

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 6<sup>η</sup> Οκτωβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος – Εισηγήτρια, Μαρία Μανδράκη (δυνάμει της υπ' αριθμ. 75/2020 πράξης του Προέδρου της Αρχής) και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.08.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1198/28.08.2020 της προσφεύγουσας κοινοπραξίας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στη «...», οδός «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της «...» («...») (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. «...» διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που πλήττεται με την προσφυγή, προκειμένου ν' ανακληθούν ή, άλλως, να τροποποιηθούν από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με όσα αναλυτικά εκθέτει στην προσφυγή της, οι προσβαλλόμενοι όροι (και παραλείψεις) του κανονιστικού κειμένου του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 104/2020 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός, δημόσιος, διεθνής, ηλεκτρονικός διαγωνισμός με σφραγισμένες προσφορές και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, για την ανακήρυξη αναδόχου για τη σύναψη σύμβασης υπηρεσιών με αντικείμενο την εκμετάλλευση του φοιτητικού μαγειρείου - εστιατορίου (των χώρων παραγωγής και διανομής του φοιτητικού

## Αριθμός απόφασης: 1347 /2020

συσσιτίου) της Πανεπιστημιακής Φοιτητικής Λέσχης, του «...» (CPV : [«...»]-Υπηρεσίες εστιατορίου και παροχής φαγητού, συνολικού προϋπολογισμού για δύο έτη ποσού 7.785.000,00€ χωρίς Φ.Π.Α. 13% (ήτοι στο ποσό των 8.797.050,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.). Ο προϋπολογισμός συμπεριλαμβανόμενης της παράτασης, ήτοι για 2+1 έτη συνολικά, ανέρχεται στο ποσό των 11.677.500,00€ χωρίς Φ.Π.Α. 13% (ήτοι στο ποσό των 13.195.575,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.). Προκήρυξη της παρούσας σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 29.07.2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. αρθ. 1.6 της διακήρυξης). Η διακήρυξη, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 3.08.2020 με ΑΔΑΜ: «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός «...»). Σύμφωνα με το άρθρο 1.3. της διακήρυξης, αντικείμενο της σύμβασης είναι η εκμετάλλευση του φοιτητικού μαγειρείου - εστιατορίου (χώρων παρασκευής και διανομής του φοιτητικού συσσιτίου) της Πανεπιστημιακής Φοιτητικής Λέσχης του «...» για τη σίτιση κατά μέγιστο 7.500 φοιτητών του «...».

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό «...», εξοφληθέν δυνάμει του από 28.8.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της «...», δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 15.000,00€.

3. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο

## **Αριθμός απόφασης: 1347 /2020**

4 παρ. 1 περ. γ) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. στις 3.08.2020 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 28.08.2020, η δε, προσφεύγουσα δηλώνει ότι έλαβε γνώση της διακήρυξης στις 18.08.2020, ήτοι σε χρόνο που συμπίπτει με την προβλεπόμενη από το νόμο τεκμαιρόμενη γνώση εντός δεκαπενθημέρου από τη δημοσίευση της διακήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. και δεν προκύπτει λήψη γνώσης αυτής εκ μέρους της προσφεύγουσας σε χρόνο προγενέστερο, που να καθιστά την προσφυγή εκπρόθεσμη. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα στις 28.08.2020.

5. Επειδή η προσφεύγουσα κατά την άσκηση της προσφυγής καταρχήν και εν γένει, είχε έννομο συμφέρον διότι δραστηριοποιείται, μεταξύ άλλων, στην παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών και υποστηρίζει με την υπό εξέταση προσφυγή της ότι οι όροι της προκήρυξης που εμφανίζουν πλημμέλειες ή ασάφειες – κατά περίπτωση - είναι κρίσιμοι για τη διατύπωση παραδεκτής προσφοράς ή καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή της στον διαγωνισμό (βλ. ΣτΕ ΕΑ ασφ.μ. 415/2014, 9, 124, 189/2015, πρβλ ΣτΕ ΕΑ ασφ.μ. 1258, 1316/2008, 342, 670/2009 κ.ά.). Η προσφεύγουσα, διατηρεί, καταρχήν, το έννομο συμφέρον της κατά το χρόνο εξέτασης της προσφυγής, καθώς έχει ανασταλεί η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας με την Α 222/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία κοινοποιήθηκε στην αναθέτουσα αρχή, στις 7/9/2020 και πριν την καταληκτική ώρα υποβολής προσφορών.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του 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.

7. Επειδή την 1.09.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους συμμετέχοντες με ηλεκτρονικό μήνυμα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) και την επομένη (2.09.2020) σε ανάρτησή της στην κεντρική σελίδα του διαδικτυακού τόπου στο ΕΣΗΔΗΣ.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 7.09.2020 - μετά πλήρους φακέλου της προσφυγής - τις Απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 9 παρ. 1 του ΠΔ. 39/2017, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν με τον αυτό τρόπο στην προσφεύγουσα. Επί των εν θέματι απόψεων η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως στις 30.9.2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ υπόμνημα.

9. Επειδή, με το 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. [...] 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.[...]». Το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει τα εξής :«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, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως:[...] 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,[...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87...[...] κγ) τη διαδικασία πρόσβασης των υποψηφίων και προσφερόντων στα δικαιολογητικά, στις τεχνικές και οικονομικές προσφορές, υπό την επιφύλαξη των οριζόμενων στο άρθρο 70 και στην κείμενη νομοθεσία.[...]».

Περαιτέρω, το άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Κριτήρια επιλογής»

προβλέπει τα κάτωθι : «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού. Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων που εκδίδεται μετά από γνώμη του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος ή με κοινή απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, που εκδίδεται μετά από γνώμη επιτροπής που συστήνουν και στην οποία εκπροσωπούνται τα οικεία επαγγελματικά επιμελητήρια, προσδιορίζεται το αντικείμενο κάθε κατηγορίας μελέτης του Παραρτήματος I του Προσαρτήματος Γ'. Με την ίδια απόφαση καθορίζεται η αντιστοιχία κάθε κατηγορίας μελέτης με το επιστημονικό πεδίο απασχόλησης των εγγεγραμμένων στο «Μητρώο Μελετητών», καθώς και στο «Μητρώο Γραφείων Μελετών» του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α', σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με γνώμονα την εφαρμογή του Κανονισμού

ΕΚ 2195/2002. Με όμοια απόφαση μπορούν να διαιρούνται ή ενοποιούνται εν γένει οι παραπάνω κατηγορίες.3.[...]4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης.[...]5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος». Επίσης, το άρθρο 86 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Κριτήρια ανάθεσης των συμβάσεων» προβλέπει τα εξής «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:

α) η ποιότητα, περιλαμβανομένης της τεχνικής αξίας, τα αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, η προσβασιμότητα, ο σχεδιασμός για όλους τους χρήστες, τα κοινωνικά, περιβαλλοντικά και καινοτόμα χαρακτηριστικά και η

*εμπορία και οι σχετικοί όροι,*

*β) η οργάνωση, τα προσόντα και η εμπειρία του προσωπικού στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της σύμβασης, στην περίπτωση που η ποιότητα του διατεθέντος προσωπικού μπορεί να έχει σημαντική επίδραση στο επίπεδο εκτέλεσης της σύμβασης,*

*γ) η εξυπηρέτηση μετά την πώληση και η τεχνική υποστήριξη,*

*δ) οι όροι παράδοσης, όπως η ημερομηνία παράδοσης, η διαδικασία και η προθεσμία παράδοσης ή η προθεσμία ολοκλήρωσης ή περαίωσης,*

*ε) η παροχή της εγγύησης της παραγράφου 2 του άρθρου 72,*

*στ) η προσαύξηση του προβλεπόμενου στα έγγραφα της σύμβασης χρόνου εγγύησης,*

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

10. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η

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

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

12. 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, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

13. Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ' , Σάκκουλας, σελ. 776).

14. 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).

15. Επειδή, περαιτέρω, διευκρινίζεται ότι διακριτική ευχέρεια ή εξουσία υπάρχει, όταν οι κανόνες που καθορίζουν την αρμοδιότητα δεν προκαθορίζουν ακριβώς την ενέργεια του διοικητικού οργάνου αλλά του αφήνουν περιθώριο δράσης. Ειδικότερα, η αρμοδιότητα έχει χαρακτήρα διακριτικής ευχέρειας όταν, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις, το σχετικό όργανο: α) μπορεί, αλλά δεν έχει υποχρέωση να εκδώσει τη διοικητική πράξη

ή β) πρέπει να εκδώσει την πράξη, μπορεί όμως να καθορίζει κατά την κρίση του το χρονικό σημείο έκδοσής της ή γ) μπορεί να επιλέξει μεταξύ περισσότερων ρυθμίσεων τις οποίες επιτρέπει η εφαρμογή των διατάξεων αυτών (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδοση, αριθμ. 149, σελ. 139).

16. Επειδή, πράξη που διενεργείται στα πλαίσια διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, ελέγχεται μόνο στα ακραία όριά της, που καθορίζονται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514). Επομένως, σε περίπτωση πλημμελειών που ανάγονται στην διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, τίθεται ζήτημα κακής χρήσης της διακριτικής ευχέρειας (βλ. ΔΕφΘες 161/2019) και όχι παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας (πρβλ. 141/2020 ΑΕΠΠ).

17. Επειδή, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν [βλ. συναφώς Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, αρ. περ. 642 Β, Καψάλη, «Η αιτιολογία ως ουσιώδης τύπος των ατομικών διοικητικών πράξεων: μια υποβαθμισμένη διαδικαστική εγγύηση», ΕφημΔΔ 4/2010, σελ. 568 (σελ. 571 επ.), Ο, δε, επί της αιτιολογίας έλεγχος συνιστά γνήσιο έλεγχο της διακριτικής εξουσίας και «η

διείσδυση του ελέγχου εντός της ουσιαστικής ορθότητας της αιτιολογίας και, επομένως, του πορίσματος που προέκυψε από την άσκηση της διακριτικής εξουσίας, δεν σημαίνει έλεγχο της σκοπιμότητας αυτού, αλλά αναζήτηση της ενδεχόμενης ασυμφωνίας αυτού προς τα άκρα όρια της διακριτικής εξουσίας» (βλ. Μ. Στασινόπουλο, Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων, Αθήνα, 1982, σελ. 341 και σελ. 381).

18. Επειδή, οι κανονιστικές πράξεις δεν έχουν ανάγκη αιτιολογίας (βλ. ΣΤΕ 1463/2015, 2929/2016), εκτός εάν η αιτιολόγηση απαιτείται ρητά από τον νόμο ή αυτό προκύπτει σαφώς (ΣΤΕ 3915/1988, 2465/1993, 2230/2000), όπως στην περίπτωση που η έκδοση της πράξης επιτρέπεται ή επιβάλλεται όταν συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις που καθορίζει η εξουσιοδοτική διάταξη (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος Ι, 15η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ.158). Ωστόσο, δεδομένου ότι οι λόγοι βάσει των οποίων επιλέχθηκαν οι δεδομένες προδιαγραφές από την αναθέτουσα αρχή, εμπίπτοντας στο «σκληρό πυρήνα» της σκοπιμότητας, που δεν ελέγχεται επί της ουσίας παραδεκτώς αλλά δύναται να ελεγχθεί σε επίπεδο υπέρβασης άκρων ορίων διακριτικής ευχέρειας δια της αιτιολογίας που οφείλει να αποστείλει η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της.

19. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης ενώ ελάχιστο περιεχόμενο της αιτιολογίας συνιστά α) ο νομικός κανόνας επί του οποίου ερείδεται η προς έκδοση διοικητική πράξη και β) τα πραγματικά δεδομένα που εμπίπτουν στο κανονιστικό πλαίσιο (Βασίλειος Γκέρτσος, Δημήτριος Πυργάκης, Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ. 276 επ.). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα

στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάσει των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν ανατιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον, δε, δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕΠ, Τ 461/08, EU:T:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, Τ 183/00, EU:T:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, Τ 32/08, μη δημοσιευθείσα,

ΕΥ:Τ:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά ΕUIPO, Τ 652/14, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2016:370, σκέψη 43).

20. Επειδή η παράλειψη ή ασάφεια ως προς τους ουσιώδεις όρους της Διακήρυξης συνιστά πλημμέλεια που επάγεται την ακυρότητα αυτής και της βάσει αυτής διενεργηθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ΕΣ 133/2008, Τμ. VI).

21. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, εν τοις πράγμασι η προσφεύγουσα επικαλείται αντίφαση μεταξύ των όρων που αφορούν τον αριθμό δικαιούμενων φοιτητών, η σίτιση των οποίων συνιστά υποχρέωση του αναδόχου, ενώ – κατά τα ειδικότερα προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα - ως προς την αποζημίωση κι επομένως αμοιβή του αναδόχου υφίσταται το ανώτατο όριο των 7.500 φοιτητών.

22. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης αναφέρουν τα εξής «i) «1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι η εκμετάλλευση του φοιτητικού μαγειρείου - εστιατορίου (χώρων παρασκευής και διανομής του φοιτητικού συσσιτίου) της Πανεπιστημιακής Φοιτητικής Λέσχης του «...», για τη σίτιση κατά μέγιστο 7.500 φοιτητών του «...»...[.]» ii) « 5.1 Τρόπος πληρωμής [...] 5.1.2. Η ημερήσια αποζημίωση του αναδόχου για το διάστημα από 1/9 ως 31/10 κάθε Πανεπιστημιακού έτους θα ανέρχεται στο ποσό που προκύπτει από τον αριθμό εγγεγραμμένων και δικαιούμενων δωρεάν σίτισης φοιτητών του «...» στις 30/6 του προηγούμενου Πανεπιστημιακού έτους μείον: α. 20% για το διάστημα 1/9/ ως 30/9 β. 15% για το διάστημα 1/10/ ως 31/10 και μείον αυτών που θα διαγράφονται για οποιαδήποτε αιτία τα ως άνω χρονικά διαστήματα, επί την αξία του ημερησίου σιτηρεσίου, πλέον ΦΠΑ 13%. Η ημερήσια αποζημίωση του αναδόχου για το διάστημα από 1/11 ως 30/6 κάθε Πανεπιστημιακού έτους, θα ανέρχεται στο ποσό που προκύπτει από τον διαρκώς μεταβαλλόμενο ανά ημέρα, αριθμό των εγγεγραμμένων και δικαιούμενων δωρεάν σίτισης φοιτητών του «...», σύμφωνα με τα στοιχεία του τμήματος σίτισης, επί την αξία του ημερησίου σιτηρεσίου, πλέον ΦΠΑ 13%. Σε κάθε περίπτωση ο αριθμός φοιτητών επί του οποίου θα υπολογίζεται η ημερήσια αποζημίωση του αναδόχου, δεν μπορεί να είναι μεγαλύτερος από 7.500. Επιπλέον, ο ανάδοχος κατά τους θερινούς μήνες (Ιούλιο και Αύγουστο)

οφείλει να σιτίζει τους φοιτητές που πραγματοποιούν εκπαιδευτική άσκηση και δικαιούνται σίτισης, στα Πανεπιστημιακά Δάση «...» και «...», ο αριθμός των οποίων ανέρχεται σε τριακόσια (300) άτομα περίπου, τον μήνα Ιούλιο και σε εκατό τριάντα (130) άτομα περίπου, τον μήνα Αύγουστο. Η παρασκευή και διανομή των συγκεκριμένων γευμάτων, θα γίνεται αποκλειστικά στις εγκαταστάσεις των Πανεπιστημιακών Δασών εκτός αν, σε έκτακτες περιπτώσεις, αποφασιστεί άλλως από το Δ.Σ. της Πανεπιστημιακής Φοιτητικής Λέσχης και κοινοποιηθεί η απόφαση αυτή στον ανάδοχο τουλάχιστο δέκα (10) ημέρες πριν από την ημερομηνία έναρξης σίτισης στα Πανεπιστημιακά Δάση. Η ημερήσια αμοιβή του αναδόχου για το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, θα γίνει με βάση τον ακριβή αριθμό σιτιζομένων φοιτητών που πραγματοποιούν την εκπαιδευτική άσκηση, όπως θα καθοριστεί με έγγραφο του τμήματος του Πανεπιστημίου που είναι υπεύθυνο για την εκπαιδευτική άσκηση, που πρέπει να κατατεθεί στην Π.Φ. Λέσχη πριν από την έναρξη παροχής συσσιτίου, επί την αξία του ημερησίου σιτηρεσίου». iii) ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι - Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικείμενου της Σύμβασης (προσαρμοσμένο από την Αναθέτουσα Αρχή) ΜΕΡΟΣ Α - ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ 1.

Αντικείμενο της διακήρυξης Αντικείμενο της διακήρυξης είναι η σύναψη σύμβασης υπηρεσιών με τρίτο για τη λειτουργία του φοιτητικού μαγειρείου - εστιατορίου (χώρων παρασκευής και διανομής του φοιτητικού συσσιτίου) της Πανεπιστημιακής Φοιτητικής Λέσχης του «...» για τη σίτιση κατά μέγιστο 7.500 φοιτητών του «...», κατά τη διάρκεια του ακαδημαϊκού έτους (πλην διακοπών Χριστουγέννων και Πάσχα και θερινών μηνών) και τετρακοσίων τριάντα (430) φοιτητών περίπου κατά τους θερινούς μήνες (τριακοσίων περίπου φοιτητών το μήνα Ιούλιο και εκατό τριάντα περίπου φοιτητών το μήνα Αύγουστο). Κατά τους θερινούς μήνες (Ιούλιο και Αύγουστο) η σίτιση αφορά φοιτητές που πραγματοποιούν εκπαιδευτική άσκηση και δικαιούνται σίτισης, στα Πανεπιστημιακά Δάση «...» και «...». Η διάρκεια της σύμβασης είναι για χρονικό διάστημα από 01.01.2021 ή άλλως από την υπογραφή της σύμβασης έως 31.12.2022 με δυνατότητα παράτασης για ένα έτος έως 31.12.2023 Σε περίπτωση μετατροπής του δημοσίου χαρακτήρα της Π.Φ. Λέσχης ή οποιασδήποτε άλλης μεταβολής (π.χ. αδυναμία χρηματοδότησης της

*Υπηρεσίας, μεταβολή του τρόπου κάλυψης της σχετικής ανάγκης κ.λπ.) είναι δυνατή η διακοπή της σύμβασης πριν από τη λήξη της, χωρίς καμία αξίωση αποζημίωσης του αναδόχου από την Π.Φ. Λέσχη».*

23. Επειδή, από την επισκόπηση των ανωτέρω όρων προκύπτει αβίαστα ότι οι όροι πληρωμής δεν αφίστανται ως προς τη βάση υπολογισμού, ήτοι τον δυναμικό μέγιστο αριθμό επωφελούμενων και εν γένει σιτιζόμενων από το ορισθέν στην διακήρυξη αντικείμενο της σύμβασης κι επομένως, την ανάληψη υποχρέωσης από την πλευρά του αναδόχου για σίτιση κατά το μέγιστο 7.500 φοιτητών.

24. Επειδή, άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της επεξηγεί ότι ο εν θέματι αριθμός συνιστά αποτέλεσμα υπολογισμού επί τη βάσει της δυναμικής του χώρου υποδοχής σε συνδυασμό με τις ώρες λειτουργίας κι επομένως σε κάθε περίπτωση – ασχέτως ούτως ή άλλως ρητής πρόβλεψής του στη διακήρυξη – ταυτίζεται επί της ουσίας με την μέγιστο δυνατό αριθμό εξυπηρέτησης και σίτισης φοιτητών στα πλαίσια της εν θέματι σύμβασης.

25. Επειδή, επομένως, δεν υφίσταται ασάφεια, ούτε υπό την αυτή έννοια πιθανότητα απομείωσης του συμβατικού κέρδους και της συμβατικής αμοιβής εν γένει λόγω υποχρέωσης σίτισης ενδεχομένως μεγαλύτερου αριθμού φοιτητών από 7.500.

26. Επειδή, τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία δέχονται την εφαρμογή στην διοικητική δίκη του βάρους απόδειξης από αντικειμενική άποψη (βάρος απόδειξης «υπό αντικειμενική έννοια»), δοθέντος ότι η εφαρμογή του έχει πάντοτε ως αφετηρία τη λειτουργία του κανόνα δικαίου. Το αντικειμενικό βάρος αποδείξεως δίνει διέξοδο όταν, παρά τη διεξαγωγή της αποδεικτικής διαδικασίας, παραμένουν αμφιβολίες ως προς την αλήθεια των πραγματικών περιστατικών, και συνεπώς κάποιος από τους διαδίκους πρέπει να φέρει τον κίνδυνο του non liquet, δηλαδή του γνωστικού αδιεξόδου του δικαστή. Δεδομένου, δε, ότι δικαστής (ο εφαρμοστής του δικαίου) δεν επιτρέπεται να αρνηθεί την έκδοση απόφασης, η δικαστική του διάγνωση στηρίζεται τότε στους κανόνες του αντικειμενικού βάρους αποδείξεως, εκδίδει δηλ. μια απόφαση σύμφωνα με το βάρος αποδείξεως (Beweislastentscheidung). Οπότε η περίπτωση του non liquet εξομοιώνεται κατά πλάσμα δικαίου με την περίπτωση της μη αποδείξεως του ισχυρισμού (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Τα

γνωσιολογικά θεμέλια της απόφασης του διοικητικού δικαστή», Ανάπτυπο από το περιοδικό «Διοικητική Δίκη», τόμος ΙΖ', τεύχος 3ο,2015, Εκδόσεις Σάκκουλας, σελ. 583 επ.).

27. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, δεν δύναται καθ' ερμηνεία του εγγράφου της προσφυγής να συναχθεί ότι ο αριθμός των φοιτητών ξεπερνά τις 7.500, καθώς ουδόλως παρουσιάζει σχετικά στοιχεία, αν και επικαλείται ότι είναι ανάδοχος της αντίστοιχης εκτελούμενης σύμβασης ενώ δεν συνιστά τέτοιου είδους απόδειξη περί υπέρβασης του ανωτέρω αριθμού σιτιζομένων, η παρότρυνση στην επίσημη ιστοσελίδα των φοιτητών να εγγραφούν προκειμένου να είναι δικαιούχοι δωρεάν σίτισης. Αντιστοίχως, ως προς τις περιόδους των μηνών Σεπτεμβρίου και Οκτωβρίου με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας, ο αριθμός υπολογίζεται προφανώς επί της μέγιστης δυνατικής εξυπηρέτησης των 7.500 φοιτητών απομειωμένου του αριθμού κατά τα ποσοστά που αναφέρει η διακήρυξη κατά περίπτωση και τις τυχόν διαγραφές φοιτητών. Περαιτέρω, η επίκληση ενδεχόμενου αύξησης του αριθμού των σιτιζόμενων λόγω πραγματοποίησης νέων εγγραφών συνιστά αμφισβήτηση του τρόπου υπολογισμού αλλά ουδόλως υποστηρίζεται από στοιχεία ή/και αποδείξεις ως προς τη δυναμική κατά το κρίσιμο χρόνο αύξηση του αριθμού των σιτιζόμενων φοιτητών. Επομένως, ο πρώτος λόγος προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

28. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεδομένου ότι δεν είναι με σαφήνεια ορισμένες οι υπηρεσίες σίτισης που αφορούν στο Τμήμα της Σχολής Φυσικής Αγωγής και Αθλητισμού στις «...» και ειδικότερα δεν υπάρχει έστω κατά προσέγγιση πρόβλεψη για τον αριθμό των δικαιούχων φοιτητών, δεν είναι εφικτός ο υπολογισμός των τεχνικών και οικονομικών παραμέτρων διαμόρφωσης της οικονομικής προσφοράς εν προκειμένω.

29. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς τα εξής «2.1. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται αβασίμως ότι είναι μη νόμιμος ο όρος 2.1. και οι αντίστοιχοι όροι του Παραρτήματος II και του σχεδίου της σύμβασης της προσβαλλόμενης διακήρυξης, λόγω της δήθεν αοριστίας «ως προς ό,τι αφορά τη διάθεση του φαγητού στους φοιτητές της Σχολής Επιστήμης Φυσικής



Αγωγής και Αθλητισμού στις «...», καθώς είναι άγνωστες οι τεχνικές και οικονομικές παράμετροι, βάσει των οποίων ο ανάδοχος καλείται να διαμορφώσει την προσφορά του». Ειδικότερα: 2.2. Το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης περιγράφεται με σαφήνεια στον όρο 1.3. της προσβαλλόμενης διακήρυξης όπου ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι "Κατά τη διάρκεια του διδακτικού έτους τα γεύματα θα παρασκευάζονται αποκλειστικά και μόνο μέσα στο χώρο του φοιτητικού μαγειρείου -εστιατορίου της Π.Φ. Λέσχης, το οποίο βρίσκεται επί της οδού «...» γωνία εντός της Πανεπιστημιούπολης «...» ή στο χώρο του αναδόχου στις «...», στην περίπτωση της σίτισης των φοιτητών του τμήματος ΤΕΦΑΑ «...». Ομοίως, στο Παράρτημα II της προσβαλλόμενης διακήρυξης ορίζεται ότι στις «...» στο τμήμα της Σχολής Επιστήμης Φυσικής Αγωγής και Αθλητισμού. Ο αριθμός των γευμάτων που θα διανέμονται σε καθημερινή βάση (πρωινό-μεσημεριανό-βραδινό) θα καθοριστεί από την Π.Φ. Λέσχη, σύμφωνα με τον αριθμό δικαιούμενων δωρεάν σίτισης φοιτητών, του τμήματος. Ο χώρος στον οποίο θα μεταφέρονται και θα διανέμονται τα γεύματα θα καθοριστεί αποκλειστικά από την Π.Φ. Λέσχη, χωρίς καμία αξίωση επιπρόσθετης αμοιβής για τον ανάδοχο. Τα γεύματα που θα μεταφέρονται στο συγκεκριμένο τμήμα θα παρασκευάζονται στο χώρο του μαγειρείου της Πανεπιστημιακής Φοιτητικής Λέσχης στη «...» ή σε κατάλληλο και πλήρως εξοπλισμένο χώρο παρασκευής γευμάτων του αναδόχου στις «...», για τον οποίο ο ανάδοχος οφείλει να διαθέτει άδεια λειτουργίας στο όνομά του και να εφαρμόζει πιστοποιημένο σύστημα διασφάλισης ποιότητας ανάλυσης κινδύνων και κρίσιμων σημείων ελέγχου (HACCP), με βάση το πρότυπο EN ISO22000 (ή άλλα αναγνωρισμένα πρότυπα ασφάλειας τροφίμων όπως τα BRC, IFS κ.λπ.) από αναγνωρισμένους φορείς πιστοποίησης, διαπιστευμένους από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (Ε.Σ.Υ.Δ.) ή από τους αντίστοιχους αναγνωρισμένους φορείς διαπίστευσης της αλλοδαπής". Στο ίδιο Παράρτημα ορίζεται ότι «1. ... (β) Ειδικά για τις αναφερόμενες εγκαταστάσεις εκτός Πανεπιστημιούπολης (Παράρτημα I, παράγραφος 2.1), ο ανάδοχος οφείλει να μεταφέρει και να διανέμει τα γεύματα στους χώρους που προορίζονται για το σκοπό αυτό στο εκάστοτε Τμήμα, υπό την προϋπόθεση της τήρησης όλων των κανόνων υγιεινής και ασφάλειας. Ο αριθμός των μερίδων θα καθορίζεται ανά περίπτωση με βάση τον αριθμό των δικαιούμενων

δωρεάν σίτισης φοιτητών ανά Τμήμα μετά από σχετική εισήγηση των αντίστοιχων Τμημάτων. Τα Τμήματα θα ορίζουν υπεύθυνους για την παραλαβή του εν λόγω μέρους του έργου, οι οποίοι θα ελέγχουν τόσο την ποσότητα (αριθμό μερίδων), όσο και την τήρηση του προγράμματος σίτισης, άλλως δε θα είναι εφικτή η υλοποίηση του εν λόγω μέρους του έργου, χωρίς αξίωση αποζημίωσης εκ μέρους του αναδόχου». 2.3. Καταρχάς, η προσφεύγουσα δεν αναφέρει με ποιον τρόπο ακριβώς καθίσταται, εν προκειμένω, ασύμφορη για τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα η πρόβλεψη διάθεση του φαγητού στους φοιτητές της Σχολής Επιστήμης Φυσικής Αγωγής και Αθλητισμού στις «...». Επιπλέον, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται συγκεκριμένα κόστη και δεν αποδεικνύει την αναγκαιότητα αυτών για την εκτέλεση της σύμβασης σε σχέση με τη διάθεση του φαγητού στους φοιτητές της Σχολής Επιστήμης Φυσικής Αγωγής και Αθλητισμού στις «...», παρά μόνο αορίστως επικαλείται υπέρμετρη επιβάρυνση του αναδόχου. Η προσφεύγουσα απαραδέκτως προβάλλει την ακυρότητα των όρων της Διακήρυξης σχετικά με την διάθεση του φαγητού στους φοιτητές της Σχολής Επιστήμης Φυσικής Αγωγής και Αθλητισμού στις «...», καθώς δεν επικαλείται και δεν αποδεικνύει ούτε ενδεχόμενη βλάβη εκ των ως άνω όρων ως προς τη δυνατότητα συμμετοχής του στη διαγωνιστική διαδικασία ή σύνταξης και υποβολής της προσφοράς του, τη διαδικασία επιλογής του ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια ενώ, κατ' ουσίαν, αναφέρεται στη δυνατότητα απρόσκοπτης εκτέλεσης της σύμβασης από τον ανάδοχο, ήτοι παραδέχεται ότι οι εν λόγω όροι αφορούν στο στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης και όχι ανάθεσης αυτής, καθώς και τις δυσμενείς περιστάσεις που ενδεχομένως αντιμετωπίσει μελλοντικά ο ανάδοχος της σύμβασης. Επομένως, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, ήτοι ως απαράδεκτος. 2.4.

Από την απλή ανάγνωση των παραπάνω όρων της διακήρυξης καθίσταται σαφές ότι «οι τεχνικοί όροι» της σίτισης των φοιτητών του τμήματος της Σχολής Επιστήμης Φυσικής Αγωγής και Αθλητισμού στις «...» τίθενται με πληρότητα και σαφήνεια, αφού τα γεύματα που θα μεταφέρονται στο συγκεκριμένο τμήμα θα παρασκευάζονται στο χώρο του μαγειρείου της Πανεπιστημιακής Φοιτητικής Λέσχης στη «...» ή σε κατάλληλο και πλήρως

## Αριθμός απόφασης: 1347 /2020

εξοπλισμένο χώρο παρασκευής γευμάτων του αναδόχου στις «...». Παρέχεται δηλ. στον ανάδοχο διακριτική ευχέρεια τα γεύματα να παρασκευάζονται είτε στο χώρο του μαγειρείου της Πανεπιστημιακής Φοιτητικής Λέσχης στη «...», είτε σε χώρο του αναδόχου στις «...». Με τον όρο αυτό το έργο του αναδόχου καθίσταται ευκολότερο και ο ανταγωνισμός αυξάνεται. Ο ακριβής αριθμός των φοιτητών του τμήματος «...» της Σχολής Επιστήμης Φυσικής Αγωγής και Αθλητισμού δεν είναι γνωστός εκ των προτέρων, γιατί ο αριθμός αυτός αυξομειώνεται κάθε έτος, ανάλογα με το πόσοι φοιτητές πληρούν τα σχετικά κριτήρια. Σε κάθε περίπτωση όμως, το συνολικό φυσικό και οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης δεν μεταβάλλεται, ούτε καθίσταται αόριστο, αφού και ο αριθμός αυτός περιλαμβάνεται στον μέγιστο αριθμό σιτιζομένων. Εξάλλου, το Τμήμα Επιστήμης Φυσικής Αγωγής και Αθλητισμού στις «...», είναι ένα από τα 42 τμήματα που διαθέτει το Πανεπιστήμιο μας, με αποτέλεσμα να είναι αυτονόητο ότι ο αριθμός των σιτιζομένων αποτελεί ένα μικρό μόνο μέρος αυτών, που δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να δημιουργεί δυσχέρεια στην υποβολή προσφοράς από έναν υποψήφιο ανάδοχο. Εξάλλου, υποχρέωση μεταφοράς γευμάτων προβλέπεται από τη διακήρυξη (σελ. 42 και σελ. 46) και για άλλες δύο περιπτώσεις εντός της Περιφέρειας «...» και εκτός Πανεπιστημιούπολης και ειδικότερα: στη «...», στη «...», στο αγρόκτημα «...» και στις Κτηνιατρικές Κλινικές. Ο αριθμός των γευμάτων που θα διανέμονται σε καθημερινή βάση (πρωινό ή μεσημεριανό ή βραδινό) θα καθοριστεί από την Π.Φ. Λέσχη (π.χ. πρωινό και μεσημεριανό ή μεσημεριανό και βραδινό κλπ.). Η ποσότητα των παρεχόμενων γευμάτων που θα μεταφέρονται στα ως άνω παραρτήματα, θα καθοριστεί από την Π.Φ. Λέσχη, σύμφωνα με τον αριθμό δικαιούμενων δωρεάν σίτισης φοιτητών, των αντίστοιχων τμημάτων που στεγάζονται σ' αυτά. Εξάλλου, δεν νοείται δυσκολία στη διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς του διαγωνιζομένου, αφού ο (υπο)φάκελος της Οικονομικής Προσφοράς περιλαμβάνει μόνο την τιμή του προσφερόμενου μενού σε δικαιούμενους δωρεάν σίτισης φοιτητές, η οποία είναι σταθερή και ανέρχεται σήμερα σε ένα ευρώ και ογδόντα λεπτά (1,80€) πλέον Φ.Π.Α., ενώ δεν επιτρέπεται διαφοροποίηση (είτε προς τα κάτω είτε προς τα άνω) της ανωτέρω τιμής των 1,80€ και προσφορά που δίδει άλλη τιμή από την προαναφερθείσα, απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

2.5. Συνεπώς ουδεμία ασάφεια υπάρχει ως προς ό,τι αφορά τη διάθεση του φαγητού στους φοιτητές της Σχολής Επιστήμης Φυσικής Αγωγής και Αθλητισμού στις «...», καθώς στη διακήρυξη περιλαμβάνονται όλες οι τεχνικές και οικονομικές παράμετροι, βάσει των οποίων ο ανάδοχος καλείται να διαμορφώσει την προσφορά του και αντίστοιχα συντρέχει νόμιμη περίπτωση να απορριφθεί και ο σχετικός λόγος προσφυγής».

30. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης αναφέρουν « 2. Αναλυτική Περιγραφή Έργου 2.1 Ο ανάδοχος θα αναλάβει το έργο της λειτουργίας του φοιτητικού μαγειρείου - εστιατορίου (χώροι παραγωγής και διανομής του φοιτητικού συσσιτίου) της Π.Φ. Λέσχης του «...» και ειδικότερα την προμήθεια υλικών και την παρασκευή και παροχή του συσσιτίου στους φοιτητές του «...» με το σύστημα της αυτοεξυπηρέτησης (self service). Ο ανάδοχος υποχρεούται επιπλέον να διανέμει καθημερινά συσσίτιο, με δικά του κατάλληλα για το σκοπό αυτό μεταφορικά μέσα, στα παραρτήματα των σχολών του «...» και ειδικότερα:..[.]

- στις «...» στο τμήμα της Σχολής Επιστήμης Φυσικής Αγωγής και Αθλητισμού. Ο αριθμός των γευμάτων που θα διανέμονται σε καθημερινή βάση (πρωινό-μεσημεριανό-βραδινό) θα καθοριστεί από την Π.Φ. Λέσχη, σύμφωνα με τον αριθμό δικαιούμενων δωρεάν σίτισης φοιτητών, του τμήματος. Ο χώρος στον οποίο θα μεταφέρονται και θα διανέμονται τα γεύματα θα καθοριστεί αποκλειστικά από την Π.Φ. Λέσχη, χωρίς καμία αξίωση επιπρόσθετης αμοιβής για τον ανάδοχο. Τα γεύματα που θα μεταφέρονται στο συγκεκριμένο τμήμα θα παρασκευάζονται στο χώρο του μαγειρείου της Πανεπιστημιακής Φοιτητικής Λέσχης στη «...» ή σε κατάλληλο και πλήρως εξοπλισμένο χώρο παρασκευής γευμάτων του αναδόχου στις «...», για τον οποίο ο ανάδοχος οφείλει να διαθέτει άδεια λειτουργίας στο όνομά του και να εφαρμόζει πιστοποιημένο σύστημα διασφάλισης ποιότητας ανάλυσης κινδύνων και κρίσιμων σημείων ελέγχου (HACCP), με βάση το πρότυπο EN ISO 22000 (ή άλλα αναγνωρισμένα πρότυπα ασφάλειας τροφίμων όπως τα BRC, IFS κ.λπ.) από αναγνωρισμένους φορείς πιστοποίησης, διαπιστευμένους από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (Ε.Σ.Υ.Δ.) ή από τους αντίστοιχους αναγνωρισμένους φορείς διαπίστευσης της αλλοδαπής. Τα προαναφερθέντα έγγραφα θα πρέπει να κατατεθούν στην υπηρεσία επί ποινή

*αποκλεισμού, πριν από την έναρξη παρασκευής των γευμάτων στο χώρο του αναδόχου στις «...»...[.].».*

31. Επειδή, η προσφεύγουσα επισημαίνει βασίμως ότι όσον αφορά προεχόντως την μεταφορά – ως επί παραδείγματι τη χωρητικότητα των μέσων μεταφοράς- και διάθεση προσωπικού στις «...», εφόσον η προετοιμασία των γευμάτων πραγματοποιείται στις εγκαταστάσεις στη «...», η διαμόρφωση της προσφοράς, άλλως η οργάνωσή της κατά τρόπο που να είναι προσοδοφόρα η υποβολή προσφοράς με το προβλεφθέν στη διακήρυξη αντίτιμο και συνακόλουθα ενδεχομένως και η απόφαση περί της συμμετοχής ή μη της προσφεύγουσας στον εν θέματι διαγωνισμό, προϋποθέτει την κατά προσέγγιση γνώση του αριθμού των ωφελούμενων φοιτητών στις «...». Αλυσιτελώς, δε, προβάλλεται από την αναθέτουσα αρχή ότι αυξάνεται ο ανταγωνισμός λόγω δυνατότητας παρασκευής των γευμάτων είτε στις «...» είτε στη «...», γιατί η δυνατότητα επιλογής – εάν υφίσταται – της πλέον επικερδούς λύσης προϋποθέτει την γνώση κατά προσέγγιση του αριθμού των σιτιζόμενων φοιτητών. Ομοίως, αλυσιτελώς, προβάλλεται από την αναθέτουσα η υποχρέωση μεταφοράς γευμάτων και για άλλες δύο περιπτώσεις εντός «...». Επισημαίνεται, δε, ότι από τα προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα προκύπτει ότι δεν υφίσταται, άνευ ετέρου, δυνατότητα ή έστω προειλημμένη απόφαση της προσφεύγουσας περί χρήσης ήδη διαμορφωμένου χώρου στις «...». Επομένως, ο δεύτερος λόγος προσφυγής κρίνεται βάσιμος.

32. Επειδή, με τον τρίτο λόγο η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η πρόβλεψη στο Παράρτημα Ι παρ. 2.3. περί υποχρέωσης του αναδόχου καθ' υπόδειξη της ΠΦ Λέσχης να προμηθευτεί με δικά του έξοδα πρόσθετο πάγιο εξοπλισμό κατά τη διάρκεια της σύμβασης δεδομένης της μη πρόβλεψης ενός ανώτατου ποσού – το οποίο θα έπρεπε να προβλέπεται ρητά κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας – δημιουργεί ασάφεια ως προς τις υποχρεώσεις του αναδόχου και αδυναμία διασταλοποίησης των παραμέτρων που επηρεάζουν τη διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς.

33. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις αναφέρει σχετικώς «3.1. Με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται *απαραδέκτως, άλλως αβασίμως, ότι είναι μη νόμιμος ο όρος 2.3. του*

Παραρτήματος Ι της προσβαλλόμενης διακήρυξης σχετικά με την υποχρέωση απόκτησης πρόσθετου εξοπλισμού από τον ανάδοχο. 3.2. Ο όρος 2.3. του Παραρτήματος Ι της προσβαλλόμενης διακήρυξης ορίζει τα εξής: «2.3. Πρόσθετος πάγιος εξοπλισμός, που κατά τη διάρκεια της σύμβασης κρίνεται από την Π.Φ. Λέσχη ότι θα βελτιώσει το επίπεδο των παρεχόμενων υπηρεσιών προς τους φοιτητές, αποκτάται από τον ανάδοχο με δαπάνη του, κατόπιν σύμφωνης γνώμης του Δ.Σ. της Π.Φ. Λέσχης. Στο χρονικό διάστημα μέχρι την αντικατάσταση ή απόκτηση της προμήθειας αντικατάστασης, ο ανάδοχος υποχρεούται με δική του ευθύνη να φροντίσει για την απρόσκοπτη λειτουργία του μαγειρείου -εστιατορίου. Ο ανάδοχος μετά το πέρας της σύμβασης θα αποδώσει τον εξοπλισμό, τους κτιριακούς χώρους και τις εγκαταστάσεις που παρέλαβε, σε άριστη κατάσταση και μετά την κατάθεση στην υπηρεσία του πρακτικού παραλαβής της αρμόδιας για το σκοπό αυτό επιτροπής, θα μπορεί να παραλάβει τον εξοπλισμό που αγόρασε με ίδια δαπάνη. Μεταφορά ή επέκταση του εστιατορίου σε άλλους χώρους, με απόφαση του Δ.Σ. της Π.Φ. Λέσχης, δεν επηρεάζει την ισχύ της σύμβασης με τον ανάδοχο". 3.3. Καταρχάς, η προσφεύγουσα δεν αναφέρει με ποιον τρόπο ακριβώς καθίσταται, εν προκειμένω, ασύμφορη για τον συμμετέχοντα η πρόβλεψη πρόσθετων παροχών και επιπλέον εξοπλισμού. Δεν ισχυρίζεται δηλαδή, ούτε αποδεικνύει ότι εξαιτίας των επίμαχων όρων ότι αδυνατεί ή δυσχεραίνεται ουσιωδώς να υποβάλει προσφορά, γιατί δήθεν στερείται κάποιου μη νομίμως αξιούμενου προσόντος ή ιδιότητας ή γιατί αδυνατεί να καταρτίσει άρτια προσφορά και για ποίους λόγους. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται συγκεκριμένα κόστη και δεν αποδεικνύει την αναγκαιότητα αυτών για την εκτέλεση της σύμβασης σε σχέση με τις πρόσθετες παροχές και τον επιπλέον τεχνικό εξοπλισμό, παρά μόνον αορίστως επικαλείται υπέρμετρη επιβάρυνση του αναδόχου. Η προσφεύγουσα απαραδέκτως προβάλλει την ακυρότητα των όρων της Διακήρυξης σχετικά με την υποχρέωση απόκτησης πρόσθετου εξοπλισμού από τον ανάδοχο καθώς δεν επικαλείται και δεν αποδεικνύει ούτε ενδεχόμενη βλάβη εκ των ως άνω όρων ως προς τη δυνατότητα συμμετοχής του στη διαγωνιστική διαδικασία ή σύνταξης και υποβολής της προσφοράς του, τη διαδικασία επιλογής του ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια ενώ, κατ' ουσίαν, αναφέρεται στη

δυνατότητα απρόσκοπτης εκτέλεσης της σύμβασης από τον ανάδοχο, ήτοι παραδέχεται ότι οι εν λόγω όροι αφορούν στο στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης και όχι ανάθεσης αυτής καθώς και τις δυσμενείς περιστάσεις που ενδεχομένως αντιμετωπίσει μελλοντικά ο ανάδοχος της σύμβασης. Ως εκ τούτου, και ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, ήτοι ως απαράδεκτος.

3.4. Στο ελληνικό διοικητικό δίκαιο, τυχόν απρόβλεπτες δυσκολίες στο στάδιο εκτέλεσης μιας δημόσιας σύμβασης αντιμετωπίζονται με τη χρήση των γενικών αρχών της καλής πίστης και της επιείκειας, όπως αυτές εκφράζονται νομοθετικά στα άρθρα 200, 288 και 388 του ΑΚ. Προαπαιτούμενο βέβαια εφαρμογής των ανωτέρω διατάξεων είναι να μην προβλέπεται στη συγκεκριμένη περίπτωση από το νόμο άλλη προστασία των συμβαλλομένων κατά την εκπλήρωση των υποχρεώσεών τους. Λειτουργούν δε οι διατάξεις αυτές συμπληρωματικά (ΣτΕ 1597/2016) στις συμφωνηθείσες ρήτρες, αλλά και διορθωτικά αυτών (Δ. Ράϊκος, Δίκαιο Δημόσιων Συμβάσεων, Β έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2017, σελ. 668-669). Έτσι, η επίκληση συμβατικών ρητρών δεν γίνεται για να αποκλεισθεί άνευ ετέρου η εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων του Αστικού Κώδικα, αλλά προκειμένου να κριθεί αν, λαμβανομένων υπόψη των συμφωνηθέντων, συνέτρεξαν περαιτέρω απρόβλεπτες συνθήκες, οι οποίες δικαιολογούν τη διορθωτική παρέμβαση του δικαστηρίου (ΣτΕ 3124/2015).

3.5. Ο παραπάνω όρος δεν δημιουργεί ασάφεια ή αδυναμία υποβολής προσφοράς στον επίμαχο διαγωνισμό, δεδομένου ότι το εστιατόριο της φοιτητικής λέσχης και ο χώρος προετοιμασίας των γευμάτων είναι γνωστό ότι είναι πλήρης και λειτουργικά. Το ενδεχόμενο να απαιτηθεί κάποιος πρόσθετος εξοπλισμός θα αφορά μικρής αξίας εξοπλισμό, ο οποίος σε κάθε περίπτωση, όπως ρητά αναφέρεται στην διακήρυξη, θα ανήκει στον ανάδοχο και όχι στην ΠΦΛ. Μάλιστα όλοι οι διαγωνιζόμενοι είναι υποχρεωμένοι να επισκεφθούν τους χώρους της λέσχης, προκειμένου να σχηματίσουν πλήρη εικόνα ως προς τους χώρους και τον εξοπλισμό της. Εξάλλου, ο εξοπλισμός θα προταθεί από τον ανάδοχο, θα εκδοθεί σύμφωνη γνώμη του ΔΣ της Λέσχης και στη συνέχεια θα αποκτηθεί. Σε κάθε περίπτωση, ενόψει του συνολικού αντικείμενου της σύμβασης, το ενδεχόμενο να απαιτηθεί

*κάποιος πρόσθετος εξοπλισμός, ουδόλως δυσχεραίνει τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να υποβάλουν προσφορά».*

34. Επειδή, ο οικείος όρος της διακήρυξης αναφέρει ρητώς «Παράρτημα Ι. 2. Αναλυτική Περιγραφή Έργου...[...] 2.3 Πρόσθετος πάγιος εξοπλισμός, που κατά τη διάρκεια της σύμβασης κρίνεται από την Π.Φ. Λέσχη ότι θα βελτιώσει το επίπεδο των παρεχόμενων υπηρεσιών προς τους φοιτητές, αποκτάται από τον ανάδοχο με δαπάνη του, κατόπιν σύμφωνης γνώμης του Δ.Σ. της Π.Φ. Λέσχης. Στο χρονικό διάστημα μέχρι την αντικατάσταση ή απόκτηση της προμήθειας αντικατάστασης, ο ανάδοχος υποχρεούται με δική του ευθύνη να φροντίσει για την απρόσκοπτη λειτουργία του μαγειρείου - εστιατορίου. Ο ανάδοχος μετά το πέρας της σύμβασης θα αποδώσει τον εξοπλισμό, τους κτιριακούς χώρους και τις εγκαταστάσεις που παρέλαβε, σε άριστη κατάσταση και μετά την κατάθεση στην υπηρεσία του πρακτικού παραλαβής της αρμόδιας για το σκοπό αυτό επιτροπής, θα μπορεί να παραλάβει τον εξοπλισμό που αγόρασε με ίδια δαπάνη. Μεταφορά ή επέκταση του εστιατορίου σε άλλους χώρους, με απόφαση του Δ.Σ. της Π.Φ. Λέσχης, δεν επηρεάζει την ισχύ της σύμβασης με τον ανάδοχο».

35. Επειδή, έχει κριθεί ότι απαραδέκτως αιτείται προσφεύγων την ακύρωση όρων σύμβασης που ενσωματώνονται στη διακήρυξη, επειδή βάλλει κατά διατάξεων που αφορούν στο στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης και συνεπώς δεν βάλλονται διατάξεις που αποκλείουν ή καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή της προσφεύγουσας στον διαγωνισμό και ως εκ τούτου δεν προκύπτει ζημία ή βλάβη της προσφεύγουσας (ΣτΕ (ΑΣΦ) 114/2007 και 113/2008).

36. Επειδή, ωστόσο, κατά την πιο πρόσφατη νομολογία των Δικαστηρίων, έχει αντιθέτως κριθεί ότι με έννομο συμφέρον ο αιτών βάλλει κατά όρου της διακήρυξης που αφορά στο στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης στρεφόμενος κατά των όρων πληρωμής του συμβατικού τιμήματος (ΣτΕ (ΑΣΦ) 551/2009, ΣτΕ 590/2011, πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 551/2009, 663/2007 Αρναούτογλου Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010, 2η έκδοση Νομική Βιβλιοθήκη παρ. 198). Ειδικά επί της απαίτησης περί σαφήνειας και ακρίβειας της ποσότητας των προς παροχή υπηρεσιών, υπό το προισχύσαν δίκαιο το οποίο δεν αφήνεται ως προς τούτα του ν. 4412/2016,



το ΣΤΕ έκρινε ότι «η διαδικασία αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων διέπεται από την αρχή της διαφάνειας, η οποία, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή, πλην της υποχρεώσεως σαφήνειας των όρων της διακήρυξης, και την υποχρέωση να περιγράψει κατά τρόπο απολύτως σαφή και ακριβή στη διακήρυξη και στα τεύχη που τη συνοδεύουν τις πραγματικές συνθήκες υπό τις οποίες θα κληθεί να παράσχει ο ανάδοχος τις ζητούμενες, εν προκειμένω, υπηρεσίες, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος, αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή όχι στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό, αφετέρου δε να έχει σε περίπτωση συμμετοχής του στο διαγωνισμό τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του (πρβ. ΔΕΚ αποφάσεις της 20.9.1988, 31/87, Beentjies, Συλλογή 1988, σ. 4635, σκ. 22, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction, Συλλογή 2001, σ. I- 7725, σκ. 41 και 42 και της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG Wiehstrom, GmbH, βλ. επίσης ΕΑ 1093, 1076/2006). Ειδικότερα, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ XIII υπό τον τίτλο «ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ ΠΟΥ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΝΤΑΙ ΣΤΙΣ ΠΡΟΚΗΡΥΞΕΙΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ» της ως άνω οδηγίας 2004/17/ΕΚ, στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 44 αυτής, ορίζεται ότι, όσον αφορά τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών, η προκήρυξη πρέπει, μεταξύ άλλων, να περιλαμβάνει πληροφορίες σχετικά με το είδος και την ποσότητα των υπηρεσιών που θα παρασχεθούν. Εξάλλου, στο άρθρο 2 του π.δ. 118/2007 (Α΄150) ορίζονται τα εξής: «1. Οι όροι της διακήρυξης διαγωνισμού πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις. 2. Στις περιπτώσεις ανοικτού διαγωνισμού η διακήρυξη, με την επιφύλαξη των τυχόν οριζομένων σε άλλες διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, περιλαμβάνει τουλάχιστον τα ακόλουθα: α) το είδος του διαγωνισμού, β) το είδος, την ποσότητα, τις τεχνικές προδιαγραφές του προς προμήθεια υλικού... Υπό τα δεδομένα αυτά, φαίνεται ότι επαφίεται στους διαγωνιζόμενους να διαμορφώσουν, σύμφωνα με δικούς τους υπολογισμούς ...και να κοστολογήσουν, βάσει αυτού, την τιμή ...που θα προσφέρουν με την οικονομική τους προσφορά,.... Με τον τρόπο, όμως, αυτό, οι υποβαλλόμενες, βάσει μιας τέτοιας διακηρύξεως, οικονομικές προσφορές φαίνεται να μην είναι συγκρίσιμες μεταξύ τους, διότι δεν εξάγονται με βάση κοινούς υπολογισμούς

για κρίσιμα μεγέθη, όπως είναι οι απαιτούμενες ώρες απασχόλησης και η διάρκεια της σύμβασης. Και τούτο, μάλιστα, σε έναν διαγωνισμό που διενεργείται με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή και όχι την πλέον συμφέρουσα προσφορά κατόπιν αξιολόγησης της προτεινόμενου σχεδίου.... Πιθανολογείται, συνεπώς, σοβαρώς, ενόψει των ανωτέρω, ότι η πληττόμενη διακήρυξη είναι ασαφής, κατά παράβαση των αρχών που εξετέθησαν στη σκέψη 6, διότι δεν επιτρέπει την με ασφαλή τρόπο διαμόρφωση οικονομικής προσφοράς...» (ΣΤΕ 123/2015). Επιπλέον, κρίνοντας το ΕΣ επί ρήτρας αυξομείωσης της ποσότητας των υπηρεσιών έχει αποφανθεί ότι είναι «μη νόμιμος όρος της διακηρύξεως, διά του οποίου δίδεται η δυνατότητα στα συμβαλλόμενα μέρη να τροποποιήσουν τη σύμβαση κατά τη φάση εκτελέσεως αυτής, χωρίς να οριοθετείται το πλαίσιο των επιτρεπομένων μεταβολών ... Το δικαίωμα αυτό πρέπει να έχει προσδιοριστεί ποσοτικώς και ποιοτικώς στη διακήρυξη και να περιλαμβάνεται στη δημοσιευόμενη περίληψή της» (βλ. Ελ. Συν. απόφ. VI Τμ. 1508/2012, 2224, 1778/2011, 3145, 660, 371/2010, 3135, 2/2009 και πρβλ. πράξεις VI Τμ.Ε.Σ. 135 και 2/2008). «Εξάλλου, η σύναψη δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών πρέπει να πραγματοποιείται με διαφάνεια και κατά τρόπο μη εισάγοντα δυσμενείς διακρίσεις, ούτως ώστε να παρέχονται ίσες ευκαιρίες σε όλους τους πιθανούς παρόχους υπηρεσιών. Στο πλαίσιο των αρχών αυτών, η δυνατότητα των συμβαλλομένων μερών να τροποποιήσουν όρο ή όρους δημοσίας συμβάσεως με νεότερη κοινή συμφωνία τους, δεν μπορεί να εξικνείται μέχρι την κατ' ουσία τροποποίηση ουσιαστών όρων της οικείας διακηρύξεως», νοουμένου ότι εφόσον οι σχετικές ασαφείς ρήτρες περί μεταγενέστερης τροποποίησης της ποσότητας της προμήθειας με συμφωνία των μερών ελέγχονται ως άκυρες κατά μείζονα λόγο είναι επίσης άκυρες και οι ασαφείς ρήτρες που επιβάλλουν μονομερή τροποποίηση των ποσοτήτων του αντικειμένου της προμήθειας» (ΕΣ Κλιμάκιο Ζ 409/2012, 29/2012).

37. Επειδή, όπως έχει κριθεί, κατά το στάδιο που προηγείται της συνάψεως συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών, ο ενδιαφερόμενος να του ανατεθεί η σύμβαση ο οποίος δεν μετέσχε στον διαγωνισμό, διατηρεί το έννομο συμφέρον του τόσο για την άσκηση των προβλεπόμενων ενδίκων βοηθημάτων παροχής προσωρινής προστασίας

(ήτοι αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010 -και του προϊσχύοντος 2522/1997- ή, ήδη, αναστολή εκτελέσεως του ν. 4412/2016) όσο και για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατά της διακήρυξεως, μόνον εφόσον προβάλλει ότι η διακήρυξη αυτή περιλαμβάνει όρο που, κατά τους ισχυρισμούς του, αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή ότι την υποβολή εκ μέρους του προσφοράς, έστω με επιφύλαξη, κατέστησαν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή ορισμένες προβαλλόμενες πλημμέλειες της διακήρυξης (βλ. ΣτΕ 4606/2012, 1987/2011, πρβλ. επίσης ΣτΕ 4039,1650/2009, 2982/2008, επίσης Δ.Ε.Κ. απόφαση της 12.2.2004, C-230/02, Grossmann Air Service, Συλλογή 2004, σ. I - 1829, σκέψεις 39 και 40, ΕΑ 86/2018, 717, 616/2012 182/2011, 1291, 1148/2009 κ.ά.),

38. Επειδή, εν προκειμένω, ως βασίμως διατείνεται η αναθέτουσα αρχή η έννοια της διαμόρφωσης της οικονομικής προσφοράς δεν ισχύει ως σε άλλες περιπτώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών, κατά τις οποίες δύναται να διαφοροποιηθεί το οικονομικό όφελος του αναδόχου. Έχει επομένως, σημασία το εύρος των αναληφθεισών υποχρεώσεων του αναδόχου, που ευλόγως συνεπάγεται οικονομική επιβάρυνσή του στο βαθμό που συνιστά βάσει της αξιολόγησης της κατά περίπτωση επιβάρυνσης μέτρο στάθμισης και κρισιολόγησης της δυνατότητας υποβολής βιώσιμης προσφοράς κι επομένως της εν γένει συμμετοχής. Ωστόσο, η προσφεύγουσα επικαλείται δυσκολία διαμόρφωσης της προσφοράς της χωρίς να αναφέρει, ούτε προφανώς να δύναται να συναχθεί κάτι τέτοιο από τα συμφραζόμενα ότι μεταξύ άλλων τίθεται εν αμφιβόλω η υποβολή προσφοράς της λόγω του συγκεκριμένου όρου. Επομένως, απαραδέκτως, άλλως άνευ εννόμου προβάλλει η προσφεύγουσα τον εν θέματι λόγο προσφυγής, καθώς δεν αποδεικνύει την βλάβη της σε σχέση με την διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς κατά τα ειδικότερα προβαλλόμενα από την ίδια.

39. Επειδή με τον τέταρτο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι βάσει της διακήρυξης επιβαρύνεται ο ανάδοχος με την υποχρέωση σίτισης και των φοιτητών που δεν δικαιούνται δωρεάν σίτισης, με το αντίτιμο του ημερησίου σιτηρεσίου, καταβαλλόμενο από τους ίδιους, γεγονός που δημιουργεί κατά τα υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα ασάφεια και αβεβαιότητα ως προς τον αριθμό των σιτιζομένων και ως εκ

τούτου δεν προσδιορίζονται επαρκώς οι προϋποθέσεις για την επιτυχή οργάνωση του έργου, τη διάθεση της αναγκαίας υλικοτεχνικής υποδομής και την απασχόληση του απαιτούμενου προσωπικού.

40. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρει σχετικά «  
4.1. Με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται αλυσιτελώς, άλλως απαραδέκτως, άλλως αβασίμως ότι είναι μη νόμιμος ο όρος 8 του Παραρτήματος II της προσβαλλόμενης διακήρυξης σχετικά με την υποχρέωση σίτισης φοιτητών του «...», που δεν δικαιούνται δωρεάν σίτισης, με το αντίτιμο του ημερησίου σιτηρεσίου, καταβαλλόμενο από τους ίδιους. 4.2. Ο όρος 8 του Παραρτήματος II της προσβαλλόμενης διακήρυξης ορίζει τα εξής: «Σύμφωνα με την ισχύουσα ΚΥΑ, ο ανάδοχος υποχρεούται κατά τη διάρκεια του διδακτικού έτους, στη σίτιση των φοιτητών που δικαιούνται και φέρουν κάρτα σίτισης και στη σίτιση των φοιτητών του «...», που δεν δικαιούνται δωρεάν σίτισης, με το αντίτιμο του ημερησίου σιτηρεσίου, καταβαλλόμενο από τους ίδιους». 4.3. Καταρχάς, ως έχει κριθεί, όταν η προσβαλλόμενη διακήρυξη δεν θέτει ίδιους αυτοτελείς κανόνες, αλλά περιορίζεται απλώς σε επανάληψη ισχυουσών νομοθετικών διατάξεων, οι οποίες επιβάλλουν ευθέως στους διαγωνιζόμενους τις ανωτέρω υποχρεώσεις, ανεξαρτήτως, δηλαδή, εάν υπάρχει ή όχι σχετική πρόβλεψη στη διακήρυξη (πρβλ. ΣτΕ 2213/1977 Ολομ.), ο ισχυρισμός ότι οι όροι της Διακήρυξης είναι ακυρωτέοι αποβαίνει αλυσιτελής διότι ακόμα και αν ακυρωθούν, οι διατάξεις του νόμου θα εξακολουθούν να ισχύουν (βλ. ΕΑ ΣτΕ 107/2011, σκ. 7, 108/2011 και 109/2011). 4.4. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα δεν αναφέρει με ποιον τρόπο ακριβώς καθίσταται, εν προκειμένω, ασύμφορη για την ίδια η ως άνω πρόβλεψη σίτιση των φοιτητών του «...», που δεν δικαιούνται δωρεάν σίτισης, με το αντίτιμο του ημερησίου σιτηρεσίου, καταβαλλόμενο από τους ίδιους. Και τούτο διότι η σίτιση των εν λόγω φοιτητών δεν θα είναι δωρεάν, αλλά με το προβλεπόμενο από το νόμο αντίτιμο, το οποίο θα εισπράττει η ανάδοχος. Επιπλέον, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται συγκεκριμένα κόστη και δεν αποδεικνύει την αναγκαιότητα αυτών για την εκτέλεση της σύμβασης σε σχέση με τις πρόσθετες παροχές, παρά μόνο αορίστως επικαλείται υπέρμετρη επιβάρυνση του αναδόχου. Ως εκ τούτου, και ο τέταρτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος. 4.5. Ο επίμαχος όρος

8 του Παραρτήματος II της προσβαλλόμενης διακήρυξης δεν είναι ασαφής ούτε αόριστος και δεν δημιουργεί δυσκολία στη διαμόρφωση της προσφοράς των διαγωνιζομένων, διότι δεν μεταβάλλει τον τρόπο υπολογισμού ή τα δεδομένα για την κατάρτιση της προσφοράς. Με άλλα λόγια, είτε είχε τεθεί ένας κατά προσέγγιση αριθμός είτε όχι, η προσφορά του υποψήφιου αναδόχου δεν θα άλλαζε. Και τούτο διότι η Οικονομική Προσφορά περιλαμβάνει μόνο την τιμή του προσφερόμενου μενού σε δικαιούμενους δωρεάν σίτιση φοιτητές, η οποία είναι σταθερή και ανέρχεται σήμερα σε ένα ευρώ και ογδόντα λεπτά (1,80€) πλέον Φ.Π.Α., ενώ δεν επιτρέπεται διαφοροποίηση (είτε προς τα κάτω είτε προς τα άνω) της ανωτέρω τιμής των 1,80€ και προσφορά που δίδει άλλη τιμή από την προαναφερθείσα, απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Εξάλλου, ο μέγιστος αριθμός των φοιτητών αυτών περιορίζεται από το πραγματικό γεγονός της «χωρητικότητας» της λέσχης, δηλ. ο συνολικός αριθμός των σιτιζόμενων δεν μεταβάλλεται, απλώς, ορισμένοι εξ' αυτών θα καταβάλλουν οι ίδιοι το αντίτιμο του σιτηρεσίου. Εξάλλου, αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης δεν είναι μόνο η παροχή σίτισης σε ορισμένο αριθμό φοιτητών, αλλά και η εκμετάλλευση του εστιατορίου της λέσχης. Η παροχή γευμάτων και στους φοιτητές που καταβάλλουν οι ίδιοι το αντίτιμο εντάσσεται στο αντικείμενο της σύμβασης. Συνεπώς, ο επίμαχος όρος θεσπίζει μεν μία πρόσθετη υποχρέωση, ρητά προβλεπόμενη από τον κανονιστικό νομοθέτη, η οποία όμως δεν δημιουργεί οικονομική επιβάρυνση στον ανάδοχο, αφού ρητά ορίζεται ότι το αντίτιμο του ημερησίου σιτηρεσίου, των φοιτητών του «...», που δεν δικαιούνται δωρεάν σίτισης, καταβάλλεται από τους ίδιους τους φοιτητές»

41. Επειδή, ανεξαρτήτως λυσιτελούς ή μη προβολής του εν θέματι όρου, καταρχήν καθίσταται σαφές ότι η εκμετάλλευση του εστιατορίου υπό την ανωτέρω έννοια εντάσσεται στο αντικείμενό της επίμαχης σύμβασης, από τη γραμματική δε διατύπωση του άρθρου 1.3. προκύπτει αβίαστα ότι εντός του μέγιστου αριθμού των σιτιζόμενων (7.500) εντάσσονται τόσο οι φοιτητές που δικαιούνται δωρεάν σίτιση όσο και όσοι θα καταβάλουν μόνοι τους το ποσό των 1,80 ευρώ. Κι αυτό δικαιολογείται επαρκώς από το γεγονός ότι ο συνδυασμός της χωρητικότητας του χώρου υποδοχής και των τραπεζοκαθισμάτων με τις ώρες λειτουργίες Λέσχης— ως έχει υπολογισθεί

από την αναθέτουσα αρχή και δεν αντικρούεται από την προσφεύγουσα – δεν παρέχει τη δυνατότητα για εξυπηρέτηση μεγαλύτερου αριθμού φοιτητών. Ως εκ τούτου, ο συγκεκριμένος λόγος απορρίπτεται ως ερειδόμενος επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι η εν θέματι κατηγορία σιτιζόμενων φοιτητών υπολογίζεται πλέον του προβλεπόμενου αριθμού των 7.500.

42. Επειδή, όσον αφορά τον πέμπτο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλείται ότι ο όρος της διακήρυξης που επιβάλλει την παροχή γευμάτων έναντι του προβλεπόμενου σιτηρεσίου και στο προσωπικό του «...» και μέλη ΔΕΠ είναι εντελώς ξένος προς αντικείμενο της σύμβασης, συνιστά επιπλέον υποχρέωση και δεν προσδιορίζεται ο αριθμός των δικαιούχων ώστε να διαμορφωθεί προσφορά κατά τρόπο που να μην είναι ζημιογόνα αλλά ταυτόχρονα να είναι και ανταγωνιστική.

43. Επειδή, επί αυτού του λόγου η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ειδικώς «5.1. Με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται αβασίμως ότι είναι μη νόμιμος ο όρος 18 του Παραρτήματος II της προσβαλλόμενης διακήρυξης σχετικά με την υποχρέωση παροχής μεσημεριανού γεύματος στα μέλη ΔΕΠ και στο προσωπικό του «...», με το αντίτιμο του ημερησίου σιτηρεσίου, καταβαλλόμενο από τους ίδιους. 5.2. Ο όρος 18 του Παραρτήματος II της προσβαλλόμενης διακήρυξης ορίζει τα εξής: «18. Ο ανάδοχος οφείλει να παρέχει μεσημεριανό γεύμα στο ειδικό προς τούτο εστιατόριο, στα μέλη ΔΕΠ και το λοιπό προσωπικό του «...», υπό την προϋπόθεση της καταβολής εκ μέρους τους του αντίστοιχου αντιτίμου, ήτοι 1,80€ πλέον Φ.Π.Α.». 5.3. Ο επίμαχος όρος 18 του Παραρτήματος II της προσβαλλόμενης διακήρυξης αφορά καταρχάς μόνο στην παροχή μεσημεριανού γεύματος στα μέλη ΔΕΠ και στο προσωπικό του «...», όχι δηλ. πλήρους σίτισης. Είναι επίσης γνωστό στους αναδόχους ότι στο χώρο της λέσχης λειτουργεί και ειδικός χώρος ως εστιατόριο μελών ΔΕΠ. Όπως αναφέρεται στην διακήρυξη, οι υποψήφιοι ανάδοχοι πρέπει να επισκεφθούν τις εγκαταστάσεις της ΠΦΛ και να καταθέσουν Υ.Δ. ότι έλαβαν γνώση των συνθηκών και των χώρων που θα προσφέρουν τις υπηρεσίες τους. Ο ενδιαφερόμενος λοιπόν θα διαπίστωνε ότι, το ειδικό προς την παροχή υπηρεσιών προς τα μέλη ΔΕΠ εστιατόριο, είναι πλήρως εξοπλισμένο και έχει 50 θέσεις καθήμενων. Το ανώτατο λοιπόν πλήθος γευμάτων (ίδιο με των

φοιτητών) που μπορούν να παρασχεθούν είναι 300. Η τιμή παρόλο που είναι ίδια με την αποζημίωση του σιτηρεσίου, εδώ παρέχεται μόνο γεύμα. Για τον ενδιαφερόμενο που επισκέφθηκε την ΠΦΛ (είναι απαίτηση της προκήρυξης) δεν υπάρχει αβεβαιότητα ούτε προσαύξηση των συμβατικών υποχρεώσεων παρά μόνο ευκαιρία για μεγαλύτερο κέρδος. Συνεπώς ουδόλως είναι «ξένη προς το αντικείμενο της σύμβασης» η εν λόγω πρόβλεψη της διακήρυξης, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα κοινοπραξία. Επιπλέον, είτε είχε τεθεί ένας κατά προσέγγιση αριθμός, είτε όχι, η προσφορά του υποψήφιου αναδόχου δεν θα άλλαζε. Και τούτο διότι η Οικονομική Προσφορά περιλαμβάνει μόνο την τιμή του προσφερόμενου μενού σε δικαιούμενους δωρεάν σίτιση φοιτητές, η οποία είναι σταθερή και ανέρχεται σήμερα σε ένα ευρώ και ογδόντα λεπτά (1,80€) πλέον Φ.Π.Α., ενώ δεν επιτρέπεται διαφοροποίηση (είτε προς τα κάτω είτε προς τα άνω) της ανωτέρω τιμής των 1,80€ και προσφορά που δίδει άλλη τιμή από την προαναφερθείσα, απορρίπτεται ως απαράδεκτη. 5.4. Συνεπώς, ο επίμαχος όρος θεσπίζει μία υποχρέωση, ρητά προβλεπόμενη από τον κανονιστικό νομοθέτη, η οποία όμως δεν δημιουργεί οικονομική επιβάρυνση στον ανάδοχο, δεδομένου ότι ο βαλλόμενος όρος δεν προσθέτει καμία επιπλέον από μέρους του επαύξηση στην ούτως ή άλλως προσδιορισμένη ετοιμότητα των υποδομών του (εστιατόρια, σκεύη, προσωπικού κτλ) για σίτιση συγκεκριμένου κατ' ανώτατο όριο ατόμων ανά ημέρα και υποδομή και την προσδιορισμένη κατ' ανώτατο όριο ποσότητα σιτηρεσίων που πρέπει να έχει παρασκευάσει. Εξάλλου (αφού) ρητά ορίζεται ότι το αντίτιμο της παροχής γεύματος προς τα μέλη ΔΕΠ και το προσωπικό καταβάλλεται από τους ίδιους και εξ αυτού του λόγου συντρέχει νόμιμη περίπτωση να απορριφθεί ο σχετικός λόγος προσφυγής».

44. Επειδή, καθίσταται σαφές ότι το αντικείμενο της σύμβασης και ο τρόπος υλοποίησής του επιλέχθηκαν από την αναθέτουσα αρχή και περιγράφησαν κατά συγκεκριμένο τρόπο, εμπίπτοντας στο «σκληρό πυρήνα» της σκοπιμότητας, συνιστούν ανέλεγκτη καταρχήν κρίση της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. ΕΑ 354/2014, 257/2010) και όπως έχει παγίως κριθεί, προσβάλλονται απαραδέκτως (πρβλ. Ε.Α. 354/2014, 1140/2010 κ.ά.). Εξάλλου, η ύπαρξη ειδικά διαμορφωμένου χώρου αλλά και η φύσει των υπηρεσιών παροχής γεύματος προς υπαλλήλους και μέλη ΔΕΠ του «...» με

βάση την αρχή της αναλογικότητας ουδόλως συνιστούν παροχή ξένη προς το αντικείμενο της σύμβασης. Περαιτέρω, προφανώς ο χώρος των μελών ΔΕΠ και του προσωπικού θα ελεγχθεί από τον κατά περίπτωση υποψήφιο - εφόσον ενδιαφέρεται να συμμετάσχει - με επιτόπια επίσκεψη, ωστόσο, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι έχει διαμορφωθεί ο χώρος με βάση τις ad hoc ανάγκες βάσει του αριθμού του προσωπικού και των μελών ΔΕΠ και ότι φερ' ειπείν δεν δύναται μέλος ΔΕΠ να γευματίσει εντός του χώρου που γευματίζουν φοιτητές, σε κάθε περίπτωση, ο χώρος είναι ενδεικτικός ως προς το μέγιστο αριθμό που μπορεί να φιλοξενήσει, ενώ η υποχρέωση σίτισης του συνόλου των μελών ΔΕΠ και εν γένει προσωπικού αφορά πολύ συγκεκριμένο αριθμό, ο οποίος θα έπρεπε να δηλωθεί κατά μέγιστο βαθμό ως ρητώς ορίζεται και για τους σιτιζόμενους φοιτητές, ώστε να είναι σε θέση να διαμορφώσει την προσφορά της η προσφεύγουσα, κατά τρόπο ανάλογο με τις απαιτήσεις της διακήρυξης αλλά και βιώσιμο για την ίδια. Επομένως, ο πέμπτος λόγος της προσφυγής κρίνεται βάσιμος κατά το δεύτερο σκέλος αυτού.

45. Επειδή με τον έκτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται τα κριτήρια ανάθεσης και δη το κριτήριο 4 των πρόσθετων παροχών, το οποίο είναι ιδιαίτερα σημαντικό - συμμετέχει κατά ποσοστό 25% στη βαθμολόγηση της τεχνική προσφοράς - για την ανάδειξη του αναδόχου, και στο οποίο απαριθμούνται διάφορες παροχές, τις οποίες χαρακτηρίζει η προσφεύγουσα ανομοιόμορφες και ως εκ τούτου δεν παρέχονται, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα, εγγυήσεις ισότιμης, αντικειμενικής και επί ίσοις όροις αξιολόγησης των διαγωνιζομένων.

46. Επειδή, με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή αναφέρει συναφώς τα εξής «6.1. Με τον έκτο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται αορίστως και αβασίμως ότι είναι μη νόμιμος ο όρος 2.3.1. σχετικά με τα κριτήρια ανάθεσης της σύμβασης και συγκεκριμένα το κριτήριο 4 (Οι πρόσθετες παροχές προς την Π.Φ. Λέσχη ή/και τους φοιτητές). 6.2. Ο όρος 2.3.1. της προσβαλλόμενης διακήρυξης ορίζει, μεταξύ άλλων, τα εξής: «2.3.1 Κριτήριο ανάθεσης Για την επιλογή της πλέον συμφέρουσας προσφοράς αξιολογούνται μόνο οι προσφορές που έχουν κριθεί αποδεκτές, σύμφωνα με τους καθοριζόμενους όρους της διακήρυξης. Δεδομένου ότι η



αξία του σιτηρεσίου είναι καθορισμένη (και ανέρχεται σήμερα στο ποσό των 1,80€ πλέον Φ.Π.Α.), οι υποψήφιοι ανάδοχοι θα αξιολογηθούν με βάση τα τέσσερα κριτήρια -στοιχεία του παρακάτω πίνακα αξιολόγησης: Κριτήριο 4: Πρόσθετες παροχές προς την Π.Φ. Λέσχη ή/και τους φοιτητές (συντελεστής βαρύτητας 25%)

Κάθε συμμετέχων ορίζει, για όσες πρόσθετες παροχές επιθυμεί, το είδος, την ποσότητα και το ύψος της δαπάνης (σε ευρώ) της κάθε προσφερόμενης πρόσθετης παροχής. Ως πρόσθετες παροχές μπορεί να νοηθούν, ενδεικτικά, οι ακόλουθες: 1. Τεχνικές παρεμβάσεις, προσθήκες και βελτιώσεις στους χώρους παραγωγής. Ενδεικτικά αναφέρονται οι ακόλουθες παροχές που θα μπορούσαν να υλοποιηθούν: π.χ. τοποθέτηση αναγκαίου αριθμού κλιματιστικών μονάδων (ντουλάπες) στο χώρο των εστιατορίων της Π.Φ. Λέσχης, κατασκευή νέου θαλάμου κατάψυξης και ψυκτικού θαλάμου απορριμμάτων, επένδυση με πάνελς υπαρχόντων ψυκτικών θαλάμων (όπου απαιτείται), αντικατάσταση / επισκευή βιομηχανικού δαπέδου, κατασκευή αποδυτηρίων και χώρων προσωπικής υγιεινής του προσωπικού, προμήθεια εξοπλισμού κουζίνας/εστιατορίου ή λοιπού εξοπλισμού. Η υλοποίηση των σχετικών εργασιών θα ξεκινήσει τον πρώτο χρόνο εκτέλεσης της σύμβασης και θα ολοκληρωθεί διαδοχικά με βάση το χρονοδιάγραμμα που θα καταθέσει ο ανάδοχος και θα εγκριθεί από την Π.Φ. Λέσχη. Εάν οι σχετικές εργασίες δεν πραγματοποιηθούν κατά το χρόνο διάρκειας της σύμβασης, το Δ.Σ. της Π.Φ. Λέσχης μπορεί να επιβάλλει πρόστιμο ανάλογο της αξίας των εργασιών που δεν έχουν πραγματοποιηθεί. Για την εκτίμηση της αξίας των εκτελούμενων εργασιών, ο ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει σχετικά αποδεικτικά έγγραφα (π.χ. τιμολόγια κ.λπ.) 2. Χορήγηση υποτροφιών σε άριστους φοιτητές των Σχολών του «...» 3. Παροχή δωρεάν καρτών σίτισης. 4. Κάλυψη εξόδων φοιτητικών πολιτιστικών δράσεων. 5. Παροχή δεξιώσεων προς την Π.Φ. Λέσχη και το «...». Κάθε συμμετέχων προσφέρει, για όσες πρόσθετες παροχές επιθυμεί, συνολικά τη δαπάνη σε ευρώ έστω  $\chi$ ,  $\chi > 0$ , όπου  $\chi$  το άθροισμα των επί μέρους δαπανών ανά προσφερόμενη πρόσθετη παροχή  $i$ , δηλαδή:  $\chi = \sum \chi_i$ ,  $i=1,2,\dots$ ,  $\chi_i > 0$ . Η βαθμολόγηση θα γίνει με βάση τη συνολική προσφερόμενη δαπάνη για όλες τις πρόσθετες παροχές ως εξής: Κάθε

## Αριθμός απόφασης: 1347 /2020

συμμετέχων που θα προσφέρει το ελάχιστο προσφερθέν ποσό ( $x_{min}$  ευρώ), βαθμολογείται στο εν λόγω τέταρτο κριτήριο με 100 βαθμούς ( $K4=100$ ).

Κάθε συμμετέχων που θα προσφέρει το μέγιστο προσφερθέν ποσό ( $x_{max}$  ευρώ), βαθμολογείται στο εν λόγω τέταρτο κριτήριο με 120 βαθμούς ( $K4=120$ ).

Ο συμμετέχων που θα προσφέρει συνολικά  $x$  ευρώ ( $x_{min} < x < x_{max}$ ), λαμβάνει στο εν λόγω τέταρτο κριτήριο βαθμό που δίνεται από τον τύπο:  $K4 = 100 + 20 * (x - x_{min} / x_{max} - x_{min})$ ,  $x_{max} - x_{min} > 0$ . Στην περίπτωση κατά την οποία  $x_{max} = x_{min}$ , τότε  $K4 = 100$ .

6.3. Καταρχάς, η προσφεύγουσα δεν αναφέρει με ποιον τρόπο ακριβώς καθίσταται, εν προκειμένω, δυσχερής η βαθμολόγηση της αναφορικά με το κριτήριο 4 (πρόβλεψη πρόσθετων παροχών). Επιπλέον, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται συγκεκριμένη βλάβη από την υποχρέωση παροχής πρόσθετων παροχών, ούτε συγκεκριμένη βλάβη από τον τρόπο αξιολόγησης της προσφοράς της. Ως εκ τούτου, και ο έκτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

6.4. Η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων ...». Σύμφωνα με το άρθρο 86 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 67 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το βασικό κριτήριο των δημοσίων συμβάσεων είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά καθορίζεται είτε βάσει τιμής (δηλαδή το έως σήμερα ισχύον κριτήριο της χαμηλότερης τιμής, μειοδοσία), είτε βάσει κόστους (με χρήση προσέγγισης αποτελεσματικότητας σε σχέση με το κόστος, όπως της κοστολόγησης του κύκλου ζωής), και μπορεί να περιλαμβάνει τη βέλτιστη σχέση ποιότητας- τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει ποιοτικών/ περιβαλλοντικών ή/ και κοινωνικών πτυχών κριτηρίων, που συνδέονται με το αντικείμενο της

συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης. Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής αφορά, ιδίως, στην ποιότητα, στα αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, στην προσβασιμότητα, στον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, στα κοινωνικά, περιβαλλοντικά και καινοτόμα χαρακτηριστικά και στους σχετικούς με αυτά όρους, στην οργάνωση, στα προσόντα και στην εμπειρία του προσωπικού στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της σύμβασης, στην εξυπηρέτηση μετά την πώληση και στην τεχνική υποστήριξη, στους όρους παράδοσης, όπως η ημερομηνία παράδοσης, η διαδικασία και η προθεσμία παράδοσης ή η προθεσμία ολοκλήρωσης ή περαίωσης, στην παροχή της εγγύησης καθώς και στην προσαύξηση του προβλεπόμενου χρόνου εγγύησης. Το στοιχείο του κόστους μπορεί επίσης να λαμβάνει τη μορφή σταθερής τιμής ή κόστους βάσει του οποίου οι οικονομικοί φορείς θα ανταγωνίζονται αποκλειστικά και μόνο βάσει ποιοτικών κριτηρίων, όπως εν προκειμένω. Η προισχύσασα Οδηγία 2004/18/EK ανέφερε ότι τα κριτήρια βάσει των οποίων οι αναθέτουσες αρχές αναθέτουν τη σύμβαση είναι είτε η χαμηλότερη τιμή είτε διάφορα κριτήρια που συνδέονται με το αντικείμενο της εν λόγω δημόσιας σύμβασης. (άρθρο 53 της Οδηγίας 2004/18/ΕΕ). Στον αντίποδα, η Οδηγία 2014/24/ΕΕ αναφέρει ότι το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς εξειδικεύεται με βάση είτε την τιμή είτε το κόστος, με προσέγγιση της σχέσης κόστους-αποτελεσματικότητας, είτε την τιμή ή το κόστος σε συνδυασμό με ποιοτικά κριτήρια, όπως λ.χ. ποιοτικά, περιβαλλοντικά κριτήρια και / ή κοινωνικές παράμετροι (βέλτιστη σχέση ποιότητας/ τιμής). Για την εξεύρεση της βέλτιστης αναλογίας ποιότητας/τιμής πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να εξειδικεύεται η βαρύτητα (λ.χ. με συντελεστές ή πιστωτικά μόρια) που αποδίδεται σε κάθε κριτήριο, ενώ, παράλληλα, επιβάλλεται ευρύτερη διακριτική ευχέρεια όσον αφορά τα κριτήρια ανάθεσης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή είναι πάντοτε ελεύθερη να συμπεριλάβει κριτήρια που συνδέονται με ποιοτικές, περιβαλλοντικές και ή κοινωνικές πτυχές. Τα κριτήρια αξιολόγησης υπεισέρχονται σε εις βάθος εκτίμηση των επιμέρους, καθοριζόμενων από την αναθέτουσα ως κρίσιμων, πτυχών του ειδικότερου τρόπου με το οποίο το συμβατικό αντικείμενο θα εκτελεστεί και η δια της συμβάσεως ανάγκη και συμφέρον θα ικανοποιηθούν. Επιτρέπουν πιο ανοικτή διατύπωση που αφήνει

περιθώριο για μεγαλύτερη κριτική ευχέρεια εκ μέρους του οργάνου αξιολόγησης και δυνατότητα διαβάθμισης της κρίσης επί της ποιότητας της προσφοράς σε περισσότερα επιμέρους επίπεδα ικανοποίησης (βαθμολόγηση), ενώ αποσκοπούν στη βέλτιστη ποιοτικά, και όχι ελάχιστα αποδεκτή ποιοτικά, λύση. 6.5. Εν προκειμένω ο επίμαχος όρος είναι απολύτως σαφής, αφού ρητά ορίζεται ότι κάθε συμμετέχων προσφέρει, για όσες πρόσθετες παροχές επιθυμεί, συνολικά τη δαπάνη σε ευρώ έστω  $x$ ,  $x > 0$ , όπου  $x$  το άθροισμα των επί μέρους δαπανών ανά προσφερόμενη πρόσθετη παροχή  $i$ , δηλαδή:  $x = \sum x_i$ ,  $i=1,2,\dots$ ,  $x > 0$ .

Η βαθμολόγηση θα γίνει με βάση τη συνολική προσφερόμενη δαπάνη για όλες τις πρόσθετες παροχές ως εξής: Κάθε συμμετέχων που θα προσφέρει το ελάχιστο προσφερθέν ποσό ( $x_{\min}$  ευρώ), βαθμολογείται στο εν λόγω τέταρτο κριτήριο με 100 βαθμούς ( $K4=100$ ). Κάθε συμμετέχων που θα προσφέρει το μέγιστο προσφερθέν ποσό ( $x_{\max}$  ευρώ), βαθμολογείται στο εν λόγω τέταρτο κριτήριο με 120 βαθμούς ( $K4=120$ ). Ο συμμετέχων που θα προσφέρει συνολικά  $x$  ευρώ ( $x_{\min} < x < x_{\max}$ ), λαμβάνει στο εν λόγω τέταρτο κριτήριο βαθμό που δίνεται από τον τύπο:  $K4 = 100 + 20 * (x - x_{\min} / x_{\max} - x_{\min})$ ,  $x_{\max} - x_{\min} * 0$ . Στην περίπτωση κατά την οποία  $x_{\max} = x_{\min}$ , τότε  $K4 = 100$ .

Η διακήρυξη, ιδίως σελ. 19-25, 27-29 και Παράρτημα III, περιλαμβάνει αναλυτικά κατάσταση ανά έκαστο εκ των ως άνω 4 κριτηρίων αξιολόγησης, στην οποία επεξηγεί ποιες παράμετροι θα ληφθούν υπόψη για την αξιολόγηση για καθένα από αυτά, ποιες λεπτομέρειες θα αξιολογηθούν επί του καθενός ως προς τη διαμόρφωση του βαθμού ανά κριτήριο και πως οι υποψήφιοι, με την επίκληση ποιων πληροφοριών, τι είδους έγγραφα και μελέτες και πιστοποιητικά, δύνανται να αποδείξουν την εκ μέρους τους ειδική πλήρωση του καθενός και να διεκδικήσουν την υψηλότερη δυνατή ανά έκαστο βαθμολογία. Περαιτέρω, διευκρινίζει πως όλα τα παραπάνω στοιχεία, πληροφορίες και έγγραφα που σχετίζονται με τα κριτήρια αξιολόγησης, θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να προσκομιστούν με την τεχνική προσφορά εξαρχής. Εξάλλου, οι παραπάνω κρίσιμες ρυθμίσεις για τη σύνταξη και υποβολή ορθής προσφοράς, ισότητα μεταχείρισης και βαθμολόγησης των διαγωνιζομένων και διαφάνειας κατά το στάδιο της αξιολόγησης τεχνικών προσφορών, έχουν εξαρχής καταστεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης,

δεσμεύοντας την αναθέτουσα ως προς τον τρόπο και την αιτιολογία με την οποία θα αξιολογήσει και θα βαθμολογήσει τις προσφορές, διευκολύνοντας ούτως και τη δυνατότητα ελέγχου εκ μέρους των συμμετεχόντων επί της αιτιολόγησης της βαθμολογίας των προσφορών τους από την αναθέτουσα. Περαιτέρω, δια της ενσωματώσεως τους στα έγγραφα της σύμβασης έχουν αποκτήσει πλήρη και επαρκή δημοσιότητα διαρκούσα καθ' όλο το διάστημα από τη δημοσίευση της διακήρυξης έως και τον καταληκτικό χρόνο υποβολής προσφορών. Επομένως, δεν προκύπτει γενικότητα, ασάφεια ή αοριστία στον τρόπο διατύπωσης κανενός εκ των 4 κριτηρίων αξιολόγησης, εκ των οποίων εξάλλου προσβάλλονται υπό την ειδικότερη αυτή αιτίαση, και κατά τα παραπάνω αβασίμως, μόνο το Κ4. Εξάλλου, η προσφεύγουσα δεν εξηγεί τον λόγο για τον οποίο το ως άνω κριτήριο είναι γενικό και αόριστο ή δυσχεραίνει λόγω τυχόν ασάφειάς του την υποβολή της προσφοράς της ή καθιστούν αμφίβολο και αδιαφανή τον τρόπο με τον οποίο θα βαθμολογηθεί ειδικότερα και συνεπώς, η ειδικότερη ως άνω αιτίασή της προβάλλεται επιπλέον και αορίστως».

47. Επειδή, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται συγκεκριμένη βλάβη σε σχέση με την αξιολόγηση του συγκεκριμένου κριτηρίου και δη στο στάδιο της διενέργειας της διαδικασίας, καθώς δεν συνδέει καν τη δική της δυνητική επιλογή μιας συγκεκριμένης πρόσθετης παροχής και την αδυναμία ενδεχομένως επιλογής έτερης, με την ουσιώδη δυσχέρειά της να συμμετάσχει στο διαγωνισμό, άλλως αν και εγείρει ζήτημα άνισης μεταχείρισης διαγωνιζομένων λόγω της ανομοιομορφίας των κριτηρίων, δεν αναφέρει τίμη τρόπο ο εν θέματι όρος είναι άμεσα βλαπτικός των συμφερόντων της και δη την εμποδίζει ή έστω τη δυσχεραίνει να υποβάλει προσφορά στα πλαίσια του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ο συγκεκριμένος λόγος προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος και απορρίπτεται ως απαράδεκτος.

48. Επειδή με τον έβδομο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι οι τιθέμενες προϋποθέσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας δεν είναι ανάλογες με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, κατά τρόπο που δεν αποτελούν αντικειμενικά και πρόσφορα στοιχεία αξιολόγησης. Ειδικότερα, αναφέρει η προσφεύγουσα ότι η απαίτηση απόδειξης υλοποίησης συμβάσεων μαζικής σίτισης 1.000 ατόμων, δεν δύναται να

καλύψει τη υπό εξέταση σύμβαση 7.500 ατόμων ημερησίως με διασπορά διανομής γευμάτων, ενώ περαιτέρω, επισημαίνει η προσφεύγουσα ότι δεν λαμβάνεται ως απαιτούμενο αντικείμενο των υλοποιηθεισών συμβάσεων συμβάσεις του αυτού αντικείμενου με την υπό ανάθεση (CPV : «...» Υπηρεσίες εστιατορίου και παροχής φαγητού) σύμβαση.

49. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει με τις απόψεις της σχετικώς «7.1. Με τον έβδομο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται απαραδέκτως, άλλως αβασίμως ότι είναι μη νόμιμοι οι όροι 2.2.4. και 2.2.6. της προσβαλλόμενης διακήρυξης επειδή θεσπίζουν δήθεν «εντελώς χαμηλό επίπεδο απαιτήσεων από πλευράς τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας». 7.2. Σύμφωνα με τη νομολογία, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες τις απαιτούμενες υπηρεσίες και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου στα πλαίσια ακολουθούμενης εμπορικής πολιτικής (ΣτΕ ΕΑ 581/2008), όπως εν προκειμένω η προσφεύγουσα, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007).

7.3. Κατά το άρθρο 75 παρ. 1 και 4 Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι "1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.... 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι

οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης." Επειδή, κατά το άρ. 86 Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι "1... οι αναθέτουσες αρχές βασίζουν την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. 2. Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζεται βάσει της τιμής ή του κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους-αποτελεσματικότητας, όπως της κοστολόγησης του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 87 και μπορεί να περιλαμβάνει τη βέλτιστη σχέση ποιότητας -τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, ποιοτικών, περιβαλλοντικών ή/και κοινωνικών πτυχών που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης. Στα κριτήρια αυτά μπορούν να περιλαμβάνονται, ιδίως: α) η ποιότητα, περιλαμβανομένης της τεχνικής αξίας, τα αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, η προσβασιμότητα, ο σχεδιασμός για όλους τους χρήστες, τα κοινωνικά, περιβαλλοντικά και καινοτόμα χαρακτηριστικά και η εμπορία και οι σχετικοί όροι, β) η οργάνωση, τα προσόντα και η εμπειρία του προσωπικού στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της σύμβασης, στην περίπτωση που η ποιότητα του διατεθέντος προσωπικού μπορεί να έχει σημαντική επίδραση στο επίπεδο εκτέλεσης της σύμβασης, γ) η εξυπηρέτηση μετά την πώληση και η τεχνική υποστήριξη, δ) οι όροι παράδοσης, όπως η ημερομηνία παράδοσης, η διαδικασία και η προθεσμία παράδοσης ή η προθεσμία ολοκλήρωσης ή περαίωσης... 5. Στα κριτήρια της παραγράφου 2 στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών, μπορούν να περιλαμβάνονται επιπλέον και ιδίως η ορθότητα αντίληψης από τον οικονομικό φορέα του αντικειμένου και των απαιτήσεων της σύμβασης, η επιτυχής επισήμανση

προβλημάτων κατά την υλοποίηση και η διαμόρφωση κατάλληλων προτάσεων για την επίλυσή τους, η επαρκής ανάλυση -εξειδίκευση της καταλληλότητας και αποτελεσματικότητας της μεθοδολογίας υλοποίησης και των απαραίτητων εργαλείων υποστήριξης της εφαρμογής της, καθώς και η αποτελεσματική επικοινωνία του οικονομικού φορέα με την αναθέτουσα αρχή, κατά το στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης, ο αποτελεσματικός προσδιορισμός -τεκμηρίωση των κρίσιμων παραγόντων επιτυχίας και παρουσίαση εναλλακτικών τρόπων διασφάλισης τους, η ορθολογική ανάλυση του αντικειμένου της σύμβασης σε ενότητες εργασιών και σύνδεσή τους με τα ελάχιστα απαιτούμενα παραδοτέα και το χρονοδιάγραμμα που περιγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές αυτού, η πληρότητα -επάρκεια του καθορισμού των περιεχομένων των προσφερομένων παραδοτέων και τεκμηρίωση της διασφάλισης εφαρμοσιμότητας των λύσεων που προτείνονται, η καταλληλότητα του μοντέλου οργάνωσης της παροχής των υπηρεσιών, η επάρκεια και σαφήνεια κατανομής αρμοδιοτήτων στα μέλη της Ομάδας Έργου, τα επίπεδα διοίκησης

8. Τα κριτήρια ανάθεσης θεωρούνται ότι συνδέονται με το αντικείμενο της δημόσιας σύμβασης, εφόσον συνδέονται με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που θα παρασχεθούν στο πλαίσιο της σύμβασης σε σχέση με οποιαδήποτε πτυχή της και σε οποιοδήποτε από τα στάδια του κύκλου ζωής της, περιλαμβανομένων και των παραγόντων που εμπλέκονται: α) στη συγκεκριμένη διαδικασία παραγωγής, διάθεσης ή εμπορίας των εν λόγω έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή β) στη συγκεκριμένη διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής της, έστω και αν οι εν λόγω παράγοντες δεν αποτελούν μέρος της υλικής υπόστασής της. 9. Τα κριτήρια ανάθεσης δεν έχουν ως αποτέλεσμα την παροχή απεριόριστης ελευθερίας επιλογής στην εν λόγω αναθέτουσα αρχή. Διασφαλίζουν τη δυνατότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού και συνοδεύονται από προδιαγραφές που επιτρέπουν την αποτελεσματική επαλήθευση των πληροφοριών που παρέχονται από τους προσφέροντες, προκειμένου να αξιολογείται ο βαθμός συμμόρφωσής τους προς τα κριτήρια ανάθεσης. Εάν υπάρχουν αμφιβολίες, οι αναθέτουσες αρχές επαληθεύουν αποτελεσματικά την ακρίβεια των πληροφοριών και αποδείξεων, τις οποίες παρέχουν οι προσφέροντες. 10. Η αναθέτουσα αρχή διευκρινίζει στα έγγραφα της σύμβασης την σχετική στάθμιση που προσδίδει σε καθένα



από τα κριτήρια που έχουν επιλεγεί για τον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, εκτός εάν αυτό καθορίζεται μόνο βάσει της τιμής. ... 11. Το άθροισμα των σχετικών συντελεστών βαρύτητας των Ομάδων κριτηρίων αξιολόγησης ανέρχεται σε κάθε περίπτωση σε 100... Κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς. Η βαθμολόγηση πρέπει να είναι πλήρως και ειδικά αιτιολογημένη και να περιλαμβάνει υποχρεωτικά, εκτός από τη βαθμολογία, και την λεκτική διατύπωση της κρίσης ανά κριτήριο....". 7.4. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις που συνιστούν εναρμόνιση του εθνικού δικαίου με τις διατάξεις της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συνάγεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, έχουν τη δυνατότητα να ελέγχουν την «καταλληλότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικού ελέγχου του υποψηφίου. Η διαδικασία ποιοτικού ελέγχου περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, και τον έλεγχο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αλλά και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του υποψηφίου αναδόχου. Κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων καταλληλότητας των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε προσφέρων / αιτών οικονομικός φορέας διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις καταλληλότητας των υποψηφίων να μετάσχουν στον διαγωνισμό. Υπό αυτήν την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις πιο πάνω διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο αυτής. Για να διαπιστωθεί εάν τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, θα πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις του έργου, καθώς και τον προϋπολογισμό του (πρβλ.

κατευθυντήρια Οδηγία 13- απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων), χωρίς πάντως αδικαιολόγητα να μπορεί να περιορίζεται ο ανταγωνισμός και ειδικά η πρόσβαση των Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων στις δημόσιες Συμβάσεις, όπως περιγράφεται και στον «Ευρωπαϊκό Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις» (πρβλ. κατευθυντήρια Οδηγία 17- απόφαση 181/2016 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων). Στο πεδίο 4 του εν λόγω Κώδικα και δη 4.1 με τίτλο «Διατήρηση της αναλογικότητας των κριτηρίων επιλογής» διευκρινίζεται ότι οι οδηγίες της ΕΚ για τις δημόσιες συμβάσεις επαναδιακηρύσσουν ρητά τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σύμφωνα με την οποία τα κριτήρια χρηματοοικονομικών και οικονομικών δυνατοτήτων και τεχνικών ικανοτήτων πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης. Όλα τα κριτήρια επιλογής πρέπει να είναι σαφή και αναλογικά προς τη συγκεκριμένη σύμβαση και να μην εισάγουν διακρίσεις. Στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει μάλλον κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων. Ωστόσο, πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε κάτι τέτοιο να μην περιορίζει αδικαιολόγητα το πεδίο των επιλέξιμων υποψηφίων. Επιπλέον, τα κριτήρια επιλογής δεν πρέπει να είναι διατυπωμένα κατά τρόπο που να περιορίζουν το πεδίο του ανταγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη θέματα ήσσονος σημασίας. Για παράδειγμα, η απαίτηση ότι θα ληφθεί υπόψη μόνον η πείρα που έχει αποκτηθεί σε συναλλαγές με τον δημόσιο τομέα είναι, αφ' εαυτής, άνευ σημασίας και περιορίζει τον ανταγωνισμό. Το Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/16 απαριθμεί εξαντλητικά τα στοιχεία βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αξιολογεί και να ελέγχει την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των διαγωνιζομένων, επομένως καθιερώνει ένα κλειστό σύστημα περιορίζοντας τους τρόπους αξιολόγησης και ελέγχου που διαθέτουν οι ως άνω αρχές. Αυτό δεν σημαίνει, πάντως, ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να απαιτούν πιο εξειδικευμένα τα αποδεικτικά μέσα που ορίζονται στα άρθρα αυτά. Σε κάθε περίπτωση, οι

απαιτήσεις τόσο των κριτηρίων όσο και των αποδεικτικών μέσων αυτών κρίνονται με βάση την αρχή της αναλογικότητας. Επίσης, είναι σαφές ότι όλες οι πληροφορίες πρέπει να συνδέονται με τα στοιχεία και τα κριτήρια που απαριθμούνται στα σχετικά άρθρα της Οδηγίας. Και στις δύο περιπτώσεις, οι πληροφορίες που ζητούνται πρέπει να είναι συνδεδεμένες και ανάλογες προς το αντικείμενο της σύμβασης. Με άλλα λόγια, σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας, θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις και τα ζητούμενα δικαιολογητικά να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα, δηλαδή να είναι πρόσφορες και το κατώτατο όριο που θα καθοριστεί να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη οικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό (πρβλ. ΑΕΠΠ 528/2018). Ειδικότερα, από διαδικαστικής πλευράς, τα κριτήρια επιλογής καθορίζουν το καταρχήν αποδεκτό της προσφοράς, ενώ τα κριτήρια αξιολόγησης το πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, ήτοι εκείνου με τη συμφερότερη προσφορά, μεταξύ των καταρχήν αποδεκτών, ως εκρίθησαν δια των κριτηρίων επιλογής προηγουμένως, διαγωνιζομένων. Από ουσιαστικής πλευράς, τα κριτήρια επιλογής σκοπούν στη διασφάλιση ενός ελάχιστου ανεκτού επιπέδου καταλληλότητας, ικανότητας και επάρκειας των υποψηφίων αναδόχων, άνευ της υπάρξεως του οποίου δεν είναι καν επιθυμητή και ούτως προαποκλείεται από τη διακήρυξη, από την αναθέτουσα, όχι μόνο η ανάθεση της σύμβασης στον συγκεκριμένο μη επαρκή υποψήφιο, αλλά και η ίδια η εν γένει ανάθεσή της σε κάποιον εκ των συμμετεχόντων, εφόσον ουδείς εξ αυτών δεν καλύπτει αυτό το ελάχιστο επίπεδο. Έτσι, τα κριτήρια επιλογής καθορίζουν εν τοις πράγμασι μέσω μιας προεπιλογής, έναν κύκλο συμμετεχόντων, οιοσδήποτε εκ των οποίων είναι καταρχήν επαρκής για την ανάθεση σε αυτόν της σύμβασης, με τα κριτήρια αξιολόγησης ή το κριτήριο ανάθεσης της τιμής, αν ο διαγωνισμός διεξάγεται βάσει αποκλειστικά του τελευταίου, να ορίζουν την τελική φάση επιλογής μεταξύ αυτού του κύκλου και να συγκεκριμενοποιούν τον πλέον επιθυμητό προς ανάθεση υποψήφιο μεταξύ περισσοτέρων

καταρχήν επιθυμητών (πρβλ. ΔΕΕ, *Beentjes*, σκέψεις 15 και 16, και Λιανάκης, σκέψη 26). Κατ' αποτέλεσμα, ακριβώς λόγω της ως άνω διάστασης στόχου, προτεραιότητας μεταξύ τους και θέσης τους στη λογική διαδικασία του διαγωνισμού, υφίσταται και διάκριση ως προς το περιεχόμενο τους και τις επιμέρους παραμέτρους που συγκροτούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και τα κριτήρια ανάθεσης (πρβλ. Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Αθήνα 2014, σελ. 476).

7.5. Η προσφεύγουσα δεν επικαλείται συγκεκριμένη βλάβη από τα κριτήρια επιλογής που τέθηκαν στην προσβαλλόμενη διακήρυξη. Επιπλέον δεν επικαλείται κάποιον λόγο για τον οποίο θα ήταν αδύνατη ή δυσχερής η υποβολή προσφοράς στον επίμαχο διαγωνισμό. Εξάλλου, δεν αναφέρει για ποιον λόγο ακριβώς είναι ασύνδετα τα κριτήρια επιλογής με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Ουσιαστικά, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η διακήρυξη δεν περιορίζει αδικαιολόγητα το πεδίο των επιλέξιμων υποψηφίων. Ως εκ τούτου, και ο έβδομος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως *απαράδεκτος*».

50. Επειδή, ωστόσο, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται προξενούμενη στην ίδια βλάβη ως προς το συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης ή/και ως προς την παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να ορίσει προϋποθέσεις συμμετοχής που να συνίσταται στην αδυναμία ή ουσιώδη δυσχέρεια συμμετοχής της στο διαγωνισμό. Έτι περαιτέρω, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη ή υπηρεσίες και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως *απαράδεκτοι* (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007). Επομένως ο έβδομος λόγος της προσφυγής παρίσταται απορριπτέος ως *απαράδεκτος*.

51. Επειδή, με τον τελευταίο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά του όρου που προβλέπει τη δυνατότητα μείωσης του τιμήματος εάν υφίσταται λόγω πανδημίας COVID -19 ή για οποιοδήποτε άλλο λόγο ανωτέρας βίας προσωρινή διακοπή της εκπαιδευτικής λειτουργίας του Πανεπιστημίου με φυσική παρουσία φοιτητών και διδασκόντων.

52. Επειδή, έχει κριθεί ότι απαραδέκτως αιτείται προσφεύγων την ακύρωση όρων σύμβασης που ενσωματώνονται στη διακήρυξη, επειδή βάλλει κατά διατάξεων που αφορούν στο στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης και συνεπώς δενβάλλονται διατάξεις που αποκλείουν ή καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή της προσφεύγουσας στον διαγωνισμό και ως εκ τούτου δεν προκύπτει ζημία ή βλάβη της προσφεύγουσας (ΣΤΕ (ΑΣΦ) 114/2007 και 113/2008, ΔεφΑθ 708/2012). Επομένως, καταρχήν απαραδέκτως προσβάλλει η προσφεύγουσα όρο που αφορά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, εφόσον μάλιστα δεν καταδεικνύει κατά τρόπο σαφή πως επηρεάζει ο συγκεκριμένος όρος τη συμμετοχή της στη διαγωνιστική διαδικασία, καθιστώντας την έστω ουσιωδώς δυσχερή.

53. Επειδή, όλως επικουρικώς, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα επικαλείται έτι περαιτέρω, ότι λόγω της έναρξης της πανδημίας σε χρόνο προγενέστερο της προκήρυξης του διαγωνισμού και ήδη διάρκειάς της για έξι μήνες, δεν συνιστά λόγο ανωτέρας βίας που δεν μπορεί να προβλέψει η αναθέτουσα αρχή, ώστε να δικαιολογεί την προσβαλλόμενη διάταξη.

54. Επειδή, ο οικείος όρος της διακήρυξης αυτολεξεί αναφέρει τα εξής *«1.5 Η λήψη του μέτρου της προσωρινής διακοπής της εκπαιδευτικής λειτουργίας του Πανεπιστημίου που πραγματοποιείται με φυσική παρουσία και η εξ αυτού μείωση του αριθμού των προσερχόμενων προς σίτιση φοιτητών, προς αντιμετώπιση της πανδημίας «COVID 19», ή για άλλο λόγο ανωτέρας βίας, αποτελεί νόμιμο δικαιολογητικό λόγο για τη μείωση του συμβατικού αριθμού των σιτιζόμενων φοιτητών (με ή χωρίς τροποποίηση της σύμβασης), για όσο χρόνο συνεχίζεται η απαγόρευση της εκπαιδευτικής λειτουργίας που διενεργείται με φυσική παρουσία, σε περίπτωση δε διαπίστωσης της αύξησης του αριθμού των προσερχόμενων προς σίτιση φοιτητών, δύναται η αναθέτουσα αρχή να προβαίνει σε του αριθμού των σιτιζόμενων φοιτητών».*

55. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει επί του συγκεκριμένου λόγου τα κάτωθι *«8.1. Με τον όγδοο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται αβασίμως ότι είναι μη νόμιμος ο όρος του Μέρους Β' του Παραρτήματος Ι σχετικά με τη μείωση του συμβατικού τιμήματος σε περίπτωση διακοπής της εκπαιδευτικής λειτουργίας του Πανεπιστημίου για την αντιμετώπιση λόγων ανωτέρας βίας. 8.2. 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:02015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:02015:228,σκ. 27). 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.

8.3. Όπως γίνεται παγίως δεκτό στη θεωρία και νομολογία, ανωτέρα βία συνιστά κάθε γεγονός εξαιρετικό και απρόβλεπτο, το οποίο είναι, είτε αντικειμενικό (π.χ σεισμός), είτε υποκειμενικό (π.χ ασθένεια) και το οποίο δεν θα μπορούσε να προληφθεί, όχι μόνον από το μέσο άνθρωπο, αλλά ακόμα και από τον ακραία επιμελή και συνετό. Είναι προφανές ότι ο επίμαχος όρος, ο οποίος συνάδει απόλυτα με το χαρακτήρα μίας διοικητικής σύμβασης, τέθηκε κατ' εφαρμογή της αρχής της διαφάνειας.

8.4. Ως προς το ζήτημα αυτό, πρόσφατα το ΝΣΚ με τη γνωμοδότηση 53/2020, η οποία έγινε αποδεκτή, έκρινε ότι «Η μείωση του αριθμού των προσερχόμενων προς σίτιση φοιτητών οφείλεται, προδήλως, στη συνέχιση της απαγόρευσης της εκπαιδευτικής λειτουργίας του Πανεπιστημίου που πραγματοποιείται με φυσική παρουσία των φοιτητών. Από τη συνέχιση σίτισης του ως άνω μειωμένου αριθμού φοιτητών από την ανάδοχο εταιρία και την καταβολή σ' αυτήν εκ μέρους του Πανεπιστημίου συμβατικού ανταλλάγματος που αντιστοιχεί στη σίτιση 959 φοιτητών, ενόψει του συμβατικού όρου 32 της διακήρυξης περί αμοιβής της βάσει του αριθμού των δικαιούμενων σίτισης φοιτητών, επέρχεται, προδήλως, ανατροπή της ισορροπίας της σύμβασης σε βάρος του Πανεπιστημίου, η παροχή του οποίου καθίσταται δυσανάλογα υπέρτερη και επαχθής, έναντι της αντιπαροχής της αναδόχου εταιρίας και δημιουργούνται, μάλιστα, συνθήκες αδικαιολόγητου πλουτισμού αυτής, ο

οποίος δεν βρίσκει έρεισμα στην σύμβαση, καθόσον αυτή προϋποθέτει, σε κάθε περίπτωση, την πλήρη λειτουργία του Πανεπιστημίου και της εκπαιδευτικής διαδικασίας. Η ανατροπή δε αυτή οφείλεται, προδήλως, στους ως άνω έκτακτους, εξαιρετικούς και απρόβλεπτους λόγους της εμφάνισης της πανδημίας και των ληφθέντων μέτρων για τον περιορισμό της διάδοσης και διασποράς του κορωνοϊού COVID-19 και, ιδίως, του μέτρου της απαγόρευσης της εκπαιδευτικής λειτουργίας των Α Ε Ι. με φυσική παρουσία των φοιτητών, που συνιστούν περίπτωση εξαιρετικά επείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης, για την αντιμετώπιση της οποίας, εξάλλου, ενεργοποιήθηκε και η συνταγματική πρόβλεψη του άρθρου 44 παρ 1 και η υιοθέτηση, με τις προαναφερόμενες Πράξεις Νομοθετικού Περιεχομένου και Κοινές Υπουργικές Αποφάσεις, των ως άνω εξαιρετικών ρυθμίσεων για την αντιμετώπισή της. 12. Κατ' ακολουθία τούτων, συντρέχει, εν προκειμένω, ανάγκη τροποποίησης της σύμβασης σίτισης, με την περαιτέρω μείωση του συμβατικού αριθμού των σιτιζόμενων φοιτητών, λόγω του περιορισμού των προσερχόμενων προς σίτιση φοιτητών, ο οποίος, προδήλως, οφείλεται στις ως άνω εξαιρετικές και απρόβλεπτες περιστάσεις εμφάνισης της πανδημίας COVID-19 και των ληφθέντων μέτρων αντιμετώπισης αυτής, η τροποποίηση δε αυτή δεν αλλοιώνει τη συνολική φύση της σύμβασης, η οποία κατ' είδος και αντικείμενο, θα εξακολουθεί να είναι η ίδια, ενώ δεν τίθεται ζήτημα ως προς τη συνδρομή της τρίτης ως άνω απαιτούμενης προϋπόθεσης, δηλ. της μη υπέρβασης κατά 50% της αξίας της σύμβασης, αφού με την τροποποίηση δεν επέρχεται αύξηση, αλλά αντιθέτως μείωση του οικονομικού αντικείμενου αυτής (μέσω της μείωσης του αριθμού των σιτιζόμενων φοιτητών), τέλος δε, με την τροποποίηση αυτή δεν συντρέχει περίπτωση αποφυγής εφαρμογής των λοιπών διατάξεων του ν. 4412/2016 και συντρέχουν, συνεπώς, οι κατ' άρθρο 132 παρ. 1 περ. γ' του ν. 4412/2016 σωρευτικώς τασσόμενες προϋποθέσεις για την τροποποίηση της εξεταζόμενης σύμβασης, σε περίπτωση δε, διαπίστωσης της αύξησης του αριθμού των προσερχόμενων προς σίτιση φοιτητών, μετά και την αναμενόμενη πλήρη άρση στις 18-5-2020 των περιορισμών κυκλοφορίας των πολιτών, δύναται το Πανεπιστήμιο, το οποίο υποχρεούται στη σίτιση των φοιτητών του, υπό τους όρους και προϋποθέσεις του άρθρου 53 παρ. 1 περ. β του ν. 4009/2011 και της Φ/5/68535/Β318-6-2012 Κ.Υ.Α. των Υπουργών Οικονομικών, Παιδείας

Δια Βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων (Β' 1265), να προβαίνει σε περαιτέρω τροποποίηση της σύμβασης σίτισης με την αύξηση του αριθμού των σιτιζόμενων φοιτητών. 13. Επισημαίνεται δε, τέλος, ότι σύμφωνα με την παράγραφο 6 του άρθρου 132 του ν. 4412/2016, η τροποποίηση αυτή δεν υπάγεται στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, παρότι η αρχική σύμβαση υπήχθη στον έλεγχο αυτό και τούτο, διότι, η τροποποίηση αυτή δεν έχει οικονομικό αντικείμενο, υπό την έννοια ότι δεν αυξάνεται, αλλά αντιθέτως μειώνεται το οικονομικό αντικείμενο της, λόγω της μείωσης του αριθμού των σιτιζόμενων φοιτητών, ενώ δεν είναι και ουσιώδης, κατά την έννοια της παραγράφου 4 αυτού, αφού δεν μεταβάλλει το χαρακτήρα της αρχικής σύμβασης, δεν εισάγει όρους, οι οποίοι, εάν είχαν αποτελέσει μέρος της αρχικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης, θα είχαν επιτρέψει τη συμμετοχή διαφορετικών υποψηφίων από αυτούς που επιλέχθηκαν αρχικώς ή στην αποδοχή άλλης προσφοράς από εκείνη που επελέγη αρχικώς ή θα προσέλκυαν και άλλους συμμετέχοντες στη διαδικασία σύναψης σύμβασης, η τροποποίηση δε αυτή, συνίσταται στον περιορισμό και όχι στην επέκταση του συμβατικού αντικειμένου και δεν αλλάζει την οικονομική ισορροπία της σύμβασης υπέρ του αναδόχου ούτε άμεσα ούτε έμμεσα, αντιθέτως δε, αποκαθίσταται μ' αυτήν η οικονομική της ισορροπία προς όφελος του Πανεπιστημίου, με την καταβολή μειωμένου συμβατικού ανταλλάγματος, λόγω του υπολογισμού αυτού επί του μειωμένου αριθμού των σιτιζόμενων φοιτητών και όχι επί του συμβατικού (μετά τις ως άνω τροποποιήσεις) αριθμού των 959 σιτιζόμενων φοιτητών. ... 14. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, η απάντηση επί του τεθέντος ερωτήματος, είναι η εξής: Η μείωση του αριθμού των προσερχόμενων προς σίτιση φοιτητών, λόγω του μέτρου της διακοπής της εκπαιδευτικής λειτουργίας του Πανεπιστημίου που πραγματοποιείται με φυσική παρουσία των φοιτητών, το οποίο λήφθηκε για την αντιμετώπιση της πανδημίας «COVID 19», αποτελεί νόμιμο δικαιολογητικό λόγο για την τροποποίηση της σύμβασης σίτισης των φοιτητών του Πανεπιστημίου «...», κατ' εφαρμογή του άρθρου 132 παρ. 1 περ γ' του ν 4412/2016, με την περαιτέρω μείωση του συμβατικού αριθμού των σιτιζόμενων φοιτητών (959), για όσο χρόνο συνεχίζεται η απαγόρευση της εκπαιδευτικής λειτουργίας του Πανεπιστημίου που απαιτεί φυσική παρουσία των φοιτητών, σε περίπτωση δε



διαπίστωσης της αύξησης του αριθμού των προσερχόμενων προς σίτιση φοιτητών, δύναται το Πανεπιστήμιο να προβαίνει σε περαιτέρω τροποποίηση της σύμβασης σίτισης με την αύξηση του αριθμού των σιτιζόμενων φοιτητών».

56. Επειδή, το άρθρο 132 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Τροποποίηση συμβάσεων κατά τη διάρκειά τους» αναφέρει ρητώς « 1. Οι συμβάσεις και οι συμφωνίες-πλαίσιο μπορούν να τροποποιούνται χωρίς νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν οι τροποποιήσεις, ανεξαρτήτως της χρηματικής αξίας τους, προβλέπονται σε σαφείς, ακριβείς και ρητές ρήτρες αναθεώρησης στα αρχικά έγγραφα της σύμβασης στις οποίες μπορεί να περιλαμβάνονται και ρήτρες αναθεώρησης τιμών ή προαιρέσεις. Οι ρήτρες αυτές αναφέρουν το αντικείμενο και τη φύση των ενδεχόμενων τροποποιήσεων ή προαιρέσεων, καθώς και τους όρους υπό τους οποίους μπορούν να ενεργοποιηθούν. Δεν προβλέπουν τροποποιήσεις ή προαιρέσεις που ενδέχεται να μεταβάλουν τη συνολική φύση της σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαίσιο β) για τα συμπληρωματικά έργα, υπηρεσίες ή αγαθά από τον αρχικό ανάδοχο, τα οποία κατέστησαν αναγκαία και δεν περιλαμβάνονταν στην αρχική σύμβαση, εφόσον η αλλαγή αναδόχου: αα) δεν μπορεί να γίνει για οικονομικούς ή τεχνικούς λόγους, π.χ. απαιτήσεις εναλλαξιμότητας ή διαλειτουργικότητας με τον υφιστάμενο εξοπλισμό, υπηρεσίες ή εγκαταστάσεις που παρασχέθηκαν με τη διαδικασία σύναψης της αρχικής σύμβασης, και ββ) θα συνεπαγόταν σημαντικά προβλήματα ή ουσιαστική επικάλυψη δαπανών για την αναθέτουσα αρχή. Ωστόσο, οποιαδήποτε αύξηση της τιμής δεν υπερβαίνει το πενήντα τοις εκατό (50%) της αξίας της αρχικής σύμβασης. Σε περίπτωση διαδοχικών τροποποιήσεων, η σωρευτική αξία των τροποποιήσεων αυτών δεν μπορεί να υπερβαίνει το πενήντα τοις εκατό (50%) της αξίας της αρχικής σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαίσιο. Οι επακόλουθες τροποποιήσεις δεν πρέπει να αποσκοπούν στην αποφυγή εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221). γ) όταν πληρούνται σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: αα) η ανάγκη τροποποίησης προέκυψε λόγω περιστάσεων που δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν από μια επιμελή αναθέτουσα αρχή, ββ) η τροποποίηση δεν μεταβάλλει τη συνολική φύση της σύμβασης, γγ) οποιαδήποτε αύξηση της τιμής δεν υπερβαίνει το 50% της αξίας της αρχικής σύμβασης ή της

συμφωνίας- πλαίσιο. Οι επακόλουθες τροποποιήσεις δεν πρέπει να αποσκοπούν στην αποφυγή εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου, δ) όταν ένας νέος ανάδοχος υποκαθιστά εκείνον στον οποίο ανατέθηκε αρχικά η σύμβαση από την αναθέτουσα αρχή, συνεπεία: αα) ρητής ρήτρας αναθεώρησης ή προαίρεσης, σύμφωνης με την περίπτωση α`, ββ) ολικής ή μερικής διαδοχής του αρχικού αναδόχου, λόγω εταιρικής αναδιάρθρωσης, περιλαμβανομένων της εξαγοράς, της απορρόφησης, της συγχώνευσης ή καταστάσεων αφερεγγυότητας ιδίως στο πλαίσιο προπτωχευτικών ή πτωχευτικών διαδικασιών, από άλλον οικονομικό φορέα, ο οποίος πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που καθορίστηκαν αρχικά, υπό τον όρο ότι η διαδοχή δεν συνεπάγεται άλλες ουσιώδεις τροποποιήσεις της σύμβασης και δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου ή γγ) περίπτωσης που η αναθέτουσα αρχή αναλαμβάνει τις υποχρεώσεις του κύριου αναδόχου έναντι των υπεργολάβων του και εφόσον η δυνατότητα αυτή προβλέπεται στις κείμενες διατάξεις, σύμφωνα με το άρθρο 131, ε) όταν οι τροποποιήσεις, ανεξαρτήτως της αξίας τους, δεν είναι ουσιώδεις κατά την έννοια της παρ. 4. Οι αναθέτουσες αρχές που τροποποιούν μία σύμβαση στις περιπτώσεις των περιπτώσεων β` και γ` δημοσιεύουν σχετική γνωστοποίηση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης. Η γνωστοποίηση αυτή περιέχει τις πληροφορίες που προβλέπονται στο Μέρος Ζ` του Παραρτήματος V του Προσαρτήματος Α` και δημοσιεύεται, σύμφωνα με το άρθρο 65. 2. Χωρίς να απαιτείται επαλήθευση αν τηρούνται οι προϋποθέσεις των περιπτώσεων α` έως δ` της παρ. 4, οι συμβάσεις μπορεί να τροποποιούνται χωρίς νέα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, σύμφωνα με το παρόν Βιβλίο, εφόσον η αξία της τροποποίησης είναι κατώτερη και των δύο ακόλουθων τιμών: α) των κατώτατων ορίων του άρθρου 5, και β) του δέκα τοις εκατό (10%) της αξίας της αρχικής σύμβασης για τις συμβάσεις υπηρεσιών και προμηθειών και του 15% της αξίας της αρχικής σύμβασης για τις συμβάσεις έργων. Η τροποποίηση δεν μπορεί να μεταβάλει τη συνολική φύση της σύμβασης ή της συμφωνίας- πλαίσιο. Σε περίπτωση διαδοχικών τροποποιήσεων, η αξία τους υπολογίζεται βάσει της καθαρής σωρευτικής αξίας των διαδοχικών τροποποιήσεων. 3. Για τον υπολογισμό της τιμής που προβλέπεται στην παρ. 2 και στις περιπτώσεις β` και γ` της παρ. 1, όταν η σύμβαση περιλαμβάνει

ρήτρα τιμαριθμικής αναπροσαρμογής, η αναπροσαρμοσμένη τιμή είναι η τιμή αναφοράς. 4. Η τροποποίηση σύμβασης ή συμφωνίας-πλαίσιο κατά τη διάρκειά της θεωρείται ουσιώδης κατά την έννοια της περίπτωσης ε` της παρ. 1, εφόσον καθιστά τη σύμβαση ή τη συμφωνία- πλαίσιο ουσιωδώς διαφορετική, ως προς τον χαρακτήρα, από την αρχικώς συναφθείσα. Σε κάθε περίπτωση, με την επιφύλαξη των παραγράφων 1 και 2, μία τροποποίηση θεωρείται ουσιώδης όταν πληροί μία ή περισσότερες από τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) η τροποποίηση εισάγει όρους οι οποίοι, εάν είχαν αποτελέσει μέρος της αρχικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης, θα είχαν επιτρέψει τη συμμετοχή διαφορετικών υποψηφίων από αυτούς που επιλέχθηκαν αρχικώς ή στην αποδοχή άλλης προσφοράς από εκείνη που επελέγη αρχικώς ή θα προσέλκυαν και άλλους συμμετέχοντες στη διαδικασία σύναψης σύμβασης. β) η τροποποίηση αλλάζει την οικονομική ισορροπία της σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαίσιο υπέρ του αναδόχου, κατά τρόπο που δεν προβλεπόταν στην αρχική σύμβαση ή συμφωνία- πλαίσιο, γ) η τροποποίηση επεκτείνει σημαντικά το αντικείμενο της σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαίσιο, δ) όταν νέος ανάδοχος υποκαθιστά εκείνον στον οποίο είχε ανατεθεί αρχικώς η σύμβαση σε περιπτώσεις διαφορετικές από τις προβλεπόμενες στην περίπτωση δ` της παραγράφου 1».

57. Επειδή, η πανδημία COVID -19 προφανώς προϋπήρχε του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης, ωστόσο, η διάρκειά της, οι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου ή/και σχετικές ΥΑ αφορώσες στην τυχόν προσωρινή αναστολή της λειτουργίας του Πανεπιστημίου, σε περιορισμούς που αφορούν τους χώρους εστίασης και της Λέσχης καθώς και τυχόν λοιπούς περιορισμούς ως προς την κυκλοφορία των πολιτών, εκφεύγουν της σφαίρας ευθύνης της αναθέτουσας αρχής και δεν δύνανται να προβλεφθούν εκ προοιμίου από την επιμελή αναθέτουσα αρχή με ακρίβεια, καθόσον μάλιστα η έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης δεν εκτιμάται εντός του τρέχοντος έτους. Επισημαίνεται ότι ιδιαίτερη έμφαση και προσοχή πρέπει να δίνεται στον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ του απρόβλεπτου γεγονότος που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή και της κατεπείγουσας ανάγκης που προκύπτει από αυτό, ώστε να δημιουργείται σχέση αιτίου και αιτιατού ανάμεσά τους, κατά την έννοια ότι δεν μπορεί να απολείπεται το πρώτο, χωρίς ταυτόχρονα να συναπολείπεται και το δεύτερο

και αντίστοιχα στα μέτρα που θα μπορούσε να λάβει η επιμελής αναθέτουσα αρχή προς περιορισμό της ζημίας του δημοσίου συμφέροντος και του διοικουμένου (βλ. Μιχάλης Π. Σειραδάκης, Μέλος ΑΕΠΠ, [http://www.publiclawjournal.com/docs/2019/3\\_4/2019\\_4\\_3\\_4\\_Seiradakis.pdf](http://www.publiclawjournal.com/docs/2019/3_4/2019_4_3_4_Seiradakis.pdf)). Σε κάθε περίπτωση, εν προκειμένω, η ρητή ενσωμάτωση του οικείου όρου υπό τις τρέχουσες συνθήκες, συνιστά, καταρχήν, μέτρο πρόνοιας και προσήκουσας ενημέρωσης των υποψηφίων.

58. Επειδή, σε κάθε περίπτωση το άρθρο 132 (παρ. 2) προβλέπει την δυνατότητα τροποποίησης της σύμβασης κατά ποσοστό 10% άνευ συνδρομής των προϋποθέσεων της παρ. 1, δεδομένης, δε, της διάρκειας της σύμβασης για δύο έτη άλλως 48 μήνες, προβλέπεται η νόμιμη τροποποίηση της σύμβασης ως προς 4,8 μήνες της συνολικής της διάρκειας. Επομένως, ο συγκεκριμένος λόγος κρίνεται απορριπτέος καταρχήν ως απαράδεκτος και δευτερευόντως και όλως επικουρικώς ως αβάσιμος.

59 Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

60. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

61.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ύψους δεκαπέντε χιλιάδων (15.000,00) ευρώ πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν.4412/2016, άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη Διακήρυξη όσον αφορά α) τον όρο 2.1. της διακήρυξης και οι αντίστοιχοι όροι του Παραρτήματος II (παρ. 7) και του σχεδίου της σύμβασης (1.2. και 2.7) και β) την παρ. 18 του Παραρτήματος II της διακήρυξης κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους δεκαπέντε χιλιάδων (15.000,00) ευρώ στην προσφεύγουσα.

**Αριθμός απόφασης: 1347 /2020**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 6<sup>η</sup> Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε την 26<sup>η</sup> Οκτωβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**  
**Ευαγγελία Μιχολίτση**

**Η Γραμματέας**  
**Μαρία Κατσαρού**