

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

8^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της την 13^η Φεβρουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Ιωάννης Κίτσος, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας που ενσωματώνεται στην από 4-2-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 143/5-2-2019 της εταιρείας με την επωνυμία «.....», και τον διακριτικό τίτλο «.....», με έδρα στην, οδός αρ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του (αναθέτουσα αρχή) που εδρεύει στην, αριθ. και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την Προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται ι) «να ακυρωθεί η υπ' αριθ. διακήρυξη ...προκειμένου να ανακληθούν ή, άλλως, να τροποποιηθούν από την αναθέτουσα Αρχή, ...οι επίμαχοι όροι ...που επιτρέπουν την υποβολή οικονομικών προσφορών με τιμή ανά δικαιούχο χαμηλότερη από το ισχύον ημερήσιο σιτηρέσιο σίτισης των 1,80 ευρώ », και ιι) «να ανασταλεί (ή, άλλως να αναβληθεί) η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας (αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών) μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της προδικαστικής προσφυγής ή, διαφορετικά, να οριστούν όποια μέτρα κρίνει κατάλληλα η Αρχή, υπό το δεδομένο μάλιστα ότι ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών έχει οριστεί η 19-2-2019».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, ύψους 2.466 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, με ένδειξη κατάστασης «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», και το από 1-2-2019 αποδεικτικό πληρωμής του στην).

2. Επειδή με την υπ' αριθ. διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Δημόσιος Ηλεκτρονικός Ανοικτός Διαγωνισμός για την «.....» (CPV), εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης 493.200 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής (όρος 1.3 της διακήρυξης).

3. Επειδή η ως άνω διακήρυξη απεστάλη την 15-1-2019 για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπου δημοσιεύτηκε την 16-1-2019 και έλαβε τον αριθμό, και το πλήρες κείμενο αυτής καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. /16-1-2019, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016, και επομένως παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα την 4-2-2019, μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι α) η προσβαλλόμενη διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 16-1-2019, β) η κρινόμενη προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου, και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την 4-2-2019,

Αριθμός απόφασης: Α66/2019

σύμφωνα με τα οριζόμενα στο εδ. (γ) της παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. γ) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή ειδικότερα, όσον αφορά την προσφυγή κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον προσβαλλόμενο όρο, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

7. Επειδή κατ' αρχήν, η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, στην οποία ενσωματώνει και το υπό εξέταση αίτημα αναστολής του διαγωνισμού, δεδομένου ότι στρέφεται κατά όρου της διακήρυξης περί της διαμόρφωσης της οικονομικής προσφοράς, ο οποίος κατά τους ισχυρισμούς της προσκρούει στον νόμο, και στις αρχές του υγιούς ανταγωνισμού, και αποκλείει ή δυσχεραίνει ουσιωδώς την συμμετοχή της στον διαγωνισμό, η οποία δηλώνει ότι δραστηριοποιείται με επιτυχία στον τομέα σίτισης των φοιτητών, έχοντας εκτελέσει από της ιδρύσεώς της το 1992 πλείστες όσες συμβάσεις υπηρεσιών σίτισης, αναφέροντας ενδεικτικά πλείστες συμβάσεις προς εξυπηρέτηση φοιτητικών εστιατορίων και λεσχών, ότι υπερπληροί όλες τις απαιτούμενες από την διακήρυξη προϋποθέσεις συμμετοχής, ότι προτίθεται να λάβει μέρος στον διαγωνισμό, πλην όμως καθίσταται ανέφικτη ή δυσχεραίνεται ουσιωδώς η νόμιμη συμμετοχή της εξαιτίας του πλησσομένου ως ευθέως παρανόμου όρου της διακήρυξης διότι *«δεν είναι εφικτή η διαμόρφωση οικονομικής προσφοράς σε ποσό κάτω των 1,80 ευρώ ημερήσιας δαπάνης ανά σιτιζόμενο, ιδίως μάλιστα υπόψη των τεχνικών προδιαγραφών και των λοιπών ειδικών όρων εκτέλεσης της σύμβασης»*

8. Επειδή την 5-2-2019 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό εξέταση προσφυγή με ανάρτηση στην κεντρική σελίδα και στην *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού κατά τα προβλεπόμενα στο άρθ.

Αριθμός απόφασης: Α66/2019

365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/20169 και στο άρθ. 9 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017.

9. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή με το υπό εξέταση αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων και ίδια αναστολής του διαγωνισμού νόμιμα εισάγεται ενώπιον του 8^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 173/2019 Πράξης του Προέδρου του 8^{ου} Κλιμακίου «περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση αναθέτουσας αρχής προ χορήγησης προσωρινών μέτρων».

10. Επειδή, στον όρο 2.4.4 της διακήρυξης, με την τίτλο «**2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών**» προβλέπεται ότι «...Η προσφερόμενη τιμή του ημερήσιου σιτηρέσιου (συμπεριλαμβανομένων όλων των κρατήσεων) για κάθε δικαιούχο δωρεάν σίτισης πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια από την οικονομική προσφορά. Επισημαίνεται ότι η προσφερόμενη τιμή δεν θα μπορεί να υπερβαίνει το € 1,80 άνευ Φ.Π.Α. ανά ημέρα σίτισης για κάθε δικαιούμενο δωρεάν σίτισης.» Εξ άλλου, σύμφωνα με τον όρο 2.3 με τον τίτλο «**2.3 Κριτήρια Ανάθεσης**» προβλέπεται ότι : « **2.3.1 Κριτήριο ανάθεσης** Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των κάτωθι κριτηρίων:

<i>A/A</i>	<i>ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ</i>	<i>ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ</i>
A.	ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΥΛΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ	60 %
A.1	Προτεινόμενες βελτιώσεις στο πρόγραμμα σίτισης	35 %
A.2	Δυνατότητα Ειδικών Παροχών	25 %
B.	ΤΕΧΝΙΚΗ & ΟΡΓΑΝΩΤΙΚΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ	40 %
B.1	Παροχή Τεχνικού Εξοπλισμού	25 %
B.2	Οργάνωση και λειτουργία Ομάδας Εργασίας	15 %
	ΣΥΝΟΛΟ	100 %

A.1 Προτεινόμενες βελτιώσεις στο πρόγραμμα σίτισης Η συμβατότητα του προσφερόμενου μενού με το προτεινόμενο ενδεικτικό εδεσματολόγιο των

Αριθμός απόφασης: Α66/2019

τεχνικών προδιαγραφών και πιθανές βελτιώσεις της σύνθεσης, πέραν της προτεινόμενης.

□ A.2 Δυνατότητα Ειδικών Παροχών Πρόσθετες παροχές, όπως ειδικό μενού διαίτης και νηστειών, ειδικό μενού ασθενών, κ.λπ..

□ B.1 Παροχή Τεχνικού Εξοπλισμού Ο τεχνικός εξοπλισμός τον οποίο ο προσφέρων θα εισκομίσει στο χώρο του φοιτητικού εστιατορίου για την ομαλή και ακώλυτη λειτουργία του.

□ B.2 Οργάνωση και λειτουργία Ομάδας Εργασίας Η προτεινόμενη ποιοτική και ποσοτική σύνθεση της ομάδας στην οποία θα ανατεθεί να εκτελέσει το συμβατικό αντικείμενο, τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα των εργαζομένων, οι ειδικότητες του προσωπικού, το μοντέλο οργάνωσης της παροχής του συμβατικού αντικειμένου, ο αποτελεσματικός τρόπος επικοινωνίας με την Αναθέτουσα Αρχή κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Η χρησιμοποίηση επαρκούς αριθμού προσωπικού και η πληρέστερη σύνθεση από πλευράς ειδικοτήτων, θα ληφθούν ιδιαίτερα θετικά κατά την αξιολόγηση της προσφοράς.

2.3.2 Βαθμολόγηση και κατάταξη προσφορών Η βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 βαθμούς στην περίπτωση που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, αυξάνεται δε μέχρι τους 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις του συγκεκριμένου κριτηρίου. Κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς. Η σταθμισμένη βαθμολογία του κάθε κριτηρίου θα προκύπτει από το γινόμενο του επιμέρους συντελεστή βαρύτητας επί τη βαθμολογία του, η δε συνολική βαθμολογία της προσφοράς θα προκύπτει από το άθροισμα των σταθμισμένων βαθμολογιών όλων των κριτηρίων. Η Συνολική Βαθμολογία της Τεχνικής Προσφοράς (Σ.Β.Τ.Π.) υπολογίζεται με βάση τον παρακάτω τύπο :

$$\text{Σ.Β.Τ.Π.} = ((0,35 \times \text{ΒΑΘΜΟΣ A.1}) + (0,25 \times \text{ΒΑΘΜΟΣ A.2}) + (0,25 \times \text{ΒΑΘΜΟΣ B.1}) + (0,15 \times \text{ΒΑΘΜΟΣ B.2}))$$

Κριτήρια με βαθμολογία μικρότερη από 100 βαθμούς (ήτοι που δεν καλύπτουν/παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας) επιφέρουν την απόρριψη της προσφοράς. Πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά είναι εκείνη που παρουσιάζει τον μικρότερο

Αριθμός απόφασης: Α66/2019

λόγο της προσφερόμενης τιμής προς την βαθμολογία της (ήτοι αυτή στην οποία το Λ είναι ο μικρότερος αριθμός), σύμφωνα με τον τύπο που ακολουθεί.

$$\Lambda = 0,3 \times \text{ΤΙΜΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΗ Φ.Π.Α.} / 0,7 \times \text{Σ.Β.Τ.Π.}»$$

Και περαιτέρω στο Παράρτημα ΙΙΙ της διακήρυξης με τον τίτλο «**Οικονομική Προσφορά**» παρατίθεται πίνακας οικονομικής προσφοράς ως εξής «**ΦΟΙΤΗΤΙΚΗ ΕΣΤΙΑ ΠΑΤΡΑΣ**

ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ : 1.972.800,00 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

Αριθμός Δικαιούχων (Α)	Τιμή πλέον Φ.Π.Α. Ημερήσιου Σιτηρεσίου ανά Δικαιούχο (έως 1,80) (Β)	Ημέρες Σίτισης (Γ)	Συνολική Τιμή πλέον Φ.Π.Α. $\Delta = (A \times B \times \Gamma)$	Φ.Π.Α. 24% (Ε)	Συνολική Τιμή με Φ.Π.Α. $(\Delta) + (Ε)$
1.000		274			

.....» Εξ άλλου, στον όρο «**5.1 Τρόπος πληρωμής**» προβλέπεται ότι «...Για τον καθορισμό της πληρωμής του αναδόχου, θα λαμβάνεται υπόψη ο αριθμός των ημερησίων δικαιούμενων δωρεάν σίτισης. Το άθροισμα για όλες τις ημέρες του μήνα θα πολλαπλασιάζεται με την τιμή ημερήσιου σιτηρεσίου, που θα προκύψει μετά την προσφορά του αναδόχου» Στο δε όρο «**5.2 Κήρυξη οικονομικού φορέα εκπτώτου - Κυρώσεις**» προβλέπεται ότι «**5.2.1.** Ο ανάδοχος,.... κηρύσσεται υποχρεωτικά έκπτωτος από τη σύμβασηεάν δεν εκπληρώσει τις συμβατικές του υποχρεώσεις ή δεν συμμορφωθεί με τις γραπτές εντολές της αναθέτουσας αρχής, που είναι σύμφωνες με την σύμβαση ή τις κείμενες διατάξεις..... **5.2.2.** Ο ανάδοχος σε περίπτωση πλημμελούς άσκησης των υποχρεώσεων του, υποχρεούται στην καταβολή ποινικής ρήτρας. Συγκεκριμένα :β. Αν διαπιστωθεί ότι ο ανάδοχος σιτίζει στο εστιατόριο της Εστίας άλλο άτομο που δεν είναι δικαιούχος υποχρεούται στην καταβολή ποινικής ρήτρας μέχρι τριακοσίων (€300,00) ευρώ για κάθε άτομο, επιβαλλομένης με απόφαση του Δ.Σ. του» Περαιτέρω, στο Παράρτημα Ι «**Τεχνική Προδιαγραφή**» ορίζεται ότι «**Περιγραφή Φυσικού Αντικειμένου**Ο αριθμός των δικαιούχων δωρεάν σίτισης είναι **1.000** Η σίτιση των δικαιούμενων δωρεάν σίτισης θα γίνεται με την επίδειξη της ειδικής ταυτότητας με την οποία θα εφοδιάζονται από τις φοιτητικές λέσχες των αντίστοιχων Α.Ε.Ι. και παραδίδονται από τη Γραμματεία της Εστίας και αφού ελέγχονται θα καταχωρούνται σε ηλεκτρονικό υπολογιστή τον οποίο

Αριθμός απόφασης: Α66/2019

υποχρεούται να διαθέτει ο ανάδοχος και οι σχετικές εγγραφές θα παραδίδονται καθημερινώς στη Γραμματεία της Εστίας.....» Ακολούθως, στο «**ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων**» ορίζεται ότι «... 13. Ο ανάδοχος υποχρεούται να παρέχει ημερήσια σίτιση και στους έχοντες φοιτητική ιδιότητα αλλά μη δικαιούχους δωρεάν σίτισης έναντι του ποσού των τριών ευρώ (€ 3,00) ευρώ πλέον ΦΠΑ, που θα καταβάλλεται από αυτούς. ...» Εν συνεχεία στο «**ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V – Σχέδιο Σύμβασης**» προβλέπεται ότι «...ο πρώτος των συμβαλλομένων αναθέτει στη δεύτερη τη σίτιση έως δικαιούμενων δωρεάν σίτισης για το χρονικό διάστημα απόέως και με το ποσό των €... άνευ Φ.Π.Α. 2. Η συνολική συμβατική αξία της σύμβασης ανέρχεται στο συνολικό ποσό των €... συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24% και αναλύεται ως εξής: Για όλη την διάρκεια της σύμβασης, ως ανωτέρω, το ημερήσιο σιτηρέσιο σύμφωνα με την προσφορά της αναδόχου εταιρείας ανέρχεται σε €..... χωρίς Φ.Π.Α. X προβλεπόμενους από τη διακήρυξη του διαγωνισμού δικαιούμενους δωρεάν σίτισης ημερησίως το ανώτερο = € XX ... ημέρες σίτισης = €..... άνευ Φ.Π.Α. + €... Φ.Π.Α. 24% = €... συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24%.....4. Ως προς τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης ισχύουν τα αναφερόμενα στα Παραρτήματα I και II των τεχνικών προδιαγραφών της υπ' αριθμό 621/41/2018 Διακήρυξης του Διαγωνισμού. 5. Η αμοιβή θα καταβάλλεται στην ανάδοχο με μηνιαίες πληρωμές, οι οποίες θα πραγματοποιούνται εντός του επομένου μήνα, ύστερα από βεβαίωση της αρμόδιας Επιτροπής Παραλαβής για την καλή εκτέλεση της σίτισης. Για τον καθορισμό της μηνιαίας πληρωμής της αναδόχου, θα λαμβάνεται υπόψη ο αριθμός των ημερησίως δικαιούμενων δωρεάν σίτισης. Το άθροισμα για όλες τις ημέρες του μήνα θα πολλαπλασιάζεται με την τιμή ημερησίου σιτηρεσίου, κατά την προσφορά της αναδόχου. ...»

11. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλούμενη την αρχή της νομιμότητας της δράσης των διοικητικών οργάνων, το άρθ. 14 παρ. 6 α) και β) του ν. 2817/2000, άρθ. 29 ν. 1268/1982, άρθ. 49 ν. 1404/1983, τις διατάξεις του ΠΔ 987/1983, της ΚΥΑ Φ54/7452/Β3/9-5-2007, άρθ. 53 ν. 4009/2011, τα άρθ. 1, 2, της ΚΥΑ Φ5/68535/Β3 (ΦΕΚ Β' 1965/18.06.2012), ΚΥΑ Φ547452/Β3 (ΦΕΚ Β'836/30.05.2007), τα άρθ. 16 παρ. 4 εδ. α', 21 παρ. 3 Σ, την αρχή της

νομιμότητας και του κανονιστικού περιεχομένου των κοινωνικών δικαιωμάτων της παιδείας και της υγείας, ισχυρίζεται ότι δεν είναι σύννομος ο όρος 2.2.4 της διακήρυξης και πρέπει να ακυρωθεί διότι « **B.1. Μη επιτρεπτός όρος για την παροχή ημερήσιας τιμής ανά σιτιζόμενο κατώτερης του κανονιστικώς οριζόμενου ποσού σιτηρεσίου... σύμφωνα με την ισχύουσα σήμερα ρύθμιση, η αξία του ημερήσιου σιτηρεσίου για τους δικαιούμενους δωρεάν σίτισης Φοιτητές έχει οριστεί νομοθετικά στο ποσό των 1,80 ευρώ.** Όπως έχει κριθεί σχετικά, **οι προαναφερθείσες διατάξεις παρέχουν εξουσιοδότηση** στα αρμόδια όργανα των οικείων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων **να καθορίζουν μόνο τις προϋποθέσεις για τη δωρεάν σίτιση** των σπουδαστών του οικείου Ιδρύματος, συνεκτιμώντας ιδίως την οικονομική και οικογενειακή κατάσταση του σιζιτομένου (π.χ. το εισόδημα του φοιτητή ή της οικογένειάς του, τον αριθμό των μελών της οικογένειας) και την εντοπιότητά του, **και όχι το ύψος του ημερησίου σιτηρεσίου** κάθε δωρεάν σιτιζόμενου φοιτητή, **το οποίο καθορίζεται νομίμως με την προαναφερθείσα κοινή υπουργική απόφαση** (ΕΣ ΤμΝ/Ι Πράξη 91/2004, Κλιμάκιο VII Πράξη 12/2005 κ.ά). Συνεπώς, σε περίπτωση κατά την οποία ανατίθεται από Πανεπιστήμιο, τη φοιτητική του λέσχη ή το (πρώην), όπως εν προκειμένω, σε ανάδοχο μέσω διαγωνιστικής διαδικασίας, η παροχή υπηρεσιών σίτισης των φοιτητών (προετοιμασία, παρασκευή και διανομή του φαγητού), **η αξία του σιτηρεσίου για τους δικαιούμενους δωρεάν σίτισης Φοιτητές (ήτοι το ισχύον σήμερα ποσό των 1.80 ευρώ), πρέπει προφανώς να λαμβάνεται υπόφυση από την αναθέτουσα Αρχή ως Βάση υπολογισμού του αντιτίμου που θα καταβληθεί στον ανάδοχο για τις προσφερόμενες από αυτόν υπηρεσίες σίτισης.** Εξάλλου, όπως έχει κριθεί, η αναθέτουσα Αρχή διαθέτει μεν ευχέρεια επιλογής του συστήματος αναδείξεως του αναδόχου, εφόσον, όμως, μέσω του συστήματος αυτού **διασφαλίζεται η παροχή στους δικαιούμενους δωρεάν σίτισης σπουδαστές σιτηρεσίου αξίας τουλάχιστον ίσης προς την κατά τα άνω κανονιστικώς καθοριζόμενη** [πρβλ. ΣΤΕ 4100/2010 (σκ. 7), ΕΑΣΤΕ 680/208 (σκ. 8) κ.ά.]..... Εξάλλου, στις παρ. 2.3 (σελ. 18-19) διακήρυξης παρατίθεται, ενόψει του κριτηρίου ανάθεσης, πίνακας με τους συντελεστές βαρύτητας των επιμέρους αξιολογούμενων κριτηρίων, καθώς και μαθηματικός τύπος,

Αριθμός απόφασης: Α66/2019

σύμφωνα με τον οποίο, ως πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά είναι εκείνη που παρουσιάζει τον μικρότερο λόγο της προσφερόμενης τιμής προς τη συνολική (σταθμισμένη) βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς. Συνεπώς, **η οικονομική προσφορά λαμβάνεται υπόψη, ασκεί ουσιώδη επιρροή και συμμετέχει στην ανάδειξη της πλέον συμφέρουσας προσφοράς.** Όπως προκύπτει από τους ανωτέρω όρους, θεσπίζεται μ' αυτούς κανονιστικώς δυνατότητα διαμόρφωσης του ημερήσιου σιτηρεσίου σε ποσό μικρότερο των 1,80 ευρώ ανά δικαιούμενο, καθώς παρέχεται η δυνατότητα υποβολής οικονομικής προσφοράς και, συνακόλουθα, η δυνατότητα κατακύρωσης σε τιμή που υπολείπεται του ανωτέρω ποσού, δηλαδή, εν τέλει, η δυνατότητα διαμόρφωσης του ποσού του σιτηρεσίου σε ποσό κατώτερο αυτού που έχει οριστεί με την ΚΥΑ υπ' αριθ. Φ54/7452/Β3/9-5-2007.....Υπό τα δεδομένα αυτά, όμως, η αναθέτουσα Αρχή έχει ενεργήσει **αφενός χωρίς να διαθέτει καμία νομοθετική εξουσιοδότηση για τον καθορισμό του σιτηρεσίου, έστω και μέσω διαδικασίας ανάθεσης, σε ποσό κατώτερο των 1,80 ευρώ,** καθώς από τις προαναφερθείσες διατάξεις ουδεμία σχετική δυνατότητα της παρέχεται, **και αφετέρου κατά παράβαση της Κ.Υ.Α. υπ' αριθ. Φ54/7452/Β3/9-5-2007, με την οποία έχει οριστεί κανονιστικώς το σιτηρέσιο στο πιο πάνω ποσό, χωρίς να παρέχεται δυνατότητα τροποποίησης του από άλλο όργανο της Διοίκησης, με τήρηση διαδικασίας διαφορετικής από αυτήν που ορίζουν οι εξουσιοδοτικές διατάξεις βάσει των οποίων εκδόθηκε η προαναφερθείσα υπουργική απόφαση.** Συνεπώς, η πληττόμενη διακήρυξη αποβαίνει ακυρωτέα, προεχόντως για τον αναφερόμενο πιο πάνω λόγο, κατά το μέρος που παρέχει τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς - και κατακύρωσης - για ποσό σιτηρεσίου μικρότερο των 1,80 ευρώ.» Εν συνέχεια με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλούμενη το άρθ. 86 παρ. 9 ν. 4412/2016, τους όρους 2.4.4, 5.1.2, το Παράρτημα Ι όρους δ, ε, στ, ζ, η, 6.1, το Παράρτημα ΙΙ παρ. 5, 6, 7, 8, 10, ΙΙ, 14, 15, 19 της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι **«2. Αδυναμία κατάρτισης οικονομικής προσφοράς με βάση τις τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης, έναντι σιτηρεσίου χαμηλότερου από το ισχύουν.** α. Σύμφωνα με την κοινή πείρα, το ημερήσιο σιτηρέσιο των 1,80 ευρώ ανά φοιτητή, με το οποίο, σύμφωνα με τη διακήρυξη, πρέπει να

Αριθμός απόφασης: Α66/2019

καλυφθεί το κόστος τριών (3) γευμάτων ημερησίως (πρωινό, μεσημεριανό, βραδινό) αποτελεί ένα **εξαιρετικά μικρό και απολύτως πεπερασμένο οικονομικό μέγεθος**, που καθορίζει το ανώτατο όριο της ημερήσιας δαπάνης στην οποία δύναται να προβεί ο ανάδοχος για την κάλυψη όλων των επιμέρους στοιχείων κόστους παροχής της υπηρεσίας (προμήθεια πρώτων υλών, ποιοτικοί έλεγχοι, αμοιβές προσωπικού, εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές, κατανάλωση ηλεκτρικής ενέργειας, ύδατος κ.λπ., συντήρηση εξοπλισμού, καθαρισμός μαγειρείου και εστιατορίου, διοικητική υποστήριξη, κ.λπ.). Ως εκ τούτου, είναι προφανές ότι, στο βαθμό που ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος στην τήρηση συγκεκριμένων προδιαγραφών, ως προς ό,τι αφορά ιδίως την ποιότητα και ποσότητα των πρώτων υλών και τη μέθοδο παρασκευής και διανομής του φαγητού, η ενδεχόμενη θέσπιση πρόσθετων απαιτήσεων της αναθέτουσας Αρχής, ακόμη και εάν αυτές θα μπορούσαν να θεωρηθούν συναφείς με το αντικείμενο της υπηρεσίας, **οδηγεί στην ενσωμάτωση πλειόνων παραγόντων κόστους στο προσφερόμενο ποσό** (δυνάμενο να είναι κατώτερο των 1,80 ευρώ ημερησίως ανά δικαιούχο), με λογικό επακόλουθο, παρά την προσπάθεια εξοικονόμησης και περιορισμού όλων των επιμέρους δαπανών που συνθέτουν το κόστος εκτέλεσης της σύμβασης, **να καθίσταται ήδη εξαιρετικά δυσχερής η παροχή της υπηρεσίας σίτισης, κατά τρόπο ώστε το τίμημα να είναι ικανό ώστε να καλύπτονται με επάρκεια οι τεθείσες τεχνικές προδιαγραφές και να απομένει στον ανάδοχο ένα μικρό, έστω, περιθώριο κέρδους**. Εξάλλου, όπως είναι προφανές, η ενδεχόμενη μείωση του ημερήσιου σιτηρεσίου σε ποσό μικρότερο των 1,80 ευρώ, οδηγεί αναπόφευκτα σε περαιτέρω περιορισμό του κόστους παρασκευής και διάθεσης του φαγητού, με τις συνακόλουθες επιπτώσεις που ευλόγως προκαλούνται εκ του λόγου αυτού, όσον αφορά ιδίως τα ποιοτικά του χαρακτηριστικά..... Από τους αναφερόμενους πιο πάνω όρους, συνάγεται ότι ο υποψήφιος ανάδοχος, οφείλει να διαμορφώσει την προσφορά του εκτιμώντας τη σοβαρότητα του αντικειμένου της σύμβασης (παροχή υπηρεσιών σίτισης) και λαμβάνοντας υπόψη τα ακόλουθα στοιχεία: -- Τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού και την ειδική συγγραφή υποχρεώσεων (Παραρτήματα I και II της διακήρυξης), ειδικότερα δε την μεθοδολογία παρασκευής και διανομής του φαγητού, τον

Αριθμός απόφασης: Α66/2019

απαιτούμενο εξοπλισμό, τις ποιοτικές και ποσοτικές προδιαγραφές των υλικών που χρησιμοποιούνται για την παρασκευή του φαγητού, το ενδεικτικό πρόγραμμα σίτισης και τον προβλεπόμενο κατάλογο εδεσμάτων. --- Τον αριθμό του απαιτούμενου προσωπικού και τη συνακόλουθη δαπάνη καταβολής μισθοδοσίας μετά των αναλογουσών εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών. Ειδικότερα, με βάση τον προβλεπόμενο αριθμό δικαιούχων (1.000 άτομα), η σύνθεση της ομάδας του έργου για την ακώλυτη και αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης πρέπει να είναι κατ' ελάχιστο 12 άτομα, καθώς θα περιλαμβάνει Υπεύθυνο Έργου, Chef, Sous Chef, μάγειρες, λαντζέρηδες, ταμιά, προσωπικό καθαριότητας... Στο κόστος αυτό πρέπει να συνεκτιμηθεί ότι ήδη, τόσο **ο κατώτατος νόμιμος μισθός όσο και το ελάχιστο ημερομίσθιο έχουν αναπροσαρμοστεί από 1-2-2019** με την εντελώς πρόσφατη υπ' αριθ. οικ. 4241/127/30-1-2019 απόφαση της Υπουργού Εργασίας (ΦΕΚ Β' 173/30-1-2019) κατά ποσοστό 11% περίπου, σε 650,00 ευρώ και 29,04 ευρώ αντιστοίχως, με συνέπεια να προσαυξάνεται ακόμη περισσότερο το νόμιμο εργοδοτικό κόστος..... ---Το κόστος προμήθειας των πρώτων υλών --- Το βάρος των μερίδων (ποσοτολόγιο), το οποίο συγκριτικά με άλλες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών σίτισης, τις οποίες τυγχάνει να εκτελεί η Εταιρία μας (έναντι σιτηρεσίου 1,80 ευρώ), είναι σημαντικά αυξημένο... --- Η δαπάνη καθαρισμού και απολύμανσης των χώρων εστίασης, απόφραξης και καθαρισμού φρεατίων κ.λπ., το κόστος προμήθειας αναλωσίμων καθαριότητας, το κόστος εκπαίδευσης του προσωπικού, η διάθεση στολών εργασίας κ.λπ. ---Το διοικητικό κόστος υποστήριξης της σύμβασης όπως η δαπάνη τηλεφωνικής γραμμής και σύνδεσης στο διαδίκτυο, το κόστος συντήρησης και επισκευής μηχανημάτων, εξοπλισμού, επίπλων κ.λπ. ---Λοιπά στοιχεία κόστους, όπως οι νόμιμες κρατήσεις που αφαιρούνται από την αμοιβή του αναδόχου. --- Ένα απολύτως εύλογο (και πάντως μικρό) ποσοστό κέρδους, στο οποίο άλλωστε αποβλέπει ο διαγωνιζόμενος, διεκδικώντας την κατακύρωση. Στα ανωτέρω πρέπει επίσης να προστεθεί ότι, σύμφωνα με τον πίνακα των αξιολογούμενων κριτηρίων (σελ. 18) της διακήρυξης, βαθμολογούνται ιδιαίτερα οι προτεινόμενες βελτιώσεις στο πρόγραμμα σίτισης (35%) και η δυνατότητα ειδικών παροχών (25%). Πριμοδοτούνται δηλαδή βαθμολογικά οι

Αριθμός απόφασης: Α66/2019

προσφερόμενες πρόσθετες παροχές του αναδόχου (βελτιώσεις της σύνθεσης του εδεσματολογίου, ειδικά μενού κ.λπ.) οι οποίες, ευνοήτως, **επιβαρύνουν αναπόφευκτα το κόστος εκτέλεσης της σύμβασης**. Παρά ταύτα, **κατά τρόπο εντελώς αντιφατικό επιδιώκεται (και πάντως διευκολύνεται) την ίδια στιγμή, μέσω της διακήρυξης η υποβολή οικονομικών προσφορών κατώτερων των 1,80 ευρώ**, δηλαδή προσφορών με μειωμένο κόστος, σε σύγκριση με το ισχύον σιτηρέσιο, το οποίο όμως, για το λόγο ακριβώς αυτό, δεν παρέχει δυνατότητα βελτιώσεων, όπως επιδιώκεται παρά ταύτα, από την αναθέτουσα Αρχή, με συνέπεια **να αλλοιώνεται ο χαρακτήρας του διαγωνισμού** και να μετατρέπεται εκ των πραγμάτων σε μειοδοτικό. Συμπερασματικά, με βάση όσα προαναφέρθηκαν και λαμβανομένου υπόψη ότι η τιμή του σιτηρεσίου έχει παραμείνει αμετάβλητη ήδη επί δώδεκα ήδη έτη, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι, όπως είναι κοινώς γνωστό, κατ' αυτό το χρονικό διάστημα έχει μεταβληθεί αυξητικά - και μάλιστα ουσιωδώς - το κόστος των ειδών διατροφής και των λοιπών συντελεστών κόστους, καθίσταται πρόδηλο ότι, ανεξαρτήτως της μη επιτρεπτής μείωσης του ποσού του σιτηρεσίου, κατά παράβαση των διατάξεων βάσει των οποίων ορίζεται κανονιστικώς, **δεν είναι εφικτή η διαμόρφωση οικονομικής προσφοράς σε ποσό κάτω των 1,80 ευρώ ημερήσιας δαπάνης ανά σιτιζόμενο, ιδίως μάλιστα υπόψη των τεχνικών προδιαγραφών και των λοιπών ειδικών όρων εκτέλεσης της σύμβασης**. Άλλωστε, με βάση τις απαιτήσεις της διακήρυξης όσον αφορά τη σύνθεση και το ποσοτολόγιο του εβδομαδιαίου μενού σίτισης, καθώς και τις τεχνικές προδιαγραφές των προϊόντων, καθίσταται πρόδηλο, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας, ότι **ήδη το σιτηρέσιο των 1,80 ευρώ αποτελεί ένα απολύτως οριακό ποσό για την κάλυψη του κόστους σίτισης, ώστε να επιδιώκεται η περαιτέρω μείωσή του**. Υπό τα δεδομένα αυτά, **καθίσταται ανέφικτη και, πάντως εξαιρετικά δυσχερής η συμμετοχή της Εταιρίας μας στον προκείμενο διαγωνισμό**, αφενός διότι είναι αντικειμενικά κατορθωτή η υποβολή προσφοράς με ημερήσια τιμή μικρότερη των 1,80 ευρώ ανά δικαιούχο, **χωρίς ουσιώδη έκπτωση στην ποιότητα της παρεχόμενης σίτισης**, δηλαδή κατά τρόπο που θα αντέβαινε προς τα πρότυπα ποιότητας που τηρεί η Εταιρία μας κατά την παροχή των υπηρεσιών της, ενώ από την άλλη πλευρά **διευκολύνεται η ανάπτυξη αθέμιτου ανταγωνισμού, μέσω**

της υποβολής προσφορών υπολειπόμενων του νομοθετημένου σιτηρεσίου των 1,80 ευρώ, τις οποίες δεν θα μπορούσε να αντισταθμίσει το ενδεχόμενο βαθμολογικό πλεονέκτημα ενός οικονομικού φορέα όπως η Εταιρία μας, ο οποίος θα επέλεγε να μην υποβαθμίσει την ποιότητα των υπηρεσιών του, προκειμένου να αποκτήσει ανταγωνιστικό πλεονέκτημα. **γ. Επιβάλλεται λοιπόν και για το λόγο αυτό, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη, προκειμένου να τροποποιηθεί από την αναθέτουσα Αρχή το ποσό του ημερήσιου σιτηρεσίου και να καθορισθεί ως μόνη αποδεκτή οικονομική προσφορά το νομοθετημένο ποσό των 1,80 ευρώ, το οποίο επιτρέπει την υποβολή οικονομικών προσφορών που καλύπτουν το ελάχιστο απαιτούμενο κόστος εκτέλεσης της σύμβασης,** όπως επιβάλλουν η αρχή της νομιμότητας και του υγιούς ανταγωνισμού, αλλά και η υποχρέωση προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, τόσο από πλευράς διασφάλισης της δημόσιας υγείας όσο και από πλευράς ενθάρρυνσης της πρόσβασης των φοιτητών στην εκπαιδευτική διαδικασία, ενώ από την άλλη πλευρά **διευκολύνει την ανάπτυξη πραγματικού ανταγωνισμού επί των ποιοτικών στοιχείων των προσφορών,** δηλαδή, εν τέλει την ανάδειξη της πραγματικά πλέον συμφέρουσας προσφοράς για την αναθέτουσα Αρχή....»

12. Επειδή ήδη και προ της άσκησης της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, την 26-1-2019, η προσφεύγουσα υπέβαλε μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το από 25-1-2019 αίτημα προς παροχή διευκρινήσεων από την αναθέτουσα αρχή, μεταξύ άλλων και σχετικά με τον ήδη προσβαλλόμενο όρο της διακήρυξης, ως εξής «...Λαμβάνοντας υπόψη το υψηλό επίπεδο των ποιοτικών προδιαγραφών και απαιτήσεων όπως απορρέουν από τη διακήρυξη (ενδεικτικά Παράρτημα Ι Τεχνική Προδιαγραφή Διακήρυξης, α' ύλες - γεύματα, σύνθεση ΜΕΝΟΥ, ποικιλία γευμάτων, ποσοτολόγιο τροφίμων και υπ' αριθμ. (ΑΔΑ:) Απόφαση Δ.Σ. «Εγκύκλιος- Οδηγία Σίτισης για τις Φοιτητικές και Σπουδαστικές Εστίες – Ειδική συγγραφή υποχρεώσεων), ήδη η κατά το άρθρο 2.4.4. ανώτατη τιμή ανά ημέρα σίτισης για κάθε δικαιούμενο δωρεάν σίτισης υπολογίζεται ότι δύναται οριακά να καλύψει το κόστος παροχής της υπηρεσίας. Δεδομένου, δε, ότι κατά τον οικείο άνω άρθρο της διακήρυξης δεν απαιτείται να υποβληθεί ανάλυση της προσφερόμενης τιμής,

παρακαλούμε να διευκρινίσετε το όριο κάτω του οποίου η προσφερόμενη τιμή θεωρείται μη αποδεκτή, προκειμένου οι προσφορές να είναι συγκρίσιμες, να αποφευχθεί η πρόκληση πρακτικής dumping τιμών με συνέπεια την παραβίαση των κανόνων ανταγωνισμού και την υποβάθμιση των υπηρεσιών που έχετε προκηρύξει.» Από τα έγγραφα της διαδικασίας όπως είναι αναρτημένα στον οικείο ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού δεν εμφανίζεται παροχή διευκρινήσεων από την αναθέτουσα αρχή.

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν έχει αποστείλει τις απόψεις της επί του αιτήματος αναστολής του διαγωνισμού, μέχρι την διάσκεψη του Κλιμακίου επί του αιτήματος τούτου.

14. Επειδή στο άρθ. 18 με τίτλο «*Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)*» του ν .4412/2016 ορίζεται ότι : «*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 αειφόρου ανάπτυξης....Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. ...»*

15. Επειδή στο άρθ. 49 με τίτλο «*Επάρκεια προϋπολογισμού, ωριμότητα, μελέτες*» του ν .4412/2016 ορίζεται ότι : «*1. Στοιχεία της ωριμότητας της σύμβασης αποτελούν ιδίως:... β) η νομιμότητα και πληρότητα των σχετικών εγγράφων της σύμβασης και γ) η δυνατότητα των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων να διαμορφώσουν, κατά την αντίστοιχη διαδικασία σύναψης, βάσιμες και ρεαλιστικές προσφορές, με βάση τα χορηγούμενα από την αναθέτουσα αρχή στοιχεία. ...»*

16. Επειδή στο άρθ. 53 «*Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης*» του ν .4412/2016 ορίζεται ότι : «*1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης*

Αριθμός απόφασης: Α66/2019

περιέχουν ιδίως: ...ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 ...ββ) τον τρόπο σύνταξης και υποβολής των οικονομικών προσφορών...»

17. Επειδή στο άρθ. 71 του ν. 4412/2016 «Γενικές αρχές (άρθρο 56 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζονται τα εξής: «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος και στα έγγραφα της σύμβασης, ...».

18. Επειδή στο άρθ. 86 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Κριτήρια ανάθεσης των συμβάσεων (άρθρο 67 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι : «1. Με την επιφύλαξη των εθνικών διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σχετικά με την τιμή ορισμένων αγαθών ή την αμοιβή ορισμένων υπηρεσιών, οι αναθέτουσες αρχές βασίζονται στην 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, ...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,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

Αριθμός απόφασης: Α66/2019

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. ...7. Το στοιχείο του κόστους μπορεί επίσης να λαμβάνει τη μορφή σταθερής τιμής ή κόστους βάσει του οποίου οι οικονομικοί φορείς θα ανταγωνίζονται αποκλειστικά και μόνο βάσει ποιοτικών κριτηρίων. ...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. ...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. Η στάθμιση αυτή μπορεί να εκφράζεται με την πρόβλεψη περιθωρίου διακύμανσης με το κατάλληλο μέγιστο εύρος. Εάν δεν είναι δυνατή η στάθμιση για αντικειμενικούς λόγους, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει τα κριτήρια με

Αριθμός απόφασης: Α66/2019

φθίνουσα σειρά σπουδαιότητας. 11. Το άθροισμα των σχετικών συντελεστών βαρύτητας των Ομάδων κριτηρίων αξιολόγησης ανέρχεται σε κάθε περίπτωση σε 100. Η βαθμολόγηση και κατάταξη των προσφορών γίνεται, σύμφωνα με τον τύπο: $U = \sigma_1 \cdot K_1 + \sigma_2 \cdot K_2 + \dots + \sigma_n \cdot K_n$ όπου: «σ_ν» είναι ο συντελεστής βαρύτητας του κριτηρίου ανάθεσης K_n και ισχύει $\sigma_1 + \sigma_2 + \dots + \sigma_n = 1$. Κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς. ...Προσωρινός ανάδοχος αναδεικνύεται εκείνος του οποίου η προσφορά έχει συγκεντρώσει το μεγαλύτερο αριθμό στο U ». ... 13. Στις διαδικασίες συναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, η βαθμολογία κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 έως 120 βαθμούς. Η βαθμολογία είναι 100 βαθμοί για τις περιπτώσεις που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών. Η βαθμολογία αυτή αυξάνεται έως 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι τεχνικές προδιαγραφές. Η συνολική βαθμολογία όπως προκύπτει από τον τύπο της παρ. 11 κυμαίνεται από 100 έως 120 βαθμούς. Όταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά δεν προσδιορίζεται αποκλειστικά βάσει της τιμής και οι οικονομικοί φορείς έχουν υποχρέωση υποβολής οικονομικών προσφορών τότε πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά είναι εκείνη που παρουσιάζει το μικρότερο λόγο της συγκριτικής τιμής της προσφοράς προς τη βαθμολογία της. Συγκριτική τιμή προσφοράς είναι η τιμή που υπολογίζεται λαμβάνοντας υπόψη την τιμή της προσφοράς και, εφόσον προβλέπεται από τη διακήρυξη, το κόστος. Η αναθέτουσα αρχή καθορίζει με σαφήνεια στη διακήρυξη τον ακριβή τρόπο υπολογισμού της συγκριτικής τιμής προσφοράς (π.χ. με μαθηματικό τύπο)....».

19. Επειδή στο άρθ. 1 του ν. 4115/2013 ορίζεται ότι «... Το αποτελεί νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου που ανήκει στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, διαθέτει οικονομική και λειτουργική αυτοτέλεια, έχει κοινωφελή και μη κερδοσκοπικό χαρακτήρα, λειτουργεί προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και εποπτεύεται από τον Υπουργό Παιδείας και Θρησκευμάτων, Πολιτισμού και Αθλητισμού....» και περαιτέρω στο άρθ. 2 «Το «.....» είναι πάροχος του Υπουργείου Παιδείας και Θρησκευμάτων, Πολιτισμού και Αθλητισμού. 1. Το «.....» έχει ως σκοπό του την υλοποίηση δράσεων,

Αριθμός απόφασης: Α66/2019

προγραμμάτων και έργων για:.... (γ) τη διαχείριση των θεμάτων που σχετίζονται με οποιονδήποτε τρόπο με τη μαθητική και φοιτητική μέριμνα.», και ακολούθως στο άρθ. 4, ως ισχύει, ορίζεται ότι «1. Το «.....» διοικείται από επταμελές Διοικητικό Συμβούλιο προσώπων εγνωσμένου κύρους και διακριθέντων στο δημόσιο βίο, με σπουδές και εμπειρία συναφείς προς τους σκοπούς του ιδρύματος, που ορίζεται με απόφαση των Υπουργών Παιδείας και Θρησκευμάτων, Πολιτισμού και Αθλητισμού, με τριετή θητεία. Με την ίδια απόφαση ορίζονται ο Πρόεδρος και ο Αντιπρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου του Ιδρύματος. Ένα από τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου είναι ο εκπρόσωπος των εργαζομένων στο Ίδρυμα, ο οποίος ορίζεται από τον οικείο Σύλλογο εργαζομένων ή, εφόσον αυτός δεν υπάρχει, με καθολική ψηφοφορία των εργαζομένων στο ίδρυμα....», στο άρθ. 5 « 1. Πόροι του «.....» είναι ιδίως οι εξής: α) Επιχορηγήσεις από τον τακτικό προϋπολογισμό του Υπουργείου Παιδείας και Θρησκευμάτων, Πολιτισμού και Αθλητισμού. β) Πάσης φύσεως επιχορηγήσεις και χρηματοδοτήσεις από το Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων, την Ευρωπαϊκή Ένωση και άλλους διεθνείς οργανισμούς....», στο άρθ. 12 «Σύμφωνα με την με αριθ. 67792/Η/15.6.2012 κοινή υπουργική απόφαση (Β` 1915) με την οποία τροποποιείται/συμπληρώνεται η 127177/Η/4.11.2011 (Β` 2508) κοινή υπουργική απόφαση: «Οι αρμοδιότητες του που σχετίζονται με την οικονομική διαχείριση και την κάλυψη των λειτουργικών δαπανών των Φοιτητικών και Σπουδαστικών Εστίων, συνεχίζονται και ασκούνται από το ίδιο το έως την πάροδο τριών μηνών από τη συγκρότηση του πρώτου Διοικητικού Συμβουλίου των Νομικών Προσώπων Ιδιωτικού Δικαίου που προβλέπονται στο άρθρο 58 του ν. 4009/ 2011 (Α`195)». Το συνεχίζει να ασκεί τις αρμοδιότητες αυτές, σύμφωνα με την με αριθ. 67792/Η/15.6.2012 κοινή υπουργική απόφαση, χρησιμοποιώντας για το έτος 2012 την τακτική επιχορήγηση που έχει προβλεφθεί και για κάθε επόμενο έτος την επιχορήγηση που θα προβλέπεται»

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο μόνο της ΥΑ 67792/Η/15-6-2012 Β 1915 «Στην υπ` αριθμ. 127177/Η/11 απόφαση των Υπουργών Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, Οικονομικών και Παιδείας, Δια Βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων «Μεταφορά αρμοδιοτήτων, εξοπλισμού

Αριθμός απόφασης: Α66/2019

και προσωπικού Φοιτητικών και Σπουδαστικών Εστίων αρμοδιότητας του στα Ανώτατα Εκπαιδευτικά Ιδρύματα.» (ΦΕΚ 2508 Β/4-11-2011), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, προστίθεται, μετά το τέλος του άρθρου 30, άρθρο 30Α ως εξής: « Άρθρο 30^Α Οι αρμοδιότητες του που σχετίζονται με την οικονομική διαχείριση και την κάλυψη των λειτουργικών δαπανών των Φοιτητικών και Σπουδαστικών Εστίων, συνεχίζονται και ασκούνται από το ίδιο το έως την πάροδο τριών μηνών από τη συγκρότηση του πρώτου Διοικητικού Συμβουλίου των Νομικών Προσώπων Ιδιωτικού Δικαίου που προβλέπονται στο άρθρο 58 του ν. 4009/ 2011 (Α`195)...»

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρ. 14 παρ. 6 α του ν. 2817/2000 «6. α) Για την κάλυψη της δαπάνης σίτισης προπτυχιακών φοιτητών και σπουδαστών εγγράφεται κάθε χρόνο στον προϋπολογισμό του Υπουργείου Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων ειδική πίστωση, από την οποία, με απόφαση του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων, επιχορηγούνται το(.....), τα Πανεπιστήμια, τα Τ.Ε.Ι., οι φοιτητικές ή σπουδαστικές λέσχες τους, καθώς και η λέσχη της Α.Σ.Π.Α.Ι.Τ.Ε.. Η πίστωση διατίθεται στο μεν για τη σίτιση των φοιτητών και σπουδαστών που διαμένουν ως οικοτρόφοι σε φοιτητικές ή σπουδαστικές εστίες Πανεπιστημίων ή Τ.Ε.Ι., οι οποίες βρίσκονται κατά την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού στη χρήση του ή λειτουργούν με δική του ευθύνη και δικό του προσωπικό, στους δε άλλους φορείς για τη σίτιση των λοιπών φοιτητών και σπουδαστών. Μετά από αίτηση του ή των άλλων φορέων και σύμφωνη γνώμη των άλλων φορέων ή του αντίστοιχα η πίστωση μπορεί να διατίθεται στο μεν και για τη σίτιση των λοιπών φοιτητών και σπουδαστών, στους δε άλλους φορείς και για τη σίτιση των στεγαζόμενων ως οικοτρόφων φοιτητών και σπουδαστών. β) Κριτήρια κατανομής της πίστωσης είναι ο αριθμός των στεγαζόμενων ως οικοτρόφων προπτυχιακών φοιτητών και σπουδαστών, ο αριθμός των σιτιζομένων προπτυχιακών φοιτητών και σπουδαστών, η έδρα του Ιδρύματος ή Σχολής ή Τμήματος, η λειτουργία ή μη λέσχης στο ίδρυμα και οι ειδικές συνθήκες που επικρατούν στο κάθε ίδρυμα ή στη Σχολή ή Τμήμα.....»

Αριθμός απόφασης: Α66/2019

22. Επειδή σύμφωνα με το άρθ. 53 παρ. 1 β του ν. 4009/2011 «Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Παιδείας, Δια Βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων, που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, καθορίζονται οι όροι, οι προϋποθέσεις και η διαδικασία για τη δωρεάν σίτιση και στέγαση των προπτυχιακών και μεταπτυχιακών φοιτητών και των υποψήφιων διδασκόντων, με βάση την ατομική και οικογενειακή οικονομική τους κατάσταση και την εντοπιότητά τους, καθώς και την έδρα του ιδρύματος και τις ειδικές συνθήκες που επικρατούν σε αυτό.» Δυνάμει της εξουσιοδοτικής αυτής διάταξης, εκδόθηκε η ΥΑ Φ5/68535/Β3 (ΦΕΚ Β 1965/18-6-2012) σύμφωνα με την οποία «Άρθρο 2 Δωρεάν σίτιση φοιτητών 1. Το συσσίτιο παρέχεται καθημερινά στο εστιατόριο της Λέσχης ή του Ιδρύματος, εάν σε αυτό δεν λειτουργεί Λέσχη, με την επίδειξη της ειδικής ταυτότητας με την οποία εφοδιάζεται ο δικαιούχος φοιτητής κατά τις διατάξεις του άρθρου 6 της παρούσης.... 2. Αρμόδια για τη λειτουργία του φοιτητικού εστιατορίου είναι η Λέσχη του Ιδρύματος ή το ίδιο το Ιδρυμα, αν σε αυτό δεν λειτουργεί Λέσχη. Το Ιδρυμα ή η Λέσχη του δύναται να αναθέτει τη λειτουργία του φοιτητικού εστιατορίου σε ανάδοχο. Η διαδικασία κατάρτισης συμβάσεως με την αναθέτουσα Αρχή διέπεται από τις κείμενες διατάξεις περί σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών....»

23. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο μόνο της ΥΑ Φ 547452/Β3 ΦΕΚ Β 836/2007 «Αυξάνουμε την τιμή του ημερήσιου σιτηρέσιου των προπτυχιακών φοιτητών -σπουδαστών της Τριτοβάθμιας Εκπαίδευσης από 1,64 € σε 1,80 € (ποσοστό αύξησης 10%). Ειδικά για τους φοιτητές των Πανεπιστημίων Αιγαίου, Ιονίου και τους φοιτητές των Τμημάτων του Δημοκρίτειου Πανεπιστημίου Θράκης, τα οποία έχουν ως έδρα το νομό Εβρου, η τιμή του ημερήσιου σιτηρέσιου αυξάνεται από 2,05 € σε 2,25 € (ποσοστό αύξησης 10%). Οποιαδήποτε άλλη απόφαση, η οποία ρυθμίζει διαφορετικά την τιμή του ημερήσιου σιτηρέσιου για τους προπτυχιακούς φοιτητές - σπουδαστές της Τριτοβάθμιας Εκπαίδευσης, παύει να ισχύει.»

24. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην

Αριθμός απόφασης: Α66/2019

προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA).

25. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και Ψ-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

26. Επειδή την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 κλπ). Υπό το πρίσμα της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τα κριτήρια επιλογής που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δε θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό.

27. Επειδή, περαιτέρω οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, της αναλογικότητας και της επιείκειας έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191) και δεν χωρεί κατά την ενάσκηση

Αριθμός απόφασης: Α66/2019

της δέσμιας αρμοδιότητας (βλ. ΣΤΕ 3160/2015, 2067/2004) της Διοίκησης. Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των ανωτέρω αρχών όταν η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 2098/2013, ΣΤΕ, 13/2003, 1072/2003).

28. Επειδή δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ρύθμιση την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επ. Π. Σπηλιωτόπουλο, εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15^η εκδ., αριθ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (ΣΤΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (ΣΤΕ 4720/2012).

29. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : *«1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη*

Αριθμός απόφασης: Α66/2019

χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

30. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «*Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας*». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των – κατ' ελάχιστον - αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

31. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του- τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου ή προτιθέμενου βάσει αντικειμένου δραστηριότητας και ρητής δήλωσής του να διαγωνισθεί- και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

32. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη, οι δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων που συντελέστηκε με το πλησσόμενο όρο της προσβαλλομένης διακήρυξης, δεν παρίστανται ως προδήλως αβάσιμοι, πλην για την οριστική κρίση περί του παραδεκτού και

Αριθμός απόφασης: Α66/2019

της βασιμότητας αυτών απαιτείται ενδελεχής έρευνα που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕΦΑΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/2015, 41/2015, 46/2015), αλλά απαιτείται η λεπτομερής εξέταση των προβαλλόμενων ισχυρισμών αλλά και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και την σχετική νομολογία, καθώς και ενδεχομένως περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

33. Επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν έχει επικαλεστεί λόγους υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος που να καθιστούν τις πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων περισσότερες από τα οφέλη.

34. Επειδή εν προκειμένω α) έχει ασκηθεί παραδεκτώς η υπό εξέταση προσφυγή, και β) η ύπαρξη βλάβης της προσφεύγουσας ως στοιχείο του παραδεκτού του αιτήματος αναστολής του διαγωνισμού θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της από την ιδιότητά της ως προτιθέμενης να συμμετάσχει πλην όμως αποκλειόμενης λόγω του πλησσόμενου όρου της διακήρυξης, γ) ο λόγος της προσφυγής δεν πιθανολογείται ως προδήλως αβάσιμος ή απαράδεκτος, και δ) δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από την αναθέτουσα αρχή, ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων της, δηλαδή σε σχέση περιοριστικώς με την χορήγηση προσωρινών μέτρων. Σε κάθε περίπτωση δε, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

35. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων μέτρο είναι η αναστολή του διαγωνισμού, η οποία (αναστολή) διατάσσεται με διάρκεια βεβαία και εύλογη δηλαδή μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής, και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

36. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

37. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω το υπό εξέταση αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Αριθμός απόφασης: Α66/2019

Για τους λόγους αυτούς

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 13.02.2019 και εκδόθηκε την 14.02.2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Νικόλαος Λιακατσίδας