

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Αυγούστου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου-Εισηγήτρια και  
Απόστολος Σιαπέρας Μέλη.

Για να εξετάσει την από 3-07-2019 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)  
ΑΕΠΠ 823/4.07.2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την  
επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής  
«προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ....., οδός ....., αριθμ. ....,  
ΤΚ ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της Ιδρύματος Νεολαίας και Δια Βίου Μάθησης (ΙΝΕΔΙΒΙΜ)  
(εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί  
η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 621/19/2019 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής  
κατά το μέρος που δεν ορίζεται ούτε κατά προσέγγιση ο αριθμός των μη  
δικαιούχων δωρεάν σίτισης που θα σιτίζονται έναντι του αντιτίμου, ως προς το  
σκέλος που προβλέπει την ανάθεση της σύμβασης σε ανάδοχο χωρίς  
προηγουμένως να έχει εξασφαλιστεί η έκδοση άδειας λειτουργίας του κτιρίου  
που στεγάζεται το εστιατόριο, κατά το μέρος που ορίζει ότι η κράτηση του  
άρθρου 36 παρ. 6 του Ν. 4412/2016 υπόκειται σε αναλογικό τέλος  
χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20% και ότι απαιτείται  
η προσφορά από μέρους του αναδόχου πρόσθετων παροχών ή/ και επιπλέον  
αναγκαίου εξοπλισμού, εφόσον ο υπάρχων δεν επαρκεί, προκειμένου να  
ανακληθούν ή, άλλως, να τροποποιηθούν οι προσβαλλόμενοι όροι.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου  
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

## Αριθμός απόφασης: 970/2019

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 2.466 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 285079933959 0902 0014, την από 3-07-2019 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ της Ελλάδος και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, εκτιμώμενης αξίας 493.200,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή με την υπ' αριθμόν 621/20/2019 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο «Υπηρεσίες σίτισης των δικαιούχων της σπουδαστικής εστίας Α.Σ.ΠΑΙ.Τ.Ε.», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, προϋπολογισμού 493.200,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3.Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 5-06-2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (2019/S 109-265566) ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 11-06-2019 (Α.Δ.Α.Μ. 19PROC005091848) καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 75594.

4.Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 3-07-2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 11.06.2019 και η προσφεύγουσα, κατά δήλωσή της, έλαβε γνώση στις 26-06-2019, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις

## Αριθμός απόφασης: 970/2019

παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, βάσει της λεκτικής διατύπωσης του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016, το έννομο συμφέρον δύναται να θεμελιωθεί και επί τη βάσει της ενδεχόμενης βλάβης, εφόσον, παρέχεται επαρκής τεκμηρίωση των λόγων που αποδεικνύουν με ενάργεια τον επικείμενο κίνδυνο, χωρίς να απαιτείται για την υποβολή προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, να συνιστά ο προσφεύγων συμμετέχοντα στο διαγωνισμό (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 11<sup>ης</sup>-1-2005, C-26/03, *StadtHalle*, σκέψη 40).

7. Επειδή η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής, ως ενδεχόμενα βλαπτόμενη, δεδομένου ότι στρέφεται κατά όρων της διακήρυξης οι οποίοι, κατά τους ισχυρισμούς της, προσκρούουν στον νόμο και δυσχεραίνουν ουσιωδώς την συμμετοχή της στον διαγωνισμό στον οποίο επιθυμεί να συμμετάσχει, καθώς δηλώνει ότι: «[...]2. Στον ανωτέρω διαγωνισμό ενδιαφέρεται να συμμετάσχει και η Εταιρία μας, δεδομένου ότι α) ο σκοπός και το αντικείμενο εργασιών της, όπως περιγράφονται στο καταστατικό της ανταποκρίνονται πλήρως στις ζητούμενες με τη διακήρυξη υπηρεσίες (αριθ. καταχώρισης στο Γ.Ε.ΜΗ. του ισχύοντος κωδικοποιημένου καταστατικού: ...../1-2-2018/ αριθμός Γ.Ε.ΜΗ. της Εταιρίας: .....), β) είναι κατάλληλα αδειοδοτημένη και πιστοποιημένη για την άσκηση αυτής της δραστηριότητας, γ) διαθέτει την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, εξειδίκευση και εμπειρία, καθώς από την ίδρυσή της (1992) έχει εκτελέσει και εκτελεί πλήθος συμβάσεων υπηρεσιών σίτισης (προετοιμασίας, παρασκευής και παροχής γευμάτων) σε πλήθος φορέων και επιχειρήσεων του δημόσιου και ιδιωτικού τομέα, συμπεριλαμβανομένων, επί σειρά ετών, του Φοιτητικού Εστιατορίου του Εθνικού Μετσόβιου Πολυτεχνείου (2.500 σιτιζόμενοι), του Φοιτητικού Εστιατορίου της Ανωτάτης Σχολής Καλών Τεχνών (368 σιτιζόμενοι), των Φοιτητικών Εστιατορίων του Α.Τ.Ε.Ι. Καλαμάτας (1.648 σιτιζόμενοι), της Πανεπιστημιακής Φοιτητικής Λέσχης του Α.Π.Θ. (ως μέλος Κοινοπραξίας, με 5.750 περίπου σιτιζόμενους) κ.ά., 6) διαθέτει την αναγκαία οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια (αναφέρουμε ενδεικτικά ότι εμφανίζει μέσο κύκλο εργασιών άνω των 23.000.000,00 ευρώ κατά την τελευταία τριετία) και ε) υπερκαλύπτει εν γένει τα κριτήρια επιλογής που αναφέρονται στη διακήρυξη του διαγωνισμού.

## Αριθμός απόφασης: 970/2019

3. Ωστόσο, από τη μελέτη της διακήρυξης διαπιστώσαμε ότι περιέχονται σ' αυτήν όροι που έχουν τεθεί κατά παράβαση των κανόνων του εσωτερικού και κοινοτικού δικαίου και δεν επιτρέπουν την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, αφού, με βάση τις απαιτήσεις της αναθέτουσας Αρχής, σε συνδυασμό και με τις προβλεπόμενες από το νόμο υποχρεώσεις του αναδόχου, αποκλείεται και, πάντως, δυσχεραίνεται ουσιωδώς η συμμετοχή της Εταιρίας μας στο διαγωνισμό με την υποβολή παραδεκτής προσφοράς ενώ, σε κάθε περίπτωση, καλούμαστε να συμμετάσχουμε σ' αυτόν κάτω από εξαιρετικά δυσμενείς για την Εταιρία μας προϋποθέσεις.

Ως εκ τούτου, η Εταιρία μας, ως ενδιαφερόμενη να διεκδικήσει την ανάθεση της προκείμενης σύμβασης και θιγόμενη από τους όρους της διακήρυξης, νομιμοποιείται να καταφύγει στη διαδικασία έννομης προστασίας του βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 (λαμβάνομένων υπόψη της εκτιμώμενης δαπάνης της σύμβασης, του αντικειμένου των συμβατικών υπηρεσιών και της ιδιότητας του Ι.ΝΕ.ΔΙ.ΒΙ.Μ. ως αναθέτουσας Αρχής) και να ασκήσει την παρούσα προδικαστική προσφυγή, ζητώντας με προφανές έννομο συμφέρον την ακύρωση της προσβαλλόμενης υπ' αριθ. 621/19/2019 διακήρυξης δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού του Ιδρύματος Νεολαίας και Δια Βίου Μάθησης και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης, κατά το μέρος που πλήττονται με την παρούσα, για τους κάτωθι εκτιθέμενους νόμιμους και βάσιμους λόγους [...].».

8. Επειδή στις 5-07-2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

9. Επειδή με την με αριθμό 1026/2019 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων και επί της υπό εξέταση προσφυγής.

10. Επειδή δυνάμει του ενσωματωμένου στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή αιτήματος της προσφεύγουσας περί παροχής προσωρινής έννομης προστασίας βάσει του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016, εκδόθηκε η με αριθμό Α326/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία ανέστειλε τη συνέχιση της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας.

## Αριθμός απόφασης: 970/2019

11.Επειδή στις 25-07-2019 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής.

12.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της αιτείται την ακύρωση της Διακήρυξης προβάλλοντας αυτολεξεί τα κάτωθι: «[.....] Β.1. Στην Περιγραφή Φυσικού Αντικειμένου του Παραρτήματος Ι «Τεχνική Προδιαγραφή» (σελ. 37 της διακήρυξης) ορίζεται ότι «Ο αριθμός των δικαιούχων δωρεάν σίτισης είναι 1.000 (χίλια)», ενώ στην παρ. 13 του Παραρτήματος ΙΙ «Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων» (σελ. 73 της διακήρυξης) ορίζεται ότι «Ο ανάδοχος υποχρεούται να παρέχει ημερήσια σίτιση και στους έχοντες φοιτητική ιδιότητα αλλά μη δικαιούχους δωρεάν σίτισης έναντι του ποσού των τριών ευρώ (ευρώ 3,00) πλέον ΦΠΑ, που θα καταβάλλεται από αυτούς».

Από τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης συνάγεται ότι, εκτός από τους φοιτητές που δικαιούνται δωρεάν σίτισης και ανέρχονται σε χίλιους (1.000), η αναθέτουσα Αρχή υποχρεώνει τον ανάδοχο να παρέχει ημερήσια σίτιση και σε φοιτητές που δεν έχουν δικαίωμα δωρεάν σίτισης, έναντι ημερήσιου αντιτίμου τριών (3,00 ευρώ), πλέον Φ.Π.Α., το οποίο και θα καταβάλλεται απ' αυτούς. Συνεπώς, ο ανάδοχος αναλαμβάνει τη συμβατική υποχρέωση να βρίσκεται σε ετοιμότητα για την διάθεση γευμάτων, πέραν του αριθμού των χιλίων (1.000) δικαιούχων δωρεάν σίτισης, σε όσους ακόμη φοιτητές - μη δικαιούχους - προσέρχονται στο εστιατόριο της Φοιτητικής Εστίας για να σιτιστούν καταβάλλοντας το πιο πάνω ποσό, δηλαδή σε ακαθόριστο αριθμό ατόμων, ο οποίος δεν προσδιορίζεται έστω και ενδεικτικά ή κατά προσέγγιση με τη διακήρυξη του διαγωνισμού.

Η παράλειψη αυτή της αναθέτουσας Αρχής προκαλεί ασάφεια και αβεβαιότητα ως προς τον συνολικό αριθμό των σιτιζομένων, δηλαδή, εν τέλει, ως προς την έκταση των συμβατικών υποχρεώσεων του αναδόχου, καθώς η υποχρέωση ετοιμότητας του τελευταίου, πέρα από τη διανομή των γευμάτων, περιλαμβάνει την προετοιμασία - παρασκευή τους, τη διαμόρφωση ανάλογης

## Αριθμός απόφασης: 970/2019

υποδομής στους χώρους παρασκευής και διάθεσης του φαγητού, την καθαριότητα και ευπρεπισμό των χώρων αυτών κ.λπ., με συνέπεια να προσασζάνονται κατά τρόπο μη δυνάμενο να καθορισθεί οι απαιτήσεις για την οργάνωση του έργου, τη διάθεση της αναγκαίας υλικοτεχνικής υποδομής και την απασχόληση του απαιτούμενου προσωπικού.

Πιο συγκεκριμένα, από τις διατάξεις του Παραρτήματος Ι «Τεχνική Προδιαγραφή» συνάγεται ότι στις υποχρεώσεις του αναδόχου περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων οι ακόλουθες ενέργειες: α) η παρασκευή, η διατήρηση ζεστού και το σερβίρισμα του φαγητού, β) η τοποθέτηση του ψωμιού, των μαχαιροπίρουνων, των ποτηριών, των χαρτοπετσετών, του ελαιολάδου κ.λπ. στους κατάλληλους χώρους, γ) η παραλαβή των χρησιμοποιημένων δίσκων και λοιπών ειδών εστίασης, καθώς και όλες οι απαιτούμενες στη συνέχεια εργασίες για το πλύσιμο, το στέγνωμα και την τακτοποίησή τους, δ) η επιμελημένη συλλογή των απορριμμάτων και υπολειμμάτων των φαγητών και η ασφαλής φύλαξή τους σε κατάλληλους περιέκτες μέχρι να μεταφερθούν στο χώρο αποκομιδής τους, ε) η επιμόρφωση και ενημέρωση του προσωπικού για τη λειτουργία και σωστή χρησιμοποίηση του εξοπλισμού, με ευθύνη του αναδόχου, στ) η προμήθεια και κατάλληλη συντήρηση των απαιτούμενων ποσοτήτων πρώτων υλών, ζ) κατά την παραλαβή των τροφίμων και βοηθητικών υλών στις εγκαταστάσεις της Εστίας, ο έλεγχος της κατάστασης των οχημάτων μεταφοράς πριν την εκφόρτωση των προϊόντων, ο οργανοληπτικός έλεγχος αυτών, ο έλεγχος ακεραιότητας των συσκευασιών, ο έλεγχος σημάτων και θερμοκρασίας, ο ποσοτικός έλεγχος, η καταγραφή των στοιχείων της παραλαβής και η άμεση τοποθέτηση των προϊόντων στους αντίστοιχους χώρους αποθήκευσης (αποθήκη, ψυγείο, κατάψυξη) ή η προώθησή τους στο χώρο του μαγειρείου αν πρόκειται να χρησιμοποιηθούν άμεσα, η) η αποθήκευση των τροφίμων σε κατάλληλους χώρους, με τήρηση των απαιτούμενων συνθηκών συντήρησης και υγιεινής, θ) κατά την προετοιμασία και το σερβίρισμα των γευμάτων, ο προγραμματισμός του μαγειρέματος, η κοπή και διατήρηση των σαλατών τουλάχιστον μία (1) ώρα πριν, το σχολαστικό πλύσιμο και η απολύμανση των λαχανικών, η ολοκλήρωση της προετοιμασίας του γεύματος τουλάχιστον μία (1) ώρα πριν από την έναρξη του σερβιρίσματος, η προετοιμασία του φαγητού την ίδια ημέρα και το σερβιρίσμά του ζεστού, η διανομή του συσσιτίου από

## Αριθμός απόφασης: 970/2019

εξειδικευμένο προσωπικό της κουζίνας, ι) ο καθαρισμός όλων των επιφανειών, των σκευών-εργαλείων και των ψυκτικών θαλάμων-καταψύξεων, ια) η διάθεση από τον ανάδοχο πιστοποιημένων αναλώσιμων υλικών καθαριότητας για τον καθαρισμό των χώρων και των σκευών των τροφίμων, ιβ) η αποκλειστική επιβάρυνση του αναδόχου με το κόστος προμήθειας των αναλώσιμων υλικών που απαιτούνται για την εκτέλεση των εργασιών καθαριότητας (απορρυπαντικά, απολυμαντικά, χειροπετσέτες, σακούλες κάδων, σακούλες απορριμμάτων, κρεμοσάπουνο κ.λπ.) κ.ά.

Όπως γίνεται αντιληπτό, οι ανωτέρω υποχρεώσεις βαρύνουν τον ανάδοχο, ο οποίος οφείλει να ανταποκρίνεται σ' αυτές με την κατάλληλη διάθεση και οργάνωση των αναγκαίων υλικών και ανθρώπινων πόρων, με σκοπό την άρτια εκτέλεση της σύμβασης. Ως εκ τούτου, η έκταση των σχετικών υποχρεώσεων του αναδόχου εξαρτάται ουσιωδώς και κατά κύριο λόγο από τον αριθμό των σιτιζόμενων φοιτητών, δηλαδή τόσο από τον αριθμό των φοιτητών που έχουν αναγνωρισθεί από την αναθέτουσα Αρχή ως δικαιούμενοι δωρεάν σίτισης όσο και από εκείνους στους οποίους θα διατίθενται γεύματα έναντι αντιτίμου. Και ναι μεν, ο αριθμός των δικαιούχων δωρεάν σίτισης έχει ήδη προσδιορισθεί με τη διακήρυξη σε χίλιους (1.000) φοιτητές, για τους οποίους ο ανάδοχος υποχρεούται καθημερινά να ετοιμάζει γεύμα, ανεξαρτήτως της προσέλευσής όλων ή ορισμένων εξ αυτών, ωστόσο, για τον αριθμό των δυνάμενων να σιτίζονται έναντι αντιτίμου δεν γίνεται καμία πρόβλεψη στη διακήρυξη, ούτε καν κατά προσέγγιση, παρότι και γι' αυτούς ο ανάδοχος οφείλει να βρίσκεται σε ετοιμότητα παροχής των υπηρεσιών του. Σημειώνεται ότι για τους τελευταίους, ο ανάδοχος οφείλει να ετοιμάζει επιπλέον γεύματα, δηλαδή να χρησιμοποιεί υλικά και να παρασκευάζει μερίδες πλέον αυτών που προορίζονται για τους δικαιούχους δωρεάν σίτισης, χωρίς ωστόσο να είναι εκ των προτέρων γνωστός ο πρόσθετος αυτός αριθμός γευμάτων που πρέπει να είναι έτοιμα κατά τις ώρες διάθεσης του φαγητού, παρότι και γι' αυτά απαιτείται αντίστοιχη οργάνωση και προπαρασκευή. Επίσης, είναι προφανές ότι ο ανάδοχος θα χρειαστεί να απασχολήσει επιπλέον προσωπικό, σε περίπτωση που το ήδη απασχολούμενο δεν επαρκεί για την εκτέλεση όλων των παραπάνω υποχρεώσεων, δεδομένου ότι και η ίδια η διακήρυξη απαιτεί την υποχρεωτική διάθεση από τον ανάδοχο επαρκούς και εξειδικευμένου προσωπικού για την πλήρη εξυπηρέτηση των σιτιζομένων.

## **Αριθμός απόφασης: 970/2019**

Επειδή, λοιπόν, κατά τα ανωτέρω, με την σίπιση πρόσθετου, ακαθόριστου αριθμού φοιτητών, έστω και έναντι αντιτίμου, προσαυξάνονται κατά τρόπο μη δυνάμενο να προσδιοριστεί οι συμβατικές υποχρεώσεις του αναδόχου με συνέπεια να επηρεάζονται ουσιωδώς όχι μόνον το κόστος της σύμβασης αλλά και οι τεχνικές και οργανωτικές απαιτήσεις για την άρτια εκτέλεση του έργου, χωρίς όμως ο ανάδοχος να μπορεί να προβεί σε ασφαλείς, κατά το δυνατόν, εκτιμήσεις ως προς τα στοιχεία αυτά, είναι προφανές ότι αποτελεί ουσιώδη πλημμέλεια της διακήρυξης η παράλειψη προσδιορισμού, έστω και κατά προσέγγιση, του εκτιμώμενου αριθμού των φοιτητών που θα σιτίζονται με την καταβολή αντιτίμου. Αυτό έχει ως συνέπεια ότι η Εταιρία μας βρίσκεται σε αντικειμενική αδυναμία (και, πάντως, αντιμετωπίζει σοβαρότατη δυσχέρεια) να διαμορφώσει κατάλληλη προσφορά επί τη βάσει ασφαλών σταθμίσεων ως προς τον εκτιμώμενο συνολικό αριθμό των φοιτητών στους οποίους θα παρέχονται ημερήσια γεύματα, ώστε όχι μόνον η προσφορά αυτή να μην αποβαίνει ζημιογόνος, αλλά και να έχει τις προϋποθέσεις να καταστεί ανταγωνιστική έναντι αντίστοιχων προσφορών άλλων ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων.

Όπως έχει κριθεί σχετικά, ο πιο πάνω όρος, με το οποίο επιβάλλεται στον ανάδοχο η υποχρέωση διάθεσης φαγητού και στους μη δικαιούμενους δωρεάν σίτισης φοιτητές, χωρίς να γίνεται ένας, έστω και κατά προσέγγιση υπολογισμός του αριθμού των προσώπων αυτών, είναι απολύτως αόριστος και ασαφής, ενώ οι ενδιαφερόμενοι να μετάσχουν στο διαγωνισμό, λόγω της αοριστίας αυτής, δεν έχουν τη δυνατότητα να διαμορφώσουν κατάλληλα την προσφορά τους, συνεκτιμώντας τις τεχνικές και οικονομικές παραμέτρους που συνδέονται με την υποχρέωση παροχής συσσιτίου και σε μη δικαιούμενους δωρεάν σίτισης, παρότι πρόκειται για ουσιώδες στοιχείο που επηρεάζει, προδήλως, την κατάρτιση της προσφοράς [πρβλ. ΣτΕ 4100/2010 (σκ. 11), ΕΑΣτΕ 680/208 (σκ. 11)]. Επισημαίνουμε ότι τα παραπάνω δεν αναιρούνται από το γεγονός ότι το ποσό των 3,00 ευρώ που έχει καθορισθεί ως ημερήσιο αντίτιμο για την παροχή γευμάτων στους φοιτητές που δεν δικαιούνται δωρεάν σίτισης, υπερβαίνει σημαντικά το ημερήσιο σιτηρέσιο των 1,80 ευρώ που προβλέπεται για τους φοιτητές που κάνουν δωρεάν χρήση της παροχής αυτής. Και τούτο, διότι με την προσφυγή μας δεν αμφισβητείται η νομιμότητα καθορισμού του ύψους του αντιτίμου σε 3,00 ευρώ, αλλά προβάλλονται



## Αριθμός απόφασης: 970/2019

αιτιάσεις ως προς την αοριστία σχετικά με τις συμβατικές υποχρεώσεις του αναδόχου, που απορρέει από την παράλειψη της αναθέτουσας Αρχής να προσδιορίσει τον αριθμό σιτιζομένων με καταβολή του εν λόγω αντιτίμου.

2. Στην Περιγραφή Φυσικού Αντικειμένου του Παραρτήματος I «Τεχνική Προδιαγραφή» (σελ. 37 της διακήρυξης) ορίζεται ότι «Η έκδοση άδειας λειτουργίας του χώρου παροχής υπηρεσιών αποτελεί αρμοδιότητα και ευθύνη του Ι.ΝΕ.ΔΙ.ΒΙ.Μ., κατά την ειδικότερη νομοθεσία και όρους που ισχύουν για την έκδοση άδειας λειτουργίας χώρων εστίασης και του εφαρμοζόμενου στην παρούσα θεσμικού πλαισίου, όπως περιγράφεται στον όρο 1.4 αυτής». Επίσης, στην παρ. 6 του Παραρτήματος II «Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων» (σελ. 72 της διακήρυξης) ορίζεται ότι «Ο ανάδοχος έχει την υποχρέωση με δικές του δαπάνες και ενέργειες και με την ενδεχόμενη συνδρομή των αρμοδίων Υπηρεσιών του Ι.ΝΕ.ΔΙ.ΒΙ.Μ. να μεταφέρει την άδεια λειτουργίας στην επωνυμία του».

Από τη διατύπωση των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ασάφεια ως προς το εάν η αναθέτουσα Αρχή διαθέτει ήδη άδεια λειτουργίας για τους χώρους εστίασης της Σπουδαστικής Εστίας της Α.Σ.ΠΑΙ.Τ.Ε., την οποία ο ανάδοχος θα μεταφέρει στην επωνυμία του ή αν η εν λόγω άδεια δεν υπάρχει και πρόκειται να εκδοθεί στο μέλλον. Γίνεται φανερό ότι, στη δεύτερη περίπτωση, η υπό ανάθεση σύμβαση τελεί υπό την αίρεση της εξασφάλισης της άδειας λειτουργίας των χώρων εστίασης από τα αρμόδια όργανα της Διοίκησης, με συνέπεια, αν τα τελευταία δεν χορηγήσουν σχετική άδεια, να καθίσταται ανέφικτη η εκτέλεση της σύμβασης, αφού, προδήλως, δεν είναι επιτρεπτή η παροχή υπηρεσιών εστίασης σε χώρους που δεν διαθέτουν τις απαιτούμενες διοικητικές άδειες και εγκρίσεις.

Επισημαίνεται ότι η Εταιρία μας προβάλλει τον συγκεκριμένο ισχυρισμό με προφανές έννομο συμφέρον, το οποίο έγκειται στο εύλογο και άμεσο ενδιαφέρον της να διεκδικήσει και να αναλάβει την εκτέλεση νόμιμης σύμβασης, ως προς την οποία θα συντρέχουν οι νόμιμες προς τούτο προϋποθέσεις από την έναρξη ισχύος της.

3. Σύμφωνα με τα γενικώς ισχύοντα, αρμοδιότητα του διοικητικού οργάνου είναι η ικανότητά του, που προβλέπουν οι κανόνες της έννομης τάξης, είτε να θεσπίζει κανόνες δικαίου (ατομικούς ή απρόσωπους) με μονομερείς πράξεις ή με συμβάσεις είτε να συμβάλλει στη θέσπιση τέτοιων

## Αριθμός απόφασης: 970/2019

κανόνων είτε, τέλος, να προβαίνει σε υλικές ενέργειες για την εκτέλεση των κανόνων αυτών. Ειδικότερα, σε ό,τι αφορά την έκδοση διοικητικών πράξεων, ως αρμοδιότητα θεωρείται η ικανότητα του διοικητικού οργάνου, που προβλέπεται από οποιαδήποτε πηγή του διοικητικού δικαίου, να εκδίδει διοικητικές πράξεις ή να συμβάλλει (με γνωμοδοτήσεις ή προτάσεις) στην έκδοσή τους. Η έννοια της αρμοδιότητας είναι άμεση απόρροια της αρχής της νομιμότητας, δεδομένου ότι η Διοίκηση οφείλει ή απορεί να προβαίνει μόνο στις ενέργειες που προβλέπονται ή επιτρέπονται από τους κανόνες δικαίου που τη διέπουν και, συνεπώς, τα διοικητικά όργανα μπορούν να εκδίδουν νομίμως διοικητικές πράξεις ή να προβαίνουν σε προπαρασκευαστικές πράξεις (απλές γνώμες ή προτάσεις) ή να συνάπτουν συμβάσεις ή να προβαίνουν σε υλικές ενέργειες, μόνον εφόσον έχουν σχετική αρμοδιότητα και ενεργούν μέσα στα όρια των σχετικών διατάξεων (βλ. σχετ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τ. Ι, 2017, σελ. 129).

Οι αρμοδιότητες της δημόσιας Διοίκησης καθορίζονται κατά βάση από το Σύνταγμα, ενόψει και του τεκμηρίου αρμοδιότητας του οργάνου της νομοθετικής λειτουργίας. Σύμφωνα με την προαναφερθείσα αρχή της νομιμότητας, που καλύπτει το σύνολο της διοικητικής δράσης ενόψει του εκτελεστικού της χαρακτήρα, στην ελληνική έννομη τάξη παρέχεται από το Σύνταγμα στη Διοίκηση (η οποία αναφέρεται σ' αυτό δια των οργάνων της εκτελεστικής λειτουργίας, βλ. άρθρα 26 παρ. 2, 43 και 50 Σ) η γενική αρμοδιότητα να εκτελεί με νομικές πράξεις και υλικές ενέργειες τους κανόνες δικαίου που έχουν θεσπισθεί από το νομοθετικό όργανο. Ειδικότερα, η αρμοδιότητα της Διοίκησης να εκδίδει κανονιστικές πράξεις (κανονιστική αρμοδιότητα) παρέχεται στα διοικητικά όργανα είτε απευθείας, κατά συνταγματική πρόβλεψη, είτε με πράξεις του νομοθετικού οργάνου, δηλαδή βάσει σχετικής νομοθετικής εξουσιοδότησης (βλ. σχ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, ό.π., σελ. 46). Στο πλαίσιο του δημοσίου δικαίου, εξουσιοδότηση υπάρχει όταν ο φορέας ορισμένης αρμοδιότητας δημόσιας εξουσίας (εξουσιοδοτούν όργανο), με πράξη του καθιστά άλλο δημόσιο όργανο (εξουσιοδοτούμενο) αρμόδιο να ασκήσει τις ενέργειες που προβλέπονται. δηλαδή, επιτρέπονται ή επιβάλλονται στο πλαίσιο της (νομοθετημένης) σχετικής αρμοδιότητας (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, ό.π., σελ. 48).

## Αριθμός απόφασης: 970/2019

Σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, η οποία διέπει και την άσκηση από τη Διοίκηση της κατά νομοθετική εξουσιοδότηση κανονιστικής αρμοδιότητας, οι βάσει της αρμοδιότητας αυτής θεσπιζόμενοι κανόνες πρέπει να βρίσκονται μέσα στα όρια της εξουσιοδότησης. Αυτό αφορά το ουσιαστικό περιεχόμενο των κανόνων που θεσπίζονται κατ' εξουσιοδότηση και μπορεί οι κανόνες αυτοί, αν και πρωτεύοντες, να έχουν απλώς στενότερο ή ευρύτερο συμπληρωματικό χαρακτήρα σε σχέση με τους κανόνες του εξουσιοδοτικού νόμου ή να είναι νέοι και να βρίσκονται απλώς σε αρμονία προς τις γενικές αρχές και κατευθύνσεις που καθορίζουν τη χρήση της εξουσιοδότησης (βλ. σχ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, ό.π., σελ. 52).

Εν προκειμένω, στην παρ. 2.4.4 της διακήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού (σελ. 23) προβλέπονται μεταξύ άλλων τα ακόλουθα: «Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20% ... Ως अपαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες... α)... γ)... η τιμή... δεν είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις στην παρούσα παράγραφο...».

Επίσης, στην παρ. 5.1.2 (σελ. 32) της διακήρυξης ορίζονται συναφώς τα εξής: «Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: α) Κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται (άρθρο 4 Ν. 4013/2011 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει), β) Κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αργή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36

## Αριθμός απόφασης: 970/2019

του ν. 4412/2016. γ) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016). Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%».

Κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 4 παρ. 3 του Ν. 4013/2011 έχει εκδοθεί η υπ' αριθ. 5143/5-12-2014 απόφαση του Αναπληρωτή Υπουργού Οικονομικών «Καθορισμός του τρόπου υπολογισμού, της διαδικασίας παρακράτησης και απόδοσης της κράτησης υπέρ της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., καθώς και των λοιπών λεπτομερειών εφαρμογής της παραγράφου 3, του άρθρου 4 του Ν. 4013/2011 (Α ' 204) όπως ισχύει» (ΦΕΚ Β' 3335/11-12-2014), όπως τροποποιημένη ισχύει, στο άρθρο 7 της οποίας ορίζονται τα εξής: «Άρθρο 7. Χαρτόσημο και ΟΓΑ χαρτοσήμου. Η κράτηση της απόφασης αυτής, υπάγεται σε χαρτόσημο 3% και ΟΓΑ χαρτοσήμου που υπολογίζεται με ποσοστό 20% επί του χαρτοσήμου. Το ποσό αυτό αποτελεί έσοδο του Δημοσίου και του ΟΓΑ αντίστοιχα και αποδίδεται κατά τις κείμενες διατάξεις».

Αντιστοίχως, κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 350 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 έχει εκδοθεί η υπ' αριθ. 1191/14-3-2017 κοινή υπουργική απόφαση «Καθορισμός του χρόνου, τρόπου υπολογισμού της διαδικασίας παρακράτησης και απόδοσης της κράτησης 0,06% υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.), καθώς και των λοιπών λεπτομερειών εφαρμογής της παραγράφου 3, του άρθρου 350 του ν. 4412/2016 (Α 147)» (Φ.Ε.Κ. Β' 969/22-3-2017), στο άρθρο 6 της οποίας ορίζονται τα ακόλουθα: «Άρθρο 6. Χαρτόσημο και ΟΓΑ χαρτοσήμου. Η κράτηση της απόφασης αυτής, υπάγεται σε χαρτόσημο 3% και ΟΓΑ χαρτοσήμου που υπολογίζεται με ποσοστό 20% επί του χαρτοσήμου. Το ποσό αυτό αποτελεί έσοδο του Δημοσίου και του ΟΓΑ αντίστοιχα και αποδίδεται κατά τις κείμενες διατάξεις».

Εξάλλου, στο άρθρο 36 παρ. 6 του Ν. 4412/2016 ορίζονται τα εξής: «6. Στις συμβάσεις της παρ. 1 επιβάλλεται κράτηση ύφους 0,02% υπέρ του Δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών. Με κοινή

## Αριθμός απόφασης: 970/2019

απόφαση του Υπουργού Οικονομίας Ανάπτυξης και Τουρισμού και Οικονομικών ρυθμίζονται θέματα σχετικά με το χρόνο, τον τρόπο και τη διαδικασία κράτησης των ως άνω χρηματικών ποσών, καθώς και κάθε άλλο αναγκαίο θέμα για την εφαρμογή της παρούσας παραγράφου».

Ωστόσο, σε αντίθεση προς ότι ισχύει για τις προαναφερθείσες δύο κρατήσεις των άρθρων 4 παρ. 3 του Ν. 4013/2011 και 350 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, δεν έχει εκδοθεί μέχρι σήμερα, εξ όσων δυνάμεθα να γνωρίζουμε, η κοινή υπουργική απόφαση που προβλέπεται από την εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 36 παρ. 6 του Ν. 4412/2016, για τον καθορισμό του τρόπου υπολογισμού και της διαδικασίας παρακράτησης και απόδοσης της κράτησης που προβλέπεται στην πιο πάνω διάταξη, και επομένως δεν υφίσταται ρύθμιση με την οποία να προβλέπεται ότι επί της ως άνω κράτησης επιβάλλεται τέλος χαρτοσήμου μετά της αναλογίας υπέρ. Ο.Γ.Α. Ως εκ τούτου, η πρόβλεψη της παρ. 5.1.2 (σελ. 32) της διακήρυξης, κατά το μέρος που ορίζει ότι η κράτηση του άρθρου 36 παρ. 6 του Ν. 4412/2016 υπόκειται σε αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%, δεν βρίσκει έρεισμα σε κανονιστική διοικητική πράξη (Υπουργική Απόφαση) αλλά ούτε και έχει εκδοθεί κατά σχετική νομοθετική εξουσιοδότηση προς το αρμόδιο όργανο της αναθέτουσας Αρχής, με συνέπεια να είναι παράνομη, ως αντικείμενη στην περ. β' της παρ. 2 του άρθρου 43 του Συντάγματος, που προβλέπει τη δυνατότητα έκδοσης διοικητικών πράξεων από άλλα όργανα της διοίκησης βάσει νομοθετικής εξουσιοδότησης και μέσα στα όριά της. Συνεπώς, κατά το μέρος αυτό επιβάλλεται μη νόμιμη οικονομική επιβάρυνση εις βάρος του αναδόχου (και αντίστοιχη υποχρέωση να συνυπολογίσει το σχετικό στοιχείο κόστους στην προσφορά του) με συνέπεια να καθίσταται ακυρωτέος ο σχετικός όρος της διακήρυξης.

4. Στα άρθρα 59 επ. του Ν. 4172/2013 «Ενσωμάτωση της Οδηγίας 2011/16/ΕΕ, ρύθμιση θεμάτων της ΕΛ.ΤΕ., αναμόρφωση Οργανισμού του Ν.Σ.Κ. και άλλες διατάξεις» (Φ.Ε.Κ. Α' 163/12-7-2013) προβλέπονται τα ακόλουθα:

«Άρθρο 59. Φορολόγηση στην πηγή. 1. Τα ακόλουθα πρόσωπα υποχρεούνται να παρακρατούν φόρο σύμφωνα με το σύστημα φορολόγησης στην πηγή: α) κάθε φυσικό πρόσωπο που αποκτά κέρδη από επιχειρηματική δραστηριότητα ή νομικό πρόσωπο ή νομική οντότητα που διενεργεί πληρωμές

## Αριθμός απόφασης: 970/2019

ή δίνει παροχές σε είδος στους εργαζομένους τους ή υπαλλήλους τους...  
Άρθρο 61. Υπόχρεοι σε παρακράτηση. Κάθε νομικό πρόσωπο ή νομική οντότητα ή φυσικό πρόσωπο που ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα και έχει τη φορολογική κατοικία του στην Ελλάδα, οι φορείς γενικής κυβέρνησης... υποχρεούνται σε παρακράτηση φόρου όπως ορίζεται στο άρθρο 64...

Άρθρο 64. Συντελεστές παρακράτησης φόρου: 1. Οι συντελεστές παρακράτησης φόρου είναι οι εξής:... 2. Οι φορείς γενικής κυβέρνησης εκτός από τις κεφαλαιουχικές εταιρίες κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή υπηρεσιών από φυσικά ή νομικά πρόσωπα, υποχρεούνται, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας αυτών, να παρακρατούν φόρο εισοδήματος, ο οποίος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών με συντελεστή ως ακολούθως: αα) ... γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών...».

Εξάλλου, στην παρ. 5.1.2 (σελ. 32) της πληττόμενης διακήρυξης προβλέπεται ότι «Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας επί του καθαρού ποσού», η οποία σύμφωνα με την παρ. 6 (σελ. 78) του παραρτήματος V (Σχέδιο σύμβασης) της διακήρυξης, υπολογίζεται σε «... 8% στο καθαρό ποσό της αξίας του τιμολογίου».

Όπως έχει κριθεί με πρόσφατες αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π. (βλ. αποφάσεις 135/2019, 650/2019, ομοίως ΣτΕ 563/2008, ΕΑ ΣτΕ 446/2009, 840/2008, 482/2006, πρβλ. ΣτΕ 3938/1999, ΕΑΣτΕ 800, 256/2004, ΔΕφΑΘ 126/2019, 265/2016), η πιο πάνω παρακράτηση φόρου αποτελεί πρόσθετη επιβάρυνση, η οποία αφαιρείται από την αμοιβή του αναδόχου, πέραν των λοιπών νόμιμων κρατήσεων και επομένως, ως τέτοια, πρέπει να συνυπολογίζεται στην προσφερόμενη τιμή. Αυτό σημαίνει ότι, μετά και την αφαίρεση του παρακρατούμενου φόρου εισοδήματος, απομειώνεται ουσιαστικά το ποσό που έχει τη δυνατότητα να διαθέσει ο ανάδοχος για τη σίτιση των δικαιούχων φοιτητών, και μάλιστα με την παροχή γευμάτων τα οποία πρέπει να καλύπτουν τις αυστηρές ποιοτικές προδιαγραφές της διακήρυξης, και τα οποία πάντως, σε ημερήσια βάση, πρέπει να είναι αξίας ίσης προς αυτήν που ισχύοντος σιτηρεσίου (1,80 ευρώ). Ωστόσο, η περιστολή κατά το πιο πάνω ποσοστό (8%) της εργολαβικής αμοιβής, περιορίζει σε σημαντικότατο βαθμό το ποσό που έχει τη δυνατότητα να διαθέσει ο ανάδοχος προκειμένου να

## Αριθμός απόφασης: 970/2019

ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις του, σε οποιοσδήποτε οικονομίες κλίμακας και αν προβεί, και οποιαδήποτε οργανωτική και τεχνική μέθοδο και αν αναπτύξει για τη βέλτιστη δυνατή εκτέλεση της σύμβασης, καθώς βαρύνεται με την κάλυψη του κόστους προμήθειας πρώτων υλών, προετοιμασίας, παρασκευής και διανομής φαγητού για τρία (3) γεύματα ημερησίως, με ταυτόχρονη τήρηση των όρων και προδιαγραφών που έχουν τεθεί με τη διακήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε να επιτυγχάνεται ποσοτικά και ποιοτικά το επιθυμητό αποτέλεσμα.

Παρά ταύτα, στην παρ. 2.3.1 (σελ. 19) της διακήρυξης ορίζεται ότι λαμβάνονται υπόψη και βαθμολογούνται «Πρόσθετες παροχές, όπως ειδικό μενού διαίτης και νηστειών, ειδικό μενού ασθενών, κ.λπ.», ενώ στο παράρτημα I (τεχνική προδιαγραφή, σελ. 37) ορίζεται ότι «Οι υποψήφιοι με τη συμμετοχή τους δηλώνουν ότι έχουν λάβει γνώση του χώρου και του (σταθερού) εξοπλισμού ώστε να προβούν στην τεχνική περιγραφή που ζητείται και να προτείνουν τον τυχόν επιπλέον (κινητό ή/και σταθερό) εξοπλισμό που θα φέρουν για να χρησιμοποιήσουν». Υπό τα προεκτεθέντα, όμως, οικονομικά δεδομένα, και ιδίως το ότι η παρακράτηση φόρου 8% θεωρείται ποσό που βαρύνει την εργολαβική αμοιβή, η πρόβλεψη της διακήρυξης για την προσφορά από μέρους του αναδόχου πρόσθετων παροχών ή/ και επιπλέον αναγκαίου εξοπλισμού, εφόσον ο υπάρχων δεν επαρκεί (αντί να καλύπτει, μάλιστα, η αναθέτουσα Αρχή το σχετικό κόστος), συνιστά πρόσθετη απαίτηση που επιβαρύνει υπέρμετρα τον ανάδοχο και διαταράσσει εις βάρος του την οικονομική ισορροπία της σύμβασης, καθώς η απαίτηση αυτή κείται πέραν των οικονομικών δυνατοτήτων που του παρέχονται, με βάση το ισχύον σιτηρέσιο, πρέπει δε και κατά το μέρος αυτό να ακυρωθεί η διακήρυξη, επί σκοπώ τροποποίησης των πιο πάνω όρων [...]».

14. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 43 του Συντάγματος ορίζεται ότι: «2. Ύστερα από πρόταση του αρμόδιου Υπουργού επιτρέπεται η έκδοση κανονιστικών διαταγμάτων, με ειδική εξουσιοδότηση νόμου και μέσα στα όριά της. Εξουσιοδότηση για έκδοση κανονιστικών πράξεων από άλλα όργανα της διοίκησης επιτρέπεται προκειμένου να ρυθμιστούν ειδικότερα θέματα ή θέματα με τοπικό ενδιαφέρον ή με χαρακτήρα τεχνικό ή λεπτομερειακό».

## Αριθμός απόφασης: 970/2019

15. Επειδή στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].».

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 36 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «[...] 6. Στις συμβάσεις της παρ. 1 επιβάλλεται κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών. Με κοινή απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και Οικονομικών ρυθμίζονται θέματα σχετικά με το χρόνο, τον τρόπο και τη διαδικασία κράτησης των ως άνω χρηματικών ποσών, καθώς και κάθε άλλο αναγκαίο θέμα για την εφαρμογή της παρούσας παραγράφου.[...]».

17. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 49 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Στοιχεία της ωριμότητας της σύμβασης αποτελούν ιδίως:

α) η πλήρωση των προϋποθέσεων που τίθενται από ειδικές νομοθετικές διατάξεις για την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης (π.χ. εκπόνηση μελετών, εξασφάλιση χρηματοδότησης, συντέλεση απαλλοτριώσεων, μετακινήσεως δικτύων Οργανισμών Κοινής Ωφέλειας,



## Αριθμός απόφασης: 970/2019

εκπόνηση μελέτης περιβαλλοντικών επιπτώσεων, άρση εμποδίων λόγω αρχαιολογικών ευρημάτων, λοιπές σχετικές αδειοδοτήσεις).

β) η νομιμότητα και πληρότητα των σχετικών εγγράφων της σύμβασης και

γ) η δυνατότητα των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων να διαμορφώσουν, κατά την αντίστοιχη διαδικασία σύναψης, βάσιμες και ρεαλιστικές προσφορές, με βάση τα χορηγούμενα από την αναθέτουσα αρχή στοιχεία [...]».

18.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν ιδίως : [.....]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης. Επίσης οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, καθώς και τον αριθμό των παρατάσεων για την άσκησή τους, [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, ιγ) τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 59, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87[...].».

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 86 του Ν.4412/2016: «1. Με την επιφύλαξη των εθνικών διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σχετικά με την τιμή ορισμένων αγαθών ή την αμοιβή ορισμένων υπηρεσιών, οι αναθέτουσες αρχές 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

## Αριθμός απόφασης: 970/2019

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:[...] 5. Στα κριτήρια της παραγράφου 2 στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών, μπορούν να περιλαμβάνονται επιπλέον και ιδίως η ορθότητα αντίληψης από τον οικονομικό φορέα του αντικειμένου και των απαιτήσεων της σύμβασης, η επιτυχής επισήμανση προβλημάτων κατά την υλοποίηση και η διαμόρφωση κατάλληλων προτάσεων για την επίλυσή τους, η επαρκής ανάλυση - εξειδίκευση της καταλληλότητας και αποτελεσματικότητας της μεθοδολογίας υλοποίησης και των απαραίτητων εργαλείων υποστήριξης της εφαρμογής της, καθώς και η αποτελεσματική επικοινωνία του οικονομικού φορέα με την αναθέτουσα αρχή, κατά το στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης, ο αποτελεσματικός προσδιορισμός - τεκμηρίωση των κρίσιμων παραγόντων επιτυχίας και παρουσίαση εναλλακτικών τρόπων διασφάλισης τους, η ορθολογική ανάλυση του αντικειμένου της σύμβασης σε ενότητες εργασιών και σύνδεσή τους με τα ελάχιστα απαιτούμενα παραδοτέα και το χρονοδιάγραμμα που περιγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές αυτού, η πληρότητα - επάρκεια του καθορισμού των περιεχομένων των προσφερομένων παραδοτέων και τεκμηρίωση της διασφάλισης εφαρμοσιμότητας των λύσεων που προτείνονται, η καταλληλότητα του μοντέλου οργάνωσης της παροχής των υπηρεσιών, η επάρκεια και σαφήνεια κατανομής αρμοδιοτήτων στα μέλη της Ομάδας Έργου, τα επίπεδα διοίκησης [...].11. Το άθροισμα των σχετικών συντελεστών βαρύτητας των Ομάδων κριτηρίων αξιολόγησης ανέρχεται σε κάθε περίπτωση σε 100. Η βαθμολόγηση και κατάταξη των προσφορών γίνεται, σύμφωνα με τον τύπο:

$$U = \sigma_1.K_1 + \sigma_2 .K_2+ ..+\sigma_n .K_n$$

όπου: «σ<sub>n</sub>» είναι ο συντελεστής βαρύτητας του κριτηρίου ανάθεσης  $K_n$  και ισχύει  $\sigma_1+\sigma_2+..\sigma_n=1$ .

Κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς. Η βαθμολόγηση πρέπει να είναι πλήρως και ειδικά

## Αριθμός απόφασης: 970/2019

αιτιολογημένη και να περιλαμβάνει υποχρεωτικά, εκτός από τη βαθμολογία, και την λεκτική διατύπωση της κρίσης ανά κριτήριο. Προσωρινός ανάδοχος αναδεικνύεται εκείνος του οποίου η προσφορά έχει συγκεντρώσει το μεγαλύτερο αριθμό στο U [...] 13. Στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, η βαθμολογία κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 έως 120 βαθμούς. Η βαθμολογία είναι 100 βαθμοί για τις περιπτώσεις που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών. Η βαθμολογία αυτή αυξάνεται έως 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι τεχνικές προδιαγραφές. Η συνολική βαθμολογία όπως προκύπτει από τον τύπο της παρ. 11 κυμαίνεται από 100 έως 120 βαθμούς. Όταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά δεν προσδιορίζεται αποκλειστικά βάσει της τιμής και οι οικονομικοί φορείς έχουν υποχρέωση υποβολής οικονομικών προσφορών τότε πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά είναι εκείνη που παρουσιάζει το μικρότερο λόγο της συγκριτικής τιμής της προσφοράς προς τη βαθμολογία της. Συγκριτική τιμή προσφοράς είναι η τιμή που υπολογίζεται λαμβάνοντας υπόψη την τιμή της προσφοράς και, εφόσον προβλέπεται από τη διακήρυξη, το κόστος. Η αναθέτουσα αρχή καθορίζει με σαφήνεια στη διακήρυξη τον ακριβή τρόπο υπολογισμού της συγκριτικής τιμής προσφοράς (π.χ. με μαθηματικό τύπο)[...].».

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 95 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «[...] 5. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, ισχύουν επιπλέον τα ακόλουθα:

α) η τιμή του προς προμήθεια υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται ανά μονάδα, όπως καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης,

β) στις περιπτώσεις των παραγράφων 9 και 10 του άρθρου 53, όταν από τα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται αναπροσαρμογή τιμών, τότε η οικονομική προσφορά υποβάλλεται υποχρεωτικά σε ποσοστό έκπτωσης επί της τιμής της εκτιμώμενης αξίας του υλικού ή της παροχής υπηρεσίας εκτός αν άλλως ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης.

## Αριθμός απόφασης: 970/2019

6. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής, η τελευταία μπορεί να προκύπτει κατά την προσφερόμενη έκπτωση επί τοις εκατό στην τιμή του είδους, βάσει τιμών αναφοράς, όπως αυτές προσδιορίζονται από την κείμενη νομοθεσία. Στις περιπτώσεις αυτές η τιμή αναπροσαρμόζεται κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης με βάση την εκάστοτε ισχύουσα τιμή αναφοράς, εφαρμοζόμενου του ποσοστού έκπτωσης».

21. Επειδή σύμφωνα με τον Κώδικα Τελών και Χαρτοσήμου (Π.Δ. 28/28 Ιουλίου 1931. Περί Κώδικος των νόμων περί τελών χαρτοσήμου) προβλέπεται ότι: «[...] Άρθρο 2 1. Τα τέλη χαρτοσήμου διακρίνονται εις αναλογικά και εις πάγια. Ως αναλογικά τέλη κατά τον παρόντα νόμον νοούνται τα υπολογιζόμενα εις ποσοστόν επί της τοις σημαινομένοις εγγράφοις εκφραζομένης χρηματικής αξίας [...].

Άρθρον 12 1. Επί των συμβολαίων και των εγγράφων, των κατονομαζομένων, εν τω επομένω άρθρ. 13, το τέλος ορίζεται εις 3% της εν αυτοίς διαλαμβανομένης αξίας εις δραχμάς. [...]

Άρθρον 13. Εις το κατά την παρ. 1 του προηγουμένου άρθρ. 12 τέλος υπόκεινται:[...]

3(2). Πάσα άλλη απόδειξις διδομένη παρ' οιοσδήποτε και δι' οιασδήποτε αιτίαν, εφ' όσον δεν ανάγεται εις σύμβασιν υποβληθείσαν κατά την κατάρτισιν εις αναλογικόν τέλος, αλλ' απορρέει εξ οιοσδήποτε άλλης σχέσεως μη υποβληθείσης οπωσδήποτε προηγουμένως εις το αναλογικόν τέλος. Εξαιρούνται οι αποδείξεις, αίτινες κατά τας διατάξεις του παρόντος νόμου υπόκειται εις ειδικόν τέλος ελαφρότερον [...].

Άρθρον 15

[...] 19. Εκάστη απόδειξις εκδιδόμενη παρά Δημοσίου Ταμείου και δια πληρωμήν ενεργουμένην δια το Δημόσιον Ταμείον, εφ' όσον δια την πληρωμήν ταύτην δεν προβλέπεται υπό άλλων διατάξεων του παρόντος νόμου βαρύτερον ή ελαφρότερον αναλογικόν ή πάγιον τέλος ή ατέλεια.

Εις το εν λόγω τέλος δεν υπόκεινται τα αποδεικτικά πληρωμής φόρων εν γένει, τελών, δικαιωμάτων, εισφορών και δασμών υπέρ του Δημοσίου δια τε το ποσόν της κυρίας οφειλής και δια την τυχόν προσαύξησιν ή το πρόστιμον ή

## Αριθμός απόφασης: 970/2019

τόκους κλπ. Ομοίως δεν υπόκεινται εις το εν λόγω τέλος τα, δι' ειδικού εντύπου του Δημοσίου, εισπραττόμενα πάσης φύσεως έσοδα τούτου [...].»

22. Επειδή σύμφωνα με τον Ν.12/1975 με θέμα «Τροποποίηση-συμπλήρωση φορολογικών και άλλων διατάξεων» ορίζεται ότι: « [...] Άρθρο 26: 1. Το υπό των οικείων διατάξεων του Ν. 4169/1961 "περί Γεωργικών Κοινωνικών Ασφαλίσεων" και του Ν.Δ. 4435/1964 "περί ρυθμίσεως θεμάτων προκυψάντων μεταξύ ΟΓΑ και ΤΕΒΕ επιβάλλεται εφεξής επί των οφειλομένων βάσει των εκάστοτε ισχυουσών διατάξεων, τελών χαρτοσήμου, ως και της μέσης φορολογικής επιβαρύνσεως του Ν.Δ. 226/1969 "περί διασφαλίσεως ίσων όρων ανταγωνισμού διά τα ελληνικά προϊόντα", προσασυζανομένων ωσαύτως κατά το αυτό ποσοστόν (20%) των συντελεστών των παραγράφων 2 και 4 του άρθρου 2 του αυτού ως άνω Ν.Δ. 226/1969 [...].»

23. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 2 του Ν.4013/2011 με θέμα «Σύσταση ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων και Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων - Αντικατάσταση του έκτου κεφαλαίου του ν. 3588/2007 (πρωχευτικός κώδικας) - Προπτωχευτική διαδικασία εξυγίανσης και άλλες διατάξεις» ορίζεται ότι: « 1. Για την εφαρμογή του παρόντος νόμου ως δημόσιες συμβάσεις νοούνται οι δημόσιες συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών και την παροχή υπηρεσιών, κατά την εκάστοτε έννοια αυτών στην ισχύουσα νομοθεσία για τις δημόσιες συμβάσεις, όπως σήμερα ορίζεται στο Ν. 4412/2016 (Α`147) και στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ ανεξαρτήτως όμως της εκτιμώμενης αξίας των συμβάσεων αυτών. [...].»

24. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 61 του Ν.4172/2013 «Φορολογία εισοδήματος, επείγοντα μέτρα εφαρμογής του ν. 4046/2012, του ν. 4093/2012 και του ν. 4127/2013 και άλλες διατάξεις» ορίζεται: «Κάθε νομικό πρόσωπο ή νομική οντότητα ή φυσικό πρόσωπο που ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα και έχει τη φορολογική κατοικία του στην Ελλάδα, οι φορείς γενικής κυβέρνησης ή κάθε φορολογούμενος που δεν έχει τη φορολογική κατοικία του στην Ελλάδα, αλλά δραστηριοποιείται μέσω μόνιμης εγκατάστασης στην Ελλάδα, και προβαίνει σε πληρωμές σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 62, καθώς και οι συμβολαιογράφοι για τις συναλλαγές της περίπτωσης στ` του άρθρου 62 υποχρεούνται σε παρακράτηση φόρου όπως ορίζεται στο άρθρο 64».

## Αριθμός απόφασης: 970/2019

25. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 64 του Ν.4172/2013 ορίζεται:  
«Συντελεστές παρακράτησης φόρου

1. Οι συντελεστές παρακράτησης φόρου είναι οι εξής: [...]2. Οι φορείς γενικής κυβέρνησης εκτός από τις κεφαλαιουχικές εταιρείες κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή υπηρεσιών από φυσικά ή νομικά πρόσωπα, υποχρεούνται, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας αυτών, να παρακρατούν φόρο εισοδήματος, ο οποίος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών με συντελεστή ως ακολούθως:[...] γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών [...].».

26. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης: « [...] 2.3.1 Κριτήριο ανάθεσης

Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – σταθερής τιμής, όπως προβλέπεται από την ΥΑ Φ54//2007 (ΥΑ Φ547452/Β3 ΦΕΚ Β 836 2007): «Αύξηση ημερήσιου σιτηρέσιου για τους προπτυχιακούς φοιτητές ΑΕΙ», ανερχόμενη στο ποσό 1,80 € ανά άτομο.

Η κατακύρωση του διαγωνισμού θα γίνει με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – σταθερής τιμής, και όπως προβλέπει η παρούσα, η τιμή οικονομικής προσφοράς λαμβάνει τη μορφή σταθερής τιμής βάσει του οποίας οι οικονομικοί φορείς θα ανταγωνίζονται αποκλειστικά και μόνο βάσει ποιοτικών κριτηρίων (Άρθρο 86 Ν. 4412/2016 Κριτήρια ανάθεσης των συμβάσεων - άρθρο 67 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ).

Η αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς εκτιμάται βάσει των κάτωθι κριτηρίων:

A/A	ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ	ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ
A.	<b>ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΥΛΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ</b>	<b>60 %</b>
A.1	Προτεινόμενες βελτιώσεις στο πρόγραμμα σίτισης	35 %
A.2	Δυνατότητα Ειδικών Παροχών	25 %
B.	<b>ΤΕΧΝΙΚΗ &amp; ΟΡΓΑΝΩΤΙΚΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ</b>	<b>40 %</b>
B.1	Παροχή Τεχνικού Εξοπλισμού	25 %

## Αριθμός απόφασης: 970/2019

B.2	Οργάνωση και λειτουργία Ομάδας Εργασίας	15 %
	<b>ΣΥΝΟΛΟ</b>	<b>100 %</b>

A.1 Προτεινόμενες βελτιώσεις στο πρόγραμμα σίτισης

Η συμβατότητα του προσφερόμενου μενού με το προτεινόμενο ενδεικτικό εδεσματολόγιο των τεχνικών προδιαγραφών και πιθανές βελτιώσεις της σύνθεσης, πέραν της προτεινόμενης.

A.2 Δυνατότητα Ειδικών Παροχών

Πρόσθετες παροχές, όπως ειδικό μενού διαίτης και νησκειών, ειδικό μενού ασθενών, κ.λπ..

B.1 Παροχή Τεχνικού Εξοπλισμού

Ο τεχνικός εξοπλισμός τον οποίο ο προσφέρων θα εισκομίσει στο χώρο του φοιτητικού εστιατορίου για την ομαλή και ακώλυτη λειτουργία του.

B.2 Οργάνωση και λειτουργία Ομάδας Εργασίας

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

Σημείωση : Θα ληφθεί ιδιαίτερα θετικά κατά την αξιολόγηση η σαφής αντιστοίχιση των παραγράφων της τεχνικής προσφοράς με τα κριτήρια αξιολόγησης. [...] 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών

Οι προσφέροντες συντάσσουν την οικονομική προσφορά συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Η προσφερόμενη τιμή πρέπει να ανέρχεται στη καθορισθείσα ως σταθερή τιμή από την ΚΥΑ Φ547452/Β3 (ΦΕΚ Β 836/2007), ήτοι 1,80 ευρώ ανά άτομο, άνευ ΦΠΑ.

Επιπλέον οι προσφέροντες πρέπει να υποβάλλουν, επί ποινή αποκλεισμού, τον πίνακα οικονομικής προσφοράς σύμφωνα με το παράρτημα ΙΙΙ της παρούσας διακήρυξης, ο οποίος έχει αναρτηθεί σε επεξεργάσιμη μορφή

## **Αριθμός απόφασης: 970/2019**

δος στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και στην ιστοσελίδα της Αναθέτουσας Αρχής [www.inedivim.gr](http://www.inedivim.gr).

Η προσφερόμενη τιμή του ημερήσιου σιτηρέσιου (συμπεριλαμβανομένων όλων των κρατήσεων) για κάθε δικαιούχο δωρεάν σίτισης δε θα μπορεί να παρεκκλίνει από τη σταθερή τιμή € 1,80 ανά ημέρα σίτισης για κάθε δικαιούμενο δωρεάν σίτισης.

Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης.

Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%.

Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα.

Η προσφερόμενη τιμή είναι σταθερή καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται.

Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) η προσφερόμενη τιμή αποκλίνει από τη σταθερή τιμή του 1,80 (άνευ ΦΠΑ) ή με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης ή/και δεν είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις στην παρούσα παράγραφο και στο παράρτημα ΙΙΙ της διακήρυξης. [...]. 5.1.2. Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις:

α) Κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει)

β) Κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την



## Αριθμός απόφασης: 970/2019

αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016.

γ) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016).

Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%.

Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας επί του καθαρού ποσού. [...]

### ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Τεχνική Προδιαγραφή

#### Περιγραφή Φυσικού Αντικειμένου

Ως χώρος παροχής υπηρεσιών της παρούσας ορίζονται οι κτιριακές εγκαταστάσεις του μαγειρείου – εστιατορίου της Σπουδαστικής Εστίας Α.Σ.ΠΑΙ.Τ.Ε. που εδρεύει στο Σταθμό ΗΣΑΠ ΕΙΡΗΝΗ στο Ηράκλειο Αττικής (NUTS EL 303). Η έκδοση άδειας λειτουργίας του χώρου παροχής υπηρεσιών αποτελεί αρμοδιότητα και ευθύνη του Ι.ΝΕ.ΔΙ.ΒΙ.Μ., κατά την ειδικότερη νομοθεσία και όρους που ισχύουν για την έκδοση άδειας λειτουργίας χώρων εστίασης και του εφαρμοζόμενου στην παρούσα θεσμικού πλαισίου, όπως περιγράφεται στον όρο 1.4 αυτής.

Ο αριθμός των δικαιούχων δωρεάν σίτισης είναι 1.000 (χίλια).

Η παραχώρηση της χρήσης των άνω χώρων (κουζίνες – εστιατόρια) καθώς και του υπάρχοντος εξοπλισμού, θα γίνει χωρίς αντάλλαγμα για την εκμετάλλευσή του από τον ανάδοχο και θα έχει αποκλειστικό σκοπό την πλήρη και αποτελεσματική εξυπηρέτηση των δικαιούχων με την εξασφάλιση της σίτισης, μέσα σε περιβάλλον υγιεινό, καθαρό και ευπρεπές. Οι υποψήφιοι με τη συμμετοχή τους δηλώνουν ότι έχουν λάβει γνώση του χώρου και του (σταθερού) εξοπλισμού ώστε να προβούν στην τεχνική περιγραφή που ζητείται και να προτείνουν τον τυχόν επιπλέον (κινητό ή/και σταθερό) εξοπλισμό που θα φέρουν για να χρησιμοποιήσουν. [...] Ο ανάδοχος έχει την υποχρέωση και την ευθύνη για:

## Αριθμός απόφασης: 970/2019

α. την τοποθέτηση του ψωμιού, των μαχαιροπήρουνων, των ποτηριών, των χαρτοπετσετών, του ελαιόλαδου για τις σαλάτες και των λοιπών αρτυμάτων και καρυκευμάτων στους κατάλληλους χώρους, που προβλέπονται γι' αυτά.

β. την παραλαβή των δίσκων με τα άπλυτα, καθώς και όλες τις απαιτούμενες στη συνέχεια εργασίες για το πλύσιμο, το στέγνωμα και την τακτοποίηση των καθαρών ειδών εστίασεως.

γ. την επιμελημένη συλλογή των απορριμμάτων και υπολειμμάτων των φαγητών και την ασφαλή φύλαξή τους σε σακούλες και κλειστούς κάδους μέχρι να μεταφερθούν στο χώρο αποκομιδής τους.

δ. την καθημερινή καθαριότητα και συχνή απολύμανση όλων των χώρων του εστιατορίου. Η διατήρηση ανά πάσα στιγμή καθαρών των χώρων του εστιατορίου κατά τις ώρες του φαγητού (τραπέζια, καθίσματα, δάπεδα, τζάμια και τουαλέτες) αποτελεί ευθύνη και βασικό μέλημα του αναδόχου. Απαγορεύεται αυστηρά η χρησιμοποίηση του προσωπικού που θα απασχολείται με την καθαριότητα οποιουδήποτε χώρου, σε διαδικασία προετοιμασίας, παρασκευής και διανομής φαγητού.

ε. την έγκαιρη επιμόρφωση και ενημέρωση του προσωπικού για τη λειτουργία και σωστή χρησιμοποίηση του εξοπλισμού, με ευθύνη του.

στ. Την τήρηση των απαιτήσεων των ενοτήτων 5 -6 -7 της Εγκυκλίου Οδηγία Σίτισης για τις φοιτητικές και σπουδαστικές εστίες (Αριθμ. Απόφασης 5290/319/09.02.2018 Δ.Σ. Ι.ΝΕ.ΔΙ.ΒΙ.Μ. ΜΕ ΑΔΑ: 6Ξ9Ξ46ΨΖΣΠ-ΛΡ8).

ζ. Την τήρηση των προδιαγραφών για τα προμηθευόμενα τρόφιμα σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ της ως άνω Εγκυκλίου (Αριθμ. Απόφασης 5290/319/09.02.2018 Δ.Σ. Ι.ΝΕ.ΔΙ.ΒΙ.Μ. ΜΕ ΑΔΑ: 6Ξ9Ξ46ΨΖΣΠ-ΛΡ8).

η. Για θέματα που δεν διευκρινίζονται στην παρούσα και αφορούν στον τρόπο σίτισης (σύσταση μενού κ.α. ) ισχύει ό,τι περιγράφεται στην Εγκύκλιο Οδηγία Σίτισης για τις φοιτητικές και σπουδαστικές εστίες (Αριθμ. Απόφασης 5290/319/09.02.2018 Δ.Σ. Ι.ΝΕ.ΔΙ.ΒΙ.Μ. ΜΕ ΑΔΑ: 6Ξ9Ξ46ΨΖΣΠ-ΛΡ8). [...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ – Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων [...] 6. Ο ανάδοχος έχει την υποχρέωση με δικές του δαπάνες και ενέργειες και με την ενδεχόμενη συνδρομή των αρμοδίων Υπηρεσιών του Ι.ΝΕ.ΔΙ.ΒΙ.Μ. να μεταφέρει την άδεια λειτουργίας στην επωνυμία του. [...] 13. Ο ανάδοχος υποχρεούται να παρέχει ημερήσια σίτιση και στους έχοντες φοιτητική ιδιότητα αλλά μη δικαιούχους

## Αριθμός απόφασης: 970/2019

δωρεάν σίτισης έναντι του ποσού των τριών ευρώ (€ 3,00) ευρώ πλέον ΦΠΑ, που θα καταβάλλεται από αυτούς.[...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ V – Σχέδιο Σύμβασης [...] 6. Την ανάδοχο εταιρεία βαρύνουν οι εξής κρατήσεις: α) Κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (άρθρο 4 Ν. 4013/2011 όπως ισχύει), β) Κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών, σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016 γ) Κράτηση ύψους 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (απόφαση 1191 του ΦΕΚ 969/τ.β/22 Μαρτίου 2017), δ) Κάθε άλλη νόμιμη κράτηση. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ. Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος επί του καθαρού ποσού, 8% στο καθαρό ποσό της αξίας του τιμολογίου. Ο Φόρος Προστιθέμενης Αξίας (Φ.Π.Α.) επί της αξίας των τιμολογίων βαρύνει την Αναθέτουσα Αρχή και είναι 24%.[...]

27. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

28. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη - πλην τυχόν ειδικότερων όρων χρηματοδότησης - να διαμορφώνει

## Αριθμός απόφασης: 970/2019

κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης με βάση τις ανάγκες της και τη σκοπιμότητά που εκείνη κρίνει. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

29. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV *Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

30. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

31. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης

## Αριθμός απόφασης: 970/2019

Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

32. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

33. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

34. Επειδή, όσον αφορά τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, η προσφεύγουσα πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτήν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να

## Αριθμός απόφασης: 970/2019

αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

35. Επειδή, ειδικότερα, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες τις απαιτούμενες υπηρεσίες και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου στα πλαίσια ακολουθούμενης εμπορικής πολιτικής (ΣΤΕ ΕΑ 581/2008), είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 307/2007).

36. Επειδή το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, και ατομικό /προσωπικό, με την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων. Όσον αφορά τις κανονιστικές πράξεις *«η προϋπόθεση για τη συνδρομή του προσωπικού εννόμου συμφέροντος συντρέχει όταν η προσβαλλόμενη κανονιστική ρύθμιση, θίγει συγκεκριμένες ελευθερίες ή δικαιώματα του αιτούντος, τα οποία κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα και τους νόμους και των οποίων την πραγμάτωση επιδιώκει να αποκαταστήσει ο αιτών με την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης»* (Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», *ΔιοικΔ*, 2010, τ. 4, σελ 847).

37. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώως, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣΤΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997*

## Αριθμός απόφασης: 970/2019

για τα δημόσια έργα, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ. ) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη ( ΣΤΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣΤΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύνομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣΤΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώσ, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣΤΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔΤΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», *ΔιοικΔ*, 2010, τ. 4, σελ 846-7).

38. Επειδή η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004).

39. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής της έλλειψής του από την αναθέτουσα αρχή ή τον παρεμβαίνοντα, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής).

40. Επειδή η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος) ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣΤΕ 2980/2013). Μόνη, δε, εξαίρεση στην ανωτέρω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις *ad hoc* ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣΤΕ 2521/2004).

41. Επειδή το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, *Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). Ειδικότερα, όσον αφορά στην προσφυγή κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό και, σε κάθε περίπτωση, δεν αρκεί η απλή επίκληση παρανομίας ή παράβασης διατάξεων που διέπουν τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ΣΤΕ . 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

42. Επειδή σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας η Δημόσια Διοίκηση δεν μπορεί να προβαίνει στην έκδοση διοικητικών πράξεων και τη σύναψη συμβάσεων, καθώς και σε υλικές ενέργειες, παρά μόνο βάσει της αρμοδιότητας που παρέχεται από τους κανόνες δικαίου (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, τ. Ι, 2017, εκδ. ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, σελ. 77, αρ. 74). Η δε κανονιστική αρμοδιότητα των διοικητικών οργάνων που ασκείται κατόπιν νομοθετικής εξουσιοδότησης, ήτοι κατόπιν εξουσιοδότησης με πράξη του νομοθετικού οργάνου να θεσπίζει με



## Αριθμός απόφασης: 970/2019

κανονιστικές πράξεις κανόνες δικαίου, ασκείται εντός των ορίων αυτής η οποία πρέπει να είναι ειδική και ορισμένη ως προς το αντικείμενό της (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, τ. Ι, 2017, εκδ. ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, σελ. 48 επόμε., αρ. 52 επόμε.).

42. Επειδή στο από 30 Μαΐου 2013 και υπ' αριθμ. Πρωτ. Δ ΤΕΦ Α' 1087988 ΕΞ 2013 έγγραφο του Υπουργείου Οικονομικών αναφέρεται ότι: «[...] Σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 13 του Κώδικα Τελών Χαρτοσήμου, κάθε απόδειξη που δίδεται από οποιονδήποτε και για οποιαδήποτε αιτία, εφόσον δεν ανάγεται σε σύμβαση που υποβλήθηκε κατά την κατάρτισή της σε αναλογικό τέλος χαρτοσήμου, αλλά απορρέει από οποιαδήποτε άλλη σχέση, η οποία δεν είχε προηγουμένως υποβληθεί σε τέλος χαρτοσήμου, υπόκειται σε τέλος χαρτοσήμου 3% (πλέον 20% εισφοράς υπέρ ΟΓΑ επ' αυτού).

Της ως άνω επιβάρυνσης εξαιρούνται οι αποδείξεις οι οποίες, κατά ρητή διάταξη του νόμου, υπόκεινται σε ελαφρύτερο τέλος χαρτοσήμου, καθώς και οι αποδείξεις που απαλλάσσονται από τέλη χαρτοσήμου, δυνάμει ειδικών διατάξεων νόμων ή ρυθμίζονται από τις διατάξεις του φόρου προστιθέμενης αξίας.

Ύστερα από τα παραπάνω οι αποδείξεις που εκδίδονται για την είσπραξη της κράτησης [...] που επιβάλλεται στις συμβάσεις που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του νόμου 4013/2011 (204 Α') [...] και από την προϋπόθεση ότι δεν είναι αντικείμενο του Φ.Π.Α. υπόκεινται σε τέλος χαρτοσήμου 3% (πλέον 20% εισφορά υπέρ ΟΓΑ επ' αυτού), βάσει των προαναφερόμενων διατάξεων, το οποίο παρακρατείται και αποδίδεται από την αναθέτουσα Αρχή».

43. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το

## Αριθμός απόφασης: 970/2019

άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

44.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

45. Επειδή σύμφωνα με τον πρώτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη Διακήρυξη εκτός από τους φοιτητές που δικαιούνται δωρεάν σίτισης και ανέρχονται σε χίλιους (1.000), προβλέπει υποχρέωση του αναδόχου να παρέχει ημερήσια σίτιση και σε φοιτητές που δεν έχουν δικαίωμα δωρεάν σίτισης έναντι ημερησίου αντιτίμου τριών ευρώ χωρίς να προσδιορίζει έστω και ενδεικτικά ή κατά προσέγγιση τον αριθμό των ατόμων ώστε να μπορεί να προγραμματιστεί η ετοιμότητα του αναδόχου, με αποτέλεσμα να δημιουργείται ασάφεια και αβεβαιότητα ως προς την έκταση των συμβατικών του υποχρεώσεων, όπως αυτές περιγράφονται στο Παράρτημα Ι, με συνέπεια να επηρεάζεται ουσιωδώς όχι μόνο το κόστος της σύμβασης αλλά και οι τεχνικές και οργανωτικές απαιτήσεις για την άρτια εκτέλεση του έργου με αποτέλεσμα η προσφεύγουσα, ως ισχυρίζεται, να βρίσκεται σε αντικειμενική αδυναμία να διαμορφώσει κατάλληλη και ανταγωνιστική προσφορά επί τη βάση ασφαλών σταθμίσεων ως προς τον εκτιμώμενο συνολικό αριθμό των φοιτητών και, ως εκ τούτου, να είναι ακυρωτέα. Επισημαίνει δε ότι ο ακριβής καθορισμός του ημερησίου αντιτίμου σε τρία ευρώ που υπερβαίνει το ποσό των 1,80 ευρώ που προβλέπεται για τους φοιτητές που δικαιούνται δωρεάν σίτισης δεν αναιρεί τα παραπάνω καθόσον με την προσφυγή της δεν προβάλλονται αιτιάσεις κατά της νομιμότητας του ύψους του αντιτίμου.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι η προσφεύγουσα θα έπρεπε, εφ' όσον είχε αιτήματα διευκρινήσεων, να τα υποβάλει στην αναθέτουσα αρχή, ώστε και να της παρασχεθούν οι

## **Αριθμός απόφασης: 970/2019**

αντίστοιχες διευκρινίσεις, προσηκόντως σύμφωνα με το άρθρο 2.1.3 της επίμαχης Διακήρυξης και ότι στο πλαίσιο του προηγούμενου διαγωνισμού με το ίδιο αντικείμενο που ακυρώθηκε με απόφαση της ΑΕΠΠ η προσφεύγουσα δεν επικαλέστηκε το συγκεκριμένο λόγο ακύρωσης αδιαφορώντας για το δημόσιο συμφέρον, που επιβάλλει έγκαιρη ολοκλήρωση των διαγωνισμών, που αφορούν υπηρεσίες προς τους εστιακούς φοιτητές και όχι παρακώλυση τους από τη μη λελογισμένη υποβολή προδικαστικών προσφυγών και ότι αποσοβείται ο κίνδυνος από την πλευρά της να ανατραπεί η οικονομική ισορροπία της σύμβασης με την πρόβλεψη δικαιώματος προαίρεσης προς αύξηση ή μείωση του συμβατικού τιμήματος, ενώ επισυνάπτει υπηρεσιακό έγγραφο στο οποίο καταγράφεται και αριθμός μη δικαιούχων σπιζομένων στην εν λόγω φοιτητική εστία.

46. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης και ίδια στο Παράρτημα II αρ. 13, ο ανάδοχος υποχρεούται να παρέχει ημερήσια σίτιση και στους έχοντες φοιτητική ιδιότητα αλλά μη δικαιούχους δωρεάν σίτισης έναντι του ποσού των τριών ευρώ.

47. Επειδή βάσει του ως άνω όρου της Διακήρυξης που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα II, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος αυτής, προκύπτει πράγματι υποχρέωση του αναδόχου παροχής σίτισης και στους έχοντες εν γένει φοιτητική ιδιότητα οι οποίοι δεν δικαιούνται δωρεάν σίτισης, ήτοι ενός απροσδιορίστου αριθμού ατόμων, χωρίς να αναφέρεται ούτε ο ακριβής αριθμός τους ούτε έτερα στοιχεία που θα εδύνατο να χρησιμοποιηθούν για τον κατά προσέγγιση προσδιορισμό τους ούτε κατ' ανώτατο όριο ο αριθμός τους προκειμένου να διαμορφωθεί αναλόγως η προσφορά των συμμετεχόντων, όπως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα.

48. Επειδή ο ως άνω όρος της Διακήρυξης, ως έχει κριθεί, ενέχει αοριστία η οποία δύναται να επηρεάσει τους ενδιαφερόμενους να μετάσχουν στον διαγωνισμό κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους και οι υποβαλλόμενες οικονομικές προσφορές παρίστανται μη συγκρίσιμες μεταξύ τους διότι δεν εξάγονται με βάση κοινούς υπολογισμούς για κρίσιμα μεγέθη, όπως ο συνολικός αριθμός των προς σίτιση φοιτητών, που δύναται να επηρεάσουν τη διαμόρφωση των όρων της οικονομικής προσφοράς (ΣΤΕ

## Αριθμός απόφασης: 970/2019

923/2016, σκ. 7, ΕΑ ΣΤΕ 123/2015, σκ. 5-6, *ad hoc* ΣΤΕ 4100/2010, σκ. 11, ΔΕφίωανν 10/2013, σκ. 10).

49. Επειδή οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί αναφοράς των μη δικαιούχων δωρεάν σίτισης στο έγγραφο που επισυνάπτει με τις απόψεις της προβάλλονται αλυσιτελώς δοθέντος του ότι το εν λόγω έγγραφο δεν αποτελεί μέρος του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού. Εξάλλου, θα εδύνατο με σχετικό έγγραφο διευκρινίσεων επί των επίμαχων όρων της διακήρυξης, το οποίο θα εντασσόταν στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, να εξειδικεύσει τα περί μη δικαιούχων δωρεάν σίτισης, τούτο όμως δεν το έπραξε. Περαιτέρω, απαραδέκτως η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι η προσφεύγουσα δεν προέβαλε το συγκεκριμένο λόγο ακύρωσης στην προδικαστική προσφυγή της κατά της προηγούμενης ακυρωθείσας Διακήρυξης διότι, ως έχει παγίως κριθεί, η νεότερη και ήδη προσβαλλόμενη Διακήρυξη είναι αυτοτελώς προσβλητή με προδικαστική προσφυγή και με τη δυνατότητα προβολής αιτιάσεων κατά των όρων αυτής έστω και αν αποτελούν επανάληψη των μη τροποποιηθέντων όρων της προηγούμενης Διακήρυξης καθώς πρόκειται για νέο, αυτοτελή διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 343/2009, ΔΕφΑΘ 296/2013, σκ.4). Επομένως, πρέπει να ακυρωθεί η πληττόμενη Διακήρυξη κατά το μέρος που παραλείπει να προβλέψει όρους επαρκώς συγκεκριμένους για τον συνολικό αριθμό ατόμων που υποχρεούται να σιτίσει ο ανάδοχος και ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

50. Επειδή στον δεύτερο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι από την προσβαλλόμενη Διακήρυξη προκύπτει ασάφεια ως προς το εάν η αναθέτουσα αρχή διαθέτει ήδη άδεια λειτουργίας για τους χώρους εστίασης της σπουδαστικής εστίας της Α.Σ.ΠΑΙ.Τ.Ε ή αν η άδεια, την οποία θα μεταφέρει ο ανάδοχος στην επωνυμία του, δεν υπάρχει και πρόκειται να εκδοθεί στο μέλλον, με αποτέλεσμα η υπό ανάθεση σύμβαση να τελεί υπό την αίρεση της εξασφάλισης της άδειας λειτουργίας των χώρων εστίασης από τα αρμόδια όργανα της Διοίκησης. Κατά την προσφεύγουσα, σε περίπτωση που τα τελευταία δεν χορηγήσουν σχετική άδεια, καθίσταται ανέφικτη η εκτέλεση της σύμβασης ενώ η ίδια επικαλείται ως προφανές έννομο συμφέρον το ενδιαφέρον της να διεκδικήσει την εκτέλεση

## **Αριθμός απόφασης: 970/2019**

νόμιμης σύμβασης ως προς την οποία θα συντρέχουν οι νόμιμες προς τούτο προϋποθέσεις από την έναρξη ισχύος της.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι ο δεύτερος λόγος της υπό εξέταση προσφυγής είναι αόριστος, ότι η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει ότι δεν θα τηρήσει η ίδια τις υποχρεώσεις της, ότι δεν έχει προκύψει σε άλλες περιπτώσεις οικονομική ή άλλη επιβάρυνση στους αναδόχους, ότι επίσης θα μπορούσε η προσφεύγουσα να ζητήσει διευκρινίσεις, ότι ο ανάδοχος δεν έχει ευθύνη για την έκδοση της άδειας λειτουργίας ο οποίος έχει επιπλέον τη δυνατότητα να στραφεί αναγωγικά κατά της αναθέτουσας αρχής αν τυχόν διαμορφωθούν δυσμενείς περιστάσεις γι' αυτόν και ότι, σε κάθε περίπτωση, οι ως άνω αιτιάσεις εκφεύγουν των εξεταστικών αρμοδιοτήτων της ΑΕΠΠ.

51. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, στο Παράρτημα I αναφέρεται ότι η έκδοση άδειας λειτουργίας του χώρου παροχής υπηρεσιών που είναι οι κτιριακές εγκαταστάσεις του μαγειρείου - εστιατορίου της Σπουδαστικής Εστίας Α.Σ.ΠΑΙ.Τ.Ε., αποτελεί αρμοδιότητα και ευθύνη του Ι.ΝΕ.ΔΙ.ΒΙ.Μ., κατά την ειδικότερη νομοθεσία και όρους που ισχύουν για την έκδοση άδειας λειτουργίας χώρων εστίασης, ότι σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης ο ανάδοχος δύναται να παρασκευάζει το φαγητό στον κατάλληλο και αδειοδοτημένο χώρο που έχει δηλώσει στην Τεχνική του Προσφορά και να μεταφέρει το φαγητό για σερβίρισμα στο εστιατόριο της Εστίας με τον κατάλληλο τρόπο, με κατάλληλα οχήματα εφοδιασμένα με τον κατάλληλο εξοπλισμό και άδεια από τις αρμόδιες υπηρεσίες για μεταφορά γευμάτων, με έξοδα και ευθύνη του ιδίου, ενώ στο Παράρτημα II, αρ. 6, ο ανάδοχος έχει την υποχρέωση με δικές του δαπάνες και ενέργειες και με την ενδεχόμενη συνδρομή των αρμοδίων Υπηρεσιών του Ι.ΝΕ.ΔΙ.ΒΙ.Μ. να μεταφέρει την άδεια λειτουργίας στην επωνυμία του.

52. Επειδή, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της, η ΑΕΠΠ δύναται να ακυρώσει κάθε εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής που εκδόθηκε κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, όπως εν προκειμένω, τους όρους Διακήρυξης οι οποίοι λόγω της αοριστίας ή της ασάφειάς τους παραβιάζουν την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας.

## **Αριθμός απόφασης: 970/2019**

53. Επειδή η προσφεύγουσα απαραδέκτως προβάλλει την ακυρότητα των όρων της Διακήρυξης σχετικά με την άδεια λειτουργίας του εστιατορίου της επίμαχης φοιτητικής εστίας και την υποχρέωση του αναδόχου για τη μεταβίβαση αυτής στο όνομά του καθώς δεν επικαλείται και δεν αποδεικνύει ούτε ενδεχόμενη βλάβη εκ των ως άνω όρων ως προς τη δυνατότητα συμμετοχής του στη διαγωνιστική διαδικασία ή σύνταξης και υποβολής της προσφοράς του, τη διαδικασία επιλογής του ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια ενώ, κατ' ουσίαν, αναφέρεται στη δυνατότητα απρόσκοπτης εκτέλεσης της σύμβασης από τον ανάδοχο, ήτοι παραδέχεται ότι οι εν λόγω όροι αφορούν στο στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης και όχι ανάθεσης αυτής καθώς και τις δυσμενείς περιστάσεις που ενδεχομένως αντιμετωπίσει μελλοντικά ο ανάδοχος της σύμβασης. Επομένως, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος.

54. Επειδή στον τρίτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι με βάση της αρχής της νομιμότητας που διέπει τη δράση της Διοίκησης συμπεριλαμβανομένης και της κανονιστικής αρμοδιότητας κατά νομοθετική εξουσιοδότηση σύμφωνα με την οποία οι θεσπιζόμενοι από αυτήν κανόνες πρέπει να βρίσκονται στα όρια της εξουσιοδότησης, η παρ. 2.4.4 της Διακήρυξης η οποία προβλέπει υπέρ τρίτων κρατήσεις που υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20% καθώς και η παρ. 5.1.2 της Διακήρυξης που προβλέπει, μεταξύ άλλων, κράτηση υπέρ του Δημοσίου ύψους 0,02% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης, και επαναλαμβάνει ότι οι υπέρ τρίτων κρατήσεις που υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%, κι ενώ σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 5143/5-12-2014 υπουργική απόφαση και την υπ' αριθμ. 1191/14-3-2017 κοινή υπουργική απόφαση καθορίζεται ο χρόνος και ο τρόπος υπολογισμού της διαδικασίας παρακράτησης και απόδοσης της κράτησης υπέρ της ΕΑΑΔΗΣΥ και της ΑΕΠΠ, η προβλεπόμενη στην παρ. 6 του άρθρου 36 του Ν.4412/2016 ΚΥΑ για τον καθορισμό του τρόπου υπολογισμού και της διαδικασίας παρακράτησης και απόδοσης της κράτησης που προβλέπεται επί της κράτησης υπέρ του Δημοσίου 0,02% και, επομένως, δεν υφίσταται

## Αριθμός απόφασης: 970/2019

ρύθμιση με την οποία να προβλέπεται ότι επί της άνω κράτησης επιβάλλεται τέλος χαρτοσήμου μετά της αναλογίας υπέρ ΟΓΑ. Ως εκ τούτου, η πρόβλεψη στη Διακήρυξη κατά το μέρος που ορίζει ότι η κράτηση του άρθρου 36 παρ. 6 του Ν.4412/2016 υπόκειται σε αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20% δεν βρίσκει έρεισμα σε υπουργική απόφαση αλλά ούτε έχει εκδοθεί κατά σχετική νομοθετική εξουσιοδότηση προς το αρμόδιο όργανο της αναθέτουσας αρχής με συνέπεια να είναι παράνομη ως αντικείμενη στην περ. β της παρ.2 του άρθρου 43 του Συντάγματος. Η δε μη νόμιμη οικονομική επιβάρυνση εις βάρος του αναδόχου δημιουργεί και αντίστοιχη υποχρέωσή του να συνυπολογίσει το σχετικό στοιχείο κόστους στην προσφορά του με αποτέλεσμα να καθίσταται ακυρωτέος ο σχετικός όρος της Διακήρυξης.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, παραθέτει απλώς τις οικείες διατάξεις αναφέροντας ότι ακολούθησε τα πρότυπα τεύχη της ΕΑΑΔΗΣΥ.

55. Επειδή σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις όπως έχουν ερμηνευθεί από το Υπουργείο Οικονομικών κατά τα ως άνω διαλαμβανόμενα, οι κρατήσεις υπέρ τρίτων υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Ομοίως, την ίδια πρόβλεψη επαναλαμβάνουν οι παρ. 2.4.4. και 5.1.2 της Διακήρυξης. Η δε νομοθετική εξουσιοδότηση στην οποία αναφέρεται η παρ. 6 του άρθρου 36 του Ν.4412/2016 αφορά στην έκδοση κοινής απόφασης του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και Οικονομικών με την οποία θα ρυθμίζονται θέματα σχετικά με το χρόνο, τον τρόπο και τη διαδικασία κράτησης του 0,02%, καθώς και κάθε άλλο αναγκαίο θέμα για την εφαρμογή της παρούσας παραγράφου και όχι στην τροποποίηση των νομοθετικής ισχύος διατάξεων περί υποβολής ή μη των κρατήσεων υπέρ τρίτων σε αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην εισφορά υπέρ ΟΓΑ. Επομένως, οι ως άνω όροι της Διακήρυξης επαναλαμβάνουν ήδη ισχύουσες νομοθετικές διατάξεις η ισχύς των οποίων δεν εξαρτάται από την έκδοση ΚΥΑ σχετικά με τη διαδικασία κράτησης του 0,02% στην οποία αναφέρεται η νομοθετική εξουσιοδότηση της παρ. 6 του άρθρου 36 του Ν.4412/2016.

56.Επειδή, ως έχει κριθεί, όταν η προσβαλλόμενη διακήρυξη δεν θέτει ίδιους αυτοτελείς κανόνες, αλλά περιορίζεται απλώς σε επανάληψη των

## **Αριθμός απόφασης: 970/2019**

προεκτεθεισών νομοθετικών διατάξεων, οι οποίες επιβάλλουν ευθέως στους διαγωνιζόμενους τις ανωτέρω υποχρεώσεις, ανεξαρτήτως, δηλαδή, εάν υπάρχει ή όχι σχετική πρόβλεψη στη διακήρυξη (πρβλ. ΣΕ 2213/1977 Ολομ.), ο ισχυρισμός ότι οι όροι της Διακήρυξης είναι ακυρωτέοι αποβαίνει αλυσιτελής διότι ακόμα και αν ακυρωθούν, οι διατάξεις του νόμου θα εξακολουθούν να ισχύουν (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 107/2011, σκ. 7, 108/2011 και 109/2011).

57. Επειδή με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα βάλλει κατά όρων της Διακήρυξης που επαναλαμβάνουν ήδη ισχύουσες νομοθετικές διατάξεις οι οποίες δεν εμπίπτουν στο πεδίο της νομοθετικής εξουσιοδότησης της παρ. 6 του άρθρου 36 του Ν.4412/2016, ως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, και εφαρμόζονται ούτως ή άλλως στις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Ν.4412/2016. Επομένως, ο τρίτος λόγος της προσφυγής, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, πρέπει να απορριφθεί.

58. Επειδή στον τέταρτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προβλεπόμενη στην παρ. 5.1.2 της Διακήρυξης παρακράτηση φόρου 8% στο καθαρό ποσό του τιμολογίου αποτελεί πρόσθετη επιβάρυνση η οποία αφαιρείται από την αμοιβή του αναδόχου και, επομένως, πρέπει να συνυπολογίζεται στην προσφερόμενη τιμή με αποτέλεσμα να απομειώνεται ουσιωδώς το ποσό που έχει τη δυνατότητα να διαθέσει ο ανάδοχος για τη σίτιση των δικαιούχων φοιτητών και ότι, παρ'όλα αυτά στην παρ. 2.3.1 της Διακήρυξης, προβλέπονται πρόσθετες παροχές και επιπλέον εξοπλισμός ως βαθμολογούμενα κριτήρια που συνιστούν πρόσθετη απαίτηση που επιβαρύνει υπέρμετρα τον ανάδοχο και διαταράσσει εις βάρος του την οικονομική ισορροπία της σύμβασης καθώς κείται πέραν των οικονομικών δυνατοτήτων που του παρέχονται.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, παραθέτει απλώς τις οικείες διατάξεις αναφέροντας ότι ακολούθησε τα πρότυπα τεύχη της ΕΑΑΔΗΣΥ.

59. Επειδή η ως άνω παρακράτηση 8% του φόρου προβλέπεται από τις ισχύουσες νομοθετικές διατάξεις εν γένει στην παροχή υπηρεσιών ενώ, παράλληλα, ο προϋπολογισμός της σύμβασης, εν προκειμένω, στηρίζεται σε αντικειμενικά κριτήρια, ήτοι στη σταθερή τιμή του ημερησίου σιτηρεσίου όπως αυτή προβλέπεται από το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο και, επιπλέον,



## Αριθμός απόφασης: 970/2019

προβλέπεται η δυνατότητα παράτασης της διάρκειας της σύμβασης κατά ποσοστό 20%.

60. Επειδή, η προσφεύγουσα δεν αναφέρει με ποιον τρόπο ακριβώς καθίσταται, εν προκειμένω, ασύμφορη για τον συμμετέχοντα η πρόβλεψη πρόσθετων παροχών και επιπλέον εξοπλισμού κατόπιν της παρακράτησης του νόμιμου φόρου, κόστος το οποίο δεν καθορίζει η Διακήρυξη αλλά υπόκειται στην ευχέρεια του συμμετέχοντος να διαμορφώσει στην υποβληθείσα προσφορά του. Επιπλέον, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται συγκεκριμένα κόστη και δεν αποδεικνύει την αναγκαιότητα αυτών για την εκτέλεση της σύμβασης σε σχέση με τις πρόσθετες παροχές και τον επιπλέον τεχνικό εξοπλισμό, παρά μόνο αορίστως επικαλείται υπέρμετρη επιβάρυνση του αναδόχου. Ως εκ τούτου, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

61. Επειδή, προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την συνέχιση και ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας με το αυτό αντικείμενο, όπως βάσιμα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή. Λόγοι, όμως, δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣΤΕ 840/2008, ΔΕφ Αθ ασφ. 263/2013).

62. Επειδή τέλος, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των προμηθευτών και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της Διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών ή τα κριτήρια υπολογισμού της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη λόγω της ασάφειάς τους, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΣΤΕ ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 2951-52/2004, ΔΕΕ, Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C-448/2001, *ENVAG Wienstrom GmbH κ.λ.π*, σκέψεις 92-95). Συνεπώς, καθόσον είναι ασαφής ουσιώδεις όροι της επίμαχης Διακήρυξης, σύμφωνα με τα ως άνω προεκτεθέντα, πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

63. Επειδή η ακυρότητα της Διακήρυξης λόγω ασάφειας ουσιωδών όρων της επάγεται ακυρότητα και της βάσει αυτής διενεργηθείσας διαδικασίας.

**Αριθμός απόφασης: 970/2019**

64.Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

65. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

66.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθμ. 621/19/2019 Διακήρυξη για τη διενέργεια δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού του Ιδρύματος Νεολαίας και δια Βίου Μάθησης (Ι.ΝΕ.ΔΙ.ΒΙ.Μ.), με αντικείμενο «Υπηρεσίες σίτισης των δικαιούχων της σπουδαστικής εστίας Α.Σ.ΠΑΙ.Τ.Ε.», κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12 Αυγούστου 2019 και εκδόθηκε στις 2 Σεπτεμβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ**

**Ο Γραμματέας**

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΛΙΑΚΑΤΣΙΔΑΣ**