

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου-Εισηγήτρια και Απόστολος Σιαπέρας Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην 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: Α326/2019

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 ΙV 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

## Αριθμός απόφασης: Α326/2019

ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις 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 άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. 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 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).

7. 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).

8. Επειδή η προσφεύγουσα έχει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής στην οποία ενσωματώνει και το υπό εξέταση αίτημα αναστολής του διαγωνισμού, 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: 1321558/1-2-2018/ 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,

## Αριθμός απόφασης: Α326/2019

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.

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 (λαμβανομένων 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 [...], αφήνοντας περιθώριο ερμηνείας ως προς τη

## Αριθμός απόφασης: Α326/2019

θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της τόσο για το σύνολο της προσφυγής όσο και για τους λόγους αυτής.

Περαιτέρω, επικαλείται και αποδεικνύει ότι ο σκοπός και το αντικείμενο των εργασιών της ανταποκρίνονται πλήρως στις απαιτούμενες από τη Διακήρυξη υπηρεσίες και ότι από το 1992 που ιδρύθηκε έχει λάβει μέρος σε παρόμοιους διαγωνισμούς ώστε, κατ' αρχήν, να μην θεωρηθεί ως προδήλως απαράδεκτη η υπό εξέταση προσφυγή της. Εξάλλου, για τη θεμελίωση εννόμου συμφέροντος κατά όρων Διακήρυξης απαιτείται η απόδειξη της αδυναμίας ή της δυσχέρειας συμμετοχής οικονομικού φορέα σε διαγωνισμό εξαιτίας των προσβαλλόμενων όρων της Διακήρυξης.

9. 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.

10. 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.

11. Επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος αναστολής.

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, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 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

## Αριθμός απόφασης: Α326/2019

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 υποδομής στους χώρους παρασκευής και διάθεσης του φαγητού, την καθαριότητα και ευπρεπισμό των χώρων αυτών κ.λπ., με συνέπεια να προσαυξάνονται κατά τρόπο μη δυνάμενο να καθοριστεί 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

## Αριθμός απόφασης: Α326/2019

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 σερβίρισμά του ζεστού, η διανομή του συσσιτίου από 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 ουσιαστικά και κατά κύριο λόγο από τον αριθμό των σπιτιζόμενων φοιτητών, δηλαδή τόσο από τον αριθμό των φοιτητών που έχουν αναγνωρισθεί από την αναθέτουσα Αρχή ως

## Αριθμός απόφασης: Α326/2019

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 νεύματα, 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.

Επειδή, λοιπόν, κατά τα ανωτέρω, με την σίτιση πρόσθετου, ακαθόριστου αριθμού φοιτητών, έστω και έναντι αντιτίμου, προσαυξάνονται κατά τρόπο μη δυνάμενο να προσδιορισθεί 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 βάση 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



## Αριθμός απόφασης: Α326/2019

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 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 Ι «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 ΙΙ «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».

## Αριθμός απόφασης: Α326/2019

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 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).

## Αριθμός απόφασης: Α326/2019

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).

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

## Αριθμός απόφασης: Α326/2019

έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20% ... Ως απαράδεκτες 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 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%».

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%

## Αριθμός απόφασης: Α326/2019

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 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

## Αριθμός απόφασης: Α326/2019

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 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

## Αριθμός απόφασης: Α326/2019

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 ουσιαδώς 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 ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις του, σε οποιεσδήποτε 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

## Αριθμός απόφασης: Α326/2019

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 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 [...]».

15. 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.



## Αριθμός απόφασης: Α326/2019

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.[...].

16. 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, 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 [...].»

17.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

## Αριθμός απόφασης: Α326/2019

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[...].».

18. 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 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

## Αριθμός απόφασης: Α326/2019

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:

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

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

Κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς. 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. 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)[...]]».

19. 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

## Αριθμός απόφασης: Α326/2019

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».

20. 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 [...].».

21. 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:

## Αριθμός απόφασης: Α326/2019

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 %
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*

## Αριθμός απόφασης: Α326/2019

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 doc 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

## **Αριθμός απόφασης: Α326/2019**

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 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

## Αριθμός απόφασης: Α326/2019

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:

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 ενότητων 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).



## Αριθμός απόφασης: Α326/2019

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 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%.[...]

22. 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

## Αριθμός απόφασης: Α326/2019

(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 συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

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

24. 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 επιτυχανόταν 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).

25. 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).

26. 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

## Αριθμός απόφασης: A326/2019

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 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).

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

28.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος

## Αριθμός απόφασης: Α326/2019

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».

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

30.Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Επομένως, η απόφαση επί της αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αναστολής – λήψης

## **Αριθμός απόφασης: Α326/2019**

προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των – κατ' ελάχιστον - αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

31. Επειδή, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, στο στάδιο εξέτασης του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η επικαλούμενη εκ μέρους του προσφεύγοντος βλάβη, δέον να συνίσταται όχι απλώς στην επίκληση παρανομίας ή στη κατά γενικό τρόπο επίκληση παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά σε μία νομική και πραγματική κατάσταση, η οποία ανάγεται σε πραγματικά περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα, βάσει των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, με αποτέλεσμα να δημιουργείται μια προσωρινά προστατευτέα κατάσταση που να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου (ΣΤΕ ΕΑ 147/2016, 1140, 1137, 977/2010, 1149/2009, 14/2006).

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

33. Επειδή για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού της προσφυγής αλλά και των ισχυρισμών της προσφεύγουσας περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη με την προσβαλλομένη και τους τιθέμενους όρους της διακήρυξης αυτής, απαιτείται ενδελεχής έρευνα που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής

## Αριθμός απόφασης: Α326/2019

προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), αλλά απαιτείται η λεπτομερής επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού, των προβαλλόμενων ισχυρισμών αλλά και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και την σχετική νομολογία, καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

34. Επειδή εν προκειμένω α) η υπό εξέταση προσφυγή δεν είναι προδήλως απαράδεκτη και χρήζει περαιτέρω ελέγχου β) η ύπαρξη ενδεχόμενης βλάβης της προσφεύγουσας ως στοιχείο του παραδεκτού του αιτήματος αναστολής του διαγωνισμού θεμελιώνει, καταρχήν, το έννομο συμφέρον της υπό την αίρεση των ως άνω διαλαμβανομένων, από την ιδιότητά της ως προτιθέμενης να συμμετάσχει πλην όμως δυσχερώς λόγω των όρων της διακήρυξης γ) οι λόγοι της προσφυγής δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμοι και δ) η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε απόψεις στις οποίες να επικαλείται λόγους υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος που να καθιστούν τις πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων περισσότερες από τα οφέλη.

35. Επειδή δεν υφίσταται επίκληση ζημίας από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής καθόσον ουδέν αναφέρεται στις απόψεις της σχετικά με την μη χορήγηση προσωρινών μέτρων. Επίσης, δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από κάποιον τρίτο που να αποδεικνύει έννομο συμφέρον, ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων του, ήτοι σε σχέση περιοριστικώς με την χορήγηση προσωρινών μέτρων. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τα ανωτέρω, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, προκύπτει αναμφίβολα ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι λιγότερες από τα οφέλη σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη σκέψη 33 της παρούσας.

36. Επειδή η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια, και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαγωνιστική διαδικασία. Σε κάθε

## **Αριθμός απόφασης: Α326/2019**

περίπτωση, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου με την ταχεία διεξαγωγή και την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (Ε.Α. ΣΤΕ 840/2008).

37. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πληρούται η *ratio* της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων κατά τα προλεχθέντα, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

38. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

39. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

40. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ**

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΛΙΑΚΑΤΣΙΔΑΣ**