



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

Ζ΄ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΠΡΑΞΗ 710 /2022

Αποτελούμενο από τον Πρόεδρο του Κλιμακίου Δημήτριο Πέππα, Σύμβουλο, και τα μέλη Αθανασία - Μυροφόρα Σιδηροπούλου, Πάρεδρο, και, κωλυομένων των λοιπών Παρέδρων, Παναγιώτη Τσεκούρα, Εισηγητή.

Συνήλθε στις 22 Σεπτεμβρίου 2022 μέσω τηλεδιάσκεψης, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 295 παρ. 2, σε συνδυασμό με τα άρθρα 336 παρ. 1 και 357 του ν. 4700/2020 (Α' 127), για να ελέγξει τη νομιμότητα του σχεδίου σύμβασης και της προηγηθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας για την ανάθεση των υπηρεσιών εστίασης – σίτισης του Γενικού Νοσοκομείου Νοσημάτων Θώρακος Αθηνών «Η ΣΩΤΗΡΙΑ» (εφεξής Νοσοκομείο), προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.054.753,08 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) [συμβατικής δαπάνης: 1.037.241,20 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.). Ο φάκελος με τα στοιχεία της υπόθεσης υποβλήθηκε στο Ελεγκτικό Συνέδριο την 1η.9.2022 (αρ. πρωτ. ΕλΣυν 49022) με το 21377/23.8.2022 έγγραφο της Διοικήτριας του Νοσοκομείου.

Άκουσε την εισήγηση του Εισηγητή Παναγιώτη Τσεκούρα.

Σκέφτηκε κατά το νόμο και

αποφάσισε τα ακόλουθα:

1. Το σχέδιο σύμβασης και τα στοιχεία της προηγηθείσας ηλεκτρονικής διαδικασίας ανάδειξης αναδόχου για τις ανωτέρω υπηρεσίες παραδεκτώς εισάγονται

ενώπιον του Κλιμακίου για έλεγχο νομιμότητας, σύμφωνα με το άρθρο 324 παρ. 1 του ν.4700/2020.

2. Το Κλιμάκιο, κατά τον έλεγχο των σχεδίων συμβάσεων και των οικείων διοικητικών πράξεων για την ανάδειξη αναδόχου σε δημόσια υπηρεσία, ερευνά, προς το σκοπό της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος και της εμπέδωσης της αρχής της διαφάνειας, εάν τα όργανα της αναθέτουσας Αρχής, ερμηνεύοντας και εφαρμόζοντας τη νομοθεσία που διέπει το διαγωνισμό και την οικεία σύμβαση, κινήθηκαν εντός της δυνατής ερμηνείας του νόμου, δηλαδή εάν είναι νομικώς υποστηρίξιμη η ερμηνευτική εκδοχή, επί της οποίας βασίστηκαν οι διοικητικές πράξεις και το σχέδιο σύμβασης, καθώς και εάν οι πράξεις που εκδόθηκαν χαρακτηρίζονται από ουσιώδεις πλημμέλειες, δηλαδή από πλημμέλειες που πλήττουν θεμελιώδεις αρχές που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς ή στη συγκεκριμένη περίπτωση επηρέασαν το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Κατά συνέπεια, κατά την άσκηση της κατά την παρούσα διαδικασία αρμοδιότητάς του το Κλιμάκιο δεν υποκαθίσταται στις ουσιαστικές ή τεχνικές κρίσεις που εξέφεραν τα διοικητικά όργανα, αρκούμενο στον έλεγχο εάν οι κρίσεις αυτές φέρουν επαρκή αιτιολογία και δεν υπερβαίνουν τα άκρα όρια της διακριτικής τους ευχέρειας.

3. Η ελεγχόμενη διαδικασία διέπεται, ως εκ του χρόνου έναρξής της, του φορέα διενέργειάς της, του ύψους της προϋπολογιζόμενης γι' αυτή δαπάνης και του αντικειμένου της, από τις διατάξεις του ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α' 147/8.8.2016), καθώς και από τους όρους της οικείας διακήρυξης.

4. Ο ν. 4412/2016 ορίζει, στο άρθρο 18, ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης,

της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού (...)» και, στο άρθρο 75 υπό τον τίτλο «Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», ότι «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) (...) β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους (...) 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει (...) τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. (...) 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. (...) 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που

έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. (...) 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης (...)).».

5. Σχετικά με την απόδειξη της ικανότητας των υποψηφίων στο άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», όπως αυτό τροποποιήθηκε από 1.6.2021 με το άρθρο 29 του ν. 4782/2021 (Α' 36), ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παρ. (...) 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη (...) της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 (...) 4. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α'. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο. 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών (...)). Στο δε Παράρτημα XII «Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής» του Προσαρτήματος Α' ορίζεται ότι: «Μέρος I: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα είναι δυνατόν, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά: α) (...) β)

οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων, στην περίπτωση που η δημοσίευση των οικονομικών καταστάσεων απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας, γ) δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών και, κατά περίπτωση του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών. Μέρος II: Τεχνική ικανότητα. Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: (...) ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία τριετία. (...) β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών [...] ιδίως των υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας [...] γ) (...) στ) αναφορά τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης, υπό την προϋπόθεση ότι δεν αξιολογούνται ως κριτήριο ανάθεσης, ζ) (...) η) δήλωση στην οποία αναφέρονται το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη και ο αριθμός των στελεχών της επιχείρησής του κατά τα τελευταία τρία χρόνια, θ) δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο πάροχος υπηρεσιών ή ο εργολήπτης για την εκτέλεση της σύμβασης (...).

6. Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγονται τα κάτωθι:

A) Οι αναθέτουσες αρχές είναι καταρχήν ελεύθερες, στο πλαίσιο της διακριτικής τους ευχέρειας, να διαμορφώνουν κατά την κρίση τους τους όρους της διακήρυξης και να καθορίζουν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής (καταλληλότητας), βάσει των οποίων πιστοποιείται αφενός η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και αφετέρου η τεχνική και επαγγελματική επάρκεια των διαγωνιζομένων, προκειμένου να τους επιτραπεί η συμμετοχή στον διαγωνισμό ανάθεσης της οικείας δημόσιας σύμβασης, λαμβάνοντας υπόψη τους τις εκάστοτε ανάγκες τους, καθώς και τη φύση και τις ιδιαιτερότητες της σύμβασης. Για τον λόγο αυτό, η θέσπιση με την οικεία διακήρυξη κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, που οι αναθέτουσες αρχές κρίνουν πρόσφορα ή αναγκαία για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών τους και δη για τη διασφάλιση ενός ελάχιστου επιπέδου οικονομικών και τεχνικών ικανοτήτων ή/και εμπειρίας, που κατατείνουν στην άρτια οικονομική και τεχνική εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι παραβιάζει άνευ ετέρου τις θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου, που έχουν ενσωματωθεί στην εθνική έννομη τάξη, και ιδιαιτέρως τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν δυνητικών υποψηφίων, που δεν πληρούν τα κριτήρια αυτά, αφού από τη φύση τους οι εκάστοτε τιθέμενοι όροι της διακήρυξης περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να ανταποκριθούν και να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό οικονομικών φορέων. Σε κάθε, όμως, περίπτωση, τα θεσπιζόμενα ως άνω κριτήρια ποιοτικής επιλογής πρέπει να αφορούν στην ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης, να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο αυτής αλλά και πρόσφορα για τη διακρίβωση της αντίστοιχης οικονομικής και τεχνικής ικανότητας των διαγωνιζομένων. Τυχόν δε περιορισμοί που θέτουν αυτά τα

κριτήρια επιλογής στην πρόσβαση στον διαγωνισμό πρέπει να δικαιολογούνται από επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος και να αποδεικνύεται ότι ο σκοπός, για τον οποίο θεσπίστηκαν, δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί εξίσου αποτελεσματικά με λιγότερο περιοριστικό για την ανάπτυξη του ανταγωνισμού τρόπο. Σε διαφορετική περίπτωση τα τιθέμενα κριτήρια επιλογής τελούν σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό και συνεπάγονται μη νόμιμο περιορισμό των γενικών αρχών του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των σχετικώς δραστηριοποιούμενων οικονομικών φορέων (περιορισμό στην άσκηση θεμελιωδών ελευθεριών του δικαίου της ΕΕ) (πρβλ. ΕλΣυν Ολ. 505/2021, 2141, 2494/2020, Τμ. Μείζ. - Επταμ. Σύνθ. 1265/2019, Έβδομο Τμ. 576/2022, 1241, 1136/2021, VI Τμ. 979, 300/2019, 850, 609, 608/2018, 1071/2017).

Β) Ειδικώς δε κριτήριο επιλογής, που απαιτεί, κατ' άρθρο 75 του ν. 4412/2016, προς απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των υποψηφίων οικονομικών φορέων τη συνδρομή ενός ελάχιστου ετήσιου κύκλου εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου ειδικού κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση, πρέπει να αναφέρεται στην πλησιέστερη στον χρόνο έκδοσης της οικείας διακήρυξης διαγωνισμού οικονομική χρήση ή έτος, δυνάμενη, κατ' επιλογή της αναθέτουσας αρχής, να εξικνείται σε βάθος έως και τριών (3) ετών κατ' ανώτατο όριο, ώστε να διασφαλίζεται η όσο το δυνατόν εγγύτερη στον χρόνο εκτέλεσης της σύμβασης οικονομική επάρκεια των υποψηφίων αναδόχων. Συνεπώς, κριτήριο επιλογής (όρος της διακήρυξης), με το οποίο επιλέγονται ως έτη αναγωγής για την απόδειξη του απαιτούμενου ύψους του γενικού ή ειδικού κύκλου εργασιών και συνακόλουθα του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων αυτά που προηγούνται του τελευταίου πριν τη δημοσίευση της

διακήρυξης έτη, του τελευταίου εξαιρουμένου, είναι μη νόμιμος. Και τούτο, διότι με τον τρόπο αυτό περιορίζεται ο ανταγωνισμός μεταξύ των δυνητικά ενδιαφερόμενων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό οικονομικών φορέων μόνον σε εκείνους που πληρούν το οικείο κριτήριο κατά τα έτη που καθορίστηκαν ως κρίσιμα, κατ' αποκλεισμό εκείνων που ενδεχομένως πληρούσαν το κριτήριο αυτό κατά το έτος που προηγείται του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης, το οποίο, ως εγγύτερο του χρόνου διεξαγωγής του διαγωνισμού είναι και το πλέον πρόσφορο για τη διακρίβωση της καταλληλότητας (οικονομικής επάρκειας) των υποψηφίων (βλ. ΕλΣυν Ολ. 180/2022, 1136/2021, Έβδομο Τμ. 576, 354/2022). Ο καθορισμός δε από την αναθέτουσα Αρχή της κρίσιμης ως άνω τριετίας σε χρονική περίοδο που προηγείται του τελευταίου έτους πριν από τη δημοσίευση της διακήρυξης για τον λόγο ότι υπήρχαν διαθέσιμα και ασφαλή αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με τον γενικό ή/και ειδικό κύκλο εργασιών των διαγωνιζομένων (επειδή κατά το έτος που προηγείται της δημοσίευσης της διακήρυξης δεν είχαν οριστικοποιηθεί τα οικονομικά δεδομένα των υποψηφίων, καθόσον δεν είχε λήξει ακόμη η νόμιμη προθεσμία για την έγκριση και δημοσίευση των οικονομικών τους καταστάσεων και εκκρεμούσε η υποβολή φορολογικών δηλώσεων για το έτος αυτό), δεν είναι νόμιμος. Τούτο διότι, σύμφωνα με τις διατάξεις του Μέρους Ι του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, η απαίτηση για την ύπαρξη ορισμένου ύψους κύκλου εργασιών μπορεί να αποδειχθεί και με σχετική δήλωση του οικείου οικονομικού φορέα (βλ. ΕλΣυν Ολ. 180/2022, σκ. 20, Έβδομο Τμ. 576/2022).

Γ) Ακόμη, τα κριτήρια επιλογής για την τεχνική και επαγγελματική επάρκεια των διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων, που συναρτούν την παραδεκτή συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία με την απαίτηση συνδρομής και απόδειξης από αυτούς εμπειρίας σε προηγούμενες συμβάσεις με αντικείμενο όμοιο με το τις υπό ανάθεση

υπηρεσίες, αξιολογείται και ελέγχεται από την αναθέτουσα αρχή αν πληρούνται με βάση τα αποδεικτικά μέσα που απαριθμούνται εξαντλητικώς και περιοριστικώς στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 7.9.2021, Ecoservice Clairpeda UAB, C-927/2019, σκ. 85, βλ. ΕλΣυν Έβδομο Τμ. 576/2022, πρβλ. ΕλΣυν VI Τμ. 3057/2014 κ.ά.), και είναι οι κατάλογοι των κυριότερων συμβάσεων όμοιου ή και αντίστοιχου αντικειμένου με την προς ανάθεση σύμβαση, οι οποίες πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία ή και πριν από αυτήν, όταν κρίνεται απαραίτητο από την αναθέτουσα αρχή για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού. Ο υπολογισμός δε της ανωτέρω τριετίας (ή και του μεγαλύτερου χρονικού διαστήματος εφόσον τούτο διευρύνει τον ανταγωνισμό) δεν προσδιορίζεται ρητά στον νόμο και καταλείπεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας Αρχής. Αυτή μπορεί να καθορίσει το οικείο χρονικό διάστημα είτε ημερολογιακά, απαιτώντας να εκκινεί ο χρόνος κτήσης της σχετικής τεχνικής και επαγγελματικής εμπειρίας από την κατάθεση των προσφορών (βλ. τα δεδομένα της υπόθεσης ΔΕΕ C-324/2014 στις Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, σκ. 13) ή από τη δημοσίευση της διακήρυξης και τρία (3) έτη πριν, είτε χρονολογικά, ορίζοντας ως κρίσιμα για την απόκτηση της εμπειρίας τα τρία (3) τελευταία έτη πριν από το έτος δημοσίευσης της διακήρυξης (προκήρυξης) (βλ. ΕλΣυν Ολ.1136/2021 σκ. 7, Έβδομο Τμ. 576/2022, ΔΕφΑθ. σε συμβούλιο 496/2021, σκ. 15, ΔΕφΠατ. 56/2021, σκ. 10). Τούτο δεν συνιστά εξ αντικειμένου υπέρμετρο περιορισμό στη λυσιτελή συμμετοχή των οικείων οικονομικών φορέων, δεν είναι όμως επιτρεπτό τα τρία (3) έτη που προηγούνται του έτους δημοσίευσης της διακήρυξης να μην περιλαμβάνουν το τελευταίο πριν από τη δημοσίευσή της (προηγούμενο) έτος. Άλλως, τα εν λόγω κριτήρια επιλογής, τα απαιτούμενα πέραν της εγγύτερης κατά τους κρίσιμους χρόνους τριετίας, είναι μη νόμιμα (ΕλΣυν Στ' Κλιμ. 312/2022). Καθιερώνεται κατ'

αυτόν τον τρόπο «ένα κλειστό σύστημα», βάσει του οποίου η εξαντλητική απαρίθμηση των στοιχείων που αποδεικνύουν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων προσδιορίζουν, το περιεχόμενο της δυνατότητας της οικείας αναθέτουσας Αρχής να ορίζει τις ελάχιστες απαιτήσεις των οικείων κριτηρίων επιλογής, υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα Αρχή μπορεί να απαιτεί την πλήρωση μόνο εκείνων των απαιτήσεων που είναι δυνατόν να συναχθούν από αυτά τα αποδεικτικά μέσα (βλ. ΕλΣυν Έβδομο Τμ. 576/2022, πρβλ. ΔΕΕ αποφάσεις της 13.7.2017, Ingsteel spol. s r.o., Metrostav a.s. C-76/2016, σκ.32, της 18.10.2012 κ.ά.). Εξάλλου, στο πλαίσιο αυτό, για την απόδειξη εκ μέρους των υποψηφίων του γεγονότος ότι διαθέτουν τους απαιτούμενους από την αναθέτουσα ανθρώπινους πόρους, κατάλληλους για την ποιοτική εκτέλεση της σύμβασης, μη νομίμως ζητείται η υποβολή πινάκων προσωπικού, καθώς αυτοί δεν περιλαμβάνονται στα αποδεικτικά μέσα του ως άνω Παραρτήματος (ΕλΣυν Έβδ. Τμ. 2439/2020). Αντιθέτως, ως νόμιμο αποδεικτικό μέσο προβλέπεται η προσκόμιση δήλωσης περί του μέσου ετήσιου εργατοϋπαλληλικού δυναμικού του παρόχου υπηρεσιών κατά τα τελευταία τρία χρόνια.

7. Στην υπό κρίση υπόθεση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εκτιθέμενα στις σκέψεις 8 έως 14 ου ακολουθούν.

8. Με απόφαση του ΔΣ του Γενικού Νοσοκομείου Νοσημάτων Θώρακος Αθηνών «Η ΣΩΤΗΡΙΑ» (εφεξής Νοσοκομείο), που ελήφθη κατά την 5^η Συν./18.2.2022, αποφασίστηκε η έγκριση α) του τεύχους διακήρυξης για τη διενέργεια διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών εστίασης – σίτισης του Νοσοκομείου, προϋπολογισμού 1.054.753,08 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή και β) του επικαιροποιημένου (κατόπιν δημόσιας διαβούλευσης) πρακτικού της ορισθείσας

επιτροπής για τη σύνταξη των τεχνικών προδιαγραφών του σχετικού διαγωνισμού. Στη συνέχεια, με απόφαση του ΔΣ του Νοσοκομείου, που ελήφθη κατά την 8^η Συν./21.3.2022, αποφασίστηκε η ματαίωση του προκηρυχθέντος διαγωνισμού (βλ. αποστολή σε Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 4.3.2022) και η επαναπροκήρυξή του μετά από τροποποίηση όρων της διακήρυξης σχετικά με τις απαιτήσεις χρηματοοικονομικής επάρκειας των υποψηφίων.

9. Στην οικεία διακήρυξη, όπως τροποποιήθηκε, ορίζεται ότι η σύμβαση έχει διάρκεια 12 μήνες, ενώ δύναται να διακοπεί από την αναθέτουσα αρχή εφόσον προκύψει υπογραφή σύμβασης από την Εθνική Κεντρική Αρχή Προμηθειών Υγείας (ΕΚΑΠΥ) ως Εθνική Κεντρική Αρχή Αγορών (ΕΚΑΑ) ή σε περίπτωση σύναψης ατομικών συμβάσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου, για τη κάλυψη των υπηρεσιών που αποτελούν αντικείμενο της σύμβασης, χωρίς ουδεμία υποχρέωση έναντι των αναδόχων. Περαιτέρω, για την ελεγχόμενη διαδικασία έχει εκδοθεί η 445/28.2.2022 του Διοικητή του Νοσοκομείου περί έγκρισης δέσμευσης πίστωσης ποσού ύψους 13.888 ευρώ.

10. Επιπλέον, η διακήρυξη ορίζει, στο άρθρο 2.2.5, ότι «Όσον αφορά στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν και να δηλώσουν στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) όλα τα ακόλουθα, δηλαδή: (α) γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών για τις πέντε (5) τελευταίες οικονομικές χρήσεις προ της διενέργειας του διαγωνισμού (2016-2020), τουλάχιστον ίσο με το 100% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς τον Φ.Π.Α., κατ' έτος (β) "μέσο ειδικό" ετήσιο κύκλο εργασιών (Ο "μέσος ειδικός" κύκλος εργασιών αναφέρεται στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση) για τις πέντε (5) τελευταίες οικονομικές χρήσεις προ της διενέργειας του διαγωνισμού (2016-2020) τουλάχιστον

ίσο με το 50% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς τον Φ.Π.Α. Όταν ο προσφέρων δραστηριοποιείται για χρονικό διάστημα μικρότερο των πέντε (5) διαχειριστικών χρήσεων, τότε ο «μέσος ειδικός» ετήσιος κύκλος εργασιών για όσες διαχειριστικές χρήσεις δραστηριοποιείται, θα πρέπει να είναι τουλάχιστον ίσος με το 50% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Το αυτό αντιστοίχως ισχύει και για τον Γενικό Ετήσιο κύκλο εργασιών, ήτοι να είναι τουλάχιστον ίσος με το 100% για όσες διαχειριστικές χρήσεις δραστηριοποιείται ο προσφέρων. Ως «εκτιμώμενη αξία της σύμβασης» για την εφαρμογή της παρούσας παραγράφου νοείται η αξία του συνόλου των ζητούμενων υπηρεσιών για τις οποίες ο οικονομικός φορέας υποβάλλει προσφορά (...)), στο άρθρο 2.2.6, ότι «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να πληρούν τις κάτωθι απαιτήσεις και δη να διαθέτουν-δηλώσουν στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) όλα τα ακόλουθα, δηλαδή: α) κατά τη διάρκεια των ετών 2016-2020 να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις παροχής υπηρεσιών Εστίασης - Σίτισης σε νοσηλευτικά ιδρύματα, άνω των 400 κλινών, η κάθε μία συνολικού ύψους τουλάχιστον ίσου με το 50% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς τον Φ.Π.Α., αθροιστικά Διευκρινίζεται ότι η πενταετία προτείνεται προκειμένου να δοθεί σε περισσότερους οικονομικούς φορείς η δυνατότητα συμμετοχής αφού πολλά Νοσοκομεία, μεταξύ των οποίων και το ΓΝΝΘΑ «Η ΣΩΤΗΡΙΑ» είχαν κατά την τελευταία τριετία συνάψει ατομικές συμβάσεις ορισμένου χρόνου για τις υπηρεσίες σίτισης (βάσει του άρθρου 63 του ν. 4430/2016) με συνέπεια πολλοί οικονομικοί φορείς να μην διαθέτουν ικανοποιητικά οικονομικά στοιχεία την τελευταία τριετία (...). Β. Να δηλώσουν στο ΕΕΕΣ και να καταθέσουν ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ψηφιακά υπογεγραμμένη στην οποία θα δηλώνεται ότι θα διαθέσουν το κατάλληλο προσωπικό για την εκτέλεση της

σύμβασης. Για τον λόγο αυτό θα καταθέσουν υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα δηλώνουν ότι θα προσκομίσουν πριν την υπογραφή της σύμβασης και έναρξης των εργασιών κατάσταση του προσωπικού που θα απασχοληθεί στο έργο όπως αναφέρεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Τεχνικές Προδιαγραφές της παρούσης» και, στο άρθρο 2.2.9.2, ότι «B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) Κατάλογο των κυριότερων υπηρεσιών που παρασχέθηκαν (...) Τα στοιχεία εμπειρίας θα περιλαμβάνονται σε πίνακα και θα είναι τα κάτωθι: (...) Ο πίνακας αυτός συνοδεύεται, εάν μεν ο αποδέκτης είναι αναθέτουσα αρχή, από συμβάσεις και πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης αυτών που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή, στα οποία περιγράφεται οι παρεχόμενη υπηρεσία και θα αναφέρεται ο χρόνος υλοποίησης της και θα βεβαιώνεται ότι αυτή εκτελέστηκε σύμφωνα με τις τεχνικές απαιτήσεις του φορέα και εντός των εγκεκριμένων χρονοδιαγραμμάτων και εάν δε ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας, με αντίστοιχη δήλωση του αποδέκτη (...) β) δήλωση στην οποία αναφέρονται το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη κατά τα τελευταία πέντε χρόνια συνοδευόμενη με τους αντίστοιχους Πίνακες προσωπικού από την αρμόδια αρχή (Επιθεώρηση Εργασίας).

11. Στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης ορίζεται ότι «Όλοι ανεξαιρέτως οι εργαζόμενοι θα πρέπει: 1) (...) 2) Να έχουν ηλικία άνω των 25 ετών (...) 3) Ειδικότερα για τις κατηγορίες ΤΡΑΠΕΖΟΚΟΜΟΙ και ΜΑΓΕΙΡΟΙ, να είναι έμπειροι σε υπηρεσίες παροχής γευμάτων με προϋπηρεσία μιας τριετίας, η οποία να έχει συμπληρωθεί μετά τις 14-02-2012 (...) ΚΑΘΗΚΟΝΤΑ - ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΕΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΒΟΗΘΗΤΙΚΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΣΤΑ ΜΑΓΕΙΡΕΙΑ. Ένταξη στο ημερήσιο πρόγραμμα του Μαγειρείου βάσει αναγκών για την υποστήριξη όλων των σταδίων της παραγωγικής διαδικασίας. Προετοιμασία του εξοπλισμού μαγειρέματος.

Βοηθητικές εργασίες στην προετοιμασία των γευμάτων (πλύσιμο, καθάρισμα, επεξεργασία λαχανικών, ζωικών προϊόντων, κλπ), στη μεριδοποίηση, κλπ.. Καθαριότητα του μαγειρείου, καθαρισμός των μηχανημάτων, του φούρνου, κλπ σύμφωνα με το πρόγραμμα καθαρισμού. Πλύσιμο των δοχείων μεταφοράς τροφίμων από την Αποθήκη Τροφίμων στις κλινικές. Καθαριότητα στον όροφο της τραπεζαρίας και των κοινόχρηστων χώρων (σκάλες, ανελκυστήρας). Καθαριότητα της αποθήκης τροφίμων και των πέριξ χώρων, πλύσιμο της καρότσας του φορτηγού σύμφωνα με το πρόγραμμα καθαρισμού. Απομάκρυνση των απορριμμάτων από το χώρο. Λάντζα (πλύσιμο σκευών, βραστήρων, κλπ). Πλύσιμο των ισοθερμικών. ΚΑΘΗΚΟΝΤΑ - ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΕΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΜΑΓΕΙΡΕΣ. Εντάσσονται στο ημερήσιο πρόγραμμα του Μαγειρείου βάσει αναγκών. Εκτελούν τις βασικές διατροφικές συνθέσεις και τις ειδικές δίαιτες σύμφωνα με τις εντολές των Διαιτολόγων. Εκτελούν τις διαιτητικές εντολές. Συμμετέχουν στη μεριδοποίηση του φαγητού και έχουν το γενικό έλεγχο της διανομής αυτού. Οτιδήποτε άλλο ζητηθεί στα πλαίσια εργασιών του τμήματος από τον προϊστάμενο του τμήματος ανάλογα με τις τρέχουσες ανάγκες. Ο διαχωρισμός των αρμοδιοτήτων και το πρόγραμμα του προσωπικού γίνεται από τον υπεύθυνο του μαγειρείου σε συνεργασία με τον προϊστάμενο του τμήματος. Το προσωπικό οφείλει να ακολουθεί τους κανόνες υγιεινής και ασφάλειας τροφίμων, αλλά και τους κανόνες ατομικής υγιεινής και ασφάλειας, που ορίζονται από τις αντίστοιχες νομικές διατάξεις και να συμμορφώνεται στις υποδείξεις των αρμοδίων. Συμμόρφωση προς τις οδηγίες των μαγείρων και συνδρομή στο έργο τους, όποτε κριθεί αναγκαίο. Οτιδήποτε άλλο ζητηθεί στα πλαίσια εργασιών του τμήματος από τον προϊστάμενο του τμήματος (πχ. προετοιμασία γευμάτων για το ιατρικό προσωπικό, κλπ) ανάλογα με τις τρέχουσες ανάγκες. Ο διαχωρισμός των αρμοδιοτήτων και το πρόγραμμα του προσωπικού γίνεται από τον υπεύθυνο του

μαγειρείου σε συνεργασία με τον προϊστάμενο του τμήματος. Το προσωπικό οφείλει να ακολουθεί τους κανόνες υγιεινής και ασφάλειας τροφίμων, αλλά και τους κανόνες ατομικής υγιεινής και ασφάλειας, που ορίζονται από τις αντίστοιχες νομικές διατάξεις και να συμμορφώνεται στις υποδείξεις των αρμοδίων. ΚΑΘΗΚΟΝΤΑ – ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΕΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΕΡΓΑΤΕΣ. Οι εργάτες απασχολούνται στην αποθήκη τροφίμων. Παραλαβή, αποθήκευση και διάθεση πρώτων υλών προς τα μαγειρεία και τις κουζίνες των κλινικών σύμφωνα με τις καταστάσεις διάθεσης τροφίμων. Επεξεργασία και μεριδοποίηση τυριών και άλλων τροφίμων. Φόρτωση – εκφόρτωση των δοχείων μεταφοράς τροφίμων και των ισοθερμικών μεταφοράς φαγητού στο φορτηγό και διανομή αυτών από την αποθήκης τροφίμων και τα μαγειρεία προς τις κουζίνες των κλινικών. Αποκομιδή των άδειων δοχείων και ισοθερμικών και επιστροφή τους στον κατάλληλο χώρο. Οτιδήποτε άλλο ζητηθεί στα πλαίσια εργασιών του τμήματος από τον προϊστάμενο του τμήματος ανάλογα με τις τρέχουσες ανάγκες. Ο διαχωρισμός των αρμοδιοτήτων και το πρόγραμμα του προσωπικού γίνεται από τον υπεύθυνο της αποθήκης τροφίμων σε συνεργασία με τον προϊστάμενο του τμήματος. Το προσωπικό οφείλει να ακολουθεί τους κανόνες υγιεινής και ασφάλειας τροφίμων, αλλά και τους κανόνες ατομικής υγιεινής και ασφάλειας, που ορίζονται από τις αντίστοιχες νομικές διατάξεις και να συμμορφώνεται στις υποδείξεις των αρμοδίων. ΚΑΘΗΚΟΝΤΑ – ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΕΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΤΡΑΠΕΖΟΚΟΜΕΣ Εκτελούν τις απαραίτητες εργασίες προκειμένου: (α) να προετοιμάσουν τη διανομή τροφίμων στο Νοσοκομείο, (β) να διανείμουν τα τρόφιμα σε ασθενείς και/ή εφημερεύον προσωπικό, (γ) να περισυλλέξουν τα σκεύη διανομής φαγητού και τα απόβλητα τροφίμων, (δ) να καθαρίσουν και αποθηκεύσουν τα σκεύη διανομής φαγητού και (ε) να απομακρύνουν τα απορρίμματα εστίασης (...). Εξάλλου, στο Παράρτημα ΙΙΙ της διακήρυξης, όπου

επισυνάπτονται πρότυπα οικονομικής προσφοράς, προκύπτει ο αριθμός του απαιτούμενου προσωπικού, ανά κατηγορία εργασιών, καθώς και το σύνολο των απαιτούμενων ωρών εργασίας.

12. Περίληψη της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕΕΕ) στις 28.3.2022, ενώ το πλήρες κείμενο αυτής αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ: 22PROC010321507). Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 10η.5.2022.

13. Μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και κατόπιν παροχής διευκρινίσεων επί όρων της διακήρυξης, προσφορά υπεβλήθη μόνον από την εταιρεία με την επωνυμία Με το 14594/6.6.2022 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε ότι η ως άνω μοναδική υποψήφια εταιρεία κατέθεσε όλα τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά συμμετοχής, στη συνέχεια δε, διαπίστωσε ότι η υποβληθείσα οικονομική της προσφορά ανέρχεται σε 1.037.241,20 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) ή 1.286.179,09 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.). Το ως άνω Πρακτικό εγκρίθηκε με απόφαση του ΔΣ του Νοσοκομείου, που ελήφθη κατά την 13^η Συν./29.6.2022.

14. Επακολούθησε ο έλεγχος των δικαιολογητικών κατακύρωσης και η σύνταξη του 18984/20.7.2022 πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, με το οποίο τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της ως άνω εταιρείας κρίθηκαν πλήρη. Το Πρακτικό αυτό εγκρίθηκε με απόφαση του ΔΣ του Νοσοκομείου, που ελήφθη κατά την 15^η Συν./22.7.2022, με αποτέλεσμα να κατακυρωθεί οριστικά το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην εταιρεία Περαιτέρω, με το 21822/30.8.2022 έγγραφου της αν. Διοικήτριας του Νοσοκομείου βεβαιώνεται ότι κατά του κύρους των πράξεων της ελεγχόμενης διαδικασίας δεν έχουν ασκηθεί και δεν εκκρεμούν προδικαστικές προσφυγές ή άλλα ένδικα βοηθήματα ή μέσα.

15. Με δεδομένα όσα προεκτέθηκαν και σύμφωνα με τις νομικές σκέψεις που προηγήθηκαν, το Κλιμάκιο διαπιστώνει τα ακόλουθα:

15.1 Οι οικονομικές καταστάσεις για την απόδειξη του γενικού και ειδικού κύκλου εργασιών πρέπει να αναφέρονται στο αμέσως προηγούμενο της δημοσίευσης της διακήρυξης έτος και να εκτείνονται κατ' ανώτατο όριο σε βάθος τριετίας. Εν προκειμένω, η διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και εν συνεχεία αναρτήθηκε στο ΚΗΔΜΗΣ εντός του έτους 2022. Δοθέντος δε ότι οι απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής αφορούσαν στην απόδειξη συγκεκριμένου γενικού και ειδικού (στο τομέα δραστηριοτήτων της υπό ανάθεση σύμβασης) ετήσιου κύκλου εργασιών, τα εν λόγω κριτήρια χρηματοοικονομικής επάρκειας έπρεπε να αναφέρονται οπωσδήποτε στο πλησιέστερο στον χρόνο έκδοσης της διακήρυξης (2022) έτος (οικονομική χρήση), δηλαδή οπωσδήποτε στο έτος 2021, δυνάμει να εξικνούνται σε βάθος έως και τριών (3) ετών κατ' ανώτατο όριο, ήτοι στα έτη 2019, 2020 και 2021, ώστε να διασφαλίζεται η όσο το δυνατόν εγγύτερη στον χρόνο εκτέλεσης της προς ανάθεση σύμβασης οικονομική επάρκεια των υποψηφίων αναδόχων. Συνεπώς, μη νομίμως επέλεξε η αναθέτουσα αρχή να εξαιρέσει το έτος 2021, που είναι το εγγύτερο στην ανάθεση της ελεγχόμενης σύμβασης, ενώ άλλωστε, κατά παράβαση των όσων προβλέπει το Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, επέκτεινε την ως άνω απαίτηση χρηματοοικονομικής επάρκειας σε βάθος πενταετίας. Η ως άνω ενέργεια της αναθέτουσας αρχής είχε ως αποτέλεσμα, αφενός μεν, τον αποκλεισμό των υποψηφίων οικονομικών φορέων που ενδεχομένως πληρούσαν τα ζητούμενα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας κατά το έτος 2021 -το οποίο είναι το εγγύτερο προς τον χρόνο διεξαγωγής του διαγωνισμού και άρα το πλέον πρόσφορο εν όψει των απαιτήσεων που απορρέουν από την αρχή της

αναλογικότητας-, χωρίς μάλιστα να συντρέχει βάσιμος προς τούτο δικαιολογητικός λόγος, αφετέρου δε, τη λήψη υπόψη οικονομικών στοιχείων ανεπίκαιρων. Σημειωτέον, εξάλλου, ότι η μη ύπαρξη δημοσιευμένων οικονομικών καταστάσεων κατά το έτος 2021 δεν συνιστά νόμιμο δικαιολογητικό λόγο παράλειψης του τελευταίου πριν από τη διακήρυξη έτους, διότι η απαίτηση ορισμένου ύψους γενικού και ειδικού κύκλου εργασιών θα μπορούσε να αποδειχθεί με δήλωση των οικονομικών φορέων. Κατόπιν τούτων και συνεκτιμωμένου ότι στον ελεγχόμενο διαγωνισμό υποβλήθηκε μία και μόνο παραδεκτή προσφορά, αυτή της ανωτέρω αναδόχου, η ανωτέρω διαπιστωθείσα πλημμέλεια είναι ουσιώδης.

15.2 Ως προς το κριτήριο επιλογής περί συγκεκριμένης επαγγελματικής εμπειρίας των υποψηφίων μέσω εκτέλεσης προηγούμενων παρόμοιων συμβάσεων σε δημόσια ή ιδιωτικά νοσηλευτικά ιδρύματα, το Κλιμάκιο κρίνει ότι μπορούσε μεν η αναθέτουσα αρχή να διευρύνει τον χρόνο εντός του οποίου πρέπει να έχουν εκτελεστεί οι απαιτούμενες συμβάσεις (εν προκειμένω, σε βάθος πενταετίας αντί τριετίας), λαμβάνοντας υπόψη την παρατιθέμενη στη διακήρυξη αιτιολογία περί παροχής δυνατότητας συμμετοχής σε περισσότερους φορείς δεδομένου ότι την τελευταία τριετία πολλά Νοσοκομεία είχαν συνάψει ατομικές συμβάσεις εργασίας δυνάμει του άρθρου 63 του ν. 4430/2016 που παρέχει αυτή τη δυνατότητα σε δημόσιους φορείς. Πλην όμως, μη νομίμως εξαιρέθηκε το έτος 2021, το οποίο είναι και το εγγύτερο σε σχέση με τον χρόνο διεξαγωγής του διαγωνισμού -συνεπώς και το πλέον πρόσφορο για τη διακρίβωση της καταλληλότητας των υποψηφίων- χωρίς μάλιστα να συντρέχει βάσιμος προς τούτο δικαιολογητικός λόγος. Άλλωστε, τέτοιο δικαιολογητικό λόγο δεν συνιστά το ανωτέρω επικαλούμενο γεγονός της σύναψης ατομικών συμβάσεων εργασίας δυνάμει του άρθρου 63 του ν. 4430/2016, αφού η εν λόγω διάταξη αφορά μόνον τα δημόσια νοσηλευτικά ιδρύματα και όχι και τα

ιδιωτικά, για τα οποία θα μπορούσαν ευχερώς να προσκομισθούν κατάλογοι συμβάσεων για απόδειξη της απαιτούμενης από τη διακήρυξη εμπειρίας. Κατόπιν τούτων και συνεκτιμωμένου ότι στον ελεγχόμενο διαγωνισμό υποβλήθηκε μία και μόνο παραδεκτή προσφορά, η ανωτέρω διαπιστωθείσα πλημμέλεια είναι ουσιώδης, καθώς διαπιστώνεται ότι περιορίστηκε αδικαιολόγητα το δικαίωμα πρόσβασης στον ανωτέρω διαγωνισμό σε φορείς δραστηριοποιούμενους στον τομέα της σίτισης σε ιδιωτικά νοσηλευτικά ιδρύματα, αφού τους αποκλείστηκε η δυνατότητα να προσκομίσουν στοιχεία εμπειρίας για το έτος 2021 που είναι και το πιο πρόσφατο, εν προκειμένω.

15.3 Στο άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης απαιτείται, σύμφωνα με το άρθρο 75 παρ. 4 του ν. 4412/2016, να διαθέτουν οι υποψήφιοι το κατάλληλο προσωπικό για την εκτέλεση της σύμβασης. Ωστόσο, η προβλεπόμενη στο άρθρο 2.2.9 απαίτηση να προσκομισθεί, ως απόδειξη, δήλωση όπου θα αναφέρεται το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό προσωπικό κατά τα τελευταία πέντε χρόνια, συνοδευόμενη μάλιστα με τους αντίστοιχους πίνακες προσωπικού από την Επιθεώρηση Εργασίας, είναι μη νόμιμη, αφενός μεν, διότι αντίκειται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο η προσκόμιση δήλωσης περί του μέσου ετήσιου εργατοϋπαλληλικού δυναμικού του παρόχου υπηρεσιών αφορά τα τελευταία τρία χρόνια, αφετέρου δε, διότι οι πίνακες προσωπικού δεν συμπεριλαμβάνονται στα αποδεικτικά μέσα του ως άνω Παραρτήματος, τα οποία, όπως εκτέθηκε (σκ. 6), απαριθμούνται εξαντλητικά, συνεπώς, δεν χωρεί η καθ' ερμηνεία προσθήκη και άλλων πλην των αναφερόμενων. Συναφώς, ο ως άνω όρος κρίνεται υπέρμετρα περιοριστικός. Και τούτο, διότι μια τέτοια δήλωση (συνοδευόμενη με πίνακες προσωπικού από την Επιθεώρηση Εργασίας) συνεπάγεται κατ' ανάγκην την απαίτηση ότι οι υποψήφιοι φορείς πρέπει

να λειτουργούν επιχείρηση σίτισης-εστίασης ήδη από το έτος 2016, με αποτέλεσμα να αποκλείονται αδικαιολόγητα από τον ελεγχόμενο διαγωνισμό οικονομικοί φορείς που ξεκίνησαν να λειτουργούν μεταγενεστέρως και πληρούν κατά τα λοιπά τα τιθέμενα από τη διακήρυξη κριτήρια επιλογής. Ως εκ τούτου, δεδομένου ότι διαπιστώνεται, εν προκειμένω, μη νόμιμος περιορισμός των γενικών αρχών του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των σχετικώς δραστηριοποιούμενων οικονομικών φορέων (συγκεκριμένα των νεοεισερχόμενων στον οικείο τομέα δραστηριοποίησης), η ως άνω αναδειχθείσα πλημμέλεια κρίνεται ουσιώδης, ως πλήττουσα την αντικειμενική ακεραιότητα της ελεγχόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας.

15.4 Η απαίτηση της διακήρυξης, όπως προκύπτει από το άρθρο 2.2.6 σε συνδυασμό με το Παράρτημα I, να απασχολεί ο ανάδοχος εργαζομένους, οι οποίοι όλοι ανεξαιρέτως πρέπει να έχουν ηλικία άνω των 25 ετών κρίνεται, επίσης, ως υπέρμετρα περιοριστική. Ειδικότερα, από την αναλυτική περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης στο Παράρτημα I της διακήρυξης που παρατέθηκε ανωτέρω (σκ. 11), αυτό αναλύεται σε εργασίες οι οποίες δεν χαρακτηρίζονται από υψηλό βαθμό δυσκολίας, πολυπλοκότητα ή εν γένει ειδικότερες απαιτήσεις, ώστε να είναι δικαιολογημένη η απαίτηση της συμπλήρωσης ηλικίας μεγαλύτερης της νόμιμης, όπως -εν προκειμένω- του 25ου έτους (ΕλΣυν Ζ' Κλιμ. 641/2021). Εξάλλου, και για τις κατηγορίες εργασιών που απαιτείται τριετής εμπειρία (μάγειροι και τραπεζοκόμοι), είναι όλως ευχερές να έχει αποκτηθεί αυτή κατά το διάστημα από τη συμπλήρωση της νόμιμης ηλικίας (18 έτη) έως και τη συμπλήρωση του 25^{ου} έτους. Κατ' ακολουθίαν, η ως άνω απαίτηση, η οποία δεν δικαιολογείται από συγκεκριμένο λόγο δημοσίου συμφέροντος, τείνει σε μη νόμιμο περιορισμό των γενικών αρχών του ανταγωνισμού, καθώς αποτρέπει τη συμμετοχή σε εταιρείες που διαθέτουν

προσωπικό (εν όλω ή και εν μέρει) που έχει ηλικία μικρότερη των 25 ετών. Συνεπώς, η εν λόγω πλημμέλεια κρίνεται ως ουσιώδης, συνεκτιμώμενου μάλιστα του γεγονότος της υποβολής μίας μόνον προσφοράς.

15.5 Με την 445/28.2.2022 απόφαση του Διοικητή του Νοσοκομείου έχει εγκριθεί δέσμευση πίστωσης ποσού ύψους 13.888 ευρώ, ήτοι ποσού που προδήλως υπολείπεται της δαπάνης που συνεπάγεται η ελεγχόμενη σύμβαση, τούτο δε κατά παραβίαση των διατάξεων του άρθρου 66 του ν. 4270/2014 (Α' 143) και αυτών του π.δ. 80/2016 (Α' 145).

15.6 Ανεξαρτήτως των ανωτέρω, το Κλιμάκιο σημειώνει ότι το άρθρο 7.2 του υποβληθέντος για έλεγχο σχεδίου σύμβασης, με τίτλο «Απόρριψη υπηρεσιών – παραδοτέων – Αντικατάσταση» έχει ελλειμματική διατύπωση και θα έπρεπε να αναδιατυπωθεί σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 6.4 της διακήρυξης με τίτλο «Απόρριψη παραδοτέων – Αντικατάσταση».

16. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω και δεδομένων των αναφερόμενων στη σκέψη 15 ουσιωδών πλημμελειών της ελεγχόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, το Κλιμάκιο κρίνει ότι κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος για έλεγχο, με το 21377/23.8.2022 έγγραφο της Διοικήτριας του Νοσοκομείου, σχεδίου σύμβασης.

Για τους λόγους αυτούς

Κωλύεται η υπογραφή η υπογραφή του υποβληθέντος για έλεγχο, με το 21377/23.8.2022 έγγραφο της Διοικήτριας του Νοσοκομείου, σχεδίου σύμβασης.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΠΕΠΠΑΣ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ

ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΤΣΕΚΟΥΡΑΣ