

Η

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

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 4-11-2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/312/5-12-2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) VI/52/5-12-2017 της εταιρίας με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «... νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΤΕΙ ΣΤΕΡΕΑΣ ΕΛΛΑΔΟΣ», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή, ο αιτών επιδιώκει να ακυρωθεί η με αρ. πρωτ. 6646/15-11-2017 Διακήρυξη Ηλεκτρονικού διεθνή ανοικτού διαγωνισμού, εκτιμώμενης αξίας 6.068.548,39 ευρώ άνευ ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά βάσει κριτηρίων για την ανάδειξη αναδόχου στην σίτιση των φοιτητών του ΤΕΙ Στερεάς Ελλάδας στη Λαμία, στα Ψαχνά, στην Άμφισσα, στη Θήβα και το Καρπενήσι για το χρονικό διάστημα από 8.5.2018 έως 31.12.2021 του Τ.Ε.Ι. Στερεάς Ελλάδας (CPV 55322000-3), κατά το μέρος της που περιλαμβάνει τους αναφερόμενους στην προσφυγή όρους.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού ο προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία 17710970595801300084 και ποσού ευρώ 15.000, όπως και το έμβασμα πληρωμής του μέσω Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος της 1-12-2017 και την τυποποιημένη εκτύπωση εκ του ηλεκτρονικού συστήματος της Γ.Γ.Π.Σ. περί πληρωμής του παραβόλου, η δε αρμόδια υπηρεσία της Α.Ε.Π.Π. βεβαιώνει με το από 5-12-2017 εσωτερικό έγγραφό της τον έλεγχο και τη δέσμευση του παραβόλου.

2. Επειδή, η από 4-12-2017 Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα διακήρυξης δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού ανάθεσης σύμβασης άνω των ορίων, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη προσφορά βάσει σχέσης ποιότητας/τιμής. Με την ως άνω Προσφυγή του ο προσφεύγων επικαλείται ως πρώτο λόγο αυτής ασάφεια κρίσιμων όρων της διακήρυξης-κριτηρίου επιλογής ως προς το αναγκαίο ελάχιστο εμβαδόν των χώρων εκτέλεσης της υπηρεσίας. Συγκεκριμένα, ότι το άρ. 1.3 του Α' Μέρους της Διακήρυξης και οι παρ. 30, 31, 32, 33 και 34 του Παραρτήματος Α' Ι: Τεχνικές Προδιαγραφές-Ειδικό Όροι-Υποχρεώσεις Αναδόχου του Μέρους Β' αυτής, με τους οποίους επιβάλλει στους οικονομικούς φορείς ως απαίτηση συμμετοχής στον επίδικο διαγωνισμό και ως κριτήριο επιλογής αυτών τη διάθεση αιθουσών εστιατορίου στις πόλεις σίτισης, για όσες περιπτώσεις προβλέπεται η παραχώρηση από τον ανάδοχο χώρου εστιατορίου για τη σίτιση των φοιτητών (δηλαδή για την Άμφισσα, τη Θήβα, τη Λαμία και τη Χαλκίδα) ο υποψήφιος ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει με την προσφορά του επί ποινή αποκλεισμού άδεια λειτουργίας του αντίστοιχου εστιατορίου εάν υπάρχει, ή ενοικιαστήρια συμβόλαια ή υπεύθυνες δηλώσεις των ιδιοκτητών των ακινήτων ότι υπάρχει συμφωνία ενοικίασης με τον υποψήφιο ανάδοχο του συγκεκριμένου χώρου εστιατορίου που θα περιλαμβάνει αίθουσα σίτισης φοιτητών του απαιτούμενου από τη διακήρυξη εμβαδού. Ωστόσο, καίτοι στη διακήρυξη το αναγκαίο ελάχιστο εμβαδό της αίθουσας εστίασης/σίτισης φοιτητών τίθεται επί ποινή αποκλεισμού του υποψήφιου αναδόχου, όπως και η προσκόμιση των

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

αποδεικτικών μέσων αυτού, ουδόλως προσδιορίζεται σε αυτή ποιο είναι το ελάχιστο τούτο αναγκαίο εμβαδό, κατά παράβαση της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, η οποία επιτάσσει τον προσδιορισμό του ανωτέρω κριτηρίου με τρόπο σαφή και συγκεκριμένο και χωρίς να υπολείπεται καμία αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο αυτού. Από τη διατύπωση του επίμαχου όρου περαιτέρω δημιουργείται ασάφεια ως προς τον τρόπο υπολογισμού του αναγκαίου ελάχιστου εμβαδού, αφού η αναφορά σε αίθουσα ικανή για την ταυτόχρονη εξυπηρέτηση του 30% των σιτιζόμενων μόνο ως ασαφής, αόριστη και ανακριβής μπορεί να χαρακτηριστεί, λαμβανομένου υπόψη ότι ουδόλως προσδιορίζεται με ποιο τρόπο θα κριθεί η ικανότητα τούτη, ενώ καμία αναφορά δε γίνεται σε νομοθετική διάταξη ή σε άλλο τρόπο σαφή και ορισμένο περί υπολογισμού του αναγκαίου εμβαδού της αίθουσας. Με τον τρόπο, ωστόσο, αυτό ο σχετικός όρος δύναται να ερμηνευτεί τόσο από τους διαγωνιζόμενους όσο και από την αναθέτουσα δεν παρέχεται δε στους διαγωνιζόμενους η δυνατότητα να αναζητήσουν κατάλληλες αίθουσες εστίασης και να διαμορφώσουν την προσφορά τους με τρόπο που να ανταποκρίνεται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση, εφόσον τα κριτήρια τούτα δεν είναι εξυπαρχής σαφή και ορισμένα. Επομένως, η πληττόμενη διακήρυξη κατά το μέρος που παραλείπει να προβλέψει όρους επαρκώς συγκεκριμένους ως προς το αναγκαίο ελάχιστο εμβαδό των αιθουσών σίτισης, είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί. Περαιτέρω, ότι ο όρος 1.3 στη σελ. 12 και πάλι στις τεχνικές προδιαγραφές, παρ. 33, σελ. 51 της διακήρυξης υπάρχει αντιφατικός όρος ως προς το ελάχιστο εμβαδόν της αίθουσας σίτισης της Χαλκίδας, ενώ περαιτέρω είναι αναιτιολόγητη η θέσπιση τέτοιου ελάχιστου εμβαδού ειδικά για τη συγκεκριμένη πόλη, σε αντίθεση με τα λοιπά παραρτήματα του ιδρύματος. Περαιτέρω, προβάλλει ασάφεια της διακήρυξης ως προς το ότι δεν αναφέρονται τα αποδεικτικά μέσα με τα οποία θα τεκμηριωθεί η πλήρωση του όρου περί τοποθεσίας αιθουσών σίτισης των φοιτητών, ενώ αρκείται στην απόδειξη με κάθε πρόσφορο μέσο, πλήττοντας ούτως την αρχή της διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης. Ως δεύτερο λόγο της προσφυγής του προβάλλει την παραβίαση της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού, ίσης μεταχείρισης και αναλογικότητας κατά τα εξής. Η διακήρυξη θέτει ως προϋπόθεση συμμετοχής στον διαγωνισμό ότι για την πόλη της Λαμίας το εστιατόριο που θα διαθέσει ο υποψήφιος ανάδοχος

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

πρέπει να βρίσκεται, με ποινή αποκλεισμού, εντός της ζώνης που οριοθετείται και περιλαμβάνει το τμήμα του Κεντρικού οδικού άξονα Π.Ε.Ο. Λαμίας-Αθηνών, από την εξωτερική κεντρική πύλη των εγκαταστάσεων του Τ.Ε.Ι. Στερεάς Ελλάδας έως και την οδό Λεωνίδου και σε απόσταση τριακοσίων μέτρων (300 m) εκατέρωθεν του άξονα αυτού, απαίτηση δυσανάλογη και μη αναγκαία ως και ιδιαίτερα περιοριστική του ανταγωνισμού. Ειδικότερα στο αυστηρώς οριοθετημένο από τη διακήρυξη τμήμα του Κεντρικού οδικού άξονα Π.Ε.Ο. Λαμίας-Αθηνών και σε απόσταση μόλις τριακοσίων μέτρων εκατέρωθεν αυτού δεν υφίστανται διαθέσιμοι και κατάλληλοι σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης χώροι εστιατορίων, πλην, ενδεχομένως του ήδη λειτουργούντος, φοιτητικού εστιατορίου, ενώ μεγάλο τμήμα της εν λόγω ζώνης βρίσκεται εκτός σχεδίου πόλης, με ειδικούς όρους δόμησης και περιορισμένες χρήσεις γης. Ο ως άνω όρος εξάλλου αποκλείει τον προσφεύγοντα. Περαιτέρω, ο ανταγωνισμός περιορίζεται διότι ο ανάδοχος υποχρεούται να προσφέρει αίθουσα ικανή για την ταυτόχρονη εξυπηρέτηση του 30% των σιτιζόμενων. Τούτο γιατί ο αριθμός των δικαιούχων σίτισης στη Λαμία ανέρχεται σύμφωνα με τη διακήρυξη σε 1050 (παρ. 40 τεχνικών προδιαγραφών). Η διακήρυξη απαιτεί ταυτόχρονη εξυπηρέτηση του 30% των σιτιζόμενων, ήτοι ταυτόχρονη εξυπηρέτηση 315 φοιτητών, όρος που βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο για τον επιδιωκόμενο σκοπό και δεν είναι δεκτικός αντικειμενικής και συγκεκριμένης αιτιολόγησης, διότι μη νόμιμα απαιτεί αίθουσα δυναμικότητας εξυπηρέτησης αριθμού υπερδιπλάσιου των δικαιούχων σίτισης φοιτητών στη Λαμία και μάλιστα σε εξαιρετικά περιορισμένο γεωγραφικά χώρο, θέτοντας έτσι αδικαιολόγητα εμπόδια στη συμμετοχή στον διαγωνισμό, αφού αφενός δεν υφίστανται στη Λαμία διαθέσιμοι χώροι που να ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, αφετέρου οι συγκεκριμένες απαιτήσεις όχι μόνο δεν είναι αναγκαίες για την άρτια εκτέλεση της σύμβασης αλλά παρίστανται δυσανάλογες και υπερβολικές. Περαιτέρω ο ισχυρισμός ότι οι φοιτητές διαμένουν εντός του πολεοδομικού ιστού και ότι οι φοιτητές της Σχολής Επαγγελματιών Υγείας και Πρόνοιας (μίας εκ των τεσσάρων σχολών του Ιδρύματος που εδρεύει στη Λαμία) παρακολουθούν εργαστηριακά μαθήματα στο Γενικό Νοσοκομείο Λαμίας, το οποίο βρίσκεται στο βόρειο άκρο της πόλης της Λαμίας δεν παρίσταται πειστικός σχετικά με την αναγκαιότητα επιλογής του

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

συγκεκριμένου τμήματος για την εγκατάσταση του φοιτητικού εστιατορίου και του αυστηρότατου γεωγραφικού περιορισμού που τίθεται με τον επίμαχο όρο. Εξάλλου, κατά τη διακήρυξη ιδιαίτερα περιοριστικός και αντίθετος με τις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αναλογικότητας και παντελώς αναιτιολόγητος παρίσταται ο όρος ως προς την απαίτηση για την πόλη της Θήβας το εστιατόριο να βρίσκεται σε ακτίνα μικρότερη των χιλίων μέτρων από την εξωτερική κεντρική πύλη του κτιρίου του Τ.Ε.Ι. Στερεάς Ελλάδας και εντός του σχεδίου πόλης, και για την πόλη της Χαλκίδας σε ακτίνα μικρότερη του ενός χιλιομέτρου από την Πλατείας Αγοράς και στην πλευρά της πόλης που είναι επί της νήσου Εύβοιας. Κατά συνδυασμό μεταξύ τους οι όροι που τίθενται στο άρθρο 1.3 του Κεφαλαίου 1 του Μέρους Α της προσβαλλόμενης διακήρυξης και στις παρ. 30, 31, 32 και 33 του Παραρτήματος ΑΙ του Μέρους Β, κατά τον προσφεύγοντα ευνοούν συγκεκριμένες επιχειρήσεις, συνεπαγόμενες αδικαιολόγητους φραγμούς στον ανταγωνισμό. Σύμφωνα με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, ο προσφεύγων επικαλείται την προστασία του δημοσίου συμφέροντος και παραβίαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης. Συγκεκριμένα, ότι ο όρος 2.5 Κεφ. 2 Μέρους Α' της διακήρυξης θεσπίζει μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών τελευταίων ετών ίσο τουλάχιστον με 150% του ετησίου προϋπολογισμού του έργου και μέσο ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών για τα τελευταία τρία έτη, τουλάχιστον ίσο με το 20% του ετησίου προϋπολογισμού του έργου. Όμως, κατά τον προσφεύγοντα, το κατώτατο όριο μέσου ετήσιου ειδικού κύκλου εργασιών είναι δυσανάλογα μικρό ως προς το συμβατικό αντικείμενο με αποτέλεσμα να μην παρέχονται τα εχέγγυα άρτιας και απρόσκοπτης εκτέλεσης της σύμβασης. Περαιτέρω, ότι με τον όρο 2.5 Κεφ. 2 Μέρους Α' της διακήρυξης ορίζεται ότι όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για τη διαδικασία σύναψης σύμβασης η αναθέτουσα αρχή αρκείται σε τρεις κατά την τελευταία τριετία συμβάσεις παροχής υπηρεσιών μαζικής εστίασης από τον υποψήφιο ανάδοχο σε ποσοστό 20% επί του ετήσιου αριθμού των σιτιζόμενων και μάλιστα κάνει δεκτό και μικρότερο αριθμό συμβάσεων, καταργώντας έτσι στην ουσία την απαίτηση για προηγούμενη τριετή εμπειρία του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα, αφού θεωρείται ότι καλύπτεται ο σχετικός όρος με την εκτέλεση μιας και μόνο σύμβασης σίτισης 1.992 ατόμων για εννέα μήνες, απαίτηση δυσανάλογα

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

μικρή ως προς το συμβατικό αντικείμενο και με την οποία δεν παρέχονται εχέγγυα επαγγελματικής ικανότητας και προηγούμενης εμπειρίας. Κατά τον τέταρτο λόγο της προσφυγής του, ο προσφεύγων αιτιάται σύγχυση κριτηρίων ανάθεσης και ποιοτικής επιλογής, καθώς κατά τον όρο 2.4 Κεφ. 2 Μέρους Α' της διακήρυξης, το στοιχείο της εμπειρίας, του αριθμού του προσωπικού, των επαγγελματικών προσόντων των στελεχών της επιχείρησης και του τεχνικού εξοπλισμού τίθενται ως κριτήρια αξιολόγησης του κριτηρίου ανάθεσης, ενώ γνησίως συνιστούν κριτήρια ποιοτικής επιλογής περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Κατά τον πέμπτο λόγο της προσφυγής, ο προσφεύγων επικαλείται παραβίαση κατ' ουσία διάταξης νόμου, διότι η διακήρυξη δεν είναι τμηματοποιημένη και προβλέπει ενιαία ανάθεση της σίτισης επί όλων των πόλεων που αφορά, κατά παράβαση του άρ. 59 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η αναθέτουσα με τις απόψεις της ζητά την εν όλω απόρριψη της προσφυγής προβάλλοντας τα εξής. Καταρχάς, ισχυρίζεται ότι ασκήθηκε εκπροθέσμως διότι ενώ η διακήρυξη δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ, η ίδια κατατέθηκε την 4-12-2017, δηλαδή σε χρόνο μεταγενέστερο της 1-12-2017 όταν και έληγε η κατά την αναθέτουσα δεκαπενθήμερη προθεσμία προσβολής κατ' άρ. 361 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, ότι ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος διότι ο προσφεύγων δεν επικαλείται με ειδικό τρόπο και δεν αποδεικνύει συγκεκριμένη βλάβη που υφίσταται και από ποια αποδεικτικά στοιχεία αυτή ανακύπτει. Όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής ότι αυτός είναι απορριπτέος, διότι αφενός η διακήρυξη στη σελ. 53 της αναφέρει αριθμό σιτιζομένων σε κάθε μία από τις 5 πόλεις που αφορά, αφετέρου ο προσφεύγων όφειλε να λάβει υπόψη, δεδομένου ότι άγνοια νόμου δεν συγχωρείται, το άρ. 14 Κατηγορία IV, εδάφιο α', υποεδάφιο δ' της ΥΑ Υ1γ/Γ.Π/οικ.47829/21-6-2017 περί του ότι αντιστοιχεί ελάχιστο εμβαδόν 1,30 τ.μ. ανά κάθε σιτιζόμενο φοιτητή. Περαιτέρω, όσον αφορά τη Χαλκίδα ότι για αυτήν ζητείται συγκεκριμένο εμβαδόν διότι αφορά επιπλέον αίθουσα που σχετίζεται με βραδινή κυρίως σίτιση. Επιπλέον, ότι οι τεχνικές προδιαγραφές είναι σαφείς και με λεπτομέρεια προσδιορίζουν τον πολεοδομικό χώρο και τις αποστάσεις όπου πρέπει να βρίσκονται οι σχετικές αίθουσες, η δε επαφιόμενη στους μετέχοντες ευχέρεια επιλογής τρόπου απόδειξης της

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

απόστασης αυτής και της συμμόρφωσής της με τους επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης, δεν συνιστά άνιση μεταχείριση, αλλά τέθηκε προς ενίσχυση του ανταγωνισμού, ενώ είναι γνωστή από τη νομοθεσία η αποδεικτική ισχύς δημοσίων και ιδιωτικών εγγράφων. Όσον αφορά τον δεύτερο λόγο, ότι αυτός είναι αόριστος γιατί ο προσφεύγων δεν μνημονεύει αριθμό άρθρου και σελίδα διακήρυξης των προσβαλλόμενων όρων. Περαιτέρω, ότι η διακήρυξη στην παρ. 1.3 της αιτιολογεί την επιλογή της απόστασης των 300 μέτρων της αίθουσας εκατέρωθεν του οδικού άξονα της Π.Ε.Ο. Αθηνών-Λαμίας και κατά το μήκος της από την εξωτερική κεντρική πύλη του ιδρύματος έως και την οδό Λεωνιδίου, επί τη βάση ότι οι εγκαταστάσεις του ΤΕΙ βρίσκονται 500 μέτρα εκτός σχεδίου πόλης και συνήθως οι φοιτητές διαμένουν εντός του πολεοδομικού ιστού, ενώ οι φοιτητές της Σ.Ε.Υ.Π. παρακολουθούν εργαστηριακά μαθήματα στο Γενικό Νοσοκομείο Λαμίας που βρίσκεται στο βόρειο άκρο της πόλης. Επιπλέον, ότι δεν υφίσταται καμία δυσκολία μίσθωσης χώρου σίτισης στο οριζόμενο από τη διακήρυξη γεωγραφικό πλαίσιο όσον αφορά τη Λαμία, η οποία σύμφωνα και με το ρυμοτομικό της σχέδιο, δίνει ακριβώς αυτή τη δυνατότητα, πρώτον να υπάρχει πολύ μεγάλο εύρος επιλογής κτιρίων για τον σκοπό αυτό, όπου είναι διαθέσιμα και λόγω της οικονομικής κρίσεως, να εξυπηρετούνται οι φοιτητές από τα Μέσα Μαζικής Μεταφοράς, αλλά και να εξυπηρετούνται και οι φοιτητές που παρακολουθούν τα εργαστηριακά τους μαθήματα στο Νοσοκομείο της Λαμίας και μπορούν να σιτιστούν σε αίθουσα σίτισης στο Κέντρο της πόλεως της Λαμίας, χωρίς καμία επιπλέον γι' αυτούς οικονομική επιβάρυνση. Σημειώνεται στο σημείο αυτό ότι υφίσταται λεωφορειακή γραμμή του Αστικού ΚΤΕΛ Λαμίας με αφετηρία στην Πλατεία Πάρκου και σε απόσταση 150 μέτρων από την οδό Λεωνιδίου και τα λεωφορεία σταθμεύουν εντός του χώρου του ΤΕΙ Λαμίας. Επιπλέον, ότι σε καμία περίπτωση δεν αναφέρει η προσφεύγουσα για την πληρότητα της προσφυγής της, σε ποια ειδικότερα περιοχή υπάρχει η έλλειψη κτιρίων, αφού ήδη και απέναντι από το εκπαιδευτικό ίδρυμα υπάρχουν χώροι κατάλληλοι προς ενοικίαση. Επομένως σε καμία περίπτωση δεν περιορίζεται η συμμετοχή της, αλλά αντιθέτως ενθαρρύνεται η συμμετοχή της και ενισχύεται ο ανταγωνισμός, η ίση μεταχείριση και η διαφάνεια μεταξύ των υποψηφίων. Ομοίως και για την πόλη της Θήβας, στην οποία λειτουργεί το Τμήμα Διοίκησης Συστημάτων

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

Εφοδιασμού, η αναθέτουσα λαμβάνονται υπόψιν και την σημαντική οικονομική επιβάρυνση των οικογενειών των φοιτητών σε περίοδο παρατεταμένης οικονομικής κρίσεως, έθεσε ως όρο να πραγματοποιείται η σίτιση σε χώρο εστιατορίου τον οποίο θα διαθέσει ο Ανάδοχος και τον οποίο ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να μισθώσει και να εξοπλίσει με δικές του δαπάνες και θα βρίσκεται, με ποινή αποκλεισμού, σε ακτίνα μικρότερη των χιλίων μέτρων (1.000m) από την εξωτερική κεντρική πύλη του κτιρίου του Τ.Ε.Ι. Στερεάς Ελλάδας και εντός του σχεδίου πόλης, όπου μισθώνουν οι φοιτητές τα διαμερίσματά τους. Επομένως η Διακήρυξη λαμβάνει, ως όφειλε υπόψιν, τόσο τον σκοπό της σίτισεως των φοιτητών, τόσο τον σκοπό της μη επιβαρύνσεως των οικογενειών των φοιτητών μας, όσο και της υγειούς συμμετοχής των υποψηφίων αναδόχων, όπου όλα τ' ανωτέρω στοιχεία συντελούν στην προστασία δημοσίου συμφέροντος και ειδικότερα του δημοσιονομικού συμφέροντος. Όπως ομοίως και για την εξυπηρέτηση των φοιτητών που διαμένουν στην Χαλκίδα και μόνο για τη βραδινή σίτιση και για τα Σαββατοκύριακα, ετέθη ο όρος ότι ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να λειτουργήσει συμπληρωματικά (επιπλέον) εστιατόριο στην πόλη της Χαλκίδας, ο δε χώρος εστιατορίου στη Χαλκίδα θα περιλαμβάνει αίθουσα σίτισης φοιτητών (κλειστή αίθουσα, όχι υπαίθρια) εμβαδού τουλάχιστον 100τ.μ (μη συμπεριλαμβανομένων όλων των λοιπών χώρων, όπως των βοηθητικών χώρων παρασκευής και αποθήκευσης τροφίμων, κλπ.). Επίσης διευκρινίζεται ότι, για την πόλη της Χαλκίδας, ο τόπος που θα βρίσκεται το εστιατόριο (μόνο για την βραδινή σίτιση και για τα Σαββατοκύριακα), οριοθετείται με ποινή αποκλεισμού, σε ακτίνα μικρότερη του ενός χιλιομέτρου (1Km) από την Πλατεία Αγοράς και στην πλευρά της πόλης που είναι επί της νήσου Εύβοιας, καθώς και ως προς το εμβαδόν της αίθουσας σίτισης φοιτητών του χώρου του εστιατορίου το οποίο πρέπει να είναι τουλάχιστον 100 τ.μ. (μη συμπεριλαμβανομένων όλων των λοιπών χώρων, όπως των βοηθητικών χώρων παρασκευής και αποθήκευσης τροφίμων κ.λ.π.). Τούτο δε, διότι θα πρέπει η αίθουσα να βρίσκεται σε κεντρικό σημείο στην πόλη της Χαλκίδας, να καλύπτει τις ανάγκες για σίτιση των φοιτητών τις βραδυνές ώρες και τα Σαββατοκύριακα όπου δεν υπάρχουν μαθήματα στην πόλη των Ψαχνών, αλλά και να μην επιβαρύνονται επιπλέον οικονομικά οι φοιτητές και οι οικογενειές τους, με επιπλέον έξοδα μετάβασης προς τον χώρο της

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

παροχής σίτισης. Ομοίως και για την πόλη της Άμφισσας όπου η σίτιση θα πρέπει πραγματοποιείται σε χώρο εστιατορίου τον οποίο θα διαθέσει ο Ανάδοχος και τον οποίο ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να μισθώσει και να εξοπλίσει με δικές του δαπάνες και θα πρέπει να βρίσκεται, με ποινή αποκλεισμού, εντός του σχεδίου πόλης, διότι η πόλη είναι μικρή, οι αποστάσεις είναι μικρές και οι εγκαταστάσεις του Τ.Ε.Ι. Στερεάς Ελλάδας (νέο κτίριο ΤΕΙ) βρίσκονται στα όρια του σχεδίου της πόλης και θα πρέπει να εξυπηρετούνται οι φοιτητές, τόσο για την παρακολούθηση των μαθημάτων τους, όσο και για την σίτισή τους. Επομένως ελήφθη υπόψιν το συμφέρον των φοιτητών και μόνο και δεν εισάγουν αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού, αλλά και δεν παραβιάζουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης ο όρος 1.3 της Διακήρυξης και οι παρ. 30-33 του Παραρτήματος Α' της Διακήρυξης, και τούτο διότι η Διακήρυξη έχει ως κύριο γνώμονα το συμφέρον των φοιτητών, την μη οικονομική επιβάρυνση των οικογενειών τους, που αποτελούν και υποχρέωση του εκπαιδευτικού μας ιδρύματος, αλλά και την αποτροπή επιπλέον οικονομικής επιβάρυνσης του Τ.Ε.Ι. Κάθε άλλος υπολογισμός χωρητικότητας αιθουσών, ώρας εστίασης, διάρκειας εστίασης στην οποία προβαίνει η προσφεύγουσα για να υποστηρίξει τις απόψεις της δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα και στις εκπαιδευτικές ανάγκες του ιδρύματος και των φοιτητών και επομένως τυγχάνει απορριπτέος. Όσον αφορά τον τρίτο λόγο, ότι η προσφεύγουσα δεν τηρεί ενιαίο μέτρο αφού στους πρώτους δύο λόγους της επικαλείται περιορισμό του ανταγωνισμού και με τον τρίτο λόγο ζητά θέσπιση πιο περιοριστικών όρων. Το δε δημόσιο συμφέρον δεν θίγεται αλλά ευνοείται από την ανάπτυξη ανταγωνισμού και την προσέλκυση περισσότερων υποψηφίων αναδόχων, ενώ αν η διακήρυξη είχε θεσπίσει αυστηρότερα κριτήρια θα διακινδύνευε να χαρακτηριστεί "φωτογραφική". Όσον αφορά τον τέταρτο λόγο ότι τα αναφερόμενα στο οικείο προσβαλλόμενο κριτήριο αξιολόγησης Κ1 ασκούν όλα μαζί σημαντική επίδραση στην ποιότητα εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου και τη διασφάλιση της υγείας των φοιτητών. Όσον αφορά τον πέμπτο λόγο ότι προβάλλεται απαραδέκτως λόγω του ενιαίου της διοικήσεως του ΤΕΙ Στερεάς Ελλάδος και του ΠΔ 100/2013 που το ιδρύει κατά συγχώνευση άλλων προϋφιστάμενων ΤΕΙ, δεδομένου ότι οι αποφάσεις θα πρέπει να αφορούν το σύνολο των πόλεων όπου δραστηριοποιείται, ιδίως

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

μετά την ολοκλήρωση εκτέλεσης των παλαιών συμβάσεων των προϋφιστάμενων ΤΕΙ που έληγαν σε διαφορετικά μεταξύ τους χρονικά σημεία. Επιπλέον, ότι αν η αναθέτουσα προέβαινε σε τμηματοποίηση θα διακινδύνευε να κατηγορηθεί για κατάτμηση.

4. Επειδή, η ασκηθείσα την 4-12-2017 Προσφυγή προσβάλλει τη με αρ. πρωτ. 6646/15-11-2017 διακήρυξη της αναθέτουσας δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού ανάθεσης σύμβασης άνω των ορίων (εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 6.068.548,39 ευρώ), με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη προσφορά βάσει σχέσης ποιότητας/τιμής, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 16-11-2017 ενώ περαιτέρω δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 16-11-2017 με Μοναδικό ΑΔΑΜ 17PROC002256298 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 16-11-2017 με συστημικό α/α 47862,2. Περαιτέρω, η Προσφυγή υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και του χρόνου αποστολής για δημοσίευση αυτής στην ΕΕΕΕ στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Επιπλέον, η Προσφυγή παρίσταται ως εμπροθέσμως ασκηθείσα κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (γ). Τούτο διότι κατά την παραπάνω διάταξη η προδικαστική προσφυγή ασκείται *«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 παραπάνω διάταξη καθορίζει ειδικώς όσον αφορά τις προσφυγές κατά διακηρύξεων, όπως εν προκειμένω, δεδομένου ότι δεν υφίσταται εκ φύσεως κοινοποίηση, ώστε να παράγεται με ασφάλεια σημείο βεβαίας πλήρους γνώσης, αλλά δημοσίευση σε δημόσιο ηλεκτρονικό τόπο, τεκμαιρόμενο χρονικό σημείο πλήρους γνώσης (εξομοιούμενο ως προς τις δικονομικές συνέπειές του με την πραγματική γνώση και την κοινοποίηση), το οποίο επιτελεί κατά την παραπάνω σαφή νομοθετική πρόβλεψη την αφετηρία της κίνησης της κατά τα λοιπά δεκαήμερης προθεσμίας άσκησης της προσφυγής. Επομένως, η συμπλήρωση του παραπάνω δεκαπενθημέρου από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ (που έλαβε χώρα την 16-11-2017) έλαβε

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

χώρα την 1-12-2017 σημείο κατά το οποίο παρήχθη τεκμήριο πλήρους γνώσης και από το οποίο εκκίνησε, και όχι προφανώς έληξε όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η αναθέτουσα, η προθεσμία προσβολής της διακήρυξης. Ο δε προσφεύγων εξάλλου δηλώνει στο έντυπο της προσφυγής του, χρόνο εκ μέρους του γνώσης την 27-11-2017, σημείο το οποίο εμπίπτει στο ως άνω διάστημα έως και την 1-12-2017 για τη συμπλήρωση τεκμηρίου πλήρους γνώσης. Εξάλλου, ουδόλως ο νόμος απαγορεύει νωρίτερη εκκίνηση της προθεσμίας εφόσον δηλώνει πλήρη γνώση ο ίδιος ο προσφεύγων πρότερη της συμπληρώσεως του παραπάνω δεκαπενθημέρου, αλλά αντίθετα απλώς ορίζει αυτό ως το απώτατο σημείο εκκίνησης της προθεσμίας, δηλαδή αυτό ισχύει ως το βραδύτερο σημείο εκκίνησης της προθεσμίας ασχέτως αν ο εκάστοτε προσφεύγων επικαλείται μεταγενέστερη γνώση, επίκληση που στην τελευταία αυτή περίπτωση δεν λαμβάνεται υπόψη. Κατά πάγια δε δικονομική αρχή, οι προθεσμίες μετρώνται από την επόμενη ημέρα μετά τη συντέλεση του γεγονότος που αποτελεί την αφετηρία τους (ΚΠολΔ 144, ΚΔΔικ 60) και εν προκειμένω εκκίνησε η προθεσμία από την 28-11-2017. Συνεπώς, η ασκηθείσα την 4-12-2017, δηλαδή την έβδομη από τη δηλωθείσα γνώση ημέρα, προσφυγή είναι εμπρόθεσμη, απορρίπτεται δε ο περί αντιθέτου ισχυρισμός της αναθέτουσας. Ο προσφεύγων χρησιμοποίησε το κατ' άρ. 8 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 τυποποιημένο έντυπο, το οποίο νομίμως υπογράφηκε από τον νόμιμο εκπρόσωπο και διευθύνοντα σύμβουλο του νομικού του προσώπου. Ο δε Προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την καταρχήν άσκηση της ως Προσφυγής, αφού με την ιδιότητά του ως επιχείρηση δραστηριοποιούμενη στον εν γένει κλάδο που αφορά το αντικείμενο της επίμαχης διακήρυξης, συνιστά προδήλως ενδιαφερόμενο προς ανάθεση σε αυτόν της συγκεκριμένης συμβάσεως, ενώ αυτονόητα θίγεται τουλάχιστον από ορισμένους από τους προσβαλλόμενους με την Προσφυγή του όρους της Διακήρυξης, διότι, όπως ο ίδιος μάλιστα δηλώνει, άλλους εξ αυτών δεν τους πληροί και έτσι αποκλείεται από τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (δεύτερος λόγος, βλ. παραπάνω σκ. 2), άλλοι καθιστούν ιδιαίτερα δυσχερή την εκ μέρους του σύνταξη και υποβολή παραδεκτής προσφοράς ή καθιστούν το καθεστώς αξιολόγησής της ασαφές και ως εκ τούτου επισφαλές για τον ίδιο (πρώτος και τέταρτος λόγος, βλ. παραπάνω σκ. 2) ενώ άλλοι τίθενται με τρόπο που ευνοεί, κατά τον ίδιο, ανταγωνιστές του και

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

σε κάθε περίπτωση τον θέτουν σε δυσχερή ανταγωνιστική θέση (δεύτερος λόγος, βλ. παραπάνω σκ. 2). Εξάλλου, το επιμέρους παραδεκτό και έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος επί εκάστου αυτοτελούς λόγου της προσφυγής του δεν χρειάζεται να διακριβωθεί ως προϋπόθεση του εν γένει παραδεκτού της προσφυγής, για το οποίο αρκεί έστω και ένας παραδεκτός λόγος, αλλά θα κριθεί περαιτέρω κατά την επιμέρους εξέταση των ειδικότερων λόγων ακύρωσης της διακήρυξης. Άρα, θα πρέπει να απορριφθεί και ο δεύτερος σχετικός ισχυρισμός της αναθέτουσας περί απαραδέκτου της προσφυγής. Επομένως, η Προσφυγή πρέπει να γίνει καταρχήν τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατά την ουσία της.

5. Επειδή, ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής, και δη το πρώτο σκέλος αυτού, ήτοι καθ' ο μέρος αφορά την ασάφεια του ζητούμενου εμβαδού για τις αίθουσες σίτισης σε Άμφισσα, Θήβα και Λαμία, παρατηρούνται τα εξής. Το Μέρος Α, όρος 1.3 και το Παράρτημα Α' Ι: Τεχνικές Προδιαγραφές-Ειδικοί Όροι-Υποχρεώσεις Αναδόχου του Μέρους Β' της διακήρυξης και συγκεκριμένα οι παρ. 30 για την Άμφισσα, 31 για τη Θήβα και 32 για τη Λαμία, απαιτούν από τον ανάδοχο να προσφέρει αίθουσα και εξοπλισμό, ανά πόλη, ικανό για την ταυτόχρονη εξυπηρέτηση του 30% των σιτιζομένων μη συμπεριλαμβανομένων των λοιπών βοηθητικών, αποθηκευτικών χώρων και παρασκευαστηρίων. Και όντως, όπως επικαλείται και η αναθέτουσα, στην παρ. 40 του ίδιου Παραρτήματος Α' Ι) μνημονεύεται ο ανά πόλη αριθμός σιτιζομένων που συγκροτεί τη ζητούμενη συνολική δυναμικότητα εξυπηρέτησης, ήτοι ο αριθμός εκείνος επί των οποίων θα πολλαπλασιαστεί ο συντελεστής 30% για την εύρεση της δυναμικότητας ταυτόχρονης εξυπηρέτησης ανά αίθουσα. Πλην όμως, ενώ οι παραπάνω όροι των παρ. 30-32, ως αναφερόμενοι σε δυναμικότητα αίθουσας και μάλιστα χωρίς συνυπολογισμό λοιπών βοηθητικών χώρων, είναι σαφές ότι αναφέρονται σε ελάχιστο απαιτούμενο ανά αίθουσα εμβαδόν, όπως αντίστοιχα αποσαφηνίζει και η παρ. 34 στοιχ. i. του ίδιου Μέρους, κάτι που η αναθέτουσα δεν αμφισβητεί παραπέμποντας μάλιστα και σε ειδική κανονιστική πράξη που ορίζει τέτοιο ελάχιστο εμβαδόν ανά σιτιζόμενο. Αλλά, από τον αριθμό των ταυτοχρόνως ανά αίθουσα σιτιζομένων δεν μπορεί να εξαχθεί άνευ ετέρου και μετά βεβαιότητας το ανά αίθουσα εμβαδόν, ήτοι ο

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

τρόπος μετατροπής της δυναμικότητας σπιζομένων σε εμβαδόν δεν προκύπτει από τη διακήρυξη. Η δε επικαλούμενη από την αναθέτουσα διάταξη του άρ. 14 Κατηγορία IV, εδάφιο α', υποεδάφιο δ' της ΥΑ Υ1γ/Γ.Π/οικ.47829/21-6-2017 δεν ευρέθη να μνημονεύεται σε κανένα σημείο της διακήρυξης ούτε με παραπομπή στη διάταξη αυτή ούτε με εν γένει αναφορά της ως άνω ΥΑ ούτε κατά έστω το περιεχόμενό της, με αποτέλεσμα ο ως άνω τρόπος μετατροπής και εύρεσης του ελαχίστου εμβαδού να καθίσταται δυσχερής και ασαφής για τους διαγωνιζομένους. Εξάλλου, η διακήρυξη αναφέρεται σε «ικανότητα», δηλαδή επάρκεια, του χώρου και όχι σε τυχόν ελάχιστο νόμιμο εμβαδόν, όρος που καθιστά τη διακήρυξη εισέτι ασαφέστερη σε αυτό το σημείο της. Και αυτό διότι το τι είναι «επαρκές» δεν ταυτίζεται κατ' ανάγκη με το «ελάχιστο νόμιμο», το οποίο απλά συνιστά το κατώτατο όριο της επάρκειας (χωρίς να αποκλείεται εν τέλει η αναθέτουσα να όριζε το ελάχιστο κριτήριο επάρκειας σε ανώτερα των οριζομένων από την ως άνω ΥΑ όρια, κάτι που εξάλλου συνιστά νόμιμη διακριτική ευχέρειά της), ενώ κατά τα άλλα το τι είναι επαρκές και τι όχι συνιστά υποκειμενικά αξιολογούμενη και αόριστη νομική έννοια, η συνάρτηση της οποίας με επί ποινή αποκλεισμού όρο-ελάχιστη προδιαγραφή (και όχι τυχόν κριτήριο αξιολόγησης-ανάθεσης) καθιστά τη συμμετοχή των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων δυσχερή, τη θέση τους αμφίβολη, την εκ μέρους τους σύνταξη παραδεκτής προσφοράς, η οποία εν προκειμένω μάλιστα εμπλέκει και εύρεση πολυάριθμων αιθουσών και νομική εκ μέρους τους δέσμευση περί δυνατότητάς τους να τη διαθέσουν για τον συμβατικό σκοπό, προβληματική, αλλά και την ίδια την αξιολόγηση του καταρχήν παραδεκτού των τεχνικών προσφορών από τα όργανα της αναθέτουσας ασαφή με ευρύ περιθώριο εκτιμητικής ευχέρειας επαφιόμενο σε αυτά, σε αντίθεση με την αρχή του ειδικού και μετρήσιμου χαρακτήρα των κριτηρίων του διαγωνισμού (βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθυντήρια Οδηγία 11, σελ. 7-8). Ενώ όμως μια τέτοια ευχέρεια καταρχήν δεν αποκλείεται και αντίθετα, ως ένα σημείο είναι θεμιτή όσον αφορά τα κριτήρια αξιολόγησης (σκοπός των οποίων είναι ακριβώς η διαβαθμισμένη αξιολόγηση και αντιπαραβολή με βαθμολογία κινούμενη εντός ενός εύρους και όχι ως επιλογή ανάμεσα σε δύο αποκλειστικές καταστάσεις, δηλαδή παραδεκτή/απαραδέκτη προσφορά), δεν επιτρέπεται όσον αφορά κριτήρια ποιοτικής επιλογής και ελάχιστες επί ποινή αποκλεισμού τεχνικές

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

προδιαγραφές, όπως εν προκειμένω, καθώς σε αντίθετη περίπτωση διακινδυνεύεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας αξιολόγησης προσφορών και κατ' αποτέλεσμα του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού (πρβλ. ΔΕΕ, C-31/87, Beentjes [1988] ECR 4635, σκ. 26, C-513/99 Concordia Bus Finland [2002] ECR I-7213, σκ. 61, 66, 83 και 86, C-448/01, EVN και Wienstrom [2003] ECR I-4527, σκ. 37, 48, 50-52, C-538/13, eVigilo [2015] ECLI:EU:C:2015:166, σκ. 63, C-331/04, ATI EAC κλπ [2005] ECR I-10109, σκ. 21, C-251/09 Επιτροπή κατά Κύπρου [2011] ECR I-13, σκ. 40, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών [2012] ECLI:EU:C:2012:284, σκ. 87, ΠΕΚ, T- 345/03, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής [2008] ECR II-341, σκ. 145). Η δε επίκληση του ισχυρισμού «άγνοια νόμου δεν συγχωρείται» προβάλλεται όλως αλυσιτελώς, καθώς η διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης δεν συνίσταται σε κάποιον κυρωτικό σκοπό ή στην εκτέλεση των υποχρεώσεων ενός πολίτη, αλλά στη διεύρυνση της συμμετοχής και την προσέλκυση του μέγιστου δυνατού αριθμού παραδεκτών και κατάλληλων προσφορών, ώστε η αναθέτουσα να μπορέσει βάσει των αντικειμενικών κριτηρίων που εξαρχής θεσπίζει τη συμφερότερη για αυτήν από οικονομική άποψη. Επομένως, οι ως άνω όροι ως αναφερόμενοι σε ικανότητα εξυπηρέτησης συγκεκριμένου αριθμού σπιτιζομένων ανά κάθε χώρο, με τον αριθμό των σπιτιζομένων σε άλλη διάταξη και το κριτήριο της ικανότητας να καθορίζεται, όπως αναφέρει η αναθέτουσα από μια ΥΑ που δεν μνημονεύεται καν στους αντίστοιχους όρους, είναι ασαφείς και αόριστοι και διακινδυνεύουν την αποτελεσματική ανάπτυξη του ανταγωνισμού στη διεκδίκηση του προκείμενου συμβατικού αντικειμένου. Εξάλλου, αφού μάλιστα η αναθέτουσα είχε εξαρχής σαφή εικόνα για τον αληθές εμβαδόν των χώρων που αναζητά να προσφέρει ο ανάδοχος και θέτει αυτό ως ελάχιστη προδιαγραφή της προσφοράς και όχι ως κριτήριο αξιολόγησης (όπου τυχόν οι μεγαλύτεροι χώροι θα λάμβαναν μεγαλύτερη βαθμολογία), δεν παρίσταται κάποιος λόγος ως πειστικός για την παράλειψή της να διευκρινίσει και να μνημονεύσει αυτό το εμβαδόν ανά αίθουσα ρητά εντός της διακήρυξης. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει κατά το παραπάνω μέρος του δεκτός και να ακυρωθεί η διακήρυξη κατά τους όρους των παραπάνω παρ. 30, 31 και 32 και αντιστοίχως του ταυτοσήμου περιεχομένου όρου 1.3 του Μέρους Α', και δη κατά το σκέλος τους με το

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

οποίο παραλείπουν να ορίσουν ελάχιστο εμβαδόν, να αναπεμφθεί δε περαιτέρω στην αναθέτουσα, προκειμένου να θεσπίσει η ίδια σαφές ελάχιστο επαρκές εμβαδόν με ρητή αναφορά σε τετραγωνικά μέτρα, εξαιρουμένων των λοιπών χώρων, ανά κάθε μία από τις αίθουσες στις οποίες αναφέρεται έκαστος εκ των ως άνω όρων.

6. Επειδή, όσον δε αφορά τον όρο της παρ. 33 και συγκεκριμένα περί της αίθουσας της Χαλκίδας, αυτός αναφέρει ότι *“Για την εξυπηρέτηση των φοιτητών που διαμένουν στην Χαλκίδα και μόνο για τη βραδινή σίτιση και για τα Σαββατοκύριακα, ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να λειτουργήσει συμπληρωματικά (επί πλέον) εστιατόριο στην πόλη της Χαλκίδας. Οι δαπάνες ενοικίασης και εξοπλισμού του εν λόγω εστιατορίου βαρύνουν αποκλειστικά τον ανάδοχο. Ο χώρος εστιατορίου στη Χαλκίδα θα περιλαμβάνει αίθουσα σίτισης φοιτητών (κλειστή αίθουσα, όχι υπαίθρια) εμβαδού τουλάχιστον 120τ.μ (μη συμπεριλαμβανομένων όλων των λοιπών χώρων, όπως των βοηθητικών χώρων παρασκευής και αποθήκευσης τροφίμων, κλπ.). Διευκρινίζεται ότι, για την πόλη της Χαλκίδας, ο τόπος που θα βρίσκεται το εστιατόριο (μόνο για την βραδινή σίτιση και για τα Σαββατοκύριακα), οριοθετείται με ποινή αποκλεισμού, σε ακτίνα μικρότερη του ενός χιλιομέτρου (1Km) από την Πλατεία Αγοράς και στην πλευρά της πόλης που είναι επί της νήσου Εύβοιας, καθώς και ως προς το εμβαδόν της αίθουσας σίτισης φοιτητών του χώρου του εστιατορίου το οποίο πρέπει να είναι τουλάχιστον 100 τ.μ. (μη συμπεριλαμβανομένων όλων των λοιπών χώρων, όπως των βοηθητικών χώρων παρασκευής και αποθήκευσης τροφίμων κ.λ.π.)”*. Αντίθετα, ο αντιστοίχου περιεχομένου όρος της παρ. 1.3 του Μέρους Α' της Διακήρυξης, σελ. 12 αυτής, αναφέρεται αποκλειστικά σε 100 τ.μ. Είναι προφανές από τα παραπάνω ότι οι όροι αυτοί τελούν μεταξύ τους σε πρόδηλη αντίφαση, άρα και ασάφεια ως προς το ελάχιστο εμβαδόν της αίθουσας σίτισης, το οποίο ορίζεται εντός της ίδιας παραγράφου πρώτα σε 120 τ.μ. και μετά σε 100 τ.μ. και στις δύο περιπτώσεις εξαιρουμένων των λοιπών χώρων. Επομένως, πρέπει και προς αυτό το μέρος του να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος της προσφυγής. Αντίθετα, πρέπει να απορριφθεί ο παραπάνω πρώτος λόγος της προσφυγής κατά το μέρος του που βάλλει κατά της εν γένει αιτιολόγησης και θέσπισης τέτοιου ελάχιστου εμβαδού για την αίθουσα της Χαλκίδας, λόγω

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

δήθεν αντίφασης με όσα ορίστηκαν για τις υπόλοιπες παραπάνω πόλεις. Και τούτο διότι η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας, ως προς τα προς προμήθεια προϊόντα, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 34/2017, ΣτΕ ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Επομένως, η αναθέτουσα διαθέτει καταρχήν την ελευθερία διαμόρφωσης των τεχνικών προδιαγραφών, αναλόγως των αναγκών της, χωρίς να υποχρεούται να αιτιολογεί αναλυτικώς τη σχετική επιλογή της εντός της διακήρυξης ούτε να δικαιούται ο προσφεύγων οικονομικός φορέας να αμφισβητεί αυτές επί κριτηρίων σκοπιμότητας θέσπισής τους, ενώ εξάλλου, όσα ο παραπάνω όρος αναλυτικά αναφέρει περί του σκοπού της παραπάνω αίθουσας, επικουρικά της έτερης στα Ψαχνά και δη μόνο για σίτιση κατά το βράδυ και τα Σαββατοκύριακα, αλλά και όσα μνημονεύει η αναθέτουσα στις ως άνω απόψεις της, παρίστανται εύλογα και επαρκώς αιτιολογημένα, το δε εύρος 100-120 τ.μ. που οι ως άνω αντιφατικές προβλέψεις μνημονεύουν παρίσταται ομοίως εύλογο. Συνεπώς, καταρχήν ορθώς όρισε η διακήρυξη τέτοιο ελάχιστο εμβαδόν (ανεξαρτήτως ποια από τις δύο τιμές εν τέλει επιλεγεί από την αναθέτουσα, δεδομένου ότι τελούν σε στενή εγγύτητα μεταξύ) για την αίθουσα της Χαλκίδας, πλην αντιφατικώς το μνημόνευσε στον παραπάνω όρο της παρ. 33 που είναι κατά τα ανωτέρω αναλυτικώς αναφερόμενα ακυρωτέος ως προς τη σχετική αντίφαση. Εξάλλου, ο προσφεύγων δεν αναφέρει γιατί ο συγκεκριμένος ορισμός εμβαδού τέτοιας έκτασης ήτοι 100-120 τ.μ. τον βλάπτει ούτε είναι λογικό να βλάπτεται από αυτόν, δεδομένου ότι αυτό το εμβαδόν είναι σε κάθε περίπτωση μικρότερο από αυτό που απαιτείται για τη

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

σίτιση του 30% των φοιτητών της Χαλκίδας-Ψαχνών και επομένως η εκ μέρους του εύρεση αίθουσας είναι κατά τεκμήριο ευχερέστερη. Επομένως, ο πρώτος λόγος κατά το μέρος του με το οποίο βάλλει κατά του ορισμού του ελάχιστου εμβαδού της αίθουσας της Χαλκίδας σε συγκεκριμένο όριο είναι απορριπτικός, προεχόντως ως απαράδεκτος λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος. Κατ' αποτέλεσμα των ως άνω, ο πρώτος λόγος της προσφυγής κατά το σκέλος του κατά το οποίο στρέφεται κατά της παραπάνω παρ. 33 πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός ήτοι καθ' ο μέρος αφορά την ασάφεια του ελαχίστου εμβαδού της αίθουσας της Χαλκίδας. Άρα, πρέπει να ακυρωθεί ο όρος της παραπάνω παρ. 33, ως και ο αντιστοίχου περιεχομένου αντίστοιχος όρος της παρ. 1.3 του Μέρους Α', και δη όσον αφορά την αίθουσα σίτισης της Χαλκίδας και συγκεκριμένα την παράλειψη θέσπισης ενός, αποκλειστικού και συγκεκριμένου ελάχιστου εμβαδού οριζόμενου σε τετραγωνικά μέτρα, εξαιρουμένων των λοιπών χώρων, να αναπεμφθεί περαιτέρω η διακήρυξη στην αναθέτουσα για την άρση αυτής της παράλειψης με τη θέσπιση τέτοιου κατά τα ως άνω ελάχιστου εμβαδού.

7. Επειδή, όσον αφορά το μέρος του πρώτου λόγου της προσφυγής που προβάλλει ασάφεια περί μέσων απόδειξης της τοποθέτησης των ανά πόλη αιθουσών σίτισης εντός του οριζόμενου για κάθε μία από τη διακήρυξη χωρικού πλαισίου, προκύπτουν τα εξής. Η παρ. 1.3 του Μέρους Α' της Διακήρυξης προβλέπει ότι *“Στην Άμφισσα η σίτιση θα πραγματοποιείται σε χώρο εστιατορίου τον οποίο θα διαθέσει ο Ανάδοχος και τον οποίο ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να μισθώσει και να εξοπλίσει με δικές του δαπάνες.... Διευκρινίζεται ότι, για την πόλη της Άμφισσας, το εστιατόριο, θα βρίσκεται, με ποινή αποκλεισμού, εντός του σχεδίου πόλης, διότι η πόλη είναι μικρή, οι αποστάσεις είναι μικρές και οι εγκαταστάσεις του Τ.Ε.Ι. Στερεάς Ελλάδας (νέο κτίριο ΤΕΙ) βρίσκονται στα όρια του σχεδίου της πόλης. Το εν λόγω στοιχείο θα πρέπει να αποδειχθεί με κάθε πρόσφορο μέσο. Στην Θήβα, η σίτιση θα πραγματοποιείται σε χώρο εστιατορίου τον οποίο θα διαθέσει ο Ανάδοχος και τον οποίο ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να μισθώσει και να εξοπλίσει με δικές του δαπάνες.... Διευκρινίζεται ότι, για την πόλη της Θήβας, το εστιατόριο θα βρίσκεται, με ποινή αποκλεισμού, σε ακτίνα μικρότερη των χιλίων μέτρων (1.000m) από την εξωτερική κεντρική πύλη του κτιρίου του*

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

Τ.Ε.Ι. Στερεάς Ελλάδας και εντός του σχεδίου πόλης. Το εν λόγω στοιχείο θα πρέπει να αποδειχθεί με κάθε πρόσφορο μέσο. Στην Λαμία, η σίτιση θα πραγματοποιείται σε χώρο εστιατορίου τον οποίο θα διαθέσει ο Ανάδοχος και τον οποίο ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να μισθώσει και να εξοπλίσει με δικές του δαπάνες.... Διευκρινίζεται ότι, για την πόλη της Λαμίας το εστιατόριο πρέπει να βρίσκεται, με ποινή αποκλεισμού, εντός της ζώνης που οριοθετείται και περιλαμβάνει το τμήμα του Κεντρικού οδικού άξονα Π.Ε.Ο. Λαμίας – Αθηνών, από την εξωτερική κεντρική πύλη των εγκαταστάσεων του Τ.Ε.Ι. Στερεάς Ελλάδας έως και την οδό Λεωνίδου και σε απόσταση τριακοσίων μέτρων (300m) εκατέρωθεν του άξονα αυτού. Η Λαμία έχει την ιδιαιτερότητα ότι οι εγκαταστάσεις του Τ.Ε.Ι. Στερεάς Ελλάδας βρίσκονται 500m εκτός του σχεδίου πόλης και συνήθως οι φοιτητές διαμένουν εντός του πολεοδομικού ιστού, καθώς και λόγω ότι φοιτητές της Σχολής Επαγγελματιών Υγείας και Πρόνοιας παρακολουθούν τη διδασκαλία εργαστηριακών μαθημάτων στο Γενικό Νοσοκομείο Λαμίας, το οποίο βρίσκεται στο βόρειο άκρο της πόλης της Λαμίας. Το εν λόγω στοιχείο θα πρέπει να αποδειχθεί με κάθε πρόσφορο μέσο. ... Για την εξυπηρέτηση των φοιτητών που διαμένουν στην Χαλκίδα και μόνο για τη βραδινή σίτιση και για τα Σαββατοκύριακα, ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να λειτουργήσει συμπληρωματικά (επί πλέον) εστιατόριο στην πόλη της Χαλκίδας. ... Διευκρινίζεται ότι, για την πόλη της Χαλκίδας, ο τόπος που θα βρίσκεται το εστιατόριο (μόνο για την βραδινή σίτιση και για τα Σαββατοκύριακα), οριοθετείται με ποινή αποκλεισμού, σε ακτίνα μικρότερη του ενός χιλιομέτρου (1Km) από την Πλατεία Αγοράς και στην πλευρά της πόλης που είναι επί της νήσου Εύβοιας, καθώς και ως προς το εμβαδόν της αίθουσας σίτισης φοιτητών του χώρου του εστιατορίου το οποίο πρέπει να είναι τουλάχιστον 100 τ.μ. (μη συμπεριλαμβανομένων όλων των λοιπών χώρων, όπως των βοηθητικών χώρων παρασκευής και αποθήκευσης τροφίμων κ.λ.π.). Το εν λόγω στοιχείο θα πρέπει να αποδειχθεί με κάθε πρόσφορο μέσο.” Τα παραπάνω επαναλαμβάνονται και στις παρ. 30-33 του Μέρους Β' Παράρτημα Α', ενώ η εκεί παρ. 34 ορίζει ότι “Σε όσες από τις προαναφερόμενες περιπτώσεις προβλέπεται η παραχώρηση από τον ανάδοχο χώρου εστιατορίου για τη σίτιση των φοιτητών (δηλαδή για την Άμφισσα, τη Θήβα, τη Λαμία και τη Χαλκίδα), ο υποψήφιος ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει με την προσφορά του, επί ποινή αποκλεισμού τα εξής: i.

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

Άδεια λειτουργίας του αντίστοιχου εστιατορίου εάν υπάρχει, ή ενοικιαστήρια συμβόλαια ή Υπεύθυνες Δηλώσεις σύμφωνα με την παράγραφο 4, του άρθρου 8, του 1559/1986, των ιδιοκτητών των ακινήτων ότι υπάρχει συμφωνία ενοικίασης με τον υποψήφιο ανάδοχο του συγκεκριμένου χώρου εστιατορίου που θα περιλαμβάνει αίθουσα σίτισης φοιτητών (κλειστή αίθουσα, όχι υπαίθρια) του απαιτούμενου από την παρούσα Διακήρυξη, εμβαδού (μη συμπεριλαμβανομένων όλων των λοιπών χώρων, όπως των βοηθητικών χώρων παρασκευής και αποθήκευσης τροφίμων, κλπ.) και ότι το ακίνητο θα είναι διαθέσιμο στον ανάδοχο κατά την υπογραφή της σύμβασης. ii. Στην περίπτωση που δεν υπάρχει άδεια λειτουργίας εστιατορίου, Υπεύθυνη Δήλωση, σύμφωνα με την παράγραφο 4, του άρθρου 8, του 1559/1986, στην οποία ο υποψήφιος ανάδοχος θα δηλώνει ότι το ακίνητο θα είναι διαθέσιμο και έτοιμο για χρήση εστιατορίου το αργότερο μέχρι την υπογραφή της σύμβασης και ότι πρόκειται για χώρο εστιατορίου με αίθουσα σίτισης φοιτητών (κλειστή αίθουσα, όχι υπαίθρια) του απαιτούμενου από την παρούσα Διακήρυξη εμβαδού (μη συμπεριλαμβανομένων όλων των λοιπών χώρων, όπως των βοηθητικών χώρων παρασκευής και αποθήκευσης τροφίμων, κλπ.). iii. Στην περίπτωση που δεν υπάρχει άδεια λειτουργίας εστιατορίου, βεβαίωση από την αρμόδια υπηρεσία περί καταλληλότητας του ακινήτου για χρήση του ως εστιατορίου. Σε περίπτωση που κατά την υποβολή της προσφοράς δεν έχει εκδοθεί η σχετική βεβαίωση, ο υποψήφιος ανάδοχος προσκομίζει με την προσφορά του Υπεύθυνη Δήλωση, σύμφωνα με την παράγραφο 4, του άρθρου 8, του 1559/1986, στην οποία δηλώνει ότι έχει υποβάλλει προς την αρμόδια υπηρεσία αίτηση έκδοσης της σχετικής βεβαίωσης και αναφέρει την ημερομηνία κατάθεσης της αίτησης και την υπηρεσία στην οποία υποβλήθηκε. Στην περίπτωση αυτή ο υποψήφιος ανάδοχος μπορεί να προσκομίσει στο ΤΕΙ Στερεάς Ελλάδας την βεβαίωση το αργότερο έως την κατάθεση των δικαιολογητικών κατακύρωσης. iv. Σχεδιαγράμματα των διαθέσιμων χώρων με πλήρη περιγραφή της τοποθεσίας του ακινήτου, των εσωτερικών του χώρων καθώς και της προσβασιμότητάς του.”. Είναι σαφές από τα ανωτέρω ότι ο προσφέρων οικονομικός φορέας για το παραδεκτό της προσφοράς του οφείλει να επικαλεστεί διαθέσιμες σε αυτόν κυριότητάς του ή μισθωμένα ή με συμφωνία περί μισθώσεώς τους αίθουσες σίτισης ανά κάθε μία από τις παραπάνω πόλεις, οι οποίες πρέπει περαιτέρω να πληρούν αναλυτικά επί

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

ποινή αποκλεισμού κριτήρια, όπως το εμβαδόν για το οποίο βλ. παραπάνω σκ. 5-6 και να προσκομίσει σχεδιαγράμματα, άδειες λειτουργίες εστιατορίου ή σχετικές βεβαιώσεις καταλληλότητας από την αρμόδια υπηρεσία. Οι παραπάνω αίθουσες θα πρέπει κατά τα ανωτέρω να τοποθετούνται εντός συγκεκριμένου χωρικού-γεωγραφικού εύρους, που ορίζει για κάθε πόλη αυτοτελώς επί ποινή αποκλεισμού η διακήρυξη, πράγμα εύλογο ως προς τον σκοπό ευχερούς εξυπηρέτησης των σιτιζομένων φοιτητών. Πλην όμως, όπως προκύπτει από τους ως άνω όρους, δεν προβλέπεται κάποιο αποδεικτικό μέσο πλήρωσης της οικείας ανά αίθουσα απαίτησης, δηλαδή περί του πως θα αποδειχθεί και αντίστροφα θα αξιολογηθεί η τοποθέτηση και απόσταση των χώρων αυτών από τα ανά περίπτωση οριζόμενα σημεία αφετηρίας, αλλά αρκεί να αποδειχθεί αυτή με κάθε πρόσφορο μέσο (πλην της Άμφισσας). Όσον αφορά δε ειδικώς την Άμφισσα, όπου η διακήρυξη αναφέρει ότι η αίθουσα πρέπει να χωροθετείται εντός σχεδίου πόλεως, ο οικείος όρος είναι σαφής, αφού ο οικονομικός φορέας με τα προσκομιζόμενα έγγραφα του περί αδείας, βεβαιώσεως, μισθωτηρίου ή υπεύθυνης δήλωσης της παραπάνω παρ. 34 θα προκύπτει με βεβαιότητα η διεύθυνση του ακινήτου, η οποία στη συνέχεια θα εξεταστεί από τα όργανα αξιολόγησης αν βρίσκεται σε σημείο ενταγμένο στο ισχύον σχέδιο πόλης. Όσον αφορά όμως τις άλλες πόλεις, ήτοι Θήβα, Λαμία και Χαλκίδα, η διακήρυξη θέτει κριτήριο επί ποινή αποκλεισμού χωροθέτησης εντός ειδικής ζώνης που στην πρώτη περίπτωση (Θήβα) ορίζεται ως η περιοχή που σωρευτικά εμπίπτει στο σχέδιο πόλης (όρος σαφής κατά τα παραπάνω) και συγχρόνως σε ακτίνα 1.000 μέτρων από την κεντρική εξωτερική πύλη του κτιρίου της αναθέτουσας, στη δεύτερη περίπτωση (Λαμία) ως η περιοχή που ορίζεται κατά μήκος μεταξύ της εξωτερικής κεντρικής πύλης του κτιρίου της αναθέτουσας έως και την οδό Λεωνίδα και κατά πλάτος σε απόσταση 300 μέτρων εκατέρωθεν της Π.Ε.Ο. Λαμίας-Αθηνών που συνδέει εξάλλου το παραπάνω κτίριο με την παραπάνω οδό. Όσον δε αφορά την τρίτη περίπτωση (Χαλκίδα), η οικεία ζώνη ορίζεται ως η περιοχή που σωρευτικά εμπίπτει στην πλευρά της πόλης επί της νήσου Ευβοίας (καθώς τμήμα της Χαλκίδας βρίσκεται στην απέναντι πλευρά του πορθμού του Ευρίπου, δηλαδή επί της Στερεάς Ελλάδος), όρος σαφής και αποδεικτικά ευχερής με βάση την κατά τα παραπάνω διεύθυνση του ακινήτου και συγχρόνως σε ακτίνα 1.000 μέτρων από κεντρική πλατεία της πόλης

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

(Πλατεία Αγοράς). Άρα και στις τρεις παραπάνω περιπτώσεις για το παραδεκτό της προσφοράς όσον αφορά την τοποθεσία της αίθουσας δεν αρκεί απλά η διεύθυνση αυτής, αλλά και απόδειξη περί αποστάσεως της μεταξύ δύο σημείων ή εντός μιας ακτίνας. Και ναι μεν όσον αφορά αυτή καθαυτή την τοποθεσία του ακινήτου, ο όρος όπως προαναφέρθηκε είναι σαφής και αποδεικτικά ευχερής, ενώ ο περαιτέρω όρος περί απόδειξης με κάθε πρόσφορο μέσο είναι ομοίως σαφές ότι σημαίνει πως αρκεί η τοποθεσία να προκύπτει από τα αναλυτικά προσκομιζόμενα έγγραφα της παραπάνω παρ. 34, από την οποία θα προκύπτει η διεύθυνση και αν δεν υφίσταται διεύθυνση με οδό και αριθμό οπωσδήποτε η τοποθεσία θα προκύπτει με σαφήνεια με κάποιο από τα παραπάνω σχετικά έγγραφα (καθώς δεν νοείται άδεια λειτουργίας, μισθωτήριο, βεβαίωση δημόσιας υπηρεσίας χωρίς ακριβή τοποθέτηση ή έστω όσον αφορά την υπεύθυνη δήλωση θα πρέπει ο προσφέρων υπ' ευθύνη του να μεριμνήσει για τη διευκρίνιση αυτής της ακριβούς τοποθεσίας εντός αυτής, ενώ αν πλέον τίποτα από αυτά δεν είναι δυνατό να αποσαφηνίσει την ακριβή τοποθεσία, τότε ο συμμετέχων θα πρέπει να μεριμνήσει για την προσκόμιση κάποιου ειδικού αποδεικτικού μέσου επιλογής του από το οποίο θα δύναται μετά βεβαιότητας να προκύπτει τέτοια τοποθεσία όπως επί παραδείγματι ένα νόμιμα συνταγμένο τοπογραφικό μηχανικού). Ούτως, ευλόγως όπως και η αναθέτουσα επικαλείται δεν ζήτησε κάποιο ειδικό αποδεικτικό μέσο προς διευκόλυνση των συμμετεχόντων αφού η ακριβής τοποθεσία του ακινήτου είναι δυνατό να προκύπτει από πλήθος διαφορετικών εγγράφων και ο ως άνω όρος περί κάθε πρόσφορου μέσου έχει την έννοια ότι η αναθέτουσα θα λάβει υπόψη της οτιδήποτε εκ του οποίου προκύπτει με βεβαιότητα η τοποθεσία, χωρίς να αποκλείσει κάποιον συμμετέχοντα διότι δεν προσκόμισε κάποιο ειδικό περί τούτου δικαιολογητικό. Όμως, δεν ισχύει το ίδιο όσον αφορά την απόσταση ή τη συσχέτιση της τοποθεσίας ενός ακινήτου με τις αποστάσεις που ανά περίπτωση ορίζονται. Ήτοι δεν είναι σαφές με ποιο αποδεικτικό μέσο θα αποδειχθεί και κυρίως με βάση ποιο αποδεικτικό μέσο θα αξιολογηθεί από την αναθέτουσα αν η αίθουσα της Θήβας βρίσκεται εντός της παραπάνω ακτίνας και πως θα μετρηθεί η ακριβής απόσταση αυτής και της κεντρικής πύλης, αν η αίθουσα της Λαμίας βρίσκεται εντός της ζώνης των 300 μέτρων εκατέρωθεν της Π.Ε.Ο. και πως θα μετρηθεί η απόστασή της από την Π.Ε.Ο. και πως αντίστοιχα θα

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

μετρηθεί η ακριβής απόσταση της αίθουσας της Χαλκίδας από την Πλατεία Αγοράς. Η παραπάνω δε ασάφεια δύναται να έχει σοβαρές συνέπειες σε περίπτωση αίθουσας οριακά ευρισκόμενης ή μη εντός των παραπάνω αποστάσεων, οπότε ο τρόπος μέτρησης των αποστάσεων είναι κρίσιμος. Σύμφωνα δε με τις πρόσφατες εξελίξεις της τεχνολογίας και τη διαρκώς αναπτυσσόμενη πρακτική των διαγωνισμών, όταν μια αναθέτουσα ορίζει κριτήριο απόστασης από ένα σημείο συνηθίζεται να λαμβάνεται υπόψη ένα μεγάλο εύρος ηλεκτρονικών και διαδικτυακών εργαλείων μέτρησης αποστάσεων (με επικρατέστερη την εφαρμογή google maps), όπου όμως τα αποτελέσματα ποικίλλουν αναλόγως του χρησιμοποιούμενου εργαλείου ή αν επιλεγεί απόσταση μετακίνησης πεζή, με όχημα ή με μέσο μεταφοράς. Έτερο μέσο απόδειξης είναι μια οικεία τοπογραφική μελέτη μηχανικού, η οποία όμως έχει το μειονέκτημα του κόστους και απαιτούμενου χρόνου ενώ και πάλι το αποτέλεσμα ποικίλλει αναλόγως του τρόπου μέτρησης των διαδρομών. Είναι δε περαιτέρω ασαφές αν το αποδεικτικό μέσο ειδικώς περί την απόσταση θα πρέπει να το προσκομίσουν οι ίδιοι οι οικονομικοί φορείς ή απλώς θα κρίνει η αναθέτουσα τη συμμόρφωση με τους οικείους όρους. Ούτε εξάλλου προκύπτει αν η διακήρυξη υπό την έννοια της “ακτίνας” ή “απόστασης” εννοεί κυριολεκτικώς μια ακτίνα, ήτοι ένα γεωγραφικό εύρος περικλειόμενο στο εμβαδόν ενός κύκλου με κέντρο του το οριζόμενο σημείο αφετηρίας (και στην περίπτωση της Λαμίας, όπου το εύρος ορίζεται με βάση μια οδική γραμμή, αν αντίστοιχα η “απόσταση” αναφέρεται σε καθαρά γεωγραφική απόσταση ήτοι σε μια ευθεία γραμμή μεταξύ των δύο σημείων που την ορίζουν, βλ. ειδικότερα παρακάτω σκ. 8) ή αντίστροφα απόσταση μετακίνησης, δηλαδή διαδρομή ή απλούστερα την αληθή απόσταση που ένας πεζός ή όχημα ή μέσο μεταφοράς αντίστοιχα πρέπει να καλύψει από το σημείο αφετηρίας έως το σημείο προορισμού, έννοιες που δύναται να οδηγήσουν αναλόγως ποια επιλεγεί σε διαφορετικά αποτελέσματα (δεδομένου ότι τόσο ένα ΙΧ όσο και ένα μέσο μεταφοράς ακολουθούν άλλες διαδρομές από έναν πεζό, δεδομένων των κανόνων κυκλοφορίας και προφανώς πάντα η πεζή απόσταση είναι η συντομότερη). Συνεπώς, η διακήρυξη είναι ως προς το ως άνω ζήτημα και όσον αφορά τις παραπάνω πόλεις, ασαφής, επαφίει ευρύ εκτιμητικό περιθώριο στα όργανα αξιολόγησης και δη επί απαίτησης με ποινή αποκλεισμού και διακινδυνεύει την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

και της διαφάνειας ειδικά κατά το στάδιο αξιολόγησης (βλ. και παραπάνω σκ. 5), αναλόγως ποιου μέσου μέτρησης, ποιας έννοιας της ακτίνας/απόστασης και εν γένει ποιας μεθόδου εφαρμοστεί ανά περίπτωση για τη διακρίβωση πλήρωσης του σχετικού όρου περί χωροθέτησης της αίθουσας εντός συγκεκριμένης γεωγραφικής ζώνης. Επομένως, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως προς αυτό το μέρος του, ήτοι περί ασάφειας των αποδεικτικών μέσων και του τρόπου αξιολόγησης της απόστασης. Περαιτέρω, πρόσθετα ζητήματα ασάφειας ως προς τους επίμαχους όρους θα εξεταστούν, και το ειδικότερο περιεχόμενο της οικείας παράλειψης θα καθορισθεί, προς τον σκοπό της απλοποίησης της εξεταστικής διαδικασίας, στη συνέχεια μετά και την εξέταση του δεύτερου λόγου του, ο οποίος βάλλει κατά των ιδίων όρων της διακήρυξης επί άλλων, πλην σχετικών με τα παραπάνω κεφαλαίων αυτών.

8. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, ο οποίος στρέφεται κατά των ίδιων ως άνω όρων που αναφέρθηκαν ανωτέρω στις σκ. 5-7 παρατηρούνται τα εξής. Όπως προμνημονεύθηκε στη σκ. 6, η αναθέτουσα είναι καταρχήν ελεύθεροι να καταστρώνει τους όρους διακήρυξης σύμφωνα με τις απαιτήσεις της, χωρίς να δύναται ο προσφεύγων να ελέγξει και να επιδιώξει την ακύρωσή τους όσον αφορά τη σκοπιμότητά τους. Πλην όμως, δεν πρέπει αυτοί οι όροι ως και η διατύπωσή τους να εξέρχονται του αναγκαίου ορίου για την επίτευξη του συμβατικού σκοπού και να παραβιάζουν τις αρχές της ισότιμης μεταχείρισης, της διαφάνειας, της αμεροληψίας και μη επιβολής αδικαιολόγητων διακρίσεων και κατ' αποτέλεσμα να περιορίζουν αδικαιολόγητα και δυσανάλογα τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 34, 39, 120, 187/2017). Επομένως, ο εκ της ΑΕΠΠ έλεγχος δια προδικαστικής προσφυγής έχει οριακό αντικείμενο, ήτοι κατατείνει στην εξέταση περί τυχόν υπέρβασης από την αναθέτουσα κατά την ενάσκηση της ως άνω ελευθερίας και διακριτικής ευχέρειας των άκρων νομίμων ορίων αυτής που ορίζονται από τις παραπάνω αρχές, όπως εξάλλου τα άρ. 18 και 54 παρ. 2 Ν. 4412/2016, όσον αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές όπως ειδικώς εν προκειμένω, προβλέπουν. Ειδικότερα, ο προσφεύγων μεταξύ άλλων αιτάται ότι αδικαιολόγητα η αναθέτουσα καθορίζει όρο εμβαδού της αίθουσας σίτισης ικανού για εξυπηρέτηση του 30% των φοιτητών, διότι κατ' αυτόν τέτοια

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

δυνατότητα ταυτόχρονης εξυπηρέτησης είναι υπερβολική δεδομένου ότι το γεύμα διαρκεί 4 ώρες και το δείπνο 3, ενώ ο μέγιστος χρόνος σίτισης ανά άτομο 30 λεπτά. Τον ισχυρισμό αυτόν τον προβάλλει δε ειδικώς για τη Λαμία και σε συσχέτιση με τον έτερο ισχυρισμό του περί αδικαιολόγητα περιοριστικά οριζόμενης ζώνης αποδεκτής χωροθέτησης της αίθουσας. Πλην όμως, ο παραπάνω ισχυρισμός προσκρούει κατά τα παραπάνω στην ως άνω καταρχήν ελευθερία διαμόρφωσης των απαιτήσεων της διακήρυξης από την αναθέτουσα και προβαίνει σε εν τοις πράγμασι ανεπίτρεπτη αμφισβήτηση περί τη σκοπιμότητα του όρου, χωρίς περαιτέρω να αποδεικνύονται όσα ο προσφεύγων αναφέρει περί του ότι ο μέγιστος χρόνος σίτισης ανά φοιτητή ανέρχεται σε 30 λεπτά, ισχυρισμός που εξάλλου αντιβαίνει στην κοινή πείρα. Πολύ περισσότερο έχει την έννοια ότι θα πρέπει ο χρόνος σίτισης των φοιτητών, άρα και η εκ μέρους τους δυνατότητα χρήσης της οικείας αίθουσας και η εν γένει εξυπηρέτησή τους να συμπιεστούν προκειμένου να επιτραπεί η συμμετοχή του με μικρότερη αίθουσα και η ευχερέστερη εκ μέρους του εύρεση τέτοιας αίθουσας. Και ναι μεν, ενδέχεται να προέκυπτε αντανταγωνιστική επίπτωση και δη αδικαιολόγητη, αν η διακήρυξη προέβλεπε ποσοστό ταυτόχρονης εξυπηρέτησης υπερβολικά μεγάλο, καθώς κατά την κοινή πείρα και λογική δεν πιθανολογείται σοβαρά ότι θα βρεθούν όλοι ή οι περισσότεροι δικαιούχοι σίτισης ακριβώς ταυτοχρόνως για να σιτιστούν και μάλιστα ότι αυτό δύναται να συμβεί αρκετές φορές. Όμως, ο καθορισμός του οικείου ποσοστού ταυτοχρόνως σιτιζομένων σε 30% βρίσκεται εντός των εύλογων ορίων, δεδομένου ότι είθισται ένας σημαντικός αριθμός φοιτητών, όπως σε κάθε περίπτωση μαζικής σίτισης, να προσέρχεται για γεύμα/δείπνο περί την ίδια ώρα και σε κοντινούς ακριβείς χρόνους και όχι κατανομημένος σε ίσα τμήματα εντός των περισσοτέρων ωρών που διαρκεί η σίτιση, με αποτέλεσμα τη στιγμή που ο ένας ξεκινά να γευματίζει άλλος να ολοκληρώνει το γεύμα του και έτσι να προκύπτουν εντός του συνολικού χρόνου σίτισης ώρες αιχμής και ώρες χαμηλής κινητικότητας. Η δε αναθέτουσα προέβλεψε τέτοια δυναμικότητα με προφανή γνώμονα την εξασφάλιση εξυπηρέτησης και αποφυγή καθυστερήσεων και ταλαιπωρίας των φοιτητών στις ώρες αιχμής, δηλαδή στους χρόνους μέγιστης ταυτόχρονης προσέλευσης όταν και είναι πλέον πιθανό να προκύψουν τα όποια προβλήματα. Επομένως, το ποσοστό 30% δεν παρίσταται και πολύ

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

περισσότερο δεν αποδεικνύεται από τον προσφεύγοντα ως υπέρμετρο, αχρείαστο και υπερακοντίζον τον επιδιωκόμενο σκοπό, επαφίεται δε στην αναθέτουσα να το προσδιορίσει επακριβώς, όπως και νομίμως έπραξε, η δε παραπάνω ειδική αιτίαση του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί. Περαιτέρω, όπως προαναφέρθηκε στη σκ. 7, εύλογα η διακήρυξη περιέλαβε καταρχήν όρους ως προς τη χωροθέτηση των αιθουσών σίτισης προκειμένου να διευκολυνθούν οι φοιτητές. Όσον αφορά την αίθουσα της Χαλκίδας, η αποδεκτή ζώνη τοποθεσίας, προσδιοριζόμενη σε ακτίνα 1.000 μέτρων από την Πλατεία Αγοράς επί του τμήματος της πόλης στη νήσο Εύβοια, ασχέτως του αποδεικτικού προβλήματος που διεπιστώθη στη σκ. 7, παρίσταται πλήρως εύλογη, δικαιολογημένη και ουδόλως περιορίζουσα σημαντικά τον ανταγωνισμό. Και τούτο διότι όπως προκύπτει από εφαρμογή αυτής της ακτίνας επί του χάρτη της πόλης, καλύπτεται ένα σημαντικό μέρος της πόλης και μάλιστα το μεγαλύτερο μέρος του κέντρου αυτής, όπου και συγκεντρώνεται η περισσότερη εμπορική κίνηση, αλλά και οι γραμμές των περισσότερων μέσων μεταφοράς, πολλώ δε μάλλον όταν κατά ρητή πρόβλεψη της διακήρυξης πρόκειται για βοηθητική αίθουσα αποκλειστικά βραδινής σίτισης των φοιτητών που την ημέρα βρίσκονται στα Ψαχνά και έτσι είναι λογικό η βραδινή σίτιση να λαμβάνει χώρα σε χώρο εντός του κέντρου της πόλης. Επιπλέον, είναι απολύτως εύλογο να πρέπει ο χώρος να βρίσκεται στην πλευρά της πόλης επί της νήσου Ευβοίας, ειδάλλως θα υποχρεούνταν τυχόν οι φοιτητές να διέλθουν και μάλιστα τη νύχτα τη γέφυρα του Ευρίπου και οδούς ταχείας διέλευσης οχημάτων και σημαντικής κυκλοφοριακής επιβάρυνσης, με αποτέλεσμα τόσο την ταλαιπωρία όσο και τη διακινδύνευσή τους και κατά συνέπεια τη βλάβη επί του συμβατικού αντικειμένου. Ομοίως, ο αντίστοιχος όρος είναι εύλογος όσον αφορά τη Θήβα, θεσπίζοντας ακτίνα 1.000 μέτρων από την εξωτερική πύλη του ΤΕΙ και πάντα εντός σχεδίου πόλης. Όσον αφορά τον όρο περί χωροθέτησης εντός σχεδίου πόλης, αυτός είναι εύλογος αφενός διότι, όπως σε άλλη περίπτωση ο προσφεύγων αναγνωρίζει, η εύρεση αίθουσας κατάλληλης σε χώρο εκτός σχεδίου πόλεως δεν είναι ευχερής, αφετέρου διότι ιδίως η προς Νότο έκταση αυτής της ακτίνας βαίνει σε μεγάλο βαθμό σε αγροτικές και απομονωμένες περιοχές, μακριά από τις συνήθεις κατοικίες των φοιτητών πλήρως ακατάλληλες για τη σίτιση αυτών και την προς και από αυτές κυκλοφορία τους. Όσον αφορά τον όρο

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

περί ακτίνας είναι ομοίως εύλογος, διότι αυτή προς Βορρά φθάνει σχεδόν ως το σημείο των Δικαστηρίων της Θήβας, καλύπτοντας έτσι ενδιάμεσα περιοχή που αν μη τι άλλο και κατά την κοινή πείρα, διαθέτει εμπορικούς χώρους και συγχρόνως αποτελεί ένα λογικό σημείο τομής μεταξύ της ανάγκης εύρεσης κατάλληλων αιθουσών, εγγύτητας με το κέντρο της πόλης που είναι κρίσιμη όσον αφορά τη βραδινή ιδίως σίτιση και τέλος, ευχερώς καλύψιμης πεζή απόστασης (η οποία όσον αφορά το 1 χλμ αναφέρεται σε απόσταση περπατήματος 10-20 λεπτών, η οποία κρίνεται ως εύλογα τιθέμενη ως μέγιστη δυνατή, δεδομένου ότι οι φοιτητές θα πρέπει να περπατούν από και προς εκεί και δη καθημερινά) από τους φοιτητές μεταξύ των αιθουσών και του ΤΕΙ, που εύλογα εξάλλου ως χώρος των μαθημάτων τίθεται ως σημείο αφετηρίας και συνιστά παράμετρο κρίσιμη ειδικώς ως προς τη μεσημβρινή σίτιση. Επομένως, η απόσταση αυτή δεν καθορίζεται με τρόπο που υπερβαίνει (δηλαδή εν προκειμένω δεν προκύπτει ως αδικαιολόγητα μικρότερη) το εύλογο όριο σύμπτωσης των ως άνω προφανών επιμέρους παραμέτρων που η αναθέτουσα όφειλε να λάβει υπόψη της για την καλή εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου, ενώ δεν περιορίζει σημαντικά τις δυνατότητες εύρεσης κατάλληλου χώρου (ο οποίος σημειωτέον για τη Θήβα σύμφωνα με όσα η αναθέτουσα ανέφερε στις απόψεις της περί 1,30 τ.μ. ανά σιτιζόμενο και όσα αναφέρουν οι όροι των παρ. 31 και 40 του Παραρτήματος Α' του Μέρους Β' της Διακήρυξης περί 250 φοιτητών και 30% επί αυτών ταυτοχρόνως σιτιζομένων, πρέπει να έχει ελάχιστο εμβαδόν εξαιρουμένων των λοιπών χώρων, $250 \times 30\% \times 1,30 = 97,50$ τ.μ., εμβαδόν όχι ιδιαίτερα μεγάλο και μη αποκλειόμενης εύρεσης εντός της παραπάνω ευρείας ζώνης). Ούτε εξάλλου, ο προσφεύγων αποδεικνύει με ειδικότερο τρόπο τυχόν αδυναμία εύρεσης τέτοιου χώρου εντός της παραπάνω συγκεκριμένης ζώνης. Όσον αφορά τη Λαμία και τον όρο 32, παρατηρείται ότι το μήκος της οριζόμενης ζώνης χωροθέτησης της αίθουσας, ήτοι η ευθεία διαδρομή επί της Π.Ε.Ο. από την πύλη του ΤΕΙ έως την έναρξη της οδού Λεωνίδου, ανέρχεται σε 2.500 μέτρα, δηλαδή αρκετά μεγάλη απόσταση, αναφερόμενη κατά την κοινή πείρα σε περίπου 30 λεπτά περπατήματος, ενώ συγχρόνως καλύπτει κατά μήκος μεγάλο μέρος (σχεδόν το ήμισυ) της πόλης, το δε βόρειο άκρο αυτής εισέρχεται στο κέντρο της πόλης. Είναι δε όλως αβάσιμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η καθοριζόμενη ζώνη κείται σε σημαντικό βαθμό εκτός

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

σχεδίου πόλης, αντιθέτως το μεγαλύτερο μέρος της βρίσκεται εντός σχεδίου πόλης, αλλά και μεγάλο μέρος της καλύπτει πυκνοδομημένες περιοχές με εμπορική κίνηση, μεγάλο αριθμό επιχειρήσεων εστίασης και σχετικό καθορισμό χρήσεων γης. Η δε διακήρυξη αρκούντως δικαιολογημένα, όπως επαναλαμβάνει η αναθέτουσα στις απόψεις της, εξηγεί τους λόγους για τους οποίους στην περίπτωση της Λαμίας, η αποδεκτή ζώνη χωροθέτησης εκτείνεται σε τόσο μεγάλη απόσταση και φθάνει σχεδόν στο κέντρο της πόλης, οι περί αντιθέτου δε ισχυρισμοί του προσφεύγοντος αλυσιτελώς προβάλλονται, καθώς η παραπάνω εξήγηση αναφέρεται στο γιατί η περιοχή αυτή είναι τόσο εκτεταμένη και όχι αντίστροφα περιορισμένη. Ομοίως, αβάσιμα επικαλείται ο προσφεύγων το παράδειγμα της Άμφισσας, όπου ως αποδεκτή ζώνη ορίζεται το σύνολο της περιοχής εντός σχεδίου πόλης, αφού όπως ορθά επικαλείται η αναθέτουσα, η Άμφισσα είναι μια πολύ μικρότερη πόλη από τη Θήβα, τη Χαλκίδα και τη Λαμία, ο δε κύριος όγκος του πολεοδομικού της ιστού συνίσταται πρακτικά σε μια σχετικώς κυκλοειδή ζώνη εξαντλούμενη ως επί το πλείστον σε ακτίνα 1.000 μέτρων με κέντρο ευρισκόμενο επί της νοητής γραμμής Πλατείας Ησαΐα-Μητρόπολης, το δε ΤΕΙ της πόλης δεν απέχει πολύ περισσότερο από 1.000 μέτρα από τα άκρα όρια του σχεδίου πόλης προς κάθε κατεύθυνση. Συνιστά δε μια πόλη με πολύ πιο περιορισμένο εύρος εμπορικών και επαγγελματικών χώρων σε σχέση με τη Θήβα, τη Χαλκίδα και τη Λαμία. Επομένως, ευλόγως λόγω των παραπάνω αντικειμενικών δεδομένων δεν εφαρμόσθηκε κριτήριο απόστασης στην περίπτωση της Άμφισσας, η οποία δεν μπορεί να τύχει ως εκ των ως άνω εφαρμογής όσον αφορά τις άλλες παραπάνω πόλεις, καθώς η διεύρυνση των αποδεκτών ορίων σε αυτές στο σύνολο της εντός σχεδίου πόλεως ζώνης θα διακινδύνευε την επιλογή αναδόχου με προσφερόμενη αίθουσα σε πολύ μεγάλη απόσταση από τα σημεία όπου συχνάζουν και διαμένουν οι φοιτητές και ούτως θα κατέληγε μη πρακτική και εις βάρος του συμβατικού αντικειμένου. Αντίθετα, όμως, προκύπτουν τα ακόλουθα ζητήματα μη νομιμότητας του παραπάνω όρου. Αφενός, κατ' αποδοχή του δεύτερου σκέλους του πρώτου λόγου της προσφυγής που εξετάστηκε εν μέρει στην παραπάνω σκ. 7 και βάλλει κατά της ασάφειας όρων της διακήρυξης μεταξύ των οποίων και της παρ. 32 του Παραρτήματος Α' του Μέρους Β' αυτής (και συνακολούθως και του αντιστοίχου περιεχομένου σημείου της παρ. 1.3 του

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

Μέρους Α'), ήτοι όσον αφορά την αίθουσα σίτισης της Λαμίας και δη ως προς την ειδικότερη ασάφεια περί απόδειξης χωροθέτησης του ακινήτου στα ανώτατα απαιτούμενα χωρικά πλαίσια και σχετικής αξιολόγησης των προσφορών ως προς τη συμμόρφωσή τους με την παραπάνω επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση. Και τούτο, διότι πρώτον προκύπτει ασάφεια σε σχέση με τον όρο "έως και την οδό Λεωνίδου" και ειδικότερα η συγκεκριμένη οδός και η εκατέρωθεν ζώνη 300 μέτρων από αυτήν περιλαμβάνεται ή όχι στην αποδεκτή χωροθεσία της αίθουσας, πολλώ δε μάλλον διότι η συμπερίληψη και αυτής της περιοχής επεκτείνει την αποδεκτή ζώνη κατά μήκος πάνω από 800 μέτρα και δη εντός του πυρήνα του κέντρου της πόλης, με αποτέλεσμα σαφή κίνδυνο να δηλωθούν απαράδεκτες αίθουσες και να καταστεί δυσχερής η ερμηνεία του όρου κατά το στάδιο της αξιολόγησης, διακινδυνεύοντας την αρχή της διαφάνειας. Δεύτερον, δεν καθίσταται σαφές, βλ. παραπάνω και σκ. 7, αν η εκατέρωθεν ζώνη (300 μέτρων) αναφέρεται σε καθαρή θεωρητική απόσταση από την Π.Ε.Ο. (και αν ληφθεί υπόψη και η οδός Λεωνίδου) ήτοι την ευθεία γεωγραφική γραμμή που ενώνει τα δύο σχετικά σημεία ή σε διαδρομή περπατήματος, οπότε όπως είναι λογικό η αληθής γεωγραφική απόφαση είναι μικρότερη, λαμβανομένων υπόψη κλίσεων των δρόμων, αδιεξόδων και στροφών όσον αφορά τις παράλληλες της Π.Ε.Ο. οδούς. Τρίτον, δεν καθορίζεται από ποιο σημείο αφετηρίας υπολογίζεται η ανώτατη αυτή απόσταση, ήτοι από το πλέον εσωτερικό σημείο του πεζοδρομίου επί της Π.Ε.Ο., της επί ρείθρου άκρης του πεζοδρομίου ή του κέντρου της οδού, στοιχεία που δύνανται να προκαλέσουν περαιτέρω προβλήματα στην αξιολόγηση αν προκύψει προσφορά με βάση αίθουσα με εγγύτητα στο άκρο όριο της καθοριζόμενης ανώτατης απόστασης. Αφετέρου, κατά εν μέρει αποδοχή του δεύτερου λόγου της προσφυγής προκύπτουν τα εξής. Ενώ σε αντίθεση με όσα επικαλείται ο προσφεύγων, η αποδεκτή αυτή ζώνη είναι ιδιαίτερα μεγάλη κατά μήκος και έτσι ουδόλως περιορίζει αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό, καλύπτοντας σημαντικό μέρος της πόλης και έτσι συγκεράζοντας τις ταυτόχρονες ανάγκες γειννίασης με το κέντρο του πολεοδομικού ιστού, τον συνήθη τόπο διαμονής των φοιτητών, τη σχετική εγγύτητα με τα σπουδαστικά σημεία, την εγγύτητα με τη διαδρομή του οικείου λεωφορείου και την κάλυψη περιοχών με ευχερή δυνατότητα εύρεσης αίθουσας σίτισης, δεν ισχύει το ίδιο για το πλάτος αυτής, το οποίο είναι

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

ιδιαίτερα περιορισμένο σε μόλις 300 μέτρα εκατέρωθεν του ως άνω σημείου αφετηρίας επί της Π.Ε.Ο., περιορίζοντας κατ' αυτόν τον τρόπο τον ανταγωνισμό και δη άνευ αντικειμενικής και επαρκούς αιτιολογίας. Ούτως, ενώ η διακήρυξη νομίμως και δικαιολογημένα, με βάση την ίδια την αιτιολογία που περιλαμβάνει στον οικείο όρο της, εκτείνει σε μεγάλη κατά μήκος απόσταση την αποδεκτή ζώνη, την περιορίζει ιδιαίτερα κατά πλάτος, χωρίς να καθίσταται κατανοητή αυτή η διάκριση δεδομένου ότι ο κατά τη διακήρυξη επιδιωκόμενος στόχος της μεγάλης κατά μήκος έκτασης ήταν η αντιμετώπιση της ιδιαιτερότητας ότι οι φοιτητές συνηθίζουν να διαμένουν εντός του πολεοδομικού ιστού. Εφόσον, λοιπόν, η διακήρυξη στόχευσε στην κάλυψη όσο το δυνατόν μεγαλύτερου μέρους του τελευταίου σε συγκερασμό και με τις λοιπές ως άνω λαμβανόμενες υπόψη παραμέτρους, είναι αδικαιολόγητο γιατί περιόρισε τόσο το πλάτος της οικείας ζώνης, η οποία τείνει να αποκτά το σχήμα ενός ιδιόμορφα μακρόστενου παραλληλόγραμμου, όπως προκύπτει από μελέτη των οικείων πολεοδομικών χαρτών. Και τούτο, ενώ σε όχι σημαντικά μεγαλύτερες των 300 μέτρων αποστάσεις εκατέρωθεν της Π.Ε.Ο. και της γραμμής του οικείου λεωφορείου, βρίσκονται περιοχές με μη αμελητέα εμπορική κίνηση, οι οποίες δύνανται να δώσουν την ευκαιρία σε τυχόν μετέχοντα όπως ευρεί φθηνότερη ή πιο κατάλληλη αίθουσα, τονώνοντας ούτως τον ανταγωνισμό, χωρίς καμία μη αμελητέα επιβάρυνση του συμβατικού σκοπού, ο οποίος κατά την ίδια την αιτιολογία της διακήρυξης έγκειται στην ευχέρεια πρόσβασης των φοιτητών μεταξύ άλλων και μέσω του οικείου λεωφορείου που διέρχεται από την Π.Ε.Ο.. Εξάλλου, η αύξηση της αποδεκτής ζώνης κατά πλάτος κατά εύλογο βαθμό, ήτοι όχι προφανώς όσο και το μήκος της, αλλά έστω σε ένα βαθμό που δεν θα επιβαρύνει ιδιαίτερα τους φοιτητές με σημαντικά μεγαλύτερο περπάτημα (καθώς η απόσταση των 300 μέτρων αντιστοιχεί πρακτικά 3-6 λεπτά περπατήματος και επομένως μια διαφορά λίγων λεπτών δεν θα διακινδυνεύσει την ευχέρεια εξυπηρέτησής τους), αφενός δεν θα διακινδυνεύσει τον ως άνω επιδιωκόμενο σκοπό, αλλά τουναντίον θα βελτιώσει την επίτευξή του όσον αφορά το σκέλος της κάλυψης σημαντικού μέρους του πολεοδομικού ιστού, αφετέρου συνάδει και με τη λοιπή προσέγγιση που η αναθέτουσα ακολούθησε ως προς τις σχετικές αποστάσεις όσον αφορά τις άλλες πόλεις (1.000 μέτρα ακτίνα, ενώ εν προκειμένω $300+300=600$ μέτρα συνολικού πλάτους με κέντρο την Π.Ε.Ο.).

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

9. Επειδή, κατά τα ακριβώς παραπάνω, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός όσον αφορά ειδικώς το πλάτος της παραπάνω ζώνης και δη τον περιορισμό αυτής σε απόσταση μόνο 300 μέτρων εκατέρωθεν του οικείου άξονα και ο οικείος όρος της παρ. 32 του Παραρτήματος Α' του Μέρους Β' ως και της παρ. 1.3 του Μέρους Α' της διακήρυξης πρέπει να ακυρωθεί και να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα, ώστε να θεσπίσει αυτή κατά την κρίση της, αλλά πάντα υπό την οπτική των όσων παραπάνω αναφέρθηκαν και δη της επιδίωξης αύξησης του ανταγωνισμού σε συγκεκριασμό με την εξυπηρέτηση των φοιτητών, νέο αυξημένο πλάτος της οικείας ζώνης αποδεκτής χωροθέτησης της αίθουσας σίτισης της Λαμίας. Ομοίως, πρέπει να γίνει, σύμφωνα και με όσα αναφέρθηκαν στη σκ. 7, δεκτός και ο πρώτος λόγος της προσφυγής όσον αφορά την ασάφεια περί την απόδειξη και αξιολόγηση παραδεκτής χωροθέτησης των παραπάνω όρων και να ακυρωθούν οι ανωτέρω όροι των παρ. 31, 32 και 33 του Παραρτήματος Α' του Μέρους Β' ως και της παρ. 1.3 του Μέρους Α' της διακήρυξης και να αναπεμφθούν στην αναθέτουσα, προς αποσαφήνιση πρώτον του ακριβούς αποδεικτικού μέσου που θα ληφθεί υπόψη για τον υπολογισμό των αποστάσεων των αιθουσών από τα ανά περίπτωση σημεία αφετηρίας και αν υποχρεούνται οι προσφεύγοντες ή όχι να προσκομίσουν οι ίδιοι οικείο αποδεικτικό μέσο ή η αναθέτουσα θα υπολογίσει βάσει του ρητώς προσδιοριζόμενου μέσου και μεθόδου την οικεία απόσταση, δεύτερον του αν θα ληφθεί υπόψη η θεωρητική γεωγραφική απόσταση ή η απόσταση αληθούς διαδρομής και τρίτον και δη στη δεύτερη αυτή περίπτωση (δηλαδή αν τελικώς επιλεγεί η μέθοδος της αληθούς διαδρομής) αν θα ληφθεί υπόψη η απόσταση πεζή, με όχημα ή με μέσο μεταφοράς. Περαιτέρω, ειδικώς ο όρος της παρ. 32 του Παραρτήματος Α' του Μέρους Β' ως και το αντίστοιχο σημείο της παρ. 1.3 του Μέρους Α' της διακήρυξης πρέπει να ακυρωθούν και να αναπεμφθούν στην αναθέτουσα επιπλέον (των ακριβώς παραπάνω) και για την άρση των εξής επιπρόσθετων ασαφειών. Πρώτον, αν το σύνολο ή μέρος της οδού Λεωνίδα περιλαμβάνεται στο μήκος της αποδεκτής ζώνης για τη Λαμία (και προφανώς αντιστοίχως θα περιλαμβάνεται και όποια νέα απόσταση κατά πλάτος οριστεί κατά τα ανωτέρω, με κέντρο αυτήν την οδό) και δεύτερον από ποιο ακριβές σημείο εγκαρσίως του άξονα αφετηρίας (πεζοδρόμιο και ποιο ακριβές σημείο αυτού ή κέντρο του οδικού άξονα ή άλλο σημείο) θα

υπολογιστεί η όποια απόσταση κατά πλάτος εκατέρωθεν αυτού.

10. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της προσφυγής παρατηρούνται τα ακόλουθα. Ανεξαρτήτως της επίκλησης της αναθέτουσας περί μη εναίου μέτρου εκ του προσφεύγοντος, καθώς αιτείται θέσπιση περιοριστικού του ανταγωνισμού όρου σε αντίθεση με τους πρώτους δύο λόγους του, στοιχείο που είναι αδιάφορο για τον εκ μέρους της ΑΕΠΠ έλεγχο, ο οποίος δεν συναρτάται με τις τυχόν προθέσεις του προσφεύγοντος, αλλά την αντικειμενική ουσιαστική νομιμότητα των προσβαλλόμενων όρων, ο παραπάνω λόγος προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος. Και τούτο διότι δεν σκοπεί σε προστασία του προσφεύγοντος από τυχόν επαπειλούμενο αποκλεισμό του ή από τυχόν θέση του σε δυσμενή ανταγωνιστική θέση και άνιση μεταχείριση, αλλά στη συμπερίληψη αντιστρόφως, όρου που θα περιορίσει τον εις βάρος του ανταγωνισμό. Εξάλλου, ο προσφεύγων δεν έχει έννομο συμφέρον για εκ μέρους του επίκληση προσβολής του συμφέροντος της αναθέτουσας ή του εν γένει δημοσίου συμφέροντος από όρο της διακήρυξης και δη όρου που εξ αντικειμένου του και σε συνάρτηση με το αιτητικό του προσφεύγοντος, τόσο δεν αποκλείει τον ίδιο όσο και δεν μειώνει αλλά αυξάνει τον ανταγωνισμό, πόσο μάλλον δεν έχει έννομο συμφέρον για να προβάλλει ότι με την αύξηση των πιθανών συμμετεχόντων διακινδυνεύει η αναθέτουσα να συμβληθεί με ακατάλληλο ανάδοχο. Ο δε προσφεύγων δύναται να επικαλεστεί τέτοιο δημόσιο συμφέρον είτε γενικά είτε ειδικά ως προς το συμφέρον της αναθέτουσας, αποκλειστικά στο στενό πλαίσιο λόγων της προσφυγής του με τους οποίους προβάλλει αδικαιολόγητο περιορισμό του ανταγωνισμού και ειδικότερα όσον αφορά την έλλειψη σύνδεσης τέτοιου περιορισμού με το αντικείμενο της σύμβασης και την εξυπηρέτηση του καλώς νοούμενου συμφέροντος και πάλι σε αυτή την περίπτωση όλως συμπληρωματικά. Και ναι μεν, ο προσφεύγων ευνοείται επιχειρηματικά από τη μείωση του ανταγωνισμού που τυχόν επέλθει με τη θέσπιση περιοριστικού όρου, πλην όμως αυτό το επιδιωκόμενο όφελος και συμφέρον του δεν δύναται να θεωρηθεί ως «έννομο», προϋπόθεση απαραίτητη για τη στοιχειοθέτηση του «συμφέροντος» κατά την έννοια του άρ. 360 Ν. 4412/2016. Και τούτο διότι η θέσπιση του αιτούμενου περιορισμού συνεχεται με εξυπηρέτηση στενά οριζόμενου επιχειρηματικού συμφέροντος οικονομικού

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

φορέα και όχι με κάποια παράλειψη συμπερίληψης τυχόν νομικής απαίτησης ή εκ του νόμου απαιτούμενης τεχνικής προδιαγραφής περί την εκτέλεση της υπό ανάθεση υπηρεσίας (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 14 και 137/2017), αλλά με έναν έλεγχο σκοπιμότητας επί της καταρχήν ελευθερίας της αναθέτουσας να καθορίζει τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που της αρκούν για την επιλογή φερέγγυου και κατάλληλου αναδόχου. Ούτε, εξάλλου, η ΑΕΠΠ συνιστά κάποιο τυχόν όργανο ελέγχου σκοπιμότητας περί του τρόπου με τον οποίο οι αναθέτουσες ασκούν τα καθήκοντα και τις αρμοδιότητές τους και αν υλοποιούν κατά την ενάσκησή των παραπάνω αρμοδιοτήτων το δημόσιο συμφέρον με τον κατάλληλο και βέλτιστο τρόπο ούτε παρέχεται τέτοια ευχέρεια αμφισβήτησης σε οικονομικούς φορείς δια της προδικαστικής προσφυγής. Τα παραπάνω δε ισχύουν ασχέτως ότι ο προσφεύγων ούτε αιτιολογεί συγκεκριμένα γιατί τα προσβαλλόμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής περί τη χρηματοοικονομική και οικονομική επάρκεια είναι ανεπαρκή και διακινδυνεύουν το δημόσιο συμφέρον και ότι εν προκειμένω ειδικώς το κριτήριο περί του γενικού κύκλου εργασιών, ως θεσπισθέν στο 150% του συμβατικού αντικειμένου παρίσταται ως αυστηρό δεδομένου του είδους του συμβατικού αντικειμένου. Επομένως, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του ως απαραδέκτως προβαλλόμενος.

11. Επειδή, όσον αφορά τον τετάρτο λόγο της προσφυγής, προκύπτουν τα ακόλουθα (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017). Κατά το άρ. 75 παρ. 1 και 4 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 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*

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

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.". Κατά το δε άρ. 86 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 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

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

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 αντικείμενου 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, 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

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

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...”. Κατά τα παραπάνω, τα κριτήρια “ποιοτικής επιλογής” και τα κριτήρια “αξιολόγησης”/“ανάθεσης”, στο πλαίσιο διαγωνισμού με κριτήριο ανάθεσης τη συμφερότερη προσφορά βάσει σχέσης ποιότητας/τιμής, συνιστούν απολύτως διακριτές έννοιες, που ορίζουν διακριτές και αυτοτελείς φάσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας, ως δύο διαδοχικά βήματα εντός του σταδίου αξιολόγησης τεχνικής προσφοράς-δικαιολογητικών, με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής να συνιστούν το προαπαιτούμενο για την το πρώτον καταρχήν έγκριση συμμετοχής του υποψηφίου στο στάδιο αυτό, η οποία συνιστά αυτόνομη προϋπόθεση για την περαιτέρω, εντός του ιδίου σταδίου, βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς, η οποία λαμβάνει χώρα βάσει των κριτηρίων αξιολόγησης. Και ύστερα, στο στάδιο των οικονομικών προσφορών, εξάγεται η προσφερόμενη τιμή, η οποία συνιστά τον αριθμητή στο οικείο κλάσμα, εκ του οποίου συνίσταται το κριτήριο. Οι ως άνω δύο φάσεις έχουν ούτως ή άλλως διαφορετικό στόχο, τόσο ουσιαστικά όσο και διαδικαστικά (πρβλ. 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 προηγουμένως, διαγωνιζομένων. Από ουσιαστικής 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 καν επιθυμητή και ούτως προ αποκλείεται από τη διακήρυξη, από την αναθέτουσα, όχι μόνο η ανάθεση της σύμβασης στον συγκεκριμένο μη επαρκή υποψήφιο, αλλά και η ίδια η εν γένει ανάθεσή της σε κάποιον εκ των συμμετεχόντων, εφόσον ουδείς εξ αυτών δεν καλύψει αυτό το ελάχιστο επίπεδο. Έτσι, τα κριτήρια επιλογής καθορίζουν εν τοις

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

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 προς ανάθεση υποψήφιο μεταξύ περισσοτέρων καταρχήν επιθυμητών (πρβλ. ΔΕΕ, Beentjes, σκέψεις 15 και 16, και Λιανάκης, σκέψη 26). Κατ' αποτέλεσμα, ακριβώς λόγω της ως άνω διάστασης στόχου, προτεραιότητας μεταξύ τους και θέσης τους στη λογική διαδικασία του διαγωνισμού, υφίσταται και διάκριση ως προς το περιεχόμενο τους και τις επιμέρους παραμέτρους που συγκροτούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και τα κριτήρια ανάθεσης (πρβλ. Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Αθήνα 2014, σελ. 476). Έτσι, τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής έχουν μεγαλύτερη σημασία, όταν το κριτήριο ανάθεσης είναι αποκλειστικά η τιμή, αφού μαζί με τις τεχνικές προδιαγραφές (οι οποίες όμως αφορούν αυτό καθαυτό το προϊόν/υπηρεσία) συνιστούν το μόνο στοιχείο διασφάλισης επάρκειας και καταλληλότητας της προσφοράς (τα δε κριτήρια ποιοτικής επιλογής επικεντρώνοντας στο πρόσωπο του προσφέροντος και τις ικανότητές του). Είναι δε αυτονόητο ότι ο συνδυασμός, σχετικώς αυστηρότερων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και κριτηρίου ανάθεσης με βάση αποκλειστικά την τιμή, είναι καταλληλότερος σε διαγωνισμούς προμηθειών, όταν μάλιστα η διασφάλιση εύρεσης της καταλληλότερης προσφοράς, δύναται να επιτευχθεί με τη θέσπιση επαρκών τεχνικών προδιαγραφών, αντί ιδιαιτέρως περιοριστικού κριτηρίου αξιολόγησης (ΣΤΕ ΕΑ 573/2009), από ο,τι σε διαγωνισμούς υπηρεσιών, όπου συνήθως, αυτονόητα εκ της φύσεως της ανά περίπτωση υπηρεσίας, το συμβατικό αντικείμενο είναι πιο σύνθετο ως προς την αξιολόγηση του και τη διάγνωση της καταλληλότητας, πόσο μάλλον της συγκριτικής υπεροχής μιας προσφοράς από μια άλλη ως προς την ποιότητα και επομένως η ίδια η λογική διαδικασία της αξιολόγησης απαιτεί μεγαλύτερη ανάμιξη του ανθρώπινου παράγοντα και κριτικής, ως και συγκριτικής σκέψης. Αντίθετα, σε διαδικασίες ανάθεσης με κριτήριο τη συμφερότερη προσφορά βάσει σχέσης ποιότητας-τιμής, τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής δεν θα πρέπει να εισέρχονται στο πεδίο ανάδειξης του «καταλληλότερου» δια της θεσπίσεως υψηλών απαιτήσεων και όρων αφού αυτά μπορούν να καλυφθούν από τα

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

κριτήρια αξιολόγησης. Ο ρόλος των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής σε αυτή την περίπτωση, αφορά περισσότερο τις ελάχιστες αντικειμενικά απαιτούμενες (όπως επί παραδείγματι η κατοχή απαραίτητων κατά νόμον προσόντων για την ανάληψη και εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου ή η κατοχή εκ μέρους του προϊόντος των νόμιμων ή ελαχίστων επαρκών για λόγους ασφαλείας προϋποθέσεων ή η κατοχή από τον οικονομικό φορέα των πλέον στοιχειωδών ικανοτήτων που διασφαλίζουν ότι η αναθέτουσα δεν διακινδυνεύει με την επιλογή του συγκεκριμένου προμηθευτή ή προϊόντος/υπηρεσίας τα συμφέροντά της ή ότι η περαιτέρω αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς του δεν θα αποβεί πρόδηλη σπατάλη χρόνου), γενικής υφής (υπό την έννοια ότι πρέπει να επικεντρώνουν περισσότερο σε γενικά προσόντα του υποψηφίου και όχι σε προσόντα άμεσα συναπτόμενα με το ειδικό περιεχόμενο του συμβατικού αντικειμένου, πλην όσων αφορούν την ίδια τη νομιμότητα παροχής και ασφάλεια του προϊόντος/υπηρεσίας), περισσότερο συνεχόμενες με το πρόσωπο του υποψηφίου (υπό την έννοια ότι επικεντρώνουν περισσότερο σε προσόντα, πιστοποιήσεις, οικονομικά στοιχεία, άδειες κλπ που αφορούν τον οικονομικό φορέα και όχι το ίδιο το προϊόν/υπηρεσία, με εξαίρεση τις όποιες υποκειμενικά αξιολογούμενες ικανότητες και στοιχεία του προσώπου του οικονομικού φορέα που συναρτώνται με αυτό καθαυτό το συμβατικό αντικείμενο, στοιχείο που παραπέμπει σε κριτήριο αξιολόγησης, βλ. και άρ. 86 παρ. 5 Ν. 4412/2016) και δυνάμενες να αξιολογηθούν περί της συνδρομής τους με δέσμιο τρόπο από την αναθέτουσα (υπό την έννοια ότι εκ φύσεώς τους καταλείπουν την ελάχιστη δυνατή διακριτική ευχέρεια και περιθώριο κρίσης στην τελευταία για τη διάγνωση συνδρομής τους, υπό μια απλή καταφατική ή αποφατική απάντηση άμεσα συναγόμενη εκ των προσκομιζομένων εγγράφων) παραμέτρους, οι οποίες διασφαλίζουν ότι αφενός η επιλογή ενός οποιουδήποτε εκ των αποδεκτών οικονομικών φορέων δύναται να εξυπηρετήσει καταρχήν το συμφέρον της αναθέτουσας και να καταλήξει στη νόμιμη, έγκαιρη, ασφαλή και στοιχειωδώς ικανοποιητική εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου. Τα δε κριτήρια αξιολόγησης, αντίστοιχα, υπεισέρχονται σε εις βάθος εκτίμηση των επιμέρους, καθοριζόμενων από την αναθέτουσα ως κρίσιμων, πτυχών του ειδικότερου τρόπου με το οποίο το συμβατικό αντικείμενο θα εκτελεστεί και η δια της συμβάσεως ανάγκη και

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

συμφέρον θα ικανοποιηθούν. Επιτρέπουν πιο ανοικτή διατύπωση που αφήνει περιθώριο για μεγαλύτερη κριτική ευχέρεια εκ μέρους του οργάνου αξιολόγησης και δυνατότητα διαβάθμισης της κρίσης επί της ποιότητας της προσφοράς σε περισσότερα επιμέρους επίπεδα ικανοποίησης (βαθμολόγηση), ενώ αποσκοπούν στη βέλτιστη ποιοτικά, και όχι ελάχιστα αποδεκτή ποιοτικά, λύση. Ως εκ τούτου, τα αναφερόμενα στις διατάξεις των οδηγιών «κριτήρια επιλογής» δεν δύναται να αναχθούν ως επιμέρους κριτήρια ανάθεσης όταν μπορούν να συνεκτιμηθούν μόνο στη φάση ελέγχου της συνδρομής των τυπικών προϋποθέσεων συμμετοχής στον διαγωνισμό και συνδέονται ουσιαστικά με την επιλογή των διαγωνιζομένων. Εξάλλου, 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). Επειδή, εξάλλου, (βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ Κατευθυντήριες Οδηγίες 11 και 13), οι όροι επιλογής ή αποκλεισμού των διαγωνιζομένων καθώς και τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει απαραίτητα 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, εγγυώνται την αξιολόγηση των προσφορών υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού, θα πρέπει να συνέχονται με το συμβατικό αντικείμενο και να μην είναι ιδιαίτερα επαχθή και δυσανάλογα του σκοπούς τους, προκειμένου να διευρύνεται ο κύκλος των υποψηφίων. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από παγία ενωσιακή νομολογία (ΔΕΕ, απόφαση της 24^{ης} Ιανουαρίου 2008, C-532/06, Λιανάκης, σκέψεις 26 επ. Συλλογή 2008 I-251), δεν αποκλείεται θεωρητικώς η ταυτόχρονη πραγματοποίηση του ελέγχου της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων και της αναθέσεως της εκτελέσεως της συμβάσεως, γεγονός παραμένει 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, σκέψεις 15 και 16). Ο μεν έλεγχος της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων γίνεται από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με τα κριτήρια οικονομικής, χρηματοδοτικής και τεχνικής ικανότητας (καλούμενα κριτήρια

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

ποιοτικής επιλογής) του άρ. 75 Ν. 4412/2016 εν προκειμένω, ενώ αντίθετα η ανάθεση της εκτελέσεως της συμβάσεως βασίζεται στα κριτήρια του άρ. 86 Ν. 4412/2016, ήτοι μεταξύ άλλων και στη συμφερότερη βάσει σχέσης ποιότητας/τιμής προσφοράς, η οποία συγκροτείται και εξάγεται με βαθμολόγηση των προσφορών, η οποία με τη σειρά της λαμβάνει χώρα μέσω ορισθέντων 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 σχέσης ποιότητας/τιμής προσφοράς, ταυτίζονται, λόγω κοινού νομικού λόγου, με τα κριτήρια ανάθεσης όσον αφορά τους περιορισμούς που τίθενται στις αναθέτουσες ως προς τη διαμόρφωση και επιλογή τους. Περαιτέρω, η επιλογή των κριτηρίων ανάθεσης, άρα και αξιολόγησης, παρότι ανάγεται στην ευχέρεια της αναθέτουσας, δεν μπορεί να αναφέρεται παρά μόνο στα κριτήρια που αφορούν τον εντοπισμό 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 σχέσης ποιότητας/τιμής, καταλείπεται στην αναθέτουσα αρχή περιθώριο επιλογής ως προς τον καθορισμό των επί μέρους κριτηρίων αξιολόγησης, τα οποία λαμβάνονται υπ'όψιν για την επιλογή του αναδόχου. Και ναι μεν, εκτός από την προσφερομένη τιμή, μπορεί να τίθενται και κριτήρια συνδεδεμένα με την ποιότητα των παρεχομένων υπηρεσιών και την οργάνωση του διαγωνιζομένου για την εκτέλεση της συγκεκριμένης συμβάσεως και μάλιστα η επιλογή αυτή προκρίνεται στο νέο ενωσιακό πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων, δεν δύνανται,

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

ωστόσο, να ανάγονται σε κριτήρια αναθέσεως, τα στοιχεία που αναφέρονται στο άρ. 75 Ν. 4412/2016, δηλαδή τα στοιχεία εκείνα, βάσει των οποίων πιστοποιείται η νομική καταλληλότητα, η οικονομική φερεγγυότητα και η τεχνική και επαγγελματική επάρκεια των διαγωνιζομένων, προκειμένου να τους επιτραπεί η συμμετοχή στον διαγωνισμό («κριτήρια ποιοτικής επιλογής»), εφόσον, πάντως, τα στοιχεία αυτά δεν συνδέονται με τον τρόπο εκτέλεσης 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, σκέψεις 17 έως 20 και 24, απόφαση της 19.6.2003, C 315/2001, Gesellschaft für 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 έως 53, ΣΤΕ ΕΑ 1148/2009, 1318/2009, 100/2009, 1091/2006, 137/2012). Επομένως, κατά τα παραπάνω δεν αποκλείεται άνευ ετέρου, η συμπερίληψη στα κριτήρια αξιολόγησης και στοιχείων τα οποία περιλαμβάνονται και στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, υπό τον όρο όμως ότι συναρτώνται αντικειμενικώς με τον τρόπο εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου, ιδίως μάλιστα επί διαδικασιών ανάθεσης σύμβασης περί υπηρεσία. Εξάλλου, κατά το άρ. 86 παρ. 2 εδ. β' 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, ενώ κατά την παρ. στ' του τελευταίου τα πτυχία και λοιπά επαγγελματικά προσόντα του παρόχου ή των διευθυντικών στελεχών του δύνανται να θεωρηθούν κριτήριο ποιοτικής επιλογής περί την τεχνική και επαγγελματική επάρκεια, υπό την προϋπόθεση ότι η ίδια η διακήρυξη δεν τα καθορίζει συγχρόνως και ως κριτήριο αξιολόγησης. Επομένως, ιδίως το νέο

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

ενωσιακό δίκαιο δημοσίων συμβάσεων επιτρέπει μια εν μέρει καταρχήν επικάλυψη μεταξύ κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και αξιολόγησης (βλ. και ήδη τέτοια στροφή επί της εφαρμογής του προϊσχύσαντος του νυν ισχύοντος, ενωσιακού δικαίου, ΔΕΕ, απόφαση της 26ης Μαρτίου 2015, C-601/13, Ambisig, Ψηφιακή Συλλογή ECLI:EU:C:2015:204, σκέψεις 31-35). Επειδή, από όλα τα παραπάνω προμνημονευθέντα προκύπτουν τα εξής. Ακόμη και αν υφίσταται μια επικάλυψη σε επίπεδο εν γένει περιεχομένου και τιτλοφόρησης μεταξύ των δύο κατηγοριών κριτηρίων, η επιμέρους διατύπωση, επεξήγηση ως και παραπομπή περί των εγγράφων που αποδεικνύουν έκαστο εξ αυτών, θα πρέπει να καθορίζουν μια διάκριση ως προς τις ειδικότερες πτυχές του ίδιου καταρχήν προσόντος ή τα ειδικότερα πρόσωπα στα οποία πρέπει να συντρέχει ή τον τρόπο καταρχήν επίτευξης του προσόντος, αναλόγως των οποίων η εκπλήρωση του ίδιου καταρχήν προσόντος θα ληφθεί υπόψη ως κριτήριο επιλογής ή αξιολόγησης. Τούτο προκύπτει εξάλλου και από την οικεία ενωσιακή νομολογία, η οποία ανάγεται πάντως στο προ της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ νέο πλαίσιο για τις δημόσιες συμβάσεις, περί του ότι δεν επιτρέπεται μια διακήρυξη να προβλέπει τόσο στο στάδιο ποιοτικής επιλογής, όσο και στο στάδιο ανάθεσης την αξιολόγηση της εμπειρίας στις τεχνικές και οργανωτικές απαιτήσεις της σύμβασης που προσκομίζει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας ως και κάθε στοιχείο περί την τεχνική του ικανότητα, καθώς έτσι δεν επιτυγχάνεται ο απαιτούμενος διαχωρισμός των κριτηρίων (βλ. ΠΕΚ, Απόφαση 8ης Δεκεμβρίου 2011, T-39/08, Ευρωπαϊκή Δυναμική, Συλλογή 2011 II-437, σκ. 24 επ.). Ειδικώς όμως, όσον αφορά τις συμβάσεις προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, όπως εν προκειμένω, με το νέο πλαίσιο του Ν. 4412/2016 έχει επέλθει εν τοις πράγμασι πλήρης ταύτιση και δη ως προς το ειδικότερο περιεχόμενο του επίμαχου προσόντος, μεταξύ ενός κριτηρίου επιλογής και ενός κριτηρίου αξιολόγησης είναι απολύτως περιττή, υπό την έννοια ότι ο καθορισμός ενός ταυτόσημου πλήρως προσόντος, το οποίο έως ένα σημείο εκπλήρωσης του συνιστά κριτήριο ποιοτικής επιλογής και από αυτό το σημείο και έπειτα κριτήριο αξιολόγησης δεν επάγεται καμία έννομη συνέπεια. Τούτο, προκύπτει εκ πλαγίου εξάλλου ερμηνεία της διάταξης του άρ. 86 παρ. 13 Ν. 4412/2016 προβλέπει ότι *“Στις διαδικασίες συναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, η βαθμολογία κάθε κριτηρίου αξιολόγησης*

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

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.”.

Αυτό σημαίνει, ότι όταν ένα συγκεκριμένο κατά περιεχόμενο προσόν ορίζεται ως ελάχιστη προδιαγραφή συνιστά εν τοις πράγμασι κριτήριο αποκλεισμού αν δεν πληροίται. Και αυτό γιατί εφόσον συμπεριληφθεί στα κριτήρια αξιολόγησης, η υπερκάλυψή του θα βαθμολογηθεί (με βαθμό άνω του 100 και έως 120), η οριακή τυχόν εκπλήρωσή του δεν μπορεί παρά να ληφθεί υπόψη και πάλι ως κριτήριο αξιολόγησης, με βαθμολογία το 100. Όμως, όπως ρητά αναφέρει η παραπάνω διάταξη και δη με τη φράση “για τις περιπτώσεις που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών”, σε περίπτωση που έστω και ένα εξ αυτών των κριτηρίων δεν πληροίται στο ελάχιστο αποδεκτό επίπεδο του, τότε δεν μηδενίζεται απλώς η επιμέρους βαθμολογία σε αυτό το κριτήριο αξιολόγησης (αφού η ελάχιστη βαθμολογία είναι το 100), αλλά μηδενίζεται εν όλω η βαθμολογία του (πράγμα με καίρια σημασία, αφού ο απλός μηδενισμός σε ένα κριτήριο αξιολόγησης με μικρό συντελεστή βαρύτητα, ουδόλως θα απέκλειε αυτονόητα τον φορέα από ανάδειξη σε ανάδοχο, κάτι που αποκλείεται όμως εκ των προτέρων, αν το ίδιο προσόν και η ελάχιστη πλήρωσή του είχε τεθεί ως κριτήριο ποιοτικής επιλογής), άρα και αποκλείεται άνευ ετέρου και δεν λαμβάνει χώρα καν η εξαγωγή του οικείου λόγου που εκφράζει το κριτήριο ανάθεσης (αφού κλάσμα με παρονομαστή 0 δεν νοείται εξάλλου και εν προκειμένω ο παρονομαστής είναι κατά την ίδια παρ. 13 η βαθμολογία). Επομένως, στην περίπτωση μη πλήρωσης του ελαχίστου σε τέτοιο κριτήριο αξιολόγησης, σημαίνει μη λήψη υπόψη της προσφοράς του στη φάση αξιολόγησης περί του κριτηρίου ανάθεσης, ανεξαρτήτως ακόμη και υπερκάλυψης όλων των υπολοίπων κριτηρίων ανάθεσης, κάτι που ισοδυναμεί ουσιαστικά με αποκλεισμό κατά την επιμέρους φάση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής (η οποία και πάλι έχει ως αποτέλεσμα τη μη αξιολόγηση της προσφοράς εξ αρχής) και θα πρέπει να οδηγεί τον οικονομικό φορέα σε αποκλεισμό και από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού περί οικονομικών προσφορών (δηλαδή αποκλεισμό του ήδη από το στάδιο των τεχνικών προσφορών) με κάθε σχετική έννομη συνέπεια.

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

Άρα, το ελάχιστο οριζόμενο ως αποδεκτό για κάθε κριτήριο αξιολόγησης, ισοδυναμεί αυτονόητα με κριτήριο ποιοτικής επιλογής. Τούτο σημαίνει, ότι όταν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και τα κριτήρια αξιολόγησης, σε μια διαδικασία σύναψης σύμβασης προμήθειας ή γενικών υπηρεσιών, επικαλύπτονται πλήρως, τότε υπό το φως της ως άνω διάταξης του άρ. 86 παρ. 13 Ν. 4412/2016, η οποία πάντως δεν απορρέει ευθέως από ενωσιακές διατάξεις, η τυχόν κρίση περί παρανομίας λόγω μη διαχωρισμού τους προσκρούει στο ότι κάθε κριτήριο αξιολόγησης δεν συνιστά παρά ένα κεκαλυμμένο κριτήριο ποιοτικής επιλογής και συνεπώς αποκλεισμού. Σε τέτοια περίπτωση ναι μεν τόσο τα κριτήρια επιλογής, όσο και αξιολόγησης ελέγχονται αυτοτελώς περί της αντικειμενικής τους σύνδεσης με το συμβατικό αντικείμενο και των υπολοίπων κατά νόμο παραμέτρων που πρέπει να τηρούν. Πλην όμως δεν είναι ακυρωτέα για τον αποκλειστικό λόγο ότι το ίδιο κατά νόμο προσόν αξιολογείται ως προς συγκεκριμένο σημείο, βαθμό και πτυχές του ως κριτήριο επιλογής και ως προς τα περαιτέρω ως κριτήριο αξιολόγησης, διότι και σε αυτή την περίπτωση παραμένει η απαιτούμενη για λόγους σαφήνειας, διαφάνειας και ισότητας διάκριση. Ούτε επιπλέον υπάρχει εμπόδιο, αν αναλόγως της φύσης του προσόντος, τα στοιχεία που αποδεικνύουν το κριτήριο επιλογής και το κριτήριο αξιολόγησης, προκύπτουν εκ κοινού αποδεικτικού μέσου. Περαιτέρω, από το ίδιο το κείμενο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (που είναι πολύ αναλυτικότερο αλλά και επικεντρώνει σε πολύ ευρύτερη διατύπωση από την αντίστοιχη διάταξη του άρ. 53 Οδηγίας 2004/18/ΕΕ) καθίσταται προφανές ότι τα κριτήρια αξιολόγησης που περιλαμβάνει, αναφέρονται μεν ενδεικτικά (“φερ’ ειπείν” και μεταφορά στην οικεία διάταξη του άρ. 86 παρ. 2 Ν. 4412/2016 ως “ιδίως”) με την κατάληψη ευρείας ευχέρειας, όπως φαίνεται και από τη χρησιμοποιούμενη ευρεία και ανοικτή διατύπωση, στην αναθέτουσα περί της διαμόρφωσης των κριτηρίων αξιολόγησης. Επομένως η διάταξη του άρ. 67 παρ. 2 περ. β’ της ως άνω Οδηγίας, δεν είναι καταρχήν και άνευ ετέρου εξαιρετική, αλλά σε κάθε περίπτωση περιορίζεται από την ανάγκη αντικειμενικής σύνδεσης με το συμβατικό αντικείμενο. Εξάλλου, κατά πρόσφατη νομολογία του ΔΕΕ (Ambisig), επισημάνθηκε ότι ούτε η προηγούμενη νομολογία που απορρέει από την Απόφαση Λιανάκης κλπ, δεν απέκλεισε εκ των προτέρων και σε κάθε περίπτωση τον καθορισμό κριτηρίων ανάθεσης με περιεχόμενο ανήκον στην

σφαίρα των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ενώ περαιτέρω δεν αποκλείσθηκε μια τέτοια ταυτότητα, πάντα υπό πολύ ειδικές προϋποθέσεις και εφόσον περιπτώσιολογικά αποδεικνύεται ότι τα επίμαχα προσόντα έχουν κρίσιμη σημασία για την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου. Επιπλέον, τα παραπάνω σημαίνουν ότι ένα κριτήριο αξιολόγησης δεν είναι σύνηθες αν καθορίζει ως ελάχιστο επίπεδο επίτευξης του ένα στοιχείο που υπερβαίνει το ανώτατο αντίστοιχο όριο που καθορίζεται για το ίδιο προσόν στο πλαίσιο των κριτηρίων επιλογής (επί παραδείγματι, χρονικό βάθος αναζήτησης προηγούμενης εμπειρίας) και επομένως οι οικείες διατάξεις περί κριτηρίων αξιολόγησης και κριτηρίων ποιοτικής επιλογής τελούν μεταξύ τους σε συστηματική διαλεκτική. Πέραν όμως των ανωτέρω, αυτό το οποίο σε κάθε περίπτωση απαγορεύεται είναι η πλήρης εν τοις πράγμασι ταύτιση κριτηρίου επιλογής και κριτηρίου αξιολόγησης, υπό την έννοια το ίδιο προσόν κατ' απόλυτη ταύτιση των εξεταζόμενων πτυχών, βαθμού επίτευξης του και ειδικότερου περιεχομένου του συνιστά συγχρόνως κριτήριο αμφοτέρων των κατηγοριών (βλ. αμέσως επόμενη σκέψη), με αποτέλεσμα ο οικονομικός φορέας να αξιολογείται δύο φορές για το ίδιο ακριβώς αντικείμενο εντός δύο διαδοχικών και αυτοτελών σταδίων του διαγωνισμού, ήτοι στο στάδιο των δικαιολογητικών, άρα περί του εν γένει παραδεκτού της προσφοράς του και στη συνέχεια και στο στάδιο βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών.

12. Επειδή, η διακήρυξη στον όρο 2.4 αυτής προβλέπει ως κριτήριο ανάθεσης τη συμφερότερη οικονομικά προσφορά βάσει σχέση ποιότητας/τιμής και με κριτήρια αξιολόγησης μεταξύ των οποίων το Κριτήριο 1 *«Μελέτη λειτουργίας των εστιατορίων (περιλαμβάνει και τα μέτρα για την Υγιεινή και ασφάλεια του προσωπικού και των σιτιζομένων)»*, το οποίο συνίσταται στα εξής: *«Η μελέτη λειτουργίας του εστιατορίου. Ιδιαίτερως θα ληφθούν υπόψη (i) ο αριθμός ατόμων (πλήρους και μερικής απασχόλησης), η καταλληλότητα, οι ειδικότητες, η εμπειρία και η κατάρτιση του προτεινόμενου προσωπικού. Τα στοιχεία αυτά θα περιέχονται σε αναλυτική κατάσταση και θα πρέπει να τεκμηριώνονται με τους τίτλους σπουδών, τίτλους ειδίκευσης και προϋπηρεσίες που θα απαιτούνται από το προτεινόμενο προσωπικό, (ii) τα μέτρα ασφαλείας από ατυχήματα και άλλους κινδύνους μέσω των οποίων θα εξασφαλίζεται η ασφαλής για το προσωπικό και τους σιτιζόμενους λειτουργία*

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

των χώρων των εστιατορίων, (iii) τα μέτρα υγιεινής που θα υιοθετηθούν για το προσωπικό, τις εγκαταστάσεις των εστιατορίων, τα χρησιμοποιούμενα σκεύη και εξοπλισμό και το τελικό προϊόν και (iv) η αποτελεσματικότητα του προτεινόμενου σχήματος οργάνωσης και διοίκησης των παρεχόμενων υπηρεσιών.». Κατά τον δε όρο 2.5 της διακήρυξης περί κριτηρίων επιλογής ορίζεται μεταξύ άλλων “Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) Κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις παροχής υπηρεσιών μαζικής εστίασης (ως μαζική εστίαση για τον παρόντα όρο της διακήρυξης θεωρείται η συστηματική επί καθημερινής βάσης παροχή πλήρους σίτισης σε ποσοστό 20% επί του ετήσιου αριθμού των σιτιζόμενων φοιτητών για διάστημα όχι μικρότερο των εννέα μηνών ετησίως). Γίνεται δεκτός και μικρότερος αριθμός συμβάσεων αλλά ισοδύναμου αποτελέσματος σε ότι αφορά το γινόμενο του αριθμού σιτιζομένων επί τις ημέρες σίτισης ($3 \times 664 \times 30 \times 9 = 537.840$), υπό την προϋπόθεση ότι η χρονική διάρκεια σίτισης δεν θα είναι μικρότερη των εννέα μηνών και ότι η κάθε σύμβαση δεν θα αφορά λιγότερα των 664 ατόμων σιτιζομένων ατόμων (για παράδειγμα μια σύμβαση σίτισης 1.992 ατόμων για εννέα μήνες ή μία σύμβαση σίτισης 664 ατόμων για 27 μήνες θεωρούνται ως ισοδύναμου αποτελέσματος). β) Να έχουν την ικανότητα εφαρμογής συστημάτων ελέγχου ποιότητας, ασφαλείας και υγιεινής βάσει του συστήματος HACCP, η οποία θα τεκμαίρεται από πιστοποιητικό ανεξάρτητου διαπιστευμένου φορέα (ή ισοδύναμο πιστοποιητικό από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη – μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης) εφαρμογής συστημάτων ελέγχου ποιότητας, ασφαλείας και υγιεινής βάσει του συστήματος HACCP, για ένα τουλάχιστον χώρο μαζικής εστίασης, και το οποίο πρέπει να είναι σε ισχύ κατά το χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού.». Από την αντιπαραβολή των ως άνω όρων της διακήρυξης προκύπτει ότι όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, η διακήρυξη επικεντρώνει, ερευνά και ζητά στοιχεία σε σχέση με την εν γένει εμπειρία του οικονομικού φορέα, ως επιχειρήσεως και εν όλω οργανωτικής και τεχνικοοικονομικής δομής επί αντικειμένου αντίστοιχου με του συμβατικού. Αντίθετα, όσον αφορά το κριτήριο αξιολόγησης K1 εστιάζει και αξιολογεί με βάση την ποσότητα και ποιότητα των ανθρώπινων πόρων που θα διαθέσει

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

για αυτό το καθαυτό το προκείμενο αντικείμενο, στοιχείο ειδικότερο και διαφορετικό σε σχέση με τα εν γένει οργανωτικά του στοιχεία. Εξάλλου, στο πλαίσιο του κριτηρίου αξιολόγησης αναφέρεται στην ειδική εμπειρία, τίτλους σπουδών, ειδικεύσεις του συγκεκριμένου προσωπικού και των συγκεκριμένων εργαζομένων-φυσικών προσώπων που θα εκτελέσουν τη σύμβαση και όχι στην εν γένει εμπειρία του προσφέροντος ως επιχειρηματικού φορέα, στοιχεία που δεν ταυτίζονται μεταξύ τους. Περαιτέρω, στο κριτήριο ποιοτικής επιλογής αναζητά την ύπαρξη μιας πιστοποίησης περί ελέγχου ποιότητας, ασφάλειας και υγιεινής όσον αφορά την εν όλω λειτουργία του φορέα, ενώ στο κριτήριο αξιολόγησης αναφέρεται στα ειδικά και συγκεκριμένα μέτρα υγιεινής και ασφάλειας από ατυχήματα που θα εφαρμοσθούν επί του συγκεκριμένου προσωπικού, των συγκεκριμένων ανά χώρο σιτιζόμενων, των συγκεκριμένων εγκαταστάσεων και των συγκεκριμένων σκευών, εξοπλισμού και φαγητού και όλα αυτά στο πλαίσιο μιας ολοκληρωμένης μελέτης με συνδυαστική αναφορά των προσώπων που θα απασχοληθούν και την κατά τα ως άνω προϋπηρεσία, εκπαίδευση και ειδικότητά τους, ώστε να προκύπτει μια αφενός αναλυτική, αφετέρου συνολική εικόνα του τρόπου με τον οποίο ο οικονομικός φορέας θα εκτελέσει τη συγκεκριμένη σύμβαση. Κατ' αποτέλεσμα, δεν υφίσταται ταύτιση μεταξύ κριτηρίου επιλογής και κριτηρίου αξιολόγησης-ανάθεσης ούτε μεταξύ τους επικάλυψη, καθώς είναι απολύτως σαφές και διακριτό ποια στοιχεία ζητούνται και λαμβάνονται υπόψη για το καταρχήν παραδεκτό της προσφοράς και ποια διαφορετικά τόσο σε περιεχόμενο και σημείο αναφοράς, όσο και σε τρόπο έκφρασης, στοιχεία θα ληφθούν υπόψη για τη βαθμολόγηση του Κριτηρίου 1. Περαιτέρω, τα αξιολογούμενα στο πλαίσιο του Κριτηρίου 1 (αξιολόγησης) ανήκουν κατά περιεχόμενο στα όσα ενδεικτικά αναφέρονται στο άρ. 86 παρ. 2 περ. α' και β', η οποία τελευταία περίπτωση ρητά αναφέρεται στην οργάνωση, εμπειρία και τα προσόντα του προσωπικού που θα εκτελέσει τη σύμβαση. Εν προκειμένω δε, επειδή όπως ορθώς επικαλείται η αναθέτουσα, το αντικείμενο είναι πολύπλοκο, ευαίσθητο, με άμεση σχέση με τη δημόσια υγεία και εμπλέκει την πολύχρονη και επανειλημμένη σίτιση μεγάλου πλήθους προσώπων, με σαφείς ευθύνες για τη διοίκηση της αναθέτουσας, όχι σπάνια κατά την κοινή πείρα περιστατικά δηλητηριάσεων και ασθενειών στα πλαίσια τέτοιων μαζικών σιτίσεων, οι οποίες εκ φύσεώς τους ενσωματώνουν υψηλό

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

κίνδυνο και μεγάλη πιθανότητα εμφάνισης απρόοπτων περιστατικών περί την υγεία των σπιτιζομένων, την ασφάλεια των χώρων σίτισης ως και τη συμπεριφορά του προσωπικού, η οποία συνδέεται άμεσα με την εξυπηρέτηση των φοιτητών και τη συνολική τους εμπειρία ως σπιτιζομένων, είναι απολύτως εύλογο να ζητούνται τα αντίστοιχα παραπάνω στοιχεία ως προς την οργάνωση, πείρα, πτυχία και ειδίκευση του προσωπικού που θα απασχοληθεί, καθώς έχουν σημαντική επίδραση στο επίπεδο εκτέλεσης της σύμβασης, κατ' άρ. 86 παρ. 2 περ. β' Ν. 4412/2016, ο δε σχετικός περί του αντιθέτου ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί. Εξάλλου, αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται την πρόβλεψη της περ. στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, για τη στοιχειοθέτηση σύγχυσης κριτηρίων επιλογής και κριτηρίων αξιολόγησης περί την ανάθεση, αφού η ως άνω περίπτωση αφορά τους τίτλους σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του εργολήπτη ή των διευθυντικών στελεχών του και μάλιστα μνημονεύεται ότι συνιστούν κριτήρια ποιοτικής επιλογής όταν δεν αξιολογούνται ως κριτήρια ανάθεσης, όπως παραθέτει και ο προσφεύγων στην προσφυγή του. Κατ' αποτέλεσμα των ως άνω ο τέταρτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

13. Επειδή, όσον αφορά τον πέμπτο λόγο της προσφυγής προκύπτουν τα εξής. Κατ' άρ. 59 παρ. 1 Ν. 4412/2016 «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να αναθέτουν μια σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και μπορούν να προσδιορίζουν το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών. Εξαιρουμένων των συμβάσεων οι οποίες έχουν διαιρεθεί υποχρεωτικά, σύμφωνα με την παρ. 4, οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τους βασικούς λόγους της απόφασής τους να μην διαιρέσουν μία σύμβαση σε τμήματα, στοιχείο που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341.». Με την ως άνω διάταξη η τμηματοποίηση των υπό ανάθεση συμβάσεων επαφίεται καταρχήν στη δυννητική και διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών. Πλην όμως, όπως κάθε είδος διακριτικής ευχέρειας στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, αυτή υπάγεται στον έλεγχο της Α.Ε.Π.Π. ως προς την εκ μέρους της νόμιμη χρήση (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 187/2017 και πρβλ. ΣΤΕ 452/2012, 1399, 4145/2009, 2289-2290, 2292, 2293/2008, 1251, 2861/2006,

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

1867/2005). Επομένως, καταλείπεται όσον αφορά την τμηματοποίηση, ελευθερία εκτιμήσεως στις αναθέτουσες περί του αν θα τη συμπεριλάβουν και ειδικότερα με ποιο τρόπο και ποια διάρθρωση τμημάτων στην εκάστοτε διαδικασία ανάθεσης, ευχέρεια η οποία ελέγχεται βέβαια, πλην όμως όσον αφορά την τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων της (πρβλ. ΣτΕ 1315/2012 2022, 3527/2011), η οποία ερμηνεύεται υπό το πρίσμα των αρχών που θεσπίζονται με το αρ. 18 Ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα την αποφυγή των διακρίσεων, τη διαφάνεια, ίση μεταχείριση, αναλογικότητα και όλα τα παραπάνω υπό την ειδικότερη οπτική του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον αποτελεσματικό ανταγωνισμό (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 39, 120 και 187/2017). Τα παραπάνω εξάλλου υπογραμμίζονται από την ως άνω πρόβλεψη περί αιτιολόγησης εκ μέρους της αναθέτουσας της απόφασής της να μην προβεί σε τμηματοποίηση. Εν προκειμένω, οι λόγοι που επικαλείται η αναθέτουσα με τις απόψεις της είναι όλως άσχετοι με τον προβαλλόμενο λόγο της προσφυγής. Τούτο διότι ούτε το ενιαίο της διοίκησης της ούτε ο νόμος περί συστάσεως της κατά συγχώνευση προϋφιστάμενων ΤΕΙ παραβιάζονται ή εν γένει σχετίζονται με την τμηματοποίηση ούτε η τμηματοποίηση επιβάλλει συμβάσεις διαφορετικής χρονικής διάρκειας και έκτασης ούτε έχει οιαδήποτε σχέση με την απαγορευμένη κατάτμηση. Αυτό αφού πρώτον το ότι η διαδικασία ανάθεσης θα λάβει χώρα σε τμήματα δεν συνεπάγεται άρση της ενότητας της αναθέτουσας, αφού και πάλι ο διαγωνισμός θα διενεργηθεί από τη μία και ενιαία προκείμενη αναθέτουσα, ενώ εξάλλου η τμηματοποίηση συνιστά μια ευρέως χρησιμοποιούμενη μέθοδος από πλήθος αναθετουσών αρχών και φορέων κάθε είδους (μεταξύ των οποίων και ανώτατων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων), των οποίων το ενιαίο της διοίκησης ουδέποτε τέθηκε σε αμφισβήτηση. Δεύτερον, η τμηματοποιημένη διαδικασία δεν διεξάγεται σε διαφορετικά ανά τμήμα στάδια και χρόνους, αλλά η έννοια της ακριβώς είναι ότι διεξάγεται μια συγχρονισμένη διαδικασία και δη για ένα αγαθό/υπηρεσία ενός είδους (ή ακόμα και περισσότερων συγγενών μεταξύ τους ειδών και σχετιζόμενων με κοινή ή ομοειδή ανάγκη), αλλά απλώς είναι δυνατή η εν τέλει κατακύρωση του συνολικού συμβατικού αντικειμένου σε περισσότερους αναδόχους, δηλαδή να μην κατακυρωθούν όλα τα τμήματα στον ίδιο ανάδοχο (κάτι που δεν αποκλείεται άνευ ετέρου εκτός αν πάλι η αναθέτουσα επιλέξει σχετικώς, πράγμα που και αυτό είναι κατά νόμο

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

επιτρεπτό κατ' άρ. 59 παρ. 2 Ν. 4412/2016), πράγμα που δεν σημαίνει ότι θα ολοκληρωθούν άνευ ετέρου σε διαφορετικό χρόνο οι διαδικασίες. Πολλώ δε μάλλον επειδή οι αναθέτουσες έχουν την επιλογή και δη πλήρως νομίμως είτε να διενεργήσουν τη διαδικασία με περισσότερους συστημικούς αριθμούς στο ΕΣΗΔΗΣ, αυτοτελή έντυπα προσφορών οικονομικών και τεχνικών, αυτοτελείς αποσφραγίσεις και αξιολογήσεις, άρα εντελώς αυτοτελώς τη μια από την άλλη και χωρίς τυχόν καθυστερήσεις σε μια από αυτές να κωλύει την πρόοδο των υπολοίπων είτε να διενεργήσουν τη διαδικασία με ένα συστημικό αριθμό και ενιαία έντυπα οικονομικών και τεχνικών προσφορών, οπότε όλες οι διαγωνιστικές διαδικασίες θα προχωρούν ομού και αδιαχώριστα η μία από την άλλη, πλην όμως θα είναι δυνατή η εξαγωγή άλλου αποτελέσματος σε κάθε μία από αυτές και εν τέλει δυνατή και πιθανή, αν και όχι αναγκαία, η κατακύρωση επιμέρους τμημάτων σε διαφορετικούς αναδόχους. Τρίτον, ενώ η κατάτμηση ορίζεται νομικά ως τον επιμερισμό της συνολικής ποσότητας όμοιων ή ομοειδών αγαθών/ υπηρεσιών σε περισσότερες μικρότερες ποσότητες ή μερικότερες όμοιες ή ομοειδείς κατηγορίες και στη συνέχεια η απευθείας ανάθεση ή διενέργεια πρόχειρου διαγωνισμού ή διενέργεια διαγωνισμού χωρίς τις διατυπώσεις δημοσιότητας για τις διαδικασίες άνω των ορίων (δημοσίευση σε ΕΕΕΕ), με βάση το ύψος της δαπάνης που προκύπτει από την κατάτμηση της συνολικής ποσότητας, γιατί με τον τρόπο αυτό επιχειρείται, κατά περιγραφή των οικείων διατάξεων, η αποφυγή τηρήσεως της οριζόμενης από αυτές διαδικασίας της διενέργειας ενιαίου τακτικού δημοσίου ή αντίστοιχα διεθνούς διαγωνισμού προμήθειας για τα ενιαία είδη αυτής (βλ. ενδεικτικά ΕλΣυν VI Κλιμ. Πράξεις 12, 25 και 246/2009, 173/2010 και 391/2010, 62/2012). Επομένως, η κατάτμηση αφενός αναφέρεται σε ξεχωριστή δημοπράτηση, δηλαδή με αυτοτελώς κινούμενη διαδικασία, αφετέρου είναι παράνομη ακριβώς γιατί σκοπεί στη μη τήρηση του νομοθετικού πλαισίου, ιδίως δε των διατυπώσεων δημοσιότητας, που αρμόζει για το σύνολο του συμβατικού αντικειμένου και θα τηρείτο εφόσον δεν λάμβανε χώρα η κατάτμηση. Αντίθετα, στην τμηματοποίηση κινείται με ενιαίο τρόπο και ιδίως με διατυπώσεις δημοσιότητας και με εφαρμογή του νομοθετικού πλαισίου που αφορούν το σύνολο της εκτιμώμενης αξίας των τμημάτων, μια διαδικασία και είτε στη συνέχεια το κάθε τμήμα ακολουθεί, κατ' επιλογή της αναθέτουσας συγχρονισμένη πλην αυτοτελή διαδικασία εφόσον

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

προκηρυχθεί με διαφορετικούς συστημικούς αριθμούς είτε όλη η διαδικασία προχωρά ενιαία με απλή δυνατότητα κατακύρωσης επιμέρους τμήματος ανά ανάδοχο. Επιπλέον, ο προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον για την προβολή του οικείου λόγου, καθώς η τμηματοποίηση του διαγωνισμού αυτονόητα αυξάνει τις πιθανότητες του να αναλάβει έστω κάποιιο εκ των επιμέρους τμημάτων, εφόσον υποβάλει την πλέον συμφέρουσα ειδικώς για αυτό προσφορά και έτσι αυξάνονται οι δυνατότητές του για ανάληψη δημόσιας σύμβασης και θίγεται από τη σχετική διακήρυξη, η οποία ενσωματώνει απόφαση της αναθέτουσας να προκηρύξει τον διαγωνισμό με ενιαίο τρόπο, πληροί ούτως τις προϋποθέσεις του άρ. 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η τμηματοποίηση εισήχθη στο νέο πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων ακριβώς ως εργαλείο αύξησης της συμμετοχής, άρα και του ανταγωνισμού και συγχρόνως της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος και δη του ειδικού συμφέροντος της αναθέτουσας περί εύρεσης των συμφερότερων λύσεων και ανά περίπτωση και τμήμα αναδόχων (βλ. και Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4412/2016 *“Το άρθρο 59 εισάγει στη διαδικασία της προετοιμασίας της σύναψης μίας δημόσιας σύμβασης μέριμνα προς όφελος των αναγκών των μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ), παρέχοντας τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να υποδιαιρούν όλες τις συμβάσεις σε τμήματα. Η υποδιαίρεση θα μπορούσε να γίνεται, είτε σε ποσοτική βάση, είτε σε ποιοτική βάση, ή σύμφωνα με τις διαδοχικές φάσεις των σχεδίων. Το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων καθορίζεται ελεύθερα από την αναθέτουσα αρχή. Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει ότι δεν είναι σκόπιμη η υποδιαίρεση της σύμβασης σε τμήματα, υποχρεούται ωστόσο να αναφέρει τους κύριους λόγους αυτής της επιλογής σε ειδική έκθεση ή στα έγγραφα της σύμβασης. Όταν οι συμβάσεις υποδιαιρούνται σε τμήματα, οι αναθέτουσες αρχές, προκειμένου να διατηρήσουν τον ανταγωνισμό ή να διασφαλίσουν την αξιοπιστία του εφοδιασμού, μπορούν να περιορίζουν τον αριθμό των τμημάτων για τις οποίες μπορεί να υποβάλει προσφορά ένας οικονομικός φορέας, καθώς και να περιορίζουν τον αριθμό των τμημάτων που μπορούν να ανατεθούν σε έναν προσφέροντα...”*). Ούτως, η τμηματοποίηση επιτρέποντας αφενός περισσότερες διαγωνιστικές διαδικασίες εντός της ίδιας εν γένει διαδικασίας όπου το συμφερότερο της προσφοράς θα κριθεί επί του κάθε επιμέρους τμήματος, αφετέρου τη μείωση των απαιτήσεων συμμετοχής για τα

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

επιμέρους τμήματα (αφού, όπως είναι σαφές όσο μικρότερο είναι το επιμέρους αντικείμενο, άρα εν προκειμένω τμήμα, τόσο περισσότεροι οικονομικοί φορείς μπορούν να συμμετάσχουν), δίνει την ευκαιρία στην αναθέτουσα να συνδυάσει τις τυχόν διαφορετικές συμφερότερες ανά τμήμα προσφορές όσον αφορά το εν γένει συμβατικό αντικείμενο, αποκτώντας έτσι όφελος σε σχέση με τον εξαναγκασμό αποδοχής ενός μόνο αναδόχου επί τη βάση ότι η προσφορά του προκύπτει ως συμφερότερη συνολικά (και δη με μικρότερο ανταγωνισμό κατά τεκμήριο σε σχέση με τη διενέργεια σε τμήματα), ανεξαρτήτως αν αυτή η συνολική προσφορά επιβαρύνεται και έτσι καθίσταται χειρότερη από αυτήν που θα μπορούσε να είναι ανά ορισμένα επιμέρους τμήματα, λόγω της ανάγκης συμπερίληψης και τμημάτων όπου ο ανάδοχος δεν θα είχε την πλέον συμφέρουσα προσφορά. Αντίστοιχα, η μη τμηματοποίηση, αλλά και ο ειδικότερος τρόπος τμηματοποίησης δύναται να μεταβάλλει έως και καταλυτικά το πρόσωπο του αναδόχου, αλλά και να επηρεάσει σημαντικά το τελικό αποτέλεσμα της διαδικασίας ως προς τον αθροιστικό βαθμό κόστους, καταλληλότητας και εν γένει συμφέροντος που προκύπτει για την αναθέτουσα (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 153/2017). Εξάλλου, ορισμένοι οικονομικοί φορείς είναι πιθανό, λόγω κάποιων συγκεκριμένων πόρων και ευχερειών που διαθέτουν, να έχουν δυνατότητα υποβολής συμφερότερης, από άλλους, προσφοράς όσον αφορά συγκεκριμένα επιμέρους αντικείμενα (ιδίως αν το ολικό αντικείμενο της διαδικασίας διαφοροποιείται σημαντικά ποιοτικά, γεωγραφικά, κατ' είδος και εν γένει κατά κριτήριο το οποίο επιτρέπει τη σημαντική διαφοροποίηση των προσφορών ανά επιμέρους πτυχή του), αλλά να μη δύνανται λόγω τεχνικοοικονομικών και οργανωτικών παραμέτρων να μετάσχουν εν γένει ή έστω επιτυχώς για το σύνολο του αντικειμένου και έτσι η μη τμηματοποίηση τους αποκλείει είτε γενικώς είτε κατ' αποτέλεσμα, με συνέπεια να χάνονται από τον ανταγωνισμό για τη διεκδίκηση του συμβατικού αντικειμένου, με συνακόλουθη ζημία όχι μόνο για αυτούς, αλλά και για την αναθέτουσα. Φυσικά, υφίστανται περιπτώσεις όπου η τμηματοποίηση, ενδέχεται να δημιουργήσει προβλήματα και κινδύνους ως προς την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου ή να αποκλείεται εκ των πραγμάτων διότι οι μεταξύ τους επιμέρους πτυχές του συμβατικού αντικειμένου συνέχονται τεχνικά και είναι πρακτικά αδιαχώριστες. Πλην όμως, και σε αυτή την περίπτωση η μη τμηματοποίηση πρέπει να

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

αιτιολογείται ειδικώς, αφού συνιστά απόκλιση από τον κανόνα, ο οποίος κατά τα παραπάνω είναι η τμηματοποίηση, όπου αυτή είναι εφικτή και το αντικείμενο της διαδικασίας φέρει διαφορετικά επιμέρους χαρακτηριστικά. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, σε περίπτωση προδικαστικής προσφυγής κατά διακήρυξης, ακριβώς λόγω μη τμηματοποίησης, όπως εν προκειμένω, η αναθέτουσα φέρει το οικείο βάρος απόδειξης περί του μη σκόπιμου της τμηματοποίησης. Η δε σχετική αιτιολογία είτε αυτή περιέχεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην έκθεση του άρ. 341 Ν. 4412/2016 ή στις απόψεις της αναθέτουσας επί προδικαστικής προσφυγής, όπως εν προκειμένω, αλλά και η ίδια η βάση λήψης απόφασης περί μη τμηματοποίησης, θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη όλα τα παραπάνω και δη την τυχόν αύξηση του ανταγωνισμού και το όφελος επί του συμφέροντος της αναθέτουσας που θα επιτυγχανόταν με την τμηματοποίηση (όσον αφορά την καταρχήν σκοπιμότητα ή μη αυτής), σταθμίζοντας αυτά ως προς τον τυχόν βαρύτερο, κίνδυνο εφοδιασμού, αντίστροφα προβλήματα ανταγωνισμού, αφερεγγυότητας, τεχνικής περιπλοκότητας και εν γένει βλάβη που επαπειλείται κατά της αναθέτουσας, λόγω της τμηματοποίησης. Εν προκειμένω, πάντως, όπως προεκτέθηκε, η αναθέτουσα δεν επικαλείται τίποτα σχετικό με το ζήτημα, αλλά οι οικείοι ισχυρισμοί της ερείδονται, όπως είναι προφανές από το περιεχόμενό τους, σε όλως εσφαλμένη κατανόηση του αντικείμενου και της έννοιας της τμηματοποίησης. Ασχέτως όμως του παραπάνω ανατιολόγητου, κατά κανόνα η τμηματοποίηση συνιστά μέσο αύξησης του ανταγωνισμού και προώθησης του συμφέροντος της αναθέτουσας (άρα αντιστρόφως η μη τμηματοποίηση συνιστά περιορισμό του ανταγωνισμού), στις περιπτώσεις που το συμβατικό αντικείμενο εμφανίζει εντός του σημαντικές διαφοροποιήσεις, όσον αφορά τα επιμέρους μεγέθη και εξυπηρετούμενους στόχους, τη γεωγραφική κατανομή της εκτέλεσής του και τα επιμέρους ποιοτικά χαρακτηριστικά και είδη αγαθών/υπηρεσίας, τα οποία το απαρτίζουν. Περαιτέρω, η μη τμηματοποίηση συνιστά αδικαιολόγητο περιορισμό του ανταγωνισμού κατά κανόνα, όταν ο τρόπος σύγκρισης που καθιερώνεται συνεπεία της διατύπωσης του εντύπου οικονομικών προσφορών, μεταξύ των φορητών ενδέχεται να αποκλείσει πιο συμφέρουσες προσφορές (ως θα προέκυπταν με επιμέρους υποβολή προσφοράς), ενώ, ομοίως κατά κανόνα, η μέγιστη δυνατή τμηματοποίηση, ήτοι σε όσο το δυνατόν περισσότερα τμήματα,

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

έως το όριο εκείνο όπου δεν περιπλέκεται η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου και δεν προσκρούει σε τεχνικές δυσκολίες ή σαφείς και αποδεικνυόμενους κινδύνους για την αναθέτουσα, συνιστά τη βέλτιστη λύση για την προώθηση του ανταγωνισμού (και επομένως, η μη τμηματοποίηση ή ακόμα και η αδικαιολόγητη τμηματοποίηση σε τμήματα με ιδιαίτερο ποσοτικό και ποιοτικό εύρος, δύναται να συνιστά παράνομο περιορισμό του ανταγωνισμού και να λειτουργεί εις βάρος του συμφέροντος της αναθέτουσας, βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 153/2017).

14. Επειδή, εν προκειμένω, το συμβατικό αντικείμενο αφορά παροχή υπηρεσιών σίτισης, μαζί με ανά περίπτωση διάθεση και των οικείων χώρων όπου αυτή θα λαμβάνει χώρα, για διάστημα 44 μηνών (από 8.5.2018 έως 31.12.2021), με εκτιμώμενη συνολική αξία 6.068.548,39 ευρώ άνευ ΦΠΑ, η οποία θα παρέχεται σε πέντε διαφορετικές πόλεις, η κάθε μία εκ των οποίων σε άλλη Περιφερειακή Ενότητα της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδος, ενώ επίσης στην κάθε μία από αυτές εδρεύει διαφορετική εγκατάσταση της αναθέτουσας (τα Ψαχνά λαμβάνονται υπόψη ενιαία μετά της Χαλκίδας, όπου ζητείται απλώς συμπληρωματική αίθουσα και σίτιση ως προς τους φοιτητές των Ψαχνών), ήτοι το Καρπενήσι (Π.Ε. Ευρυτανίας), την Άμφισσα (Π.Ε. Φωκίδος), τη Θήβα (Π.Ε. Βοιωτίας), τη Λαμία (Π.Ε. Φθιώτιδος) και τη Χαλκίδα-Ψαχνά (Π.Ε. Ευβοίας). Ο αριθμός των σιτιζομένων, όχι μόνο ποικίλλει αλλά διαφοροποιείται και σημαντικά ανά πόλη, κατά την παρ. 40 του Παραρτήματος Α' του Μέρους Β' της διακήρυξης (Καρπενήσι 170, Άμφισσα 200, Θήβα 250, Χαλκίδα 1650, Λαμία 1.050 άτομα αντίστοιχα και συνολικά 3.320 άτομα). Οι δε αποστάσεις τόσο χιλιομετρικά, όσο και πρακτικά σε χρόνο κάλυψης της απόστασης, μεταξύ των παραπάνω πόλεων φθάνουν έως και τα 240 χλμ. (και περί τις 3 ώρες με όχημα κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας) μεταξύ Καρπενησίου και Χαλκίδας, Καρπενησίου-Λαμίας 75 χλμ., Καρπενησίου-Θήβας 205 χλμ., Καρπενησίου-Άμφισσας 146 χλμ., η απόσταση Λαμίας-Χαλκίδας ανέρχεται σε 165 χλμ., Άμφισσας-Λαμίας σε 70 περίπου χλμ., Άμφισσας-Χαλκίδας σε 160 χλμ., Άμφισσας-Θήβας σε 115 χλμ., Θήβας-Χαλκίδας σε 36 χλμ. και Λαμίας-Θήβας σε 132 χλμ. Είναι σαφές, ότι το συμβατικό αντικείμενο ως έχει είναι υπερεκτεταμένο σε ένα ιδιαίτερα ευρύ γεωγραφικό πλαίσιο που καλύπτει μεγάλες αποστάσεις μεταξύ πολλών επιμέρους πόλεων μεταξύ τους, πράγμα

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

που καθιστά αναγκαίο για τον ανάδοχο να έχει στις περισσότερες εξ αυτών εγκατεστημένο διαρκώς προσωπικό, αποθέματα και γενικώς πόρους, αφού δεν είναι δυνατή η άμεση ανακατανομή τους σε περίπτωση ανάγκης ή αλλαγής προγραμματισμού. Επίσης, οι παραπάνω πόλεις στεγάζουν διαφορετικές αγορές και ποικίλες τοπικές επιχειρήσεις εστίασης με πιθανή τοπική δραστηριοποίηση, άρα και κατοχή αιθουσών, πόρων και εν γένει δυνατότητα εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου στο γεωγραφικό πλαίσιο της πόλης τους ή έστω των γειτονικών περιοχών, αλλά όχι προφανώς τους ιδιαίτερα έντονους σε προσωπικό, οικονομική δυνατότητα, αποθέματα και αίθουσες ανά πόλη που απαιτούνται για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό για το σύνολο του συμβατικού αντικειμένου. Εξάλλου, ενώ στις τρεις από τις παραπάνω πόλεις ο αριθμός των σιτιζομένων δεν είναι μεγάλος και κυμαίνεται από 170 έως 250, με αποτέλεσμα το συμβατικό αντικείμενο να δύναται να εξυπηρετηθεί πιθανόν από μια μικρομεσαία τοπική επιχείρηση, είναι ιδιαίτερα μεγάλος στη Χαλκίδα και τη Λαμία, με αποτέλεσμα μεγάλη διάσταση στους απαιτούμενους υλικούς και άυλους πόρους για την εκτέλεση του αντικειμένου ανά πόλη. Προφανώς δε, ένας διαγωνισμός, όπως ο προκείμενος που ζητά από τους ενδιαφερόμενους για συμμετοχή να διαθέτουν 5 αίθουσες σε 5 διαφορετικά σημεία εντός τέτοιου μεγάλου γεωγραφικού εύρους, με τις δυναμικότητες ταυτόχρονης εξυπηρέτησης ανά κάθε μία να κυμαίνονται από 51 άτομα (Καρπενήσι, $170 \times 30\% = 51$, δυναμικότητα που είναι ευχερές να καλυφθεί από μια τυχόν τοπική ή έστω μικρομεσαία επιχείρηση) έως 315 άτομα (Λαμία, $1050 \times 30\% = 315$ δυναμικότητα που μόνο μια επιχείρηση με υψηλούς πόρους μπορεί να διασφαλίσει και να λειτουργήσει), να δύνανται να εξυπηρετήσουν 3.320 άτομα συγχρόνως σε αυτές τις διαφορετικές πόλεις με κάθε συναφή απαίτηση για προσωπικό, πρώτες ύλες, οργανωτική δομή, δυνατότητες εφοδιασμού, αποθέματα και χρηματοοικονομικές ικανότητες (καθώς τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής ως προς τη χρηματοοικονομική επάρκεια υπολογίσθηκαν με βάση το συνολικό αντικείμενο), σαφέστατα αποκλείει κάθε μικρή και μεσαία επιχείρηση και περιορίζει τους δυνάμενους να μετάσχουν σε ένα ιδιαίτερα στενό κύκλο επιχειρήσεων, με αποτέλεσμα να χρειάζεται μεγαλύτερη επίταση στην όποια δικαιολόγηση ενός τόσο σοβαρού περιορισμού του ανταγωνισμού (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 39/2017 και εκεί αναφερόμενη ενωσιακή νομολογία), η οποία εν προκειμένω, πάντως, και με

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

δεδομένη την εμπειρία τμηματοποιήσεων από άλλους διαγωνισμούς με πολύ μικρότερο οικονομικό και συμβατικό αντικείμενο, αλλά και πολύ μικρότερες διαφοροποιήσεις μεταξύ των επιμέρους τμημάτων από τη συγκεκριμένη, δεν προκύπτει ούτε από τις απόψεις της αναθέτουσας ούτε από το εν γένει αντικείμενο της διαδικασίας. Εξάλλου, δεν είναι απαραίτητο για το σκοπούμενο υπέρ του ανταγωνισμού αποτέλεσμα και την άρση της προκείμενης παρανομίας, ο διαγωνισμός να διαιρεθεί σε ένα τμήμα ανά πόλη ή σε τμήματα ίσου ή παρεμφερούς μεγέθους (είναι δυνατή εξάλλου η διαίρεση σε ανισομερή τμήματα), αλλά σε κάθε περίπτωση το συμβατικό αντικείμενο μπορεί εν προκειμένω επιτυχώς και χωρίς ιδιαίτερη περιπλοκότητα, αλλά και πιθανό όφελος, για την αναθέτουσα, να χωρισθεί τουλάχιστον σε τμήματα οριζόμενα ως ομάδες πόλεων, οι οποίες εμφανίζουν γεινίαση και καλή συγκοινωνιακή σύνδεση, ανήκουν σε μια κοινή τοπική οικονομία και επιτρέπουν τη μεταξύ τους μετακίνηση ανθρώπινων, υλικών, τεχνικών πόρων με ευκολία και ταχύτητα, όπως και τη διοίκηση της εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου χωρίς την ανάγκη ευρείας οργανωτικής δομής και πιθανόν ανά περίπτωση, από κοινά για το ίδιο τμήμα στελέχη του αναδόχου. Επιπλέον, αν ένας μείζονος δομής και μεγάλου μεγέθους οικονομικός φορέας, όπως αυτός που κατά κανόνα θα μετείχε στον διαγωνισμό με ενιαίο το αντικείμενο, αποδειχθεί στην πράξη συμφερότερος ανά έκαστο τμήμα (αποτέλεσμα το οποίο και ταυτίζεται με το συμφέρον της αναθέτουσας) και πάλι, εκτός αν προβλέψει διαφορετικά η αναθέτουσα, θα δύναται να αναλάβει το σύνολο των τμημάτων, η δε τμηματοποίηση απλώς θα επιτρέψει την τυχόν κατακύρωση επιμέρους τμήματος σε ανταγωνιστή, ο οποίος είτε δεν θα μετείχε είτε θα αποκλειόταν είτε δεν θα απέβαινε ο συμφερότερος με ενιαίο αντικείμενο, αλλά εν τέλει αποδειχθεί συμφερότερος ως προς το ειδικότερο επιμέρους τμήμα. Εξυπακούεται δε, ότι η διαίρεση σε τμήματα αναλόγως του τρόπου που θα διαιρεθούν από την αναθέτουσα και της εκτιμώμενης αξίας, αλλά και των τεχνικών απαιτήσεων και τον αριθμό εξυπηρετούμενων φοιτητών στην οποία θα αντιστοιχεί έκαστο εξ αυτών, θα πρέπει να συνδυαστεί με αντίστοιχη τροποποίηση και προφανώς ειδικό καθορισμό ανά τμήμα, των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής ως προς τη χρηματοοικονομική και οικονομική επάρκεια και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ώστε τα τελευταία να είναι ανάλογα με την αξία και το αντικείμενο του τμήματος στο οποίο θα

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

αντιστοιχούν, κατ' άρ. 75 παρ. 1, 3 και 4 Ν. 4412/2016 (ειδικώς δε όσον αφορά τα κριτήρια περί τη χρηματοοικονομική και οικονομική επάρκεια το άρ. 75 παρ. 3 ορίζει ρητά τη συνάρτηση των χρησιμοποιούμενων δεικτών και μεγεθών με την εκτιμώμενη ανά τμήμα αξία, ενώ η τήρηση αναλογικότητας και σύνδεσης με το επιμέρους αντικείμενο του τμήματος προκύπτει κατά τα άλλα και δη όσον αφορά για τα κριτήρια τεχνικής επάρκειας από τις διατάξεις των άρ. 75 παρ. 1 και 4 άρ. 18 Ν. 4412/2016). Ομοίως, θα πρέπει να τροποποιηθεί και κάθε άλλη διάταξη της διακήρυξης που συναρτάται με τη συνολική εκτιμώμενη αξία (όπως περί εγγυητικών) και το συνολικό υπό ανάθεση αντικείμενο, ώστε να προβλεφθούν ειδικοί κατά τμήμα αντίστοιχοι όροι. Επομένως, ο πέμπτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη ως προς το μέρος της με το οποίο η αναθέτουσα προέβη σε ενιαία δημοπράτηση του συμβατικού αντικείμενου αντί τμηματοποίησης του διαγωνισμού κατά κακή εκ μέρους της ενάσκηση της κατ' άρ. 59 Ν. 4412/2016 διακριτικής της ευχέρειας. Πρέπει δε η διακήρυξη να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να αναδιαμορφωθεί με τη διαίρεσή της σε τμήματα, κατά τον ειδικότερο τρόπο που θα κρίνει η αναθέτουσα, και να επέλθει και κάθε συνακόλουθη αλλαγή ως προς κάθε επηρεαζόμενο με την τμηματοποίηση έτερο όρο της διακήρυξης, σύμφωνα πάντως με τα καθοδηγητικά κριτήρια που παρέχονται στην παρούσα σκέψη.

14. Επειδή, κατ' ακολουθία η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει και ειδικότερα κατά εν μέρει αποδοχή του πρώτου λόγου της, εν μέρει αποδοχή του δεύτερου λόγου της και αποδοχή του πέμπτου λόγου της. Να ακυρωθεί η παρ. 30 του Παραρτήματος Α' του Μέρους Β' κατά το σκέλος της με το οποίο παραλείπει να ορίσει ελάχιστο εμβαδόν για την αίθουσα σίτισης της Άμφισσας. Να αναπεμφθεί δε περαιτέρω στην αναθέτουσα, προκειμένου να θεσπίσει η ίδια σαφές ελάχιστο επαρκές εμβαδόν με ρητή αναφορά σε τετραγωνικά μέτρα, εξαιρουμένων των λοιπών χώρων. Να ακυρωθεί η παρ. 31 του Παραρτήματος Α' του Μέρους Β' κατά το σκέλος της με το οποίο παραλείπει να ορίσει ελάχιστο εμβαδόν για την αίθουσα σίτισης της Θήβας και ως προς τις διαγνωσθείσες στην παρούσα ασάφειες ως προς την αποδεκτή χωροθέτηση της αίθουσας σίτισης. Να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή αφενός να θεσπίσει η ίδια

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

σαφές ελάχιστο επαρκές εμβαδόν με ρητή αναφορά σε τετραγωνικά μέτρα, εξαιρουμένων των λοιπών χώρων, αφετέρου να αποσαφηνίσει αυτή τα εξής: πρώτον το ακριβές αποδεικτικό μέσο που θα ληφθεί υπόψη για τον υπολογισμό των αποστάσεων των αιθουσών από τα ανά περίπτωση σημεία αφετηρίας και αν υποχρεούνται οι προσφεύγοντες ή όχι να προσκομίσουν οι ίδιοι οικείο αποδεικτικό μέσο ή η αναθέτουσα θα υπολογίσει βάσει του ρητώς προσδιοριζόμενου μέσου και μεθόδου την οικεία απόσταση, δεύτερον του αν θα ληφθεί υπόψη η θεωρητική γεωγραφική απόσταση ή η απόσταση αληθούς διαδρομής και τρίτον και δη στη δεύτερη αυτή περίπτωση (δηλαδή αν τελικώς επιλεγεί η μέθοδος της αληθούς διαδρομής) αν θα ληφθεί υπόψη η απόσταση πεζή, με όχημα ή με μέσο μεταφοράς. Να ακυρωθεί η παρ. 32 του Παραρτήματος Α' του Μέρους Β', κατά το σκέλος της με το οποίο παραλείπει να ορίσει ελάχιστο εμβαδόν για την αίθουσα σίτισης της Λαμίας όπως ως προς τις διαγνωσθείσες στην παρούσα ασάφειες όσον αφορά την αποδεκτή χωροθέτηση αυτής της αίθουσας σίτισης, του τρόπου απόδειξης ως και αξιολόγησης αυτής και του συγκεκριμένου ορισμού του πλάτους της αποδεκτής ζώνης χωροθέτησης σε 300 μέτρα εκατέρωθεν του οικείου οδικού άξονα. Να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα ώστε αυτή να θεσπίσει η ίδια σαφές ελάχιστο επαρκές εμβαδόν με ρητή αναφορά σε τετραγωνικά μέτρα, εξαιρουμένων των λοιπών χώρων και επιπλέον να αποσαφηνίσει περί πρώτον του ακριβούς αποδεικτικού μέσου που θα ληφθεί υπόψη για τον υπολογισμό των αποστάσεων των αιθουσών από τα ανά περίπτωση σημεία αφετηρίας και αν υποχρεούνται οι προσφεύγοντες ή όχι να προσκομίσουν οι ίδιοι οικείο αποδεικτικό μέσο ή η αναθέτουσα θα υπολογίσει βάσει του ρητώς προσδιοριζόμενου μέσου και μεθόδου την οικεία απόσταση, δεύτερον του αν θα ληφθεί υπόψη η θεωρητική γεωγραφική απόσταση ή η απόσταση αληθούς διαδρομής, τρίτον και δη στη δεύτερη αυτή περίπτωση (δηλαδή αν τελικώς επιλεγεί η μέθοδος της αληθούς διαδρομής) αν θα ληφθεί υπόψη η απόσταση πεζή, με όχημα ή με μέσο μεταφοράς, τέταρτον αν το σύνολο ή μέρος της οδού Λεωνίδου περιλαμβάνεται στο μήκος της αποδεκτής ζώνης για τη Λαμία (και προφανώς αντιστοίχως θα περιλαμβάνεται και όποια νέα απόσταση κατά πλάτος οριστεί κατά τα ανωτέρω, με κέντρο αυτήν την οδό), πέμπτον από ποιο ακριβές σημείο εγκαρσίως του άξονα αφετηρίας (πεζοδρόμιο και ποιο ακριβές σημείο αυτού ή κέντρο του οδικού άξονα ή άλλο σημείο) θα

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

υπολογιστεί η όποια απόσταση κατά πλάτος εκατέρωθεν αυτού και περαιτέρω, ώστε να θεσπίσει αυτή κατά την κρίση της, αλλά πάντα υπό την οπτική των όσων παραπάνω στην παρούσα και τη σκ. 8 αυτής, αναφέρθηκαν και δη της επιδίωξης αύξησης του ανταγωνισμού σε συγκερασμό με την εξυπηρέτηση των φοιτητών, νέο αυξημένο πλάτος της οικείας ζώνης αποδεκτής χωροθέτησης της αίθουσας σίτισης της Λαμίας. Να ακυρωθεί η παρ. 33 του Παραρτήματος Α' του Μέρους Β', και δη όσον αφορά την αίθουσα σίτισης της Χαλκίδας, αφενός συγκεκριμένα ως προς την αντίφαση και συνακόλουθη μη θέσπιση ενός, αποκλειστικού και συγκεκριμένου ελάχιστου εμβαδού οριζόμενου σε τετραγωνικά μέτρα, εξαιρουμένων των λοιπών χώρων, αφετέρου ως προς τις διαγνωσθείσες στην παρούσα ασάφειες ως προς την αποδεκτή χωροθέτηση της αίθουσας σίτισης. Να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να αποσαφηνίσει και να καθορίσει το ένα και αποκλειστικό ελάχιστο απαιτούμενο εμβαδόν, εξαιρουμένων λοιπών χώρων, και περαιτέρω να αποσαφηνίσει και τα εξής: πρώτον το ακριβές αποδεικτικό μέσο που θα ληφθεί υπόψη για τον υπολογισμό των αποστάσεων των αιθουσών από τα ανά περίπτωση σημεία αφετηρίας και αν υποχρεούνται οι προσφεύγοντες ή όχι να προσκομίσουν οι ίδιοι οικείο αποδεικτικό μέσο ή η αναθέτουσα θα υπολογίσει βάσει του ρητώς προσδιοριζόμενου μέσου και μεθόδου την οικεία απόσταση, δεύτερον αν θα ληφθεί υπόψη η θεωρητική γεωγραφική απόσταση ή η απόσταση αληθούς διαδρομής και τρίτον και δη στη δεύτερη αυτή περίπτωση (δηλαδή αν τελικώς επιλεγεί η μέθοδος της αληθούς διαδρομής) αν θα ληφθεί υπόψη η απόσταση πεζή, με όχημα ή με μέσο μεταφοράς. Να ακυρωθούν τα αντίστοιχα με τα ως άνω σημεία της παρ. 1.3 του Μέρους Α' της διακήρυξης και να αναπεμφθεί αυτή στην αναθέτουσα για τη διενέργεια των παραπάνω τροποποιήσεων και αποσαφηνίσεων που αναφέρονται για τις παρ. 30, 31, 32 και 33 του Παραρτήματος Α' του Μέρους Β' της διακήρυξης. Να ακυρωθεί η διακήρυξη ως προς το μέρος της με το οποίο η αναθέτουσα προέβη σε ενιαία δημοπράτηση του συμβατικού αντικειμένου αντί τμηματοποίησης του διαγωνισμού κατά κακή εκ μέρους της ενάσκηση της κατ' άρ. 59 Ν. 4412/2016 διακριτικής της ευχέρειας. Να αναπεμφθεί η διακήρυξη στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να αναδιαμορφωθεί με τη διαίρεσή της σε τμήματα, κατά τον ειδικότερο τρόπο που θα κρίνει η αναθέτουσα, και να επέλθει και κάθε συνακόλουθη αλλαγή ως

Αριθμός Απόφασης: 209/2017

προς κάθε επηρεαζόμενο με την τμηματοποίηση έτερο όρο της διακήρυξης, σύμφωνα πάντως με τα καθοδηγητικά κριτήρια που παρέχονται στη σκ. 13 της παρούσας.

15. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 14, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο ποσού δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ, που κατέθεσε ο προσφεύγων.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει εν μέρει τη διακήρυξη ως προς όσους όρους της αναφέρονται στη σκ. 14 της παρούσας Απόφασης.

Αναπέμπει στην αναθέτουσα, ώστε αυτή να διενεργήσει οτιδήποτε ορίζεται στη σκ. 14 της παρούσας Απόφασης.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ, στον προσφεύγοντα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15-12-2017 και εκδόθηκε την 18-12-2017.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

ΜΠΑΚΟΥ ΒΑΣΙΛΙΚΗ