

ΣΕ Β΄ ΕΛΛΑΣΣΟΝΑ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 3 Φεβρουαρίου 2021, με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Σαρμάς, Πρόεδρος, Μαρία Βλαχάκη, Αγγελική Μαυρουδή και Ασημίνα Σαντοριναίου, Αντιπρόεδροι, Κωνσταντίνα Ζώη, Γεωργία Τζομάκα, Θεολογία Γναρδέλλη, Βιργινία Σκεύη, Αγγελική Πανουτσακοπούλου, Αργυρώ Μαυρομμάτη και Ευαγγελία Σεραφή, Σύμβουλοι. Γραμματέας η Ελένη Αυγουστόγλου.

Γενικός Επίτροπος Επικρατείας: Αντώνιος Νικητάκης, Επίτροπος Επικρατείας, κωλυομένης της Γενικής Επιτρόπου της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, Χρυσούλας Καραμαδούκη.

Για να δικάσει α) την από 19.1.2021 (ΑΒΔ .../2021) προσφυγή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου με την επωνυμία «Πανεπιστήμιο», που εδρεύει στην Πανεπιστημιούπολη στο, εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε δια του πληρεξουσίου δικηγόρου του Ιωάννη Σουφαλιδάκη (ΑΜ/ΔΣ 73) και β) την από 25.1.2021 (ΑΒΔ 166/2021) προσφυγή της εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «..... Εταιρεία Περιορισμένης Ευθύνης» και διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στο (οδός αριθμ.), εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε δια της πληρεξουσίας δικηγόρου της Ζωής Ζουγανέλη (18366/ΔΣΑ).

Με τις ανωτέρω προσφυγές ζητείται η αναθεώρηση της 2469/2020 απόφασης του Εβδόμου Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Το Ελληνικό Δημόσιο εκπροσωπείται νομίμως από τον Υπουργό Οικονομικών, ο οποίος παραστάθηκε διά του Νομικού Συμβούλου του Κράτους Νικολάου Καραγιώργη,

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε:

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο του προσφεύγοντος νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, ο οποίος ζήτησε την παραδοχή της προσφυγής αναθεώρησης.

Την πληρεξούσια δικηγόρο της προσφεύγουσας εταιρείας, η οποία ζήτησε την παραδοχή της προσφυγής αναθεώρησης.

Τον εκπρόσωπο του Ελληνικού Δημοσίου, ο οποίος ζήτησε την παραδοχή των προσφυγών αναθεώρησης.

Τον Επίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος ανέπτυξε προφορικά την από 3.2.2021 γνώμη του και πρότεινε την απόρριψη των προσφυγών αναθεώρησης.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε τηλεδιάσκεψη, στις 24 Φεβρουαρίου 2021, κατ' εφαρμογή του άρθρου 295 παρ. 2, σε συνδυασμό με τα άρθρα 336 παρ. 1 και 357 του ν. 4700/2020, με παρόντες τους Δικαστές που έλαβαν μέρος στη συζήτηση της υπόθεσης.

Άκουσε την εισήγηση της Συμβούλου Κωνσταντίνας Ζώη και αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον νόμο

1. Για την άσκηση της πρώτης από τις ανωτέρω ένδικες προσφυγές, δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου, σύμφωνα με το άρθρο 308 παρ. 3 του Κεφαλαίου 49 του ν. 4700/2020, το οποίο εφαρμόζεται αναλόγως και στις υποθέσεις προσυμβατικού ελέγχου, όπως η υπό κρίση υπόθεση, σύμφωνα με το άρθρο 336 παρ. 1 του ανωτέρω νόμου. Για την άσκηση της δεύτερης έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (βλ. το με κωδικό πληρωμής .../5.11.2019 ηλεκτρονικό παράβολο της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων).

2. Με τις κρινόμενες προσφυγές ζητείται η αναθεώρηση της 2469/2020 απόφασης του Εβδόμου Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Με την απόφαση αυτή απορρίφθηκε προσφυγή ανάκλησης του πρώτου προσφεύγοντος και η υπέρ αυτού ασκηθείσα παρέμβαση της δεύτερης προσφεύγουσας κατά της 398/2020 πράξης του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης για την «Ανάθεση του έργου της σίτισης των φοιτητών του Πανεπιστημίου και λειτουργία των φοιτητικών εστιατορίων: α) στην Πανεπιστημιούπολη, β) στο κτήριο του Φοιτητικού Κέντρου στις, γ) στο κτήριο της Ιατρικής Σχολής στις και της εκμίσθωσης του κυλικείου στο κτήριο της Ιατρικής Σχολής στις» για τα έτη 2021 και 2022.

3. Οι κρινόμενες προσφυγές πρέπει να συνεκδικαστούν λόγω της πρόδηλης μεταξύ τους συνάφειας, καθόσον στρέφονται κατά της ίδιας απόφασης, αφορούν στην ίδια διαγωνιστική διαδικασία και στο ίδιο σχέδιο σύμβασης (βλ. άρθρο 334 παρ. 4 του ν.4700/2020, πρβλ. ΕΛΣ Τμ. Μείζ. - Επταμ. Σύνθ. 1028/2019, 1352, 864/2018).

4. Οι ως άνω προσφυγές έχουν ασκηθεί εμπρόθεσμα και κατά τα λοιπά νομότυπα. Συνεπώς, πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να κριθούν περαιτέρω ως προς τη βασιμότητα των προβαλλομένων με αυτές λόγων.

5. Οι λόγοι των κρινόμενων προσφυγών αναπτύσσονται με τα από 2.2.2021, 10.2.2021 και 10.2.2021 νομίμως κατατεθέντα υπομνήματα.

6. Στο Τμήμα Δεύτερο του ν. 4700/2020 (φ. 127 Α') θεσπίστηκε ολοκληρωμένο νομοθετικό πλαίσιο για τον προσυμβατικό έλεγχο που

ασκείται από το Ελεγκτικό Συνέδριο σύμφωνα με το άρθρο 98 παρ. 1 περ. β' του Συντάγματος. Στις οικείες διατάξεις του ως άνω νομοθετήματος περιλαμβάνονται ρυθμίσεις για την άσκηση του προσυμβατικού ελέγχου (άρθρα 324 έως 327) και ρυθμίσεις για τις διαφορές από τον προσυμβατικό έλεγχο (άρθρο 328 έως 337). Ο προσυμβατικός έλεγχος ασκείται από Κλιμάκιο ή Υπηρεσία Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου και είναι, όπως συνάγεται από τις ρυθμίσεις που αναφέρθηκαν, καθολικός υπό την έννοια ότι, πέραν των πλημμελειών που αναδεικνύονται με την τελειωτική του ελέγχου πράξη, δεν διαπιστώθηκαν άλλες πλημμέλειες. Περαιτέρω, ο νομοθέτης οργάνωσε ένα οιονεί δικαιοδοτικό σύστημα εκδίκασης των διαφορών που προκύπτουν από την άσκηση του προσυμβατικού ελέγχου, ώστε να δίδεται η δυνατότητα στην Αρχή και τον οικονομικό φορέα που πλήττονται από την αρνητική κρίση του Κλιμακίου ή του Επιτρόπου να ζητήσουν να εξεταστεί, υπό εγγυήσεις δικαστικής προστασίας, η ορθότητα της εν λόγω αρνητικής κρίσης. Γι' αυτό και προβλέφθηκε πρώτος βαθμός δικαιοδοσίας ενώπιον του Τμήματος (άρθρο 328) όπου η διαφορά άγεται διά προσφυγής ανάκλησης που ασκείται από τη θιγόμενη Αρχή ή τον οικονομικό φορέα, και περαιτέρω, αν η κρίση του Τμήματος είναι επίσης αρνητική για την υπογραφή της σύμβασης, δεύτερος βαθμός δικαιοδοσίας ενώπιον της Ολομέλειας (άρθρο 329), δια προσφυγής αναθεώρησης. Από την οιονεί δικαιοδοτική δομή που ο νομοθέτης προσέδωσε στην εκδίκαση των διαφορών από τον προσυμβατικό έλεγχο προκύπτει ότι το Ελεγκτικό Συνέδριο εξαντλεί την ελεγκτική του λειτουργία με την πράξη που εκδίδεται κατά τον προσυμβατικό έλεγχο από το Κλιμάκιο ή τον Επίτροπο αυτού, περαιτέρω δε, με τις προσφυγές ανάκλησης και αναθεώρησης, επιφυλάσσεται στο Συνέδριο η δικαστικής φύσης εξουσία να ερευνήσει τη βασιμότητα των λόγων που προβάλλονται ενώπιον των δικαιοδοτικών αυτού σχηματισμών, ήτοι του Τμήματος και της Ολομελείας αυτού. Συνεπώς, το Τμήμα, αποφαινόμενο επί αίτησης ανάκλησης, οφείλει, ως κάθε δικαιοδοτικό όργανο, να περιορισθεί κατ' αρχήν στην εξέταση των προβαλλόμενων ενώπιον αυτού λόγων ανάκλησης, μόνον δε κατ' εξαίρεσιν, κατά τα γενικώς κρατούντα επί δικών, δύναται το ίδιο οίκοθεν να εγείρει, συντρέχοντος λόγου δημόσιας τάξης, λόγο αυτεπαγγέλτως ερευνώμενο. Αντίθετη εκδοχή, πέραν του ότι θα ανέτρεπε το σύστημα κατανομής της ελεγκτικής και της δικαιοδοτικής λειτουργίας που εγκατέστησε ο ν. 4700/2020 με τις ρυθμίσεις που περιγράφηκαν, θα είχε ως αποτέλεσμα οι ενώπιον του Τμήματος, ή και της Ολομελείας ακόμη, διάδικοι να καταλαμβάνονται από αιφνιδιασμό αν, χωρίς να τους δίδεται η δυνατότητα άμυνας, θα διαπίστωναν από την ανάγνωση της απόφασης που εκδόθηκε στη διεξαχθείσα με δική τους πρωτοβουλία δίκη, ότι τελικώς ο διακωλυτικός λόγος της υπογραφής της σύμβασης δεν ήταν αυτός ή αυτοί επί των οποίων επιχειρηματολόγησαν στο ακροατήριο αλλά άλλος ή άλλοι τους οποίους αγνοούσαν. Επομένως, το Τμήμα, στις διαφορές του

προσυμβατικού ελέγχου, δεν δικαιούται, υπερβαίνοντας την οιονεί δικαιοδοτική του αρμοδιότητα, να ασκήσει και πρωτογενή ελεγκτική λειτουργία.

7. Στον νόμο 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (φ. 147 Α'), στο άρθρο 107 αυτού, το οποίο φέρει τον τίτλο «ανάθεση συμβάσεων για κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες (άρθρα 74 και 76 παράγραφος 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» και εντάσσεται στο Τμήμα IV του Βιβλίου Ι «ειδικά καθεστάτα συμβάσεων», όπως τροποποιήθηκε με την παράγραφο 14 του άρθρου 43 του ν. 4605/2019 (φ. 52 Α'), ορίζονται τα εξής: «1. Οι δημόσιες συμβάσεις άνω των ορίων, για κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες, που αναφέρονται στο Παράρτημα XIV του Προσαρτήματος Α', ανατίθενται, σύμφωνα την παράγραφο 3, τα άρθρα 108, 109, 109Α και 110, καθώς και τις ειδικότερες διατάξεις που καθορίζουν τους εφαρμοστέους διαδικαστικούς κανόνες και προβλέπονται στα έγγραφα της σύμβασης. 2. (...) 3. Σε κάθε περίπτωση οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να τηρούν τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων και οι διαδικαστικοί κανόνες των παραγράφων 1 και 2 πρέπει να επιτρέπουν στις αρμόδιες αρχές να λαμβάνουν υπόψη τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των σχετικών υπηρεσιών». Εξ άλλου, στο άρθρο 109Α, του αυτού νόμου ορίζεται: «1. (...) Οι συμβάσεις άνω του ποσού των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, ανατίθενται με μία από τις διαδικασίες που προβλέπονται στο άρθρο 26 του παρόντος. 2. Ιδίως, για συμβάσεις του δευτέρου εδαφίου της προηγούμενης παραγράφου ισχύουν τα κάτωθι: α) (...) γ) Τα κριτήρια επιλογής καθορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης και μπορούν να περιλαμβάνουν αυτά που παρατίθενται στο άρθρο 75, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό. δ) Για την απόδειξη των περιπτώσεων β' και γ' εφαρμόζονται αναλογικά τα άρθρα 79, 79Α και 80 του παρόντος (...)». Οι προαναφερθείσες διατάξεις εντάσσονται στο Τμήμα IV «ειδικά καθεστάτα συμβάσεων» του Βιβλίου Ι του ανωτέρω νόμου και περιέχουν ρυθμίσεις για την ανάθεση συμβάσεων με αντικείμενο τις απαριθμούμενες στο Παράρτημα XIV του Προσαρτήματος Α' κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες. Μεταξύ των υπηρεσιών αυτών περιλαμβάνονται και οι υπηρεσίες ξενοδοχείων και εστιατορίων με κωδικούς CPV 55100000-1 έως 55410000-7 και, επομένως, περιλαμβάνεται και η ελεγχόμενη υπηρεσία ως εκ του κωδικού της CPV 55300000. Με τις εν λόγω διατάξεις παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή μεγαλύτερη, σε σχέση με τις γενικές διατάξεις του Βιβλίου Ι του ως άνω νομοθετήματος, ευχέρεια καθορισμού του διαγωνιστικού πλαισίου, όσον αφορά στην επιλογή των διαδικαστικών κανόνων που θα οριστούν ως εφαρμοστέοι από τη διακήρυξη και τα λοιπά συμβατικά έγγραφα, υπό την προϋπόθεση, όμως, τήρησης των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των

οικονομικών φορέων (βλ. ΕΛΣ Τμ. Μείζ.- Επτ. Σύνθ. 866/2018).

8. Ο ως άνω νόμος 4412/2016 ορίζει, στο άρθρο 18 παρ. 1, ότι «[ο]ι 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 της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης (...). Περαιτέρω, στο άρθρο 53 του ίδιου νόμου ορίζονται τα εξής: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις, ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης (...) περιέχουν ιδίως: (...) ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, (...) ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 (...)».

9. Από τις διατάξεις που παρατέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, προκύπτει ότι, κατά τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να τηρούν, σε όλα τα στάδια διεξαγωγής του διαγωνισμού, τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, διασφαλίζοντας την ανάπτυξη συνθηκών υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, με απώτερο σκοπό την προστασία του δημοσίου συμφέροντος. Η τήρηση των ως άνω αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει ότι οι όροι του διαγωνισμού διατυπώνονται κατά τρόπο τελούντα σε συνάρτηση με την ανάγκη που η αναθέτουσα αρχή επιδιώκει να θεραπεύσει, όπως απαιτείται από την αρχή της αναλογικότητας, η οποία διέπει, ως εγγενές τους στοιχείο, τις σχετικές ρυθμίσεις του νόμου, αλλά, και ως ερμηνευτικός κανόνας, τον τρόπο με τον οποίο πρέπει οι ρυθμίσεις αυτές να εφαρμόζονται. Όροι ασαφείς ή αμφίσημοι στη σχετική διακήρυξη ή, αντιθέτως, όροι υπερβολικά περιοριστικοί και άρα μη αναλογικοί πλήττουν τον ανταγωνισμό, οι μεν πρώτοι διότι δημιουργούν σύγχυση στην αγορά αποτρέποντας τη συμμετοχή στην ανταγωνιστική διαδικασία οικονομικών φορέων που παρανοούν το περιεχόμενο των όρων, οι δε δεύτεροι διότι, περιορίζοντας χωρίς βάσιμο λόγο τον κύκλο των δικαιουμένων να υποβάλουν προσφορά, δημιουργούν συνθήκες αθέμιτης εύνοιας υπέρ ορισμένων μόνον, ή και μεμονωμένων, οικονομικών φορέων (βλ. αποφ. ΔΕΕ της 29.4.2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99, σκ. 110 και 111, της

6.11.2014, Cartieradell' Adda, C-42/13, σκ. 43 και 44, ΕλΣ Τμ. Μείζ. - Επταμ. Σύνθ. 1649, 119/2020, 1564, 1450/2019).

10. Στον ίδιο νόμο 4412/2016, στο Βιβλίο Ι αυτού, ορίζονται τα ακόλουθα: (i) Στο άρθρο 71: «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) (...) β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος (...) πληροί τα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75 έως 77 (...)». (ii) Στο άρθρο 75: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) (...), β) (...), 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 2, 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 εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, (...), 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. 2. (...). 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 (...)». (iii) Και στο άρθρο 80: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη (...) της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. (...) 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 (...)».

11. Συναφώς, στο Μέρος II «Τεχνική ικανότητα» του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ως άνω νόμου με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής», προβλέπονται ως αποδεικτικά στοιχεία των

τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75 α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: «i) κατάλογος των εργασιών που εκτελέστηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης (...) 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. (...)».

12. Από τις διατάξεις που παρατέθηκαν στις δύο προηγούμενες σκέψεις συνάγεται ότι οι αναθέτουσες αρχές διαμορφώνουν, κατά την κρίση τους, τους όρους της διακήρυξης και καθορίζουν τα κριτήρια καταλληλότητας των διαγωνιζομένων. Τα κριτήρια αυτά πρέπει να τελούν σε συνάρτηση με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης και να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο αυτής, ώστε να καθίστανται πρόσφορα για τη διακρίβωση της καταλληλότητας των υποψηφίων (βλ. ΕλΣ Τμ. Μείζ. - Επταμ. Σύνθ. 1265, 1563/2019, 6022/2015, 3065/2014, πρβλ. ΔΕΕ αποφ. της 13.7.2017, INGSTEEL και Metrostav, C-76/16, σκ. 33, και της 18.10.2012, Edukozivig - Hochtief Construction AG, C-218/11, σκ. 29). Ειδικότερα, για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας των διαγωνιζομένων, οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, ζητώντας από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς την υποβολή καταλόγου των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία στο πλαίσιο είτε συμβάσεων που έχουν λήξει είτε συμβάσεων που τελούν ακόμη υπό εκτέλεση.

13. Στο άρθρο 86 του νόμου 4412/2016, με τίτλο «Κριτήρια ανάθεσης των συμβάσεων», ορίζονται τα εξής: «1. Με την επιφύλαξη των εθνικών διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σχετικά με την τιμή ορισμένων αγαθών ή την αμοιβή ορισμένων υπηρεσιών, οι αναθέτουσες αρχές βασίζουν την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. 2. Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζεται βάσει της τιμής ή του κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους-αποτελεσματικότητας, (...) και μπορεί να περιλαμβάνει τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, ποιοτικών, περιβαλλοντικών ή/και κοινωνικών πτυχών που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης. Στα κριτήρια αυτά μπορούν να περιλαμβάνονται, ιδίως: α) η ποιότητα, περιλαμβανομένης της τεχνικής αξίας, τα αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, η προσβασιμότητα, ο σχεδιασμός για

όλους τους χρήστες, τα κοινωνικά, περιβαλλοντικά και καινοτόμα χαρακτηριστικά (...) β) η οργάνωση, τα προσόντα και η εμπειρία του προσωπικού στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της σύμβασης, στην περίπτωση που η ποιότητα του διατεθέντος προσωπικού μπορεί να έχει σημαντική επίδραση στο επίπεδο εκτέλεσης της σύμβασης, γ) (...). 3. (...). 7. Το στοιχείο του κόστους μπορεί επίσης να λαμβάνει τη μορφή σταθερής τιμής ή κόστους βάσει του οποίου οι οικονομικοί φορείς θα ανταγωνίζονται αποκλειστικά και μόνο βάσει ποιοτικών κριτηρίων (...). 9. Τα κριτήρια ανάθεσης δεν έχουν ως αποτέλεσμα την παροχή απεριόριστης ελευθερίας επιλογής στην εν λόγω αναθέτουσα αρχή. Διασφαλίζουν τη δυνατότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού και συνοδεύονται από προδιαγραφές που επιτρέπουν την αποτελεσματική επαλήθευση των πληροφοριών που παρέχονται από τους προσφέροντες, προκειμένου να αξιολογείται ο βαθμός συμμόρφωσής τους προς τα κριτήρια ανάθεσης. (...) 10. Η αναθέτουσα αρχή διευκρινίζει στα έγγραφα της σύμβασης την σχετική στάθμιση που προσδίδει σε καθένα από τα κριτήρια που έχουν επιλεγεί για τον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, εκτός εάν αυτό καθορίζεται μόνο βάσει της τιμής. (...)».

14. Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων, συνάγεται ότι το στάδιο του ελέγχου της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων είναι διακριτό από εκείνο της ανάθεσης της σύμβασης, δεδομένου ότι τα στάδια αυτά αποτελούν δύο αυτοτελείς διαδικασίες, οι οποίες διέπονται από διαφορετικούς κανόνες, ακόμα και στις περιπτώσεις που επιτρέπτά, κατά την κείμενη νομοθεσία, πραγματοποιούνται ταυτοχρόνως. Ειδικότερα, ο έλεγχος της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων, που λογικώς και χρονικώς προηγείται της ανάθεσης της σύμβασης, συνδέεται με την αποδοχή, ως υποψηφίων, μόνον όσων πληρούν ένα ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικών ή και επαγγελματικών ικανοτήτων. Αντιθέτως, η ανάθεση της σύμβασης, που έπεται του ελέγχου της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων, πραγματοποιείται σύμφωνα με τα κριτήρια που ορίζει η διακήρυξη, με βάση την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά είτε αποκλειστικώς βάσει τιμής είτε με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας και τιμής.

15. Το κριτήριο της πείρας, που είναι κατ' αρχήν κριτήριο προσήκον στην τεχνική ικανότητα των υποψηφίων να εκτελέσουν τη σύμβαση, δεν αποκλείεται να συνιστά και κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης, όταν αυτό είναι πρόσφορο για τον εντοπισμό της πλέον συμφέρουσας προσφοράς. Τούτο δε συμβαίνει όταν η πείρα συνιστά εγγενές χαρακτηριστικό της προσφοράς ως διασφαλίζον σε σημαντικό βαθμό την ποιότητα εκτέλεσης μίας σύμβασης (όπως π.χ. στις συμβάσεις διανοητικής φύσης). (βλ. ΔΕΕ

αποφ. της 1.3.2018, Maria Tirkkonen, C-9/17, σκ. 36 και 37, της 26.5.2015 «Ambisig», C-601/13, σκ. 22-35, της 12.11.2009, «Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας», C-199/07, σκ. 50-56, της 24.1.2008, «Λιανάκης ΑΕ κ.λπ.», C-532/06, σκ. 30-32, της 19.6.2003, «G.A.T.», C-315/01, σκ. 65-67, ΕλΣ Τμ. Μείζ.- Επταμ. Σύνθ. 866/2018, VI Τμ. 1359/2020, 1071/2017, 1788/2013, πρβλ. ΕλΣ Τμ. Μείζ.- Επταμ. Σύνθ. 3212, 393/2013, 610, 514/2012, 992/2011).

16. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν όσα εκτίθενται στις σκέψεις 17 έως 24 που ακολουθούν.

17. Με τις .../23.1.2020 και .../19.3.2020 αποφάσεις της Συγκλήτου του Πανεπιστημίου, εγκρίθηκε η διενέργεια ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας και τιμής, με αντικείμενο την ανάθεση, για τα έτη 2021 και 2022 (1.1.2021-31.12.2022), της σίτισης των φοιτητών του Πανεπιστημίου και λειτουργίας των φοιτητικών εστιατορίων, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 3.160.000,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ.

18. Σύμφωνα με την οικεία/30.3.2020 διακήρυξη, οι ελεγχόμενες υπηρεσίες επιμερίζονται σε δύο Τμήματα: α) στη σίτιση των φοιτητών στην Πανεπιστημιούπολη με τη λειτουργία του φοιτητικού εστιατορίου στην Πανεπιστημιούπολη, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.832.800,00 ευρώ με ΦΠΑ, που αντιστοιχεί σε 1.492 κάρτες σίτισης κατ' έτος και β) στη σίτιση των φοιτητών στην Πανεπιστημιούπολη, με τη λειτουργία των φοιτητικών εστιατορίων στο κτήριο του Φοιτητικού Κέντρου στις και στο κτήριο της Ιατρικής Σχολής στις, καθώς και στην εκμίσθωση του κυλικείου στο κτήριο της Ιατρικής Σχολής στις, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.327.200,00 ευρώ με ΦΠΑ, που αντιστοιχεί σε 1.080 κάρτες σίτισης κατ' έτος.

19. Στο άρθρο 2.2.6 της ως άνω διακήρυξης («Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα») ορίστηκε: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν σχετική τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που να αποδεικνύεται από την παροχή υπηρεσιών αντίστοιχου μεγέθους και πολυπλοκότητας με τις υπηρεσίες που αφορά η παρούσα διακήρυξη. Πιο συγκεκριμένα, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού: α) κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών (2017-2018-2019) να έχουν εκτελέσει & να βρίσκεται σε εξέλιξη τουλάχιστον μία (1) αντίστοιχου μεγέθους και πολυπλοκότητας με

τις υπηρεσίες που αφορά η παρούσα διακήρυξη ετήσια σύμβαση μαζικής εστίασης, δηλαδή σύμβαση συστηματικής, επί καθημερινής βάσης, παροχής πλήρους σίτισης (πρωινό-γεύμα - δείπνο) και υπηρεσιών εστίασης σε τουλάχιστον χίλια διακόσια πενήντα (1250) άτομα ημερησίως, για χρονικό διάστημα τουλάχιστον εννέα (9) μηνών ετησίως, σε έναν χώρο μαζικής εστίασης (λειτουργία εστιατορίου). β) να διαθέτουν το απαιτούμενο τεχνικό προσωπικό (μάγειρες, τραπεζοκόμοι, καθαριστές, υπεύθυνους για τον έλεγχο της ποιότητας κ.λπ.), το οποίο πρέπει να έχει τουλάχιστον ένα (1) έτος αποδεδειγμένη εμπειρία στην ειδικότητα με την οποία θα συμμετέχει στην υλοποίηση της σύμβασης και το οποίο θα απασχοληθεί άμεσα ή έμμεσα για τη λειτουργία του φοιτητικού εστιατορίου του Πανεπιστημίου (...). Στο άρθρο 2.2.9.2 της ίδιας διακήρυξης («Αποδεικτικά μέσα») ορίστηκαν τα εξής: «(...) Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) αντίστοιχη/αντίστοιχες σύμβαση/συμβάσεις στην παροχή υπηρεσιών μαζικής σίτισης (ως μαζική σίτιση για την παρούσα διακήρυξη θεωρείται η συστηματική επί καθημερινής βάσης παροχή πλήρους σίτισης πεντακοσίων (500) ατόμων για διάστημα όχι μικρότερο των εννέα μηνών ετησίως – πλήρης σίτιση θεωρείται η παρασκευή, διάθεση και διανομή γευμάτων), καθώς και σχετικό κατάλογο που θα υποβληθεί και στον οποίο θα αναφέρονται οι κυριότερες παραδόσεις των τριών τελευταίων χρόνων, με μνεία για κάθε παράδοση του παραλήπτη, είτε εμπίπτει στον δημόσιο είτε στον ιδιωτικό τομέα, της ημερομηνίας παράδοσης και του ποσού, κατά το στάδιο της κατακύρωσης (...).».

20. Σύμφωνα με το άρθρο 2.3.1 της διακήρυξης, τα κριτήρια της αξιολόγησης και βαθμολόγησης των προσφορών, για την ανάθεση της σύμβασης, κατανέμονται στην Α΄ Ομάδα, που έχει συνολικό συντελεστή βαρύτητας 70% και υποδιαιρείται σε τρία επιμέρους κριτήρια με συντελεστές 30%, 20% και 20% και στη Β΄ Ομάδα, που έχει συνολικό συντελεστή βαρύτητας 30% και υποδιαιρείται σε δύο επιμέρους κριτήρια με συντελεστές 10% και 20%. Το κριτήριο 2 της Β΄ Ομάδας (με συντελεστή 20%) περιγράφεται ως «[η] ιδιαίτερη ικανότητα, πείρα και ειδικότητα παροχής υπηρεσιών μαζικής εστίασης, καθώς και η ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών, σε σχέση με το αντικείμενο της ζητούμενης παροχής, όπως προκύπτει από κατάλληλα έγγραφα». Ως προς τη βαθμολόγηση του κριτηρίου αυτού, η διακήρυξη προβλέπει, στο ίδιο άρθρο, τα ακόλουθα: «(...) Αξιολογείται και βαθμολογείται ανάλογα η ικανότητα, πείρα και ειδικότητα των συμμετεχόντων να παράσχουν τις ζητούμενες υπηρεσίες, με βάση την προηγούμενη παροχή κάθε συμμετέχοντα, όλα τα προηγούμενα έτη, αντίστοιχων υπηρεσιών μαζικής εστίασης σε μεγάλο αριθμό ατόμων (ήτοι, συστηματική, επί καθημερινής βάσης, παροχή πλήρους σίτισης (πρωινό-γεύμα-δείπνο) και υπηρεσιών εστίασης σε

τουλάχιστον χίλια διακόσια πενήντα (1250) άτομα ημερησίως, για χρονικό διάστημα τουλάχιστον εννέα (9) μηνών ετησίως). Αξιολογείται η ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών με βάση συστατικές επιστολές – βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης από τέτοιες αντίστοιχες υπηρεσίες μαζικής εστίασης που έχει προσφέρει ο συμμετέχων τα προηγούμενα έτη. Κάθε συμμετέχων που έχει παράσχει τουλάχιστον για ένα (1) έτος αντίστοιχες υπηρεσίες μαζικής εστίασης (τουλάχιστον για 1.250 άτομα ημερησίως για χρονικό διάστημα 9 μηνών ετησίως): βαθμός 100. Για κάθε επιπλέον έτος τέτοιας παροχής υπηρεσιών μαζικής εστίασης (και μέχρι 20 έτη) ο βαθμός διαμορφώνεται με βάση τον κάτωθι τύπο: $(100 + x)$, όπου x το κάθε επιπλέον έτος. Σημειώνεται πως απαραίτητη είναι η επαρκής τεκμηρίωση ότι οι συμβάσεις υπηρεσιών μαζικής εστίασης που επικαλείται ο προσφέρων έχουν περατωθεί ορθά ή είναι σε εξέλιξη, με την προσκόμιση βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης. Υπηρεσίες που δεν θα συνοδεύονται με την προσκόμιση των αντιστοίχων βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης δεν θα λαμβάνονται υπόψη. Η επιτυχής υλοποίηση των προηγούμενων συμβατικών υποχρεώσεων και η ποιότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, που προκύπτουν από τις συστατικές επιστολές - βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης κατά την προηγούμενη συνεργασία με φορείς του ιδιωτικού και δημοσίου τομέα (κυρίως του δημοσίου και ιδιαιτέρως με εκπαιδευτικά ιδρύματα ΑΕΙ, ΤΕΙ, κτλ) σε υπηρεσίες μαζικής εστίασης και από τα λοιπά σχετικά στοιχεία όπως αυτά παρατίθενται μαζί με τον Πίνακα υπηρεσιών μαζικής εστίασης που ζητείται στην Τεχνική Προσφορά, αποτελούν εγγύηση για την αποτελεσματική και ποιοτική εκτέλεση των όρων και στόχων της σύμβασης».

21. Περίληψη της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 7.4.2020, ενώ τηρήθηκαν όλες οι προβλεπόμενες από τη νομοθεσία διατυπώσεις δημοσιότητας.

22. Μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών (12.5.2020) υποβλήθηκε και για τα δύο τμήματα μία μόνο προσφορά από την εταιρεία «..... ΕΠΕ». Με το 1ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, το οποίο εγκρίθηκε με την .../18.6.2020 απόφαση της Συγκλήτου του Πανεπιστημίου, τα δικαιολογητικά συμμετοχής της εν λόγω εταιρείας κρίθηκαν πλήρη και βαθμολογήθηκε η προσφορά της στα κατ' ιδίαν κριτήρια της διακήρυξης με συνολικό βαθμό 106 μονάδες (λαμβάνοντας τελική βαθμολογία -που προκύπτει από το γινόμενο του τεθέντος βαθμού επί του συντελεστή βαρύτητας κάθε κριτηρίου- στα 3 κριτήρια της Ομάδας Α', 30, 21 και 20 βαθμούς, αντιστοίχως, και στα 2 κριτήρια της Ομάδας Β', 11 και 24 βαθμούς, αντιστοίχως).

23. Στη συνέχεια, με το 2ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, το οποίο εγκρίθηκε με την .../23.7.2020 απόφαση της Συγκλήτου, η οικονομική προσφορά της μοναδικής συμμετέχουσας εταιρείας κρίθηκε παραδεκτή και η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής και προτάθηκε η κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού σε αυτήν έναντι ανταλλάγματος 1,80 ευρώ πλέον ΦΠΑ επί του αριθμού των κατόχων ειδικά αριθμημένης κάρτας δωρεάν σίτισης, ενώ για τους μη κατόχους τέτοιας κάρτας, καθώς και για τους μεμονωμένους πελάτες που δικαιούνται κατά τη διακήρυξη σίτισης, οι προσφερθείσες εκ μέρους της προσωρινής αναδόχου τιμές ανήλθαν σε 1,70, 1,70, 2,00 και 0,70 ευρώ χωρίς ΦΠΑ για τα προβλεπόμενα υπό στοιχεία α', β', γ' και δ' γεύματα που προβλέπονται στο άρθρο 2.4.4. ii της διακήρυξης.

24. Με την .../10.9.2020 απόφαση της Συγκλήτου του Πανεπιστημίου, εγκρίθηκε το 3ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού περί ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης και η οριστική κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην ως άνω εταιρεία, χωρίς να εκκρεμούν ένδικα μέσα κατά του κύρους του διαγωνισμού (βλ. την .../23.9.2020 βεβαίωση του Πρύτανη του Πανεπιστημίου).

25. Με την 398/2020 πράξη του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος σχεδίου σύμβασης, για τους ακόλουθους λόγους: **α)** Η διακήρυξη του διαγωνισμού διαλαμβάνει αόριστους και αντιφατικούς όρους αναφορικά με το ελάχιστο επίπεδο της απαιτούμενης τεχνικής επάρκειας, διότι, ενώ ζητείται οι διαγωνιζόμενοι να έχουν εμπειρία σε μία τουλάχιστον σύμβαση μαζικής σίτισης - εστίασης, διάρκειας εννέα μηνών ετησίως κατά την τελευταία τριετία, ως τέτοια σύμβαση ορίζεται στο μεν άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης εκείνη που αφορά στη σίτιση τουλάχιστον χιλίων διακοσίων πενήντα ατόμων (1.250) ημερησίως, ενώ στο άρθρο 2.2.9.2 ως εκείνη που αφορά στη σίτιση τουλάχιστον πεντακοσίων (500) ατόμων. **β)** Η διατύπωση του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης που προβλέπει ότι οι υποψήφιοι πρέπει «(...) να έχουν εκτελέσει & να βρίσκεται σε εξέλιξη (...)» σύμβαση μαζικής σίτισης (κατά τη διάρκεια της τελευταίας τριετίας), δημιουργεί πλήρη ασάφεια ως προς το εάν οι προγενέστερες συμβάσεις που στηρίζουν την τεχνική ικανότητα πρέπει τελικά να έχουν ήδη εκτελεσθεί ή πρέπει και να εξακολουθούν να εκτελούνται. Εάν δε το νόημα του συγκεκριμένου όρου είναι ότι πρέπει να έχει ήδη εκτελεσθεί τμήμα μαζικής σίτισης διάρκειας εννέα τουλάχιστον μηνών (εντός έτους), στο πλαίσιο υλοποίησης σύμβασης που εξακολουθεί να εκτελείται, η απαίτηση αυτή, κατά το δεύτερο σκέλος της, δεν σχετίζεται με την απόδειξη ήδη αποκτηθείσας εμπειρίας και αντίκειται στις διατάξεις του μέρους II του Παραρτήματος XII Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016. Επιπροσθέτως, η ίδια απαίτηση μη

συνδεδεμένη με το αντικείμενο της σύμβασης, θα συνιστούσε αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση σε βάρος υποψηφίων που σύναψαν συμβάσεις στην αρχή της τριετίας (2017 ή 2018), οι οποίοι θα ανταποκρίνονταν στην απαίτηση μόνο σε περίπτωση που οι συμβάσεις έχουν μακρόχρονη διάρκεια. γ) Στο μέτρο που οι ελάχιστες απαιτήσεις τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων δεν αναγράφονται στην περίληψη της διακήρυξης, που απεστάλη προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, αλλά καθορίζονται με παραπομπή στους ως άνω, αντιφατικούς όρους της διακήρυξης, συντρέχει και πλημμελής τήρηση των επιβαλλόμενων διατυπώσεων δημοσιότητας σε ενωσιακό επίπεδο. δ) Μη νομίμως προβλέπεται στη διακήρυξη ως κριτήριο ανάθεσης η ιδιαίτερη ικανότητα, πείρα και ειδικότητα παροχής υπηρεσιών μαζικής εστίασης, καθώς και η ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών, σε σχέση με το αντικείμενο της ζητούμενης παροχής (κριτήριο 2 της Β΄ Ομάδας με συντελεστή 20%), καθόσον αυτό αποτελεί κριτήριο αμιγώς τεχνικής καταλληλότητας, το οποίο επεκτείνεται απλώς χρονικά σε βάθος ιδιαιτέρως μεγάλου διαστήματος (έως εικοσαετίας) για τη διαμόρφωση της λαμβανόμενης βαθμολογίας, ανεξάρτητα μάλιστα από την εμπειρία του διατιθέμενου για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης προσωπικού, το οποίο πρέπει απλώς να πληροί τη γενική απαίτηση καταλληλότητας περί κατοχής ετήσιας εμπειρίας.

26. Το Έβδομο Τμήμα, με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση, επικύρωσε την κρίση του Ζ΄ Κλιμακίου, περί μη νομιμότητας της ελεγχόμενης διαδικασίας δεχόμενο, ειδικότερα, τα ακόλουθα: α) Ο όρος του άρθρου 2.2.9.2.B.4 της διακήρυξης, με τον οποίο προς απόδειξη της τεχνικής ικανότητας, εκτός από τον κατάλογο, ζητείται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς να προσκομίσουν συμβατικά κείμενα (τουλάχιστον ένα) των παροχών υπηρεσιών που επικαλούνται, είναι μη νόμιμος, καθώς τα τελευταία δεν συμπεριλαμβάνονται στα ρητώς και εξαντλητικώς επιτρεπόμενα από το νόμο αποδεικτικά μέσα. Κατά συνέπεια, η κρίση του Κλιμακίου ότι η διακήρυξη ενέχει πλημμέλεια ως προς τον όρο αυτό είναι ορθή, αν και με διάφορη αιτιολογία και συγκεκριμένα ότι η διακήρυξη του διαγωνισμού διαλαμβάνει αόριστους και αντιφατικούς όρους αναφορικά με το ελάχιστο επίπεδο της απαιτούμενης τεχνικής επάρκειας. β) Ο όρος του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο, κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών, οι προσφέροντες απαιτείται σωρευτικά «να έχουν εκτελέσει & να βρίσκεται σε εξέλιξη τουλάχιστον μία» σύμβαση, είναι διφορούμενος, σε κάθε δε περίπτωση, προκαλεί περιορισμό στον κύκλο των δυνητικών προσφερόντων στο διαγωνισμό, ο οποίος δεν σχετίζεται με το αντικείμενο της σύμβασης και δεν δικαιολογείται από οποιοδήποτε επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος. γ) Αναφορικά με την πλημμέλεια στην τήρηση των επιβαλλόμενων διατυπώσεων δημοσιότητας, που εντόπισε το Κλιμάκιο το Τμήμα έκρινε ότι

αυτή δεν ήταν πρόσφορη να αποτρέψει οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στη διαγωνιστική διαδικασία και γενικά να ασκήσει επιρροή στην εκδήλωση ενδιαφέροντος συμμετοχής. Επομένως, από την πλημμέλεια αυτή δεν παρεμποδίστηκε η ανάπτυξη πραγματικού ανταγωνισμού. **δ)** Από την περιγραφή και την ανάλυση των στοιχείων που αξιολογούνται και του τρόπου βαθμολόγησης του κριτηρίου 2 της Β΄ Ομάδας του άρθρου 2.3.1 της διακήρυξης, προκύπτει ότι το εν λόγω κριτήριο αναφέρεται σαφώς και αποκλειστικά σε στοιχεία προσδιοριστικά της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του «συμμετέχοντος» (προσφέροντος) οικονομικού φορέα, δεν υπεισέρχεται σε αξιολόγηση οποιουδήποτε στοιχείου της προσφοράς του για τη ζητούμενη σύμβαση, δεν σχετίζεται με το συγκεκριμένο αντικείμενό της, διαφοροποιείται δε από το αντίστοιχο κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κατά το μέρος που το τελευταίο εκτείνεται σε βάθος παρελθόντος χρόνου έως τρία έτη, ενώ ως κριτήριο ανάθεσης ανάγεται σε βάθος εικοσαετίας. Κατ' επέκταση, δεν συντελεί στον εντοπισμό της προσφοράς που παρουσιάζει την καλύτερη σχέση ποιότητας - τιμής για την αναθέτουσα αρχή, ενώ, επιπροσθέτως, προκαλεί αδικαιολόγητο περιορισμό του ανταγωνισμού των δυνητικών προσφερόντων οικονομικών φορέων, καθώς δημιουργεί πλεονέκτημα υπέρ των επί μακρότατο χρονικό διάστημα δραστηριοποιούμενων, έναντι οικονομικών φορέων που ανταποκρίνονται στο απαιτούμενο για την τεχνική και επαγγελματική τους ικανότητα χρονικό διάστημα, χωρίς το πλεονέκτημα αυτό να δικαιολογείται από επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος. Περαιτέρω, το Έβδομο Τμήμα απέρριψε τον ισχυρισμό του Πανεπιστημίου ότι ενήργησε κατά συγγνωστή πλάνη.

27. Το Τμήμα επισήμανε επιπλέον ότι οι όροι 2.4.3.1 στοιχείο ε΄ και στ΄, Παράρτημα Ι «Ειδικοί όροι» παρ. 2, 6 περ. δ΄, 7 περ. θ΄ εδάφιο τελευταίο σημείο α΄, Παράρτημα ΙΙ «Στοιχεία Τεχνικής Προσφοράς» σημεία β΄ και δ΄ της διακήρυξης, για τους οποίους το Κλιμάκιο ουδεμία κρίση εξέφερε, ενδέχεται να συνιστούν κατά περίπτωση μη επιτρεπτούς όρους συμμετοχής ή να θέτουν υπερβολικά αυστηρές δεσμεύσεις των ενδιαφερόμενων να υποβάλλουν προσφορά οικονομικών φορέων χωρίς να δικαιολογούνται από επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, κατά συνέπεια ενδέχεται να προκαλούν μη νομίμως περιορισμό του δυνάμενου να αναπτυχθεί ανταγωνισμού.

28. Με την από 19.1.2021 προσφυγή αναθεώρησης το πρώτο προσφεύγον Πανεπιστήμιο προβάλλει ότι ενήργησε καλόπιστα και χωρίς πρόθεση καταστρατήγησης των διατάξεων του ν. 4412/2016, έχοντας την πεποίθηση ότι οι όροι του άρθρου 2.2.6 και του κριτηρίου 2 της Β΄ Ομάδας του άρθρου 2.3.1, καθώς και εκείνος του άρθρου 2.2.9.2 Β.4 της διακήρυξης, σχετικά με την απαίτηση προσκόμισης από τους υποψηφίους

τουλάχιστον ενός συμβατικού κειμένου των παροχών υπηρεσιών που επικαλούνται, ο οποίος το πρώτον κρίθηκε πλημμελής με την προσβαλλόμενη απόφαση, είναι σύνομοι, αφού είχαν ελεγχθεί στο πλαίσιο προηγούμενων διαγωνιστικών διαδικασιών με τις 430/2018 και 374/2018 πράξεις του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, χωρίς να αναδειχθούν σχετικές πλημμέλειες. Εξ άλλου, στην προκειμένη περίπτωση, δεν εθίγη ο ανταγωνισμός, αφού δεν εξεδήλωσαν ενδιαφέρον να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό άλλοι οικονομικοί φορείς πλην της εταιρείας «.....». Τα αυτά δε ισχυρίζεται ότι ισχύουν και για τους όρους για τους οποίους το Τμήμα επισήμανε, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, ότι ενδέχεται να είναι πλημμελείς, για τους οποίους όρους το Πανεπιστήμιο ισχυρίζεται ότι συμμορφώθηκε με την 13 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων. Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι έχει ήδη μεριμνήσει, ώστε οι προαναφερθέντες όροι να αφαιρεθούν από μελλοντικές διακηρύξεις. Τέλος, προβάλλει ότι η σύναψη της επίδικης σύμβασης εξυπηρετεί μείζονες σκοπούς δημοσίου και κοινωνικού συμφέροντος και ότι η διεξαγωγή μίας νέας διαγωνιστικής διαδικασίας δεν θα ήταν εφικτό να ολοκληρωθεί εντός ευλόγου χρόνου, θέτοντας σε κίνδυνο την εκπλήρωση του συνταγματικά κατοχυρωμένου σκοπού του για συνεχή και αδιάλειπτη παροχή υπηρεσιών μαζικής σίτισης στους φοιτητές του.

29. Με την από 25.1.2021 προσφυγή αναθεώρησης, η δεύτερη προσφεύγουσα, εταιρεία «.....», προβάλλει ότι η διαπιστωθείσα αντίφαση των όρων 2.2.6 και 2.2.9.2 Β.4 της διακήρυξης, αναφορικά με την απαιτούμενη εμπειρία των συμμετεχόντων σε υπηρεσίες σίτισης, οφείλεται σε προφανή παραδρομή, γεγονός που προκύπτει τόσο από τον αριθμό των σιτιζομένων στο Πανεπιστήμιο (1.492 άτομα στην Πανεπιστημιούπολη και 1.080 άτομα στο και στις) όσο και από τη δημοσιευθείσα περίληψη της διακήρυξης, η οποία αναφέρει τον ορθό αριθμό (1.250). Σε ό,τι αφορά τον όρο του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης ισχυρίζεται ότι το πραγματικό νόημα αυτού αναδεικνύεται από το περιεχόμενο του όρου 2.3.1, από τον οποίο προκύπτει ότι οι υπονήφιοι μπορούσαν να συμπεριλάβουν στην προσφορά τους υπηρεσίες, τις οποίες είχαν παράσχει είτε σε εκτέλεση συμβάσεων που έχουν λήξει είτε σε εκτέλεση συμβάσεων που εξακολουθούν να τελούν σε ισχύ. Περαιτέρω, προβάλλει ότι, ενόψει του ότι οι κριθέντες ως πλημμελείς όροι είχαν περιληφθεί και στις διακηρύξεις άλλων διαγωνιστικών διαδικασιών, οι οποίες κρίθηκαν νόμιμες με πράξεις του αρμοδίου Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η ίδια συμμετείχε στον επίδικο διαγωνισμό με την εύλογη πεποίθηση ότι όλοι οι όροι του είναι νόμιμοι, σε κάθε δε περίπτωση, οι ως άνω πλημμέλειες δεν παρεμπόδισαν την ανάπτυξη ανταγωνισμού, καθώς ουδείς άλλος, πλην της ίδιας, εξεδήλωσε ενδιαφέρον συμμετοχής στο διαγωνισμό. Τέλος, διατείνεται ότι η υπογραφή της επίδικης σύμβασης είναι

αναγκαία, καθώς συντρέχουν λόγοι υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος, αναγόμενοι στην ανάγκη αδιάλειπτης παροχής των κοινωνικού χαρακτήρα υπηρεσιών σίτισης των φοιτητών και του προσωπικού του Πανεπιστημίου και διαφύλαξης των εργασιακών θέσεων του προσωπικού της.

30. Με βάση τα ανωτέρω και όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 6, το Δικαστήριο διαπιστώνει, ότι το Έβδομο Τμήμα, κρίνοντας μη νόμιμο τον όρο του άρθρου 2.2.9.2.B.4 της διακήρυξης, σχετικά με την απαίτηση να προσκομίσουν οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς, προς απόδειξη της τεχνικής ικανότητάς τους, συμβατικά κείμενα των παροχών υπηρεσιών που επικαλούνται, υπερέβη την εξουσία που υπέχει από το άρθρο 328 παρ. 1 του ν. 4700/2020, κατά την εκδίκαση προσφυγών ανάκλησης, διότι με αυτεπάγγελτη έρευνα του πραγματικού ανέδειξε το πρώτον και καθ' υποκατάσταση της αιτιολογίας του Κλιμακίου, έναν νέο διακωλυτικό λόγο σύναψης της σύμβασης που δεν αναφέρεται στην πράξη του τελευταίου. Ο λόγος δε αυτός δεν δύναται, εν όψει του συνόλου των περιστάσεων, να χαρακτηριστεί ως τέτοιας σοβαρότητας που να στοιχειοθετήσει λόγο δημοσίας τάξης, επιτρέποντας στο Τμήμα, χωρίς να παραβιάσει τις περιορισμένες αυτού εξουσίες ως Δικαστηρίου, να τον εξετάσει οίκοθεν. Εν όψει δε της κρίσης αυτής του Τμήματος, οι ήδη προσφεύγοντες στερήθηκαν σταδίου δικαστικής προστασίας, δεδομένου ότι με τα δικόγραφα της προσφυγής ανάκλησης και της παρέμβασης ουδένα λόγο προέβαλαν αναφορικά με το ζήτημα της νομιμότητας των συμβάσεων, ως αποδεικτικών μέσων.

31. Αναφορικά με την αντίφαση των όρων των άρθρων 2.2.6 και 2.2.9.2 B.4 της διακήρυξης ως προς την έννοια της σύμβασης μαζικής εστίασης, που ανέδειξε το Κλιμάκιο, και για τον οποίο το Τμήμα δεν εξέφερε κρίση, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι στην περίληψη της διακήρυξης που αναρτήθηκε στη «Διαύγεια» (ΑΔΑ:) ορίζεται, στο πεδίο III.2.3) με τίτλο «Τεχνική ικανότητα του υποψηφίου», ως σύμβαση μαζικής εστίασης εκείνη που αντιστοιχεί σε παροχή πλήρους σίτισης (πρωινό-γεύμα-δείπνο) και υπηρεσιών εστίασης σε τουλάχιστον χίλια διακόσια πενήντα (1250) άτομα ημερησίως, ενώ ο ίδιος αριθμός των 1.250 ατόμων επαναλαμβάνεται και σε άλλους όρους της διακήρυξης (βλ. άρθρο 2.3.1), κρίνει, κατ' αποδοχή του σχετικώς προβαλλόμενου από τη δεύτερη προσφεύγουσα λόγου, ότι ο όρος αυτός δεν ήταν ικανός να προκαλέσει σύγχυση στους υποψήφιους να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό οικονομικούς φορείς και δεν παρεμπόδισε την ανάπτυξη πραγματικού ανταγωνισμού.

32. Το Δικαστήριο συνδύαζε για να αποφανθεί δύο όρους της διακήρυξης. Πρώτον, τον όρο που διατυπώνεται στο άρθρο 2.2.6 της

διακήρυξης σύμφωνα με το γράμμα του οποίου, ανεξαρτήτως της ερμηνείας που θα μπορούσε να του δοθεί, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να έχουν εκτελέσει και να βρίσκεται σε εξέλιξη μια τουλάχιστον αντίστοιχου μεγέθους και πολυπλοκότητας υπηρεσία με αυτήν που αφορά η διακήρυξη. Και, δεύτερον, τον όρο που διατυπώνεται στο άρθρο 2.3.1 της διακήρυξης σύμφωνα με τον οποίο αξιολογείται και βαθμολογείται ανάλογα η ικανότητα, πείρα και ειδικότητα των συμμετεχόντων να παράσχουν τις ζητούμενες υπηρεσίες με βάση την προηγούμενη παροχή κάθε συμμετέχοντα, κατά τα προηγούμενα έτη και μέχρι 20 έτη, αντίστοιχων υπηρεσιών μαζικής εστίασης. Το Δικαστήριο κρίνει, με βάση το κριτήριο της αντικειμενικής ακεραιότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, ότι διακήρυξη για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών σίτισης σε Πανεπιστήμιο, στην οποία, από τη μια μεριά, αναφέρεται ότι επί ποινή αποκλεισμού οι υποψήφιοι πρέπει να έχουν σε εκτέλεση μια τουλάχιστον αντίστοιχου μεγέθους σύμβαση με τη σύμβαση που προκηρύσσεται, και από την άλλη μεριά, ότι θα ευνοηθεί ο υποψήφιος με εμπειρία, επί του αντικειμένου της προκηρυσσόμενης σύμβασης, μέχρι 20ετίας, περιορίζει τον κύκλο των υποψηφίων αναδόχων κατά τρόπο που να είναι επιδεικτικός βάσιμης κριτικής ως προς το αμερόληπτο της δημόσιας υπηρεσίας, ανεξαρτήτως αν οι ως άνω όροι ετέθησαν καλοπίστως. Η εμπειρία ως προσόν του αναδόχου και της προσφοράς αυτού, σύμφωνα με όσα έγιναν ανωτέρω δεκτά, μπορεί πράγματι εξαιρετικώς, ιδίως δε επί παροχής υπηρεσιών στον ευαίσθητο τομέα της σίτισης Πανεπιστημίου, να γίνει ανεκτή, υπό την προϋπόθεση ότι αιτιολογείται επαρκώς από τις συνθήκες της αγοράς ή τις ιδιαίτσες ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, δεν δύναται όμως, όποια κι αν είναι η στάθμιση του προσόντος αυτού έναντι των λοιπών, να συμπεριλάβει βάθος χρόνου 20ετίας, ακριβώς λόγω του εξαιρετικού χαρακτήρα του, ιδίως δε όταν συνδυάζεται, όπως εν προκειμένω, με την εξ ίσου εξαιρετική ρήτρα, που δεν αιτιολογείται, να αποδεικνύει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας δέσμευση αυτού με τρέχουσα σύμβαση υπηρεσιών σίτισης.

33. Ο ισχυρισμός του πρώτου προσφεύγοντος περί συνδρομής συγγνωστής πλάνης, για τον λόγο ότι το Ελεγκτικό Συνέδριο, κατά τον έλεγχο αντίστοιχων όρων προηγούμενων διακηρύξεων, δεν ανέδειξε τους όρους αυτούς ως πλημμελείς, είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής, διότι, κατά τα ορθώς κριθέντα με την προσβαλλόμενη απόφαση, ο προσυμβατικός έλεγχος του Ελεγκτικού Συνεδρίου είναι έλεγχος αντικειμενικής νομιμότητας της εκάστοτε υποβαλλόμενης προς έλεγχο διαγωνιστικής διαδικασίας, οι δε κρίσεις των σχηματισμών του Δικαστηρίου που διενεργούν προσυμβατικό έλεγχο δεν είναι δεσμευτικές ούτε αποτελούν πρόκριμα για την εξαγωγή μελλοντικής κρίσης (ΕλΣ Τμ. Μείζ.- Επτ. Σύνθ. 1265/2019).

34. Ο ειδικότερος ισχυρισμός της δεύτερης προσφεύγουσας περί παραβίασης της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης της είναι αποριπτός ως αβάσιμος. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι στην απόφασή του ΕλΣ Ολ. 2141/2020 (σκέψη 21) είχε δεχθεί ότι πλημμέλεια οφειλόμενη σε περιοριστικό όρο της διακήρυξης δεν στοιχειοθετούσε ουσιώδη πλημμέλεια, επειδή, με προηγούμενες πράξεις του το Κλιμάκιο προσυμβατικού ελέγχου δεν είχε αναδείξει ταυτόσημη πλημμέλεια άλλης διαγωνιστικής διαδικασίας, δημιουργώντας έτσι την πεποίθηση στην αναθέτουσα αρχή ότι ο σχετικός, ως πλημμελής κριθείς μεταγενεστέρως όρος, ήταν νόμιμος. Όμως, το Δικαστήριο στην ως άνω απόφασή του δεν παρέλειψε να αναφέρει ότι «δεν δύναται να θεωρήσει την πλημμέλεια αυτή ως ουσιώδη, καθόσον δεν αναδεικνύεται δι' αυτής, ως εκ του λόγου που την εξηγεί, πλήγμα στην αντικειμενική ακεραιότητα της διαγωνιστικής διαδικασίας». Το Δικαστήριο κρίνει ότι στην προκειμένη περίπτωση η πλημμέλεια που διαπιστώθηκε στη σκέψη 32 της παρούσας είναι τόσο σοβαρή που δεν δύναται να καλυφθεί από την εμπιστοσύνη της αναδόχου αρχής σε προηγούμενη διενέργεια ελέγχου. Ο περιορισμός του ανταγωνισμού που επιχειρήθηκε με τον συνδυασμό των δύο προαναφερθέντων όρων, δεν μπορεί να δικαιολογηθεί κατά την κοινή πείρα από τις συνθήκες της αγοράς, όπως μπορούσε στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η ΕλΣ Ολ. 2141/2020, και πρέπει, λόγω της σοβαρότητας αυτού, να τύχει, χάριν θεραπείας της αντικειμενικής νομιμότητας, της δέουσας αυστηρής κύρωσης, ώστε να εμπεδωθεί στις δημόσιες αρχές που υπόκεινται στον προσυμβατικό έλεγχο, η στέρεη πεποίθηση ότι δεν διαφεύγουν της κύρωσης σοβαρές πλημμέλειες της διαγωνιστικής διαδικασίας, εκ του τυχαίου και συμπτωματικού γεγονότος ότι, παρά το πρόδηλο πλήγμα στον ανταγωνισμό που επήλθε με την προκήρυξη, δεν επέδειξε ενδιαφέρον για τη διαδικασία παρά μόνον ένας οικονομικός φορέας.

35. Αβασίμως ζητείται από τους προσφεύγοντες η αναθεώρηση της προσβαλλόμενης απόφασης για λόγους υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος, συνδεόμενους με την ανάγκη αδιάλειπτης παροχής υπηρεσιών σίτισης των φοιτητών και του προσωπικού του Πανεπιστημίου, διότι τέτοιοι λόγοι δεν αναιρούν την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να τηρεί τους κανόνες ανάθεσης των δημόσιων συμβάσεων, οι οποίοι έχουν επίσης θεσπιστεί για την προστασία του δημοσίου συμφέροντος (ΕλΣ Ολ. 21170/2020, Τμ. Μείζ. - Επταμ. Σύνθ. 1642/2020).

36. Τέλος, οι ισχυρισμοί των προσφευγόντων αναφορικά με τους όρους 2.4.3.1 στοιχείο ε' και στ, Παράρτημα Ι «Ειδικοί όροι» παρ. 2, 6 περ. δ', 7 περ. θ' εδάφιο τελευταίο σημείο α', Παράρτημα ΙΙ «Στοιχεία Τεχνικής Προσφοράς» σημεία β' και δ' της διακήρυξης για τους οποίους το Τμήμα

επισήμανε ότι ενδέχεται να είναι πλημμελείς, προβάλλονται αλυσιτελώς, δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε, το Τμήμα δεν διατύπωσε σαφή κρίση περί της μη νομιμότητας των όρων αυτών.

37. Μειοψήφησαν οι Σύμβουλοι Κωνσταντίνα Ζώη, Γεωργία Τζομάκα, Θεολογία Γναρδέλλη, Αργυρώ Μαυρομάτη και Ευαγγελία Σεραφή, κατά τη γνώμη των οποίων η διατύπωση του ανωτέρω όρου 2.2.6 της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι αποθάρρυνε τη συμμετοχή τυχόν ενδιαφερομένων στον διαγωνισμό, λαμβάνοντας υπόψη ότι, σε άλλα σημεία της διακήρυξης (βλ. άρθρο 2.3.1), αναφέρεται ρητά ότι, για την απόδειξη της εμπειρίας τους, οι ενδιαφερόμενοι φορείς πρέπει να προσκομίζουν συμβάσεις που «έχουν περατωθεί ορθά ή είναι σε εξέλιξη» και συνεπώς ήταν κατανοητό ότι δεν απαιτείται κατάλογος υπηρεσιών που σωρευτικά εκτελέστηκαν και εξακολουθούν να εκτελούνται. Σε κάθε περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου και ειδικότερα από το προσκομιζόμενο από το Πανεπιστήμιο ηλεκτρονικό στιγμιότυπο της οθόνης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων, σε συνδυασμό με τα οριζόμενα στα άρθρα 4 και 5 της 56902/215/2017 απόφασης του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης (φ. 1924 Β') προκύπτει αφενός ότι για την πρόσβαση και χρήση του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων απαιτείται αίτηση εγγραφής και ακολούθως ταυτοποίηση των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων και αφετέρου ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση ουδείς οικονομικός φορέας δεν είχε εγγραφεί στον συγκεκριμένο διαγωνισμό, για να αναγνώσει τα έγγραφα της διαγωνιστικής διαδικασίας και κατά συνέπεια δεν υπήρξαν άλλοι υποψήφιοι ανάδοχοι που εκδήλωσαν ενδιαφέρον για συμμετοχή στον διαγωνισμό πλην της δεύτερης προσφεύγουσας και ως εκ τούτου η προαναφερθείσα πλημμέλεια δεν δύναται να θεωρηθεί ότι άσκησε ουσιώδη επιρροή στη διεξαχθείσα διαγωνιστική διαδικασία. Εξάλλου, και ως προς την πλημμέλεια του κριτηρίου 2 της Β' Ομάδας του άρθρου 2.3.1 της διακήρυξης, αυτή, ομοίως, δεν δύναται να θεωρηθεί ουσιώδης, καθόσον εν τέλει δεν επήλθε εξ αιτίας αυτής πλήγμα στην αντικειμενική ακεραιότητα της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεδομένου ότι από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει, όπως προαναφέρθηκε, ότι δεν εξεδήλωσαν ενδιαφέρον να συμμετάσχουν στον επίδικο διαγωνισμό άλλοι οικονομικοί φορείς πλην της δεύτερης προσφεύγουσας και ουδείς ενδιαφερόμενος ζήτησε διευκρινίσεις επί των όρων της διακήρυξης ούτε υπεβλήθη σχετική ένσταση. Περαιτέρω, πρέπει να ληφθεί υπόψη και το γεγονός ότι α) με τις 430/2018 και 374/2018 πράξεις του, το Ζ' Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου έλεγξε διακηρύξεις, οι οποίες περιελάμβαναν όρους αντίστοιχους με τους κριθέντες, με την προσβαλλόμενη απόφαση, ως πλημμελείς, χωρίς να αναδείξει καμία ουσιώδη πλημμέλεια της εν γένει διαγωνιστικής διαδικασίας, και έκρινε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή των οικείων σχεδίων συμβάσεων για την

ανάθεση της αυτής υπηρεσίας με εκείνη του ελεγχόμενου διαγωνισμού, β) οι ανωτέρω πράξεις του Ζ΄ Κλιμακίου δημιούργησαν εύλογη πεποίθηση στο πρώτο προσφεύγον ως προς τη νομιμότητα των επίμαχων όρων, με αποτέλεσμα να τους επανεισαγάγει στον υπό κρίση διαγωνισμό και γ) όπως προκύπτει από την προσκομιζόμενη .../11.1.2021 πρόταση της συσταθείσας, με τα πρακτικά της .../31.12.2020 έκτακτης συνεδρίασης της Συγκλήτου του πρώτου προσφεύγοντος, Επιτροπής για την επεξεργασία και σύνταξη των όρων της νέας διακήρυξης για την ανάθεση του έργου της σίτισης για το επόμενο ακαδημαϊκό έτος, οι αναδειχθέντες ως πλημμελείς όροι έχουν αφαιρεθεί ή αναδιατυπωθεί, σε συμμόρφωση προς τα κριθέντα από το Ελεγκτικό Συνέδριο. Πλην, η γνώμη αυτή δεν εκράτησε.

38. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, οι κρινόμενες προσφυγές πρέπει να απορριφθούν και να διαταχθεί η κατάπτωση του κατατεθέντος από τη δεύτερη προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Συνεκδικάζει τις προσφυγές αναθεώρησης: α) του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου (νπδδ) με την επωνυμία «Πανεπιστήμιο και β) της εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «..... Εταιρεία Περιορισμένης Ευθύνης» και διακριτικό τίτλο «.....».

Απορρίπτει τις προσφυγές αυτές. Και

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέθεσε η δεύτερη προσφεύγουσα υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε σε τηλεδιάσκεψη, στις 24 Φεβρουαρίου 2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΣΑΡΜΑΣ

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΑ ΖΩΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ

Δημοσιεύθηκε σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση, στις 26 Μαρτίου 2021, υπό του, κατ' άρθρον 1 παρ. 1 Α(α), 1Β Α/Α 4, περ. 4.βζ της Δ1α/ΓΠ.οικ. 17698 ΚΥΑ (φ. 1076/20.3.2021 Β'), νομίμως ορισθέντος με την 15112/24.3.2021 απόφαση του Προέδρου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, Κλιμακίου της Ολομέλειας.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΤΟΥ ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ ΤΗΣ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑΣ**

**ΑΓΓΕΛΙΚΗ ΜΑΥΡΟΥΔΗ
ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΛΕΓΚΤΙΚΟΥ ΣΥΝΕΔΡΙΟΥ**

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ