατόριο του Πανεπιστημίου Δυτικής Αττικής, ώστε να λάβουν γνώση της διάταξης των διαθέσιμων χώρων και του εξοπλισμού. Επίσης ο Ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει κατάστημα υγειονομικού ενδιαφέροντος–εστιατόριο σε κεντρικό σημείο της πόλης της Αθήνας τουλάχιστον 300 τ.μ., για τη σίτιση των φοιτητών του Πανεπιστημίου Δυτικής Αττικής και να αναφέρει την διεύθυνση του χώρου, τον εξοπλισμό παρασκευής γευμάτων, τον μέγιστο αριθμό σιτιζομένων που μπορεί να εξυπηρετήσει ο χώρος, την εγγύτητα σε μέσα μαζικής μεταφοράς, την ύπαρξη μέσων διευκόλυνσης Α.μ.Ε.Α, κ.α. Η επιτροπή διενέργειας του Διαγωνισμού θα πραγματοποιήσει έλεγχο στις εγκαταστάσεις του εστιατορίου. Και υπό το στοιχείο Ζ του εν λόγω Πίνακα Συμμόρφωσης απαιτείται: Κάτοψη του εστιατορίου που ο ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει, 300 τ.μ. τουλάχιστον, στο κέντρο της Αθήνας για την εξυπηρέτηση των σπουδαστών κατά τα Σαββατοκύριακα και τις αργίες, όποτε το ίδρυμα θα παραμένει κλειστό και για όλες τις ημέρες της εβδομάδας αν συντρέχουν λόγοι. Επίσης στο άρθρο 18 της προκείμενης διακήρυξης με τίτλο: Υποχρεώσεις Αναδόχου ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: *Ο ανάδοχος υποχρεούται να προσέλθει στο Τμήμα Προμηθειών του Πανεπιστημίου Δυτικής Αττικής, μέσα σε δέκα (10) εργάσιμες ημέρες από την ημερομηνία έγγραφης ειδοποίησης, για να υπογράψει τη σχετική σύμβαση εκμετάλλευσης του εστιατορίου για τη σίτιση των σπουδαστών της Πανεπιστημιούπολης 1 του Πανεπιστημίου Δυτικής Αττικής. Αν αυτός δεν προσέλθει για να υπογράψει τη σύμβαση μέσα στην παραπάνω προθεσμία, η Αναθέτουσα Αρχή τον κηρύσσει υποχρεωτικά έκπτωτο. Το εστιατόριο θα χρησιμοποιείται: α. Για τη σίτιση των σπουδαστών, του διοικητικού και εκπαιδευτικού προσωπικού. β. Για γιορτές, τελετές, γεύματα και επίσημες εκδηλώσεις που θα πραγματοποιούνται ύστερα από απόφαση αρμοδίου οργάνου του Πανεπιστημίου Δυτικής Αττικής γ. Ο ανάδοχος υποχρεούται να*

Αριθμός απόφασης: 768 /2018

χρησιμοποιεί τα εστιατόρια αποκλειστικά και μόνον για υπηρεσίες σίτισης. δ. Απαγορεύεται ρητά κάθε υπομίσθωση του εστιατορίου ολική ή μερική ή παραχώρηση με οποιοδήποτε τρόπο ή εκχώρηση σε τρίτο, μέρους ή του συνόλου των δικαιωμάτων του αναδόχου από την υπογραφείσα σύμβαση, ακόμη και χωρίς αντάλλαγμα. ε.ι.) Η σίτιση των σπουδαστών της Πανεπιστημιούπολης 1 του Πανεπιστημίου Δυτικής Αττικής θα γίνεται σε χώρους-εστιατόριο που διαθέτει το Πανεπιστήμιο Δυτικής Αττικής στις εγκαταστάσεις του. ε.ii.) Η σίτιση των σπουδαστών της Πανεπιστημιούπολης 1 του Πανεπιστημίου Δυτικής Αττικής κατά τα Σαββατοκύριακα και τις αργίες, όποτε το ίδρυμα θα παραμένει κλειστό και για όλες τις ημέρες της εβδομάδας αν συντρέχουν λόγοι θα γίνεται στο εστιατόριο που πρέπει να διαθέτει ο ανάδοχος στο κέντρο της Αθήνας το οποίο θα εξοπλίσει με τον απαραίτητο εξοπλισμό, με δικές του δαπάνες. Στην προσφορά του θα καταθέσει την κάτοψη του χώρου, θα προσδιορίσει την τοπογραφική θέση του εστιατορίου, με σαφήνεια και ακρίβεια και θα αναφέρει τον απαραίτητο εξοπλισμό τον οποίο θα προμηθεύσει ο ίδιος και θα τοποθετήσει με δικά του έξοδα. ε.iii.) Ο ανάδοχος θα μεριμνά για την ασφαλή και προσήκουσα μεταφορά των γευμάτων σύμφωνα με το σύστημα διασφάλισης ποιότητας HACCP στο Κέντρο Κοινωνικής Πρόνοιας Περιφέρειας Αττικής - Παράρτημα Προστασίας Παιδιού Αττικής - ΜΗΤΕΡΑ που βρίσκεται επί της οδού Λεωφ. Δημοκρατίας 65, στο ΙΛΙΟΝ και στεγάζει το Τμήμα Προσχολικής Αγωγής. Ο ακριβής αριθμός των γευμάτων που θα παραδίδονται στο εν λόγω Τμήμα θα προσδιοριστεί με βάση των αριθμό των καρτών σίτισης που θα εκδοθούν για το συγκεκριμένο Τμήμα.»

13. Επειδή, σύμφωνα και με την Κατευθυντήρια Οδηγία 2 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ) με Θέμα: «Σύνταξη διακηρύξεων και τευχών διαγωνισμού προς αποφυγή συνήθων πλημμελειών των όρων αυτών», η αναθέτουσα αρχή δεν επιτρέπεται να θέτει ως λόγους αποκλεισμού ή προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό όρους, οι οποίοι αντίκεινται στις αρχές της απαγόρευσης διακρίσεων και της αναλογικότητας και δεν δικαιολογούνται από την εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος. Ειδικότερα, δέον όπως αποφεύγεται στη διακήρυξη η αναγραφή

Αριθμός απόφασης: 768 /2018

λόγων αποκλεισμού/ όρων συμμετοχής/ κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων, οι οποίοι συνεπάγονται γεωγραφικούς περιορισμούς, καθώς δημιουργούν δυσμενείς διακρίσεις σε βάρος των συμμετεχόντων, ανάλογα με τον τόπο εγκατάστασής τους, οι οποίες αντίκεινται στις θεμελιώδεις αρχές της ενωσιακής νομοθεσίας περί ισότιμης μεταχείρισης και αποφυγής διακρίσεων των οικονομικών φορέων. Εφόσον οι αναθέτουσες αρχές το κρίνουν απαραίτητο και δικαιολογημένο, βάσει του ειδικότερου αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης και των λοιπών συνθηκών (π.χ. αδυναμία αποθήκευσης των προς προμήθεια ειδών από την αναθέτουσα αρχή), έχουν ευχέρεια να περιλάβουν στη διακήρυξη αντίστοιχους όρους, αποκλειστικά ως όρους εκτέλεσης της σύμβασης, σε καμία περίπτωση, ωστόσο, δεν επιτρέπεται να εξαρτήσουν τη συμμετοχή υποψηφίων και άρα τον αποκλεισμό τους από ανάλογο γεωγραφικό περιορισμό.

14. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω αναλυτικά αναφερθέντων καθώς και από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, προκύπτει ότι για το αντικείμενο της υπόψη σύμβασης που είναι η εκμετάλλευση του φοιτητικού εστιατορίου της Πανεπιστημιούπολης 1 του Πανεπιστημίου Δυτικής Αττικής και συνεκδοχικώς η παροχή υπηρεσιών σίτισης στους σπουδαστές που δικαιούνται προς τούτο του Πανεπιστημίου, απαιτείται και προϋποτίθεται για την άρτια εκτέλεση του εν λόγω έργου, οι υποψήφιοι συμμετέχοντες να διαθέτουν την κατάλληλη οργάνωση, δομή, τον εξοπλισμό και τα μέσα, πιστοποίηση HACCP για τις υπηρεσίες σίτισης και πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας ISO των παρεχόμενων υπηρεσιών. Ο ανάδοχος δε έχει υποχρέωση και, προς τούτο πρέπει να αποδείξει την ικανότητα του με την τεχνική προσφορά του, να εξασφαλίζει ημερησίως τη δυνατότητα σίτισης 3600 δικαιούμενων δωρεάν σίτισης σπουδαστών. Βασική υποχρέωση του αποτελεί ειδικότερα η ασφαλής και προσήκουσα μεταφορά των γευμάτων σύμφωνα με το σύστημα διασφάλισης ποιότητας HACCP και η εν γένει μέριμνα για την ολοκληρωμένη και νόμιμη εκμετάλλευση του φοιτητικού εστιατορίου προκειμένου για τη σίτιση των σπουδαστών, κατά τους όρους και του οικείου νομοθετικού πλαισίου (ΚΥΑ Φ5/68535/Β318.06.2012 (ΦΕΚ1965/Β'18.06.2012) με τίτλο Καθορισμός όρων,

Αριθμός απόφασης: 768 /2018

προϋποθέσεων και διαδικασία για την παροχή δωρεάν σίτισης στους φοιτητές των ΑΕΙ). Οι όροι που τίθενται κατά συνέπεια από την αναθέτουσα αρχή στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης για την εξασφάλιση του αντικειμένου της σύμβασης εν προκειμένω πρέπει να διαμορφώνονται με γνώμονα την εξυπηρέτηση των αναγκών της (αναθέτουσας αρχής) και την άρτια εκτέλεση του έργου, που είναι η παροχή σίτισης καθημερινά στους σπουδαστές κατά τη διάρκεια του ακαδημαϊκού έτους, ήτοι από 1 Σεπτεμβρίου έως 5 Ιουλίου, και παράλληλα να μην εισάγονται αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη του υγιούς και ελεύθερου ανταγωνισμού, όπως είναι οι εν λόγω γεωγραφικοί περιορισμοί και προσκόμματα, πολλώ δε μάλλον που η προσφεύγουσα διαθέτει μονάδα παραγωγής σε όμορο Νομό (Ευβοίας) με τον Νομό Αττικής και πληροί κατά τεκμήριο (συνημμένως στην υπό εξέταση προσφυγή η άδεια λειτουργίας της εταιρείας, ο κωδικός αριθμός κτηνιατρικής έγκρισης, η άδεια εγκατάστασης λόγω μηχανολογικής και κτιριακής επέκτασης για μονάδα παραγωγής και εμπορίας έτοιμων γευμάτων της προσφεύγουσας και εν δυνάμει συμμετέχουσας εταιρείας κ.ο.κ.) τις προϋποθέσεις συμμετοχής διαθέτοντας τις απαιτούμενες πιστοποιήσεις και πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών. Κατά το μέρος αυτό συνεπώς πρέπει να γίνει δεκτός ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας και ο πρώτος λόγος προσφυγής της ως βάσιμος και κατ'ακολουθίαν πρέπει να ακυρωθεί ο ως άνω όρος ή άλλως να τεθεί ως όρος εκτέλεσης της σύμβασης (βλ. σκ.13) .

15. Επειδή, εντούτοις, ειδικότερο αντικείμενο της υπόψη σύμβασης αποτελεί η απρόσκοπτη και αδιάλειπτη παροχή γευμάτων στους δικαιούμενους σίτισης του Πανεπιστημίου Δυτικής Αττικής και κατ'ακολουθίαν σύμφωνα με τους όρους της επίμαχης διακήρυξης πρέπει να εξασφαλίζεται η σίτιση των σπουδαστών αναλόγως κατά τα Σαββατοκύριακα και τις αργίες, οπότε το ίδρυμα παραμένει κλειστό ή σε κάθε περίπτωση όταν συντρέχουν λόγοι που η παροχή των υπηρεσιών σίτισης δεν είναι δυνατό να λαμβάνει χώρα στο φοιτητικό εστιατόριο της Πανεπιστημιούπολης, ο υποψήφιος ανάδοχος πρέπει να διαθέτει χώρο υγειονομικού ενδιαφέροντος-εστιατόριο στο κέντρο της Αθήνας. Συνδέεται δηλαδή αιτιωδώς η υποχρέωση του αναδόχου να διαθέτει

Αριθμός απόφασης: 768 /2018

κατάστημα υγειονομικού ενδιαφέροντος—εστιατόριο σε κεντρικό σημείο της πόλης της Αθήνας με το αντικείμενο της εν λόγω σύμβασης και την απαίτηση της αδιάλειπτης παροχής γευμάτων στους σπουδαστές του Πανεπιστημίου Δυτικής Αττικής, αφής στιγμής οι εν λόγω σπουδαστές φοιτούν σε Πανεπιστήμιο που ευρίσκεται στο Νομό Αττικής, θα πρέπει και οι παροχές του, πέρα από τις κύριες που είναι οι εκπαιδευτικές και σπουδαστικές (μαθήματα, εργαστήρια κλπ) αλλά και οι επιπλέον όμως κατά νόμο υποχρεωτικές παροχές, όπως η μέριμνα για τη σίτιση τους, να υλοποιούνται εντός των γεωγραφικών ορίων του Νομού που βρίσκεται το Πανεπιστήμιο. Κατά το μέρος αυτό κατά συνέπεια είναι αβάσιμος ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας του πρώτου λόγου προσφυγής της και μάλιστα απαραδέκτως προβάλλεται από αυτή ο ισχυρισμός της μη δυνατότητας στήριξης της συναφώς στην ικανότητα τρίτων. Και τούτο διότι αφού εν προκειμένω κρίσιμο και ουσιώδες είναι να διαθέτει ο υποψήφιος ανάδοχος κατάστημα υγειονομικού ενδιαφέροντος στην Αττική, όπερ συνδέεται αιτιωδώς και άρρηκτα με το αντικείμενο της εν λόγω σύμβασης, η πλήρωση των προϋποθέσεων του άρθρου 78 του Ν.4412/2016 για τη δυνατότητα στήριξης στην ικανότητα (εν προκειμένω τεχνική) τρίτων εξασφαλίζει τη συμμετοχή του στη διαγωνιστική διαδικασία και παράλληλα τη σοβαρότητα και δεσμευτικότητα των προθέσεων του (προσφέροντα) και κυρίως ικανοποιεί τη παροχή εγγυήσεων προς την αναθέτουσα αρχή για τη διάθεση συγκεκριμένων πόρων, προκειμένου να επιτευχθεί ο αντικειμενικός σκοπός που είναι, όπως σημειώθηκε, η προσήκουσα, έγκαιρη και έντεχνη εκτέλεση του έργου.

16. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα βάλλει κατά του πεδίου Στ του Πίνακα Συμμόρφωσης Τεχνικής Προσφοράς της Διακήρυξης με τίτλο για την Απόδειξη φερεγγυότητας, επαγγελματικής αξιοπιστίας, χρηματοπιστωτικής, οικονομικής κατάστασης, τεχνικές δυνατότητες, ειδικότερα δε του στοιχείου Στ.3 αυτού, που ορίζει (συμμόρφωση σε) Ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών από την παροχή υπηρεσιών μαζικής εστίασης για κάθε χρήση των τριών (3) τελευταίων ετών (2015, 2016 και 2017) ίσο ή μεγαλύτερο του προϋπολογισμού της Διακήρυξης για κάθε έτος χωριστά χωρίς ΦΠΑ, δηλαδή 1.748.032,26€ για κάθε έτος. Ως μαζική εστίαση για την

Αριθμός απόφασης: 768 /2018

παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης θεωρείται η συστηματική και όχι αποσπασματική, επί καθημερινής βάσης, παροχή πλήρους σίτισης (πρωινό–γεύμα–δείπνο) και υπηρεσιών εστίασης για χρονικό διάστημα τουλάχιστον εννέα (9) μηνών ετησίως, ισχυριζόμενη ότι ενέχει ασάφεια και προκαλεί σύγχυση καθώς όπως ισχυρίζεται, η φύση του ως άνω κριτηρίου είναι αδύνατον να εντοπιστεί με ερμηνευτική ασφάλεια, εάν αναφέρεται στη ρυθμίζουσα την οικονομική επάρκεια ως κριτήριο καταλληλότητας της παρ. 3 του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016 ή την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της παρ. 4 του ίδου άρθρου. Η εντοπισθείσα από την προσφεύγουσα ασάφεια επιρρωνύεται στην περίπτωση επίκλησης και χρήσης από τον προσφέροντα και υποψήφιο συμμετέχοντα της δυνατότητας στήριξης στην ικανότητα τρίτων κατά τις διατάξεις του άρθρου 78 του Ν.4412/2016, καθώς έχει σαν επακόλουθο τη δυσχέρεια άσκησης σαφούς ελέγχου εξακρίβωσης και διαπίστωσης εντέλει από την αναθέτουσα αρχή της τήρησης των απαιτούμενων σε αυτή την περίπτωση από τον προσφέροντα δεσμεύσεων για το έγκυρο της σχετικής επίκλησης.

17. Επειδή, με τον τρίτο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα βάλλει κατά των όρων Β1 και Β2 του Πίνακα Α με τίτλο Κριτήρια Αξιολόγησης Προσφοράς της ως άνω προσβαλλόμενης διακήρυξης, όπου στο Β1 κριτήριο ορίζεται συντελεστής στάθμισης 20% για τον Κύκλο εργασιών και εμπειρία παροχής υπηρεσιών μαζικής σίτισης τελευταίας τριετίας και στο Β2 κριτήριο ορίζεται συντελεστής στάθμισης 10% για την Επιτυχή υλοποίηση παρόμοιων έργων και ποιότητα υπηρεσιών και αυτό διότι, όπως ισχυρίζεται, τα εν λόγω τεθέντα κριτήρια ανάγονται στην κατ' άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 τεχνική/επαγγελματική και χρηματοοικονομική ικανότητα των διαγωνιζομένων και δεν συνδέονται με τον τρόπο εκτέλεσως της συγκεκριμένης προς ανάθεση υπηρεσίας, είναι δηλαδή δυνατόν να προβλέπονται ως τυπικές προϋποθέσεις συμμετοχής όχι όμως, καταρχήν, ως κριτήρια ανάθεσης της σύμβασης. Με τον τέταρτο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα βάλλει περαιτέρω κατά του υπό Β2 κριτηρίου αξιολόγησης της επίμαχης διακήρυξης, καθώς υποστηρίζει ότι ο βαθμός πλήρωσης του εν λόγω κριτηρίου και συνεπώς συγκριτικής αξιολόγησης των προσφορών από την αναθέτουσα αρχή εξαρτάται σύμφωνα

Αριθμός απόφασης: 768 /2018

με τα επιτασσόμενα από την υπόψη διακήρυξη, από την επιτυχή υλοποίηση παρόμοιων έργων, ιδιαίτερος για σπουδαστές ΑΕΙ και ΤΕΙ, που έχει αναλάβει η επιχείρηση, σε συνδυασμό με τα εφαρμοσθέντα σε κάθε περίπτωση μέτρα για τη διασφάλιση της ποιότητας των υπηρεσιών σίτισης που παρείχε. Τα στοιχεία αυτά δε θα πρέπει να προκύπτουν από συστατικές επιστολές, πιστοποιήσεις ISO, HACCP. Ο ως άνω όρος, κατά την προσφεύγουσα, όχι μόνο ευνοεί αδικαιολόγητα τους οικονομικούς φορείς που έχουν εκτενή δραστηριότητα στην παροχή υπηρεσιών σίτισης σε πανεπιστημιακά ιδρύματα, αλλά ενέχει και μεγάλο βαθμό αοριστίας, αφού όπως υποστηρίζει στην υπό εξέταση Προσφυγή της, υπερβαίνει τα άκρα όρια της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής κατά τη βαθμολόγηση των προσφορών και αυτό διότι εκ της διατυπώσεως του και μόνο, καθίσταται καταρχήν άδηλο ποιο θα είναι το σχετικό βαθμολογικό πλεονέκτημα και δύναται να οδηγήσει στην αδικαιολόγητη βαθμολογική εύνοια των επιχειρήσεων με μεγαλύτερη έκθεση στα Πανεπιστήμια. Τέλος, με τον πέμπτο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα επιρρωνύει κατ'ουσίαν τον προαναφερθέντα τρίτο λόγο προσφυγής της ως προς το παράνομο των όρων Β1 και Β2 ως κριτηρίων αξιολόγησης, ισχυριζόμενη ότι σε ένα διαγωνισμό σίτισης και λειτουργίας φοιτητικών εστιατορίων, όπως εν προκειμένω, όπου το κριτήριο ανάθεσης είναι αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, δεδομένου ότι η τιμή του σιτηρεσίου είναι συγκεκριμένη και ορίζεται δια των σχετικών διατάξεων του νόμου, όταν συμπεριλαμβάνονται ως κριτήρια βαθμολόγησης ο ειδικός κύκλος εργασιών, η επιτυχής υλοποίηση παρόμοιων έργων και ποιότητα υπηρεσιών ευνοούνται εντέλει μονοπωλιακές πρακτικές και σε κάθε περίπτωση βλαπτικές του ανταγωνισμού και της δυνατότητας συμμετοχής των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων (ΜΜΕ).

18. Επειδή, κατά το άρθρο 75 παρ. 1 και 4 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι *«1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς*

Αριθμός απόφασης: 768 /2018

φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης [...] 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης». Περαιτέρω σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 86 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1.[...] οι αναθέτουσες αρχές βασίζουν την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. 2. Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζεται βάσει της τιμής ή του κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους-αποτελεσματικότητας, όπως της κοστολόγησης του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 87 και μπορεί να περιλαμβάνει τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, ποιοτικών, περιβαλλοντικών ή/και κοινωνικών πτυχών που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης. Στα κριτήρια αυτά μπορούν να περιλαμβάνονται, ιδίως: α) η ποιότητα, περιλαμβανομένης της τεχνικής αξίας, τα αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, η προσβασιμότητα, ο σχεδιασμός για όλους τους χρήστες, τα κοινωνικά, περιβαλλοντικά και καινοτόμα

Αριθμός απόφασης: 768 /2018

χαρακτηριστικά και η εμπορία και οι σχετικοί όροι, β) 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, γ) η εξυπηρέτηση μετά την πώληση και η τεχνική υποστήριξη, δ) οι όροι παράδοσης, όπως η ημερομηνία παράδοσης, η διαδικασία και η προθεσμία παράδοσης ή η προθεσμία ολοκλήρωσης ή περαίωσης [...] 5. Στα κριτήρια της παραγράφου 2 στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών, μπορούν να περιλαμβάνονται επιπλέον και ιδίως η ορθότητα αντίληψης από τον οικονομικό φορέα του αντικειμένου και των απαιτήσεων της σύμβασης, η επιτυχής επισήμανση προβλημάτων κατά την υλοποίηση και η διαμόρφωση κατάλληλων προτάσεων για την επίλυσή τους, η επαρκής ανάλυση - εξειδίκευση της καταλληλότητας και αποτελεσματικότητας της μεθοδολογίας υλοποίησης και των απαραίτητων εργαλείων υποστήριξης της εφαρμογής της, καθώς και η αποτελεσματική επικοινωνία του οικονομικού φορέα με την αναθέτουσα αρχή, κατά το στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης, ο αποτελεσματικός προσδιορισμός -τεκμηρίωση των κρίσιμων παραγόντων επιτυχίας και παρουσίαση εναλλακτικών τρόπων διασφάλισης τους, η ορθολογική ανάλυση του αντικειμένου της σύμβασης σε ενότητες εργασιών και σύνδεσή τους με τα ελάχιστα απαιτούμενα παραδοτέα και το χρονοδιάγραμμα που περιγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές αυτού, η πληρότητα - επάρκεια του καθορισμού των περιεχομένων των προσφερομένων παραδοτέων και τεκμηρίωση της διασφάλισης εφαρμοσιμότητας των λύσεων που προτείνονται, η καταλληλότητα του μοντέλου οργάνωσης της παροχής των υπηρεσιών, η επάρκεια και σαφήνεια κατανομής αρμοδιοτήτων στα μέλη της Ομάδας Έργου, τα επίπεδα διοίκησης.[...] 8. Τα κριτήρια ανάθεσης θεωρούνται ότι συνδέονται με το αντικείμενο της δημόσιας σύμβασης, εφόσον συνδέονται με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που θα παρασχεθούν στο πλαίσιο της σύμβασης σε σχέση με οποιαδήποτε πτυχή της και σε οποιοδήποτε από τα στάδια του κύκλου ζωής της, περιλαμβανομένων και των παραγόντων που εμπλέκονται: α) στη συγκεκριμένη διαδικασία παραγωγής, διάθεσης ή εμπορίας των εν λόγω έργων,

Αριθμός απόφασης: 768 /2018

αγαθών ή υπηρεσιών ή β) στη συγκεκριμένη διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής της, έστω και αν οι εν λόγω παράγοντες δεν αποτελούν μέρος της υλικής υπόστασής της. 9. 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. 10. Η αναθέτουσα αρχή διευκρινίζει στα έγγραφα της σύμβασης την σχετική στάθμιση που προσδίδει σε καθένα από τα κριτήρια που έχουν επιλεγεί για τον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, εκτός εάν αυτό καθορίζεται μόνο βάσει της τιμής. [...] 11. Το άθροισμα των σχετικών συντελεστών βαρύτητας των Ομάδων κριτηρίων αξιολόγησης ανέρχεται σε κάθε περίπτωση σε 100 [...] Κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς. Η βαθμολόγηση πρέπει να είναι πλήρως και ειδικά αιτιολογημένη και να περιλαμβάνει υποχρεωτικά, εκτός από τη βαθμολογία, και την λεκτική διατύπωση της κρίσης ανά κριτήριο [...].».

19. Επειδή, από τη συνδυαστική εφαρμογή των ως άνω διατάξεων, προκύπτει ότι τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και τα κριτήρια αξιολόγησης/ ανάθεσης, στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας με κριτήριο ανάθεσης τη συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, συνιστούν απολύτως διακριτές έννοιες, που ορίζουν συνεκδοχικώς διακριτά στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, ως δύο διαδοχικά στάδια στο πλαίσιο της αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς, με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής να συνιστούν το προαπαιτούμενο για την κατά το πρώτον έγκριση συμμετοχής του υποψηφίου στο στάδιο αυτό, που αποτελεί αυτονόητη προϋπόθεση για την περαιτέρω βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς, η οποία και υλοποιείται βάσει των

Αριθμός απόφασης: 768 /2018

κριτηρίων αξιολόγησης. Σημειωτέον δε ότι τα δύο ως άνω στάδια έχουν ούτως διαφορετικό στόχο, τόσο από ουσιαστικής όσο και από διαδικαστικής πλευράς (ΕΛΣυν Τμ. VI 255/2012). Ειδικότερα, από διαδικαστικής πλευράς, τα κριτήρια επιλογής καθορίζουν το καταρχήν αποδεκτό της προσφοράς, ενώ τα κριτήρια αξιολόγησης το πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, ήτοι εκείνου με τη συμφερότερη προσφορά, μεταξύ των καταρχήν αποδεκτών, ως εκρίθησαν δια των κριτηρίων επιλογής στο προηγούμενο στάδιο, διαγωνιζομένων. Από ουσιαστικής δε πλευράς, τα κριτήρια επιλογής σκοπούν στη διασφάλιση ενός ελάχιστου ανεκτού επιπέδου καταλληλότητας, ικανότητας και επάρκειας των υποψηφίων αναδόχων, άνευ της υπάρξεως του οποίου δεν είναι επιθυμητή και ούτως προαποκλείεται από τη διακήρυξη και από την αναθέτουσα αρχή η προκείμενη προσφορά. Τα κριτήρια επιλογής δηλαδή καθορίζουν εν τοις πράγμασι μέσω μιας προεπιλογής, έναν κύκλο συμμετεχόντων, οιοσδήποτε εκ των οποίων είναι καταρχήν επαρκής για την ανάθεση σε αυτόν της σύμβασης, με τα κριτήρια αξιολόγησης ή το κριτήριο ανάθεσης της τιμής, αν ο διαγωνισμός διεξάγεται βάσει αποκλειστικά του τελευταίου, να ορίζουν την τελική φάση επιλογής μεταξύ αυτού του κύκλου και να συγκεκριμενοποιούν τον πλέον επιθυμητό και κατάλληλο προς ανάθεση υποψήφιο μεταξύ περισσότερων καταρχήν επιθυμητών (Βλ. ΔΕΕ, Beentjes, της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00, SIAC Construction, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 15-16, Λιανάκης, σκέψη 26). Κατ' αποτέλεσμα, ακριβώς λόγω της ως άνω διάστασης στόχου, προτεραιότητας και θέσης μεταξύ τους στη λογική διαδικασία και αλληλουχία των σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας, υφίσταται και διάκριση ως προς το περιεχόμενο τους και τις επιμέρους παραμέτρους που διαφοροποιούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής από τα κριτήρια ανάθεσης (Βλ. Δημ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Αθήνα 2014, σελ. 476).

20. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής έχουν μεγαλύτερη βαρύτητα, όταν το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, αφού μαζί με τις τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν το μόνο στοιχείο διασφάλισης επάρκειας και καταλληλότητας της προσφοράς. Αντιθέτως, σε

Αριθμός απόφασης: 768 /2018

διαγωνιστικές διαδικασίες με κριτήριο ανάθεσης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής δέον είναι να μην «παρεισφύρουν» στο στάδιο ανάδειξης του καταλληλότερου προσφέροντα, δια της θεσπίσεως υψηλών απαιτήσεων και όρων αφού αυτά προβλέπονται και καλύπτονται από τα κριτήρια αξιολόγησης. Ο ρόλος των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής σε αυτή την περίπτωση, αφορά περισσότερο στις ελάχιστες αντικειμενικά απαιτούμενες, περισσότερο συνεχόμενες με το πρόσωπο του υποψηφίου και δυνάμενες να αξιολογηθούν περί της συνδρομής τους με δέσμιο τρόπο από την αναθέτουσα αρχή παραμέτρους, οι οποίες διασφαλίζουν ότι αφενός η επιλογή ενός οποιουδήποτε εκ των αποδεκτών οικονομικών φορέων δύναται να εξυπηρετήσει καταρχήν το συμφέρον της αναθέτουσας αρχής και να καταλήξει στη νόμιμη, έγκαιρη, ασφαλή και στοιχειωδώς ικανοποιητική εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου. Τα κριτήρια αξιολόγησης, αντίστοιχα, υπεισέρχονται σε εις βάθος εκτίμηση των επιμέρους, καθοριζόμενων από την αναθέτουσα αρχή ως κρίσιμων, πτυχών του ειδικότερου τρόπου με τον οποίο το συμβατικό αντικείμενο θα εκτελεστεί και η δια της προκείμενης συμβάσεως ανάγκη θα ικανοποιηθεί. Ως εκ τούτου, τα αναφερόμενα στις διατάξεις των οδηγιών και του Ν.4412/2016 κριτήρια επιλογής (βλ. σκ. 18) δεν δύναται να αναχθούν ως επιμέρους κριτήρια ανάθεσης, όταν μπορούν να συνεκτιμηθούν μόνο στο στάδιο ελέγχου της συνδρομής των τυπικών προϋποθέσεων συμμετοχής στον διαγωνισμό και συνδέονται ουσιωδώς με την επιλογή των διαγωνιζομένων. Έτι περαιτέρω, 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. (ΕλΣυν Τμ Μειζ 514/2012).

21. Επειδή, εξάλλου, (βλ. ΚΟ 11 και 13 της ΕΑΑΔΗΣΥ με θέμα Κριτήρια ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων και Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημόσιων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας, αντιστοίχως), οι όροι επιλογής ή αποκλεισμού των διαγωνιζομένων καθώς και τα κριτήρια αναθέσεως

Αριθμός απόφασης: 768 /2018

πρέπει απαραίτητως να αναφέρονται εκ των προτέρων και με σαφήνεια στην ίδια τη διακήρυξη του διαγωνισμού, να βασίζονται σε αντικειμενικά κριτήρια που εξασφαλίζουν την τήρηση της αρχής της διαφάνειας, της αρχής της αποφυγής των διακρίσεων και της αρχής της ίσης μεταχείρισης και να εξασφαλίζουν την αξιολόγηση των προσφορών υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού, θα πρέπει κατ'ακολουθίαν να συνδέονται με το συμβατικό αντικείμενο και να μην είναι ιδιαίτερα επαχθείς και δυσανάλογοι του σκοπού τους, προκειμένου να διευρύνεται ούτως ο κύκλος των υποψηφίων. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από πάγια ενωσιακή νομολογία (ΔΕΕ, απόφαση της 24ης Ιανουαρίου 2008, C-532/06, Λιανάκης, σκ. 26 επ. Συλλογή 2008 I-251), δεν αποκλείεται εξαιρετικώς η ταυτόχρονη πραγματοποίηση του ελέγχου της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων και της αναθέσεως της εκτελέσεως της συμβάσεως, γεγονός παραμένει ωστόσο ότι οι δύο αυτές διαδικασίες είναι αυτοτελείς και διέπονται από διαφορετικούς κανόνες (βλ., επ' αυτού, ως προς τις συμβάσεις δημοσίων έργων, απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 1988, 31/87, Beentjes, Συλλογή 1988, σ. 4635, σκ. 15-16). Ο μεν έλεγχος της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων γίνεται από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με τα κριτήρια οικονομικής, χρηματοδοτικής και τεχνικής ικανότητας (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016 εν προκειμένω, ενώ η ανάθεση της εκτελέσεως της συμβάσεως βασίζεται στα κριτήρια του άρθρου 86 του Ν. 4412/2016, ήτοι μεταξύ άλλων και στη συμφερότερη βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής προσφορά, η οποία προκύπτει από τη βαθμολόγηση των προσφορών, που υλοποιείται μέσω ορισθέντων και καθορισθέντων δια της διακήρυξης κριτηρίων αξιολόγησης. Επομένως, τα κριτήρια αυτά της αξιολόγησης, καίτοι δεν ταυτίζονται εννοιολογικά με τα κριτήρια ανάθεσης, ως συγκροτούντα το κριτήριο ανάθεσης της συμφερότερης βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής προσφοράς, ταυτίζονται όμως με τα κριτήρια ανάθεσης όσον αφορά τους περιορισμούς που τίθενται στην αναθέτουσα αρχή ως προς τη διαμόρφωση και επιλογή τους.

22. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η επιλογή των κριτηρίων ανάθεσης, παρότι ανάγεται στην ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, οριοθετείται

Αριθμός απόφασης: 768 /2018

και ελέγχεται με γνώμονα τη σύνδεση τους με την αξιολόγηση προκειμένου για την ανάδειξη της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς (βλ. επ' αυτού, ως προς τις συμβάσεις δημοσίων έργων, αποφάσεις Beentjes, σκέψη 19, της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00, SIAC Construction, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 35 και 36, καθώς και, ως προς τις δημόσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, αποφάσεις της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, C-513/99, Concordia Bus Finland, Συλλογή 2002, σ. I-7213, σκέψεις 54 και 59, και της 19ης Ιουνίου 2003, C-315/01, GAT, Συλλογή 2001, σ. I-6351, σκέψεις 63 και 64). Συνεπώς, αποκλείονται ως κριτήρια αναθέσεως, άρα και αξιολόγησης, τα κριτήρια που δεν σκοπούν στον εντοπισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, αλλά συνδέονται κυρίως με την εκτίμηση της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων να εκτελέσουν την εν λόγω σύμβαση. Περαιτέρω, όταν η ανάθεση της συμβάσεως γίνεται βάσει του κριτηρίου της πλέον συμφέρουσας προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, καταλείπεται στην αναθέτουσα αρχή περιθώριο επιλογής ως προς τον καθορισμό των επί μέρους κριτηρίων αξιολόγησης, τα οποία λαμβάνονται υπόψιν για την επιλογή του αναδόχου. Ούτως, δύναται η αναθέτουσα αρχή να θέσει κριτήρια συνδεδεμένα με την ποιότητα των παρεχομένων υπηρεσιών και την οργάνωση της επιχείρησης του διαγωνιζομένου για την εκτέλεση της συγκεκριμένης συμβάσεως και μάλιστα η επιλογή αυτή προκρίνεται στο νέο ενωσιακό πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων, δεν δύναται, ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή να ανάγει σε κριτήρια αναθέσεως, τα στοιχεία που αναφέρονται στο άρθρο 75 του Ν.4412/2016, δηλαδή τα στοιχεία εκείνα, βάσει των οποίων πιστοποιείται η νομική καταλληλότητα, η οικονομική φερεγγυότητα, η τεχνική και επαγγελματική επάρκεια των διαγωνιζομένων, προκειμένου να τους επιτραπεί η συμμετοχή στον διαγωνισμό (τα οποία αποτελούν και τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής), εφόσον, πάντως, τα στοιχεία αυτά δεν συνδέονται με τον τρόπο εκτελέσεως της συγκεκριμένης προς ανάθεση υπηρεσίας και συνεπώς, μόνον στο πλαίσιο του ελέγχου της συνδρομής των τυπικών προϋποθέσεων συμμετοχής στον διαγωνισμό μπορούν να εκτιμηθούν (πρβλ. απόφαση Beentjes, σκ. 17-20 και 24, απόφαση της 19.06.2003, C- 315/2001,

Αριθμός απόφασης: 768 /2018

Gesellschaft fur Abfallentsorgungs-Technik GmbH (GAT) σκέψεις 59 έως 67, Λιανάκης, σκέψεις 26 έως 32, καθώς και ΠΕΚ απόφαση της 6.7.2005, T 148/2004, TQ3 Travel Solutions Belgium SA/Επιτροπής Ε.Κ., σκέψεις 86-89, απόφαση της 12.11.2009, C- 199/2007, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, σκέψεις 51-53, ΣΤΕ ΕΑ 1148/2009, 1318/2009, 100/2009, 1091/2006, 137/2012). Επομένως, κατά τα ως άνω, αποκλείεται καταρχήν, η συμπερίληψη στα κριτήρια αξιολόγησης στοιχείων τα οποία περιλαμβάνονται στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, κυρίως όταν δεν συναρτώνται αντικειμενικώς με τον τρόπο εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου, ιδίως μάλιστα σε διαδικασίες ανάθεσης σύμβασης για υπηρεσία. Εξάλλου, κατά το άρθρο 86 παρ. 2 εδ. β' του Ν.4412/2016, σύμφωνα και με το νέο ενωσιακό δίκαιο δημοσίων συμβάσεων, στα αναφερόμενα ενδεικτικά, κριτήρια αξιολόγησης συγκαταλέγεται ρητά «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», στοιχείο που συσχετίζεται και με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής περί την τεχνική και επαγγελματική επάρκεια, όπως προσδιορίζονται στο Μέρος ΙΙ παρ. β' του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, δεν τα υπερκαλύπτει ωστόσο, ενώ κατά την παρ. στ' του τελευταίου τα πτυχία και λοιπά επαγγελματικά προσόντα του παρόχου ή των διευθυντικών στελεχών του, δύνανται να θεωρηθούν κριτήρια ποιοτικής επιλογής περί την τεχνική και επαγγελματική επάρκεια, υπό την προϋπόθεση όμως ότι η ίδια η διακήρυξη δεν τα καθορίζει συγχρόνως και ως κριτήρια αξιολόγησης.

23. Επειδή, συνιστά ενωσιακή αρχή του δικαίου δημοσίων συμβάσεων και δη μείζονος σημασίας, αποτυπούμενη στην ως άνω διάταξη του άρθρου 75 παρ. 4 του Ν.4412/2016, η αποφυγή κάθε ανοικτής ή και συγκεκριμένης διάκρισης και περιορισμού της ελευθερίας ισότιμης συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων εις βάρος ομάδας προμηθευτών (βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ, Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 1989, C-3/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1989, σ. 4035, σκ. 8 και Απόφαση της 3ης

Αριθμός απόφασης: 768 /2018

Ιουνίου 1992, C- 360/89 Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή I-1992, σ. 3401, σκ. 11). Ως εκ τούτου, το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης. Τούτο σημαίνει πως θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις και τα ζητούμενα δικαιολογητικά να μην βαίνουν πέραν των πραγματικών αναγκών της υπό ανάθεση σύμβασης. Επομένως, προκύπτει ότι πρώτον, από το στοιχείο ή από τα στοιχεία που επιλέγει η αναθέτουσα αρχή για να αποδειχθεί το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, πρέπει να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα και δεύτερον, το κατώτατο όριο που θα καθοριστεί πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να υπερβαίνει αυτό που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό τούτο (βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ, ΚΟ 13). Τα ως άνω συνάγονται και από το ότι η ως άνω διάταξη του άρθρου 75 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 θα πρέπει πάντα να εφαρμόζεται και να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα της γενικής ρήτρας της αναλογικότητας και της σύνδεσης των κριτηρίων επιλογής με το αντικείμενο της σύμβασης, αφού ορίζεται σχετικά: *«Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης»* και ιδίως *«Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης»*, ενώ τα ίδια εξάλλου προκύπτουν και από τη συνδυαστική εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (βλ. και A.S. Graelis, Public Procurement and the EU Competition Rules (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii).

24. Επειδή, στην επίμαχη διακήρυξη, τα τεθέντα κριτήρια αξιολόγησης της προσφοράς Β1 και Β2 καθορίζουν συντελεστή στάθμιση 20% για (την αξιολόγηση του) τον Κύκλο εργασιών και εμπειρία παροχής υπηρεσιών

Αριθμός απόφασης: 768 /2018

μαζικής σίτισης τελευταίας τριετίας και συντελεστή στάθμισης 10% για την (αξιολόγηση της) Επιτυχή υλοποίηση παρόμοιων έργων και ποιότητα υπηρεσιών και παράλληλα ορίζεται στην εν λόγω διακήρυξη ότι στη Τεχνική Προσφορά των υποψηφίων θα πρέπει να περιλαμβάνεται το σύνολο των στοιχείων που τεκμηριώνουν τις απαιτήσεις των κριτηρίων αξιολόγησης της προκείμενης διακήρυξης και πιο συγκεκριμένα, και σχετικά με τα ως άνω Κριτήρια B1 και B2, πίνακας με πλήρη στοιχεία του κύκλου εργασιών από τις υπηρεσίες μαζικής σίτισης, που έχουν παρασχεθεί από τον προσφέροντα με την παρούσα μορφή της επιχείρησης την τελευταία τριετία, στον οποίο αναφέρονται στις συμβάσεις, σχετικές με το αντικείμενο του διαγωνισμού που πραγματοποιήθηκαν κατά τα τρία (3) τελευταία χρόνια, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας παροχής της υπηρεσίας και του αριθμού των σιτιζομένων, είτε εμπίπτει στο δημόσιο είτε στον ιδιωτικό τομέα καθώς επίσης και αντίγραφα ή αποσπάσματα ισολογισμών (εφόσον ο οργανισμός εκδίδει τέτοια) των τριών τελευταίων ετών (2015, 2016, 2017) και κατά το διάστημα λειτουργίας της αν αυτό είναι μικρότερο των 3 ετών, όπου θα πρέπει να προκύπτει ότι ο υποψήφιος ανάδοχος έχει μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών (3) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων μεγαλύτερο από το 150% του προϋπολογισμού με τα οποία συμμετέχει στο διαγωνισμό και ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών από την παροχή υπηρεσιών μαζικής εστίασης για κάθε χρήση των τριών (3) τελευταίων ετών (2015, 2016 και 2017) ίσο ή μεγαλύτερο του προϋπολογισμού της Διακήρυξης για κάθε έτος χωριστά χωρίς ΦΠΑ δηλαδή 1.748.032,26€ για κάθε έτος. Συνάγεται, εν προκειμένω, ότι υπάρχει καταρχήν επικάλυψη μεταξύ των τεθέντων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και των ορισθέντων κριτηρίων ανάθεσης, αφού το περιεχόμενο με το οποίο διατυπώνονται στην εν λόγω διακήρυξη τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και τα κριτήρια αξιολόγησης όχι απλώς συνάδει, αλλά είναι σχεδόν αυτούσιο, καθώς όπως προκύπτει η αναθέτουσα αρχή μέσω των τεθέντων κριτηρίων, ήτοι της επίμαχης και απαιτούμενης ικανότητας –επιτυχής υλοποίηση παρόμοιων έργων και ποιότητα υπηρεσιών (B2) καθώς και του κύκλου εργασιών και εμπειρία στη παροχή υπηρεσιών σίτισης κατά τη τελευταία τριετία (B1)- καθιστά τα κριτήρια

Αριθμός απόφασης: 768 /2018

ποιοτικής επιλογής και κριτήρια αξιολόγησης. Κυρίως δε τα ως άνω ορισθέντα κριτήρια αξιολόγησης πάσχουν, αφού συνδέονται με την εκτίμηση της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων να εκτελέσουν τη σύμβαση αντί να αποσκοπούν οσuiωδώς στον εντοπισμό της πλέον συμφέρουσας εν προκειμένω προσφοράς (βλ. σκ. 20), παραβιάζοντας ούτως τις αρχές της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας.

25. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, ο τρίτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, διότι, όπως προκύπτει από τα ως άνω αναλυτικώς αναφερθέντα, ορθώς υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι εσφαλμένως τα κριτήρια καταλληλότητας (ποιοτικής επιλογής) ανάγονται από την αναθέτουσα αρχή σε κριτήρια βαθμολόγησης (αξιολόγησης).

26. Επειδή, ο τέταρτος και πέμπτος λόγος προσφυγής συνδέονται κατά λογική αλληλουχία με τον τρίτο λόγο προσφυγής και προβάλλονται ενδεχομένως προς επίρρωσιν της επίκλησης από τη προσφεύγουσα του παρανόμου των όρων Β1 και Β2, παρέλκει η περαιτέρω κατ'ουσίαν εξέταση τους, αφού λόγω της βασιμότητας του τρίτου λόγου προσφυγής, κρίνεται ότι οι ως άνω όροι πρέπει να ακυρωθούν ή άλλως να μην τίθενται ως κριτήρια βαθμολόγησης.

27. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και αυτό διότι τα τεθέντα κριτήρια ποιοτικής επιλογής συνδέονται με το οικείο συμβατικό αντικείμενο και στο πλαίσιο της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας ορθώς τα έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή αναφορικά τόσο με την απαιτούμενη χρηματοοικονομική όσο και επαγγελματική επάρκεια, σαφώς και επαρκώς καθορισθέντα, παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, χωρίς ούτως να παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης, εφόσον η αναθέτουσα αρχή νομίμως κρίνει με το ορισθέν κατά το μέρος αυτό κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης τον πλέον πρόσφορο και αναγκαίο τρόπο για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της.

Αριθμός απόφασης: 768 /2018

28. Επειδή, έτι περαιτέρω και σχετικά με το δεύτερο λόγο προσφυγής, εναργώς συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή κινήθηκε εντός του κανονιστικού πλαισίου του άρθρου 58 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ όπως αυτό ενσωματώθηκε στο άρθρο 75 του Ν. 4412/2016, θεσπίζοντας εύλογες, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού και των λοιπών υποχρεώσεων του αναδόχου, απαιτήσεις ως προς τα κατώτατα όρια της οικονομικής επάρκειας και της τεχνικής ικανότητας αυτού, ήτοι εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής στον εν λόγω διαγωνισμό. Δεδομένου δε ότι η προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται βάσει του κριτηρίου της συμφερότερης από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, ορθώς και προσηκόντως τα κριτήρια καταλληλότητας που συνδέονται άρρηκτα με το αντικείμενο της υπόψη σύμβασης και εντέλει την άρτια εκτέλεση αυτού, ήτοι κριτήρια καταλληλότητας αναφορικά με την επαγγελματική ικανότητα και εμπειρία των συμμετεχόντων καθώς και την χρηματοοικονομική επάρκεια. Συναφώς η απαίτηση (και αξιολόγηση από την αναθέτουσα αρχή μέσω και του πίνακα συμμόρφωσης της τεχνικής προσφοράς) ένας οικονομικός φορέας να έχει εμπειρία σε παροχή υπηρεσιών τουλάχιστον ίσης αξίας με την υπό ανάθεση σύμβαση αποτελεί δείκτη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας πρόσφορο, ο οποίος δεν υπερβαίνει και δη προδήλως το αναγκαίο μέτρο (βλ. σκ. 23), δεδομένου ότι, κατά κοινή πείρα, συμβάσεις μεγαλύτερης αξίας απαιτούν τη δέσμευση περισσότερων ανθρωπίνων πόρων και άλλων τεχνικών μέσων για την εκτέλεση τους. Επιπλέον, οι οικονομικοί φορείς και εν δυνάμει συμμετέχοντες στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία δύνανται να στηρίξουν την οικονομική και χρηματοοικονομική τους επάρκεια καθώς και τη τεχνική και επαγγελματική τους ικανότητα σε τρίτους, η ρύθμιση δε αυτή ιδίως ως προς τις μικρές και μεσαίες επιχειρήσεις, αποβλέπει στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό και στη διευκόλυνση της προσβάσεως των επιχειρήσεων αυτών στις δημόσιες συμβάσεις, ήτοι σε σκοπούς, τους οποίους επιδιώκει η ίδια η οδηγία 2014/24/ΕΕ (ΑΝ 203/2018 Απόφαση της ΕΑ ΣΤΕ) με συνέπεια να μην τίθεται ζήτημα εκ προοιμίου αποκλεισμού όσων οικονομικών φορέων δεν εκπληρούν αυτοτελώς τις τεθείσες με τους προσβαλλόμενους όρους απαιτήσεις.

Αριθμός απόφασης: 768 /2018

29. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που προβάλλονται με τον δεύτερο λόγο της υπό εξέτασης προσφυγής πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

30. Επειδή, ο τρίτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθούν οι όροι Β1 και Β2 του Πίνακα Α της ως άνω προσβαλλόμενης διακήρυξης, όπου στο Β1 κριτήριο ορίζεται συντελεστής στάθμισης 20% για τον Κύκλο εργασιών και εμπειρία παροχής υπηρεσιών μαζικής σίτισης τελευταίας τριετίας και στο Β2 κριτήριο ορίζεται συντελεστής στάθμισης 10% για την Επιτυχή υλοποίηση παρόμοιων έργων και ποιότητα υπηρεσιών από Κριτήρια Αξιολόγησης Προσφοράς της υπόψη σύμβασης.

31. Επειδή, η υπό κρίση Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή ως προς το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου προσφυγής και συνεπώς πρέπει να ακυρωθεί ο προσβαλλόμενος όρος με αριθ. 7 «Προσόντα και δικαιολογητικά συμμετοχής», στοιχείο ε κατά το μέρος που απαιτεί ο υποψήφιος ανάδοχος να διαθέτει μονάδα παραγωγής γευμάτων εντός των διοικητικών ορίων της Περιφέρειας Αττικής, και μόνο χωρίς να επηρεάζεται ουδόλως η υποχρέωση της διάθεσης από τον συμμετέχοντα καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος-εστιατορίου σύμφωνα με τις επιταγές της οικείας διακήρυξης και τα αναφερόμενα στη σκ. 15 της παρούσας.

32. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 227311957958 0928 0089), ποσού 15.000,00€ πρέπει να επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την υπό κρίση Προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθ. 6868/2018 Διακήρυξη του Πανεπιστημίου Δυτικής Αττικής για τη διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, διεθνούς διαγωνισμού

Αριθμός απόφασης: 768 /2018

για την «Ανάδειξη αναδόχου για την εκμετάλλευση του φοιτητικού εστιατορίου της Πανεπιστημιούπολης 1 του Πανεπιστημίου Δυτικής Αττικής» για χρονικό διάστημα από 01.01.2019 μέχρι 31.12.2021, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 6.502.680,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας–τιμής κατά το μέρος που στο άρθρο 7 αυτής ορίζεται ότι *Οι ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής είναι: Ο υποψήφιος ανάδοχος ... να δηλώσει και να περιγράψει ενεργή μονάδα παραγωγής γευμάτων, με νόμιμη άδεια λειτουργίας και αριθμό Κτηνιατρικής Υπηρεσία (IMP) ικανή να ανταπεξέλθει στην ως άνω παροχή σίτισης η οποία να ευρίσκεται εντός Περιφέρειας Αττικής* καθώς και όπου στη προσβαλλόμενη αναφέρεται ο ως άνω γεωγραφικός περιορισμός για την ενεργή μονάδα παραγωγής γευμάτων των οικονομικών φορέων και συμμετεχόντων στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία, τους όρους Β1 και Β2 του Πίνακα Α Κριτήρια Αξιολόγησης Προσφοράς της ως άνω προσβαλλόμενης διακήρυξης, όπου στο Β1 κριτήριο ορίζεται *συντελεστής στάθμισης 20% για τον Κύκλο εργασιών και εμπειρία παροχής υπηρεσιών μαζικής σίτισης τελευταίας τριετίας* και στο Β2 κριτήριο ορίζεται *συντελεστής στάθμισης 10% για την Επιτυχή υλοποίηση παρόμοιων έργων και ποιότητα υπηρεσιών* από Κριτήρια Αξιολόγησης Προσφοράς της υπόψη σύμβασης.

Ορίζει την επιστροφή στη προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 227311957958 0928 0089), ποσού δέκα πέντε χιλιάδων ευρώ (15.000,00€).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 06 Σεπτεμβρίου 2018, και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 24 Σεπτεμβρίου 2018.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Γεωργία Παν. Ντεμερούκα