

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 15.12.2022 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1810/16.12.2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., οδός ... αρ. ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Κατά του ... (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή»), νόμιμα εκπροσωπούμενου.

-Και την από 27.12.2022 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, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση α) της Απόφασης της Διοικούσας Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, που ελήφθη κατά τη συνεδρίαση με αριθμό 56/12-12-2022 (Θέμα 9^ο) περί προσφυγής σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την ..., από την υπογραφή της σύμβασης μέχρι του ποσού των 745.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ, ή έως την υπογραφή της σύμβασης του διαγωνισμού, με τους ίδιους όρους της Διακήρυξης με αριθμό .../2022 για την παροχή υπηρεσιών ... του ... αξίας 7.472.389,38 ευρώ πλέον ΦΠΑ και β) της Πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης με αριθμό πρωτ. ..._13/12/2022 και ΑΔΑΜ ... αναφορικά με το Τμήμα Β: «...», με αντικείμενο τη

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε παράβολο ποσού 1.425,00 ευρώ, το οποίο υπερβαίνει το νόμιμο κατά το ποσό των 3,70 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 284.260,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

2. Με την απόφαση της αναθέτουσας αρχής, που ελήφθη κατά τη Συνεδρίαση με αριθμό 56/12-12-2022 (Θέμα 9ο) αποφασίσθηκε η προσφυγή σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την ..., από την υπογραφή της σύμβασης μέχρι του ποσού των 745.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ, ή έως την υπογραφή της σύμβασης του διαγωνισμού, με τους ίδιους όρους της Διακήρυξης με αριθμό .../2022 για την παροχή υπηρεσιών ... του ... συνολικής εκτιμώμενης αξίας 7.472.389,38 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

3. Η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην προσφεύγουσα Πρόσκληση για υποβολή προσφοράς στα πλαίσια της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 32, παρ. 2γ ν. 4412/2016), λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, για την ανάδειξη αναδόχου ... με αριθμό πρωτ. ..._13/12/2022 και ΑΔΑΜ ..., η οποία αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται η διαδικασία με συστημικό α/α Ως κριτήριο ανάθεσης ορίσθηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφορά, η οποία θα λάβει υπόψη την σταθερή τιμή του σιτηρεσίου (όπως προκύπτει από τη νομοθεσία) και θα προκύψει αποκλειστικά βάσει ποιοτικών κριτηρίων, σύμφωνα με τους όρους της πιο πάνω Πρόσκλησης και της Διακήρυξης με αριθμό .../2022 του ... με ΑΔΑΜ:

4. 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 δη 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 αρ. 379 παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 15.12.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 13.12.2022, 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.

6. Στις 16.12.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το αρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το αρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

7. Με την Πράξη με αρ. 2527/2022 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.

8. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε στις 28.12.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την παρέμβασή της με όμοια ημερομηνία, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 28.12.2022 προς όλους τους συμμετέχοντες.

9. Στις 29.12.2022 η εταιρεία με την επωνυμία «...» άσκησε Παρέμβαση επιδιώκοντας την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε προς τους συμμετέχοντες στις 30.12.2022. Ωστόσο, η παραπάνω Παρέμβαση δεν λαμβάνεται υπόψη ως ασκηθείσα άνευ εννόμου συμφέροντος, καθώς η «...» έχει υποβάλει προσφορά μόνο για το Τμήμα Α του διαγωνισμού και όχι για το Τμήμα Β, που αφορά η κρινόμενη Προσφυγή.

10. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε προς την προσφεύγουσα και τους ενδιαφερόμενους στις 28.12.2022 δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις απόψεις της με αριθμό Πρωτοκ. 27918/28.12.2022, με τις οποίες ζητά την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

11. Η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 27.12.2023 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το Υπόμνημά της με όμοια ημερομηνία προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 28.12.2023 προς όλους τους συμμετέχοντες.

12. Η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 02.01.2023 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το με όμοια ημερομηνία Υπόμνημά της προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και των ισχυρισμών της α' και β' παρεμβαίνουσας, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 03.01.2023 προς όλους τους συμμετέχοντες.

13. 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».

14. 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 δικαιικού 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, παγίως 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 μεταχείρισης 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).

15. Επειδή, κατά την έννοια των ως διατάξεων των άρθρων 346 (παρ. 1 και 2) και 360 (παρ. 1) του ν. 4412/2016, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της σχετικής διακήρυξης, πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση με έννομο συμφέρον, σε περίπτωση που δεν υποβάλει προσφορά εντός της προθεσμίας υποβολής της, να επικαλεσθεί **άμεση βλάβη** από όρο της διακήρυξης ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του ανάδοχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, **σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό** (βλ. ΕΑ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολομ, Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον του για την προσβολή της διακήρυξης με αίτηση ακύρωσης διατηρείται μόνον εφ' όσον προβάλλει, **με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρانونώς τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή καθιστά ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς ή αιτήσεως συμμετοχής** (βλ. ΣΤΕ 1259/2019,

4606/2012, 1987/2011). Η επίκληση δε τέτοιων ειδικών και συγκεκριμένων ισχυρισμών προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αιτούντος απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, όσο και κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της (ΣΤΕ 2631/2020).

16. Επειδή, περαιτέρω, η διατύπωση του άρ. 360 παρ. 1 ν. 4412/2016, δεν αναιρεί, αλλά αντιθέτως επιβεβαιώνει και ενσωματώνει την πάγια δικονομική αρχή ότι το έννομο συμφέρον για άσκηση ενδίκου βοηθήματος και στην προκειμένη υπόθεση ενδικοφανούς προσφυγής, η οποία εξάλλου συνιστά αναγκαία προϋπόθεση για την περαιτέρω άσκηση τέτοιου ενδίκου βοηθήματος, πρέπει να είναι προσωπικό, άμεσο και ενεστώς, με αποτέλεσμα η έννοια του «συμφέροντος» κατά την ως άνω διάταξη να ταυτίζεται ως προς το περιεχόμενό της με την πάγια έννοια του «εννόμου συμφέροντος» στα πλαίσια της διοικητικής δικονομίας.

17. Επειδή, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό αμφισβητεί κατά γενικό τρόπο τη νομιμότητα συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης και επιχειρεί να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 307/2007).

18. Σχετικά με τη θεμελίωσή του εννόμου συμφέροντός της, η προσφεύγουσα προβάλλει τα εξής: *«Η εταιρεία μας συνιστά νομίμως λειτουργούσα επιχείρηση παρασκευής και διάθεσης ετοίμων γευμάτων, ήτοι εν γένει δραστηριοποιούμενη στον τομέα της παροχής υπηρεσιών σίτισης, συνεργαζόμενη τόσο με ιδιωτικούς όσο και με δημόσιους φορείς (ως ανάδοχος δημοσίων συμβάσεων). Σύμφωνα, λοιπόν, με τα ανωτέρω το αντικείμενο εργασιών της Εταιρείας μας καλύπτει τις υπηρεσίες σίτισης που ζητούνται με την ως άνω πρόσκληση σε διαπραγμάτευση (σε συνδυασμό και με την υπ' αριθ. .../2022 διακήρυξη, στην οποία γίνεται παραπομπή).*

Προτιθέμεθα, δε, να συμμετάσχουμε στην ως άνω πρόσκληση με σκοπό να αναλάβουμε την σύμβαση για το Τμήμα Β αυτής Σίτιση Σέρρες. Παρ' ότι, όμως, η εταιρία μας δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της ως άνω πρόσκλησης και μάλιστα κλήθηκε να υποβάλει και προσφορά, η συμμετοχή μας σε αυτόν καθίσταται αδύνατη, άλλως ουσιωδώς δυσχερής, επιπλέον, δε, βλέπεται εκ της επίμαχης πρόσκλησης η οποία παρανόμως προσφεύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης».

19. Με τον πρώτο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο όρος 2.2.6 α' της Διακήρυξης .../2022, στην οποία ρητά παραπέμπει η προσβαλλόμενη Πρόσκληση, περιλαμβάνει ασάφεια, ιδίως συνδυαστικά με τον όρο 2.2.9.2 Β.4, η οποία καθιστά αδύνατη άλλως ουσιωδώς δυσχερή την κατάστρωση της προσφοράς της και άρα τη συμμετοχή της στην επίμαχη πρόσκληση, και μάλιστα για ένα από τα κριτήρια επιλογής αυτής με αποτέλεσμα να μην γνωρίζουμε σαφώς τι ακριβώς απαιτείται να διαθέτει και να δηλώσει προκειμένου να αναλάβει τη σύμβαση.

20. Κατόπιν των όσων αναφέρονται στις σκέψεις 15 – 19 θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο πρώτος λόγος προσφυγής είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, προβαλλόμενος ελλείψει εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας. Και αυτό γιατί η προσφεύγουσα δεν επικαλείται την ύπαρξη όρου, ο οποίος αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, ούτε και προβάλλει ότι δεν πληροί συγκεκριμένο κριτήριο που τίθεται με τον όρο 2.2.6 της επίμαχης διακήρυξης. Αντιθέτως, αόριστα αναφέρει ότι δεν γνωρίζει ποια κριτήρια πρέπει να διαθέτει και να δηλώσει για να αναλάβει τη σύμβαση.

21. Σε κάθε περίπτωση ωστόσο, επί της ουσίας του κρινόμενου ισχυρισμού γίνονται δεκτά τα εξής: Στον όρο 2.2.6 της Διακήρυξης με αριθμό .../2022, στους όρους της οποίας ρητά παραπέμπει η προσβαλλόμενη Πρόσκληση, με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» ορίζοντα 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 «B.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. Οι υπηρεσίες αποδεικνύονται με βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης συμβάσεων υπογεγραμμένες αρμοδίως ή συμβάσεις με ΑΔΑΜ, βάσει των οποίων αποδεικνύεται ότι οι συμβάσεις θα είναι ελάχιστης χρονικής διάρκειας τουλάχιστον (9) εννέα μηνών, και θα αφορούν τη συστηματική επί καθημερινής βάσης σίτιση και εστίαση για κάθε ένα από τα προηγούμενα έτη (2019-2020- 38 2021) με την παραγωγική μέθοδο cook & serve (ήτοι εκμετάλλευση εστιατορίου στην οποία περιλαμβάνεται η προμήθεια πρώτων υλών, η παραγωγή φρέσκου ζεστού φαγητού με προσωπικό διάθεσης του αναδόχου και το σερβίρισμα τουλάχιστον χιλίων (1.000) ατόμων για το κάθε τμήμα που συμμετέχει. Ή για όλα τα τμήματα για τα οποία συμμετέχει (2.2.6 α.)».

22. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας σύμφωνα με τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης ορίζεται, 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. Επιπλέον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παραπάνω διαζευκτική απαίτηση των κριτηρίων επιλογής (είτε εκτέλεση συμβάσεων 9 μηνών, είτε εκτέλεση συμβάσεων συναφών με το υπό ανάθεση αντικείμενο) δημιουργεί ασάφεια της Διακήρυξης, ιδίως ερχόμενη σε αντίφαση με τα οριζόμενα στον όρο 2.2.9.2 B4 της Διακήρυξης, στον οποίο ορίζεται ότι οι συμβάσεις (που θα προσκομισθούν ως αποδεικτικά μέσα) θα είναι ελάχιστης χρονικής διάρκειας τουλάχιστον (9) εννέα μηνών, **και θα αφορούν** στη συστηματική επί καθημερινής βάσης σίτιση και εστίαση για κάθε ένα από τα προηγούμενα έτη (2019-2020-2021) με την παραγωγική μέθοδο cook & serve, ήτοι εκμετάλλευση εστιατορίου στην οποία περιλαμβάνεται η προμήθεια πρώτων υλών, η παραγωγή φρέσκου ζεστού φαγητού με προσωπικό διάθεσης του αναδόχου και το σερβίρισμα τουλάχιστον χιλίων (1.000) ατόμων για το κάθε

τμήμα που συμμετέχει. Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται ότι η χρήση της έκφρασης «και θα αφορούν» είναι αντικρουόμενη προς την προηγούμενη διαζευκτική απαίτηση.

23. Ο παραπάνω ισχυρισμός της προσφεύγουσας δεν είναι βάσιμος. 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, μπορεί εύλογα να αντιληφθεί 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. Άλλωστε και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της παραθέτει αιτιολογία κατά την οποία η λέξη «Η'» με κεφαλαίο και τόνο υπεισήλθε εκ παραδρομής και ασύνδετα προς την όλη ρύθμιση, χωρίς να δημιουργεί ασάφεια και αμφισημία σχετικά με την σωρευτική πλήρωση και των δύο προϋποθέσεων. Θα πρέπει τέλος να επισημανθεί ότι όπως και η προσφεύγουσα υπονοεί, η διατύπωση του όρου 2.2.9.2 Β'4 (ο οποίος συνδέεται με τον όρο 2.2.6 α' ορίζοντας τα αποδεικτικά μέσα που θα πρέπει να προσκομίσει ο ανάδοχος για την πλήρωση του όρου 2.2.6) κατά την οποία οι συμβάσεις (που θα προσκομισθούν ως αποδεικτικά μέσα) θα είναι ελάχιστης χρονικής διάρκειας τουλάχιστον (9) εννέα μηνών, **και θα αφορούν** στη συστηματική επί καθημερινής βάσης σίτιση και εστίαση για κάθε ένα από

τα προηγούμενα έτη (2019-2020- 38 2021) με την παραγωγική μέθοδο cook & serve, υποδηλώνει τη συνδρομή των δύο προϋποθέσεων ως μίας ενιαίας απαίτησης και δεν αφήνει περιθώρια αμφισβήτησης. Αντίστοιχα και η απαίτηση για την προηγούμενη παροχή υπηρεσιών σίτισης τουλάχιστον 1.000 ατόμων εντάσσεται στο ίδιο πλαίσιο της ενιαίας απαίτησης και είναι σαφές ότι η Διακήρυξη απαιτεί την προηγούμενη υλοποίηση συμβάσεων διάρκειας 9 μηνών τουλάχιστον στο αντικείμενο της συστηματικής επί καθημερινής βάσης σίτισης και εστίασης με την παραγωγική μέθοδο cook & serve σε αριθμό 1.000 ατόμων ανά σύμβαση για κάθε ένα από τα προηγούμενα έτη 2019-2020-2021. Κατόπιν των παραπάνω, ο υπό κρίση λόγος προσφυγής απορρίπτεται και ως αβάσιμος.

24. Με το δεύτερο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι παρ'όμως η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προκείμενη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση κατά παράβαση των προβλέψεων του αρ. 32 ν. 4412/2016. Επί του παραπάνω λόγου προσφυγής μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης γίνονται δεκτά τα εξής:

25. Το αρ. 32 του ν. 4412/2016 «Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση» ορίζει ότι: *«1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. 2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία είτε δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής δεν είναι κατάλληλη, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της (...), β) εάν*

τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες μπορούν να παρασχεθούν μόνον από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα για οποιονδήποτε από τους κατωτέρω λόγους: αα) στόχος της σύμβασης είναι η δημιουργία ή απόκτηση μοναδικού έργου τέχνης ή καλλιτεχνικής εκδήλωσης, ββ) απουσία ανταγωνισμού για τεχνικούς λόγους, γγ) προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Οι εξαιρέσεις που ορίζονται στις υποπεριπτώσεις ββ` και γγ` εφαρμόζονται μόνο εάν δεν υπάρχει εύλογη εναλλακτική λύση ή υποκατάστατο και η απουσία ανταγωνισμού δεν είναι αποτέλεσμα τεχνητού περιορισμού των παραμέτρων της σύμβασης, γ) **στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προσθεσιμών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη (...)**».

26. Όπως έχει κριθεί, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να προσφύγει διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση σχετικής προκήρυξης προβλέπεται κατ' εξαίρεση και όταν έκτακτη και κατεπείγουσα ανάγκη καθιστά αδύνατη τη διενέργεια διαγωνισμού. Ως εκ τούτου εισάγει αναμφίβολα παρέκκλιση από τη συνήθη διαδικασία ανάθεσης με δημοσίευση προκήρυξης και για το λόγο αυτό η σχετική επιλογή της διοίκησης πρέπει να ερμηνεύεται στενά. Κατά συνέπεια και για τη διαφύλαξη των παραπάνω η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αιτιολογεί την επιλογή της εξαιρετικής αυτής διαδικασίας, η εισαγωγή της οποίας στην έννομη τάξη δικαιολογείται ως ειδική επιλογή, που αποκλίνει από τον κανόνα, προκειμένου να υπηρετηθεί σε ορισμένη χρονική και χωρική συγκυρία το δημόσιο συμφέρον, όταν εξαιτίας έκτακτης και φανερά κατεπείγουσας ανάγκης, η προσφυγή της αναθέτουσας αρχής στη διαγωνιστική διαδικασία θα έθετε σε κίνδυνο υπέρτερα δημόσια αγαθά, όπως ιδίως η δημόσια υγεία, η δημόσια ή εθνική ασφάλεια κλπ. Έχει επίσης κριθεί

ότι για την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης οι ακόλουθες προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά: α) η ύπαρξη απρόβλεπτου γεγονότος, ως τέτοιου νοουμένου εκείνου που προδήλως υπερβαίνει το φυσιολογικό πλαίσιο της οικονομικής και κοινωνικής ζωής, β) η συνδρομή κατεπείγουσας ανάγκης μη συμβιβαζόμενης με τις προθεσμίες που τάσσονται για τις άλλες διαδικασίες, γ) η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του απρόβλεπτου γεγονότος και της απορρέουσας από αυτό κατεπείγουσας ανάγκης, δ) η συνδρομή των περιστάσεων που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη (όπως ιδίως η έλλειψη προγραμματισμού και έγκαιρης προετοιμασίας και τέλος ε) η ανάθεση της εν λόγω σύμβασης να γίνεται στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο (ΕΛΣυν 935/2013 VI Τμ, 1227/2016 VI Τμ.). Περαιτέρω, η απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία αναφερόμενη στους λόγους, για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εξαιρετική αυτή διαδικασία και επιβάλλεται οι ειδικότεροι λόγοι να προκύπτουν με σαφήνεια και πληρότητα από τα στοιχεία του φακέλου (πρβλ. ΣτΕ 1747/2011, ΕΑ ΣτΕ 515/2008, 1059/2008, ΕΛΣυν 91/2007 Πράξη του VI Τμ., ΕΛΣυν 15/2008 Πράξη του VI Τμ.).

27. Στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου σχετικά με το ιστορικό των ενεργειών, στις οποίες έχει ήδη προβεί η αναθέτουσα αρχή για την προσήκουσα κάλυψη των αναγκών σίτισης των φοιτητών της, προκύπτουν τα εξής: Μετά τη ματαίωση της διαδικασίας ανακήρυξης αναδόχου για τη σίτιση φοιτητών 2021-2022 του ... για τις περιοχές ..., ..., ..., ..., λόγω του γεγονότος ότι η διαδικασία απέβη άγονη μετά την απόρριψη όλων των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή με την Διακήρυξη με αριθμό .../2022 προκήρυξε έγκαιρα, ήτοι στις 18.05.2022 δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων για την παροχή υπηρεσιών σίτισης των φοιτητών για το χρονικό διάστημα από 01.01.2023 (ή την υπογραφή της σύμβασης και την ανάρτησή της στο ΚΗΜΔΗΣ) έως 31.12.2024 ή από την

υπογραφή της σύμβασης και για 24 μήνες, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 7η Ιουνίου 2022 και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών την 23η Ιουνίου 2022. Στη συνέχεια, με την απόφαση της Διοικούσας Επιτροπής με αριθμό 51/14-11-2022 εγκρίθηκε Πρακτικό με αριθμό 2/11-11-2022 της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού για τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών και αποφασίσθηκε η συνέχιση του διαγωνισμού στο επόμενο στάδιο, με την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών. Η παραπάνω απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 28.11.2022 και αν συνεχία ασκήθηκαν κατά αυτής δύο προδικαστικές προσφυγές εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας από τις συμμετέχουσες εταιρίες για το επίμαχο Τμήμα Β' του διαγωνισμού.

28. Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή με το έγγραφο με αριθμό 56.12.12.2022 της Διοικούσας Επιτροπής, το οποίο προηγήθηκε της έκδοσης της προσβαλλόμενης Πρόσκλησης, αιτιολόγησε την ανάγκη να προβεί στην επίμαχη διαδικασία ως εξής: *«(...) Την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 32, παρ. 2γ του ν. 4412/2016, προκειμένου να καλυφθεί η ανάγκη για παροχή υπηρεσιών σίτισης στους φοιτητές του ..., έως εξαντλήσεως του ποσού των 745.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 13%, ή έως την υπογραφή της σύμβασης της αρ. .../2022 διακήρυξης διαγωνισμού, ο οποίος προκηρύχθηκε εγκαίρως με τις αρ. 18/11-04-2022 και 19/14-04-2022 αποφάσεις της Δ.Ε. του ..., λόγω κατεπείγουσας ανάγκης που ανέκυψε κατόπιν συνδρομής απρόβλεπτων περιστάσεων και ειδικότερα: 1. Το ζήτημα που προέκυψε σε σχέση με την εταιρία ..., και ο φάκελος του διαγωνισμού παραπέμφθηκε στην Επιτροπή του άρθ. 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016, η απάντηση της οποίας ελήφθη στις 24/10/2022. 2. Η έλλειψη δυνατότητας παράτασης των υφιστάμενων συμβάσεων καθώς δεν συνήφθησαν κατ' εφαρμογή του άρθρου 132 του ν. 4412/2016 των προηγούμενων διαγωνισμών για τα έτη 2021- 2022, λόγω ματαίωσης της διαδικασίας ανακήρυξης αναδόχου για τη σίτιση 2021-2022,*

των φοιτητών του ... (...), διότι η διαδικασία απέβη άγονη λόγω απόρριψης όλων των προσφορών, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 1α του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 (αρ. 46/14-10-2022, θέμα 9ο απόφαση της Δ.Ε. του ...). Επισημαίνεται ότι, με την αρ.51/14-11-2022, θέμα 6ο, απόφαση της Δ.Ε. του ..., εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 2/11-11-2022 Πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού για την αξιολόγηση των τεχνικών 4 προσφορών (τεχνικές προδιαγραφές) και αναμένεται το Πρακτικό της Επιτροπής για την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών. Η κατεπείγουσα ανάγκη μη συμβιβαζόμενη με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες συνίσταται στην επιτακτική ανάγκη να διασφαλιστεί η σίτιση των φοιτητών του ... για το 2023, καθώς οι ισχύουσες συμβάσεις, σύμφωνα με την αρ. 12/11-03-2022, θέμα 14ο , απόφαση της Δ.Ε. για παράταση συμβάσεων με νομοθετική ρύθμιση (ν. 4903/05.03.2022, άρθρο 62 ΦΕΚ 46/ τ. Α'/05.03.2022), λήγουν κατόπιν εξάντλησης του χρόνου παράτασής τους, την 31.12.2022. Η μη παροχή των εν λόγω υπηρεσιών στη συγκεκριμένη οικονομική συγκυρία, θα δημιουργήσει μεγάλη αναστάτωση στην φοιτητική κοινότητα αλλά και ευρύτερο οικονομικό και κοινωνικό πρόβλημα σε πολλές οικογένειες εκτός ... με τέκνα που φοιτούν στο Επισημαίνουμε ότι, καθημερινά σιτίζονται 3185+1.965 φοιτητές στις Πανεπιστημιούπολεις ... και ... αντίστοιχα, με ασφαλή τρόπο και με τις οδηγίες που ορίζονται από το κράτος. Πέραν των ανωτέρω κρίνεται απολύτως αναγκαία και επιτακτικά επείγουσα η ανάγκη διασφάλισης της παροχής των εν λόγω υπηρεσιών, μέσω των οποίων διασφαλίζεται η ασφαλής σίτιση των φοιτητών και η εύρυθμη λειτουργία των εστιατορίων Σημειώνεται ότι, η συνολική δαπάνη για το κόστος σίτισης των φοιτητών των Πανεπιστημιούπολεων ... του ... ανέρχεται για τα έτη 2023-2024 στο ποσό των 6.203.800,00€ συμπεριλαμβανομένου και του ΦΠΑ (5.490.088,50+713.711,50), από 07.01.2023 και μέχρι την 31.12.2024».

28. Με τα παραπάνω δεδομένα θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι στην κρινόμενη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή καταρχήν αιτιολογεί ειδικά και με επάρκεια

την απόφασή της να προβεί στην επίμαχη διαδικασία χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης. Προκύπτει επίσης ότι οι εξαιρετικές περιστάσεις που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή για την αιτιολόγηση της επιλογής της δεν απορρέουν από δική της ευθύνη και ιδίως δεν ανάγονται σε έλλειψη προγραμματισμού και έγκαιρης προετοιμασίας εκ μέρους της για την προκήρυξη της κατά κανόνα προβλεπόμενης διαδικασίας. Και αυτό γιατί για την τακτική κάλυψη των αναγκών της για τα προσεχή έτη 2023 και 2024 προέβη έγκαιρα στην δημοσίευση διακήρυξης ανοικτής διαδικασίας για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών σίτισης, ήδη από τις 18.05.2022. Επομένως, δεν μπορεί να καταλογισθεί στην αναθέτουσα αρχή ότι καθυστέρησε τον προγραμματισμό για την κάλυψη των προβλεπόμενων αναγκών της, και δη υπαίτια, και για το λόγο αυτό οδηγήθηκε αιφνίδια στην ανάγκη να προβεί στην διαδικασία χωρίς προκήρυξη που προβλέπεται κατ' εξαίρεση. Θα πρέπει επίσης να επισημανθεί ότι στην προκειμένη περίπτωση προέκυψε εν τέλει καθυστέρηση κατά τη διαδικασία ανάθεσης που δεν οφείλεται σε ενέργειες της αναθέτουσας αρχής, καθώς αν και η αναθέτουσα αρχή προγραμματίσε έγκαιρα τις ανάγκες της δημοσιεύοντας διακήρυξη ανοικτής διαδικασίας 8 μήνες πριν προκύψει η ανάγκη για την παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών, η διαδικασία αυτή δεν περατώθηκε εντός του προβλεπόμενου χρονοδιαγράμματος, λόγω παραπομπής φάκελου διαγωνιζομένου στην Επιτροπή του άρθ. 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016 για την αξιολόγηση επανορθωτικών μέτρων και λόγω της εν συνεχεία άσκησης προδικαστικών προσφυγών, για τις οποίες η προθεσμία έκδοσης απόφασης λήγει μετά την έναρξη του συμβατικού χρόνου των υπό ανάθεση υπηρεσιών, καθιστώντας βέβαιο ότι δεν θα έχει ολοκληρωθεί η διαδικασία ανάθεσης έως την 01.01.2023. Τέλος, η ανάγκη κάλυψης των αναγκών σίτισης των φοιτητών του ... είναι πράγματι κατεπείγουσα, η οποία δεν μπορεί να μείνει ακάλυπτη έως την περάτωση της ανοικτής διαδικασίας και την ανάδειξη οριστικού αναδόχου, καθώς αυτό θα διατάρασσε την εύρυθμη λειτουργία των φοιτητικών εστιών και της εν γένει καθημερινότητας των φοιτητών. Συνεκτιμώντας όλα τα παραπάνω ορθά η αναθέτουσα αρχή προέβη στην

έκδοση της προσβαλλόμενης Πρόσκλησης, χωρίς να καταχράται τη δυνατότητα που της παρέχει ο νόμος για την κατ' εξαίρεση κάλυψη των αναγκών της, καλώντας τους υποψήφιους να υποβάλουν προσφορές για περιορισμένη προϋπολογισθείσα αξία (284.260,00 ευρώ για το επίμαχο Τμήμα Β) και όχι για το σύνολο του χρονικού διαστήματος της Διακήρυξης .../2022.

29. Τέλος, σχετικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η κρινόμενη Πρόσκληση είναι παράνομη, στο μέτρο που η ίδια έχει δικαιωθεί με δικαστικές αποφάσεις για την ανάληψη των υπηρεσιών σίτισης της αναθέτουσας αρχής για το έτος 2022, ωστόσο η αναθέτουσα αρχή δεν κινήθηκε με ταχύτητα ως προς τη συμμόρφωση προς τις σχετικές δικαστικές αποφάσεις και την ανάθεση της σύμβασης στην ίδια για το έτος 2022, με αποτέλεσμα να στερηθεί το δικαίωμα να αναλάβει με παράταση τις ίδιες υπηρεσίες για το επίδικο χρονικό διάστημα, ήτοι από 01.01.2023, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι αφενός αποτελεί ισχυρισμό που βασίζεται σε γεγονός υποθετικό και αβέβαιο. Και αυτό γιατί η ανάθεση της σύμβασης για το έτος 2022 στην προσφεύγουσα κατόπιν συμμόρφωσης προς δικαστικές αποφάσεις δεν συνεπάγεται και την παράταση της σύμβασης αυτής, η οποία θα καθιστούσε μη αναγκαία την επίμαχη Πρόσκληση. Και σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή κινήθηκε έγκαιρα ως προς την υποχρέωση συμμόρφωσής της, καθώς όπως αναφέρει και η ίδια η προσφεύγουσα, οι επίμαχες αποφάσεις κοινοποιήθηκαν στις 26 και 28.09.2022 στην αναθέτουσα αρχή και η τελευταία κίνησε τις απαιτούμενες διαδικασίες συμμόρφωσης στις 20.10.2022 με την πρώτη σχετική απόφαση της Διοικούσας Επιτροπής. Κατόπιν όλων των παραπάνω, ο δεύτερος λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

30. Μετά τις παραπάνω σκέψεις, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός Απόφασης: 202/2023

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