

Αριθμός απόφασης: Α 355 / 2018

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 08.08.2018 με την εξής σύνθεση:  
Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη -Εισηγήτρια- και  
Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής το οποίο σωρεύεται στην από  
30.07.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του  
διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό  
Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)  
732/31.07.2018 της εταιρίας με την επωνυμία «

που εδρεύει στην στο  
ς, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά όρων της με αριθ. Διακήρυξης του!  
για τη διενέργεια ηλεκτρονικού, ανοικτού, διεθνούς  
διαγωνισμού για την «

για χρονικό διάστημα από 01.01.2019 μέχρι 31.12.2021, συνολικής  
προϋπολογισθείσας αξίας ύψους 6.502.680,00€ συμπεριλαμβανομένου του  
Φ.Π.Α. 24% και 5.244.096,77€ άνευ ΦΠΑ και με κριτήριο κατακύρωσης την  
πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης  
σχέσης ποιότητας – τιμής.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η Προσφεύγουσα επιδιώκει  
την ακύρωση του με αριθ. 7 (στοιχείου ε) όρου της ανωτέρω προσβαλλόμενης  
διακήρυξης καθώς και της παρ. 3 του με αριθμ. πρωτ. 8143/27.07.2018  
διευκρινιστικού εγγράφου της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που απαιτεί  
ο υποψήφιος ανάδοχος να διαθέτει μονάδα παραγωγής γευμάτων εντός των  
διοικητικών ορίων της με τον οποίο τίθεται, κατά τη

Αριθμός απόφασης: Α 355 / 2018

προσφεύγουσα, απαίτηση περιοριστική και απρόσφορη, χωρίς να συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης, θίγοντας το δικαίωμα συμμετοχής της στον εν λόγω διαγωνισμό. Κατά δεύτερον η προσφεύγουσα στην υπό κρίση Προσφυγή της αιτείται την ακύρωση του σημείου Στ 3 του Πίνακα Συμμόρφωσης Τεχνικής Προσφοράς της Διακήρυξης, όπου ορίζεται υπό τον τίτλο Στ. Απόδειξη φερεγγυότητας, επαγγελματικής αξιοπιστίας, χρηματοπιστωτικής, οικονομικής κατάστασης, τεχνικές δυνατότητες: «3.Ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών από την παροχή υπηρεσιών μαζικής εστίασης για κάθε χρήση των τριών (3) τελευταίων ετών (2015, 2016 και 2017) ίσο ή μεγαλύτερο του προϋπολογισμού της Διακήρυξης για κάθε έτος χωριστά χωρίς Φ.Π.Α. δηλαδή 1.748.032,26€ για κάθε έτος. Ως μαζική εστίαση για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης θεωρείται η συστηματική και όχι αποσπασματική, επί καθημερινής βάσης, παροχή πλήρους σίτισης (πρωινό – γεύμα - δείπνο) και υπηρεσιών εστίασης για χρονικό διάστημα τουλάχιστον εννέα (9) μηνών ετησίως.» Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στον σχετικό λόγο προσφυγής της ότι η φύση του ως άνω κριτηρίου είναι ασαφής και αδύνατον να οριοθετηθεί με νομική ασφάλεια αν πρόκειται για κριτήρια καταλληλότητας κατά άρθρο 75 του Ν.4412/2016 και ποια αφορούν στα κριτήρια χρηματοοικονομικής επάρκειας και ποια σε αυτά της επαγγελματικής ικανότητας του προσφέροντος, η οποία ασάφεια γίνεται ακόμη πιο ουσιώδης όταν ο προσφέρων προτίθεται να κάνει επίκληση της κατά άρθρο 78 του Ν.4412/2016 ικανότητας τρίτου φορέα. Η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση των δρων Β1 και Β2 στον Πίνακα Α ΚΡΙΤΗΡΙΩΝ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ της ως άνω προσβαλλόμενης διακήρυξης, όπου στο Β1 κριτήριο ορίζεται συντελεστής οτάθμισης 20% για τον Κύκλο εργασιών και εμπειρία παροχής υπηρεσιών μαζικής σίτισης τελευταίας τριετίας και στο Β2 κριτήριο ορίζεται συντελεστής στάθμισης 10% για την Επιτυχή υλοποίηση παρόμοιων έργων και ποιότητα υπηρεσιών και αυτό διότι, όπως ισχυρίζεται, τα εν λόγω τεθέντα κριτήρια ανάγονται στην κατ' άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 τεχνική/ επαγγελματική και χρηματοοικονομική ικανότητα των διαγωνιζομένων και δεν συνδέονται με τον τρόπο εκτελέσεως της συγκεκριμένης προς

**Αριθμός απόφασης: Α 355 / 2018**

ανάθεση υπηρεσίας, είναι δηλαδή δυνατόν να προβλέπονται ως τυπικές προϋποθέσεις συμμετοχής όχι όμως, καταρχήν, ως κριτήρια ανάθεσης της σύμβασης.

Επέρωθεν, η Προσφεύγουσα αιτείται όπως διαταχθεί η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης Διακήρυξης όπως και της διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού έως την έκδοση απόφασης επί της υπόψη Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με τη με αριθ. Ι Διακήρυξη του  
γροκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός, διεθνής διαγωνισμός  
για την «

» για χρονικό διάστημα από 01.01.2019 μέχρι 31.12.2021, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας ύψους 6.502.680,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και 5.244.096,77€ άνευ ΦΠΑ και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία Διακήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 06.07.2018 και καταχωρήθηκε σε αυτή στις 10.07.2018 και αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 06.07.2018, όπου έλαβε Συστηματικό Αριθμό: α/α :ιδικότερα, το αντικείμενο του εν λόγω διαγωνισμού αποτελεί η εκμετάλλευση του εστιατορίου που αφορά στην σίτιση των σπουδαστών με κάρτα σίτισης με ενιαίο εδεσματολόγιο (μενού), δύο γευμάτων την ημέρα (μεσημέρι - βράδυ) και πρωινό, συνολικής αξίας για κάθε σπουδαστή, ίσης με το ποσό όπως ορίζεται κάθε φορά με σχετικές Υπουργικές Αποφάσεις για την ημερήσια σίτιση των σπουδαστών. Το

**Αριθμός απόφασης: Α 355 / 2018**

1) διαθέτει χώρους-εστιατόριο στις εγκαταστάσεις του, οι οποίοι θα χρησιμοποιηθούν για την σίτιση των σπουδαστών. Ο ανάδοχος, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, θα πρέπει να διαθέτει εστιατόριο, 300 τ.μ. τουλάχιστον, στο κέντρο της Αθήνας για την εξυπηρέτηση των σπουδαστών κατά τα Σαββατοκύριακα και τις αργίες, οπότε το ίδρυμα θα παραμένει κλειστό και για όλες τις ημέρες της εβδομάδας αν συντρέχουν λόγοι. Ο αριθμός δε των σπουδαστών που δικαιούνται δωρεάν σίτιση υπολογίζεται λαμβάνοντας υπόψη: α) Την ετήσια επιχορήγηση όπως αυτή ανακαθορίζεται από τον κρατικό Προϋπολογισμό, για τα έτη 2019 στο ύψος των 2.167.560,00€, 2020 στο ύψος των 2.167.560,00€ και 2021 στο ύψος των 2.167.560,00€. β) Τον καθορισμένο ημερήσιο σιτηρέσιο & γ) Τα απαραίτητα δικαιολογητικά των σπουδαστών, σύμφωνα με την KYA Φ5/68535/B318-62012 (ΦΕΚ 1965/τ.Β'/18-6-2012) «Καθορισμός όρων, προϋποθέσεων & διαδικασία για την παροχή δωρεάν σίτισης στους φοιτητές των ΑΕΙ». Ο αριθμός των σιτιζομένων σπουδαστών είναι σταθερός και ο ανάδοχος θα έχει την υποχρέωση να σιτίζει 3.600 σπουδαστές. Η σίτιση των σπουδαστών θα γίνεται με το σύστημα της κάρτας σίτισης και το ημερήσιο κόστος ανά σπουδαστή ανέρχεται στο ποσό 1,80€ μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό

ποσού 15.00,00€, το οποίο συνιστά το ανώτατο κατά το νόμο ποσό παραβόλου και υπολογίζεται εν προκειμένω με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη άνευ ΦΠΑ της υπό ανάθεση σύμβασης.

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του και της εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 5.244.096,77€

**Αριθμός απόφασης: Α 355 / 2018**

άνευ του ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000€, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης στην Ε.Ε.Ε.Ε. σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 - όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν - εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν.4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π. και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, όπου προβλέπεται ότι «1. σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) ... (β) ... (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαιρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ», η οποία γνώση επήλθε εν προκειμένω κατά δήλωση της προσφεύγουσας στο έντυπο της Προσφυγής της, την 24.07.2018, οπότε και εκκινεί η δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση Προσφυγής, και η Προδικαστική Προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 30.07.2018.

6. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΙΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία

## Αριθμός απόφασης: Α 355 / 2018

συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιώθουν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη ...». Ομοίως δε ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

7. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».

8. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επιτρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

9. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, στοιχούν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/2016, αναφορικά με το

**Αριθμός απόφασης: Α 355 / 2018**

σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβαση διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

10. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, το τιροδήλως παραδεκτό της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, β) ως προς το βάσιμο του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος (βλ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.), γ) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του- τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου ή προτιθέμενου βάσει αντικειμένου δραστηριότητας και ρητής δήλωσής του να διαγωνισθεί και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκομένων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

11. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή της, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά του όρου με αριθ. 7 (στοιχείου ε) της ανωτέρω προσβαλλόμενης διακήρυξης, με τον οποίο τίθεται, κατά τη προσφεύγουσα, απαίτηση περιοριστική και απρόσφορη, χωρίς να συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης, θίγοντας το δικαίωμα συμμετοχής της στον εν λόγω διαγωνισμό, του όρου Στ 3 του Πίνακα Συμμόρφωσης Τεχνικής Προσφοράς

**Αριθμός απόφασης: Α 355 / 2018**

της Διακήρυξης, που ισχυρίζεται ότι είναι ασαφής και προκαλεί σύγχυση και των όρων B1 και B2 στον Πίνακα Α ΚΡΙΤΗΡΙΩΝ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ της ως άνω προσβαλλόμενης διακήρυξης, διότι, όπως ισχυρίζεται, τα εν λόγω τεθέντα κριτήρια δεν συνδέονται με τον τρόπο εκτελέσεως της συγκεκριμένης προς ανάθεση υπηρεσίας και περιορίζουν την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, αιτούμενη κατ' ακολουθίαν την ακύρωση των.

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

13. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι η ίδια συνιστά εταιρία που δραστηριοποιείται στην οικεία αγορά, με αποτέλεσμα να έχει ενεργό ενδιαφέρον για την υποβολή προσφοράς στον υπόψη διαγωνισμό, όπως και δικαίωμα συμμετοχής σε αυτόν, δικαίωμα το οποίο κωλύεται εκ των ως άνω προσβαλλόμενων όρων, στο μέτρο που αυτοί ενσωματώνουν υπερβολικές, περιοριστικές και απρόσφορες απαιτήσεις, που ουδένα σκοπό εξυπηρετούν, αντιθέτως περιορίζουν την ανάπτυξη του ανταγωνισμού στο πλαίσιο τήρησης της αρχής favor participationis. Εξάλλου, κατ' άρθρο 346 παρ. 1 και 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 το δικαίωμα προδικαστικής προσφυγής επιφυλάσσεται σε

## Αριθμός απόφασης: Α 355 / 2018

όποιον έχει εν γένει συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση, συνεπώς και σε όποιον έχει ενδιαφέρον για συμμετοχή σε διαγωνισμό, διότι μεθερμηνευόμενο στην περίπτωση της προσβολής όρου διακήρυξης καλύπτει και όποιον προτίθεται μεν να υποβάλει προσφορά πλην όμως η μη νομιμότητα ή ασάφεια των όρων αυτής ενδέχεται να οδηγήσουν στον αποκλεισμό του, άρα και στην ατελέσφορη υποβολή προσφοράς ή σε συμμετοχή του σε διαδικασία παραβιάζουσα τις αρχές της ισότητας, της διαφάνειας και ιδίως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, με συνέπεια να διακινδυνεύονται τα συμφέροντα του στην ανάθεση της σύμβασης.

14. Επειδή, διότι προβλέπεται με τη διάταξη του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016: «1. Οι αναθέτουσες αρχές ανημετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας των ανταγωνισμού και της προστασίας των περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης». Προς τούτο άλλωστε, κατά πάγια νομολογία γίνεται δεκτό ότι, ακόμα κι αν η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης, καθορίζοντας τους όρους, τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, με αποτέλεσμα η θέσπιση με την διακήρυξη των όρων και προδιαγραφών που η αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της να μη συνιστά παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, (ΣτΕ Ε.Α. 9/2015, 354/2014, 1140/2010 κ.ά.), οι επίμαχες προδιαγραφές και οι όροι της διακήρυξης πρέπει να ελέγχονται από της απόψεως της τηρήσεως της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (ΣτΕ Ε.Α. 9/2015, 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

Αριθμός απόφασης: Α 355 / 2018

15. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφεύγουσα προσδιορίζει τη βλάβη της στο γεγονός ότι, αν και έχει εύλογο ενδιαφέρον και προτίθεται να συμμετάσχει στον υπόψη διαγωνισμό, υποβάλλοντας σχετική προσφορά για την υπό ανάθεση σύμβαση, σε περίπτωση διατήρησης της ισχύος των προσβαλλόμενων με την υπόψη διακήρυξη όρων, καθίσταται ιδιαιτέρως δυσχερής η συμμετοχή της στον εν λόγω διαγωνισμό και η υποβολή της προσφοράς της ή οι εν λόγω όροι θέτουν την υπό διαμόρφωση προσφορά της σε ουσιωδώς δυσμενέστερη μοίρα έναντι των προσφορών άλλων εν δυνάμει συμμετεχόντων, με συνέπεια να διακινδυνεύονται τα συμφέροντα της. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα αιτείται την προσωρινή διασφάλιση του ως άνω δικαιώματός της έως την έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής της, ήτοι της δυνατότητάς της να συμμετάσχει εν τέλει στον υπόψη διαγωνισμό, αφού ακυρωθούν οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης, θεμελιώνοντας την ύπαρξη προσωπικού, άμεσου και ενεστώτος έννομου συμφέροντος της για την προσβολή της επίμαχης εκτελεστής διοικητικής πράξης και την εξ' αυτής βλάβη της.

16. Επειδή, με το με αριθ. πρωτ. 8324/03.08.2018 έγγραφο της η αναθέτουσα αρχή διατύπωσε τις απόψεις της σχετικά με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή και αιτείται την απόρριψη της. Αναφέρει δε σχετικά στο ως άνω έγγραφο ότι η εταιρεία είχε λάβει γνώση του διαγωνισμού έγκαιρα, πιολύ πριν από τις 24.07.2018, όπως προκύπτει και από την ημερομηνία της αίτησης επίσκεψης του εστιατορίου του και είχε το χρόνο να υποβάλλει ένσταση κατά της διακήρυξης εντός των νόμιμων προθεσμιών.

17. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω συνάγεται ότι η υπό κρίση Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή ως προδήλως αβάσιμη, άλλωστε η προσφεύγουσα επικαλείται συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους η προσφυγή της θα πρέπει να γίνει δεκτή, αφού, ως ισχυρίζεται, οι ως άνω προσβαλλόμενοι όροι τίθενται αδικαιολόγητα και περαιτέρω η

**Αριθμός απόφασης: Α 355 / 2018**

αναθέτουσα αρχή δύναται να προβεί σε ακύρωση των, κατά τρόπο ώστε να ικανοποιείται το συμφέρον της αναθέτουσας αρχής και παράλληλα να μην αποκλείεται η συμμετοχή και της ίδιας της προσφεύγουσας στον υπόψη διαγωνισμό, σε κάθε δε περίπτωση οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας χρήζουν ενδελεχούς έρευνας στο μέτρο που απαιτείται να εξακριβωθεί το περιεχόμενο και οι απαιτήσεις που ενσωματώνονται στους ως άνω όρους, εμπεριέχουν δε κρίση που δε μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕΦΑΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015).

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

19. Επειδή, νομίμως εικάζεται ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων ενώ η υπό εξέταση Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως αβάσιμη .

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω το υποβληθέν αίτημα αναστολής θα πρέπει να γίνει δεκτό και να ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας της υπό ανάθεση σύμβασης.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται το αίτημα αναστολής.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με τη με αριθ. νιακήρυξη του Γ  
για τη διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, διεθνούς διαγωνισμού για την «

για χρονικό διάστημα από 01.01.2019 μέχρι 31.12.2021, συνολικής

Αριθμός απόφασης: Α 355 / 2018

προϋπολογισθείσας αξίας ύψους 6.502.680,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και 5.244.096,77€ άνευ ΦΠΑ και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 08 Αυγούστου 2018, συντάχθηκε την ίδια ημέρα από την Εισηγήτρια και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο Πρόεδρος



Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Η Γραμματέας



Γεωργία Παν. Ντεμερούκα