

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 16 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 08.12.2022 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1763/09.12.2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ..., οδός ... αρ. ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Κατά του ..., νόμιμα εκπροσωπούμενου.

-Και την από 19.12.2022 Παρέμβαση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», (στο εξής «η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη ..., οδός ..., αρ. ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύει και αίτημα αναστολής της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση

α. της Απόφασης της Διοικούσας Επιτροπής του ... με αριθμό 51/14.11.2022 (Θέμα 6ο), με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό με αριθμό 2 – 11.11.2022 της Επιτροπής του Διαγωνισμού και

β. της Απόφασης της Διοικούσας Επιτροπής του ... με αριθμό 50/09.11.2022 (Θέμα 11ο), με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό με αριθμό 1 – 25.10.2022 της Επιτροπής του Διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 10.640,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...) και ειδικά του Τμήματος Β', για το οποίο ασκείται η προσφυγή, ύψους 2.127.256,64 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

2. Με τη διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, με αριθμό .../2022 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών ... συνολικής εκτιμώμενης αξίας 7.472.389,38 πλέον ΦΠΑ 24%. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 18.05.2022 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α

3. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που το ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και μάλιστα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο αρ. 345 παρ. 1 και στο αρ. 379 παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 08.12.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 28.11.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Στις 09.12.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Με την Πράξη με αρ. 2461/2022 του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε στις 19.12.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την παρέμβασή της με όμοια ημερομηνία, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 20.12.2022 προς όλους τους συμμετέχοντες.

8. Η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε στις 22.12.2022 δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις απόψεις της με αριθμό πρωτοκ. 27337/21.12.2022, με τις οποίες ζητά την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τις οποίες κοινοποίησε προς την προσφεύγουσα και τους ενδιαφερόμενους στις 03.01.2023.

9. Η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 09.01.2023 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το Υπόμνημά της με όμοια ημερομηνία προς αντίκρουση των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 10.01.2023 προς όλους τους συμμετέχοντες.

10. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

11. Η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, πάγια γίνεται δεκτό, 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 Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

12. Με τον πρώτο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς της και ειδικότερα προβάλλει ότι δεν είναι νόμιμη η αιτιολογία της προσβαλλόμενης, κατά την οποία κρίθηκε ότι δεν πληροί το κριτήριο του όρου 2.2.6 α' της Διακήρυξης για το έτος 2021. Μετά τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης και του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης επί του πιο πάνω λόγου προσφυγής γίνονται δεκτά τα εξής:

Στον όρο 2.2.6 της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» ορίζονται τα εξής: *«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια της τελευταίας 3ετίας (2019, 2020, 2021) ή για όσο διάστημα ασκούν την επιχειρηματική τους δράση εφόσον αυτό είναι μικρότερο των τριών ετών, να έχουν υλοποιήσει σύμβαση/σεις ελάχιστης*

χρονικής διάρκειας τουλάχιστον (9) εννέα μηνών, Η' συστηματικής επί καθημερινής βάσης παροχής υπηρεσιών σίτισης και εστίασης (ήτοι εκμετάλλευση εστιατορίου στην οποία περιλαμβάνεται η προμήθεια πρώτων υλών, η παραγωγή φρέσκου ζεστού φαγητού με προσωπικό διάθεσης του αναδόχου και το σερβίρισμα του αριθμού των σιτισθέντων φοιτητών του τμήματος που συμμετέχει), με την παραγωγική μέθοδο cook & serve τουλάχιστον χιλίων (1.000) ατόμων, για κάθε ένα από τα τρία προηγούμενα έτη (2019, 2020, 2021)».

Επιπλέον, στον όρο 2.2.9.2 της Διακήρυξης με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» ορίζεται ότι «Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος(...). Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. (...) Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν α) Πίνακα των κυριότερων υπηρεσιών σίτισης και εστίασης (ήτοι εκμετάλλευση εστιατορίου στην οποία περιλαμβάνεται η προμήθεια πρώτων υλών, η παραγωγή φρέσκου ζεστού φαγητού με προσωπικό διάθεσης του αναδόχου και το σερβίρισμα) που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία (2019, 2020, 2021) ή για όσο διάστημα ασκούν την επιχειρηματική τους δράση εφόσον αυτό είναι μικρότερο των τριών ετών με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη».

13. Προς απόδειξη της πλήρωσης των ανωτέρω απαιτήσεων η προσφεύγουσα υπέβαλε ως δικαιολογητικό συμμετοχής το ΕΕΕΣ της (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «3 ΕΕΕΣ ... espd-response-v2-1_snd.pdf»), στο Μέρος IV – Γ' του οποίου δήλωσε τις συμβάσεις που έχει

εκτελέσει και επικαλείται σχετικά. Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή ενεργοποιώντας τον όρο 2.2.9.2 Α, εδ. γ', σύμφωνα με τον οποίο μπορεί να ζητήσει από προσφέροντες να υποβάλλουν ορισμένα δικαιολογητικά σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, αν και η προσκόμισή τους καταρχήν προβλέπεται για το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, απέστειλε προς την προσφεύγουσα το αρχείο με την ονομασία « 15911_2022-07-21 ΕΡΩΤΗΜΑ ΣΕpdf» ζητώντας της να προσκομίσει, στο τρέχον στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, τα έγγραφα που τεκμηριώνουν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, όπως περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. και ειδικότερα στο εδάφιο Β4. Συγκεκριμένα, ζήτησε για το έτος 2021 να τεκμηριώσει τα παρακάτω σχετικά με τις συμβάσεις που αναφέρει στο έγγραφο «28 ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ_snd», ήτοι: Πόσους μήνες καλύπτουν, αν αφορούν σε παροχή υπηρεσιών σίτισης και εστίασης με την παραγωγική μέθοδο cook & serve και αν εξυπηρετούνται τουλάχιστον 1000 άτομα σε καθημερινή βάση.

14. Η προσφεύγουσα ανταποκρινόμενη στο πιο πάνω αίτημα της αναθέτουσας αρχής απέστειλε στις 24.07.2022 το αρχείο με την ονομασία «03_2022 ΑΠΑΝΤΗΣΗ ..._snd.pdf» δίνοντας τις παρακάτω διευκρινίσεις:

«Σε απάντηση του υπ' αριθμ. Πρωτ. ΔΦ 2.2/15911_21/7/2022 εγγράφου σας που αφορά τρία (3) ερωτήματα για την τεκμηρίωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας μας, σας αναφέρουμε τα εξής: • Πόσους μήνες καλύπτουν; 1. Για το έτος 2021 οι συμβάσεις καλύπτουν 9 μήνες. Ειδικότερα η σύμβαση υπ' αριθ. 1 του πίνακα καλύπτει 8 μήνες απο 01-01-2021 έως και 31-08-2021 και η σύμβαση υπ' αριθ. 12 της ... καλύπτει 1 μήνα απο 01-09-2021 έως 30-09-2021. Ήτοι συνολικά 9 συνεχόμενοι μήνες. (Συνημμένα Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης ... / ... & Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης ...). • Αν αφορούν σε παροχή υπηρεσιών σίτισης και εστίασης με την παραγωγική μέθοδο cook & serve ; 2. Οι αναφερόμενες ανωτέρω συμβάσεις αφορούν σε παροχή υπηρεσιών σίτισης και εστίασης με την παραγωγική μέθοδο cook & serve. Όπως βεβαιώνεται με τις βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης. (Συνημμένα Βεβαίωση

Καλής Εκτέλεσης ... / ... & Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης ...). • *Αν εξυπηρετούνται τουλάχιστον 1000 άτομα σε καθημερινή βάση; 3. Εξυπηρετούνταν για το 2021 τουλάχιστον 1000 άτομα, όπως βεβαιώνεται συνδυαστικά από την 1η Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης ... / ... και την Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης της ...».*

15. Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή κατόπιν εκτίμησης των παραπάνω σε συνδυασμό με τα όσα αρχικά είχε δηλώσει η προσφεύγουσα, απέρριψε την προσφορά της με την ακόλουθη αιτιολογία: *«Η εταιρεία ..., στην ενότητα «Γ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» του ΕΕΕΣ, αναφέρει τις συμβάσεις υπηρεσιών σίτισης και εστίασης που πραγματοποιήθηκαν από την εταιρεία την τελευταία τριετία (2019, 2020, 2021), όπου δεν πληροί το κριτήριο της τεχνικής ικανότητας. (...) Από τα δικαιολογητικά της εταιρείας ... διαπιστώθηκε ότι δεν καλύπτεται ο όρος της τεχνικής ικανότητας που αναφέρεται στην παράγραφο 2.2.9.2. στο εδάφιο Β4. Ειδικότερα, στο υποβληθέν έγγραφο «28 ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ_snd», για το έτος 2021, αναφέρεται: • Στην γραμμή 1, σύμβαση με το ... από 1/9/2018 έως 31/8/2021, η οποία ικανοποιεί την παράγραφο 2.2.9.2, εδάφιο Β4, για τους οχτώ (8) μήνες για το έτος 2021. (...) Επομένως, η εταιρεία ..., έχει εκπληρώσει για το έτος 2021, συμβάσεις που πληρούν τα κριτήρια της παραγράφου 2.2.9.2, εδάφιο Β4, οι οποίες είναι σε χρονική διάρκεια μικρότερες από τους 9 μήνες που απαιτούνται από την διακήρυξη. Επομένως, η εταιρεία ... δεν πληροί το κριτήριο της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 και τίθεται εκτός της συνέχειας του διαγωνισμού».*

16. Κατά τα όσα προβάλλει η προσφεύγουσα με τον κρινόμενο λόγο η πιο πάνω αιτιολογία δεν είναι νόμιμη, καθώς εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι δεν πληροί το κριτήριο του όρου 2.2.6 για το έτος 2021, ενώ το πληροί για τα έτη 2019 και 2020. Και αυτό γιατί σύμφωνα με τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης προβλέπεται, για το υπό στοιχείο α κριτήριο, ότι οι προσφέροντες θα πρέπει διαζευκτικά, είτε κατά τη διάρκεια της τελευταίας 3ετίας (2019, 2020, 2021) ή για όσο διάστημα ασκούν την επιχειρηματική τους δράση εφόσον αυτό είναι μικρότερο των τριών ετών, να έχουν υλοποιήσει

σύμβαση/σεις ελάχιστης χρονικής διάρκειας τουλάχιστον (9) εννέα μηνών, είτε κατά τη διάρκεια της τελευταίας 3ετίας (2019, 2020, 2021) ή για όσο διάστημα ασκούν την επιχειρηματική τους δράση εφόσον αυτό είναι μικρότερο των τριών ετών, να έχουν υλοποιήσει σύμβαση/σεις συστηματικής επί καθημερινής βάσης παροχής υπηρεσιών σίτισης και εστίασης (ήτοι εκμετάλλευση εστιατορίου στην οποία περιλαμβάνεται η προμήθεια πρώτων υλών, η παραγωγή φρέσκου ζεστού φαγητού με προσωπικό διάθεσης του αναδόχου και το σερβίρισμα του αριθμού των σιτισθέντων φοιτητών του τμήματος που συμμετέχει), με την παραγωγική μέθοδο cook & serve τουλάχιστον χιλίων (1.000) ατόμων, για κάθε ένα από τα τρία προηγούμενα έτη (2019, 2020, 2021). Μάλιστα, κατά τα προβαλλόμενα, το γεγονός της διαζευκτικής απαίτησης αυτών προκύπτει από τη χρήση του διαζευκτικού «Η'», το οποίο έχει τεθεί με κεφαλαίο γράμμα ακριβώς προκειμένου να καθιστά αντιληπτή την διαζευκτικότητα της απαίτησης. Συναφώς, ισχυρίζεται ότι η χρήση του πιο πάνω διαζευκτικού «Η'» συνδυαστικά προς τη μετέπειτα απόρριψη της προσφοράς της, λόγω της μη σωρευτικής πλήρωσης της απαίτησης για την υλοποίηση συμβάσεων τουλάχιστον 9 μηνών **με αντικείμενο τη** συστηματική επί καθημερινής βάσης παροχής υπηρεσιών σίτισης και εστίασης με την παραγωγική μέθοδο cook & serve τουλάχιστον 1000 ατόμων, συνιστά ασάφεια της Διακήρυξης, που δεν δύναται να ερμηνευθεί σε βάρος της.

17. Ο παραπάνω ισχυρισμός της προσφεύγουσας ωστόσο δεν ευσταθεί. Και αυτό γιατί ο όρος 2.2.6 της Διακήρυξης επιγράφεται «Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα», η οποία συνιστά κριτήριο επιλογής για τη συμμετοχή στον επίμαχο διαγωνισμό, κατά την έννοια του αρ. 75 του ν. 4412/2016. Ως κριτήριο επιλογής, η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα αποσκοπεί στην εξασφάλιση της αναθέτουσας αρχής περί του ότι οι συμμετέχοντες διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν την υπό ανάθεση σύμβαση σε

κατάλληλο επίπεδο ποιότητας, σύμφωνα με τη διατύπωση του αρ. 75 παρ. 4 ν. 4412/2016. Συνεπώς, ο μέσος επιμελής και ενημερωμένος συμμετέχων, ο οποίος μάλιστα δραστηριοποιείται έντονα στο υπό ανάθεση αντικείμενο της παροχής υπηρεσιών σίτισης, όπως η προσφεύγουσα, θα μπορούσε εύλογα να αντιληφθεί και να αναμένει ότι ο όρος 2.2.6 της επίμαχης Διακήρυξης προσδιορίζει όχι μόνο τη διάρκεια, αλλά σωρευτικά και το αντικείμενο της υπό ανάθεση υπηρεσίας, καθώς μόνη η ελάχιστη χρονική διάρκεια δεν θα μπορούσε να εξασφαλίσει και τη συνάφεια του αντικειμένου, ώστε να μπορεί η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει και να εξασφαλίσει ότι ο συμμετέχων διαθέτει αποδεδειγμένη εμπειρία σε αντικείμενο **απόλυτα συναφές** με το επίμαχο. Επιπλέον, υπό την ερμηνευτική εκδοχή της προσφεύγουσας, κατά την οποία για την απόδειξη της εμπειρίας αρκεί ως πρώτη και **αυτοτελής** προϋπόθεση η προηγούμενη υλοποίηση συμβάσεων ελάχιστης χρονικής διάρκειας 9 μηνών, θα ήταν δυνατόν να οδηγηθεί κανείς και στο γενικευμένο συμπέρασμα ότι αρκεί η υλοποίηση συμβάσεων διάρκειας 9 μηνών οποιουδήποτε αντικειμένου, ακόμα και εκτός του πεδίου των υπηρεσιών σίτισης. Επομένως, στην προκειμένη περίπτωση είναι εύκολα κατανοητό ότι το «Η'» που έχει αποτυπωθεί στον επίμαχο όρο, έχει εμφολοχωρήσει προφανώς εκ παραδρομής και δεν έχει διαζευκτική έννοια. Αντίθετα, κατά τα οριζόμενα στον όρο 2.2.6 για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας θα πρέπει να έχουν εκτελέσει συμβάσεις ελάχιστης χρονικής διάρκειας 9 μηνών στο αντικείμενο τη συστηματικής επί καθημερινής βάσης παροχής υπηρεσιών σίτισης και εστίασης με την παραγωγική μέθοδο cook & serve τουλάχιστον 1.000 ατόμων για κάθε ένα από τα τρία προηγούμενα έτη (2019,2020,2021), απαίτηση μάλιστα η οποία τίθεται ως μία ενιαία και ούτε καν ως δύο σωρευτικά απαιτούμενες, πολλώ δε μάλλον διαζευκτικά, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

18. Επιπλέον, αβάσιμα επίσης η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη είναι πλημμελής, καθώς η αναθέτουσα αρχή κατά την

απόρριψη της προσφοράς της παραπέμπει στον όρο 2.2.9.2 Β'4 της Διακήρυξης περί αποδεικτικών μέσων, ενώ δεν κάνει αναφορά στον όρο 2.2.6, με τον οποίο τίθεται και η αμφισβητούμενη απαίτηση. Και αυτό γιατί ο όρος 2.2.9.2 Β'4 ορίζει ότι «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν (...)», κάνοντας επομένως ευθεία σύνδεση με τον όρο 2.2.6, του οποίου τη μη πλήρωση διαπίστωσε η αναθέτουσα αρχή.

19. Τέλος, επίσης απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, κατά τον οποίο, για το έτος 2021, για το οποίο ήδη αναγνωρίσθηκε ότι διαθέτει εμπειρία 8 μηνών με αντικείμενο την συστηματική σίτιση και εστίαση με τη μέθοδο cook & serve τουλάχιστον 1.000 ατόμων, διαθέτει και πρόσθετη εμπειρία διάρκειας 2 μηνών, λόγω του ότι αμετακλήτως κρίθηκε με δικαστική απόφαση ότι θα έπρεπε να είχε αναλάβει σύμβαση με την αναθέτουσα αρχή από 01.09.2021 έως και 31.10.2021. Και αυτό γιατί τα παραπάνω συνιστούν δικαστική αναγνώριση της μη νόμιμης ανάθεσης προηγούμενης σύμβασης της αναθέτουσας αρχής, και όχι πραγματική υλοποίηση σύμβασης, όπως απαιτεί η Διακήρυξη.

20. Κατόπιν, όλων των ανωτέρω ο υπό κρίση λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθώς η προσφεύγουσα, όπως προκύπτει από τα έγγραφα που κατέθεσε με την προσφορά της δεν έχει υλοποιήσει για το έτος 2021 σύμβαση διάρκειας τουλάχιστον 9 μηνών με αντικείμενο την συστηματική σίτιση και εστίαση με τη μέθοδο cook & serve τουλάχιστον 1.000 ατόμων, όπως απαιτεί ο όρος 2.2.6 περ. α' της Διακήρυξης.

21. Με το δεύτερο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και ισχυρίζεται ότι αυτή είναι πλημμελής για το λόγο ότι δεν συμμορφώνεται με την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης για την παρασκευή φαγητών ημέρας cook & serve αποκλειόμενης της μεθόδου προκαταψύξεως (cook and freeze). Μετά

τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης επί του παραπάνω λόγου προσφυγής γίνονται δεκτά τα εξής:

22. Στο Παράρτημα Ι – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της Διακήρυξης (σελ. 81) ορίζεται ότι: «5. Η παρασκευή των γευμάτων θα γίνεται μόνο σε χώρους του Πανεπιστημίου (χώρους σίτισης ...) και θα μεταφέρονται στα κατά τόπους βοηθητικά εστιατόρια εκτός από τις πόλεις στις οποίες δεν διατίθενται χώροι σίτισης εκ μέρους του Πανεπιστημίου οπότε και η Παρασκευή θα γίνεται στα κατά τόπους μισθωμένα εστιατόρια , και θα είναι παρασκευής φαγητών ημέρας cook & serve αποκλειόμενης της μεθόδου προκαταψύξεως (cook and freeze). Δεν επιτρέπεται στον ανάδοχο να παρασκευάζει στις εγκαταστάσεις του Πανεπιστημίου φαγητά τα οποία διαθέτει για άλλες δραστηριότητές του, πλην της σίτισης των του ... ή του προσωπικού του όρου 12 του παρόντος Παραρτήματος. Ο ανάδοχος του εστιατορίου δύναται να διαθέτει στους φοιτητές του Πανεπιστημίου αναψυκτικά και εμφιαλωμένα νερά.» Επίσης, σύμφωνα με τον όρο 2.2.6 της Διακήρυξης η προηγούμενη εμπειρία στην συστηματική σίτιση και εστίαση με τη μέθοδο cook & serve τίθεται επίσης και ως κριτήριο επιλογής, το οποίο αποδεικνύεται προκαταρκτικά στο παρόν στάδιο με τα δηλούμενα στο ΕΕΕΣ των συμμετεχόντων.

23. Από κανένα σημείο ή έγγραφο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας δεν προκύπτει ρητώς δήλωσή της κατά την οποία οι προσφερόμενες υπηρεσίες θα παρασχεθούν με τη μέθοδο cook and freeze, αντιθέτως προς τα όσα απαιτεί η διακήρυξη. Στα αρχεία δε «107. ΔΗΛΩΣΗ ΜΕΛΕΤΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΕΣΤΙΑΤΟΡΙΩΝ ΜΕΛΕΤΗ ΚΡΙΣΙΜΩΝ ΣΗΜΕΙΩΝ ΕΓΧΕΙΡΙΔΙΟ HACCP ... 2022 signed.pdf», «104. ΔΗΛΩΣΗ ΜΕΛΕΤΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΕΣΤΙΑΤΟΡΙΩΝ ΜΕΣΑ ΕΛΕΓΧΟΥ ... 2022 signed.pdf» και «032. ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣpdf», τα οποία επικαλείται η προσφεύγουσα για την τεκμηρίωση του ισχυρισμού της, υπάρχουν διάσπαρτες αναφορές σε κατάψυξη προϊόντων ή σε συντήρηση σε ψυγείο, χωρίς ωστόσο αυτές από μόνες τους να

αποδεικνύουν ότι τα προσφερόμενα γεύματα θα παρασκευασθούν με τη μέθοδο cook and freeze. Για παράδειγμα, η αναφορά στη σελίδα 13 του αρχείου με αριθμό 107, κατά την οποία *«Τα γεύματα θα πρέπει να καταναλώνονται άμεσα, διαφορετικά θα πρέπει να μπαίνουν στο ψυγείο»* είναι σαφής και αφορά στη θέση εντός ψυγείου γευμάτων που ήδη έχουν παρασκευασθεί, χωρίς από αυτή να προκύπτει ότι η μέθοδος παρασκευής τους θα είναι η «cook and freeze», ούτε βεβαίως ότι μετά τη θέση τους στο ψυγείο θα διατίθενται εκ νέου προς κατανάλωση.

24. Επίσης, η αναφορά περί «ΑΝΑΘΕΡΜΑΝΣΗΣ» στη σελ. 17 του ίδιου αρχείου από τη συστηματική μελέτη του διαγράμματος που παρατίθεται στη συγκεκριμένη σελίδα είναι σαφές ότι αφορά τις κατεψυγμένες πρώτες ύλες που θα απαιτηθούν για την παρασκευή των γευμάτων και όχι τα ίδια τα γεύματα.

25. Περαιτέρω, η αναγραφή σε ένα από τα πιστοποιητικά ISO που προσκομίζει η παρεμβαίνουσα περί της πιστοποίησής της στο πεδίο «Υπηρεσίες Εκμετάλλευσης και λειτουργίας Χώρων μαζικής Εστίασης, Υπηρεσίες οργάνωσης και τροφοδοσίες Catering και Δεξιώσεων. Παρασκευή, μεριδοποίηση και κατάψυξη ετοιμών γευμάτων (Cook & Serve – Cook & Freeze» δεν συνεπάγεται ότι οι υπηρεσίες που προτίθεται να προσφέρει με την επίμαχη συμμετοχή της θα παρασχεθούν με τη μέθοδο Cook & Freeze.

26. Τέλος, οι αναφορές στο αρχείο με αριθμό 4 που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα περί απόψυξης, κατάψυξης ή αναθέρμανσης προϊόντων εντάσσεται, σύμφωνα και με τα εισαγωγικά αναφερόμενα στη μελέτη αυτή, στο συστηματικό πλαίσιο αναφοράς κανόνων Διαχείρισης Ποιότητας (ISO 9001:2015), Υγιεινής και Ασφάλειας Τροφίμων (H.A.C.C.P. – ISO 22000:2018), Υγιεινής και Ασφάλειας στην Εργασία (ISO 45001:2018) και Ορθής Περιβαλλοντικής Διαχείρισης (ISO 14001:2015) που έχει συντάξει και

εφαρμόζει η παρεμβαίνουσα και δεν αφορούν στον τρόπο παραγωγής του τελικού προσφερόμενου γεύματος αλλά στη διαχείριση των πρώτων υλών. Κατόπιν όλων των παραπάνω, ο κρινόμενος λόγος προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

27. Με τον τρίτο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και ισχυρίζεται ότι αυτή είναι πλημμελής, καθώς δεν διαθέτει το πρότυπο ISO 9001:2018 στο πεδίο εφαρμογής που ρητώς απαιτεί η διακήρυξη, καταλαμβάνοντας και την «παροχή υπηρεσιών προσωπικού». Μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης επί του παραπάνω λόγου προσφυγής γίνονται δεκτά τα εξής:

28. Στον όρο 2.2.7 της Διακήρυξης με τίτλο «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» ορίζεται ότι: *«Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να διαθέτουν επί ποινή αποκλεισμού πιστοποιητικά εφαρμογής συστημάτων ελέγχου ποιότητας, ασφαλείας και υγιεινής βάσει: Ο ανάδοχος θα πρέπει να είναι εφοδιασμένος με τα ακόλουθα πρότυπα: (...) β) Πιστοποιητικό εφαρμογής Συστήματος Διαχείρισης της Ποιότητας της εταιρείας κατά το πρότυπο ISO 9001:2018 (ή ισοδύναμο), σχετικό με τις παρεχόμενες υπηρεσίες (διάθεση γευμάτων και παροχή υπηρεσιών προσωπικού)»*. Περαιτέρω, στον όρο 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» ορίζεται ότι *«Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. (...) Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της*

διαδικασίας».

29. Επομένως, με βάση τα παραπάνω οριζόμενα, η προσκόμιση και ο επί της ουσίας έλεγχος των πιστοποιητικών ISO αποτελούν υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου και αντικείμενο ελέγχου στο στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης αντίστοιχα.

30. Παρόλα αυτά, στην προκειμένη περίπτωση στον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας έχει κατατεθεί το αρχείο «032. ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣpdf», το οποίο περιλαμβάνει τα πιστοποιητικά ISO που διαθέτει η παρεμβαίνουσα και η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι **α.** το Πιστοποιητικό ISO 9001: 2015 της ... με πεδίο εφαρμογής «Υπηρεσίες Εκμετάλλευσης και λειτουργίας Χώρων μαζικής Εστίασης, Υπηρεσίες οργάνωσης και τροφοδοσίες Catering και Δεξιώσεων» για την εγκατάσταση της στην ..., **β.** το Πιστοποιητικό ISO 9001: 2015 της ... με πεδίο εφαρμογής «Παρασκευή και Διάθεση γευμάτων Ζεστής, κρύας κουζίνας στο Εστιατόριο του ...» για την εγκατάσταση της στην Πανεπιστημιούπολη ... και **γ.** το Πιστοποιητικό ISO 9001: 2015 της ... με πεδίο εφαρμογής «Υπηρεσίες Εκμετάλλευσης και λειτουργίας Χώρων μαζικής Εστίασης, Υπηρεσίες οργάνωσης και τροφοδοσίες Catering και Δεξιώσεων. Παρασκευή, μεριδοποίηση και κατάψυξη ετοιμών γευμάτων (Cook & Serve – Cook & Freeze» για την εγκατάσταση της (υποστηρικτικό εργαστήριο) στην ... δεν καλύπτουν το πεδίο της παροχής υπηρεσιών προσωπικού, καθώς αυτό δεν αναφέρεται πανηγυρικά. Επί του παραπάνω ισχυρισμού η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή αντιτάσσουν ότι *«τα τρόφιμα που διατίθενται υπό συνθήκες λειτουργίας ενός χώρου μαζικής εστίασης, είναι προφανές ότι παράγονται από ένα σύνολο ανθρώπων που παρέχουν τις υπηρεσίες μαγειρέματος, σερβιρίσματος, καθαρισμού και διαχείρισης από προσωπικό που σχετίζεται από την πιστοποιημένη παραγωγή τροφίμων, συνεπώς, τόσο οι υπηρεσίες Εκμετάλλευσης και λειτουργίας Χώρων μαζικής*

Εστίασης, οι Υπηρεσίες οργάνωσης και τροφοδοσίες Catering και Δεξιώσεων όσο και η παρασκευή και Διάθεση γευμάτων Ζεστής, κρύας κουζίνας σε Εστιατόριο, εμπεριέχουν και προϋποθέτουν τη διάθεση προσωπικού, έστω και αν δεν γίνεται ξεχωριστή μνεία αυτής στα πιστοποιητικά». Η παραπάνω θέση της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας θα πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί ο υπό κρίση λόγος, καθώς με από τον τρόπο που περιγράφονται τα πεδία εφαρμογής των παραπάνω πιστοποιητικών καταλαμβάνουν και τις υπηρεσίες προσωπικού, αφού η έννοια της "εκμετάλλευσης και λειτουργίας", όπως και της "διάθεσης" περιλαμβάνει και την παροχή των σχετικών υπηρεσιών προσωπικού.

31. Τέλος, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, κατά τον οποίο η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι πλημμελής, για το λόγο ότι για τα εστιατόρια στην Κατερίνη και το Κιλκίς δεν περιλαμβάνονται στο αρχείο «032. ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣpdf» τα απαιτούμενα Πιστοποιητικά ISO, δεν ευσταθεί. Και αυτό γιατί όπως και παραπάνω αναφέρθηκε, σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2 της Διακήρυξης, η προσκόμιση των οικείων πιστοποιητικών αποτελεί υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου και κατά συνέπεια η προβαλλόμενη έλλειψη δεν αποτελεί πλημμέλεια της προσφοράς της παρεμβαίνουσας στο παρόν στάδιο. Κατόπιν όλων των παραπάνω, ο τρίτος λόγος προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

32. Με τον τέταρτο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και ισχυρίζεται ότι αυτή είναι πλημμελής στο μέτρο που η τελευταία δεν έχει προσκομίσει με τον τύπο που απαιτείται από το διακήρυξη, και συνεπώς δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη, το Πρακτικό του Δ.Σ. περί συμμετοχής της στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία. Για τον λόγο αυτόν γίνονται δεκτά τα εξής:

33. Στον όρο 2.4.3 της Διακήρυξης με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» ορίζεται ότι «2.4.3.1

Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα υπό α και β στοιχεία: α) Αίτηση συμμετοχής, ψηφιακά υπογεγραμμένο από το νόμιμο εκπρόσωπο του οικονομικού φορέα β) την εγγύηση συμμετοχής (...)». Από τα παραπάνω οριζόμενα προκύπτει ότι η ρητή και επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της Διακήρυξης είναι να φέρει ηλεκτρονική υπογραφή η αίτηση συμμετοχής που υπογράφει ο νόμιμος εκπρόσωπος του εκάστοτε συμμετέχοντος οικονομικού φορέα και όχι η εξουσιοδότηση προς το νόμιμο εκπρόσωπο από το αρμόδιο όργανο του οικονομικού φορέα.

34. Στην προκειμένη περίπτωση η προσφεύγουσα προβάλλει ότι το αρχείο με την ονομασία «025. Νο 690 ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΔΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ...- 2022 signed.pdf» που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα και αποτελεί την εξουσιοδότηση του Διοικητικού της Συμβουλίου προς τον κ. ... του ..., Αντιπρόεδρο του Δ.Σ., Διευθύνοντα Σύμβουλο και Νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρίας να διαπραγματευτεί την ανάθεση και να υπογράψει τις σχετικές συμβάσεις σε περίπτωση τελικής κατακύρωσης του έργου καθώς και να υπογράψει το ΕΕΕΣ και τυχόν άλλες απαιτούμενες δηλώσεις, δεν φέρει ηλεκτρονική υπογραφή. Ωστόσο, το πιο πάνω αρχείο δεν περιλαμβάνει την αίτηση συμμετοχής της παρεμβαίνουσας, αλλά την εξουσιοδότηση προς τον νόμιμο εκπρόσωπό της να την υπογράψει, η οποία δεν απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να φέρει ηλεκτρονική υπογραφή, απορριπτομένου του σχετικού ισχυρισμού. Ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί πάντως ότι εν όψει της ηλεκτρονικής διενέργειας του διαγωνισμού θα έπρεπε και το υπό κρίση έγγραφο να φέρει ηλεκτρονική υπογραφή, πρόκειται για ήσσονος βαρύτητας πλημμέλεια, η οποία δύναται να θεραπευθεί μετά από κλήση της παρεμβαίνουσας σε συμπλήρωση της προσφοράς της κατά το αρ. 102 ν. 4412/2016.

35. Με τον τέταρτο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας θα έπρεπε να απορριφθεί, διότι το υποστηρικτικό εργαστήριο που προσφέρει η τελευταία, κατά τα απαιτούμενα στο αρ. 32 περ. δ' του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, βρίσκεται στον ... και η χιλιομετρική απόσταση από τον ... μέχρι την Πανεπιστημιούπολη ... είναι 234 χιλιόμετρα και απαιτούνται τρεις ώρες για την μεταφορά των γευμάτων από τον ... στις Συνεπώς, κατά τα προβαλλόμενα, δεν καλύπτεται η ανάγκη να λειτουργήσει το επίμαχο εργαστήριο υποστηρικτικά σε περίπτωση διακοπής λειτουργίας του εργαστηρίου εντός των εγκαταστάσεων και τούτο διότι σε τόσο μεγάλο χρονικό διάστημα δεν είναι δυνατό να διατηρηθεί το φαγητό και να προσφερθεί στους φοιτητές με τη μέθοδο cook & serve που απαιτεί επί ποινή αποκλεισμού η διακήρυξη. Πλην όμως ο παραπάνω ισχυρισμός θα πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος, καθώς αφενός, η προσφεύγουσα δεν προβάλλει ειδικά και πολύ περισσότερο δεν αποδεικνύει ότι η χιλιομετρική απόσταση των 234 χλμ είναι απαγορευτική για την πλήρωση του όρου της Διακήρυξης περί παροχής των υπηρεσιών με τη μέθοδο cook & serve και αφετέρου, η Διακήρυξη δεν θέτει χιλιομετρικό ή χρονικό όριο για το υποστηρικτικό εργαστήριο, οπότε ο ισχυρισμός απορρίπτεται και ως αβάσιμος.

36. Με τον πέμπτο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της βαθμολόγησης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα καταρχήν ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας εσφαλμένα έλαβε την ανώτερη δυνατή βαθμολογία (120) καθώς αν είχε βαθμολογηθεί και η δική της προσφορά, η βαθμολογία αυτή θα έπρεπε να είχε αιτιολογηθεί ειδικά και συγκριτικά προς τη δική της. Ο ισχυρισμός αυτός όμως θα πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος, καθώς ερείδεται επί της υποθετικής παραδοχής της βαθμολόγησης της προσφοράς της προσφεύγουσας, η οποία ωστόσο δεν έλαβε χώρα λόγω της προηγούμενης διαπίστωσης της αναθέτουσας αρχής για τη μη πλήρωση κριτηρίου επιλογής, η οποία επιβεβαιώθηκε και με τα όσα παραπάνω έγιναν δεκτά κατά την εξέταση σχετικού λόγου προσφυγής.

37. Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα βάλει κατά της κρίσης της αναθέτουσας αρχής ως προς τη βαθμολόγηση των επιμέρους κριτηρίων που θέτει η Διακήρυξη προβάλλοντας ειδικότερα ότι εσφαλμένα έλαβε τη βαθμολογία 120 για καθένα από τα κριτήρια Κ2, Κ3 και Κ4. Επί του παραπάνω ισχυρισμού θα πρέπει καταρχήν να επισημανθεί ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 86 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή, εφόσον διαπιστώσει ότι πληρούνται οι όροι της Διακήρυξης οφείλει να βαθμολογήσει την προσφορά του οικονομικού φορέα με 100. Ωστόσο, σε περίπτωση που διαπιστώσει ότι υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις της Διακήρυξης, οφείλει να βαθμολογήσει την προσφορά με υψηλότερη βαθμολογία έως 120 κατά διακριτική της ευχέρεια, η οποία ελέγχεται μόνο στα ακραία όριά της, που καθορίζονται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514). Κατά το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών δέον να προκύπτει με σαφήνεια και επάρκεια, ανά κριτήριο αξιολόγησης, η αιτιολόγηση της βαθμολόγησης κάθε μίας προσφοράς, ήτοι να γίνεται αναφορά στα πραγματικά στοιχεία που διαφοροποιούν ή εξομοιώνουν τις προσφορές των διαγωνιζομένων και που δικαιολογούν την αντίστοιχη βαθμολόγηση ανά κριτήριο αξιολόγησης, ώστε πράγματι να αποδεικνύεται ότι οι προσφορές βαθμολογήθηκαν στην ίδια αξιολογική βάση και κατόπιν αναζήτησης ή/και εκτίμησης όμοιων στοιχείων,

κατ' εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης (ΔΕφΘεσ/νίκης 9/2019, ΔεφΑθ 139/2012). Η βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς σε ορισμένο κριτήριο με βαθμολογία ανώτερη του 100 πρέπει να αιτιολογείται, με αναφορά στα στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι η προσφορά του διαγωνιζομένου υπερκαλύπτει –έστω και κατά τι— τις τασσόμενες από τη διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές. Η εν λόγω ειδική κρίση της επιτροπής δεν μπορεί να αναπληρωθεί από την παρεχόμενη βαθμολογία στο συγκεκριμένο κριτήριο, διότι η λεκτική διατύπωση της κρίσης της επιτροπής είναι στην περίπτωση αυτή αναγκαία τόσο για την υποβολή αντιρρήσεων από τον ίδιο τον διαγωνιζόμενο ή τους λοιπούς διαγωνιζόμενους, όσο και για τον έλεγχο του αιτιολογημένου της κρίσης (ΣτΕ 1954/2011, ΣτΕ Ε.Α. επί Α.Μ. ΕΑ. 415/2010, 378/2010, 429/2009 κ.ά.). Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί κατά το προϋσχούν νομικό καθεστώς, εφόσον διαγωνιζόμενος ισχυριστεί, δια της προσφυγής του, με συγκεκριμένους ισχυρισμούς και όχι με απλή διαμαρτυρία, ότι η προσφορά του, ως προς συγκεκριμένο κριτήριο, καλύπτει ακριβώς ή και υπερκαλύπτει τις υπό της διακηρύξεως τασσόμενες τεχνικές προδιαγραφές, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να απαντήσει αιτιολογημένα επί των ισχυρισμών αυτών, ήτοι με αναφορά στα στοιχεία των φακέλων των τεχνικών προσφορών να παραθέσει τους λόγους, για τους οποίους η εν λόγω προσφορά είτε δεν καλύπτει ακριβώς, είτε δεν υπερκαλύπτει τις προδιαγραφές αυτές, άλλως, η απόρριψη της προσφυγής κατά το μέρος αυτό είναι ανατιολόγητη. Ομοίως δε αιτιολογία απαιτείται και όταν με την προσφυγή, προβληθούν από διαγωνιζόμενο συγκεκριμένες αιτιάσεις κατά της βαθμολόγησης της προσφοράς άλλου διαγωνιζομένου (βλ. ΣτΕ 118/2009 σκ. 5 και Ε.Α. 50/07, 765/2003, 352/04 κ.ά.), έτσι ώστε να προκύπτει **ότι κατά τις απαιτούμενες συγκρίσεις μεταξύ των προσφορών**, στις οποίες δεν κωλύονται να προβαίνουν τα όργανα του διαγωνισμού, εξασφαλίσθηκε η τήρηση του επιβαλλόμενου ενόψει της αρχής της ισότητας ενιαίου μέτρου κρίσης των προσφορών, ανταποκρινόμενου στο επίπεδο των διαγωνιζομένων και ότι, κατ' αυτόν τον τρόπο, κατέστη εφικτή η κατά το δυνατόν ακριβοδίκαιη βαθμολόγηση τους (ΔΕφ Θεσσαλ 211/2012 σκ.4, ΣτΕ Ε. Α. 94, 378/2010, 20/2009, 682/ 2008, 50/2007, 352/2004 κ.ά.).

38. Κατόπιν όλων των παραπάνω, στην προκειμένη περίπτωση η προσφεύγουσα χωρίς έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς κατά της βαθμολόγησης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας χωρίς τη σύγκριση με τη δική της προσφορά, καθώς ο προηγούμενος αποκλεισμός της της έχει στερήσει το συγκριτικό έρεισμα προς τη βαθμολόγηση της δικής της προσφοράς, στη βάση του οποίου θα μπορούσε να στηρίξει τους ισχυρισμούς της για την εσφαλμένη βαθμολόγηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και δη με ελλιπή αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής. Πρέπει επίσης να γίνει δεκτό ότι στην κρινόμενη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή έχει επαρκώς αιτιολογήσει τη βαθμολογία της παρεμβαίνουσας σε όλα τα αμφισβητούμενα κριτήρια, αν και δεν υπήρξε πεδίο συγκριτικής αξιολόγησης των προσφορών, λόγω του προηγούμενου αποκλεισμού της προσφοράς της προσφεύγουσας.

39. Ειδικότερα, σχετικά με τη βαθμολογία για το κριτήριο K2 η Επιτροπή του Διαγωνισμού στο σχετικό Πρακτικό που εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη αναφέρει ότι *«Κατά την αξιολόγηση του δεύτερου κριτηρίου (K2) «Αποδοχή και συμφωνία με το είδος και την ποιότητα των πρώτων υλών σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο Παράρτημα Ι της παρούσας διακήρυξης», η Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη ότι προσφέρονται επιπλέον των προβλεπόμενων στις τεχνικές προδιαγραφές στη σχετική διακήρυξη, αξιολογεί και βαθμολογεί το συγκεκριμένο κριτήριο με 120. Ειδικότερα, η εταιρεία παρέχει τις παρακάτω βελτιώσεις στην ποιότητα των υλικών: (παρατίθεται σειρά βελτιώσεων που εντόπισε η αναθέτουσα αρχή)», για το κριτήριο K3 ότι «Κατά την αξιολόγηση του τρίτου κριτηρίου (K3) «Αριθμός κατά ειδικότητα εργατοϋπαλληλικού προσωπικού που θα διατεθεί για την υλοποίηση του έργου, ανά τμήμα του έργου Α', Β' και Γ'. Οργάνωση λειτουργίας σε ημερήσιες βάρδιες.», η Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη ότι προσφέρονται επιπλέον των προβλεπόμενων στις τεχνικές προδιαγραφές στη σχετική διακήρυξη, αξιολογεί και βαθμολογεί το συγκεκριμένο κριτήριο με 120. Ειδικότερα, η εταιρεία θα χρησιμοποιήσει 39 συνολικά ειδικευμένα άτομα για την υλοποίηση του έργου*

και επίσης αναφέρει ρητά ότι «ο αριθμός αυτός ανά ειδικότητα είναι ενδεικτικός με δυνατότητα αυξομειώσεων για την απρόσκοπτη λειτουργία των εστιατορίων». Επιπρόσθετα, θα χρησιμοποιήσει επικουρικά στελεχιακό δυναμικό της εταιρείας διαφόρων ειδικοτήτων. Επίσης, έχει καταθέσει την οργάνωση λειτουργίας σε ημερήσιες βάρδιες του προσωπικού, ημερήσιο πρόγραμμα ανά βάρδια, το σχήμα οργάνωσης της διοίκησης και τον υπεύθυνο βάρδιας ανά σημείο σίτισης σπουδαστών» και τέλος για το κριτήριο K4 η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι «Κατά την αξιολόγηση του τέταρτου κριτηρίου (K4) «Πρόσθετες παροχές προς το Πανεπιστήμιο και παροχή ειδικών μενού για λόγους υγείας, διατροφικών επιλογών (vegetarian, vegan) και θρησκείας.», η Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη ότι η εταιρεία προτείνει τις παρακάτω πρόσθετες παροχές, αξίας 862.100,00 ευρώ, όπως κοστολογούνται από την ίδια την εταιρεία (παρατίθεται σειρά πρόσθετων παροχών) αξιολογεί και βαθμολογεί για το συγκεκριμένο κριτήριο με 120».

40. Σε κάθε περίπτωση πάντως επί των επιμέρους ισχυρισμών που προβάλλει η προσφεύγουσα κατά της βαθμολόγησης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας γίνονται δεκτά τα εξής: Σχετικά με το κριτήριο K3, αβάνισμα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υπέρ – βαθμολογήθηκε η προφορά της παρεμβαίνουσας, αν και προσφέρει μόνο 4 υπεύθυνους βάρδιας ενώ η διακήρυξη απαιτεί έναν υπεύθυνο βάρδιας ανά σημείο σίτισης **σε πρωινή και βραδινή βάση**, άρα 6 συνολικά (έναν υπεύθυνο για κάθε βάρδια επί τρία σημεία σίτισης – ..., ..., ...). Και αυτό γιατί από κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν προκύπτει ο διαχωρισμός του χρόνου παροχής υπηρεσιών σε πρωινή και βραδινή βάρδια, για τις οποίες μάλιστα θα απαιτείται και διαφορετικός υπεύθυνος έργου, παρά μόνο σε ώρες λειτουργίας του φοιτητικού εστιατορίου (07.30-09.30, 12.30-15.30, 18.00-20.00). Αντίστοιχα απορριπτέοι είναι και οι συναφείς ισχυρισμοί ως προς τον προσφερόμενο αριθμό ατόμων για τις ειδικότητες «ΚΑΘΑΡΙΣΤΗΣ», «ΤΡΑΠΕΖΟΚΟΜΟΣ», «ΠΑΣΑΔΟΡΟΣ», «ΜΑΡΚΑΔΟΡΟΣ», οι οποίοι στηρίζονται επίσης στην εσφαλμένη παραδοχή ότι ο χρόνος παροχής υπηρεσιών χωρίζεται σε πρωινή και βραδινή βάρδια.

Τέλος, σχετικά με τις ειδικότητες «ΛΑΝΤΖΙΕΡΗΣ» και «ΜΑΓΕΙΡΕΣ Α' και Β'» για τις οποίες η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ο προσφερόμενος αριθμός ατόμων δεν επαρκεί, η αναθέτουσα αρχή αιτιολογεί τη βαθμολογία που έδωσε κατά το ότι η παρεμβαίνουσα δηλώνει ρητά στην προσφορά της ότι «ο αριθμός αυτός ανά ειδικότητα είναι ενδεικτικός με δυνατότητα αυξομειώσεων για την απρόσκοπτη λειτουργία των εστιατορίων». Κατά συνέπεια, το σύνολο των ισχυρισμών κατά της βαθμολόγησης για το κριτήριο Κ3 είναι απορριπτέοι.

41. Σχετικά με τη βαθμολόγηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας για το κριτήριο Κ4, επίσης αναληθώς προβάλλεται ότι η τελευταία έλαβε την υψηλότερη δυνατή βαθμολογία, αν και στο αρχείο με αριθμό 93 δεν έχει συμπεριλάβει ειδικά μενού αιμοδοσίας, νεφροπαθών, μεσογειακής αναιμίας και κοιλιοκάκη, καθώς στο πιο πάνω αρχείο ρητώς περιλαμβάνονται ειδικά μενού για τις περιπτώσεις αυτές. Επιπλέον, αβάσιμα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υπερ – βαθμολογήθηκε η προσφορά της παρεμβαίνουσας αν και δεν περιέλαβε στην προσφορά της μενού τεσσάρων εβδομάδων για τους φοιτητές με διαβήτη, τους παχύσαρκους φοιτητές, τους χορτοφάγους και τους μουσουλμάνους φοιτητές. Και αυτό γιατί σύμφωνα με τα οριζόμενα στο σημείο 30 του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, το διατροφικό πρόγραμμα τεσσάρων εβδομάδων καθώς και η διατροφική ανάλυση δεν απαιτείται ρητά για τις ειδικές κατηγορίες, αλλά τίθεται ως προϋπόθεση για το βασικό προσφερόμενο πρόγραμμα σίτισης.

42. Τέλος, σχετικά με τον ισχυρισμό που αφορά τη βαθμολόγηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας για το κριτήριο Κ2, σύμφωνα με τον οποίο προβάλλεται ότι από το αρχείο με αριθμό 95 που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα δεν προκύπτει η βελτίωση όλων των πρώτων υλών, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι από τη διατύπωση του οικείου κριτηρίου δεν προκύπτει ότι απαιτείται η πρόταση βελτίωσης όλων των πρώτων υλών για τη λήψη της ανώτερης βαθμολογίας, αλλά, προφανώς, η βελτίωση των κατά το δυνατόν

περισσότερων. Η αναθέτουσα αρχή εντοπίζει και παραθέτει βελτιώσεις στις παρακάτω πρώτες ύλες, τις οποίες και παραθέτει αναλυτικά αιτιολογώντας τη βαθμολογία που έδωσε: «*Το νωπό μοσχάρι θα προέρχεται αποκλειστικά από σπαλομίτα ή ελιά ή μπούτι νεαρού ζώου μικρότερου των 8 μηνών. • Το νωπό χοιρινό θα προέρχεται αποκλειστικά από ψαρονέφρι ή κιλότο. • Ο κιμάς θα προέρχεται αποκλειστικά από μοσχάρι νεαρού ζώου ηλικίας μικρότερης των 8 μηνών. • Το νωπό αρνί θα προέρχεται αποκλειστικά από μπούτι. • Το νωπό κοτόπουλο θα προέρχεται αποκλειστικά από νωπό κοτόπουλο ελευθέρως βοσκής. • Η νωπή γαλοπούλα θα προέρχεται αποκλειστικά από νωπή γαλοπούλα ελευθέρως βοσκής. • Τα λουκάνικα θα είναι αποκλειστικά με μειωμένα λιπαρά ή χωρίς γλουτένη. • Τα αλλαντικά θα είναι αποκλειστικά με μειωμένα λιπαρά ή χωρίς γλουτένη. • Τα νωπά ψάρια θα προέρχεται αποκλειστικά από νωπά ψάρια ανοικτής θαλάσσης. • Το ελαιόλαδο που θα χρησιμοποιείται για το μαγείρεμα θα είναι οξύτητας 0 έως 1 βαθμών αντί της απαιτούμενης οξύτητας 0 έως 1,5 βαθμών. • Τα αυγά θα προέρχονται αποκλειστικά από αυγά ελευθέρως βοσκής*». Τέλος, θα πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος ο ισχυρισμός κατά τον οποίο εσφαλμένα λήφθηκε υπόψη για την υψηλότερη βαθμολόγηση το γεγονός ότι η παρεμβάινουσα προσφέρει 2.500 γεύματα για τους φοιτητές της αναθέτουσας αρχής σε άλλες φοιτητικές λέσχες για την περίπτωση που για προσωπικούς ή εκπαιδευτικούς λόγους βρεθούν σε άλλα σημεία, λόγω του ότι αυτό απαγορεύεται από ρητούς όρους του συνόλου των συμβάσεων σίτισης φοιτητών στην ελληνική επικράτεια, καθώς οι τελευταίοι απαγορευτικοί όροι δεν παρατίθενται.

43. Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός Απόφασης: 201/2023

1. Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.
2. Δέχεται την Παρέμβαση
3. Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 16 Ιανουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 3 Φεβρουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ