

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ

Συνήλθε στην έδρα της στις 3 Ιανουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Φώτιος Κατσίγιαννης, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Σταυρούλα Κουρή, Μιχαήλ Οικονόμου, Νικόλαος Σαββίδης και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.11.2018 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1256/26.11.2018 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει ..., οδός ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Ν.Π.Δ.Δ. «Τεχνολογικό Εκπαιδευτικό Ίδρυμα Στερεάς Ελλάδας» (εφεξής αναθέτουσα αρχή), νομίμως εκπροσωπούμενου.

Και της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 153/13.11.2018 Απόφαση της Συγκλήτου του Τ.Ε.Ι. Στερεάς Ελλάδας, όσον αφορά στο Τμήμα 1 της σύμβασης, κατά το μέρος που, κατόπιν έγκρισης του υπ' αριθμ. πρωτ. 6903/1480/30.10.2018 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας ως προς το φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς της, εγκρίθηκε η βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών και αναδείχθηκε η προσφορά της παρεμβαίνουσας ως πλέον συμφέρουσα, καθώς και κάθε άλλη συναφής προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή φέρεται προς συζήτηση ενώπιον της Επταμελούς Σύθεσης της Αρχής δυνάμει της υπ' αριθμ.. 1736/14.12.2018 Πράξης του Προέδρου της και σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 353, 355, 360, 362-367 Ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών, προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ» (ΦΕΚ Α' 147/ 08.08.2016), 1, 2-3, 5-9, 12-15 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 64/4.5.2017) και 1 παρ. 2-3, 6, 8 και 9 του Π.Δ. 38/2017 «Κανονισμός Λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 63/4.5.2017).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. 3855/12/06.2018 Διακήρυξη (2^η Επαναπροκήρυξη) της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε Ηλεκτρονικός Διεθνής Ανοικτός Διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου για τη «Σίτιση των φοιτητών του Τ.Ε.Ι. Στερεάς Ελλάδας από 15.11.2018 έως 31.12.2021», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά βάσει οριζόμενων στη Διακήρυξη κριτηρίων, συνολικού προϋπολογισμού 6.635.770,61€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%. Η Διακήρυξη περιλαμβάνει δύο Τμήματα, ήτοι, το Τμήμα 1: Σίτιση των φοιτητών του Τ.Ε.Ι. Στερεάς Ελλάδας στη Λαμία, την Άμφισσα και το Καρπενήσι, προϋπολογισμού 2.838.191,34€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% και στο οποίο αφορά η υπό εξέταση προσφυγή και το Τμήμα 2: Σίτιση των φοιτητών του Τ.Ε.Ι. Στερεάς Ελλάδας στα Ψαχνά Ευβοίας, τη Χαλκίδα και τη Θήβα, προϋπολογισμού 3.797.579,27€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%. Η Διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 15.06.2018,

Αριθμός Απόφασης: 1/2019

καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 15.06.2018 με ΑΔΑΜ 18PROC003266996, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 15.06.2018 (Συστημικός Αριθμός 59050 για το Τμήμα 1 και 58278 για το Τμήμα 2).

3. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση 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 245383395959 0122 0028, εξοφληθέν δυνάμει του από 23.11.2018 αποδεικτικού εξόφλησης της Εθνικής Τράπεζας), ύψους 11.500,00 €.

4. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, η 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. 39/2018, 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 συνεπώς στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργίας της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 15.11.2018, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 24.11.2018, κοινοποιήθηκε δε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα στις 24.11.2018.

7. Επειδή, κριτήριο ανάθεσης της επίμαχης σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.1 της Διακήρυξης, ορίζεται η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, η οποία θα λάβει υπόψη τη σταθερή τιμή του σιτηρεσίου ανά άτομο, όπως αυτό καθορίζεται στις ισχύουσες διατάξεις και σήμερα ανέρχεται στο ποσό των 1,80€ συν Φ.Π.Α. και θα προκύψει αποκλειστικά βάσει των οριζόμενων στο ίδιο άρθρο τεσσάρων κριτηρίων, καθένα εκ των οποίων λαμβάνει βαθμολογία από 100 έως 120 και αξιολογείται βάσει των οριζόμενων αναλυτικότερα στο άρθρο 2.4.3 κριτηρίων. Συνεπώς, δεδομένου ότι η οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων είναι σταθερή και δεδομένη, αποκλειστικό κριτήριο ανάθεσης αποτελεί η βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων βάσει των κατά τα ως άνω οριζόμενων κριτηρίων, ήτοι ανάδοχος θα αναδειχθεί ο διαγωνιζόμενος που θα λάβει αθροιστικά για τα ως άνω κριτήρια τη μεγαλύτερη βαθμολογία. Συνακόλουθα, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, τόσο κατά το μέρος που με αυτήν επιδιώκεται ο αποκλεισμός της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, καθώς η προσφεύγουσα αποτελεί τη μόνη έτερη, πλην της παρεμβαίνουσας, διαγωνιζόμενη και η προσφορά της έχει γίνει αποδεκτή, όσο και κατά το μέρος που με αυτήν πλήττεται η βαθμολόγηση των προσφορών, ακόμα και στα κριτήρια στα οποία η προσφεύγουσα έχει λάβει μεγαλύτερη βαθμολογία από την παρεμβαίνουσα, καθώς κάθε μεταβολή στη βαθμολογία, δύναται να επηρεάσει το τελικό άθροισμα της βαθμολογίας κάθε διαγωνιζομένου, ήτοι την ανάδειξή του ή όχι ως αναδόχου. Ο προβαλλόμενος, δε, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ισχυρισμός περί μη στοιχειοθέτησης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας διότι αυτή δεν αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική της επάρκεια και την τεχνική και επαγγελματική της ικανότητα, όπως αυτές απαιτούνται από τους όρους της Διακήρυξης, είναι αβάσιμος, αφενός διότι δεν απαιτείται εκ του νόμου για τη στοιχειοθέτηση του εννόμου συμφέροντος η απόδειξη των ανωτέρω και αφετέρου διότι, εν προκειμένω, η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική και επαγγελματική της ικανότητα της προσφεύγουσας είναι δεδομένες, αφού η προσφορά της έχει γίνει αποδεκτή από την αναθέτουσα

αρχή και δεν έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή κατά της αποδοχής της προσφοράς της προσφεύγουσας. Επιπλέον, και ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής περί μη στοιχειοθέτησης εννόμου συμφέροντος για την άσκηση της προσφυγής, διότι η προσφεύγουσα δεν προσδιορίζει την οικονομική ζημία που θα υποστεί, είναι αβάσιμος, καθώς, για τη στοιχειοθέτηση του εννόμου συμφέροντος δεν απαιτείται εκ του νόμου η επίκληση, πολλώ δε έλασσον η απόδειξη, οικονομικής ζημίας, αλλά απαιτείται η επίκληση βλάβης, η οποία συντρέχει εν προκειμένω για την προσφεύγουσα, αφού, για το τμήμα του διαγωνισμού στο οποίο αφορά η προσφυγή, προκρίθηκε ως συμφερότερη η προσφορά της παρεμβαίνουσας και όχι η δική της.

8. Επειδή η υπό εξέταση παρέμβαση έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 04.12.2018, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο μέσω της λειτουργίας της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 26.11.2018. Η παρεμβαίνουσα κοινοποίησε την ως άνω παρέμβαση στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 04.12.2018. Επίσης, ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε δεκτή ως πλέον συμφέρουσα η τεχνική της προσφορά. Περαιτέρω, απαραδέκτως προβάλλονται με την παρέμβαση ισχυρισμοί κατά της προσφοράς της προσφεύγουσας ή προς επαύξηση της βαθμολογίας της παρεμβαίνουσας, δεδομένου ότι μόνο παραδεκτό αίτημα της παρέμβασης είναι η διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

9. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. 7980/04.12.2018 έγγραφό της, που διαβιβάστηκε στην Α.Ε.Π.Π. μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 04.12.2018, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

10. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθμ. πρωτ. 3855/12/06.2018 Διακήρυξη (2^η Επαναπροκήρυξη) της αναθέτουσας αρχής,

Αριθμός Απόφασης: 1/2019

προκηρύχθηκε Ηλεκτρονικός Διεθνής Ανοικτός Διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου για τη «Σίτιση των φοιτητών του Τ.Ε.Ι. Στερεάς Ελλάδας από 15.11.2018 έως 31.12.2021», προϋπολογισμού για το Τμήμα 1, στο οποίο αφορά η υπό εξέταση προσφυγή, 2.838.191,34€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά βάσει οριζόμενων στη Διακήρυξη κριτηρίων. Στο διαγωνισμό συμμετείχαν στο επίμαχο Τμήμα, υποβάλλοντας προσφορές η προσφεύγουσα (προσφορά με αριθμό συστήματος 101339) και η παρεμβαίνουσα (προσφορά με αριθμό συστήματος 101051). Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 6903/1480/30.10.2018 Πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Διαγωνισμού, έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής αμφοτέρων των διαγωνιζομένων και αξιολογήθηκαν οι τεχνικές τους προσφορές, λαμβάνοντας συνολική βαθμολογία η προσφεύγουσα 105,4 και η παρεμβαίνουσα 105,9 και η Επιτροπή εισηγήθηκε την πρόκριση ως πλέον συμφέρουσας, βάσει των οριζόμενων στα άρθρα 2.4.1, 2.4.2 και 2.4.3 της Διακήρυξης κριτηρίων, της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Το ως άνω Πρακτικό εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 153/13.11.2018 Απόφαση της Συγκλήτου του Τ.Ε.Ι. Στερεάς Ελλάδας, κατά της οποίας ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή.

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις Απόψεις της προβάλλει ότι η ΑΕΠΠ αποτελεί νομοθετικά και όχι συνταγματικά κατοχυρωμένη ανεξάρτητη Αρχή και δεν υπάγεται στο άρθρο 101Α του Συντάγματος και στο Ν.3051/2002. Για τους λόγους αυτούς, κατά την αναθέτουσα αρχή, η άσκηση της «ακυρωτικής αρμοδιότητας» της Α.Ε.Π.Π. δεν ευρίσκει έρεισμα σε συνταγματική διάταξη, αφού 1) αντίκειται αντίκειται στο άρθρο 26 παρ. 2 του Συντάγματος, το οποίο αναθέτει την εκτελεστική εξουσία μόνο στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας και την Κυβέρνηση, χωρίς καμία γενική επιφύλαξη ή εξουσιοδότηση υπέρ του νόμου για οποιαδήποτε άλλη αρχή, 2) δεν υφίσταται συνταγματική διάταξη που προβλέπει το εύρος και είδος των αρμοδιοτήτων της Α.Ε.Π.Π. και την «ακυρωτική της αρμοδιότητας», η οποία θα ήταν δυνατή σε περίπτωση συνταγματικής πρόβλεψης περί άσκησης ελέγχου νομιμότητας και

από νομοθετικά κατοχυρωμένη ανεξάρτητη αρχή, 3) είναι ασυμβίβαστη με την έννοια του κράτους δικαίου και την αρχή διάκρισης των λειτουργιών, αφού δεν μπορεί, κατά την αναθέτουσα αρχή, να αποδοθεί αρμοδιότητα ελέγχου νομιμότητας χωρίς σχετική συνταγματική πρόβλεψη, αφού τα βασικά εννοιολογικά στοιχεία της αρχής του κράτους δικαίου συνίστανται στην αρχή διάκρισης λειτουργιών, τη δέσμευση αυτών από το Σύνταγμα και την οριοθετημένη από το Σύνταγμα θέση της νομιμότητας της δράσης των οργάνων της εκτελεστικής λειτουργίας. Συνακόλουθα, κατά την αναθέτουσα αρχή, για να είναι συνταγματικά ανεκτή η «ακυρωτική αρμοδιότητα» από όργανα που εντάσσονται στην ευρύτερη εκτελεστική λειτουργία, όπως η Α.Ε.Π.Π., θα πρέπει η αρμοδιότητα αυτή να προβλέπεται ρητώς στο Σύνταγμα ή να γίνεται ρητή μνεία στο Σύνταγμα περί ελέγχου νομιμότητας και από τις νομοθετικά κατοχυρωμένες ανεξάρτητες αρχές, αφού, βασικό χαρακτηριστικό της λειτουργικής ανεξαρτησίας των μελών της Α.Ε.Π.Π. είναι η άσκηση αρμοδιοτήτων σύμφωνων με το Σύνταγμα και όχι αντίθετων προς αυτό, όπως συμβαίνει με την ρητά κατοχυρωμένη λειτουργική ανεξαρτησία των συνταγματικά κατοχυρωμένων ανεξάρτητων αρχών, η οποία είναι σχεδόν όμοια με εκείνη των δικαστικών λειτουργιών. Επομένως, κατά την αναθέτουσα αρχή, η διάταξη του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 είναι αντισυνταγματική και ανίσχυρη, διότι δεν προβλέπεται ρητώς η «ακυρωτική αρμοδιότητα» της Α.Ε.Π.Π. και επομένως η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται επί τη βάση αντισυνταγματικής διάταξης.

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 1 «Πεδίο εφαρμογής και διαθεσιμότητα των διαδικασιών προσφυγής» της Οδηγίας 2007/66/ΕΚ «1. Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις συμβάσεις στις οποίες αναφέρεται η οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, εκτός εάν οι εν λόγω συμβάσεις εξαιρούνται κατ' εφαρμογή των άρθρων 10 έως 18 της ανωτέρω οδηγίας. Οι συμβάσεις κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας περιλαμβάνουν τις δημόσιες συμβάσεις, τις συμφωνίες-πλαίσιο, τις συμβάσεις παραχώρησης

δημόσιων έργων και τα δυναμικά συστήματα αγορών. Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε, όσον αφορά τις συμβάσεις που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών, υπό τις προϋποθέσεις που θέτουν τα άρθρα 2 έως 2στ της παρούσας οδηγίας, λόγω του ότι οι αποφάσεις αυτές έχουν ληφθεί κατά παράβαση της κοινοτικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων που μεταφέρουν την εν λόγω νομοθεσία. ...». Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 2 «Απαιτήσεις για τις διαδικασίες προσφυγής» της ίδιας Οδηγίας «1. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε τα μέτρα που λαμβάνονται όσον αφορά τις διαδικασίες προσφυγής που ορίζει το άρθρο 1 να προβλέπουν τις αναγκαίες εξουσίες προκειμένου: α) να λαμβάνονται, το συντομότερο δυνατόν και με τη διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων, προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η περαιτέρω ζημία των θιγομένων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν ή επιτρέπουν την αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή της εκτέλεσης οιασδήποτε απόφασης λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές, β) να ακυρώσουν ή να διασφαλίσουν την ακύρωση των παράνομων αποφάσεων, και ιδίως να καταργούν τις τεχνικές, οικονομικές και χρηματοδοτικές προδιαγραφές που εισάγουν διακρίσεις και περιλαμβάνονται στα έγγραφα με τα οποία καλούνται οι ενδιαφερόμενοι να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, στις συγγραφές υποχρεώσεων ή σε οποιοδήποτε άλλο έγγραφο που έχει σχέση με τη διαδικασία σύναψης της συγκεκριμένης σύμβασης, γ) να επιδικάζουν αποζημίωση στα ζημιωθέντα από την παράβαση πρόσωπα. 2. Οι εξουσίες που προβλέπονται με την παράγραφο 1 και με τα άρθρα 2δ και 2ε μπορούν να ανατίθενται σε ξεχωριστά όργανα υπεύθυνα για διαφορετικές πτυχές των διαδικασιών προσφυγής. 3. Όταν πρωτοβάθμιο όργανο, ανεξάρτητο από την αναθέτουσα αρχή, εξετάζει προσφυγή κατά αποφάσεως σχετικά με την ανάθεση σύμβασης, τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να συνάψει τη σύμβαση πριν αποφασίσει το όργανο προσφυγής την εφαρμογή προσωρινών μέτρων ή επί της προσφυγής.

Η αναστολή δεν λήγει πριν από την εκπνοή της ανασταλτικής προθεσμίας του άρθρου 2α παράγραφος 2 και του άρθρου 2δ παράγραφοι 4 και 5. ... 9. Όταν τα υπεύθυνα για τις διαδικασίες προσφυγής όργανα δεν είναι δικαστικά, οι αποφάσεις τους πρέπει πάντα να αιτιολογούνται γραπτώς. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει επίσης να θεσπίζονται διατάξεις που να εγγυώνται την ύπαρξη διαδικασιών με τις οποίες κάθε μέτρο του οργάνου προσφυγής που εικάζεται ότι είναι παράνομο, ή κάθε εικαζόμενη παράλειψή του κατά την άσκηση των εξουσιών που του έχουν ανατεθεί, να μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δικαστικής προσφυγής ή προσφυγής ενώπιον άλλου οργάνου, το οποίο θεωρείται δικαιοδοτικό κατά την έννοια του άρθρου 234 της συνθήκης και είναι ανεξάρτητο και από την αναθέτουσα αρχή και από το όργανο προσφυγής. Ο διορισμός και η λήξη της θητείας των μελών του ανεξαρτήτου αυτού οργάνου πρέπει να υπόκειται στους ίδιους όρους οι οποίοι εφαρμόζονται στους δικαστές όσον αφορά την υπεύθυνη για το διορισμό τους αρχή, τη διάρκεια της θητείας τους, και την ανάκλησή τους. Τουλάχιστον ο πρόεδρος του ανεξαρτήτου οργάνου πρέπει να έχει ίδια νομικά και επαγγελματικά προσόντα με τους δικαστές. Το ανεξάρτητο όργανο λαμβάνει τις αποφάσεις του μετά τη διεξαγωγή διαδικασίας κατ' αντιμωλίαν, οι δε αποφάσεις αυτές έχουν, με τα μέσα που καθορίζει κάθε κράτος μέλος, δεσμευτικά νομικά αποτελέσματα». Περαιτέρω, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, για το ΒΙΒΛΙΟ IV «ΕΝΝΟΜΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΚΑΤΑ ΤΗ ΣΥΝΑΨΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ» του νόμου, «Με το Βιβλίο IV του παρόντος σχεδίου προτείνεται ένα βελτιωμένο σύστημα έννομης προστασίας στο στάδιο της ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων. Σύμφωνα με αυτό, κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του παρόντος σχεδίου και θίγεται από πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής που εκδίδεται κατά το στάδιο ανάθεσης της σύμβασης δύναται να προσφύγει με προδικαστική προσφυγή ενώπιον ενός ανεξάρτητου διοικητικού οργάνου, την Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (εφεξής ΑΕΠΠ ή Αρχή), και να ζητήσει την ακύρωσή της, καθώς και προσωρινά μέτρα προστασίας. Επιπλέον, ενώπιον του ίδιου οργάνου δύναται να ζητηθεί η ακύρωση παρανόμως συναφθείσας

σύμβασης. Σε κάθε περίπτωση, η άσκηση προδικαστικής προσφυγής αποτελεί όρο του παραδεκτού για την άσκηση ένδικων βοηθημάτων. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ, καθώς και κάθε συναφής πράξη της αναθέτουσας αρχής προσβάλλονται με αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής ή του Συμβουλίου της Επικρατείας, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 372 του παρόντος σχεδίου. Με τον τρόπο αυτό εξασφαλίζονται τα εχέγγυα μιας αντικειμενικής κρίσης και ταυτόχρονα επιτυγχάνεται ο εξορθολογισμός της διαδικασίας παροχής έννομης προστασίας. Η παροχή έννομης προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο από ένα ανεξάρτητο όργανο με υψηλά εχέγγυα θεσμικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας και στελέχωση από καταρτισμένους εμπειρογνώμονες, αντί της αναθέτουσας αρχής, εκτιμάται ότι θα συμβάλει στην επιτάχυνση της διαδικασίας επίλυσης διαφορών που αναφύονται κατά το στάδιο της ανάθεσης, στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας του συστήματος έννομης προστασίας, θα περιβάλλει με εμπιστοσύνη τον θεσμό και θα ελαφρύνει το φόρτο των δικαστηρίων που κατακλύζονται με πλήθος σχετικών υποθέσεων. ...». Ειδικότερα, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016 για τον ΤΙΤΛΟ 2 «ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ» του ΒΙΒΛΙΟΥ IV του νόμου, «Στον Τίτλο 2 περιλαμβάνονται οι διατάξεις που ρυθμίζουν την προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ. Στο Τμήμα I του Τίτλου 2 ρυθμίζονται τα θέματα της συγκρότησης και λειτουργίας της ΑΕΠΠ. Σκοπός των διατάξεων του Τμήματος I είναι η εγκαθίδρυση ενός οργάνου ανεξάρτητου και εξειδικευμένου, με αποκλειστική αρμοδιότητά του τον διοικητικό έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων και την παροχή ταχείας και αποτελεσματικής προστασίας, χωρίς να προϋποτίθεται η προηγούμενη άσκηση ένδικου βοηθήματος. Πρόκειται για μια δυνατότητα η οποία παρέχεται από το ενωσιακό δίκαιο (άρθρο 2 παρ. 9 της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 1 παρ. 1 της Οδηγίας 2007/66/ΕΚ) και αξιοποιείται ήδη με επιτυχία σε άλλα κράτη μέλη (Δανία, Εσθονία, Ισπανία, Κροατία, Κύπρος, Μάλτα, Ουγγαρία, Πολωνία, Σλοβακία, Σλοβενία, βλ. Economic efficiency and legal

effectiveness of review and remedies procedures for public contracts, European Economics and Milieu, European Commission, σελ. 58 - 59)».

13. Επειδή, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών συγκροτήθηκε κατ' επιταγή του άρθρου 2 παρ. 9 της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 1 παρ. 1 της Οδηγίας 2007/66/ΕΚ και η συγκρότησή της αποσκοπεί στην εξέταση της διαφοράς από ένα ανεξάρτητο όργανο με υψηλά εχέγγυα θεσμικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας (άρθρα 347, 349 Ν. 4412/2016 και άρθρο 7 Π.Δ. 38/2017) και στελέχωση από καταρτισμένους εμπειρογνώμονες (άρθρο 348 Ν. 4412/2016) και στη δημιουργία ενός νέου πλαισίου διασφάλισης της νομιμότητας και εμπέδωσης της εμπιστοσύνης των οικονομικών φορέων στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων.

14. Επειδή, περαιτέρω, όσον αφορά ειδικότερα στους προβαλλόμενους εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ισχυρισμούς, κρίνονται τα κάτωθι. Η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι η Α.Ε.Π.Π. αποτελεί μια νομοθετικά προβλεπόμενη και όχι μια συνταγματικά κατοχυρωμένη Ανεξάρτητη Αρχή και ως εκ τούτου δεν υπάγεται στο άρθρο 101Α του Συντάγματος, ενώ, επιπλέον, δεν υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του Ν.3051/2002, αλλά η δομή, η σύνθεση και οι αρμοδιότητές της βρίσκουν έρεισμα στο Ν. 4412/2016, κατά συνέπεια, κατά την αναθέτουσα αρχή, η άσκηση της «ακυρωτικής αρμοδιότητας» της Α.Ε.Π.Π. δεν βρίσκει έρεισμα σε καμία συνταγματική διάταξη. Οι ως άνω ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής είναι απορριπτέοι ως ερειδόμενοι επί εσφαλμένης νομικής προϋπόθεσης, καθώς η ως άνω συνταγματική διάταξη και ο νόμος που επικαλείται, ουδεμία σχέση έχουν με τη χορήγηση και την άσκηση αρμοδιοτήτων, ως προς τις συνταγματικά κατοχυρωμένες Ανεξάρτητες Αρχές τις οποίες αφορούν, ήτοι, σε κάθε περίπτωση, οι ως άνω διατάξεις δεν αφορούν τη χορήγηση και την άσκηση αρμοδιοτήτων. Ειδικότερα, δε, όσον αφορά στο Ν. 3051/2002, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής είναι αβάσιμος και για το λόγο ότι, ναι μεν η συγκρότηση και οι αρμοδιότητες της Α.Ε.Π.Π. διέπονται κατ' αρχήν από τις διατάξεις του Ν.4412/2016, αλλά ο Ν.3051/2002 εφαρμόζεται αναλογικά για την Α.Ε.Π.Π. στις περιπτώσεις που ο Ν. 4412/2016 παραπέμπει

σε αυτόν (βλ. άρθρο 348 παρ. 9 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο «Στα μέλη της ΑΕΠΠ εφαρμόζονται αναλόγως, ως προς τα κωλύματα διορισμού, την έκπτωση, την παραίτηση οι παράγραφοι 4 και 6 του άρθρου 3 του ν. 3051/2002 (Α` 220), με την επιφύλαξη του άρθρου 349», καθώς και άρθρο 357 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο «Οι παρ. 2, 3, 5 και 6 του άρθρου 4 του ν. 3051/2002, εφαρμόζονται και στο Προσωπικό της ΑΕΠΠ».).

15. Επειδή, περαιτέρω, πράγματι η Α.Ε.Π.Π. δεν κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα και συναφώς υπάγεται μόνο κατ' εξαίρεση, κατά τα προαναφερόμενα, στο πεδίο εφαρμογής του Ν.3051/2002, ο οποίος προβλέπει την οργάνωση και λειτουργία κατ' αρχήν μόνο των συνταγματικά κατοχυρωμένων Ανεξάρτητων Αρχών. Ωστόσο, η αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π. προς εξέταση προδικαστικών προσφυγών και προς λήψη απόφασης επί της νομιμότητας πράξεων των αναθετουσών αρχών, ευρίσκει έρεισμα, όπως προαναφέρθηκε, όχι μόνο σε εθνικούς κανόνες (Βιβλίο IV του Ν.4412/2016), αλλά κυρίως σε κανόνες υπερεθνικής ισχύος και πιο συγκεκριμένα σε ρητές ρυθμίσεις της ισχύουσας δικονομικής Οδηγίας 2007/66/ΕΚ. Συνεπώς με διατάξεις του ενωσιακού δικαίου κατοχυρώνεται όχι μόνο η αποστολή και λειτουργία, αλλά και η οργάνωση της ΛΕΠΠ, κύριο χαρακτηριστικό οποίας αποτελεί η αυξημένη προσωπική και λειτουργική ανεξαρτησία των μελών της. Ειδικότερα, όπως προαναφέρθηκε, σύμφωνα με την παρ. 9 του άρθρου 2 της Οδηγίας 2007/66/ΕΚ, όταν το όργανο εξέτασης των πράξεων των αναθετουσών αρχών δεν είναι δικαστικό, τότε «ο διορισμός και η λήξη της θητείας των μελών του ανεξαρτήτου αυτού οργάνου πρέπει να υπόκειται στους ίδιους όρους οι οποίοι εφαρμόζονται στους δικαστές όσον αφορά την υπεύθυνη για το διορισμό τους αρχή, την διάρκεια της θητείας τους, και την ανάκλησή τους. Τουλάχιστον ο πρόεδρος του ανεξαρτήτου οργάνου πρέπει να έχει ίδια νομικά και επαγγελματικά προσόντα με τους δικαστές».

16. Επειδή, επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τον όρο «ακυρωτική αρμοδιότητα» με τρόπο ώστε να προκαλείται σύγχυση, δεδομένου ότι ο ως άνω όρος χρησιμοποιείται κατά κόρον αναφερόμενος στη δικαιοδοσία των Διοικητικών Δικαστηρίων, από την οποία, προφανώς,

διακρίνεται σαφώς η αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π. και αβασίμως η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ή έστω υπαινίσσεται τέτοιου είδους σύνδεση μεταξύ της αρμοδιότητας των Διοικητικών Δικαστηρίων και της αρμοδιότητας της Α.Ε.Π.Π.

17. Επειδή, στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει, ότι η άσκηση «ακυρωτικής αρμοδιότητας» από την Α.Ε.Π.Π. δεν συμβιβάζεται με την διάταξη του άρθρου 26 παρ. 2 του Συντάγματος, η οποία αναθέτει την άσκηση της εκτελεστικής λειτουργίας σε συγκεκριμένα όργανα (τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας και την Κυβέρνηση), χωρίς καμία γενική επιφύλαξη ή εξουσιοδότηση υπέρ του νόμου για οποιαδήποτε άλλη Αρχή. Ο ως άνω ισχυρισμός είναι απορριπτέος αφενός ως αορίστως προβαλλόμενος, καθώς η αναθέτουσα αρχή δεν προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς ως προς το σε τι συνίσταται η προβαλλόμενη εκ μέρους της μη συμβατότητα της αρμοδιότητας της Α.Ε.Π.Π. με το άρθρο 26 παρ. 2 του Συντάγματος και αφετέρου ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης νομικής προϋπόθεσης, καθώς το άρθρο 26 παρ. 2, ουδεμία σχέση έχει με τη χορήγηση ή την άσκηση ακυρωτικών αρμοδιοτήτων. Σε κάθε, δε, περίπτωση, ο ως άνω ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής είναι αβάσιμος και για τους κάτωθι λόγους. Με το περιεχόμενο το οποίο προσδίδει στην ως άνω συνταγματική διάταξη η αναθέτουσα αρχή, υπολαμβάνεται, ότι η εκτελεστική λειτουργία ασκείται αποκλειστικώς και μόνον από τα αναφερόμενα στη διάταξη αυτή όργανα (τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας και την Κυβέρνηση), χωρίς να επιτρέπεται στον νομοθέτη να ιδρύει με κοινό νόμο άλλα όργανα ή αρχές που θα ασκούν διοίκηση. Ωστόσο, ο ως άνω ισχυρισμός είναι προδήλως αβάσιμος, για τους κάτωθι λόγους. Σύμφωνα με τη θεωρία, τα όργανα του κράτους, ανεξάρτητα από το ποια λειτουργία υπηρετούν, διακρίνονται σε άμεσα και έμμεσα. Άμεσα όργανα είναι αυτά που ιδρύονται και προβλέπονται στο ίδιο το Σύνταγμα. Έμμεσα είναι τα όργανα που ιδρύει ο κοινός νομοθέτης, τυπικός ή ουσιαστικός, και τα οποία εντάσσονται στην δομή μιας λειτουργίας (εκτελεστικής ή δικαστικής), ενώ ασκούν τις εξουσίες ή τα καθήκοντά τους σύμφωνα με τον νόμο. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, το άρθρο 26 του Συντάγματος, με κάθε παράγραφο αυτού προβλέπει τα όργανα που κατά κύρια αρμοδιότητα ασκούν την οριζόμενη σε κάθε παράγραφο λειτουργία,

υπό την έννοια ότι τα όργανα αυτά δεν μπορούν σε καμία περίπτωση να αποσιλωθούν από την οριζόμενη στο άρθρο αυτό λειτουργία τους και δεν απονέμει το άρθρο 26 του Συντάγματος τις σε αυτό οριζόμενες λειτουργίες αποκλειστικά στα σε αυτό προβλεπόμενα όργανα. Δεν δύναται, συνεπώς, επ' ουδενί, να συναχθεί ούτε από το Σύνταγμα ούτε από κάποια άλλη δογματική προσέγγιση της κρατικής οργάνωσης ότι αποκλείεται στην εκτελεστική λειτουργία να διαθέτει, εκτός από τα άμεσα και έμμεσα όργανα, δηλαδή διοικητικά όργανα, τα οποία ιδρύει ο νόμος. Κατά συνέπεια ο κοινός νομοθέτης δεν εμποδίζεται να ιδρύει διοικητικά όργανα και Αρχές. Περαιτέρω, η εκτελεστική λειτουργία κατά την έννοια του άρθρου 26 παρ. 2 του Συντάγματος, εμπεριέχει τόσο τον τομέα της κυβέρνησης (άρθρα 81 επ.) όσο και τον τομέα της διοίκησης (άρθρα 101 επ.). Παρόλο, δε, που ο λειτουργικός διαχωρισμός κυβέρνησης και διοίκησης δεν είναι πάντοτε ευχερής, το λειτουργικό αντικείμενο της διοίκησης συνάγεται αρκετά ευκρινώς από το άρθρο 101 του Συντάγματος και αφορά κυρίως στην εφαρμογή των νόμων. Τα όργανα, δε, τα οποία υπηρετούν το ως άνω λειτουργικό αντικείμενο, αποτελούν διοικητικά όργανα και υπάγονται στην εκτελεστική λειτουργία. Κατόπιν των ανωτέρω, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η εκτελεστική λειτουργία εξαντλείται από άποψη οργανικής διάρθρωσης στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας και την Κυβέρνηση με την στενή έννοια, ότι δηλαδή εξαιρεί ή εν πάση περιπτώσει δεν περιλαμβάνει την ρητώς προβλεπόμενη στο Σύνταγμα διοίκηση, είναι και για τους ως άνω λόγους προδήλως αβάσιμος. Ακολούθως, στο άρθρο 101Α του Συντάγματος κατοχυρώνονται μεν οι συνταγματικά κατοχυρωμένες Ανεξάρτητες Αρχές, εντούτοις, η ίδια διάταξη ούτε απαγορεύει ούτε επιβάλλει οποιοδήποτε περιορισμό στον νομοθέτη να ιδρύει άλλες, πλην των προβλεπόμενων στο Σύνταγμα, Ανεξάρτητων Αρχών. Αντιθέτως, η ρητή συνταγματική αναφορά σε Ανεξάρτητες Αρχές που προβλέπονται στο Σύνταγμα υπονοεί την διάκριση μεταξύ συνταγματικώς προβλεπόμενων και νομοθετικώς ιδρυόμενων Αρχών, επιτρέποντας έτσι τη σύσταση και λειτουργία Ανεξαρτήτων Αρχών και με νόμο. Άλλωστε, η συνταγματική κατοχύρωση των πέντε Ανεξαρτήτων Αρχών που επέλεξε ο συνταγματικός νομοθέτης, έλαβε χώρα κατά την αναθεώρηση του

2001, ενώ δηλαδή λειτουργούσε ήδη μεγάλος αριθμός νομοθετικά ιδρυθεισών Ανεξαρτήτων Αρχών. Η νέα δε συνταγματική διάταξη του άρθρου 101Α, όχι μόνον δεν θίγει τις ήδη ιδρυθείσες Αρχές, αλλά αντιθέτως, αποδεχόμενη την λειτουργία τους, τις αναγνωρίζει. Συνεπώς, ο προβαλλόμενος από την αναθέτουσα αρχή ισχυρισμός είναι αβάσιμος και σε περίπτωση που υπολαμβάνει ότι μετά την αναθεώρηση του 2001 οι Ανεξάρτητες Αρχές μπορούν να ιδρύονται μόνον από τον συνταγματικό νομοθέτη. Περαιτέρω, και μεν η ιεραρχική δομή της διοίκησης συνιστά μία γενική αρχή της διοικητικής οργάνωσης του κράτους, ωστόσο, η αρχή αυτή δεν είναι ούτε ανεξίτητη ούτε έχει τέτοια συνταγματικά όρια ή θεμέλια, ώστε να είναι απαγορευμένη και δη απολύτως η ίδρυση διοικητικών οργάνων εκτός ιεραρχίας ή η ίδρυση αρχών που απολαύουν μιας ιδιαίτερης ιεραρχικής ανεξαρτησίας. Τούτο, δε, διότι, ακόμη και στις συνταγματικώς κατοχυρωμένες Ανεξάρτητες Αρχές, εξακολουθούν να διατηρούνται νομικοί δεσμοί και περιορισμένες ιεραρχικές σχέσεις, που επιτρέπουν έστω έναν επιτελικό έλεγχο τους ή μία ελάχιστη εποπτεία τους από όργανα που ανήκουν είτε στην νομοθετική είτε στην εκτελεστική λειτουργία (λ.χ. διορισμός των μελών τους). Η εξαίρεση των Αρχών αυτών από τη στενή ιεραρχική οργάνωση της διοίκησης δεν μπορεί να αποτελέσει έρεισμα για να συναχθούν οποιαδήποτε συνταγματικά εμπόδια στην ανάθεση διοικητικών καθηκόντων στις εν λόγω Αρχές. Ήτοι, επ' ουδενί δεν συντρέχει κίνδυνος αλλοίωσης του πυρήνα της εκτελεστικής εξουσίας με την μετάθεση αρμοδιοτήτων σε Ανεξάρτητες Αρχές, είτε αυτές τυγχάνουν συνταγματικής περιωπής είτε διαθέτουν μόνο νομοθετική κατοχύρωση, δεδομένου ότι οι αρμοδιότητες αυτές είναι διοικητικής φύσης. Συνακόλουθα, οι Ανεξάρτητες Αρχές εναρμονίζονται πλήρως με το άρθρο 26 του Συντάγματος, καθώς αποτελούν μεν ένα ιδιόμορφο πεδίο οργάνωσης και δράσης της εκτελεστικής λειτουργίας και ειδικότερα της διοίκησης, αλλά δεν αποτελούν ούτε πονημ ούτε «τέταρτη εξουσία» [βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 944/1999 Ολομ. –εκδοθείσα σε χρόνο προγενέστερο της συνταγματικής κατοχύρωσης του Ε.Σ.Ρ.- η οποία αντιμετώπισε τη φύση της ελεγκτικής αρμοδιότητας του Ε.Σ.Ρ. ως προδήλως διοικητική, κρίνοντας ότι «το οικείο όργανο (η Ανεξάρτητη Αρχή) που διενεργεί

τον έλεγχο ανήκει στην εκτελεστική εξουσία, ασχέτως του αν υπάγεται ή όχι στη διοικητική ιεραρχία»]. Εξάλλου, όσον αφορά στην Α.Ε.Π.Π., δεν τίθεται το ζήτημα μετάθεσης νομοθετικών ή δικαιοδοτικών εξουσιών σε ανεξάρτητες αρχές, ώστε να εξεταστεί και αυτό.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η άσκηση «ακυρωτικής αρμοδιότητας» από την Α.Ε.Π.Π. δεν συμβιβάζεται με την διάταξη του άρθρου 26 παρ. 2 του Συντάγματος, η οποία αναθέτει την άσκηση της εκτελεστικής λειτουργίας σε συγκεκριμένα όργανα (τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας και την Κυβέρνηση), χωρίς καμία γενική επιφύλαξη ή εξουσιοδότηση υπέρ του νόμου για οποιαδήποτε άλλη Αρχή είναι απορριπτέος ως αόριστος, σε κάθε δε περίπτωση, ως προδήλως αβάσιμος.

19. Επειδή, στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι δεν υφίσταται συνταγματική διάταξη που να προβλέπει το εύρος και το είδος των αρμοδιοτήτων της ΑΕΠΠ και ειδικότερα την «ακυρωτική της αρμοδιότητα», γεγονός που θα δικαιολογούσε την άσκηση ελέγχου νομιμότητας επί των πράξεων των οργάνων των αναθετουσών αρχών. Με τον ισχυρισμό αυτό, υπολαμβάνεται ότι η άσκηση ελέγχου νομιμότητας επί μιας πράξης ενός διοικητικού οργάνου ή επί μιας απόφασης ενός δημόσιου νομικού προσώπου από ένα διαφορετικό διοικητικό όργανο ή αρχή δεν επιτρέπεται, εάν αυτό δεν προβλέπεται απευθείας από συνταγματική διάταξη. Ο ως άνω ισχυρισμός είναι προδήλως αβάσιμος, καθώς αγνοεί την πάγια νομοθετική παράδοση θέσπισης διοικητικών προσφυγών. Ειδικότερα, ο έλεγχος νομιμότητας των πράξεων της διοίκησης διενεργείται κατά κανόνα από τα όργανα της δικαστικής λειτουργίας, τα οποία επιλαμβάνονται των οικείων υποθέσεων μετά από αίτηση του θιγόμενου, ήτοι μετά από την άσκηση του οικείου ενδίκου βοηθήματος. Ο δικαστικός όμως έλεγχος της νομιμότητας των πράξεων της διοίκησης δεν εμποδίζει την μεσολάβηση μιας διαδικασίας διοικητικού ελέγχου των ίδιων πράξεων, αρκεί, βέβαια, ο εν λόγω διοικητικός έλεγχος αφενός να διενεργείται από ένα διοικητικό όργανο που έχει κατά νόμο τα εχέγγυα να τον ασκήσει και αφετέρου να επιφυλάσσεται πάντοτε η δυνατότητα υποβολής σε δικαστικό

έλεγχου του συνόλου της ως άνω διοικητικής διαδικασίας. Ο διοικητικός αυτός έλεγχος, δύναται να συνίσταται σε επίλυση των διαφορών, στις οποίες εμπλέκεται η διοίκηση, ακόμη και μετά από όχληση ή πρωτοβουλία του διοικουμένου, δηλαδή μετά από άσκηση προσφυγής ενώπιον της ίδιας της διοίκησης. Υπό την έννοια αυτή, μια διοικητική διαφορά μπορεί να ανακύψει και να επιλυθεί είτε μετά από αίτηση θεραπείας του διοικουμένου (που υποβάλλεται στο όργανο που εξέδωσε την πράξη με σκοπό την επανεξέταση και ανάκλησή της) είτε μετά από ιεραρχική προσφυγή του (που υποβάλλεται στο ιεραρχικώς ανώτερο όργανο, το οποίο διαθέτει αρμοδιότητα διενέργειας ιεραρχικού ελέγχου επί της πράξης και ακύρωσης ή τροποποίησής της) είτε μετά από άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής (της οποίας επιλαμβάνεται διοικητικό όργανο, που συνήθως έχει συσταθεί και λειτουργεί για την άσκηση ακριβώς αυτής της αρμοδιότητας, δηλαδή της επίλυσης διαφορών μεταξύ διοίκησης και διοικουμένων και της διενέργειας τυπικού και ουσιαστικού ελέγχου νομιμότητας συγκεκριμένων πράξεων). Η συνταγματική κατοχύρωση της δυνατότητας άσκησης απλής διοικητικής προσφυγής κατά πράξης της διοίκησης, δεδομένου ότι αυτή δεν προβλέπεται στο νόμο, ευρίσκει έρεισμα στο άρθρο 10 παρ. 1 του Συντάγματος, το οποίο κατοχυρώνει το δικαίωμα των πολιτών να αναφέρονται στις Αρχές. Οι λοιπές διοικητικές προσφυγές, ευρίσκουν έρεισμα στο νόμο που προβλέπει την άσκησή τους και, πάντως, δεν χρήζουν συνταγματικής κατοχύρωσης ούτε ως προς το δικαίωμα του ενδιαφερομένου ούτε ως προς την αρμοδιότητα του οργάνου που θα αναλάβει την εξέτασή τους. Περαιτέρω, σε κάθε περίπτωση, τα Δικαστήρια, ακόμη και με δεδομένη την υποχρεωτικότητα άσκησης της διοικητικής προσφυγής, ακόμη και με δεδομένη την πρόβλεψη του δικονομικού απαράδεκτου απευθείας προσφυγής στη δικαιοσύνη, εν τέλει δεν στερούνται επ' ουδενί της δικαιοδοσίας τους. Συναφώς, η ενδικοφανής διαδικασία δεν θεσπίζεται με σκοπό να διακρατηθεί ένα μέρος του ελέγχου της διοίκησης εντός της διοικητικής λειτουργίας, ώστε να εξαιρεθεί από οποιονδήποτε δικαστικό έλεγχο, αλλά με σκοπό η διοικητική διαφορά να φθάνει στο δικαστήριο διοικητικά εκκαθαρισμένη και ώριμη για να υποβληθεί σε έναν ολοκληρωμένο και αποτελεσματικό δικαστικό έλεγχο. Εν προκειμένω, από τις

διατάξεις του Ν.4412/2016 συνάγεται αδιαμφισβήτητα ο ενδικοφανής χαρακτήρας της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, καθώς α) στο άρθρο 347 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 ορίζεται η Α.Ε.Π.Π. ως αρμόδιο όργανο ενώπιον του οποίου ασκείται η προδικαστική προσφυγή, β) στο άρθρο 361 στο άρθρο του Ν. 4412/2016 ορίζεται η προθεσμία άσκησής και γ) στο άρθρο 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι η Α.Ε.Π.Π. αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής. Επιπλέον, κατά τα ρητώς οριζόμενα στο άρθρο 360 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 «Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών». Η μεταβολή που εισήχθη με το Ν. 4412/2016, σε σχέση με το προγενέστερο καθεστώς, συνίσταται στο ότι, εφόσον πλέον οι προδικαστικές προσφυγές δεν ασκούνται ενώπιον των ίδιων των αναθετουσών αρχών, αλλά ενώπιον της Α.Ε.Π.Π, η τελευταία έχει μεν εξουσία να ακυρώνει τις παράνομες πράξεις και παραλείψεις των αναθετουσών αρχών, αλλά δεν διαθέτει εξουσία τροποποίησης της προσβαλλόμενης πράξης ή αναπλήρωσης της παράλειψης, αντίθετα αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, για να εκδώσει εκείνη την νέα νόμιμη πράξη ή να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συνεπώς, δεν υποκαθιστά επουδενί την αναθέτουσα αρχή. Εκ των ανωτέρω συνάγεται αδιαμφισβήτητα ότι η ασκούμενη ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. προδικαστική προσφυγή αποτελεί ενδικοφανή προσφυγή, το αποτέλεσμα της εξέτασης της οποίας εξικνείται έως της ακύρωσης της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. Κατά, δε, των Αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π. προβλέπεται ρητώς η άσκηση αίτησης αναστολής ή/και αίτησης ακύρωσης, ενώπιον των αρμοδίων Διοικητικών Δικαστηρίων. Κατά τα ανωτέρω, η πρόβλεψη άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής κατά πράξεων ή παραλείψεων της διοίκησης ή άλλων δημόσιων νομικών προσώπων δεν αντιβαίνει στο Σύνταγμα και πιο συγκεκριμένα δεν εμποδίζει την άσκηση του δικαιώματος δικαστικής προστασίας ούτε, προφανώς, περιορίζει την ακυρωτική αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας και των Διοικητικών

Εφετείων, ούτε θέτει ζητήματα υποκατάστασης της αναθέτουσας αρχής, όπως καταστρώνεται στο νόμο, κατά τα προαναφερόμενα.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι δεν υφίσταται συνταγματική διάταξη που να προβλέπει το εύρος και το είδος των αρμοδιοτήτων της ΑΕΠΠ, και ειδικότερα την «ακυρωτική της αρμοδιότητα», γεγονός που θα δικαιολογούσε την άσκηση ελέγχου νομιμότητας επί των πράξεων των οργάνων των αναθετουσών αρχών είναι προδήλως αβάσιμος και απορριπτέος.

21. Επειδή, ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι η άσκηση «ακυρωτικής αρμοδιότητας» από την ΑΕΠΠ χωρίς τούτο να προβλέπεται ρητώς στο Σύνταγμα είναι ασυμβίβαστη με την έννοια του κράτους δικαίου και την αρχή της διάκρισης των λειτουργιών, κατά το άρθρο 26 του Συντάγματος. Ο ως άνω ισχυρισμός είναι απορριπτέος ως αορίστως προβαλλόμενος, καθώς η αναθέτουσα αρχή δεν προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς ως προς το σε τι συνίσταται η προβαλλόμενη εκ μέρους της αντίθεση της άσκησης της «ακυρωτικής αρμοδιότητας» της ΑΕΠΠ με το κράτος δικαίου και το άρθρο 26 του Συντάγματος. Περαιτέρω, κατά το μέρος που με αυτόν υπολαμβάνεται ότι η ΑΕΠΠ με τις αρμοδιότητές της υπεισέρχεται στα καθήκοντα της δικαστικής λειτουργίας, ο ως άνω ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής είναι απορριπτέος ως προδήλως αβάσιμος, διότι η Α.Ε.Π.Π. συνιστά αδιαμφισβήτητα μία διοικητική αρχή με αμιγώς διοικητικές αρμοδιότητες. Ήτοι, ουδεμία αμφιβολία υφίσταται ως προς την διοικητική φύση της ΑΕΠΠ και δη ούτε από οργανικής, αλλά ούτε και από λειτουργικής απόψεως. Η ίδια, δε, η μοναδική αρμοδιότητα της αρχής, δηλαδή η εξέταση των προβλεπόμενων να ασκούνται ενώπιόν της ενδικοφανών προσφυγών, όχι μόνο δεν δημιουργεί ζητήματα, αλλά αντιθέτως, είναι ένα ακόμη κρίσιμο χαρακτηριστικό υπέρ του διοικητικού χαρακτήρα της αποστολής της. Τούτο, δε, διότι, το όργανο που είναι επιφορτισμένο με την εξέταση τέτοιων, ήτοι διοικητικών, προσφυγών, έχει κατ' εξοχήν διοικητικό χαρακτήρα και η αρμοδιότητα που ασκεί είναι διοικητική. Βεβαίως, η ιστορική προέλευση της ενδικοφανούς προσφυγής ανάγεται πριν από την ίδρυση ή την οργανική ανεξαρτησία των Διοικητικών Δικαστηρίων, όταν

οι προσφυγές ενώπιον διοικητικών οργάνων που ασκούσαν κατ' ουσίαν δικαιοδοτικό έργο ήταν το μοναδικό μέσο έννομης προστασίας έναντι της διοίκησης. Εξ αυτού αντλούν οι ενδικοφανείς προσφυγές και το ουσιώδες χαρακτηριστικό τους ότι δεν έχουν ως έρεισμα το ευρύτερο δικαίωμα του αναφέρεσθαι στις αρχές, ούτε τις γενικές αρχές του ιεραρχικού ελέγχου, αλλά αντλούν το νομικό τους θεμέλιο από ειδική διάταξη νόμου. Επίσης, οι προβλεπόμενες διαδικασίες επίλυσης των διαφορών μετά από άσκηση ενδικοφανών προσφυγών αποτελούν διαδικασίες, που πολλές φορές ομοιάζουν με δικαστικές (π.χ. ακροαματική διαδικασία, αντιδικία, παράσταση με δικηγόρο). Το αυτό ισχύει και ως προς ορισμένα από τα χαρακτηριστικά των οργάνων που επιλαμβάνονται των ενδικοφανών προσφυγών, και ιδίως όταν ο νόμος αποδίδει χαρακτηριστικά των δικαστικών αρχών στα αρμόδια συλλογικά όργανα με σημαντικότερη την συμμετοχή δικαστικών λειτουργών σε αυτά. Παρά ταύτα, οι αποφάσεις που εκδίδονται επί ενδικοφανών προσφυγών των διοικουμένων είναι κατ' εξοχήν διοικητικές πράξεις και υπόκεινται πάντοτε σε δικαστικό έλεγχο, καθόσον προσβάλλονται κατά το νόμο με αίτηση ακυρώσεως ή προσφυγή ουσίας ενώπιον των Διοικητικών Δικαστηρίων. Ακόμη δε και η ίδια η υποχρεωτικότητα της διοικητικής αυτής προδικασίας δεν δημιουργεί αμφιβολίες ως προς τον διοικητικό χαρακτήρα του ασκούμενου ελέγχου. Το ένδικο μάλιστα βοήθημα, που θα ασκηθεί ενώπιον του Δικαστηρίου μετά την ολοκλήρωση της ενδικοφανούς διαδικασίας, στρέφεται πάντα είτε κατά της πράξης που απέρριψε την ενδικοφανή προσφυγή είτε κατά της τεκμαιρόμενης σιωπηράς απορρίψεώς της. Επομένως, η αρχικώς εκδοθείσα πράξη, που προσβλήθηκε με την ενδικοφανή προσφυγή, δεν υπάγεται σε ευθύ δικαστικό έλεγχο, αντιθέτως η απόφαση επί της ενδικοφανούς προσφυγής, ως κατ' εξοχήν διοικητική πράξη, είναι αυτή που αποτελεί το αντικείμενο της δικαστικής προσβολής.

22. Επειδή, περαιτέρω, κατά το μέρος που ο προβαλλόμενος ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής υπολαμβάνει ότι οι πράξεις της ΑΕΠΠ δεν ελέγχονται από τα δικαστήρια, γεγονός που εγείρει ζητήματα υποχώρησης του κράτους δικαίου, είναι επίσης προδήλως αβάσιμος, καθώς οι αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π., όπως προαναφέρθηκε, υπόκεινται ρητά σε δικαστικό έλεγχο.

Ειδικότερα, ο νομοθέτης προέβλεψε ρητώς ότι οι αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π. ως διοικητικές πράξεις, υπόκεινται περαιτέρω σε ευθύ δικαστικό έλεγχο. Παρέχεται δηλαδή ακώλυτη δικαστική προστασία κατά των αποφάσεων της ΑΕΠΠ, όπως και των συναφών πράξεων των αναθετουσών αρχών. Κάθε ενδιαφερόμενος που έχει έννομο συμφέρον, μπορεί να ζητήσει την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ και την ακύρωσή της ενώπιον του αρμοδίου Διοικητικού Δικαστηρίου (κατά κανόνα του Διοικητικού Εφετείου και κατ' εξαίρεση του Συμβουλίου της Επικρατείας), το οποίο αποφαινεται αμετακλήτως. Συνεπώς, η φύση της αρμοδιότητας της Α.Ε.Π.Π., ήτοι η κρίση επί ενδικοφανών προσφυγών, δεν συγχωρεί προσεγγίσεις που θα απέδιδαν δικαιοδοτικά χαρακτηριστικά στην φύση της ως οργάνου, καθόσον οι αποφάσεις της δεν έχουν χαρακτήρα δικαστικής κρίσης και τούτο κυρίως διότι προσβάλλονται περαιτέρω οι ίδιες ενώπιον των Διοικητικών Δικαστηρίων. Ο νομοθέτης, μάλιστα, εν προκειμένω συμμορφώθηκε με την ρητή πρόβλεψη της ισχύουσας δικονομικής Οδηγίας 2007/66/ΕΚ, σύμφωνα με την οποία, όταν τα υπεύθυνα για τις διαδικασίες προσφυγής όργανα δεν είναι δικαστικά, τότε θα πρέπει επίσης να θεσπίζονται διατάξεις που να εγγυώνται την ύπαρξη διαδικασιών, με τις οποίες κάθε μέτρο του οργάνου προσφυγής που εικάζεται ότι είναι παράνομο, ή κάθε εικαζόμενη παράλειψή του κατά την άσκηση των εξουσιών που του έχουν ανατεθεί, να μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δικαστικής προσφυγής ή προσφυγής ενώπιον άλλου οργάνου, το οποίο θεωρείται δικαιοδοτικό κατά την έννοια του άρθρου 267 της Σ.Λ.Ε.Ε. και είναι ανεξάρτητο και από την αναθέτουσα αρχή και από το όργανο προσφυγής. Επομένως, συνάγεται ότι και ο εθνικός νομοθέτης, προβλέποντας ρητώς τον δικαστικό έλεγχο των αποφάσεων της ΑΕΠΠ, απέβλεψε στην σύσταση μίας ανεξάρτητης μεν, αλλά αμιγώς διοικητικής, Αρχής και όχι στην ίδρυση ενός έστω και οιονεί δικαιοδοτικού οργάνου.

23. Επειδή, εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η ανάθεση στην ΑΕΠΠ της αρμοδιότητας εξέτασης των ενδικοφανών προσφυγών κατά πράξεων του σταδίου ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων ουδόλως εγείρει ζητήματα τα οποία θα μπορούσαν να εγερθούν μόνον επί τη βάση ρυθμίσεων που είτε

εξοπλίζουν Ανεξάρτητες Αρχές με ασαφούς φύσεως αρμοδιότητες είτε αναθέτουν σε αυτές αρμοδιότητες κανονιστικής ή δικαιοδοτικής φύσεως. Εν προκειμένω, κατά τα ανωτέρω κριθέντα, τέτοιο ζήτημα δεν γεννάται. Σε κάθε, δε, περίπτωση, όπως έχει κριθεί, ακόμη και οι ως άνω ιδιότυπες αρμοδιότητες είναι συνταγματικά ανεκτό κατ' εξαίρεση να ανατεθούν σε Ανεξάρτητες Αρχές, ήτοι επιτρέπεται κατ' εξαίρεση ακόμη και «καθήκοντα παρακολούθησης εφαρμογής ενός κανονιστικού πλαισίου, που έχει τεθεί από τη νομοθετική εξουσία ή την κανονιστικώς δρώσα κεντρική διοίκηση, ή καθήκοντα επιβολής ενδεχομένως κυρώσεων, να ανατίθενται σε λειτουργικώς ανεξάρτητα όργανα της Διοίκησης, επί των οποίων ο καθ' ύλην αρμόδιος Υπουργός δεν δικαιούται να ασκήσει τις από τις γενικές αρχές απορρέουσες εξουσίες ιεραρχικού ελέγχου ή εποπτείας νομιμότητας», όταν «λόγω της φύσεως ή του χαρακτήρος της διοικητικής λειτουργίας επιβάλλεται να κατοχυρωθεί η αμεροληψία της Εκτελεστικής Εξουσίας» (ΣτΕ 930/1990).

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι δεν υφίσταται συνταγματική διάταξη που να προβλέπει το εύρος και το είδος των αρμοδιοτήτων της ΑΕΠΠ, και ειδικότερα την «ακυρωτική της αρμοδιότητα», γεγονός που θα δικαιολογούσε την άσκηση ελέγχου νομιμότητας επί των πράξεων των οργάνων των αναθετουσών αρχών είναι απορριπτέος ως αόριστος, σε κάθε δε περίπτωση, ως προδήλως αβάσιμος.

25. Επειδή, περαιτέρω, η συνταγματικότητα της αρμοδιότητας της Α.Ε.Π.Π. έχει γίνει δεκτή εκ μέρους τόσο του Συμβουλίου της Επικρατείας, όσο και των Διοικητικών Εφετείων, καθώς έχουν εκδοθεί από τα ως άνω Δικαστήρια πλήθος Αποφάσεων κυρίως επί αιτήσεων αναστολής, αλλά και επί αιτήσεων ακυρώσεως, κατά των Αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π., χωρίς ουδέποτε να έχει εγερθεί εκ μέρους των Δικαστηρίων ζήτημα αντισυνταγματικότητας της αρμοδιότητας της Α.Ε.Π.Π. Ειδικότερα, δε, το Συμβούλιο της Επικρατείας (Ε.Α.) με την 54/2018 Απόφασή του, δέχεται τη συνταγματικότητα της αρμοδιότητας της Α.Ε.Π.Π., καθώς διαλαμβάνει ρητή σκέψη ως προς το εύρος της αρμοδιότητας και ως προς το αποτέλεσμα της εξέτασης της προδικαστικής

προσφυγής, που ο νόμος χορηγεί στην Α.Ε.Π.Π., κρίνοντας (σκ. 8 της Απόφασης) «Επειδή, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 367 του Ν 4412/2016 (και τις αντίστοιχες διατάξεις των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 18 του ΠΔ 39/2017), σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει δεχθεί τη συνταγματικότητα της λειτουργίας της Α.Ε.Π.Π. και της διαδικασίας εξέταση προδικαστικών προσφυγών από την Α.Ε.Π.Π., με τις ΣτΕ Ε' Τμ. Γνωμοδοτήσεις 50/2017 και 51/2017, κατόπιν ελέγχου των κανονιστικών διαταγμάτων που διέπουν τη συγκρότηση, τη λειτουργία της και την εξέταση των ενώπιον αυτής των προδικαστικών προσφυγών (Π.Δ. 38/2017 και 39/2017).

26. Επειδή, κατόπιν όλων των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί αντισυνταγματικότητας του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 και της χορηγούμενης από αυτό αρμοδιότητας της Α.Ε.Π.Π. είναι αόριστοι, σε κάθε δε περίπτωση, προδήλως αβάσιμοι και απορριπτέοι.

27. Επειδή, ως προς τους προβαλλόμενους με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή λόγους, κρίνονται τα κάτωθι.

28. Επειδή, στο άρθρο 3.2.2 «Δικαιολογητικά “Τεχνικής Προσφοράς”» της Διακήρυξης, ορίζεται ότι οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να υποβάλουν «... - Για την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια (άρθρο 44 παρ. 2 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ - άρθρο 42 παρ. 2 πδ 60/2007 και άρθρο 47 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ - άρθρο 45 πδ 60/2007): α) δημοσιευμένους ισολογισμούς ή αποσπάσματα δημοσιευμένων ισολογισμών των τελευταίων τριών (3) διαχειριστικών χρήσεων ή για όσο χρόνο δραστηριοποιούνται, εφόσον είναι μικρότερος. Στην περίπτωση που δεν υποχρεούνται στην έκδοση Ισολογισμών, αντίγραφα φορολογικών δηλώσεων για το χρονικό διάστημα που αντιστοιχεί

στις τρεις (3) χρήσεις ή για όσο διάστημα λειτουργεί η επιχείρηση, εφόσον αυτό είναι μικρότερο της τριετίας. β) Τελευταίο προσωρινό (αναλυτικό) ισοζύγιο της ομάδας 7. Στην περίπτωση που δεν εμφανίζεται ο κύκλος εργασιών στη δραστηριότητα σίτισης τότε θα προσκομιστεί υπεύθυνη δήλωση, ψηφιακά υπογεγραμμένη, όπου θα δηλώνεται ότι, ο μέσος ειδικός ετήσιος κύκλος εργασιών του προσφέροντος που αφορά στην εκτέλεση υπηρεσιών συναφών προς το αντικείμενο της παρούσας προκήρυξης κατά τις τρεις (3) προηγούμενες του έτους του διαγωνισμού οικονομικές χρήσεις (για όσο διάστημα λειτουργεί η επιχείρηση, εφόσον αυτό είναι μικρότερο της τριετίας), είναι τουλάχιστον ίσος με το 20% του ετήσιου προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ του Τμήματος ή των Τμημάτων (για το οποίο υποβάλλει προσφορά ο οικονομικός φορέας) του έργου. ... Ως τελευταία χρήση νοείται αυτή του έτους 2016 ...». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 3.5 της Διακήρυξης «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα διακήρυξη, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 4.1. της παρούσης διακήρυξης, ... θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης». Εκ των οριζομένων στα ως άνω άρθρα προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν επί ποινή αποκλεισμού να προσκομίσουν στο φάκελο της τεχνικής τους προσφοράς δημοσιευμένους ισολογισμούς ή αποσπάσματα δημοσιευμένων ισολογισμών των ετών 2014, 2015 και 2016. Εκ της πρόβλεψης, δε, περί «δημοσιευμένων» ισολογισμών ή αποσπασμάτων ισολογισμών, καθίσταται σαφές ότι η Διακήρυξη απαιτεί από τους προσκομιζόμενους ισολογισμούς ή αποσπάσματα αυτών να προκύπτει ότι αυτά είναι οι δημοσιευμένα. Επίσης, βάσει των ίδιων ως άνω άρθρων της Διακήρυξης, οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν επί ποινή αποκλεισμού να

Αριθμός Απόφασης: 1/2019

προσκομίσουν στο φάκελο της τεχνικής τους προσφοράς ισοζύγια των ετών 2014, 2015 και 2016.

29. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 1 του Ν. 4250/2014 «2.α. Οι ρυθμίσεις της παρούσας παραγράφου εφαρμόζονται στο Δημόσιο, τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, τα Δικαστήρια όλων των βαθμών, τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ανήκουν στο κράτος ή επιχορηγούνται τακτικώς, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις από κρατικούς πόρους κατά 50% τουλάχιστον του ετήσιου προϋπολογισμού τους, τις δημόσιες επιχειρήσεις και τους οργανισμούς που προβλέπονται στις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 3429/2005, καθώς και στα νομικά πρόσωπα και τις επιχειρήσεις των Ο.Τ.Α.. ... β. Δεν υφίσταται πλέον η υποχρέωση υποβολής πρωτοτύπων εγγράφων, με την επιφύλαξη της περίπτωσης δ και των εγγράφων που προσκομίζονται για δικαστική χρήση, που έχουν εκδοθεί από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α ή επικυρωμένων αντιγράφων των εγγράφων αυτών από τους ενδιαφερόμενους για το σύνολο των συναλλαγών τους με τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α. ... Ομοίως, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, καθώς και ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α». Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 3.2 «ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ (ΥΠΟ)ΦΑΚΕΛΟΥ “ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ”» της Διακήρυξης «Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική προσφορά» υποβάλλονται η εγγύηση συμμετοχής και όλα τα απαιτούμενα κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς δικαιολογητικά συμμετοχής καθώς και η τεχνική προσφορά, τα οποία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου τύπου.pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή (με διαβιβαστικό όπου θα αναφέρονται αναλυτικά τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά). Όταν υπογράφονται από τον ίδιο, φέρουν ψηφιακή υπογραφή».

30. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί, διότι στην τεχνική της προσφορά προσκόμισε σε απλά φωτοαντίγραφα αποσπάσματα ισολογισμών και ισοζύγια, τα οποία, ως ιδιωτικά έγγραφα, όφειλαν να έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 1 του Ν. 4250/2014. Ως προς τους ισολογισμούς, δε, προβάλλει, περαιτέρω, ότι η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε κανένα στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι τα υποβληθέντα εκ μέρους της αποσπάσματα αφορούν σε ισολογισμούς οι οποίοι έχουν δημοσιευθεί νομίμως, κατά παράβαση των απαιτήσεων της Διακήρυξης. Η αναθέτουσα αρχή, με τις απόψεις της προβάλλει ότι δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα, ως ανώνυμη εταιρεία, υποχρεούται εκ του νόμου να υποβάλει και δημοσιεύσει τις οικονομικές της καταστάσεις, στο Γ.Ε.ΜΗ., η καταχώρηση των ως άνω στοιχείων στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο, στα οποία συμπεριλαμβάνεται και ο ισολογισμός, βοηθάει στην παρακολούθηση της εν λόγω εμπορικής επιχείρησης από την Πολιτεία και την καλύτερη εξυπηρέτηση της ίδιας της επιχείρησης από την κεντρική διοίκηση και τους αρμόδιους φορείς της. Δηλαδή το Γ.Ε.ΜΗ. δημιουργεί, κατά την αναθέτουσα αρχή, ευρύτερες προϋποθέσεις πληροφόρησης και εκμετάλλευσης της πληροφορίας για ολόκληρο το δημόσιο τομέα, επομένως οι ισολογισμοί και τα ισοζύγια των κεφαλαιουχικών εταιρειών δεν είναι απαραίτητο να φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθότι η διοίκηση μπορεί να ελέγξει την ακρίβεια και εγκυρότητα αυτών από τη βάση δεδομένων του Γενικού Εμπορικού Μητρώου (Γ.Ε.ΜΗ.), στην οποία δημοσιεύονται οι ισολογισμοί όλων των κεφαλαιουχικών εταιρειών σε εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας. Η παρεμβαίνουσα προβάλλει σχετικά ότι τα υποβληθέντα εκ μέρους της αποσπάσματα ισολογισμών είναι καταχωρημένα στο ΓΕΜΗ των ανωνύμων εταιρειών, όπως προκύπτει από τις υπ' αριθμ. πρωτ. 6016/17.09.2015, 520404/06.04.2017 και 105917/14.03.2018 ανακοινώσεις καταχώρησης στο ΓΕΜΗ, καθώς και οι αντίστοιχοι έλεγχοι από τις Υπηρεσίες της Π.Ε. Φθιώτιδας με αριθμ. πρωτ. Φ50.08/06/4245/02-09-2015, Φ50.ύ8/06/1471/05-04-2017 και οι με αριθμό καταχώρησης 1374710 και 4347711/31-08 2017 εκθέσεις της Διεθνούς Ελεγκτικής Εταιρείας Ορκωτών Ελεγκτών Λογιστών με τον διακριτικό τίτλο «ΔΙΕΘΝΗΣ ΕΛΕΓΚΤΙΚΗ ΛΟΕΛ», τα

οποία είναι δημοσιευμένα στο ΓΕΜΗ και έχουν περιβληθεί στον τύπο της δημοσιότητας και έχουν αποκτήσει ισχύ δημοσίου εγγράφου, καθόσον είναι στην διάθεση παντός ενδιαφερομένου να ελέγξει την πληρότητα την νομιμότητα και την συνέχεια αυτών από τον διαδικτυακό τόπο στοιχείων δημοσιότητας των επιχειρήσεων του ΓΕΜΗ. Ενσωματώνει, δε, στη συνέχεια, στην παρέμβασή της τα σχετικά έγγραφα.

31. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι υπέβαλε με την τεχνική της προσφορά αποσπάσματα ισολογισμών σε φωτοαντίγραφα που φέρουν ψηφιακή υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της με ημερομηνία 28.08.2018, ήτοι λίγες μέρες πριν την υποβολή της προσφοράς της. Ήτοι, η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε δημοσιευμένους ισολογισμούς ή αποσπάσματα, όπως απαιτείται ρητώς επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη και κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, δεν υπέβαλε κανένα στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι οι προσκομισθέντες εκ μέρους της ισολογισμοί είναι οι νομίμως δημοσιευμένοι και δη δεν υπέβαλε τις οικείες Ανακοινώσεις του Γ.Ε.ΜΗ. περί καταχώρισης των οικονομικών της καταστάσεων, μέρος των οποίων, ως επισυναπτόμενα έγγραφα, αποτελούν οι ισολογισμοί. Τα αποσπάσματα ισολογισμών που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα, ακόμη και αν ήταν επικυρωμένοι από δικηγόρο, ως ιδιωτικά έγγραφα, δεν θα πληρούσαν την απαίτηση της Διακήρυξης περί υποβολής δημοσιευμένων ισολογισμών ή αποσπασμάτων. Πάντως, τα αποσπάσματα αυτά, ως υποβλήθηκαν, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη ούτε ως ιδιωτικό έγγραφο, αφού δεν φέρουν είτε ψηφιακή υπογραφή με ημερομηνία αυτήν της σύνταξής τους είτε επικύρωση από δικηγόρο, ούτε ως δημόσιο έγγραφο, αφού δεν υποβλήθηκαν ως αναπόσπαστα μέρη του δημοσίου εγγράφου της αρμόδιας υπηρεσίας Γ.Ε.ΜΗ. Οι σχετικές, δε, ανακοινώσεις του Γ.Ε.ΜΗ. που ενσωματώνει η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της δεν δύνανται να ληφθούν το πρώτον υπόψη από την Α.Ε.Π.Π., καθώς κάτι τέτοιο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της τεχνικής της προσφοράς. Εξάλλου, η μη νόμιμη, ήτοι χωρίς την εκ του νόμου απαιτούμενη επικύρωση από δικηγόρο ή θεώρηση από τις υπηρεσίες και τους

φορείς της περίπτωσης α' του άρθρου 1 του Ν.4250/2014, υποβολή ιδιωτικού εγγράφου δεν συνιστά επουσιώδη πλημμέλεια περί της σήμανσης αντιγράφων, δυνάμενη να συμπληρωθεί με διευκρινίσεις κατά το άρθρο 102 παρ. 2 και 5 του Ν.4412/2016 (βλ. Ν32/2018 Δ.Εφ.Κομοτηνής), κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα. Και, ναι μεν, οι δημοσιευμένοι ισολογισμοί συνιστούν δημόσιο έγγραφο, το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 1 του Ν.4250/2014, δεν χρειάζεται επικύρωση από δικηγόρο, πλην όμως, οι υποβληθέντες εκ μέρους της παρεμβαίνουσας ισολογισμοί δεν συνιστούν, κατά τα προαναφερθέντα, δημόσιο έγγραφο, οι περί του αντιθέτου, δε, ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Όσον αφορά, δε, στον προβλεπόμενο στο Κεφάλαιο 5 της Διακήρυξης όρο αυτής, σύμφωνα με τον οποίο «Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)», όπως εξάλλου προβλέπεται και στο άρθρο 79 παρ. 6 του Ν. 4412/2016, εκτός του ότι ο ως άνω όρος της Διακήρυξης αναφέρεται στα δικαιολογητικά κατακύρωσης και όχι στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς, σε κάθε περίπτωση, στο Ε.Ε.Ε.Σ. της παρεμβαίνουσας δεν περιλαμβάνεται η απαιτούμενη κατά τον ως άνω όρο δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων, συνεπώς οι σχετικοί ισχυρισμοί της αναθέτουσας περί εφαρμογής του ως άνω όρου του Κεφαλαίου 5 της Διακήρυξης είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Όσον αφορά στα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη ισοζύγια των ετών 2014, 2015 και 2016, σύμφωνα και με τα προαναφερθέντα, ως συνταχθέντα από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα, έπρεπε να φέρουν είτε ψηφιακή υπογραφή με ημερομηνία αυτήν της σύνταξής τους είτε, σε κάθε περίπτωση, επικύρωση από δικηγόρο. Όπως, όμως, προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της τεχνικής

προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η τελευταία υπέβαλε ισοζύγια τα οποία φέρουν ψηφιακή υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της με ημερομηνία 29.08.2018. Συνεπώς, τα ως άνω ισοζύγια δεν υποβλήθηκαν νόμιμα, η, δε, μη νόμιμη υποβολή τους δεν μπορεί, κατά τα προαναφερόμενα, να συμπληρωθεί με διευκρινίσεις κατά το άρθρο 102 παρ. 2 και 5 του Ν.4412/2016. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

32. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.3 «Λόγοι αποκλεισμού» της Διακήρυξης «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: ... 2.3.2 Στις ακόλουθες περιπτώσεις: ... γ) η Αναθέτουσα Αρχή γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ. ... 2.3.6. Προσφέρων οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.3.1, 2. 3.2. γ) και 2.3.3. μπορεί να

προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση. 2.3.7. Η απόφαση για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016».

33. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η παρεμβαίνουσα, στο υποβληθέν από αυτήν Ε.Ε.Ε.Π. και ειδικότερα στο Κεφάλαιο Γ του Μέρους ΙΙΙ αυτού, που αφορά στους λόγους αποκλεισμού και ειδικότερα σε «Λόγο[ους] που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα», περιλαμβάνεται ερώτημα αναφορικά με την παραβίαση των υποχρεώσεων στους τομείς του εργατικού δικαίου και συγκεκριμένα ερωτάται εάν ο οικονομικός φορέας έχει εν γνώσει του παραβιάσει τις υποχρεώσεις του στον τομέα του εργατικού δικαίου, όπως αναφέρονται για τους σκοπούς της παρούσας προμήθειας στο εθνικό δίκαιο, στη σχετική προκήρυξη ή στα έγγραφα της προμήθειας ή στο άρθρο 18 παράγραφος 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Στο ανωτέρω ερώτημα η παρεμβαίνουσα απάντησε θετικά και συγκεκριμένα αναφέρει ότι της έχουν επιβληθεί δύο βεβαιωμένες πράξεις επιβολής προστίμου, για παράβαση του άρθρου 16 του Ν. 2874/2000 (ΦΕΚ 286/Α/29-12-2000) σε συνδυασμό με το άρθρο 55 του Ν. 4310/2014 (ΦΕΚ 258/Α/08-12-2014) και της Υ.Α. 49327/10702/2014 (ΦΕΚ 3456/Β/23-12-2014). Περαιτέρω, κατά την προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα αναφέρει στο

υποβληθέν από αυτήν Ε.Ε.Ε.Π. ότι έχει προβεί στην καταβολή των προστίμων που της επιβλήθηκαν και έχει προχωρήσει σε όλες τις διορθωτικές κινήσεις που απαιτούνται με στόχο την απόλυτη συμμόρφωσή της στους κανόνες του εργατικού δικαίου, συνομολογεί με δήλωσή του στο Ε.Ε.Ε.Π. ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού του συνεπεία παραβίασης των υποχρεώσεών του στον τομέα του εργατικού δικαίου, εντούτοις δεν προσκομίζει κανένα απολύτως στοιχείο από το οποίο να αποδεικνύεται αφενός ότι έχει λάβει μέτρα αυτοκάθαρσης, αφετέρου ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, ενώ μόνη η αναφορά στο Ε.Ε.Ε.Π. της λήψης μέτρων αυτοκάθαρσης χωρίς την ταυτόχρονη προσκόμιση οποιουδήποτε αποδεικτικού του ως άνω ισχυρισμού στοιχείου, δεν αρκεί για την πλήρωση των αναγκαίων εκ του νόμου και της διακήρυξης προϋποθέσεων για τον μη αποκλεισμό του από τη διαδικασία, ενώ η αναθέτουσα αρχή δεν ακολούθησε την προβλεπόμενη από τη διακήρυξη και το άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 διαδικασία για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων που τυχόν έλαβε ο οικονομικός φορέας, αφού ουδεμία απόφαση της αναθέτουσας αρχής μετά από σύμφωνη γνώμη της γνωμοδοτικής επιτροπής επί της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων του οικονομικού φορέα προς απόδειξη της αξιοπιστίας του δεν εκδόθηκε. Για τους ανωτέρω λόγους, κατά την προσφεύγουσα, μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

34. Επειδή, από την επισκόπηση του υποβληθέντος από την παρεμβαίνουσα Ε.Ε.Ε.Π. προκύπτει ότι στο οικείο πεδίο έχει συμπληρώσει «Έχουν επιβληθεί στην Εταιρεία μας 2 βεβαιωμένες πράξεις επιβολής προστίμου , για παράβαση του άρθ. 16 του Ν. 2874/2000 (φεκ 286/A/29-12-2000) σε συνδυασμό με το άρθρο 55 του Ν. 4310/2014 (ΦΕΚ 258/A/08-12-2014) και της Υ.Α. 49327/10702/2014 (ΦΕΚ 3456/B/23-12-2014) (ΥΠΕΡΒΑΣΗ ΩΡΑΡΙΟΥ)». Ήτοι, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την παρεμβαίνουσα, δηλώνει ότι τα επιβληθέντα εις βάρος της πρόστιμα αφορούν υπέρβαση ωραρίου. Συνεπώς, τα πρόστιμα αυτά, δύο τον αριθμό, δεν αφορούν, κατά τη δήλωση της παρεμβαίνουσας στο Ε.Ε.Ε.Π., αδήλωτη εργασία και συνακόλουθα δεν πληρούται η προϋπόθεση της περίπτωσης ββ) του άρθρου 2.3.2. γ της

Διακήρυξης, ώστε να συντρέχει λόγος αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας. Δεδομένου δε ότι τα δηλωθέντα εκ μέρους της πρόστιμα είναι δύο, δεν πληρούνται, σε κάθε περίπτωση, ακόμη κι αν τα επιβληθέντα πρόστιμα χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την Υ.Α. 2063/Δ1632/2011 ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, ούτε η προϋπόθεση της περίπτωσης αα) του άρθρου 2.3.2. γ της Διακήρυξης, που προβλέπει την επιβολή τριών τέτοιου είδους προστίμων. Δεδομένου, δε, ότι δεν πληρούνται καμία από τις ανωτέρω περιπτώσεις αα) και ββ) του άρθρου 2.3.2. γ της Διακήρυξης, δεν τίθεται ζήτημα ούτε προσκόμισης στοιχείων, κατά το άρθρο 2.3.6. της Διακήρυξης, εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία της, τα οποία αξιολογούνται ως προς την επάρκειά τους από την αναθέτουσα αρχή, ούτε ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 73 παρ. 8, περί λήψης απόφασης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ως προς την επάρκεια ή μη των επανορθωτικών μέτρων μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9 του ίδιου άρθρου. Περαιτέρω, κατά το επίμαχο στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, η παρεμβαίνουσα δεν υποχρεούτο, βάσει της Διακήρυξης να υποβάλει κάποιο στοιχείο προς απόδειξη των δηλωθέντων εκ μέρους της σε προαποδεικτικό επίπεδο στο Ε.Ε.Ε.Π., αντίθετα, προς απόδειξη των δηλωθέντων στο Ε.Ε.Ε.Π. σχετικά με το επίμαχο άρθρο 2.3.2 γ της Διακήρυξης, απαιτείται, κατά την ειδική πρόβλεψη της παραγράφου 3 του Κεφαλαίου 5 της Διακήρυξης το εκεί οριζόμενο πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, στο μεταγενέστερο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Κατόπιν των ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

35. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 3.2.2. «Δικαιολογητικά “Τεχνικής Προσφοράς”» της Διακήρυξης «...Η τεχνική προσφορά θα πρέπει κατά ελάχιστο να περιέχει: ... Συγκεκριμένα, - Για τη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. α) Υποβολή καταλόγου των υπηρεσιών μαζικής εστίασης που πραγματοποιήθηκαν κατά την προηγούμενη τριετία, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού της σύμβασης, της ημερομηνίας (έναρξης και λήξης), του

Αριθμός Απόφασης: 1/2019

αριθμού των σιτιζομένων ημερησίως, και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη, συνοδευόμενο από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης των σημαντικότερων υπηρεσιών. Εάν ο Αποδέκτης είναι Δημόσιος Φορέας ως στοιχείο τεκμηρίωσης υποβάλλεται πιστοποιητικό ή πρωτόκολλο παραλαβής που συντάσσεται από την αρμόδια Δημόσια Αρχή. Εάν ο Αποδέκτης είναι ιδιώτης, υποβάλλονται ως στοιχεία τεκμηρίωσης τα αντίστοιχα παραστατικά ή εφόσον δεν προβλέπεται η έκδοσή τους ή τέτοια δεν υπάρχουν, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του φορέα και, εάν τούτο δεν είναι δυνατό, υπεύθυνη δήλωση του παρόχου. Ειδικότερα: Τμήμα 1: Κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών, να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις παροχής υπηρεσιών μαζικής εστίασης. Ως μαζική εστίαση για τον παρόντα όρο της διακήρυξης θεωρείται η συστηματική επί καθημερινής βάσης, και για διάστημα όχι μικρότερο των εννέα μηνών ετησίως, παροχή πλήρους σίτισης για πλήθος ατόμων που ανέρχεται κατ' ελάχιστον σε ποσοστό 20% επί του ετήσιου αριθμού (έστω Φ) των δωρεάν σιτιζόμενων φοιτητών που αντιστοιχούν στο συγκεκριμένο τμήμα του έργου. Ο αριθμός Φ ισούται με 1.420 για το Τμήμα 1. Γίνεται δεκτός και μικρότερος αριθμός συμβάσεων αλλά ισοδύναμου αποτελέσματος σε ότι αφορά το γινόμενο του αριθμού σιτιζομένων επί τις ημέρες σίτισης ($3 \times 0,2 \times \Phi \times 30 \times 9$), υπό την προϋπόθεση ότι η χρονική διάρκεια σίτισης δεν θα είναι μικρότερη των εννέα μηνών και ότι η κάθε σύμβαση δεν θα αφορά λιγότερα των $0,2\chi\phi$ σιτιζομένων ατόμων (για παράδειγμα μια σύμβαση σίτισης $3\chi 0,2\chi\phi$ ατόμων για εννέα μήνες ή μία σύμβαση σίτισης $0,2\chi\phi$ ατόμων για 27 μήνες θεωρούνται ως ισοδύναμου αποτελέσματος)».

36. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε καταλόγους υπηρεσιών μαζικής εστίασης και συγκεκριμένα πίνακα παρουσίασης έργων Ν.Π.Δ.Δ.-ΟΤΑ- Δημ. Υπηρεσιών καθώς και καταλόγους με τις υπηρεσίες μαζικής εστίασης που πραγματοποίησε κατά τη διάρκεια των ετών 2015, 2016 και 2017 και αφορούν υπηρεσίες σίτισης σε ιδιωτικούς φορείς. Από τους παραπάνω καταλόγους, κατά την προσφεύγουσα, η μοναδική σύμβαση που δύναται να ληφθεί νομίμως υπόψη για την τεκμηρίωση της τεχνικής και

Αριθμός Απόφασης: 1/2019

επαγγελματικής ικανότητας του υποψηφίου, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, είναι η από 02.09.2015 σύμβαση που έχει συνάψει η παρεμβαίνουσα με το ΤΕΙ Στερεάς Ελλάδας για τη σίτιση των σπουδαστών του στη Λαμία, το Καρπενήσι και την Άμφισσα. Και τούτο, διότι οι λοιπές επικαλούμενες από τον υποψήφιο ανάδοχο συμβάσεις δεν πληρούν τον ως άνω όρο της διακήρυξης αναφορικά με τη χρονική διάρκεια σίτισης, τον αριθμό των σιτιζομένων ατόμων και της παροχής πλήρους σίτισης επί καθημερινής βάσης. Ωστόσο η παρεμβαίνουσα, ως στοιχείο τεκμηρίωσης της προαναφερόμενης υπηρεσίας μαζικής εστίασης προσκόμισε την υπαριθμ. πρωτ. 4615/10.07.2018 βεβαίωση ορθής εκτέλεσης του ΤΕΙ Στερεάς Ελλάδας, στην οποία, ωστόσο, δε γίνεται καμία αναφορά στον αριθμό των σιτιζομένων ατόμων ημερησίως. Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, ουδόλως αποδεικνύεται ο αριθμός των ατόμων, τον οποίο επικαλείται ο ίδιος στον προσκομιζόμενο πίνακά του αναφορικά με τη σύμβαση που έχει συνάψει με το ΤΕΙ Στερεάς Ελλάδας και τα οποία σιτίζονται από αυτόν ημερησίως δυνάμει της ανωτέρω σύμβασης. Κατά συνέπεια και με δεδομένο ότι ο αριθμός των ημερησίως σιτιζομένων ατόμων αποτελεί αναγκαίο εκ της διακήρυξης όρο, ο οποίος συνδέεται άμεσα με την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του υποψηφίου και πρέπει να αποδεικνύεται με τον υποδεικνυόμενο από τη διακήρυξη τρόπο, προκύπτει ότι εν προκειμένω δεν τεκμηριώνεται η αναγκαία εκ της διακήρυξης τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του υποψηφίου οικονομικού φορέα. Εξάλλου, κατά την προσφεύγουσα, ούτε οι επικαλούμενες από τον υποψήφιο φορέα συμβάσεις με τον Δήμο Λαμιέων αναφορικά με τη σίτιση των μαθητών του Μουσικού Γυμνασίου-Λυκείου Λαμίας για τα σχολικά έτη 2016-2017 και 2017-2018 δύναται να ληφθούν νομίμως υπόψη, καθόσον αφενός οι συμβάσεις αυτές δεν αφορούν παροχή πλήρους σίτισης επί καθημερινής βάσης αλλά επί πενθημέρου, αφετέρου δεν προκύπτει από τον πίνακα παρουσίασης η ακριβής διάρκειά τους και σε κάθε περίπτωση οι συμβάσεις αυτές δεν τεκμηριώνονται, αφού στην προσκομισθείσα από το Μουσικό Γυμνάσιο-Λύκειο Λαμίας βεβαίωση γίνεται μία αόριστη αναφορά σε παροχή υπηρεσιών του υποψηφίου φορέα κατά τη διάρκεια των σχολικών ετών από το 2007 έως και τον Απρίλιο του 2018,

χωρίς να αναφέρεται ο αριθμός των ατόμων που σιτίστηκαν ημερησίως. Προβάλλει περαιτέρω, ότι σε όλες τις βεβαιώσεις ορθής εκτέλεσης των υπηρεσιών σίτισης που προσκόμισε η ίδια και έχουν εκδοθεί από φορείς του δημοσίου καθώς και του ευρύτερου δημόσιου τομέα, συμπεριλαμβανομένων και των βεβαιώσεων ορθής εκτέλεσης που εκδόθηκαν από το ΤΕΙ Στερεάς Ελλάδας, γίνεται σαφής αναφορά στον αριθμό των σιτιζομένων ατόμων ημερησίως. Σε κάθε περίπτωση, κατά την προσφεύγουσα, η βεβαίωση του δημοσίου φορέα θα πρέπει απαραίτητως να μνημονεύει τον αριθμό των ημερησίως σιτιζομένων ατόμων, προκειμένου να τεκμηριωθεί επαρκώς ο ισχυρισμός του υποψηφίου οικονομικού φορέα σχετικά με την προηγούμενη εμπειρία του και να καταστεί εφικτός ο έλεγχος της πλήρωσης του όρου περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του υποψηφίου και η χωρίς κενά τεκμηρίωση της διαδικασίας υπό το πρίσμα των αρχών της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της τυπικότητας που διέπουν τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Επειδή ενόψει των ανωτέρω, κατά την προσφεύγουσα, η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να αποκλεισθεί από τη διαγωνιστική διαδικασία.

37. Εκ του ως προπαρατεθέντος άρθρου 3.2.2 της Διακήρυξης, προκύπτει ότι ο αριθμός των σιτιζομένων ημερησίως απαιτείται να αναφέρεται στον κατάλογο των υπηρεσιών μαζικής εστίασης που υποβάλλει ο διαγωνιζόμενος και όχι στο πιστοποιητικό ορθής εκτέλεσης που απαιτείται να συνοδεύει τον κατάλογο αυτόν, ως στοιχείο τεκμηρίωσης της ορθής εκτέλεσης, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή και την παρεμβαίνουσα. Σε κάθε περίπτωση, κατά τα παγίως κριθέντα, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων

ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ. Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medirac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής, καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του. Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84).

38. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι αυτή υπέβαλε τον απαιτούμενο από τη Διακήρυξη κατάλογο υπηρεσιών μαζικής εστίασης, στον οποίο, μεταξύ άλλων αναφέρει τη σύμβαση «ΣΙΤΙΣΗ ΣΠΟΥΔΑΣΤΩΝ ΤΟΥ Τ.Ε.Ι. ΣΤΕΡΕΑΣ ΕΛΛΑΔΑΣ ΣΤΗ ΛΑΜΙΑ, ΣΤΗΝ ΑΜΦΙΣΣΑ ΚΑΙ ΣΤΟ ΚΑΡΠΕΝΗΣΙ» με αποδέκτη το Τ.Ε.Ι. Στερεάς Ελλάδας, με ημερομηνία εκτέλεσης από 02.09.2015 έως 09.05.2018. Στον ως άνω κατάλογο, η παρεμβαίνουσα αναφέρει για την ως άνω σύμβαση τον αριθμό των σιτιζομένων ημερησίως, 1600 μερίδες, όπως απαιτείται από τη Διακήρυξη, ενώ υπέβαλε και την υπ' αριθμ. 4615/10.07.2018 Βεβαίωση Ορθής Εκτέλεσης του Τ.Ε.Ι. Στερεάς Ελλάδας, όπως επίσης απαιτείται από τη Διακήρυξη. Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι από τα αναφερόμενα στον υποβληθέντα από την παρεμβαίνουσα κατάλογο, αναφορικά με την ως άνω σύμβαση, η σύμβαση αυτή αρκεί και πληροί ποσοτικά και χρονικά τις

απαιτήσεις του άρθρου 3.2.2 της Διακήρυξης, κάτι που δεν αμφισβητεί η προσφεύγουσα. Μόνος λόγος για τον οποίο η προσφεύγουσα αιτείται με τον σχετικό προβαλλόμενο λόγο της προσφυγής, την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας είναι η μη αναφορά του αριθμού των σιτιζομένων ημερησίως στην υποβληθείσα από την παρεμβαίνουσα Βεβαίωση Ορθής Εκτέλεσης. Όπως όμως προαναφέρθηκε, τέτοια υποχρέωση δεν προβλέπεται στη Διακήρυξη. Συνεπώς, ο τρίτος λόγος της προσφυγής είναι αβασίμος και απορριπτός.

39. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.1. Κριτήρια ανάθεσης: Κριτήριο ανάθεσης, για κάθε ένα από τα 2 Τμήματα στα οποία υποδιαιρείται η σύμβαση, είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά η οποία θα λάβει υπόψη την σταθερή τιμή του σιτηρεσίου ανά άτομο (όπως αυτό καθορίζεται από τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις και σήμερα ανέρχεται στο ποσό των 1,80 ευρώ συν ΦΠΑ), και θα προκύψει αποκλειστικά βάσει των κάτωθι ποιοτικών κριτηρίων: Κ1 Μελέτη λειτουργίας των εστιατορίων (περιλαμβάνει και τα μέτρα για την Υγιεινή και ασφάλεια του προσωπικού και των σιτιζομένων). ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ 20%. ΒΑΘΜΟΛΟΓΙΑ 100-120. Κ2 Προδιαγραφές ποιότητας και ασφάλειας των χρησιμοποιούμενων πρώτων και βοηθητικών υλών τροφίμων και των τελικών μενού που σερβίρονται (από το στάδιο της προμήθειας ως την επεξεργασία και την κατανάλωση) και ενδεχόμενη προσφορά για περαιτέρω βελτίωσή τους. ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ 32%. ΒΑΘΜΟΛΟΓΙΑ 100-120. Κ3 Εμπλουτισμός και βελτίωση του προσφερόμενου εδεσματολογίου. Κ3.1: Βελτίωση του πρωινού (7%) Κ3.2: Βελτίωση πρώτου πιάτου (7%) Κ3.3: Βελτίωση κυρίως πιάτου (7%) Κ3.4: Βελτίωση συνοδευτικού (7%) ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ ΒΑΡΥΤΗΤΑΣ 28%. ΒΑΘΜΟΛΟΓΙΑ 100-120. Κ4 Επιπλέον παροχές και βελτιώσεις επί του έργου, που δεν προβλέπονται από τη διακήρυξη και αποσκοπούν στην αναβάθμιση της ποιοτικής εξυπηρέτησης των μελών της κοινότητας του ιδρύματος». Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 2.4.3 «Βαθμολόγηση και κατάταξη προσφορών» της Διακήρυξης «Η βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 βαθμούς στην περίπτωση που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των

τεχνικών προδιαγραφών, αυξάνεται δε μέχρι τους 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις του συγκεκριμένου κριτηρίου. Κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς». Περαιτέρω, στο Παράρτημα Α περιλαμβάνεται όρος : «Διευκρινήσεις: Όλα τα παραπάνω προϊόντα υπόκεινται στις σχετικές διατάξεις: α) του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών. β) Υγειονομικές, Αγορανομικές καθώς και συναφών Προεδρικών Διαταγμάτων και κανονισμών. γ) που προβλέπονται από τους ειδικούς όρους, σύμφωνα πάντα με την κείμενη νομοθεσία, όπως ισχύει κάθε φορά. Οι ως άνω προδιαγραφές ποιότητας είναι δεσμευτικές, Η αναφορά των επιμέρους ειδών ανά κατηγορία είναι ενδεικτική και μπορεί να εμπλουτίζεται ανάλογα με το προτεινόμενο μενού. Τρόφιμα όπως μαγιονέζα, έτοιμες σαλάτες αλοιφές (ρωσική, τυροσαλάτα κ.λπ.), ημιέτοιμα προπαρασκευασμένα γεύματα, κατεψυγμένα γεύματα, αλλαντικά, δίθυρα μαλάκια, εντόσθια ζώων (όπως συκώτι), δεν θα πρέπει να χρησιμοποιούνται. Παραβίαση οποιουδήποτε όρου των τεχνικών προδιαγραφών αποτελεί λόγω [sic] αποκλεισμού της προσφοράς.

40. Επειδή, από το συνδυασμό των ως άνω άρθρων προκύπτει ότι κατά τα ρητή πρόβλεψη των Διευκρινίσεων του Παραρτήματος Α, που αποτελεί γενικό όρο, αναφερόμενο σε όλες τις υπό τον τίτλο «Β.ΠΙΝΑΚΕΣ ΕΔΕΣΜΑΤΟΛΟΓΙΟΥ – ΣΥΝΟΔΕΥΤΙΚΩΝ – ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΡΩΤΩΝ ΥΛΩΝ & ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΕΙΔΩΝ» της Διακήρυξης προδιαγραφές πρώτων υλών και σε όλα τα προσφερόμενα είδη, δεν θα πρέπει να χρησιμοποιούνται, μεταξύ άλλων, αλλαντικά και δίθυρα μαλάκια, ενώ, παράλληλα, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο του Παραρτήματος Α, παραβίαση οποιουδήποτε όρου των τεχνικών προδιαγραφών αποτελεί λόγο αποκλεισμού της προσφοράς. Προκύπτει, επίσης, ότι το κριτήριο «Κ3 Εμπλουτισμός και βελτίωση του προσφερόμενου εδεσματολογίου» αποτελεί αυτοτελές κριτήριο, το οποίο αξιολογείται και βαθμολογείται αυτόνομα αλλά συνολικά, όσον αφορά αφενός το προσφερόμενο βασικό εδεσματολόγιο και αφετέρου τις προτάσεις περι εμπλουτισμού αυτού, λαμβάνοντας βαθμολογία 100 σε περίπτωση που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, αυξανόμενη μέχρι τους 120 βαθμούς, όταν υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις του

συγκεκριμένου κριτηρίου. Συνεπώς, δεδομένης της συνολικής αξιολόγησης και βαθμολόγησης του βασικού εδεσματολογίου μαζί με τις προτεινόμενες από το διαγωνιζόμενο βελτιώσεις αυτού, γίνεται δεκτό ότι σε περίπτωση που το προσφερόμενο από το διαγωνιζόμενο βασικό εδεσματολόγιο πληροί τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, τότε η προσφορά λαμβάνει βαθμολογία 100, ήτοι δεν απορρίπτεται, ενώ αν στις προτάσεις για τη βελτίωση του εδεσματολογίου, οι οποίες λαμβάνονται υπόψη για την επαύξηση της βαθμολογίας από 100 έως 120, υπάρχει παραβίαση των απαιτήσεων της Διακήρυξης, τότε το προσφερόμενο προς βελτιώσεις εδεσματολόγιο δεν λαμβάνεται υπόψη και ο διαγωνιζόμενος δεν μπορεί να λάβει βαθμολογία μεγαλύτερη από 100. Αντίθετα, αν στο βασικό προσφερόμενο εδεσματολόγιο υπάρχει παραβίαση των απαιτήσεων της Διακήρυξης, τότε η προσφορά απορρίπτεται. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τη Διακήρυξη, στο προτεινόμενο βάσει της Διακήρυξης εδεσματολόγιο, μόνο στο ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΠΡΩΙΝΟΥ, αναφέρεται, σε αντίφαση με την απαίτηση του γενικού όρου της Διευκρίνισης, κατά τα προαναφερθέντα, περί μη χρησιμοποίησης αλλαντικών, ως προτεινόμενο είδος «Φέτες αλλαντικών καθημερινά εναλλάξ (χοιρινή ωμοπλάτη ή μπουτί ή γαλοπούλα)». Συνακόλουθα, γίνεται δεκτό ότι η Διακήρυξη είναι ασαφής ως προς το αν επιτρέπει ή όχι τη χρήση αλλαντικών, η ασάφεια, όμως αυτή περιορίζεται μόνο στο πρόγραμμα του πρωινού και όχι και στα λοιπά πιάτα (πρώτο πιάτο, κυρίως πιάτο κλπ), όπως αβασίμως προβάλλουν η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, δεδομένου ότι, όσον αφορά στα λοιπά αυτά πιάτα, η Διακήρυξη δεν περιλαμβάνει ως προτεινόμενο κανένα είδος από αυτά που απαγορεύει με τον γενικό όρο, ώστε να προκαλείται ασάφεια, συνεπώς, ως προς τα λοιπά πιάτα ισχύει ο ρητός γενικός όρος περί απαγόρευσης χρήσης αλλαντικών και δίθυρων μαλακίων.

41. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της προβάλλει ότι η παρεμβαίνουσα με την τεχνική της προσφορά αναφορικά με το κριτήριο Κ3, ως προς τη βελτίωση του πρώτου πιάτου δηλώνει ότι στο πρώτο πιάτο θα προσφέρονται κρέπες τυριών και αλλαντικών σε εβδομαδιαία βάση, τούτο, δε, επισημαίνεται και στον Πίνακα 14 που συνέταξε η

Επιτροπή Διαγωνισμού με το Πρακτικό της (σελ.27 Πρακτικού). Περαιτέρω ως προς τη βελτίωση του κυρίως πιάτου (κριτήριο ανάθεσης Κ3.3.) η παρεμβαίνουσα αναφέρει στην τεχνική της προσφορά ότι στην κατηγορία των θαλασσινών θα παρασκευάζεται και θα προσφέρεται μεταξύ άλλων και μυδοπίλαφο, τούτο, δε, επισημαίνεται και στον Πίνακα 15 που συντάξε η Επιτροπή Αξιολόγησης με το Πρακτικό της (σελ.27 Πρακτικού). Επιπλέον, η παρεμβαίνουσα περιέλαβε στην τεχνική της προσφορά το προτεινόμενο πρόγραμμα σίτισης δύο εβδομάδων, από την επισκόπηση του οποίου, όπως αυτό επισυνάπτεται στον Πίνακα 16 (σελ. 29 και 30 Πρακτικού) της Επιτροπής Διαγωνισμού, συνάγεται ότι ο υποψήφιος οικονομικός φορέας συμπεριλαμβάνει στα προσφερόμενα πρώτα πιάτα πίδα αλλαντικών (γεύμα Δευτέρας της 2^{ης}- 4^{ης} εβδομάδας), ομελέτα με αλλαντικό γαλοπούλας (γεύμα Πέμπτης της 1^{ης}-3^{ης} εβδομάδας), πατάτες σουφλέ με γαλοπούλα (δείπνο Δευτέρας της 2^{ης}-4^{ης} εβδομάδας), και ομελέτα φούρνου με γαλοπούλα (γεύμα Πέμπτης της 2^{ης}-4^{ης} εβδομάδας). Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα περιέλαβε στο προτεινόμενο εδεσματολόγιό της απαγορευμένα από ρητό και σαφή επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενο όρο της διακήρυξης τρόφιμα, η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί.

42. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου, στο προτεινόμενο βάσει της Διακήρυξης εδεσματολόγιο, μόνο στο ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΠΡΩΙΝΟΥ, αναφέρεται, σε αντίφαση με την απαίτηση του γενικού όρου της Διευκρίνισης, κατά τα προαναφερθέντα, περί μη χρησιμοποίησης αλλαντικών, ως προτεινόμενο είδος «Φέτες αλλαντικών καθημερινά εναλλάξ (χοιρινή ωμοπλάτη ή μπούτι ή γαλοπούλα)». Συνακόλουθα, γίνεται δεκτό ότι η Διακήρυξη είναι ασαφής ως προς το αν επιτρέπει ή όχι τη χρήση αλλαντικών, η ασάφεια, όμως αυτή περιορίζεται μόνο στο πρόγραμμα του πρωινού και όχι και στα λοιπά πιάτα (πρώτο πιάτο, κυρίως πιάτο κλπ) , δεδομένου ότι όσον αφορά στα λοιπά αυτά πιάτα, η Διακήρυξη δεν περιλαμβάνει ως προτεινόμενο κανένα είδος από αυτά που απαγορεύει με τον γενικό όρο, ώστε να προκαλείται ασάφεια, συνεπώς, ως προς τα λοιπά πιάτα

ισχύει ο ρητός γενικός όρος περί απαγόρευσης χρήσης αλλαντικών και δίθυρων μαλακίων.

43. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, προκύπτει, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, ότι στο ΤΕΥΧΟΣ Γ΄- ΚΡΙΤΗΡΙΟ Κ.3 της προφοράς της παρεμβαίνουσας αναφορικά με το κριτήριο Κ.3 για τον εμπλουτισμό και τη βελτίωση του εδεσματολογίου, όσον αφορά στην βελτίωση του πρώτου πιάτου (υποκριτήριο Κ3.2), αναφέρει (σελ. 11 προσφοράς) ότι «Στο πρώτο πιάτο θα προσφέρονται κρέπες τυριών και αλλαντικών σε εβδομαδιαία βάση». Επιπλέον, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, στο ίδιο ΤΕΥΧΟΣ Γ΄- ΚΡΙΤΗΡΙΟ Κ.3 της προφοράς της παρεμβαίνουσας, για τη βελτίωση του κυρίως πιάτου (σελ. 12 προσφοράς) προσφέρει μυδοπίλαφο. Δεδομένου, όμως, ότι τα ως άνω είδη προσφέρονται όχι στο βασικό εδεσματολόγιο, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή και την παρεμβαίνουσα, αλλά προς βελτίωσή του, η πράγματι συντρέχουσα αντίθεση με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης δεν έχει ως συνέπεια, κατά τα προαναφερόμενα, την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, αλλά τον περιορισμό της βαθμολογίας της στο συγκεκριμένο κριτήριο στο ελάχιστο 100. Περαιτέρω, όμως, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, προκύπτει ότι στο βασικό προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα εδεσματολόγιο (σελ. 7 και 8 προσφοράς του ίδιου ΤΕΥΧΟΥΣ Γ΄- ΚΡΙΤΗΡΙΟ Κ.3), προσφέρεται ως πρώτο πιάτο ομελέτα με αλλαντικό γαλοπούλας (πρόγραμμα 1^{ης} – 3^{ης} εβδομάδας, ημέρα Πέμπτη) και επίσης ως πρώτο πιάτο πίτα αλλαντικών (πρόγραμμα 2^{ης} – 4^{ης} εβδομάδας, ημέρα Δευτέρα). Κατόπιν των ανωτέρω, δεδομένου ότι τα ως άνω είδη, τα οποία προσφέρονται στο βασικό εδεσματολόγιο, απαγορεύονται, δυνάμει του γενικού όρου του Παραρτήματος Α της Διακήρυξης, ενώ δεν υπάρχει σχετικώς καμία ασάφεια, αφού τα ως άνω είδη αφορούν τα πρώτα πιάτα και όχι το πρωινό, η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι αντίθετη με τον ως άνω επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενο όρο της διακήρυξης. Αναφορικά, δε, με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας ήταν απορριπτέα επειδή προσφέρει στο βασικό εδεσματολόγιο πατάτες σουφλέ με

γαλοπούλα, αυτός είναι απορριπτός, διότι στο ως άνω προσφερόμενο πιάτο δεν περιλαμβάνεται αλλαντικό γαλοπούλας, αλλά γαλοπούλα, που δεν αποτελεί απαγορευμένο, κατά τη Διευκρίνιση της Διακήρυξης είδος. Όσον αφορά, δε, στον προβαλλόμενο εκ μέρους της παρεμβαίνουσας ισχυρισμό, βάσει του οποίου και η προσφεύγουσα έχει συμπεριλάβει στην προσφορά της λουκάνικα κοκτέιλ και λουκάνικα βραστά, αυτός είναι απορριπτός, δεδομένου ότι τα προσφερόμενα ως άνω είδη, όπως άλλωστε και η ίδια η παρεμβαίνουσα αναφέρει, προσφέρονται από την προσφεύγουσα στο πρόγραμμα του πρωινού, αναφορικά με το οποίο, όπως προαναφέρθηκε, συντρέχει ασάφεια της Διακήρυξης, μη δυνάμενη να ερμηνευθεί εις βάρος των διαγωνιζομένων. Συνεπώς, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

44. Επειδή, με τους λοιπούς προβαλλόμενους ισχυρισμούς της η προσφεύγουσα βάλλει κατά της εσφαλμένης, κατά τα ειδικότερα προβαλλόμενα από αυτήν, βαθμολόγησης των προσφορών της ίδιας, η οποία έλαβε συνολική βαθμολογία 105,4 και της παρεμβαίνουσας, η οποία έλαβε συνολική βαθμολογία 105,9. Η αναθέτουσα αρχή, αναφορικά με το σύνολο των σχετικών ισχυρισμών, προβάλλει ότι με βάση τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο Πρακτικό της Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού, οι επιμέρους κρίσεις της Επιτροπής, όπως έγιναν δεκτές από την Σύγκλητο του Τ.Ε.Ι. με την προσβαλλόμενη Απόφασή της, αποτελούν άκρως τεχνικές κρίσεις που διαφεύγουν του ακυρωτικού ελέγχου πάσης Αρχής, αλλά και των ακυρωτικών Δικαστηρίων και ελέγχονται μόνο στο πλαίσιο της παραβίασης των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της Διοικήσεως, που στην κρινομένη περίπτωση δεν υφίσταται, αφού η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού ακολούθησε πιστά την εκδοθείσα Διακήρυξη και έκανε λεπτομερή αναφορά στο συνταχθέν Πρακτικό της.

45. Επειδή, τα άρθρα 2.4.1 και 2.4.3 της Διακήρυξης παρατίθενται ανωτέρω στη σκ. 22. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.2 της Διακήρυξης «2.4.2 Περιγραφή κριτηρίων ανάθεσης. Οι προσφορές θα αξιολογηθούν και βαθμολογηθούν ως εξής: Κριτήριο 1. Μελέτη λειτουργίας των

εστιατορίων (περιλαμβάνει και τα μέτρα για την Υγιεινή και ασφάλεια του προσωπικού και των σιτιζομένων): Η μελέτη λειτουργίας του εστιατορίου. Ιδιαίτερως θα ληφθούν υπόψη (i) ο αριθμός ατόμων (πλήρους και μερικής απασχόλησης), η καταλληλότητα, οι ειδικότητες, η εμπειρία και η κατάρτιση του προτεινόμενου προσωπικού, στο οποίο θα ανατεθεί η εκτέλεση της σύμβασης. Τα στοιχεία αυτά θα περιέχονται σε αναλυτική κατάσταση και θα πρέπει να τεκμηριώνονται με τους τίτλους σπουδών, τίτλους ειδίκευσης και προϋπηρεσίες που θα απαιτούνται από το προτεινόμενο προσωπικό, (ii) τα μέτρα ασφαλείας από ατυχήματα και άλλους κινδύνους, μέσω των οποίων θα εξασφαλίζεται η ασφαλής για το προσωπικό και τους σιτιζόμενους λειτουργία των χώρων των εστιατορίων, (iii) τα μέτρα υγιεινής που θα υιοθετηθούν για το προσωπικό, τις εγκαταστάσεις των εστιατορίων, τα χρησιμοποιούμενα σκεύη και εξοπλισμό και το τελικό προϊόν και (iv) η αποτελεσματικότητα του προτεινόμενου σχήματος οργάνωσης και διοίκησης των παρεχόμενων υπηρεσιών. Κριτήριο 2. Προδιαγραφές ποιότητας και ασφάλειας των χρησιμοποιούμενων πρώτων και βοηθητικών υλών τροφίμων και των τελικών μενού που σερβίρονται (από το στάδιο της προμήθειας ως την επεξεργασία και την κατανάλωση) και ενδεχόμενη προσφορά για περαιτέρω βελτίωσή τους: Οι προδιαγραφές ποιότητας και ασφάλειας των χρησιμοποιούμενων πρώτων και βοηθητικών υλών τροφίμων και των τελικών μενού που σερβίρονται (από το στάδιο της προμήθειας ως την επεξεργασία και την κατανάλωση). Θα αξιολογηθεί και θα βαθμολογηθεί ανάλογα η συμφωνία της ποιότητας των προσφερόμενων υλικών με την προτεινόμενη ποιότητα των τεχνικών προδιαγραφών, καθώς και τυχόν προσφερόμενα υλικά με πρόσθετα ποιοτικά στοιχεία. Κριτήριο 3. Εμπλουτισμός και βελτίωση του προσφερόμενου εδεσματολογίου Κριτήριο 3.1: Βελτίωση του πρωινού. Ο εμπλουτισμός του πρωινού γεύματος, σε σχέση με το προτεινόμενο από την παρούσα Διακήρυξη εδεσματολόγιο πρωινού γεύματος, με επιπλέον προσφερόμενα υψηλής διατροφικής αξίας είδη ή επιπλέον προσφερόμενες υψηλής διατροφικής αξίας επιλογές, θα βαθμολογείται με 4 μονάδες πέραν των 100 και μέχρι τις 120 για κάθε επιπλέον προτεινόμενο είδος ή επιλογή. Κριτήριο 3.2: Βελτίωση πρώτου πιάτου. Εφόσον η προσφορά προβλέπει ότι καθημερινά

θα προσφέρονται στο μενού περισσότερες της μιας επιλογές για το πρώτο πιάτο, τότε κάθε πρόσθετη επιλογή θα βαθμολογείται με 4 μονάδες πέραν των 100 και μέχρι τις 120. Ως επιπλέον επιλογές μπορούν να προσφέρονται είτε κάποια από αυτά που περιλαμβάνονται στον κατάλογο πρώτου πιάτου του εδεσματολογίου της παρούσας Διακήρυξης, είτε άλλα υψηλής διατροφικής αξίας. Κριτήριο 3.3: Βελτίωση κυρίως πιάτου. Όταν ο προσφέρων τηρεί αριθμητικά τις επιμέρους επιλογές λαμβάνει 100 μονάδες. Όσο περισσότερες εναλλαγές υπάρχουν εντός της εβδομάδος στα είδη γαρνιρίσματος και στον τρόπο μαγειρέματος τόσο περισσότερες μονάδες λαμβάνει ο προσφέρων μέχρι τις 120. Η βαθμολογία είναι σχετική μεταξύ των προσφερόντων. Στη βαθμολόγηση θα ληφθεί ιδιαιτέρως υπόψη η ποικιλία στον τρόπο παρασκευής φαγητών που στο πρόγραμμα επαναλαμβάνονται (π.χ., κοτόπουλο ψητό, κοτόπουλο κοκκινιστό, κοτόπουλο ρολό). Κριτήριο 3.4: Βελτίωση συνοδευτικού. Εφόσον η προσφορά προβλέπει ότι καθημερινά θα προσφέρονται στο μενού περισσότερες των δύο επιλογών για το συνοδευτικό πιάτο, τότε κάθε πρόσθετη επιλογή θα βαθμολογείται με 4 μονάδες πέραν των 100 και μέχρι τις 120. Ως επιπλέον επιλογές μπορούν να προσφέρονται είτε κάποια από αυτά που περιλαμβάνονται στον κατάλογο συνοδευτικών του εδεσματολογίου της παρούσας Διακήρυξης, είτε άλλα υψηλής διατροφικής αξίας. Κριτήριο 4. Επιπλέον παροχές και βελτιώσεις επί του έργου, που δεν προβλέπονται από τη διακήρυξη και αποσκοπούν στην αναβάθμιση της ποιοτικής εξυπηρέτησης των μελών της κοινότητας του ιδρύματος: Επιπλέον παροχές και βελτιώσεις επί του έργου που δεν προβλέπονται από τη διακήρυξη και αποσκοπούν στη βελτίωση της ποιότητας των προσφερόμενων φαγητών, στην ποιοτικότερη εξυπηρέτηση των μελών της ακαδημαϊκής κοινότητας και ως προς τις πλουσιότερες παροχές προς αυτά, όπως η ύπαρξη ενός καθημερινού υγιεινού πιάτου από βιολογικά υλικά, η δυνατότητα παροχής γευμάτων, μετά από συνεννόηση, για ομάδες φοιτητών με ειδικές διατροφικές ανάγκες λόγω ειδικών διατροφικών επιλογών (χορτοφάγοι, vegans, κλπ.), θρησκευτικών πεποιθήσεων, κλπ. Στην ίδια κατηγορία θα αξιολογηθούν οι χορηγίες που δεσμεύεται να προσφέρει ο

υποψήφιος ανάδοχος (π.χ. επιπλέον παροχή γευμάτων σε εκδηλώσεις του ιδρύματος/δεξιώσεις)».

46. Επειδή, όσον αφορά το κριτήριο Κ.1, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι κάθε επιμέρους υποκριτήριο του κριτηρίου Κ1 βαθμολογείται αυτόνομα, ελλείπει, δε, διαφορετικής πρόβλεψης στη Διακήρυξη κάθε υποκριτήριο είναι ίσης βαρύτητας με τα υπόλοιπα. Ο ως άνω ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι κάθε επιμέρους υποκριτήριο του κριτηρίου Κ1 είναι ίσης βαρύτητας με τα υπόλοιπα είναι αβάσιμος, καθώς δεν υπάρχει σχετική πρόβλεψη στη Διακήρυξη, αντίθετα, το άρθρο 2.4.3 ορίζει ρητώς την αυτόνομη βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου και όχι κάθε υποκριτηρίου. Αυτό προκύπτει εξ αντιδιαστολής και από την ειδική πρόβλεψη, όσον αφορά το κριτήριο Κ3, για το οποίο ρητώς το άρθρο 2.4.1 ορίζει την ίση βαρύτητα κάθε υποκριτηρίου, συνεπώς, αν η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε να ορίσει την ισοβαρή αξιολόγηση των υποκριτηρίων και του κριτηρίου Κ1, αυτό θα προβλεπόταν ρητώς και ειδικώς στη Διακήρυξη, όπως για το κριτήριο Κ3.

47. Επειδή, περαιτέρω, αναφορικά επίσης με το κριτήριο Κ1, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η Επιτροπή εσφαλμένα προσμέτρησε στο προτεινόμενο από την παρεμβαίνουσα προσωπικό τις ειδικότητες του Διευθυντή Λογιστηρίου (1 άτομο) και του Βοηθού Λογιστή (1 άτομο) για το εστιατόριο της Λαμίας, την ειδικότητα του Βοηθού Λογιστή (1 άτομο) για το εστιατόριο του Καρπενησίου και του Βοηθού Λογιστή (1 άτομο) για το εστιατόριο της Άμφισσας, διότι η ίδια η παρεμβαίνουσα συνομολογεί στο τεύχος Α του Κριτηρίου Κ1, σελ. 30 της τεχνικής προσφοράς του ότι: «Οι υπεύθυνοι των τμημάτων της Διεύθυνσης του εστιατορίου και του λογιστηρίου έχουν αρμοδιότητες για ένα σύνολο εστιατορίων της επιχείρησης και μετακινούνται σε κάθε ένα από αυτά, ανάλογα με τις ανάγκες που προκύπτουν σε κάθε εστιατόριο». Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, τα άτομα με τις ως άνω ειδικότητες δύναται μεν να νοηθούν ως συνεργάτες της επιχείρησης, πλην, όμως, τούτα, κατά δήλωση της ίδιας της παρεμβαίνουσας, δεν πρόκειται να απασχοληθούν αποκλειστικά στα φοιτητικά εστιατόρια, στη λειτουργία των οποίων αποσκοπεί η προκηρυσσόμενη σύμβαση, αλλά αναλαμβάνουν να

καλύψουν τις εκάστοτε ανάγκες κάθε επιμέρους εκμετάλλευσης του οικονομικού φορέα, ακόμη και αυτών που δεν σχετίζονται με την επίδικη σύμβαση, συνεπώς, τα άτομα αυτά δε δύναται να προσμετρηθούν νομίμως στο προτεινόμενο προσωπικό, στο οποίο θα ανατεθεί η εκτέλεση της σύμβασης, το οποίο και μόνο λαμβάνεται υπόψη κατά την αξιολόγηση του ως άνω κριτηρίου, σύμφωνα με τις επιταγές της διακήρυξης. Ο ως άνω ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος, καθώς, για την συνεκτίμηση του δηλούμενου από τους διαγωνιζόμενους προσωπικού δεν απαιτείται από κανέναν όρο της Διακήρυξης η αποκλειστική απασχόλησή του στην υπό ανάθεση σύμβαση. Εξάλλου, και η προσφεύγουσα δηλώνει στην προσφυγή της ότι και η ίδια με την προσφορά της δήλωσε και προσωπικό που θα απασχοληθεί όχι αποκλειστικά, στα εστιατόρια της Διακήρυξης. Στη συνέχεια, αναφορικά με το ίδιο κριτήριο Κ1, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι εκτός από τους πίνακες προσωπικού που προτίθεται να απασχολήσει αποκλειστικά σε έκαστο των εστιατορίων της σύμβασης, περιλαμβάνει, αμέσως μετά, στην προσφορά της και επιπλέον προσωπικό που προτίθεται να απασχολήσει άμεσα ή έμμεσα στο σύνολο των εστιατορίων, στο οποίο περιλαμβάνονται επιπλέον 1 άτομο με την ειδικότητα του εμπορικού διευθυντή, 1 άτομο με την ειδικότητα του οικονομικού διευθυντή, 1 άτομο με την ειδικότητα της προϊσταμένης λογιστηρίου, 1 άτομο με την ειδικότητα του υπευθύνου προμηθειών, 1 άτομο με την ειδικότητα της υπεύθυνης προσωπικού, 3 άτομα στο τμήμα του λογιστηρίου, 1 άτομο με την ειδικότητα του διατροφολόγου και 2 άτομα με την ειδικότητα του τεχνολόγου τροφίμων, συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η Επιτροπή Διαγωνισμού, σε αντίθεση με την προσμέτρηση κατά τη βαθμολόγηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας των ειδικοτήτων του Διευθυντή Λογιστηρίου και του Βοηθού Λογιστή, δεν προσμέτρησε, κατά τη βαθμολόγηση της δικής της προσφοράς, τον προϊστάμενο λογιστηρίου (1 άτομο) και τους απασχολούμενους στο τμήμα λογιστηρίου (3 άτομα). Από την επισκόπηση των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε (σελ. 27 – 30 προσφοράς) κατάλογο με το προσωπικό που προτίθεται να απασχολήσει σε

έκαστο των εστιατορίων της Διακήρυξης. Ειδικότερα, για το εστιατόριο της Λαμίας αναφέρει 18 άτομα πλήρους απασχόλησης, 1 εκ των οποίων με ειδικότητα Διευθυντή Λογιστηρίου και άλλο 1 με ειδικότητα Βοηθού Λογιστή, για το εστιατόριο της Άμφισσας αναφέρει 11 άτομα (10 πλήρους απασχόλησης και 1 μερικής), εκ των οποίων 1 με ειδικότητα Βοηθού Λογιστή και για το εστιατόριο του Καρπενησίου αναφέρει 11 άτομα (10 πλήρους απασχόλησης και 1 μερικής), εκ των οποίων 1 με ειδικότητα Βοηθού Λογιστή. Η παρεμβαίνουσα υπέβαλε (σελ. 164 - 165 προσφοράς) πίνακες με το προσωπικό που προτίθεται να απασχολήσει με πλήρη απασχόληση σε έκαστο των εστιατορίων της Διακήρυξης. Ειδικότερα, για το εστιατόριο της Λαμίας αναφέρει 16 άτομα, για το εστιατόριο της Άμφισσας αναφέρει 6 άτομα και για το εστιατόριο του Καρπενησίου αναφέρει 6 άτομα. Στις ειδικότητες των ατόμων που η προσφεύγουσα αναφέρει ως πλήρους απασχόλησης, κατά τα ανωτέρω, δεν περιλαμβάνονται ειδικότητες που αφορούν το Λογιστήριο. Εκτός από τους ως άνω πίνακες, η προσφεύγουσα έχει υποβάλει (σελ. 166 – 167 προσφοράς) και πίνακα με τίτλο «ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΠΟΥ ΘΑ ΑΠΑΣΧΟΛΗΘΕΙ ΑΜΕΣΑ Η ΕΜΜΕΣΑ ΣΤΟ ΣΥΝΟΛΟ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ 1 (ΛΑΜΙΑ-ΑΜΦΙΣΣΑ-ΚΑΡΠΕΝΗΣΙ)», ήτοι προσωπικό το οποίο δηλώνει ότι θα απασχοληθεί σε όλα τα εστιατόρια της Διακήρυξης. Στον Πίνακα αυτό, περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, 1 άτομο με ειδικότητα Προϊσταμένη Λογιστηρίου και 3 άτομα απασχολούμενα στο λογιστήριο. Όπως, δε, προκύπτει από το Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού (σελ. 14 -15), η Επιτροπή, κατά την αξιολόγηση του Κριτηρίου Κ1 υποκριτήριο (i), που αφορά, μεταξύ άλλων, στον αριθμό των ατόμων που δηλώνουν ότι πρόκειται να απασχολήσουν οι διαγωνιζόμενοι, κατά τη βαθμολόγηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας έλαβε υπόψη της όλα τα άτομα που αυτή δηλώνει κατά τα ανωτέρω με την προσφορά της, πλήρους και μερικής απασχόλησης, όπως άλλωστε προβλέπεται και στο άρθρο 2.4.2 υπό Κριτήριο 1 (i) της Διακήρυξης, υπολογίζοντας τα άτομα μερικής απασχόλησης με συντελεστή 50% και κατέληξε ότι η παρεμβαίνουσα για το εστιατόριο της Λαμίας προσφέρει 18 άτομα, για της Άμφισσας 10,5 και για του Καρπενησίου 10,5.

Αντίθετα, κατά την αξιολόγηση της προσφοράς της προσφεύγουσας (βλ. ίδιες σελ. 14 -15 Πρακτικού), η Επιτροπή Διαγωνισμού έλαβε υπόψη της μόνο τα άτομα που η προσφεύγουσα δηλώνει ως προσωπικό πλήρους απασχόλησης και δεν έλαβε καθόλου υπόψη της κανένα από τα άτομα που δηλώνει η προσφεύγουσα ότι προτίθεται να απασχολήσει ως προσωπικό μερικής απασχόλησης. Όπως, δε, προαναφέρθηκε, μεταξύ των ειδικοτήτων αυτών, περιλαμβάνονται και 1 άτομο με ειδικότητα Προϊσταμένη Λογιστηρίου και 3 άτομα απασχολούμενα στο λογιστήριο. Δεδομένου, δε, ότι οι ειδικότητες αυτές είναι όμοιες ή έστω παρεμφερείς με τις ειδικότητες του Διευθυντή Λογιστηρίου και του Βοηθού Λογιστή, τις οποίες η Επιτροπή έλαβε υπόψη της κατά την αξιολόγηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, κατά παράβαση του ίσου μέτρου κρίσης και δη χωρίς καμία ειδικότερη αιτιολογία δεν ελήφθησαν υπόψη, ως μερικής απασχόλησης, οι σχετικές ειδικότητες κατά την αξιολόγηση της προσφοράς της προσφεύγουσας. Συνεπώς, ο σχετικός ισχυρισμός είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

48. Επειδή, περαιτέρω, ως προς το ίδιο κριτήριο Κ1, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι σύμφωνα με τη Διακήρυξη, η καταλληλότητα, οι ειδικότητες, η εμπειρία και η κατάρτιση του προτεινόμενου προσωπικού τεκμηριώνονται με τους τίτλους σπουδών και ειδίκευσης του προτεινόμενου προσωπικού. Προβάλλει, δε, ότι η ίδια, συμμορφούμενη πλήρως με τον σχετικό όρο της Διακήρυξης προσκόμισε τα πτυχία και τους τίτλους σπουδών και ειδίκευσης του προσωπικού που προτίθεται να απασχολήσει κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Αντίθετα η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε, ως όφειλε, τα πτυχία και τους τίτλους σπουδών και ειδίκευσης του προτεινόμενου από αυτήν προσωπικού και κατά συνέπεια δεν τεκμηριώνει με τον υποδεικνυόμενο από τη Διακήρυξη τρόπο τα αναγκαία κατά τη διακήρυξη στοιχεία που πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο των απασχολουμένων από αυτήν κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, η Επιτροπή Διαγωνισμού εσφαλμένα δέχθηκε ότι η παρεμβαίνουσα καθορίζει τα απαιτούμενα προσόντα των εργαζομένων, αφού αυτή δεν προσκομίζει τα αναγκαία εκ της Διακήρυξης στοιχεία προς τεκμηρίωση των προσόντων τούτων και για τον λόγο αυτό η

προσφορά της δεν είναι τεχνικά αποδεκτή, αφού, συνεπεία της μη προσκόμισης των ως άνω αναγκαίων στοιχείων, η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης και συνεπώς για το Κριτήριο Κ1 έπρεπε να λάβει βαθμολογία μικρότερη από 100 βαθμούς και να απορριφθεί η προσφορά της.

49. Επειδή, σύμφωνα με το προπαρατεθέν άρθρο 2.4.1 υπό Κριτήριο 1 (i) της Διακήρυξης, ορίζεται ότι η καταλληλότητα, οι ειδικότητες, η εμπειρία και η κατάρτιση του προτεινόμενου προσωπικού θα πρέπει, εκτός από το να αναφέρονται σε αναλυτική κατάσταση, να τεκμηριώνονται με τίτλους σπουδών, τίτλους ειδίκευσης και προϋπηρεσίας. Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 3.2.2. «Δικαιολογητικά “Τεχνικής Προσφοράς”» της Διακήρυξης «...Η τεχνική προσφορά θα πρέπει κατά ελάχιστο να περιέχει: ... 4. Τα μέσα απόδειξης τα οποία απαιτούνται για τα κριτήρια επιλογής, όπως αυτά αναφέρονται στην ενότητα 2.4 της παρούσας». Περαιτέρω, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α, υπό τον τίτλο «Α.1.1. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ – ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΓΙΑ ΤΟ ΤΜΗΜΑ 1 ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ» υπό α/α 28 ορίζεται ότι «28. Ο ανάδοχος υποχρεούται να έχει πάντοτε επαρκές και ειδικευμένο προσωπικό ...», ενώ, όπως άλλωστε προαναφέρθηκε, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α' «Παραβίαση οποιουδήποτε όρου των τεχνικών προδιαγραφών αποτελεί λόγω [sic] αποκλεισμού της προσφοράς». Εκ των ως άνω όρων της Διακήρυξης προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν επί ποινή αποκλεισμού να συμπεριλάβουν στην προσφορά τους τίτλους σπουδών και ειδίκευσης του προτεινόμενου εκ μέρους τους προσωπικού, για τις ειδικότητες, όπως είναι αυτονόητο που υπάρχουν τέτοιοι τίτλοι (πρβλ ΑΕΠΠ 170/2017, η οποία επικυρώθηκε με την Δ.Εφ. Αθηνών 56/2018). Από την επισκόπηση της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι αυτή υπέβαλε μόνο έναν τίτλο σπουδών, ήτοι το Πτυχίο του Τμήματος Διατροφής και Διαιτολογίας του Τ.Ε.Ι. Λάρισας του ..., παρά το γεγονός ότι στο δηλωθέν κε μέρους της προσωπικό περιλαμβάνονται ειδικότητες για τις οποίες είναι πασιφανές ότι υπάρχουν τίτλοι σπουδών, τους οποίους, όφειλε, κατά τη σχετική απαίτηση της Διακήρυξης, να υποβάλει. Ο προβαλλόμενος εκ μέρους της παρεμβαίνουσας

ισχυρισμός ότι η προσκόμιση της κατάστασης του προσωπικού απαιτείται να γίνει με την υπογραφή της σύμβασης, όπως ορίζεται στο Παράρτημα Α υπό α/α 38 της Διακήρυξης είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, καθώς η κατάσταση του προσωπικού δεν υποβάλλεται προς τεκμηρίωση των προσόντων του προσωπικού του, για την οποία η Διακήρυξη ρητώς απαιτεί την υποβολή τίτλων σπουδών, αλλά αποτελεί διακριτή υποχρέωση, σχετιζόμενη με την εργατική νομοθεσία. Συνεπώς, κατά παράβαση της Διακήρυξης έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας παρά τη μη προσκόμιση των απαιτούμενων τίτλων, ο, δε, σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

50. Επειδή, περαιτέρω, από το προπαρατεθέν άρθρο 2.4.2 της Διακήρυξης, υπό Κριτήριο 1, ορίζεται ότι, για την αξιολόγηση και βαθμολόγηση του Κριτηρίου Κ1 συνεκτιμώνται και λαμβάνονται ιδιαιτέρως υπόψη (i) ο αριθμός ατόμων (πλήρους και μερικής απασχόλησης), η καταλληλότητα, οι ειδικότητες, η εμπειρία και η κατάρτιση του προτεινόμενου προσωπικού, στο οποίο θα ανατεθεί η εκτέλεση της σύμβασης, (ii) τα μέτρα ασφαλείας από ατυχήματα και άλλους κινδύνους, μέσω των οποίων θα εξασφαλίζεται η ασφαλής για το προσωπικό και τους σιτιζόμενους λειτουργία των χώρων των εστιατορίων, (iii) τα μέτρα υγιεινής που θα υιοθετηθούν για το προσωπικό, τις εγκαταστάσεις των εστιατορίων, τα χρησιμοποιούμενα σκεύη και εξοπλισμό και το τελικό προϊόν και (iv) η αποτελεσματικότητα του προτεινόμενου σχήματος οργάνωσης και διοίκησης των παρεχόμενων υπηρεσιών. Ήτοι, ο αριθμός των ατόμων του προσωπικού αποτελεί ένα εκ των υποκριτηρίων που συνεκτιμώνται κατά τη βαθμολόγηση του κριτηρίου Κ1. Στο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού (σελ. 14) αναφέρεται ότι «Για το επιμέρους Κριτήριο Κ1 (i), η επιτροπή καταρτίζει τον παρακάτω πίνακα (Πίνακα 7) και αναλύει τη σύγκριση μεταξύ των προσφορών των υποψηφίων οικονομικών φορέων. Όσον αφορά τον αριθμό ατόμων του προσωπικού (πλήρους και μερικής απασχόλησης) στα εστιατόρια των φορέων, η επιτροπή διαπιστώνει εμφανή διαφορά χωριστά ανά τμήμα της σύμβασης όπως στον παρακάτω Πίνακα 7: ... Επίσης, διαπιστώνεται ότι και οι δύο υποψήφιοι οικονομικοί φορείς στις τεχνικές προσφορές τους καθορίζουν τις

ειδικότητες του απασχολούμενου προσωπικού με τις αντίστοιχες αρμοδιότητες, καθήκοντα και απαιτούμενα προσόντα (τίτλοι σπουδών, τίτλοι ειδίκευσης και προϋπηρεσίες), καθώς αναφέρονται στην ενίσχυση της εκπαίδευσης των εργαζομένων. Για τα επιμέρους κριτήρια ΚΙ (ii), (iii) και (iv), οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς διαπιστώνεται ότι κατέθεσαν και οι δύο δεσμεύσεις για την πλήρη εφαρμογή των κατάλληλων Προτύπων (ISO 9001:2015 / ISO 22000:2005 / ISO 14001:2015 / OHSAS 18001:2007), γεγονός που καλύπτει την ελάχιστη απαίτηση της διακήρυξης. Η βασική τους διαφορά εντοπίζεται στον αριθμό των απασχολούμενων ατόμων, γεγονός που επηρεάζει καθοριστικά και τα κριτήρια ΚΙ (ii), (iii) και (iv). Σημειώνεται ότι τα μέτρα υγιεινής και ασφαλείας λειτουργούν κατ' απόλυτη αντιστοιχία με το προσωπικό που είναι εκπαιδευμένο σε αυτά. Η επιτροπή βάσει του παραπάνω Πίνακα 7 και των παραπάνω διαπιστώσεων για το Κριτήριο ΚΙ και μετά από διαλογική συζήτηση βαθμολογεί συγκεντρωτικά για το τμήμα 1 (Λαμία Άμφισσα και Καρπενήσι) τον φορέα ... με 116 βαθμούς και τον φορέα ... με 100 βαθμούς». Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και ιδίως του όρου της παραγράφου 2.4.3 σύμφωνα με τον οποίο κάθε κριτήριο βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς, και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, η Επιτροπή Διαγωνισμού βασίστηκε για τη βαθμολόγηση του Κριτηρίου ανάθεσης Κ1 αποκλειστικά στο κριτήριο (i) που αφορά τον αριθμό του απασχολούμενου προσωπικού, το οποίο όλως αυθαιρέτως θεωρήθηκε καθοριστικό για τη βαθμολόγηση των λοιπών κριτηρίων, τα οποία δεν βαθμολογήθηκαν αυτόνομα. Ωστόσο, τα μέτρα ασφαλείας, τα μέτρα υγιεινής και η αποτελεσματικότητα του προτεινόμενου σχήματος οργάνωσης και διοίκησης των παρεχόμενων υπηρεσιών αποτελούν σαφώς διακεκριμένα κριτήρια ανάθεσης, τα οποία αξιολογούνται αυτοτελώς, βαθμολογούνται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς και σε καμία περίπτωση δεν λειτουργούν κατ' απόλυτη αντιστοιχία με τον αριθμό των εργαζομένων, όπως εσφαλμένα και μη νόμιμα δέχθηκε, κατά την προσφεύγουσα, η Επιτροπή αξιολόγησης, ενώ σε κάθε περίπτωση τέτοια αντιστοιχία ουδόλως προκύπτει από τη Διακήρυξη. Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, η Επιτροπή

Διαγωνισμού εσφαλμένα βαθμολόγησε την τεχνική προσφορά της ίδιας με μόλις 100 βαθμούς για τα προτεινόμενα μέτρα ασφάλειας, με μόλις 100 βαθμούς για τα προτεινόμενα μέτρα υγιεινής και με μόλις 100 βαθμούς για την αποτελεσματικότητα του προτεινόμενου σχήματος οργάνωσης και διοίκησης των παρεχόμενων υπηρεσιών, έναντι 112, 116 και 116 βαθμών με τους οποίους βαθμολόγησε την προσφορά της παρεμβαίνουσας για καθένα από τα ανωτέρω κριτήρια αντιστοίχως (σελ. 14 Πρακτικού), αφού εντελώς αυθαίρετα, αδικαιολόγητα, χωρίς νόμιμη αιτιολογία, κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης, της αρχής της ίσης μεταχείρισης και των ακραίων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας, παρέλειψε να αξιολογήσει αυτοτελώς τα ως άνω κριτήρια, μη νομίμως αξιολόγησε αυτά σε συνάρτηση με το κριτήριο του αριθμού των απασχολούμενων ατόμων και μη νομίμως προσέδωσε με τον τρόπο αυτό αποκλειστική βαρύτητα στο κριτήριο (i), ενώ σε κάθε περίπτωση σύμφωνα με τις παραδοχές τις ίδιας της Επιτροπής ότι για τα επιμέρους κριτήρια K1 (ii,) (ü) και (iv) αμφότεροι οι οικονομικοί φορείς καλύπτουν τις ελάχιστες απαιτήσεις της διακήρυξης άρα για τα κριτήρια αυτά οι προσφορές τους είναι ισάξιες, η Επιτροπή όφειλε να βαθμολογήσει την εταιρεία μας και την εταιρεία ... για τα επιμέρους κριτήρια K1 (ii,) (ii) και (iv), τουλάχιστον με τον ίδιο αριθμό μονάδων. Εξάλλου, κατά την προσφεύγουσα, όπως προκύπτει από τους πίνακες προσωπικού της ίδιας και της παρεμβαίνουσας, η τελευταία προτίθεται να απασχολήσει στο εστιατόριο της Λαμίας δύο άτομα περισσότερα σε σχέση με τα προτεινόμενα από την ίδια, με την ειδικότητα του Βοηθού Λογιστή και του Ταμιά για έκαστο εξ αυτών. Τούτο όμως δεν τεκμηριώνει με κανέναν τρόπο ότι ο επιπλέον αριθμός προσωπικού διασφαλίζει την «καλύτερη και ποιοτικότερη εξυπηρέτηση των φοιτητών και των μελών της ακαδημαϊκής κοινότητας, τη δημιουργία καλύτερων συνθηκών αναφορικά με την υγιεινή, την ασφάλεια και την καθαριότητα στους χώρους των εστιατορίων και τη βελτίωση στην εν γένει λειτουργία των εστιατορίων, αναβαθμίζοντας παράλληλα την ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών». Επιπλέον, προβάλλει η προσφεύγουσα, τα μέτρα υγιεινής και ασφάλειας αξιολογούνται και βαθμολογούνται για την αξιοπιστία και την αποτελεσματικότητά τους με βάση τη

συμμόρφωσή τους στο ισχύον κάθε φορά νομοθετικό πλαίσιο και τα διεθνή πρότυπα και την εφαρμογή σύγχρονων μεθόδων, ώστε δεν είναι δυνατόν η αξιολόγησή τους να βασίζεται στον αριθμό των ατόμων που είναι εκπαιδευμένα σε αυτά (εφόσον ο αριθμός αυτός είναι επαρκής σε κάθε περίπτωση) καθώς καθοριστικής σημασίας είναι ο τρόπος με τον οποίο εκπαιδεύεται το προσωπικό σε αυτά και όχι ο αριθμός του τελευταίου, συνεπώς, σε κάθε περίπτωση η κρίση της Επιτροπής ότι ο αριθμός των απασχολουμένων ατόμων επηρεάζει καθοριστικά και τα κριτήρια Κ1 (ii), (iii) και (iv) και ότι τα μέτρα υγιεινής και ασφάλειας λειτουργούν κατ' απόλυτη αντιστοιχία με το προσωπικό που είναι εκπαιδευμένο σε αυτά είναι προδήλως αβάσιμη, ανατιολόγητη και συνεπώς μη νόμιμη.

51. Επειδή, από τα αναφερόμενα στο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού προκύπτει, ότι η Επιτροπή θεώρησε ισάξιες τις δύο διαγωνιζόμενες ως προς τα υποκριτήρια Κ1 (ii), (iii) και (iv) και βάσει του υποκριτηρίου Κ1(i), το οποίο θεώρησε ότι επηρεάζει καθοριστικά και τα λοιπά υποκριτήρια Κ1 (ii), (iii) και (iv), βαθμολόγησε συνολικά στο κριτήριο Κ1 την προσφεύγουσα με 100 και την παρεμβαίνουσα με 116. Ανεξαρτήτως των κριθέντων με την ανωτέρω σκέψη ως προς την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, αυτοτελώς εξετάζοντας τη βαθμολόγηση του κριτηρίου Κ1 κρίνεται, ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού, λαμβανομένου μάλιστα υπόψη ότι όφειλε, κατά τα κριθέντα σε προηγούμενη σκέψη, να λάβει υπόψη της και άλλα άτομα που δηλώθηκαν ως προσωπικό εκ μέρους της προσφεύγουσας, υπερέβη τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας βαθμολογώντας με 16 βαθμούς διαφορά τις δύο προσφορές, χωρίς καμία αιτιολογία αναγόμενη σε ποιοτικά κριτήρια, αναφορικά με τα υποκριτήρια για τα μέτρα υγιεινής και ασφαλείας και βασιζόμενη, όπως προκύπτει από το Πρακτικό, στην απόκλιση της βαθμολογίας αυτής μόνο στο αμιγώς ποσοτικό υποκριτήριο του αριθμού των ατόμων. Όσον αφορά, δε, στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι ο υπολογισμός της μέσης τιμής αναγωγής φοιτητών ανά εργαζόμενο είναι εσφαλμένος, διότι δέχεται ότι και τα τρία φοιτητικά εστιατόρια διατηρούν τον ίδιο συντελεστή βαρύτητας (33,33%) για τον υπολογισμό της μέσης τιμής, ενώ

έπρεπε, κατά την προσφεύγουσα ο συντελεστής βαρύτητας να υπολογιστεί ανάλογα με τον αριθμό των φοιτητών που εξυπηρετεί κάθε εστιατόριο (στης Λαμίας σιτίζεται το 74% του συνόλου των φοιτητών του Τμήματος 1 της Διακήρυξης ,ενώ τα υπόλοιπα δύο εστιατόρια εξυπηρετούν μόλις το υπόλοιπο 26%), αυτός είναι αβάσιμος, καθώς, αφενός τέτοιος υπολογισμός που προβάλλει η προσφεύγουσα δεν ορίζεται σε κανένα σημείο της Διακήρυξης και αφετέρου, υπό την αντίθετη εκδοχή, διαφορετικός συντελεστής βαρύτητας θα σήμαινε ότι έχει μεγαλύτερη σημασία η ορθή λειτουργία του εστιατορίου της Λαμίας, σε σχέση με την ορθή λειτουργία των λοιπών δύο εστιατορίων, κάτι το οποίο ούτε προκύπτει από τη Διακήρυξη, ούτε και είναι σύμφωνο με τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, αντίθετα, είναι απολύτως εύλογο και αναμενόμενο στόχος της Διακήρυξης να είναι η κατ' ισάξιο τρόπο ορθή λειτουργία καθενός εκ των εστιατορίων.

52. Επειδή, όσον αφορά στο Κριτήριο Κ2, η Διακήρυξη στο προπαρατεθέν άρθρο 2.4.2 υπό Κριτήριο 2 ορίζει, ότι, εκτός από τη συμφωνία της ποιότητας των προσφερόμενων υλικών με την προτεινόμενη ποιότητα των τεχνικών προδιαγραφών, θα αξιολογηθούν και θα βαθμολογηθούν και τυχόν προσφερόμενα υλικά με πρόσθετα ποιοτικά στοιχεία. Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η βαθμολόγηση της προσφοράς της από την Επιτροπή για το Κριτήριο Κ2 με μόλις 100 βαθμούς είναι προδήλως εσφαλμένη και μη νόμιμη, διότι στο αρχείο με τον τίτλο «Τεχνική Προσφορά», στο κεφάλαιο 5, παρ. 5.3, σελίδες 241 και 242 της τεχνικής της προσφοράς αναφέρει αναλυτικά όλες τις Βελτιώσεις των Ειδικών Όρων και Προδιαγραφών Πρώτων Υλών και Τροφίμων όπως κατ' ελάχιστον ορίζονται από τη Διακήρυξη και συγκεκριμένα προσφέρει τα ακόλουθα: «5.3 Βελτίωση των Ειδικών Όρων και Προδιαγραφών Πρώτων Υλών και Τροφίμων όπως κατ' ελάχιστον ορίζονται από την Παρούσα Διακήρυξη. Αποδεχόμενοι πλήρως και ανεπιφύλακτα όλες τις τεχνικές προδιαγραφές πρώτων υλών και τροφίμων και τους ειδικούς όρους όπως ορίζονται στο Παράρτημα Α της παρούσας Διακήρυξης (Σελ. 77-84), δηλώνουμε ότι: - Η εταιρία μας χρησιμοποιεί Πρώτες ύλες και Τρόφιμα Α ποιότητας από επώνυμους προμηθευτές πιστοποιημένους σύμφωνα με τις

οδηγίες του ΕΦΕΤ και τις απαιτήσεις για εφαρμογή του συστήματος HACCP και ISO 9001. - Η προσφορά μας υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις και τις τεχνικές προδιαγραφές πρώτων υλών και τροφίμων και τους ειδικούς όρους της παρούσας Διακήρυξης και επιπλέον δηλώνουμε ότι: Δεν θα χρησιμοποιήσουμε Κρέατα Κατεψυγμένα (Βόεια, Χοιρινά και Αρνιά) και Πουλερικά Κατεψυγμένα (Κοτόπουλο, Γαλοπούλα). Το Βόεια Κρέατα θα είναι όλα νωπά A/O Ελληνικής προέλευσης. Τα Χοιρινά Κρέατα θα είναι όλα νωπά Ελληνικής προέλευσης. Τα πουλερικά (Κοτόπουλο και Γαλοπούλα) θα είναι όλα νωπά Ελληνικής Προέλευσης. Οι κιμάδες θα είναι όλοι από νωπό κρέας A/O Ελληνικής προέλευσης. Τα αυγά θα είναι ημέρας, ωοσκοπημένα, κατηγορίας Α, μόνο Ελληνικής Προέλευσης. Τα Ζυμαρικά θα είναι όλα Α ποιότητας από 100% σιμιγδάλι Ελληνικής Προέλευσης. Τα Ρύζια και τα Όσπρια θα είναι όλα Α ποιότητας Ελληνικής Προέλευσης. Τα κατεψυγμένα λαχανικά θα είναι όλα Ελληνικής προέλευσης. Τα νωπά λαχανικά θα είναι ως επί το πλείστον Βιολογικής καλλιέργειας. Το ψωμί θα διατίθεται σε λευκό, μαύρο, ολικής , πολύσπορο, τσιαπάτα, χωριάτικο. Θα προσφέρουμε και ψωμί από ειδικά άλευρα, όπως είναι το Ζέας , το ντινκελ, καθώς και χωρίς γλουτένη. Ειδικότερα δηλώνουμε ότι: Τα «πιάτα» του Χοιρινού και του Βόειου θα είναι αποκλειστικά από μπούτι A/O ή σπάλα A/O. Τα ανωτέρω τεμάχια θα είναι συσκευασμένα , σε συσκευασία κενού αέρος. Οι Χοιρινές Μπριζόλες(χωρίς δέμα και λίπος) θα είναι κομμένες ανά τεμάχιο και θα προέρχονται αποκλειστικά από μόλους τους αυχενικούς , θωρακικούς και οσφυϊκούς σπονδύλους και όχι μεμονωμένα τμήματα αυτών. Τα «πιάτα» Χοιρινό Κοντοσούβλι και Χοιρινό Σνίτσελ θα προέρχονται αποκλειστικά από φιλέτο χοιρινό (ψαρονέφρι) και από χοιρινή μπριζόλα A/O αντίστοιχα. Το «πιάτο» Χοιρινό Ρολό θα προέρχεται από Μαύρο Χοίρο. Το «πιάτο» Μοσχάρι Μπρεζέ θα προέρχεται αποκλειστικά μοσχάρι νουά. Το «πιάτο» Κοκοράκι Κρασάτο θα προέρχεται από Κοκοράκι Ελευθέρας Βοσκής. Το «πιάτο» Χάμπουργκερ BlackAngus θα προέρχεται από κιμά Βόειου Κρέατος BlackAngus Ελληνικής Εκτροφής. Τα «πιάτα του Αρνιού θα είναι όλα νωπά Ελληνικής Εκτροφής από την περιοχή της Καρύστου Ευβοίας. Προσφέρουμε επίσης ζυμαρικά Ολικής Άλεσης και Χωρίς Γλουτένη.

Προφέρουμε επίσης ποικιλίες ρυζιού όπως είναι το μπασμάτι, καστανό και αρμπόριο. Τα νωπά ψάρια (λαβράκι και τσιπούρα) θα προέρχονται αποκλειστικά από την Ιχθυόσκαλα Χαλκίδας. Στα «πιάτα» που συνοδεύονται από πουρέ πατάτας θα είναι αποκλειστικά από νωπή πατάτα και όχι από νιφάδες. Στα «πιάτα» που συνοδεύονται από πατάτες τηγανιτές θα είναι από νωπή πατάτα και όχι από προτηγανισμένη. Όλα τα «πιάτα» των Ζυμαρικών θα συνοδεύονται από κεφαλοτύρι ή παρμεζάνα. Θα χρησιμοποιούμε αποκλειστικά παρθένο ελαιόλαδο οξύτητας 0-2% για την Παρασκευή όλων των φαγητών και όχι σπορέλαια. Θα προσφέρουμε επίσης και γάλα φρέσκο χωρίς λακτόζη για όσους πάσχουν από δυσανεξία στην λακτόζη». Από τα παραπάνω αποδεικνύεται πλήρως, κατά την προσφεύγουσα, ότι πρόσφερε πλήθος υλικών με πρόσθετα ποιοτικά στοιχεία και συνεπώς δεν ικανοποιεί απλώς τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης αλλά υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις του κριτηρίου Κ2. Πλην, όμως, κατά την προσφεύγουσα, η Επιτροπή αξιολόγησης εντελώς αυθαίρετα, χωρίς καμία αιτιολογία και κατά παράβαση των σχετικών όρων της Διακήρυξης δεν έλαβε υπόψη καμία από τις προσφερόμενες ποιοτικές βελτιώσεις και βαθμολόγησε την τεχνική της προσφορά για το ως άνω κριτήριο με την ελάχιστη βαθμολογία, ήτοι με μόλις 100 βαθμούς. Δεδομένου, δε, ότι το ως άνω κριτήριο έχει τον μεγαλύτερο συντελεστή βαρύτητας (32%), η ορθή και νόμιμη βαθμολόγησή της για τις εντυπωσιακές ποιοτικές βελτιώσεις που προσέφερε θα οδηγούσε στην ανάδειξη της προσφοράς της ως της πλέον συμφέρουσας. Περαιτέρω, προβάλλει ότι στον Πίνακα 9 του Πρακτικού της Επιτροπής (σελ. 16), η Επιτροπή κατέγραψε για την προσφορά της προσφερόμενα είδη με παραπομπή σε αριθμημένες σελίδες για ελάχιστα είδη εκ των χρησιμοποιούμενων στο μενού. Ωστόσο, δε γίνεται καμία αναφορά στο προαναφερόμενο ουσιώδες Κεφάλαιο 5.3 της τεχνικής της προσφοράς, στο οποίο καταγράφονται αναλυτικά αξιολογες ποιότητες χρησιμοποιούμενων πρώτων και βοηθητικών υλών και τροφίμων και προσφερόμενων μενού, οι οποίες επιφέρουν αναμφισβήτητα σημαντική βελτίωση στις προδιαγραφές ποιότητας και ασφάλειας της Διακήρυξης και υπερκαλύπτουν σε σημαντικό βαθμό τις απαιτήσεις της Διακήρυξης για το

συγκεκριμένο κριτήριο, όπως: χρήση μόνο νωπών κρεάτων ελληνικής προέλευσης (Βόεια, Χοιρινά και Αρνιά), Κιμάδων και Πουλερικών (Κοτόπουλο, Γαλοπούλα), νωπών λαχανικών κατά το πλείστον βιολογικής καλλιέργειας, αγνού παρθένου ελαιόλαδου για την παρασκευή όλων των φαγητών (όχι σπορέλαιου) κλπ, με αισθητή την εφαρμογή μεσογειακής διατροφής και τη συνακόλουθη προσέγγιση του υγιεινού πιάτου. Κυρίως, όμως, κατά την προσφεύγουσας, εσφαλμένα η Επιτροπή έκρινε και βαθμολόγησε ως ισάξια την τεχνική προσφορά της για το Κριτήριο Κ2 με εκείνη της παρεμβαίνουσας, καίτοι η προσφορά της ως προς το συγκεκριμένο κριτήριο υπερέχει καταφανώς. Αναφορικά με την προσφορά της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα προβάλλει, ότι αυτή περιλαμβάνει ως πρόσθετα ποιοτικά στοιχεία (σελ. 16 του Πρακτικού) κάποια είδη πρωινού, προϊόντα σόγιας (αμφιλεγόμενα σε κάθε περίπτωση), όπως κιμάς, γάλα, γιαούρτι, φάβα Σαντορίνης κλπ., τα οποία μάλιστα η Επιτροπή επαναπροβάλλει στον Πίνακα 18 αναφορικά με το Κριτήριο Κ4 (σελ. 35, 36 του Πρακτικού), προκειμένου να συμβάλουν στην ενίσχυση και του κριτηρίου αυτού, και τα οποία συγκρινόμενα με τα πρόσθετα ποιοτικά στοιχεία των υλών που προσφέρει η ίδια υπολείπονται εμφανέστατα και αναμφισβήτητα.

53. Επειδή, στο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, στον οικείο Πίνακα 9 (σελ. 16 Πρακτικού), ως προς την προσφορά της προσφεύγουσας αναφέρεται ότι «δεν φαίνεται να έχει υποβάλλει [sic] κάποιο συγκεκριμένο και χωριστό αρχείο σχετικά με το κριτήριο 2 “προσφερόμενα υλικά με πρόσθετα ποιοτικά στοιχεία”. ... Όμως, διάσπαρτα στην “Τεχνική Προσφορά” αναφέρεται ότι θα προσφέρει: - Γάλα φρέσκο χωρίς λακτόζη (βλέπε σελ. 242 και 247 τεχνικής προσφοράς) - Επιλογές· για ικανοποίηση θρησκευτικών πεποιθήσεων, προσωπικών διατροφικών επιλογών και ατομικών αντιλήψεων (Vegans, κλπ.) (βλέπε σελ. 200 και 267 τεχνικής προσφοράς) - Στέβια και ζαχαρίνη (σελ. 248) - Προϊόντα χωρίς Γλουτένη (σελ. 241, 242 και 278) - Τυρί φέτα (σελ. 234, 249 και 262) - Απεριόριστο συμπλήρωμα σε όλα τα συνοδευτικά πιάτα (σαλάτες, φρούτα & γλυκά) (σελ. 240, 245, 250 και 265) - Λαχανικά (σελ. 199, 206, 235 και 251) - Παρθένο ελαιόλαδο (σελ. 24, 242 και

273) - Όσπρια (σελ. 236 και 241) - Πίτες διάφορες (σελ. 249) - Δημητριακά διάφορα (σελ. 250 και 273)». Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι κατά κακή χρήση της διακριτικής της ευχέρειας η Επιτροπή Διαγωνισμού δεν έλαβε καθόλου υπόψη τα αναφερόμενα στο προαναφερθέν Κεφάλαιο 5 υπό 5.3 της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας προσφερόμενα είδη, τα οποία, τόσο από τον προαναφερθέντα τίτλο, όσο και από το περιεχόμενο της σχετικής λίστας προσφερόμενων ειδών είναι προφανές ότι συναρτώνται με το Κριτήριο Κ2 βάσει του οποίου αξιολογούνται τα πρόσθετα ποιοτικά στοιχεία των προσφερόμενων υλικών, το οποίο, μάλιστα, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα δύναται να επηρεάσει καθοριστικά το σύνολο της βαθμολογίας της προσφοράς των διαγωνιζόμενων, καθώς βαθμολογείται με τον μεγαλύτερο σε σχέση με τα υπόλοιπα κριτήρια συντελεστή και θα έπρεπε να ληφθούν υπόψη κατά τη βαθμολόγησης της προσφοράς της προσφεύγουσας. Ακολούθως, δε, η Επιτροπή Διαγωνισμού όφειλε να αντιπαραβάλει το σύνολο των περιλαμβανόμενων στην ως άνω λίστα ειδών με το σύνολο των προσφερόμενων από την παρεμβαίνουσα ειδών για το επίμαχο κριτήριο και κατόπιν συγκριτικής αξιολόγησης να καταλήξει αιτιολογημένα αν πράγματι οι προσφορές των διαγωνιζομένων ήταν ισάξιες, όπως βαθμολογήθηκαν με το Πρακτικό ή όχι. Συνεπώς, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

54. Επειδή, ως προς το κριτήριο Κ3.1 η Διακήρυξη στο προπαρατεθέν άρθρο 2.4.2 υπό Κριτήριο 3.1 ορίζει, ότι «Κριτήριο 3.1: Βελτίωση του πρωινού. Ο εμπλουτισμός του πρωινού γεύματος, σε σχέση με το προτεινόμενο από την παρούσα Διακήρυξη εδεσματολόγιο πρωινού γεύματος, με επιπλέον προσφερόμενα υψηλής διατροφικής αξίας είδη ή επιπλέον προσφερόμενες υψηλής διατροφικής αξίας επιλογές, θα βαθμολογείται με 4 μονάδες πέραν των 100 και μέχρι τις 120 για κάθε επιπλέον προτεινόμενο είδος ή επιλογή». Από την ως άνω πρόβλεψη προκύπτει ότι βαθμολογούνται επιπλέον των 100 βαθμών τα επιπλέον προσφερόμενα είδη ή οι επιπλέον προσφερόμενες επιλογές, όταν αυτά (είδη ή επιλογές) κρίνονται από την Επιτροπή Διαγωνισμού ως υψηλής διατροφικής αξίας. Συνεπώς, ο ισχυρισμός

της προσφεύγουσας, με τον οποίο προβάλλεται ότι η προσφορά της έπρεπε να βαθμολογηθεί με μεγαλύτερο βαθμό διότι προσφέρει εκατό επιπλέον είδη, χωρίς να προβάλλει κανέναν ισχυρισμό ότι πρόκειται περί ειδών υψηλής διατροφικής αξίας, είναι αβάσιμος και απορριπτός.

55. Επειδή, ως προς το κριτήριο Κ3.3 η Διακήρυξη στο προπαρατεθέν άρθρο 2.4.2 υπό Κριτήριο 3.3 ορίζει, ότι, λαμβάνονται υπόψη προς επαύξηση της βαθμολογίας πέραν των 100 βαθμών, οι εναλλαγές στα είδη γαρνιρίσματος και στον τρόπο μαγειρέματος, λαμβάνεται δε ιδιαίτερος υπόψη η ποικιλία στον τρόπο παρασκευής των φαγητών που στο πρόγραμμα επαναλαμβάνονται. Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι για το ως άνω κριτήριο η Επιτροπή του Διαγωνισμού βαθμολόγησε την τεχνική προσφορά της εταιρείας παρεμβαίνουσας με 104 μονάδες και την τεχνική προσφορά της ίδιας με 112 μονάδες, ωστόσο η ως άνω βαθμολόγηση είναι εσφαλμένη και μη σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης, και αδικεί την προσφορά της, διότι μοριοδοτεί μόνο τη δυνατότητα επιλογής κύριων πιάτων (σελ. 30 του Πρακτικού), ενώ δεν αξιολόγησε τις περισσότερες εναλλαγές γαρνιρίσματος εντός της εβδομάδας, παρότι οι τελευταίες προβλέπονται ρητά στην περιγραφή του ως άνω κριτηρίου (σελ. 23 της Διακήρυξης) ως στοιχεία που επαυξάνουν τη βαθμολογία του υποψηφίου. Προβάλλει, περαιτέρω, ότι στον κατάλογο εδεσματολογίου προσφέρει καθημερινά στο γεύμα και στο δείπνο δυνατότητα επιλογής γαρνιτούρας από τρία (3) κατονομαζόμενα είδη, την οποία δεν προσφέρει η παρεμβαίνουσα, ενώ, περαιτέρω, η Επιτροπή δεν αξιολόγησε την ποικιλία στον τρόπο παρασκευής φαγητών, παρά την περί του αντιθέτου ρητή πρόβλεψη της διακήρυξης (σελ. 23 της Διακήρυξης), ενώ στο επικαιροποιημένο εδεσματολόγιο της παρεμβαίνουσας διαπιστώνεται αισθητός αριθμός επαναλήψεων του ίδιου ακριβώς πιάτου.

56. Επειδή, στο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού (σελ. 30) αναφέρεται ότι «Η επιτροπή στη συνέχεια, συγκρίνοντας τα προσφερόμενα στους παραπάνω Πίνακες 15 και 16 με τις αντίστοιχες βελτιώσεις στα προτεινόμενα προγράμματα σίτισης, για το Κριτήριο 3.3 (Κ3.3) Βελτίωση κυρίως πιάτου για το τμήμα 1 της διακήρυξης μετά από διαλογική συζήτηση

βαθμολογεί τον φορέα ... με 104 βαθμούς και τον φορέα ... με 112 βαθμούς, καθώς ο πρώτος υποψήφιος προσφέρει επιπλέον από τη διακήρυξη την ποικιλία των ειδικών μενού (δηλαδή αυξάνει κατά 1), ενώ ο δεύτερος υποψήφιος προσφέρει 2 επιπλέον πιάτα (ένα στο μεσημεριανό και ένα στο δείπνο) και την ποικιλία των ειδικών μενού (δηλαδή αυξάνει κατά 3)». Εκ των ως άνω προκύπτει ότι η Επιτροπή, πράγματι, κατά την αξιολόγηση του επίμαχου κριτηρίου δεν έλαβε υπόψη της τα κριτήρια που κατά τα ως άνω ορίζονται στη Διακήρυξη, αλλά την ποικιλία των ειδικών μενού. Πλην όμως, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον οποίο η Επιτροπή Διαγωνισμού όφειλε, πέραν της ποικιλίας, να λάβει υπόψη της και τα προβλεπόμενα από τη Διακήρυξη κριτήρια, είναι αβάσιμος, αφού, κατά τα προαναφερόμενα η Επιτροπή όφειλε να λάβει υπόψη της μόνο τα οριζόμενα στη Διακήρυξη κριτήρια και όχι και αυτά.

57. Επειδή, όσον αφορά το κριτήριο Κ3.4 η Διακήρυξη στο προπαρατεθέν άρθρο 2.4.2 υπό Κριτήριο 3.4 ορίζει, ότι «3.4: Βελτίωση συνοδευτικού. Εφόσον η προσφορά προβλέπει ότι καθημερινά θα προσφέρονται στο μενού περισσότερες των δύο επιλογών για το συνοδευτικό πιάτο, τότε κάθε πρόσθετη επιλογή θα βαθμολογείται με 4 μονάδες πέραν των 100 και μέχρι τις 120. Ως επιπλέον επιλογές μπορούν να προσφέρονται είτε κάποια από αυτά που περιλαμβάνονται στον κατάλογο συνοδευτικών του εδεσματολογίου της παρούσας Διακήρυξης, είτε άλλα υψηλής διατροφικής αξίας». Εκ του ανωτέρω όρου προκύπτει ότι η «κάθε πρόσθετη», επιπλέον των δύο, επιλογή κρίνεται με βάση το πλήθος των συνοδευτικών που προσφέρουν καθημερινά σε κάθε γεύμα ή δείπνο οι διαγωνιζόμενοι (ήτοι, αν σε κάθε γεύμα ή δείπνο προσφέρονται 3 συνοδευτικά λαμβάνονται επιπλέον 4 βαθμοί, αν σε κάθε γεύμα ή δείπνο προσφέρονται 4 συνοδευτικά λαμβάνονται επιπλέον 8 βαθμοί κ.ο.κ.). Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι στον κατάλογο του εδεσματολογίου της χορήγησε τέσσερα (4) συνοδευτικά σε κάθε γεύμα και δείπνο (επιλεγόμενα αντίστοιχα από 6/4/3/3 είδη το καθένα), ήτοι πρόσφερε 16 επιπλέον επιλογές και συνεπώς έπρεπε να λάβει σύμφωνα με τον ως άνω όρο της Διακήρυξης τη μέγιστη βαθμολογία, ήτοι 120 βαθμούς, ωστόσο η Επιτροπή

Διαγωνισμού μη νόμιμα βαθμολόγησε την προσφορά της για το ως άνω κριτήριο με μόλις 104 βαθμούς.

58. Επειδή, από τα ως άνω προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα και από την επισκόπηση του πίνακα εδεσματολογίου της προσφοράς της (σελ. 18 – 21 Πρακτικού) προκύπτει ότι η προσφεύγουσα εσφαλμένως υπολογίζει στην κατηγορία των συνοδευτικών και τα προσφερόμενα από αυτήν φρούτα, τα οποία, όμως, σύμφωνα και με το προτεινόμενο από τη Διακήρυξη εδεσματολόγιο (σελ. 78 Διακήρυξης) αποτελούν χωριστή κατηγορία. Η Επιτροπή Διαγωνισμού, στο Πρακτικό (σελ. 31 - 32), αναφορικά με το ως άνω κριτήριο, κατόπιν συλλογής και λήψης υπόψη του συνόλου των προσφερομένων από κάθε διαγωνιζόμενο συνοδευτικών γευματών, αναφέρει «Συγκρίνοντας τα προσφερόμενα στον παραπάνω Πίνακα 17 η επιτροπή για το Κριτήριο 3.4 (Κ3.4) Βελτίωση συνοδευτικού της διακήρυξης μετά από διαλογική συζήτηση βαθμολογεί τον φορέα ... με 100 βαθμούς και τον φορέα ... με 104 βαθμούς, καθώς ο πρώτος προσφέρει ποικιλία στα δύο συνοδευτικά της απαίτησης της προκήρυξης και ο δεύτερος προσφέρει μεγάλη ποικιλία σε τρία συνοδευτικά, δηλαδή ένα περισσότερο από την απαίτηση της διακήρυξης». Από τα ως άνω αναφερόμενα στο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού προκύπτει ότι δεν αξιολόγησε το επίμαχο κριτήριο Κ3.4 σύμφωνα με τον οριζόμενο στη Διακήρυξη τρόπο, αλλά, αφού έλαβε υπόψη της το σύνολο των συνοδευτικών που προσφέρει κάθε διαγωνιζόμενος (και όχι τα προσφερόμενα κάθε μέρα ανά γεύμα ή δείπνο), αξιολόγησε την ποικιλία κάθε είδους συνοδευτικού. Πλην, όμως, ο ως άνω τρόπος αξιολόγησης δεν έχει ουδεμία σχέση με τον οριζόμενο στη Διακήρυξη τρόπο αξιολόγησης του συγκεκριμένου κριτηρίου. Δεδομένου, δε, ότι από το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα εδεσματολόγιο (σελ. 18 – 21 Πρακτικού) προκύπτει ότι αυτή προσφέρει σε κάθε γεύμα και δείπνο 13 επιλογές (και όχι 16, όπως προβάλλει, αφού, κατά τα προαναφερόμενα, τα φρούτα αποτελούν χωριστή κατηγορία από τα συνοδευτικά), ήτοι 11 επιλογές επιπλέον των δύο, για καθεμία από τις οποίες θα έπρεπε να βαθμολογηθεί με 4 βαθμούς, έως τους 120 βαθμούς, η προσφορά της στο επίμαχο κριτήριο έπρεπε, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα

εκ μέρους της, να βαθμολογηθεί με 120 βαθμούς. Συνεπώς, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

59. Επειδή, όσον αφορά το κριτήριο Κ4, η Διακήρυξη στο προπαρατεθέν άρθρο 2.4.2 υπό Κριτήριο 4 ορίζει, ότι «Κριτήριο 4. Επιπλέον παροχές και βελτιώσεις επί του έργου, που δεν προβλέπονται από τη διακήρυξη και αποσκοπούν στην αναβάθμιση της ποιοτικής εξυπηρέτησης των μελών της κοινότητας του ιδρύματος: Επιπλέον παροχές και βελτιώσεις επί του έργου που δεν προβλέπονται από τη διακήρυξη και αποσκοπούν στη βελτίωση της ποιότητας των προσφερόμενων φαγητών, στην ποιοτικότερη εξυπηρέτηση των μελών της ακαδημαϊκής κοινότητας και ως προς τις πλουσιότερες παροχές προς αυτά, όπως η ύπαρξη ενός καθημερινού υγιεινού πιάτου από βιολογικά υλικά, η δυνατότητα παροχής γευμάτων, μετά από συνεννόηση, για ομάδες φοιτητών με ειδικές διατροφικές ανάγκες λόγω ειδικών διατροφικών επιλογών (χορτοφάγοι, vegans, κλπ.), θρησκευτικών πεποιθήσεων, κλπ. Στην ίδια κατηγορία θα αξιολογηθούν οι χορηγίες που δεσμεύεται να προσφέρει ο υποψήφιος ανάδοχος (π.χ. επιπλέον παροχή γευμάτων σε εκδηλώσεις του ιδρύματος/δεξιώσεις)». Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η Επιτροπή εντελώς αδικαιολόγητα, αυθαίρετα, και με έωλη αιτιολογία, κατά παράβαση του όρου 2.4.2 της Διακήρυξης, ο οποίος προβλέπει ρητά σε τι είναι δυνατό να συνίστανται οι επιπλέον παροχές και βελτιώσεις επί του έργου, οι οποίες βαθμολογούνται στο Κριτήριο Κ4 και κατά παράβαση του όρου 2.4.3 της Διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς, προέβη σε βαθμολόγηση του κριτηρίου Κ4 με βάση τα οριζόμενα για το Κριτήριο Κ1 (i), το οποίο έχει ήδη βαθμολογήσει, με προφανή σκοπό και αποτέλεσμα να μειώσει τη βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς της για το κριτήριο Κ4 και να μειώσει τη διαφορά στη βαθμολόγηση των δύο τεχνικών προσφορών για το εν λόγω κριτήριο, για τις απαιτήσεις του οποίου η ίδια υπερέχει καταφανώς έναντι της παρεμβαίνουσας. Περαιτέρω, προβάλλει ότι στο Κεφάλαιο 5, παρ. 5.2 σελ. 240 της τεχνικής της προσφοράς αναφέρει ότι: 1) προσφέρει 50% αύξηση στο βάρος των προσφερόμενων πιάτων σε σχέση με όσα προβλέπουν οι αγορανομικές

διατάξεις και η Διακήρυξη, 2) προσφέρει συμπλήρωμα ολόκληρης μερίδας του κυρίως πιάτου και της γαρνιτούρας έναντι του μισού που προβλέπει η Διακήρυξη, 3) προσφέρει απεριόριστο συμπλήρωμα σε όλα τα συνοδευτικά πιάτα (σαλάτες, φρούτα και γλυκά), τα ως άνω, δε, συνιστούν επιπλέον παροχές μενού υψηλού κόστους και ποιότητας, οι οποίες είναι σαφώς μετρήσιμες και οι οποίες δεν αξιολογήθηκαν και δεν ελήφθησαν υπόψη από την Επιτροπή. Επιπλέον, κατά την προσφεύγουσα, η Επιτροπή εσφαλμένα υποβαθμίζει τις ενισχύσεις που παρέχει στους φοιτητές για υποτροφίες, πολιτιστικά δρώμενα, αθλητικές ενδυμασίες κ.ά., καθώς και τις δυνατότητες δικτυακής υποστήριξής τους, αφού πρόδηλα οι παροχές αυτές αποσκοπούν στην αναβάθμιση της ποιοτικής εξυπηρέτησης των μελών της κοινότητας του ιδρύματος. Περαιτέρω, προβάλλει, ότι η βαθμολόγηση της Επιτροπής αναφορικά με την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας για το κριτήριο K4 είναι προδήλως εσφαλμένη, καθόσον η Επιτροπή φέρει προς μοριοδότηση τον κατάλογο υλικών του υποψηφίου (προϊόντα σόγιας, φάβα Σαντορίνης κλπ) που είχε ήδη λάβει υπόψη κατά τη βαθμολόγηση του Κριτηρίου K2. Ενόψει, δε, του ότι στην προσφορά της αναφέρει ότι το προσφερόμενο μενού είναι απόλυτα συμβατό με την προοπτική του πιάτου HealthyEatingPlate, καθότι υπακούει στα χαρακτηριστικά της μεσογειακής διατροφής, προσφέρει ειδικό εδεσματολόγιο για χορτοφάγους, για μουσουλμάνους (διαθέτοντας και πιστοποίηση κατά HALAL) και για διαβητικούς, ενώ στην τεχνική της προσφορά δηλώνει την ετοιμότητα για τους νηστεύοντες και ενόψει όλων εν γένει των επιπλέον παροχών και βελτιώσεων που προσφέρει σε σύγκριση και αντιπαραβολή με τις αντίστοιχες της παρεμβαίνουσας, συνάγεται ευθέως ότι η προσφορά της υπερέχει σαφέστατα σε όλες τις επιμέρους παραμέτρους του Κριτηρίου K 4, ήτοι α) στην προσφορά καθημερινού υγιεινού πιάτου από βιολογικά υλικά, β) στην παροχή ειδικών γευμάτων σε ομάδες φοιτητών με ειδικές διατροφικές ανάγκες, (υπεροχή αποδιδόμενη στα 3 εβδομαδιαία εδεσματολόγια Ειδικών Μενού και στην πιστοποίηση κατά HALAL), γ) στην κάλυψη φοιτητικών εκδηλώσεων και αναγκών, δ) στις επιπλέον παροχές φαγητού στους φοιτητές, και ε) στις επιπλέον παροχές προς το ΤΕΙ Στερεάς Ελλάδας, ώστε η

βαθμολόγησή της με μόλις (2) δύο μονάδες περισσότερες από τις μονάδες που έλαβε η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι καταφανώς εσφαλμένη, ενώ σε κάθε περίπτωση η προσφορά της έπρεπε να λάβει για το ως άνω κριτήριο τουλάχιστον 113 βαθμούς και η προσφορά της παρεμβαίνουσας το μέγιστο 105 βαθμούς.

60. Στο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού (σελ. 38), ως προς την αξιολόγηση και βαθμολόγηση του επίμαχου κριτηρίου αναφέρεται ότι «Εφόσον το έργο αφορά τη σίτιση των φοιτητών και μόνον αυτό, από τις προσφορές των υποψήφιων οικονομικών φορέων, δεν προκύπτει ότι τα στοιχεία που υποβλήθηκαν για το Κριτήριο Κ4 αφορούν άμεσα επιπλέον παροχές που αφορούν το έργο και τη βελτίωση επί του σκοπού για τους φοιτητές. Γενικά, κρίνεται εξίσου θετική η διάθεση και των δύο υποψηφίων να προσφέρουν επιπλέον παροχές, που όμως δεν είναι δυνατόν να προσμετρηθούν στη βαθμολόγηση του κριτηρίου Κ4, όπως περιγράφεται από τη διακήρυξη, γιατί κατά την άποψη των μελών της Επιτροπής αυτό που προέχει είναι η σίτιση των φοιτητών αυτή κάθε αυτή, ιδίως σε καιρούς που υπάρχει στις οικογένειες των φοιτητών μεγάλη οικονομική δυσχέρεια. Ωστόσο, ο επιπλέον πληθυσμός του προσωπικού που διαθέτει ο ένας υποψήφιος οικονομικός φορέας έναντι του άλλου, με ισοδύναμα ή αντίστοιχα προσόντα, (με το δεδομένο ότι δεν προβλέπεται από την διακήρυξη ο ελάχιστος αριθμός του απασχολούμενου προσωπικού για κάθε υποψήφιο οικονομικό φορέα και αυτό επαφίεται στην διακριτική τους ευχέρεια με τις υποβληθείσες προσφορές τους), διαμορφώνει, πέραν του ως άνω μεγέθους και συνθήκες που αναμφισβήτητα βελτιώνουν και αναβαθμίζουν την ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών. Είναι σημαντικό να επισημανθεί ότι με βάση τους εν δυνάμει σιτιζόμενους η παροχή υπηρεσιών από τον κάθε υποψήφιο ανάδοχο κατανέμεται όπως παρουσιάζεται στον πίνακα 8. Δηλαδή η αναγωγή φοιτητών ανά εργαζόμενο είναι, για μεν τον υποψήφιο οικονομικό φορέα ... για τη σίτιση της Λαμίας 58,3 φοιτητές, για το Καρπενήσι 16,2 και για την Άμφισσα 19 φοιτητές. Αντίστοιχα για τον υποψήφιο οικονομικό φορέα ... για τη σίτιση της Λαμίας 65,6 φοιτητές, για το Καρπενήσι 28,3 και για την Άμφισσα 33,3 φοιτητές. Η παράμετρος αυτή επηρεάζει όλες τις

παραμέτρους του κριτηρίου Κ4 και αναμφιβόλως ο επιπλέον αριθμός εργαζομένων που διαθέτει ο ένας υποψήφιος οικονομικός φορέας σε σύγκριση με τον άλλο έχει ως αποτέλεσμα την καλύτερη και ποιοτικότερη εξυπηρέτηση των φοιτητών και των μελών της ακαδημαϊκής κοινότητας, την δημιουργία καλύτερων συνθηκών αναφορικά με την υγιεινή, την ασφάλεια και την καθαριότητα στους χώρους των εστιατορίων και την βελτίωση στην εν γένει λειτουργία των εστιατορίων αναβαθμίζοντας παράλληλα την ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών. Συγκρίνοντας τα προσφερόμενα στους παραπάνω Πίνακα 18 και 19 των υποψηφίων οικονομικών φορέων, η επιτροπή για το Κριτήριο Κ4 Επιπλέον παροχές και βελτιώσεις επί του έργου, που δεν προβλέπονται από τη διακήρυξη και αποσκοπούν στην αναβάθμιση της ποιοτικής εξυπηρέτησης των μελών της κοινότητας του ιδρύματος για το Τμήμα 1 της διακήρυξης μετά από διαλογική συζήτηση βαθμολογεί τον φορέα ... με 108 βαθμούς και τον φορέα ... με 110 βαθμούς». Όπως ήδη αναφέρθηκε, στο άρθρο 2.4.3 της Διακήρυξης ορίζεται ρητώς ότι κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα. Όπως, όμως προκύπτει από τα ως άνω αναφερόμενα στο Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού για την αξιολόγηση του επίμαχου κριτηρίου έλαβε υπόψη το κριτήριο του αριθμού των ατόμων του προσωπικού, το οποίο αφενός δεν προβλέπεται ως κριτήριο αξιολόγησης του κριτηρίου Κ4 και αφετέρου αποτελεί κριτήριο αξιολόγησης του κριτηρίου Κ1 και έχει ήδη ληφθεί υπόψη και αξιολογηθεί από την Επιτροπή Διαγωνισμού για το κριτήριο αυτό και μάλιστα με μεγάλη βαρύτητα. Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι προεχόντως για το λόγο αυτό, κατά παράβαση των άρθρων 2.4.2 και 2.4.3 της Διακήρυξης, η Επιτροπή έλαβε υπόψη της και μάλιστα με καθοριστικό για τη βαθμολόγηση του κριτηρίου αυτού τρόπο, τον αριθμό των ατόμων του προσωπικού κατά την αξιολόγηση και βαθμολόγηση του κριτηρίου Κ4. Συνεπώς, ο προβαλλόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

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

62. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το κατατεθέν παράβολο ύψους 11.500,00€ πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 153/13.11.2018 Απόφαση της Συγκλήτου του Τ.Ε.Ι. Στερεάς Ελλάδας, όσον αφορά στο Τμήμα 1 της σύμβασης, κατά το μέρος που με αυτήν έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας ως προς το φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς της και κατά το μέρος που με αυτήν αναδείχθηκε η προσφορά της παρεμβαίνουσας ως πλέον συμφέρουσα, κατόπιν πλημμελούς αξιολόγησης και βαθμολόγησης των προσφορών στα κριτηρία Κ1(i)(ii)(iii)(iv), Κ2, Κ3.4 και Κ4, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους 11.500,00€ στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 3 Ιανουαρίου 2019 και εκδόθηκε στις 21 Ιανουαρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Φώτιος Θεοδ. Κατσιγιαννης
Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ. ε.τ.

Ανθούλα Νικολαΐδου