

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 4^η Ιουνίου 2021 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Οικονόμου - Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση – Εισηγήτρια και
Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 26.4.2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ
886/27.4.2021, της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «...»,
(εφεξής «προσφεύγουσα») που εδρεύει στο «...» , «...» , νομίμως
εκπροσωπούμενης.

Κατά του «...» (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), νομίμως
εκπροσωπούμενου και

Της εταιρείας με την επωνυμία «...», (εφεξής «παρεμβαίνουσα»), που
εδρεύει στην «...», «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα
επιδιώκει να ακυρωθεί η με αρ. 1/90/14-4-2021 («...») απόφαση του
Πρυτανικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίθηκαν της
1^{ης}, 2^{ης}, 3^{ης}, συνεδρίασης της αρμόδιας Επιτροπής διενέργειας, με την οποία
κατετάγη η προσφορά κατετάγη δεύτερη, ενώ η προσωρινή ανάδοχος θα
έπρεπε- κατά την κρίση της προσφεύγουσας – να απορριφθεί.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της
υπό εξέταση προσφυγής και την διατήρηση της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί
σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 2 του Ν.4412/2016 και 5 παρ. 2 του ΠΔ
39/2017 νόμιμο e-παράβολο, ύψους ευρώ 15.000 ήτοι ειδικότερα, έχει

εκδοθεί, πληρωθεί, δεσμευθεί και κατατεθεί e- παράβολο (βλ. παράβολο με αριθμό «...» με αποδεικτικό της τράπεζας Εθνικής της 23.4.2021 περί ηλεκτρονικής πληρωμής του ανωτέρω παραβόλου και εκτύπωση από την ιστοσελίδα του ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την υπ. αριθμ. «...» Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής προκηρύχθηκε ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός επιλογής αναδόχου για την ανάδειξη παρόχου υπηρεσιών για την εκμετάλλευση των φοιτητικών εστιατορίων για τη σίτιση των φοιτητών του «...» στις πόλεις: (Α) ΟΜΑΔΑ: «...» και «...» και (Β) ΟΜΑΔΑ: «...» και «...». Προκήρυξη της παρούσας σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 19/11/2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε την 20. 11.2021 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ «...») και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό Συστήματος «...». Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς υποβάλλοντας προσφορές και συγκεκριμένα η προσφεύγουσα με την α/α «...» προσφορά της, η παρεμβαίνουσα με την α/α «...» προσφορά της και η εταιρεία «...» με την α/α «...» προσφορά της. Με τις από 16.12.2020 διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες παρασχέθηκαν εγκαίρως δυνάμει του αρ. 2.1.3. της διακήρυξης, επισημάνθηκε μεταξύ άλλων το εξής «Ερώτημα 9:

Στη σελ.27, παρ.3, κριτήριο 3, αναφέρεται «Τα είκοσι οκτώ (28) κύρια εβδομαδιαία γεύματα θα πρέπει να έχουν ενδεικτικά τουλάχιστον την πιο κάτω βασική σύνθεση, την οποία ο ανάδοχος μπορεί να βελτιώσει ποσοτικά και ποιοτικά ως προς την ποικιλία τους:

Κύρια πιάτα μεσημεριανά και βραδινά 'Τ' 5 γεύματα με κιμά, Πρώτο πιάτο, Ψωμί, Σαλάτα εποχής, και Φρούτο ή Γλυκό.

■Τ' 5 γεύματα με λαδερά ή ζυμαρικά, Πρώτο πιάτο, Ψωμί, Τυρί φέτα και Σαλάτα.

■τ' 4 γεύματα με κοτόπουλο, Πρώτο πιάτο, Ψωμί, Τυρί φέτα και Σαλάτα εποχής.

■τ' 7 γεύματα με κρέας, Πρώτο πιάτο, Ψωμί, Σαλάτα εποχής και Φρούτο ή Γλυκό.

■Τ' 4 γεύματα με ψάρι ή θαλασσινά, Πρώτο πιάτο, Ψωμί, Σαλάτα εποχής και Φρούτο ή Γλυκό.

Τ' 3 γεύματα με όσπρια, Πρώτο πιάτο, Ψωμί, Τυρί φέτα και σαλάτα εποχής.

Τα κυρίως γεύματα θα παρέχονται δύο φορές την ημέρα και θα είναι διαφορετικό το μεσημεριανό από το βραδινό. Το κυρίως πιάτο θα πρέπει να περιλαμβάνει υποχρεωτικά επιλογές των πινάκων του Παραρτήματος III. Ο σιτιζόμενος φοιτητής θα έχει τη δυνατότητα να επιλέγει μεταξύ δύο (2) διαφορετικών κυρίως πιάτων. Σε ημέρες - περιόδους νηστείας, θα προσφέρεται υποχρεωτικά επιλογή νησίσιμη που θα εντάσσεται στα ειδικά menu. Όποτε ζητηθεί από φοιτητές, θα πρέπει να προσφέρονται και ειδικά menu.»

Κατόπιν των ανωτέρω σας διευκρινίζουμε :

A) Με τη λέξη διαφορετικό, η διακήρυξη αναφέρεται σε κατηγορία φαγητού.

B) Είναι στην κρίση του υποψηφίου οικονομικού φορέα, εάν θα προτείνει

προσφορά επιπλέον των δύο κυρίως πιάτων, η οποία όμως δεν θα βαθμολογηθεί.

Γ) Στη σελίδα 60 της διακήρυξης εκ παραδρομής αναφέρεται και τρίτη επιλογή, η οποία θα είναι αποκλειστικά λαδερή».

2. Επειδή, στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εντάσσονται επίσης και οι διευκρινήσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή στους διαγωνιζόμενους, με την έκδοση σχετικής πράξης παροχής διευκρινίσεων, η οποία εκδίδεται πριν από την υποβολή της προσφοράς τους, ως προς τα σημεία των όρων της διακήρυξης ή των τεχνικών προδιαγραφών ή άλλων ζητημάτων που χρήζουν περαιτέρω επεξηγήσεων, οι οποίες συμπληρώνουν τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340). Όπως, δε, έχει παγίως κριθεί υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015,

44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕΦΑΘ (αναστ.) 451/2014, 437/2013). Αντιστοίχως, έχει κριθεί, μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων προς αυτές - και δη εφόσον έχουν αποσταλεί εμπροθέσμως με βάση το οικείο κανονιστικό πλαίσιο και αφορούν εμπροθέσμως και νομοτύπως αποσταλείσες στην αναθέτουσα αρχή ερωτήσεις - συνιστούν πράξη εκτελεστή, και δύνανται να προσβληθούν με την προσφυγή του Ν. 4412/2016 με την οποία θεωρείται εμπροθέσμως συμπροσβαλλομένη ως πλημμελής και η διακήρυξη (πρβλ. Ε.Α. 45/2008, 952/2007, 474/2005, 532/2004). Επομένως, η απάντηση της αναθέτουσας αρχής επί αιτήματος παροχής διευκρινήσεων για σαφή όρο της διακήρυξης στην οποία απλώς επαναλαμβάνονται οι ρυθμίσεις της διακήρυξης, ουδεμία μεταβολή επιφέρει στον νομικό κόσμο και δεν υπόκειται ως πράξη μη εκτελεστή σε προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 426/2011) αλλά συνιστά επιβεβαιωτική πράξη στην οποία το θεσμικό όργανο εμμένει στην προηγούμενη ρύθμισή του που επαναλαμβάνεται στη νέα πράξη (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ υπ' αριθμ. 5/2018 και). Περαιτέρω, από δικονομική σκοπιά, όταν η προσβαλλόμενη πράξη είναι αμιγώς επιβεβαιωτική προγενέστερης πράξης, υπό την ανωτέρω έννοια, η προσφυγή είναι παραδεκτή μόνον υπό την προϋπόθεση ότι η επιβεβαιούμενη πράξη προσβλήθηκε εμπροθέσμως (βλ. ΓεΔΕΕ της 24ης Μαρτίου 2017, Τ-117/15, Εσθονία κατά Επιτροπής, βλ. σχόλιο V. Michel, Europe, mai 2017, n° 170).

3. Επειδή, από τη νομολογία του ΔΕΕ προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να τροποποιήσει, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας αναθέσεως, το περιεχόμενο των βασικών όρων του διαγωνισμού, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται οι τεχνικές προδιαγραφές καθώς και τα κριτήρια αναθέσεως, και στους οποίους έχουν καλόπιστα στηριχθεί οι ενδιαφερόμενοι επιχειρηματίες για να αποφασίσουν εάν θα υποβάλουν προσφορά ή εάν, αντιθέτως, δεν θα λάβουν μέρος στη διαδικασία συνάψεως της σχετικής συμβάσεως (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 10ης Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C 368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 55, και της 16ης Απριλίου 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, σκέψεις 27 έως 29). Πάντως, από τα ανωτέρω δεν συνάγεται ότι οποιαδήποτε τροποποίηση της συγγραφής υποχρεώσεων μετά

τη δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού θα ήταν, καταρχήν και σε κάθε περίπτωση, μη επιτρεπόμενη. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή έχει κατ' εξαίρεση τη δυνατότητα διορθώσεως ή συμπληρώσεως των δεδομένων της συγγραφής υποχρεώσεων των οποίων απαιτείται η απλή διευκρίνισή τους ή προς τον σκοπό της διορθώσεως πρόδηλων εκ παραδρομής λαθών, υπό την επιφύλαξη ότι ενημερώνει σχετικά το σύνολο των προσφερόντων (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40). Πρέπει επίσης να επιτρέπεται στην ως άνω αναθέτουσα αρχή να προβαίνει σε ορισμένες τροποποιήσεις της συγγραφής υποχρεώσεων, υπό την επιφύλαξη της τηρήσεως των αρχών της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της ίσης μεταχειρίσεως καθώς και της υποχρεώσεως διαφάνειας. Η απαίτηση αυτή σημαίνει, πρώτον, ότι οι σχετικές τροποποιήσεις, καίτοι μπορεί να είναι σημαντικές, δεν πρέπει να είναι τόσο ουσιώδεις ώστε θα είχαν προσελκύσει δυνητικούς προσφέροντες οι οποίοι, σε περίπτωση που δεν υφίσταντο οι τροποποιήσεις αυτές, δεν θα ήταν σε θέση να υποβάλουν προσφορά. Τούτο θα ίσχυε πιθανώς, μεταξύ άλλων, οσάκις οι τροποποιήσεις καθιστούν τη σύμβαση αισθητά διαφορετική, ως εκ της φύσεώς της, από τη σύμβαση όπως αυτή είχε οριστεί αρχικώς. Δεύτερον, η εν λόγω απαίτηση συνεπάγεται ότι οι τροποποιήσεις αυτές πρέπει να αποτελούν αντικείμενο επαρκούς δημοσιότητας, κατά τρόπον ώστε να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια δυνητικούς προσφέροντες η δυνατότητα να λάβουν γνώση των τροποποιήσεων αυτών υπό τις ίδιες προϋποθέσεις και κατά το ίδιο χρονικό σημείο. Τρίτον, η ίδια απαίτηση προϋποθέτει επιπροσθέτως, αφενός, ότι οι εν λόγω τροποποιήσεις πρέπει να έχουν επέλθει πριν από την εκ μέρους των προσφερόντων υποβολή των προσφορών, και, αφετέρου, ότι η προθεσμία για την υποβολή των εν λόγω προσφορών πρέπει να παρατείνεται όταν οι τροποποιήσεις αυτές είναι σημαντικές, ότι η διάρκεια της παρατάσεως αυτής πρέπει να αποτελεί συνάρτηση της σπουδαιότητας των εν λόγω τροποποιήσεων και ότι η εν λόγω διάρκεια πρέπει να είναι επαρκής ώστε να παρέχεται στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς η δυνατότητα να προσαρμόσουν συνακολούθως την προσφορά τους (C-298/15, «Borta» UAB,

ECLI:EU:C:2017:266 σκ.70-76 αλλά και προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως E. Sharpston σχετικά με την εν λόγω υπόθεση).

4. Επειδή, με την προσβαλλόμενη με αριθμό 1/90/14-4-2021 («...») απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής αποφασίστηκε η αποδοχή των προσφορών της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας, απορρίφθηκε η προσφορά του τρίτου οικονομικού φορέα και βαθμολογήθηκαν οι προσφορές προκρίνοντας την προσφορά της παρεμβαίνουσας. Επισημαίνεται, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση μετά των σχετικών πρακτικών απεστάλη στις 16.4.2021 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση στις 26.4.2021 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) - ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη γνωστοποιήθηκε σε όλους τους ενδιαφερομένους την 16.4.2021 - έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 ενώ (η προσφυγή) είναι νομίμως υπογεγραμμένη. Επισημαίνεται ότι η προσφεύγουσα κοινοποίησε η ίδια την προσφυγή στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

6. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος επιδιώκοντας την ανάδειξη της ίδιας ως μόνης εναπομείνας παραδεκτής προσφοράς κι επομένως προσωρινής αναδόχου.

7. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

8. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 παρ. 1 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε μέσω της εφαρμογής «επικοινωνία», στις 27.4.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή η οποία θίγεται από την αποδοχή της εν θέματι προσφυγής, προκειμένου να λάβει γνώση.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 5.5.2021 τις με αριθμό πρωτ. Α. Π.: «...»/«...»/«...»/47854/6299/1100 της 5.5.2021 απόψεις μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στην ΑΕΠΠ, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν και με τον αυτό τρόπο στην προσφεύγουσα.

10. Επειδή, η παρεμβαίνουσα άσκησε με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 7.5.2021 την παρέμβασή της, την οποία κοινοποίησε αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ.

11. Επειδή, η ως άνω παρέμβαση ασκήθηκε εμπροθέσμως, από τον οικονομικό φορέα, κατά της προσφοράς του οποίου βάλλει η προσφεύγουσα και ο οποίος έχει προφανές έννομο συμφέρον για τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης και εν γένει έχει ασκηθεί παραδεκτώς.

12. Επειδή η προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της τα εξής : «Β) ΛΟΓΟΙ ΑΚΥΡΩΣΗΣ

Ι, ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΟΥ ΠΛΑΙΣΙΟΥ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ - ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΗ

Η ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ «...» ΛΟΓΩ ΕΛΛΕΙΨΕΩΝ ΤΩΝ ΥΠΟΒΛΗΘΕΝΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ.

ι. ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ Η ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ΚΑΙ Η ΥΠΟΓΡΑΦΗ ΤΟΥ Ε.Ε.Ε.Σ, Σύμφωνα με το περιεχόμενο της διακήρυξης και ειδικότερα με την τιτλοφορούμενη «Περιεχόμενο Φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» παρ. 2.4.3. αυτής, «2.4 3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016. ... Το εν λόγω πρότυπο υποβάλλεται σε μορφή αρχείο pdf ψηφιακά υπογεγραμμένο σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 73 του ν.4412/16 και την διακήρυξη, στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», ...Σε όλες τις περιπτώσεις, όπου περισσότερα από ένα φυσικά πρόσωπα είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου ενός οικονομικού φορέα ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό,

υποβάλλεται ένα Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο είναι δυνατό να φέρει μόνο την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα ως προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3 1 της παρούσας για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού ΦΟΟέα νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή τα πρακτικά εκπροσώπησης του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναιμης συβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης.. β),... γ)...., 6) Τα Νομιμοποιητικά έγγραφα όπως περιγράφονται στο άρθρο 2,2.9.2. (Αποδεικτικά Μέσα) παρ. Β.6 της παρούσης, ε)....»_

Στο άρθρο 6 του Κεφαλαίου Γ' του υποβληθέντος καταστατικού της και ειδικότερα την παράγραφο 2 αυτού με τίτλο «Εκπροσώπηση της Εταιρείας» ορίζεται ότι «Η Εταιρεία εκπροσωπείται ενώπιον τρίτων, καθώς και ενώπιον οιασδήποτε Δημόσιας, Δικαστικής ή άλλης Αρχής, από το Διοικητικό Συμβούλιό της. Το Διοικητικό Συμβούλιο δικαιούται με ειδική απόφασή του να αναθέτει την εκπροσώπηση της Εταιρείας σε ένα ή περισσότερα πρόσωπα, ανεξάρτητα αν είναι ή δεν είναι μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου.» ενώ στο άρθρο 10 του ιδίου κεφαλαίου και ειδικότερα στην παράγραφο 2 αυτού με τίτλο «Λήψη Απόφασης» ορίζεται ότι «Το Διοικητικό Συμβούλιο αποφασίζει έγκυρα με απόλυτη πλειοψηφία των Συμβούλων που παρίστανται αυτοπροσώπως ή αντιπροσωπεύονται στη συνεδρίαση, εκτός από τις περιπτώσεις για τις οποίες προβλέπεται στο Καταστατικό αυξημένη πλειοψηφία. Σε περίπτωση ισοψηφίας η ψηφοφορία επαναλαμβάνεται. Σε περίπτωση προσωπικών ζητημάτων το Διοικητικό Συμβούλιο αποφασίζει με μυστική ψηφοφορία. Κάθε σύμβουλος διαθέτει μία (1) ψήφο, ενώ όταν αντιπροσωπεύει και απάντα σύμβουλο διαθέτει δύο (2) ψήφους. Εξαιρετικά, για τις παρακάτω περιοριστικά αναφερόμενες πράξεις, οι αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου λαμβάνονται με αυξημένη πλειοψηφία τριών τετάρτων (3/4) των μελών αυτού. Πιο συγκεκριμένα οι πράξεις αυτές είναι οι εξής: (α)....., (ε) Για την κατάρτιση συμβάσεων μεταξύ της Εταιρίας και 1)....,2) ..., 4) πελατών αυτής, όταν το

οικονομικό αντικείμενο αυτών υπερβαίνει το 15% του προσυπολογιζόμενου τζίρου της χρήσης που αφορά » Όπως προκύπτει από το υποβληθέν με αριθμ Πρωτ. 1364095.1961980/7-1-2021 πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης του Επιμελητηρίου Εύβοιας, Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος του Δ.Σ. της ανθυποψήφιας εταιρίας είναι ο «...», ενώ από την υποβληθείσα με αριθμ, Πρωτ. 1209295/13-07-2018 ανακοίνωση του ιδίου επιμελητηρίου, το Δ.Σ. της εν λόγω εταιρίας έχει χορηγήσει τα δικαιώματα εκπροσώπησης και δέσμευσης της εταιρίας στον ως άνω Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο, με συγκεκριμένους, ωστόσο, περιορισμούς, ο υπ' αριθμ 8 των οποίων ταυτίζεται ως προς το περιεχόμενό του με τον εντοπιζόμενο στο άρθρο 6 παρ. 2 περ ε' υποπερ. 4 του καταστατικού της εταιρίας, περί κατάρτισης σύμβασης μόνον εφόσον έχει προηγηθεί απόφαση του Δ.Σ. με αυξημένη πλειοψηφία 3/4 στην περίπτωση που ο οικονομικό αντικείμενο αυτής υπερβαίνει το 15 % του προ υπολογιζόμενου τζίρου της χρήσης που αφορά. Εν προκειμένω, η αξίας της ένδικης σύμβασης συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. είναι 4,160,000,00 € - ενώ ο προϋπολογισμός συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος της προαίρεσως (παράταση) ανέρχεται στο ποσό των 6.240.000,00 € με ΦΠΑ - ο δε ετήσιος τζίρος της ανθυποψήφιας εταιρίας των χρήσεων 2017, 2018 και 2019, σύμφωνα με το περιεχόμενο της από 14-01-2021 προσκομισθείσας υπεύθυνης δήλωσης κύκλου εργασιών της, ήταν 13.208.827,56 €, 13.811.588,09 € και 17.658.172,42 € αντίστοιχα, με αποτέλεσμα να μην αποδεικνύεται η καταστατική πρόβλεψη του 15 % του τζίρου (σε κανένα εκ των τριών τελευταίων ετών) και η εκπροσώπηση της εταιρίας από τον «...» να μην είναι σύλληπη, όπως προκύπτει από τη ρητή καταστατική πρόβλεψη και τα προσκομιζόμενα νομιμοποιητικά έγγραφα, η δε προσφορά της καθίσταται, ως εκ τούτου, απορριπτέα, αφού στα υποβληθέντα δικαιολογητικά ουδόλως περιλήφθηκε απόφαση του Δ.Σ. πλειοψηφίας % αυτού που να εξουσιοδοτεί τον Πρόεδρο για την εκπροσώπηση της εταιρίας κατά τη συμμετοχή της στον ένδικο διαγωνισμό και την υπογραφή της ένδικης σύμβασης. Πρόκειται για απόφαση Δ.Σ. που έδει να είχε εξαρχής ληφθεί, προσέτι να είχε ήδη κατατεθεί προαποδεικτικώς το αντίστοιχο πρακτικά συνεδρίασης Δ.Σ., ώστε να είναι στη διάθεση της αναθέτουσας αρχής κατά την εξέταση των δικαιολογητικών συμμετοχής, όπως ρητά προκύπτει από την παράγραφο 2 4.3.1. περ. δ' της

διακήρυξης. Τυχόν υποστήριξη της άποψης ότι η απαιτούμενη από το καταστατικό της ανθυποψήφιας εταιρίας απόφαση του Δ.Σ. αφορά μόνον την εξουσιοδότηση κατάρτισης της ένδικης σύμβασης και όχι την υπογραφή του Ε.Ε.Ε.Σ. και τη συμμετοχή στην εν γένει διαγωνιστική διαδικασία, καθώς και ότι επρόκειτο να ληφθεί η απαιτούμενη απόφαση Δ.Σ. πριν την υπογραφή της σύμβασης και προς το σκοπό αυτό, τυγχάνει αντικειμενικώς μη υποστηρίξιμη και νομικώς έωλη, αφού η νομιμοποίηση για τη συμμετοχή της εταιρίας στη διαγωνιστική διαδικασία, πρέπει να προκύπτει προαποδεικτικώς, ωσαύτως, δεν νοείται στο ώριμο πια στάδιο ανάδειξης της ως προσωρινού αναδόχου, η υπογραφή της σύμβασης να τίθεται υπό την αίρεση της εξουσιοδότησης (ή μη) του Προέδρου της εταιρίας από το διοικητικό της συμβούλιο.

Περιτεύει, εξάλλου, η αναφορά ότι τυχόν ανάθεση δημόσιας σύμβασης, και δη επταυξημένου δημοσίου συμφέροντος που άπτεται της σίτισης ελλήνων φοιτητών, σε εταιρία που βάσει ρητής πρόβλεψης του καταστατικού της, δεν εκπροσωπείται νομίμως κατά την υπογραφή αυτής, άρα ούτε δεσμεύεται για την προσήκουσα εκτέλεσή της, τυγχάνει μη σύννομη και εξόχως επισφαλής ως προς την παράγουσα δέσμευση του συμβαλλόμενου μέρους έναντι της αναθέτουσας αρχής.

II. ΤΟ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΗΣ ΜΕ ΑΡΙΘΜ. 8814/13-01-2021 ΕΝΟΡΚΗΣ ΒΕΒΑΙΩΣΗΣ ΤΗΣ ΑΝΘΥΠΟΨΗΦΙΑΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ, ΔΕΝ ΕΙΝΑΙ ΣΥΜΦΩΝΟ ΜΕ ΤΟ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΟ ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΑΡ. 2.4.3.1. ΠΕΡ. Η' ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ

Σύμφωνα με το περιεχόμενο της παρ. 2.4.3.1. της διακήρυξης, στην οποία ορίζονται τα δικαιολογητικά συμμετοχής για τη συμμετοχή στην ένδικη διαγωνιστική διαδικασία, απαιτείται «η) Ένορκη βεβαίωση του εκπροσώπου ενώπιον συμβολαιογράφου, ότι δεν έχει επιβληθεί σε βάρος τους πράξη επιβολής προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, για χρονικό διάστημα τριών ετών πριν από την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς τους ». Η με αριθμ. 8814/13-01-2021 ένορκη βεβαίωση της συμβολαιογράφου «...», που προσκόμισε η ανθυποψήφια εταιρία, με βεβαιούνται τον «...», φέρει προς πλήρωση της απαίτησης της διακήρυξης το εξής περιεχόμενο: «... βεβαιώνω και δηλώνω ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό μας ο λόγος αποκλεισμού της παραγράφου

2.2.3.3. της υπ' αριθμ. «...» διακήρυξης του «...», δεν έχουν επιβληθεί με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ σε βάρος του οικονομικού φορέα που εκπροσωπώ, μέσα σε χρονικό διάστημα 37 μηνών από τη σύνταξη της παρούσας ένορκης βεβαίωσης και την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς μας: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας ... ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας ...». Όμως το περιεχόμενο της ένορκης βεβαίωσης που τέθηκε κανονιστικώς ως προαπαιτούμενο από τη διακήρυξη για τη συμμετοχή στον ένδικο διαγωνισμό είναι προφανώς διαφορετικό σε σχέση με το υποβληθέν, καθώς αυτό που με σαφήνεια ζητείτο από τη διακήρυξη να βεβαιωθεί ενόρκως δεν ήταν εάν οι επιβληθείσες πράξεις επιβολής προστίμου έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, όπως πλημμελώς δηλώθηκε, αλλά το πραγματικό περιστατικό της επιβολής ή μη των αναφερόμενων στη διακήρυξη πράξεων επιβολής προστίμου, ανεξαρτήτως της πορείας της αμφισβήτησής τους, ήτοι εάν προσεβλήθησαν και εάν κατέστησαν δεσμευτικές και τελεσίδικες. Απαιτείτο, δηλαδή, ένορκη βεβαίωση με περιεχόμενο μακράν πιο διευρυμένο σε σχέση με την υποβληθείσα δήλωση, η οποία (υποβληθείσα) κατά τον τρόπο διατύπωσής της, είναι ασύμφωνη με την αξιούμενη προϋπόθεση, αφού δεν αποκλείει ως έδει την περίπτωση, όχι της τελεσιδικίας, αλλά κατ' αρχήν της επιβολής των αναφερόμενων πράξεων προστίμων. Ενώ, τέλος, ουδόλως ζητείτο η δήλωση περί μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.3., η οποία αναφέρεται στη διαφορετική περίπτωση όπου η αναθέτουσα αρχή «αυτεπαγγέλτως» ανακαλύπτει την ύπαρξη τελεσιδικιών περιπτώσεων επιβολής προστίμου. Ούτως, για να ήταν το περιεχόμενο της ένορκης βεβαίωσης σύμφωνο με το περιεχόμενο της περ. η' της παρ. 2.4.3.1., όφειλε κατά τη γραμματική ερμηνεία του εν λόγω όρου της διακήρυξης, να συμπεριλάβει στην ένορκη βεβαίωση τη δήλωση ότι «δεν έχουν επιβληθεί» οι αναφερόμενες σε ποσότητα πράξεις επιβολής προστίμου εντός του απαιτούμενου χρονικού διαστήματος,

ΙΥ. ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΟΥ ΠΛΑΙΣΙΟΥ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ -
Η ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΑΝΟΥΠΟΨΗΦΙΑΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ΤΥΓΧΑΝΕΙ

ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΑ ΛΟΓΟ ΑΝΕΠΙΤΡΕΠΤΗΣ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗΣ ΓΕΥΜΑΤΩΝ ΣΤΟ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΟ ΜΕΝΟΥ.

Στην παράγραφο 2 περ. δ του παραρτήματος II της διακήρυξης, ορίζεται επί λέξει ότι (η υπογράμμιση δική μου) «(δ) Σε κάθε περίπτωση τόσο το μεσημεριανό όσο και το βραδινό γεύμα (πρώτο πιάτο, κυρίως πιάτο και γαρνιτούρες) σύμφωνα με το πρόγραμμα φοιτητικού συσσιτίου, θα πρέπει να είναι διαφορετικά από τα αντίστοιχα της επόμενης ημέρας Φαγητά που δε καταναλώνονται αυθημερόν, απαγορεύεται αυστηρά να προσφερθούν τις επόμενες ημέρες. ». Επιπροσθέτως, στα κριτήρια ανάθεσης της διακήρυξης και συγκεκριμένα στο κριτήριο 3 «προτεινόμενο πρόγραμμα σίτισης τεσσάρων εβδομάδων (συντελεστής βαρύτητας 70%)» (σελ. 27), ορίζεται ότι «τα κυρίως γεύματα θα παρέχονται δύο φορές την ημέρα και θα είναι διαφορετικά το μεσημεριανό από το βραδινό». Σύμφωνα με το Πρακτικό 3^η Συνεδρίασης της Επιτροπής Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών του πανεπιστημίου, η προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία «...» απορρίφθηκε ως ασύμβατη με την πρώτη εκ των ανωτέρω προϋποθέσεων της διακήρυξης υπό την εξής ειδικότερη αιτιολογία {η υπογράμμιση δική μου): «...διότι σύμφωνα με τη διακήρυξη σελίδα 52 παρ.2δ αναφέρεται ότι σε κάθε περίπτωση τόσο το μεσημεριανό όσο και το βραδινό γεύμα (πρώτο πιάτο, κυρίως πιάτο και γαρνιτούρες) σύμφωνα με το εβδομαδιαίο πρόγραμμα φοιτητικού συσσιτίου, θα πρέπει να είναι διαφορετικά από τα αντίστοιχα της επόμενης ημέρας όπως επίσης και σύμφωνα με τη σελίδα 36 της διακήρυξης και το κεφάλαιο 2.4.6 λόγοι απόρριψης προσφορών και την παράγραφο θ' αναφέρεται ρητά ότι η προσφορά η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης θα απορρίπτεται. Σύμφωνα λοιπόν με τα προγράμματα γευμάτων που κατέθεσε η εταιρεία «...» παρουσιάζονται οι εξής λόγοι απόρριψης: Μενού 1ης - 2ης - 3ης - 4ης εβδομάδας (γεύμα):κάθε ημέρα (εκτός Σαββάτου) προσφέρεται το ίδιο κυρίως πιάτο και συγκεκριμένα αρνάκι ψητό με πατάτες φούρνου. Αυτό δεν είναι σύμφωνο με τους όρους της διακήρυξης, καθώς αντιβαίνει κατά τα ανωτέρω σε βασικό όρο που αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για τη σύναψη της σύμβασης και αποκλίνει ουσιαστικά από το προτεινόμενο εβδομαδιαίο Πρόγραμμα σίτισης της διακήρυξης, όπου όλα τα προτεινόμενα γεύματα είναι διαφορετικά προς αυτά

της επόμενης ημέρας, ώστε αφενός να παρέχεται ποικιλία στις διατροφικές επιλογές, αφετέρου να εξασφαλίζεται ότι δεν προσφέρεται φαγητό που δεν καταναλώθηκε αυθημερόν την επόμενη ημέρα, γεγονός που απαγορεύεται ρητά από τον ίδιο ως- άνω βασικό όρο (2δ~σελ.52) Οι όροι της διακήρυξης αποσκοπούν στην εξασφάλιση της ισορροπημένης διατροφής των φοιτητών/τριών,

Παρά το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή, κατά ορθή ερμηνεία και εφαρμογή των όρων της διακήρυξης, διαπίστωσε ως λόγο αποκλεισμού στην προσφορά της εταιρίας «...», την ανεπίτρεπτη επανάληψη γευμάτων (και δη επί πλειόνων των δύο συναπτών ημερών) ωστόσο δεν έπραξε το ίδιο με την προσφορά της έτερης συμμετέχουσας στο διαγωνισμό εταιρίας, η οποία τυγχάνει ομοίως απορριπτέα, όχι μόνον για την αυτή παράβαση που απορρίφθηκε η προσφορά του της «...», αλλά επιπροσθέτους διότι διαπιστώνεται και π παράβαση του όρου που απαγορεύει τη διάθεση δύο ίδιων κυρίως πιάτων την ίδια ημέρα. Ειδικότερα, στην προσφορά της εταιρείας «...» στην 311 εβδομάδα του προσφερόμενου προγράμματος σίτισης 4 εβδομάδων και στην ημέρα Τρίτη το φαγητό (κυρίως πιάτο) Μουσακάς εντοπίζεται τόσο στο μεσημεριανό όσο και στο βραδινό κατά πρόδηλη παραβίαση σαφούς όρου της διακήρυξης. Επιπλέον, ασύμβατες και πλημμελείς επαναλήψεις κυρίως πιάτων διαπιστώνονται στο προσφερόμενο πρόγραμμα της 2η εβδομάδας, οπότε εντοπίζεται η επιλογή Μοσχάρι κοκκινιστό το Σάββατο το μεσημέρι και την Κυριακή το βράδυ, την 3η εβδομάδα οπότε εντοπίζεται το Κοτόπουλο σουβλάκι ψητό BBQ το Σάββατο το μεσημέρι και την Κυριακή το βράδυ και την 4η εβδομάδα οπότε εντοπίζεται το αρνάκι ψητό (με πατάτες φούρνου) ως επιλογή τη Δευτέρα το μεσημέρι και την Τρίτη το βράδυ, το Σάββατο μεσημέρι και την Κυριακή βράδυ, ενώ τέλος τα Λαβράκι στο φούρνο επαναλαμβάνεται την Τρίτη το μεσημέρι και την Τετάρτη το μεσημέρι.

Τούτων έπεται, ότι βασικοί όροι της διακήρυξης που απαγορεύουν την επανάληψη γευμάτων μεσημεριανού και βραδινού, τόσο την ίδια ημέρα όσο και την επόμενη (σε σχέση με το μενού της αμέσως προηγούμενης), παραβιάζονται κατάφωρα από την προσφορά της ως άνω εταιρίας, η οποία, όπως προεκτέθηκε, επαναλαμβάνει κυρίως πιάτα μεσημεριανού και βραδινού

τόσο την ίδια ημέρα (περίπτωση μουςακά) όσο και σε επίπεδο δύο συναπτών ημερών (τέσσερις περιπτώσεις: μοσχάρι κοκκινιστό, κοτόπουλο σουβλάκι, αρνάκι, λαβράκι, εκ των οποίων το τελευταίο από μεσημέρι σε μεσημέρι).

Ούτως, με το ένδικο μενού της ανταγωνίστριας εταιρίας ούτε η μεγίστη δυνατή ποικιλία διασφαλίζεται ούτε η αποφυγή κινδύνου διάθεσης στους φοιτητές αδιάθετου φαγητού της προηγούμενης ημέρας. Από δε την αιτιολογία που διέλαβε η αναθέτουσα για την απόρριψη της προσφοράς της εταιρίας «...», επιρρωνύεται η βασιμότητα των ισχυρισμών μου στην ένδικη διαγωνιστική διαδικασία, σε βαθμό που να μην επιδέχονται διαφορετικής ερμηνείας. Άλλωστε, διατυπώσεις όπως οι ένδικες («τα κυρίως γεύματα θα παρέχονται δύο φορές την ημέρα και θα είναι διαφορετικά το μεσημεριανό από το βραδινό» θα πρέπει να είναι διαφορετικά από τα αντίστοιχα της επόμενης ημέρας»), δεν καταλείπουν αμφιβολία ως την επιβολή ποινής αποκλεισμού στις περιπτώσεις αποκλίσεων από τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. Ενώ σε κάθε περίπτωση, στο άρθρο 2.4.6. της διακήρυξης, ορίζεται επί λέξει ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α), β), ..ν θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.» Εκ τούτων αναμφιβόλως παρέπεται ότι απόκλιση από τις τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις της διακήρυξης συνεπάγεται την υποχρεωτική απόρριψη της τεχνικής προσφοράς, καθώς η συνέπεια αυτή απαγγέλλεται ρητώς από την ανωτέρω περίπτωση θ' του άρθρου 2.4.6. της διακήρυξης (ίδτε ΕΑ 168/2020 σκ.14 καθώς και ΑΕΠΠ 1736/2020 σκ. 16).

Επομένως, το προσφερόμενο από την ανθυποψήφια εταιρία μενού πρέπει, επί ποινή απαραδέκτου της οικείας προσφοράς, να πληροί τις καθορισθείσες από τη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις, όπως αυτές ανωτέρω αναλύθηκαν και εξειδικεύονται στη διακήρυξη, ενώ απόκλιση από αυτές άγει, στην απόρριψη της προσφοράς ως τεχνικώς μη αποδεκτής και, κατ' επέκταση, στον αποκλεισμό του υποψηφίου από την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας.

ΟΛΩΣ ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΩΣ

Εάν, μολαταύτα, ήθελε παραδόξως κριθεί ότι οι ανωτέρω κατάφωρες αποκλίσεις δεν επισύρουν την ποινή του αποκλεισμού της ανθυποψήφιας εταιρίας από το διαγωνισμό και δεν κωλύουν την βαθμολόγησή της, τότε, αν μη τι άλλο, δέον να επισημανθεί ότι οι ανωτέρω ουσιώδεις αποκλίσεις δεν αξιολογήθηκαν ως έδει από την αρμόδια επιτροπή, αφού παρά τις διαπιστωμένες, κατ' αρχήν ανεπίτρεπτες επαναλήψεις στα γεύματα, όπως ανωτέρω αναλυτικώς εθίγησαν, η ως άνω εταιρία έλαβε εσφαλμένως βαθμολογία 120 που αντιστοιχεί σε άριστα, άλλως ειπείν σε μη διαπίστωση της παραμικρής απόκλισης από τους όρους της διακήρυξης, όπερ αναληθές. Εάν δε ληφθεί υπόψη η βαρύνουσα σημασία του στοιχείου της ποικιλίας των προσφερόμενων ειδών προς το σκοπό της ισορροπημένης και αρτιότερης διατροφής των φοιτητών, από την αντιπαράβολή των μενού, εναργώς αντιλαμβάνεται κανείς ότι η προσφορά της ανταγωνίστριας εταιρίας υστερεί, αφού από τα 59 μενού της διακήρυξης (παράρτημα III- Ενδεικτικοί πίνακες προσφερόμενων γευμάτων, Κυρίως Πιάτο) προσφέρει μόλις 19 διαφορετικά (έναντι 42 της δικής μου προσφοράς), ώστε να μην γίνεται αντιληπτή η βαθμολόγησή της με άριστα αλλά ούτε και η βαθμολογική υποτίμηση του δικού μου προσφερόμενου μενού. Στην ουσία το προτεινόμενο μενού τεσσάρων εβδομάδων της εταιρίας «...» είναι από την άποψη της διαφορετικότητας των πιάτων, πρόγραμμα μίας εβδομάδας, επαναλαμβανόμενο τις άλλες τρεις εβδομάδες (με εξαίρεση μίας ή δύο το πολύ αλλαγών). Μετά ταύτα, καθίσταται αναμφίβολο ότι οι ανωτέρω πλημμέλειες στοιχειοθετούν σε κάθε περίπτωση αδιαμφισβήτητο λόγο μείωσης της βαθμολογίας της τεχνικής προσφοράς της αντιδίκου στο κριτήριο 3, η οποία επουδενί δύναται να λάβει άριστη βαθμολόγηση. Ακολουθεί Σχετικός Συγκριτικός Πίνακας προσφερθέντων από την εταιρεία «...» και την εταιρεία μας «...» επιλογών Κυρίως Πιάτων στο Γεύμα και στο Δείπνο..... [...]

Παρατηρήσεις για το Μενού (Κυρίως πιάτο)

Όπως φαίνεται στον προαναφερθέντα πίνακα, η εταιρεία μας προσφέρει στο πρόγραμμα των τεσσάρων εβδομάδων που έχει καταθέσει με βάση τις δύο επιλογές και για μεσημεριανό και για βραδινό κυρίως πιάτο:

α) Σαράντα δύο (42) Διαφορετικά Μενού στο σύνολο των τεσσάρων Εβδομάδων από τα πενήντα εννέα (59) της Διακήρυξης (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III—

Ενδεικτικοί πίνακες προσφερόμενων γευμάτων, Κυρίως Πιάτο)» έναντι δέκα εννέα (19) της Εταιρίας «...» 3) Αναλυτικότερα η εταιρεία μας προσφέρει δεκατρία (13) Διαφορετικά μενού στο μεσημεριανό της πρώτης εβδομάδας έναντι εννέα (9) της Εταιρίας «...» Δεκατρία (13) Διαφορετικά μενού στο μεσημεριανό της Δεύτερης εβδομάδας έναντι εννέα (9) της Εταιρίας «...»

Δεκατέσσερα (14) Διαφορετικά μενού στο μεσημεριανό της Τρίτης εβδομάδας έναντι εννέα (9) της Εταιρίας «...»

Δεκατρία (13) Διαφορετικά μενού στο μεσημεριανό της Τέταρτης εβδομάδας έναντι οκτώ (8) της Εταιρίας «...»

γ) Δώδεκα (12) Διαφορετικά μενού στο βραδινό της πρώτης εβδομάδας έναντι δώδεκα (12) της Εταιρίας «...»

Δεκατέσσερα (14) Διαφορετικά μενού στο βραδινό της Δεύτερης εβδομάδας έναντι δώδεκα (12) της Εταιρίας «...»

Δεκατέσσερα (14) Διαφορετικά μενού στο βραδινό της Τρίτης εβδομάδας έναντι έντεκα (11) της Εταιρίας «...»

Δεκατέσσερα (14) Διαφορετικά μενού στο βραδινό της Τέταρτης εβδομάδας έναντι δέκα (10) της Εταιρίας «...»

Από όλα τα ανωτέρω προκύπτει ότι το μενού της Εταιρίας μας - «...» χαρακτηρίζεται από μεγαλύτερη ποικιλία και εναλλαγές, απαλλαγμένο από επαναλήψεις, στα κυρίως πιάτα εντός των 4 εβδομάδων, τόσο σε γεύμα όσο και σε δείπνο, έτσι διασφαλίζεται η μέγιστη δυνατή ποικιλία, καθώς και περαιτέρω βελτιώσεις ως προς τη διατροφική αξία της σύνθεσης του μενού.

Αντιθέτως το προσφερόμενο μενού της εταιρείας «...» δεν παρουσιάζει κάποια ποικιλία, είναι στην ουσία, από άποψη διαφορετικότητας των πιάτων πρόγραμμα εβδομάδας, το οποίο επαναλαμβάνεται (με εξαίρεση μιας ή δυο αλλαγών), τις άλλες τρεις (3) εβδομάδες.

Σημειωτέο δε ότι από τις πενήντα εννέα (59) επιλογές κυρίως πιάτων του Παραρτήματος ΙΙΙ της Διακήρυξης προσφέρει μόνο δέκα εννέα(19) επιλογές και υστερεί από την δική μας προσφορά που περιέχει σαράντα δύο (42) επιλογές κυρίως πιάτων.».

13. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει τα εξής «Α. Επί του 1^{ου} λόγου της προσφυγής της «...»

Όπως προκύπτει από το εκ μέρους μας υποβληθέν πιστοποιητικό

εκπροσώπησης στο πρόεδρο και διευθύνοντα σύμβουλο της εταιρίας έχει απονεμηθεί γενική εξουσία εκπροσώπησης της εταιρίας για κάθε συναλλαγή με φυσικό ή νομικό πρόσωπο ιδιωτικού ή δημόσιου δικαίου, με κάθε τράπεζα και Αρχή. Η υποβολή προσφοράς σε δημόσιο διαγωνισμό δεν συνιστά «κατάρτιση σύμβασης». Κατά το άρθρο 23 του ΚΔΔ/σίας «Η διοικητική σύμβαση, που συνάπτεται ύστερα από διαγωνισμό ή με απευθείας ανάθεση, καταρτίζεται από και με την επίδοση στον ενδιαφερόμενο της πράξης με την οποία τελειούται ο διαγωνισμός ή της πράξης ανάθεσης, αντιστοίχως, εκτός αν στο νόμο ορίζεται διαφορετικά». Το αυτό προκύπτει και από το άρθρο 105 παρ. 4 του ν. 4412/2016. Εκ τούτου συνάγεται ότι η σύμβαση καταρτίζεται δια της εκδόσεως της πράξης κατακύρωσης και αφού ο προσωρινός μειοδότης έχει καταθέσει τα σχετικά δικαιολογητικά κατακύρωσης.

Στο πλαίσιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης (και εφόσον ο κύκλος εργασιών της εταιρίας για τη σχετική οικονομική χρήση επιβάλλει τη λήψη απόφασης εκ μέρους του Διοικητικού μας Συμβουλίου, καθώς η χρήση εντός της οποίας θα συναφθεί η σύμβαση και συνεπώς ο τότε κύκλος εργασιών μας είναι δεδομένα άγνωστα στον παρόντα χρόνο) θα υποβάλουμε και τη σχετική απόφαση Δ.Σ.

Η προσφεύγουσα ανεπίτρεπτα συγχέει την έννοια «κατάρτιση σύμβασης» με την υποβολή προσφοράς.

Αποκλειστικά για λόγους δογματικής τάξης, επισημαίνουμε ότι σύμφωνα με το άρθρο 86 παρ. 3 του ν. 4548/2018 «Περιορισμοί της εξουσίας του διοικητικού συμβουλίου από το καταστατικό ή από απόφαση της γενικής συνέλευσης δεν αντιτάσσονται στους τρίτους ακόμα και εάν έχουν υποβληθεί σε δημοσιότητα».

Αντίστοιχα ισχύουν σε περίπτωση που ο διευθύνων σύμβουλος υπερβεί τους περιορισμούς της εξουσίας του που έχουν με απόφαση του ΔΣ (βλ. Ρόκας, Εμπορικές Εταιρίες, 9^η έκδοση, σελ. 329 με παραπομπή στη ΑΠ 362/2017).

Β. Επί του 2^{ου} λόγου της προσφυγής της «...»

Η διακήρυξη στην παράγραφο 2.2.3. ορίζει κατά τρόπο αποκλειστικό τους λόγους αποκλεισμού που σχετίζονται με την προσωπική κατάσταση του προσφέροντος. Εκ του τίτλου, αλλά και της γενικότερης δομής, της παραγράφου 2.4.3. προκύπτει ότι με την τελευταία αυτή παράγραφο δεν

θεσπίζονται νέοι λόγοι αποκλεισμού αλλά ορίζονται τα αποδεικτικά μέσα από τα οποία προκύπτει, μεταξύ άλλων, εάν συντρέχει κάποιος από τους λόγους αποκλεισμού που σχετίζονται με την προσωπική κατάσταση του προσφέροντος.

Δεδομένου ότι η διακήρυξη συνιστά ένα κανονιστικό κείμενο ενιαίο, προς διασφάλιση της ενότητας του και προς αποφυγή της αντιφατικότητας του, τα επιμέρους εδάφια της πρέπει να ερμηνεύονται συνδυαστικά (συστηματική ερμηνεία) και όχι απομονωμένα.

Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά (βλ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2019, σελ. 133- 134) η ερμηνεία του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, δηλαδή η κατανόηση του νοήματος των κανόνων δικαίου που το διέπουν και η πλήρωση των κενών του, γίνεται με βάση τα ίδια κριτήρια ερμηνείας που χρησιμοποιεί η νομική επιστήμη για την ερμηνεία των εν γένει κανόνων δικαίου, αφού τα ζητήματα που θέτει η ερμηνεία είναι κατά βάση ενιαία για όλους του κλάδους του δικαίου. Επομένως, ο ερμηνευτής προβαίνει στην αναζήτηση του αντικειμενικού νοήματος των κανόνων του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, της ενυπάρχουσας στους εν λόγω κανόνες λογικής, με βάση τα κοινής παραδοχής κριτήρια (το γράμμα, το σύστημα, το σκοπό ή *ratio*, την ιστορία) για την επίτευξη του ερμηνευτικού αποτελέσματος. Εκ της συστηματικής ερμηνείας της διακήρυξης προκύπτει ότι ο όρος 2.4.3. η) είχε τη λειτουργία αποδεικτικού μέσου της ουσιαστικής προϋπόθεσης του όρου 2.2.3.3. .

Κατά συνέπεια, η ένορκη βεβαίωση του όρου 2.4.3.1.η) της Διακήρυξης, ως αποδεικτικό μέσο του λόγου αποκλεισμού του όρου 2.2.3.3 της Διακήρυξης, δεν μπορεί να αποκλίνει από το περιεχόμενο του σχετικού λόγου αποκλεισμού (βλ. άρθρο 80 παρ. 1 ν. 4412/2016 και Κ.Ο. 20 της ΕΑΑΔΗΣΥ), ο οποίος αναφέρεται σε αποφάσεις με «τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ». Ο όρος 2.4.3.1.η) δεν μπορεί να θεσπίζει το πρώτον λόγο αποκλεισμού, ο οποίος όχι μόνο δεν προβλέπεται στους λόγους αποκλεισμούς της Διακήρυξης (βλ. όρο 2.2.3.3), αλλά δεν προβλέπεται ούτε στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016. Αντίθετα, με τον επίμαχο όρο η Διακήρυξη απλά ζήτησε την προσκόμιση της ένορκης βεβαίωσης -προς απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του όρου 2.2.3.3- ήδη από το στάδιο υποβολής της προσφοράς αντί για το στάδιο

των δικαιολογητικών κατακύρωσης (βλ. και τον όρο 2.2.9.2 δ' της Διακήρυξης, ο οποίος ρητά παραπέμπει στον όρο 2.2.3.3).

Εξάλλου, και η ίδια η προσφεύγουσα, ερμήνευσε τον οικείο όρο (2.4.3. η) ως όρο συστηματικά εντασσόμενο στην οικεία διακήρυξη, αφού η εκ μέρους της προσκομισθείσα ένορκη βεβαίωση φέρει ημερομηνία προ της διενέργειας του διαγωνισμού και, ως εκ τούτου, δεν αναφέρεται στο χρονικό διάστημα από τη σύνταξη της (22.12.2020) μέχρι και την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της (13.1.2021). Προφανώς, προκειμένου να προβεί στην παραπάνω ενέργεια η προσφεύγουσα ερμήνευσε συστηματικά τον όρο της διακήρυξης 2.4.3. η) με την επισήμανση που παρατίθεται στην παράγραφο 2.2.9.2. Β.1 η) της διακήρυξης και κατά την οποία «οι ένορκες βεβαιώσεις που αναφέρονται στην παρούσα Διακήρυξη, εφόσον έχουν συνταχθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους». Πράγματι, εάν ερμήνευε τον όρο 2.4.3. η) απομονωμένα και όχι συστηματικά, ήτοι όχι ως αποδεικτικό μέσο της παραγράφου 2.2.9.2. (όπου και η σχετική επισήμανση περιέχεται) τότε, κατά λογική ακολουθία, δεν θα προσκόμιζε ένορκη βεβαίωση υπογραφείσα εντός τριμήνου από την υποβολή της προσφοράς, αλλά ένορκη βεβαίωση που θα κάλυπτε το χρονικό διάστημα μέχρι και την υποβολή της προσφοράς. (ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΑ) Εξάλλου, όπως παγίως κρίνεται (ΔΕΑ ασφ. Ν147/2018 σκ. 13, ΑΕΠΠ 265/18 σκ. 48, 413/2018 σκ. 7-8, 982/2018 σκ. 35) τυχόν παρείσφρηση ελλειπτικών ή αντιφατικών όρων στο σώμα της διακήρυξης, οι οποίοι αντιτίθενται σε λοιπούς όρους της διακήρυξης καθώς και σε διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, δεν παράγουν κανένα κανονιστικό/δεσμευτικό αποτέλεσμα.

(ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΑ) Σε κάθε περίπτωση, το ερμηνευτικό διάβημα που επιχειρεί η προσφεύγουσα, ήτοι το να χαρακτηρίζει ως «γραμματική ερμηνεία» την απομονωμένη ανάγνωση ενός εδαφίου της διακήρυξης χωρίς να το εντάσσει στο συνολικό πλαίσιο της τελευταίας, οδηγεί στην απόρριψη του ισχυρισμού της κατά το αιτητικό του. Πράγματι, από την απομονωμένη από το νόμο και το συνολικό σώμα της διακήρυξης (όπως επιχειρεί η προσφεύγουσα) ανάγνωση του όρου 2.4.3. η) δεν θα προέκυπτε ότι αυτός έχει τεθεί επί ποινή απορρίψεως των προσφορών αφού ουδόλως αναφέρεται στο οικείο σημείο ότι η οικεία ένορκη βεβαίωση ζητείται «επί ποινή απορρίψεως» ή με κάποια ανάλογη/ισοδύναμη φράση. Από την απομονωμένη ανάγνωση του οικείου

όρου δεν προκύπτει ότι ο όρος όντως τέθηκε ως ουσιώδης και η τήρησή του ως υποχρεωτική και όχι αντίστροφα, ότι ο όρος είχε τυχόν ενδεικτικό περιεχόμενο ή η τήρησή του θεσπίσθηκε ως επιθυμητή, απλώς ή ιδιαιτέρως, από την αναθέτουσα, διατύπωση που σημαίνει πως η τελική τήρησή του με τον τυχόν συγκεκριμένο τρόπο που αναφέρει η διακήρυξη επαφίεται στην ευχέρεια των μετεχόντων και ουδόλως μπορεί να επάγεται αποκλεισμό της προσφοράς. Περαιτέρω, ως επί ποινή αποκλεισμού και επομένως ουσιώδεις ελλείψεις που, κατά το άρ. 91 παρ. 1 περ. α' Ν. 4412/2016, δύνανται μόνες τους να επιφέρουν τον αποκλεισμό μιας προσφοράς θεωρούνται όσες προβλέπονται ως τέτοιες από τη διακήρυξη και δη με σαφή, ρητό και ειδικό όρο με συγκεκριμένη παραπομπή ως προς την οικεία απαίτηση, η έλλειψη της οποίας είναι ουσιώδης (βλ. ΑΕΠΠ 69/2018 σκ. 4 με παραπομπή στην ΑΕΠΠ 236/2017 ΚΑΙ ΙΔΙΩΣ ΑΕΠΠ 328/2018 σκ. 10). (ΟΛΩΣ ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΑ) Είναι ενδεχόμενο να περιέχονται στη Διακήρυξη δυσνόητες, παραπλανητικές διατυπώσεις και σφάλματα, τα οποία, αν και οφειλόμενα σε απλή παραδρομή, εμφανίζονται, πάντως, ως αντικειμενικώς ικανά να παραπλανήσουν τους διαγωνιζομένους ως προς τις υποχρεώσεις τους. Η δε διάσταση μεταξύ των λόγων αποκλεισμού (ουσιαστικών διατάξεων) και του περιεχομένου των φακέλων της προσφοράς συνιστά οπωσδήποτε μια τέτοια κατάσταση.

Στην τελευταία αυτή περίπτωση, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων, αλλά και η αρχή της χρηστής Διοικήσεως, επιβάλλουν στην αναθέτουσα αρχή την υποχρέωση να απευθύνει προς τους διαγωνιζομένους πρόσκληση προς συμπλήρωση ή διόρθωση των στοιχείων εκείνων της προσφοράς τους, τα οποία, λόγω του ανωτέρω γραφικού ή αριθμητικού σφάλματος της Διακηρύξεως, υπεβλήθησαν κατά τρόπο ελλιπή ή εσφαλμένο (ΕΑ ΣΤΕ 30/2006).

Γ. Επί του 3^{ου} λόγου της προσφυγής της «...» (κατά τον κύριο λόγο ακύρωσης που προβάλλεται σε αυτόν)

Σύμφωνα με τον οικείο όρο της διακήρυξης (2.3. σελ. 27) «Τα κυρίως γεύματα θα παρέχονται δύο φορές την ημέρα και θα είναι διαφορετικό το μεσημεριανό από το βραδινό. Το κυρίως πιάτο θα πρέπει να περιλαμβάνει υποχρεωτικά επιλογές των πινάκων του Παραρτήματος ΙΙΙ. Ο σπιζόμενος φοιτητής θα έχει τη δυνατότητα να επιλέγει μεταξύ δύο (2) διαφορετικών κυρίως πιάτων». Με το δε

διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής (16.12.2020) ορίστηκε ότι ο όρος «διαφορετικό» του Κριτηρίου 3 παρ. 3 της σελ. 27 αναφέρεται σε διαφορετική κατηγορία φαγητού. Το ως άνω διευκρινιστικό έγγραφο, κατά τη ρητή διατύπωση του, επεξηγούσε αποκλειστικά το οικείο εδάφιο του όρου 2.3. (σελ. 27) χωρίς να αναφέρεται στους όρους εκτέλεσης της σύμβασης της σελίδας 52 της διακήρυξης.

Από τον παραπάνω όρο δεν προκύπτει ότι απορρίπτονται οι προσφορές στο πλαίσιο των οποίων για δύο συνεχόμενες ημέρες προσφέρεται μεν ίδια κατηγορία φαγητού, αλλά διαφορετικό πιάτο. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας αναφορικά με τα είδη ΚΟΤΟΠΟΥΛΟ BBQ και ΑΡΝΑΚΙ δεν βρίσκουν έρεισμα στο γράμμα της διακήρυξης.

Σε κάθε περίπτωση, το προτεινόμενο πρόγραμμα σίτισης της εταιρείας μας περιλαμβάνει και επιπλέον πιάτο (έξτρα επιλογή), αναφορικά με τα επίμαχα γεύματα. Και ναι μεν οι έξτρα επιλογές δεν δύνανται να βαθμολογηθούν (βλ. από 16.12.2020 διευκρινιστικό έγγραφο σελ. 4), αυτό όμως δεν σημαίνει ότι δεν λαμβάνονται υπόψη προκειμένου να θεμελιωθεί το παραδεκτό μιας προσφοράς. Σε κάθε περίπτωση, με την προσθήκη επιπλέον επιλογής διασφαλίζεται ότι οι σιτιζόμενοι έχουν την ευχέρεια να επιλέξουν μεταξύ δύο γευμάτων, χωρίς οι επιλογές να ταυτίζονται με αυτές της προηγούμενης ημέρας. Ενόψει αυτών, δεν υφίσταται καμία πλημμέλεια της τεχνικής προσφοράς μας.

(Επικουρικά): Κατά τον όρο εκτέλεσης της σελίδας 52 «Σε κάθε περίπτωση τόσο το μεσημεριανό όσο και το βραδινό γεύμα (πρώτο πιάτο, κυρίως πιάτο και γαρνιτούρες) σύμφωνα με το πρόγραμμα φοιτητικού συσσιτίου, θα πρέπει να είναι διαφορετικά από τα αντίστοιχα της επόμενης ημέρας». Από τον όρο «αντίστοιχα» προκύπτει ότι δεν επιτρέπεται η ταύτιση μεσημεριανού της μιας ημέρας με το μεσημεριανό της επόμενης (και βραδινού της μιας ημέρας με το βραδινό της επόμενης). Η προσφεύγουσα, όμως, παραβλέποντας τον όρο «αντίστοιχα», υπολαμβάνει ότι απαγορεύεται η διάθεση ίδιας κατηγορίας φαγητού μεταξύ δύο συνεχόμενων ημερών εν γένει.

Για τα είδη ΜΟΥΣΑΚΑΣ και ΛΑΒΡΑΚΙ λεκτέα είναι κάτωθι:

α) η εταιρία μας κατά τις παραπάνω ημέρες έχει παραθέσει και τρίτο πιάτο (έξτρα επιλογή).

Και ναι μεν οι έξτρα επιλογές δεν δύνανται να βαθμολογηθούν (βλ. από 16.12.2020 διευκρινιστικό έγγραφο σελ. 4), όμως, ετούτο δεν σημαίνει ότι δεν λαμβάνονται υπόψη προκειμένου να θεμελιωθεί το παραδεκτό μιας προσφοράς. Σε κάθε περίπτωση, με την προσθήκη επιπλέον επιλογής διασφαλίζεται ότι οι σπιζόμενοι έχουν την ευχέρεια να επιλέξουν μεταξύ δύο γευμάτων, χωρίς οι δύο επιλογές μεσημεριανού και βραδινού να ταυτίζονται. Ενόψει αυτών, δεν υφίσταται καμία πλημμέλεια της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας μας.β) (επικουρικά) Κατά τη γραμματική διατύπωση του οικείου όρου «Τα κυρίως γεύματα θα παρέχονται δύο φορές την ημέρα και θα είναι διαφορετικό το μεσημεριανό από το βραδινό». Από την παραπάνω διατύπωση δεν προκύπτει, τουλάχιστον με την απαιτούμενη σαφήνεια που πρέπει να φέρει ένας λόγος αποκλεισμού, ότι πρέπει και τα δύο προσφερόμενα πιάτα μεταξύ μεσημεριανού και βραδινού να διαφοροποιούνται. Αυτό που προκύπτει είναι ότι το μεσημεριανό και το βραδινό ως «κυρίως γεύματα» θα πρέπει να διαφοροποιούνται. Αμφότερα δε απαρτίζονται από δύο (τουλάχιστον) επιλογές το κάθε ένα και, συνεπώς, ακόμη και σε περίπτωση που η μία επιλογή ταυτίζεται, η δεύτερη δεν ταυτίζεται και, ως εκ τούτου, το «κυρίως γεύμα» είναι διαφορετικό. Τέλος, ακόμα και αν υποτεθεί ότι υπήρχε πλημμέλεια της τεχνικής προσφοράς μας, quod non, αυτή αφορά αποκλειστικά τη βαθμολόγηση του επίμαχου γεύματος και σε καμία περίπτωση δεν επιφέρει τη συνολική απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης, δεδομένου ότι κάτι τέτοιο δεν προβλέπεται από κανέναν όρο της Διακήρυξης. Ειδικότερα, η Διακήρυξη προβλέπει τη βαθμολόγηση των προγραμμάτων σίτισης με βαθμολογία από 100 έως 120 βαθμούς, όπου 100 είναι η χαμηλότερη δυνατή βαθμολογία (βλ. όρο 2.3.1, κριτήριο Κ3, σελ. 26-27 Διακήρυξης). Η Διακήρυξη δεν προβλέπει τη δυνατότητα βαθμολόγησης με βαθμό κάτω των 100 μονάδων, ούτε προβλέπει την απόρριψη προσφοράς με βαθμολογία 100 μονάδων. Όπου η Διακήρυξη θέλησε να προβλέψει υποχρεωτικές απαιτήσεις, η έλλειψη των οποίων επιφέρει την ποινή του αποκλεισμού, το προέβλεψε ρητά (βλ. σελ. 26, 27 της Διακήρυξης: «η σύσταση του μενού θα πρέπει υποχρεωτικά να περιλαμβάνει», «όλες οι επιλογές θα προέρχονται αποκλειστικά από τους συνημμένους Πίνακες στο Παράρτημα ΙΙΙ, άλλως η σχετική προσφορά θα απορρίπτεται ως απαράδεκτη», «το κυρίως πιάτο θα πρέπει να περιλαμβάνει

υποχρεωτικά επιλογές των πινάκων του Παραρτήματος III»). Αντίθετα, η αναφορά ότι το μεσημεριανό πρέπει να είναι διαφορετικό από το βραδινό δεν τίθεται επί ποινή αποκλεισμού, ούτε συνδέεται με το παραδεκτό της προσφοράς. Η επιλογή αυτή έχει διατυπωθεί ρητά στη Διακήρυξη, είναι σύμφωνη με το ν. 4412/2016 (άρθρο 86 παρ. 13 α') και έχει σκοπό να μην αποκλειστούν συνολικά οι προσφορές των υποψηφίων σε περίπτωση επιμέρους, ήσσονων πλημμελειών στο πλαίσιο ενός πολύπλοκου προγράμματος σίτισης στο οποίο πρέπει να ανταποκριθούν. Το αντίθετο θα οδηγούσε σε αδυναμία διεξαγωγής του διαγωνισμού, αφού είναι ανθρωπίνως αδύνατο να μην υπάρχει ούτε μία επιμέρους πλημμέλεια κατά την κατάρτιση ενός απαιτητικού και πολυσύνθετου μενού τεσσάρων (4) εβδομάδων. Συνεπώς, ακόμα και αν γινόταν δεκτό ότι υφίσταται πλημμέλεια, μεμονωμένες επαναλήψεις σε ένα τόσο πολύπλοκο μενού δεν μπορεί να επιφέρουν τη συνολική απόρριψη της προσφοράς υποψηφίου, αλλά οδηγούν σε διαφορετική βαθμολόγηση της προσφοράς. Σημειώνεται ότι, όπως κρίνει πάγια η νομολογία, δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός διαγωνιζόμενου στη βάση απαιτήσεων που δεν προβλέπονται στη Διακήρυξη, πόσο μάλλον ρητά και με σαφήνεια (βλ. ενδεικτικά ΣτΕ ΕΑ 18/2011, σκ. 4, 19/2011, 53/2011, 382/2015, 384/2015, 251/2018, ΣτΕ 2723/2018). 29. Ειδικότερα, δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, λόγω μη τήρησης από τον φορέα αυτόν υποχρέωσης η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία την οποία ρητά παραπέμπει, αλλά από την ερμηνεία των εν λόγω εγγράφων (βλ. Απόφαση Ρίρρο Ρίζο, 0-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

Εξάλλου, όπως αναφέρεται αμέσως παρακάτω, ο ισχυρισμός περί επαναβαθμολόγησης προβάλλεται αλυσιτελώς και χωρίς έννομο συμφέρον, αφού δεν προβάλλεται, πόσο μάλλον δεν τεκμηριώνεται, ότι η επαναβαθμολόγηση θα οδηγούσε σε διαφορετική κατάταξη των υποψηφίων.

Δ. Επί του 3^{ου} λόγου της προσφυγής της «...» (κατά το επικουρικό του σκέλος)

Ο παραπάνω λόγος προβάλλεται αορίστως, άνευ εννόμου συμφέροντος και αλυσιτελώς αφού η προσφεύγουσα δεν προβάλλει (πολλώ δε μάλλον δεν

τεκμηριώνει ούτε κατά ψήγμα) ότι τυχόν μείωση της βαθμολογίας της προσφοράς της εταιρείας μας θα είχε ως συνέπεια κάποιο ευνοϊκό για την προσφεύγουσα αποτέλεσμα, ήτοι ότι θα ανέτρεπε τη σειρά κατάταξης των προσφορών.

Σε κάθε περίπτωση, ο ως άνω λόγος είναι και αβάσιμος αφού το επικαλούμενο εκ μέρους της προσφεύγουσας «στοιχείο της ποικιλίας των προσφερόμενων ειδών» ως γίνεται αντιληπτό και αναπτύσσεται από την προσφεύγουσα δεν προκύπτει από κάποιον όρο της διακήρυξης, ούτε η προσφεύγουσα επικαλείται κάποιον τέτοιο όρο στο δικόγραφο της.».

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει σχετικά τα εξής «Α. Ως προς την αιτίαση της εταιρίας «...» σχετικά με την νόμιμη εκπροσώπηση της εταιρίας «...» (λόγος ακύρωσης 'ι), λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.1 της Διακήρυξης το Ευρωπαϊκό Ενιαίο έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) είναι δυνατό να φέρει μόνο την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης.

Σύμφωνα με τα υποβληθέντα έγγραφα, ήτοι το καταστατικό της εταιρίας, το πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης και την με αριθ.πρωτ. 1209295/13.7.2018 ανακοίνωση της υπηρεσίας ΓΕΜΗ του Επιμελητηρίου Εύβοιας, προκύπτει ότι το Διοικητικό Συμβούλιο της εταιρίας «...» χορήγησε δικαιώματα εκπροσώπησης και δέσμευσης της εταιρίας στον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο «...», ο οποίος, ορισθείς κατά τα άνω ως νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρίας, νόμιμα ενεργεί και δεσμεύει την εταιρία με μόνη την υπογραφή του κάτω από την εταιρική επωνυμία, ορθώς συνεπώς υπέγραψε το Ε.Ε.Ε.Σ. κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς. Ο αναφερόμενος στην προσφυγή περιορισμός αφορά στη σύναψη της σύμβασης και όχι στα προγενέστερα στάδια αυτής και δεν

υφίσταται κανένας περιορισμός στην εξουσία εκπροσώπησης ως προς τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και την υποβολή προσφοράς, πρέπει συνεπώς ο σχετικός λόγος να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Β. Ως προς τον δεύτερο λόγο (λόγος ακύρωσης ü) που προβάλλει η εταιρία «...», σχετικά με το περιεχόμενο της ένορκης βεβαίωσης που προσκόμισε η εταιρία «...», στη Διακήρυξη ορίζονται σχετικά τα παρακάτω:

2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού

Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: ...

2.2.3.3 Όταν η Αναθέτουσα Αρχή γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ 1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ.

2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα

Β.1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:

...δ) Ένορκη βεβαίωση του νομίμου εκπροσώπου του οικονομικού φορέα περί μη επιβολής σε βάρος του μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών των

πράξεων επιβολής προστίμου που αναφέρονται στην παράγραφο 2.2.3.3 της παρούσας.

2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά»

2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: ... η) Ένορκη βεβαίωση του εκπροσώπου ενώπιον συμβολαιογράφου, ότι δεν έχει επιβληθεί σε βάρος τους πράξη επιβολής προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, για χρονικό διάστημα τριών ετών πριν από την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς τους.

Προκύπτει ασφαλώς από τα ανωτέρω ότι σχετικά με την κρίσιμη ένορκη βεβαίωση, υπάρχει ρητή παραπομπή στην παράγραφο 2.2.3.3 της Διακήρυξης και ότι λόγο αποκλεισμού συνιστά μόνο η επιβολή των προστίμων που έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, συνεπώς η υποβληθείσα ένορκη βεβαίωση ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της Διακήρυξης και ο σχετικός λόγος προβάλλεται αβάσιμα.

Γ. Σχετικά με τον προβαλλόμενο λόγο περί απαραδέκτου της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας «...», στα θέματα τεχνικής αξιολόγησης δεχόμαστε την άποψη της Επιτροπής Αξιολόγησης, όπως αυτή καθορίστηκε από το 3 ο Πρακτικό και αποφασίσθηκε από το Πρυτανικό Συμβούλιο».

15. Επειδή το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων » προβλέπει στην παρ. 1 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 το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» αναφέρει αυτολεξεί τα εξής «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

στ) Προσφορά υπό αίρεση.

ζ) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 2 του άρθρου 95.

η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους.

2. Η παράγραφος 1 εφαρμόζεται αναλόγως στο πλαίσιο της διαδικασίας αξιολόγησης των αιτήσεων συμμετοχής στην κλειστή διαδικασία, τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου, στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στη σύμπραξη καινοτομίας».

17. 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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

18. 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 του 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).

19. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη

συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

20. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011). Ειδικότερα, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις 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), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Έχει, επομένως, κριθεί ότι τυχόν αίτηση διευκρίνισης προσφοράς δεν επιτρέπεται να καταλήξει στο να υποβάλει ο προσφέρων στην πραγματικότητα νέα προσφορά ενώ κρίσιμη είναι η υποχρέωση – την αυτοδέσμευση ουσιαστικά – των Αναθετουσών Αρχών να ελέγχουν με αυστηρότητα την τήρηση των κριτηρίων που διατυπώνονται στη διακήρυξη, που οι ίδιες οι Αναθέτουσες Αρχές έχουν καθορίσει και να αποκλείουν από το διαγωνισμό τις προσφορές που δεν περιέχουν τα έγγραφα ή στοιχεία που απαιτούνται από τη διακήρυξη με ποινή αποκλεισμού (C-336/12) Manova και C-42/13 (Cartiera dell' Adda) αποκλείοντας την

υποβολή εγγράφων μετά την εκπνοή της προθεσμίας που τίθεται στη διακήρυξη (C -387/14 (Esaprojekt). Ειδικότερα, έχει κριθεί με την απόφαση ΔΕΕ της 4ης Μαΐου 2017, C-387/14 – Esaprojekt (σκέψεις 39-44), ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διασφαλίσει ότι τυχόν αίτημα της διευκρίνιση μιας προσφοράς δεν θα καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο αντίστοιχος υποψήφιος νέα προσφορά. Αντίστοιχη κρίση διέλαβε το ΔΕΕ και στην απόφαση της 7ης Απριλίου 2017, C-324/14 Partner Apelski Dariusz (σκέψη 64), καθώς και απόφαση της 6η Νοεμβρίου 2014, C-42/13- Cartiera dell' Adda (σκέψεις 41-46), σύμφωνα με την οποία, το άρθρο 51 της Οδηγίας 2004/18/EK δεν μπορεί να ερμηνευθεί κατά τρόπο που να επιτρέπει να γίνονται δεκτές οποιεσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων, οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, πρέπει να συνεπάγονται τον αποκλεισμό του προσφέροντος («Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών», συνεργάτιδα οικείου κεφαλαίου Αθανασία Παπασταμάτη, Εισηγήτρια Ελσυν, Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Επιμέλεια : Ευαγγελία – Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Σύμβουλος Ελεγκτικού Συνεδρίου, Ηλίας Μάζος, Σύμβουλος Επικρατείας, Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος Κλιμακίου ΑΕΠΠ, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ 393-395).

21. Επειδή η αρχή της ισότητας (βλ.ΣτΕ 935/2017) που συνιστά συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή (άρθρο 4 και 20 Συντ. και 6 ΕΣΔΑ) και της αρχής της αμεροληψίας, που δέον είναι να διέπει την κρίση των κρίση των διοικητικών οργάνων, επιβάλλει την ομοιόμορφη εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας σε όλους τους διοικούμενους.

22. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ' αντιδιαστολής Απόφαση Pirro Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από

την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας).

23. Επειδή, η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

24. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, *Ελληνικό διοικητικό δίκαιο*, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 319).

25. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, τότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003, 999/2019 ΔΕφΑθ).

26. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά

επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-- 19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (AEBTPI) σκ. 71].

27. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου....», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

28. Επειδή, επομένως, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη

διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάση των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. ΣτΕ 179/2009 σκ.5).

29. Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

30. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κατ' αρχήν, κατά δέσμια αρμοδιότητα, κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

31. Επειδή έχει κριθεί ότι οι περιπτώσεις των προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης δεν θα απορρίπτονται υπό την προϋπόθεση ότι οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια επιτροπή. Το επουσιώδες, ωστόσο, της απόκλισης διαπιστώνεται και αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή (ΣτΕ 4136/2009, 2004/2010).

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 (βλ. 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 των προσφορών (βλ. 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, με τον τρίτο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλείται παραβίαση όρων της διακήρυξης που έχουν τεθεί εν είδει τεχνικών

προδιαγραφών περιγράφοντας το αντικείμενο της σύμβασης ως προς τη διαμόρφωση και εναλλαγή σε επίπεδο συνεχόμενων γευμάτων και ημερών των μερίδων ως προς την κατηγορία φαγητού (βλ. διευκρίνιση σκ. 2). Επί αυτού, η αναθέτουσα με τις απόψεις της ουδέν νεώτερο εισφέρει υποστηρίζοντας τα ήδη κριθέντα, ενώ η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι δεν έχει τεθεί ο σχετικός όρος επί ποινή αποκλεισμού αλλά προς αξιολόγηση και βαθμολόγηση, αναφέροντας επικουρικά ότι προσφέρει σε κάποιες περιπτώσεις και τρίτο πιάτο, το οποίο μπορεί να ληφθεί υπόψη για το παραδεκτό της προσφυγής ανεξαρτήτως βαθμολογίας του.

34. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης αναφέρουν τα εξής «ι) (σελ. 27 διακήρυξης) ...[...] Τα κυρίως γεύματα θα παρέχονται δύο φορές την ημέρα και θα είναι διαφορετικό το μεσημεριανό από το βραδινό. Το κυρίως πιάτο θα πρέπει να περιλαμβάνει υποχρεωτικά επιλογές των πινάκων του Παραρτήματος III. Ο σιτιζόμενος φοιτητής θα έχει τη δυνατότητα να επιλέγει μεταξύ δύο (2) διαφορετικών κυρίως πιάτων. Σε ημέρες - περιόδους νηστείας, θα προσφέρεται υποχρεωτικά επιλογή νηστίσιμη που θα εντάσσεται στα ειδικά menu. Όποτε ζητηθεί από φοιτητές, θα πρέπει να προσφέρονται και ειδικά menu.» (βλ. και σκέψη 2 ανωτέρω). ιι) «2.4.3.2.[...] Περιπτώσεις που παρουσιάζουν επιφυλάξεις ή τροποποιήσεις σε οποιονδήποτε όρο της παρούσας διακήρυξης απορρίπτονται (σελ. 34 διακήρυξης)» , ιiii) «2.4.6

Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή

διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ.γ της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων, ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης» ιν) Στο Παράρτημα ΙΙΙ παρ. 2 περ 2. αναφέρεται μεταξύ άλλων «(δ) Σε κάθε περίπτωση τόσο το μεσημεριανό όσο και το βραδινό γεύμα (πρώτο πιάτο, κυρίως πιάτο και γαρνιτούρες) σύμφωνα με το πρόγραμμα φοιτητικού συσσιτίου, θα πρέπει να είναι διαφορετικά από τα αντίστοιχα της επόμενης ημέρας. Φαγητά που δε καταναλώνονται αυθημερόν, απαγορεύεται αυστηρά να προσφερθούν τις επόμενες ημέρες. Η μη τήρηση της συγκεκριμένης υποχρέωσης δύναται να επισείει επιβολή προστίμου 1.500,00€. Σε κάθε περαιτέρω επανάληψη της σχετικής παράβασης το τελευταίο επιβαλλόμενο πρόστιμο θα προσαυξάνεται κατά 10%. Στην είσοδο κάθε εστιατορίου θα πρέπει να αναγράφεται αναλυτικά το πλήρες μενού προς γνώση των φοιτητών. Η μη τήρηση της ως άνω υποχρέωσης επισείει επιβολή προστίμου 1.000,00€. Σε κάθε περαιτέρω επανάληψη της σχετικής παράβασης το τελευταίο επιβαλλόμενο πρόστιμο θα προσαυξάνεται κατά 10%».

35. Επειδή, ως προκύπτει από την επισκόπηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ως άλλωστε και η ίδια συνομολογεί, προκύπτει η

επανάληψη γευμάτων την ίδια ημέρα ή/και σε συνεχόμενες ημέρες είτε πρόκειται για το ίδιο γεύμα της ημέρας είτε όχι (βλ. ενδεικτικά 3^η εβδομάδα όπου την Τρίτη ως κύριο πιάτο προσφέρεται μουςακάς σε μεσημεριανό και βραδινό, 2^η εβδομάδα όπου προσφέρεται ως κύριο γεύμα μοσχάρι κοκκινιστό τόσο το Σάββατο μεσημέρι όσο και την Κυριακή βράδυ, 4^η εβδομάδα όπου το πιάτο λαυράκι στο φούρνο αναφέρεται και στην Τρίτη μεσημέρι και Τετάρτη μεσημέρι).

36. Επειδή, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί μη υποχρεωτικότητας των σχετικών όρων επί των οποίων ερείδεται ο τρίτος προβαλλόμενος λόγος παρίσταται αβάσιμος, καθώς έχει κριθεί ότι εν γένει οι τεχνικές προδιαγραφές – εκτός διαφορετικής ρητής πρόβλεψης – είναι υποχρεωτικές για λόγους προεχόντως ισότιμης αξιολόγησης των προσφορών, ενώ οι οικείοι όροι αναφέρουν ρητώς ότι δεν χωρεί παρέκκλιση από οιονδήποτε όρο της διακήρυξης ή/και επιφύλαξη ή τροποποίηση επί ποινή αποκλεισμού. Η, δε, αναφορά σε «αντίστοιχα» γεύματα με τα αυτά της προηγούμενης ημέρας, η οποία δημιουργεί έρεισμα παρερμηνείας, εφόσον επιλέγεται ο πληθυντικός κατά την μόνη εύλογη ερμηνεία, θέτει ως μέτρο σύγκρισης τα γεύματα (μεσημεριανό / βραδινό) της μιας ημέρας με τα αντίστοιχα (μεσημεριανό/ βραδινό) της επόμενης συλλήβδην. Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα με την συμμετοχή της αποδέχτηκε ανεπιφυλάκτως το σύνολο των τασσόμενων με την διακήρυξη όρων και τούτο ανεξαρτήτως τυχόν δυσκολίας ως προς την κατάρτιση παραδεκτής προσφοράς την οποία επικαλείται εκ των υστέρων με την παρέμβασή της. Όλως, επικουρικώς, γεύματα που προσφέρονται ως έξτρα, δεν εμπίπτουν στα κύρια ρητώς προβλεπόμενα με τη διακήρυξη πιάτα, και γι αυτό το λόγο δεν βαθμολογούνται. Υπό αυτή την έννοια στοιχείο μη αξιολογητέο εν είδει βαθμολογίας δεν δύναται – άνευ ρητής σχετικής πρόβλεψης – να αποτελέσει στοιχείο αξιολόγησης σε επίπεδο παραδεκτού, καταλήγοντας στο άτοπο συμπέρασμα διαφορετικό μενού να αξιολογείται για κάποιον προσφέροντα σε επίπεδο παραδεκτού και διαφορετικό να βαθμολογείται εν τέλει. Επομένως, ο συγκεκριμένος λόγος κρίνεται ως βάσιμος.

37. Επειδή, η αποδοχή ενός λόγου προσφυγής, η οποία επισύρει την κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής απόρριψη της οικείας

προσφοράς, καθιστά αλυσιτελή την εξέταση των λοιπών λόγων κατά της ίδιας προσφοράς (ΣτΕ 308/2020).

38. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και η παρέμβαση να απορριφθεί

39. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο του κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το μέρος που αποδέχεται και βαθμολογεί την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 4^η Ιουνίου 2021 και εκδόθηκε την 24^η Ιουνίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Μιχαήλ Οικονόμου

Ηλίας Στρεπέλιας