

ΤΜΗΜΑ ΕΒΔΟΜΟ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 28 Σεπτεμβρίου 2021 με την ακόλουθη σύνθεση: Σωτηρία Ντούνη, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Τμήματος, Αργυρώ Μαυρομάτη και Ιωάννης Καλακίκος, Σύμβουλοι, Ευαγγελία Πασπάτη και Ευπραξία Δημολιού, Πάρεδροι, οι οποίες μετέχουν με συμβουλευτική ψήφο.

Γενικός Επίτροπος Επικρατείας: Παραστάθηκε ο Αντεπίτροπος της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, Ιωάννης Κάρκαλης, ως νόμιμος αναπληρωτής της Γενικής Επιτροπής της Επικρατείας, η οποία είχε κώλυμα.

Γραμματέας: Πελαγία Κρητικού, Προϊσταμένη Τμήματος, δικαστική υπάλληλος με βαθμό Α΄.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από (Α.Β.Δ.) προσφυγή

Του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου με την επωνυμία Πανεπιστήμιο, που εδρεύει στην και εκπροσωπείται νόμιμα, το οποίο παραστάθηκε διά του πληρεξούσιου δικηγόρου του Ιωάννη Θεοφύλακτου (ΑΜ/ΔΣ Κοζάνης 328).

Με την προσφυγή αυτή ζητείται η ανάκληση της πράξης του Ζ΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Υπέρ του προσφεύγοντος και κατά του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης παρεμβαίνει η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «.....
.....
.....», που εδρεύει στο
..... και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία παραστάθηκε διά της πληρεξουσίας δικηγόρου Ιφιγένειας Καρανδρέα (ΑΜ/ΔΣΑ 13901) και κατέθεσε την από έγγραφη παρέμβαση.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε:

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο του προσφεύγοντος, ο οποίος ζήτησε να γίνει δεκτή η προσφυγή ανάκλησης.

Την πληρεξούσια δικηγόρο της παρεμβαίνουσας, η οποία επίσης ζήτησε να γίνει δεκτή η προσφυγή.

Τον Αντεπίτροπο της Επικρατείας, ο οποίος πρότεινε την απόρριψη της προσφυγής και της υπέρ αυτής παρέμβασης.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση, το Δικαστήριο συνήλθε σε τηλεδιάσκεψη.

Αφού άκουσε την εισήγηση της Παρέδρου Ευαγγελίας Πασπάτη

Μελέτησε τα στοιχεία του φακέλου

Σκέφθηκε σύμφωνα με το νόμο και αποφάσισε τα ακόλουθα:

1. Για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής ανάκλησης δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (βλ. άρθρο 308 παρ. 3 του ν. 4700/2020, το οποίο εφαρμόζεται αναλόγως και στην υπό κρίση διαφορά στο πλαίσιο άσκησης προσυμβατικού ελέγχου, σύμφωνα με το άρθρο 336 παρ. 1 του ανωτέρω νόμου).

2. Με την ένδικη προσφυγή ζητείται η ανάκληση της πράξης του Ζ' Κλιμακίου, με την οποία κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης μεταξύ του προσφεύγοντος Πανεπιστημίου και της παρεμβαίνουσας εταιρείας, με αντικείμενο την «παροχή υπηρεσιών σίτισης των φοιτητών σε για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών (2022-2024), με δικαίωμα προαίρεσης για ένα (1) επιπλέον έτος», συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 6.138.584,07 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.) ή 8.424.778,76 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α. συμπεριλαμβανομένης της παράτασης).

3. Η ως άνω προσφυγή έχει ασκηθεί εμπροθέσμως και κατά τα λοιπά νομοτύπως, ενώ ομοίως νομοτύπως και εν γένει παραδεκτώς παρεμβαίνει με ίδιο δικόγραφο υπέρ του προσφεύγοντος και κατά του κύρους της προσβαλλόμενης η αναδειχθείσα ανάδοχος εταιρεία, με πρόδηλο έννομο συμφέρον να ανακληθεί η προσβαλλόμενη πράξη και να συναφθεί το υποβληθέν προς έλεγχο σχέδιο σύμβασης. Ως εκ τούτου, η προσφυγή ανάκλησης και η υπέρ αυτής παρέμβαση είναι τυπικά δεκτές και πρέπει να εξεταστούν ως προς τη νομική και ουσιαστική βασιμότητά τους.

4. Στο προοίμιο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, όπως διορθώθηκε

(L135/24.5.2016), και στο οποίο ο όρος προμήθειες συστηματικά καταλαμβάνει όλες τις δημόσιες συμβάσεις που αφορούν κατά το εθνικό νομοθετικό πλαίσιο στην εκτέλεση δημοσίων έργων, στην προμήθεια αγαθών και στην παροχή υπηρεσιών αναφέρεται, μεταξύ άλλων: «(2) (...) Οι δημόσιες προμήθειες διαδραματίζουν βασικό ρόλο στη στρατηγική "Ευρώπη 2020" (...) Για τον σκοπό αυτόν, οι ισχύοντες κανόνες για τις δημόσιες προμήθειες που εγκρίθηκαν δυνάμει της οδηγίας 2004/17/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου [4] και της οδηγίας 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου [5], θα πρέπει να αναθεωρηθούν και να εκσυγχρονιστούν, για να αυξηθεί η αποδοτικότητα των δημοσίων δαπανών, με τη διευκόλυνση ιδίως της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες προμήθειες, καθώς και για να μπορέσουν οι αγοραστές να αξιοποιήσουν καλύτερα τις δημόσιες προμήθειες για την επίτευξη κοινών κοινωνικών στόχων.(...) (78) Οι δημόσιες προμήθειες θα πρέπει να προσαρμόζονται στις ανάγκες των ΜΜΕ. (...). Προς τούτο και για να ενισχυθεί ο ανταγωνισμός, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει ιδίως να ενθαρρύνονται να υποδιαιρούν τις μεγάλες συμβάσεις σε παρτίδες. Η υποδιαίρεση θα μπορούσε να γίνεται είτε σε ποσοτική βάση, ώστε το μέγεθος των επιμέρους συμβάσεων να αντιστοιχεί καλύτερα στις δυνατότητες των ΜΜΕ, είτε σε ποιοτική βάση, αναλόγως του είδους και των διαθέσιμων εξειδικεύσεων, ώστε να προσαρμόζεται καλύτερα το περιεχόμενο των επιμέρους συμβάσεων στους εξειδικευμένους τομείς των ΜΜΕ ή σύμφωνα με τις διαδοχικές φάσεις των σχεδίων. Το μέγεθος και το αντικείμενο των παρτίδων θα πρέπει να καθορίζεται ελεύθερα από την αναθέτουσα αρχή (...). Η αναθέτουσα αρχή θα έχει καθήκον να εξετάζει την ορθότητα της υποδιαίρεσης συμβάσεων σε παρτίδες και θα είναι ελεύθερη να αποφασίζει αυτόνομα, βάσει οιοδήποτε σκεπτικού κρίνει πρόσφορο, χωρίς να υπόκειται σε διοικητική ή δικαστική εποπτεία. Εφόσον η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει ότι δεν είναι σκόπιμη η υποδιαίρεση της σύμβασης σε παρτίδες, στη χωριστή έκθεση ή στα έγγραφα της προμήθειας θα πρέπει να αναφέρονται οι κύριοι λόγοι αυτής της επιλογής. Τέτοιοι λόγοι θα ήταν, επί παραδείγματι, να αποφανθεί η αναθέτουσα αρχή ότι η υποδιαίρεση εγκυμονεί τον κίνδυνο να περιοριστεί ο ανταγωνισμός ή να γίνει η εκτέλεση της σύμβασης

υπερβολικά δύσκολη από τεχνικής απόψεως ή ακριβή, ή ότι η ανάγκη να συντονιστούν οι διάφοροι εργολάβοι των παρτίδων ενδέχεται να θέσει σε σοβαρό κίνδυνο την ορθή εκτέλεση της σύμβασης. Τα κράτη μέλη θα πρέπει να έχουν την ελευθερία να εντείνουν τις προσπάθειές τους ώστε να διευκολύνουν τη συμμετοχή των ΜΜΕ στην αγορά δημόσιων προμηθειών, επεκτείνοντας σε μικρότερες συμβάσεις την υποχρέωση εξέτασης της υποδιαίρεσης των συμβάσεων σε παρτίδες, απαιτώντας από τις αναθέτουσες αρχές να αιτιολογούν την απόφασή τους να μην χωρίζουν τις συμβάσεις σε παρτίδες (...)

5. Σύμφωνα με τον Ευρωπαϊκό Κώδικα Βέλτιστων Πρακτικών (έγγραφο εργασίας των Υπηρεσιών της Επιτροπής SEC(2008)2193) που ενόψει των αναφερόμενων στο προοίμιο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26^{ης} Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, όπως διορθώθηκε (L 135/25.4.2016), παρέχει οδηγίες στις Αναθέτουσες Αρχές για την σύναψη δημοσίων συμβάσεων χωρίς δεσμευτική ισχύ, η αυξημένη εμπλοκή των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις θα αποφέρει αύξηση του ανταγωνισμού και επομένως την επίτευξη της καλύτερης σχέσης κόστους – ωφέλειας για τις αναθέτουσες αρχές. Επιπλέον, η βελτίωση της ανταγωνιστικότητας και της διαφάνειας στις πρακτικές των δημόσιων συμβάσεων θα επιτρέψει την απελευθέρωση των δυνατοτήτων των ανωτέρω επιχειρήσεων αναφορικά με την ανάπτυξη και την καινοτομία με περαιτέρω θετικό αντίκτυπο στην ευρωπαϊκή οικονομία. Παρόλο που ο σκοπός των ευρωπαϊκών οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις συνίσταται στο άνοιγμα της αγοράς των δημόσιων συμβάσεων σε όλους τους οικονομικούς φορείς, ανεξαρτήτως μεγέθους, πρέπει να δοθεί ιδιαίτερη προσοχή στο θέμα της πρόσβασης των μικρομεσαίων επιχειρήσεων, καθώς αυτές θεωρείται ότι αποτελούν τη σπονδυλική στήλη της οικονομίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. σελ. 2, 4).

6. Στον ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (φ. 147/8.8.2016 Α', Διορθ. σφαλμ. φ. 200/24.10.2016) ορίζεται, στο άρθρο 59, με τίτλο «Υποδιαίρεση συμβάσεων σε τμήματα»: «1. Οι αναθέτουσες αρχές

μπορούν να αποφασίζουν να αναθέτουν μια σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και μπορούν να προσδιορίζουν το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών. Εξαιρουμένων των συμβάσεων οι οποίες έχουν διαιρεθεί υποχρεωτικά, σύμφωνα με την παρ. 4, οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τους βασικούς λόγους της απόφασής τους να μην διαιρέσουν μία σύμβαση σε τμήματα, στοιχείο που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341. 2. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος, αν οι προσφορές υποβάλλονται για ένα, περισσότερα ή για όλα τα τμήματα (...). Στο άρθρο 341 του ίδιου νόμου ορίζεται: «1. Για κάθε σύμβαση (...) που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου (...) οι αναθέτουσες αρχές του Βιβλίου Ι συντάσσουν γραπτή έκθεση (...).».

7. Στην αιτιολογική έκθεση του ανωτέρω άρθρου του ν. 4412/2016 διαλαμβάνονται τα εξής: «Το άρθρο 59 εισάγει στη διαδικασία της προετοιμασίας της σύναψης μίας δημόσιας σύμβασης μέριμνα προς όφελος των αναγκών των μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ), παρέχοντας τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να υποδιαιρούν όλες τις συμβάσεις σε τμήματα (...). Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει ότι δεν είναι σκόπιμη η υποδιαίρεση της σύμβασης σε τμήματα, υποχρεούται ωστόσο να αναφέρει τους κύριους λόγους αυτής της επιλογής σε ειδική έκθεση ή στα έγγραφα της σύμβασης (...).».

8. Από τις διατάξεις και τα νομικά κείμενα που εκτέθηκαν στις σκέψεις 4 έως 7 συνάγεται ότι κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων οι Αναθέτουσες Αρχές διαθέτουν διακριτική ευχέρεια να αποφασίσουν εάν η δημοπράτηση αυτών θα γίνει ενιαία για το σύνολο του αντικειμένου τους ή τούτο θα διαιρεθεί σε τμήματα με ποσοτικά ή ποιοτικά κριτήρια με απώτατο σκοπό την εξυπηρέτηση των αναγκών τους και εν τέλει του δημοσίου συμφέροντος. Και ναι μεν θεσπίζεται η δυνατότητα της υποδιαίρεσης αυτών σε χωριστά τμήματα και η έντονη υπόδειξη προς τις Αναθέτουσες Αρχές να κάνουν χρήση αυτής με στόχο τη διεύρυνση του ανταγωνισμού, την επίτευξη οικονομικότερων όρων παροχής των ανατιθέμενων υπηρεσιών και την ενίσχυση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων

που πληρούν τα κριτήρια της ενωσιακής νομοθεσίας για τον χαρακτηρισμό τους ως μικρομεσαίων (βλ. και την οικεία αιτιολογική έκθεση του ν. 4412/2016) και κατά τη διατύπωση του Ευρωπαϊκού Κώδικα Βέλτιστων Πρακτικών «αποτελούν τη σπονδυλική στήλη της οικονομίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης», πλην όμως εναπόκειται σ' αυτές να δημοπρατήσουν μία σύμβαση ως ενιαία εφόσον σταθμίσουν τους προαναφερόμενους λόγους, λαμβάνοντας υπόψη και τη συνδρομή ειδικών λόγων, ως οι ενδεικτικώς αναφερόμενοι στο προοίμιο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και συγκεκριμένα τον κίνδυνο περιορισμού του ανταγωνισμού, την υπερβολικά δύσκολη από τεχνικής άποψης εκτέλεση της σύμβασης, την μη επίτευξη του χαμηλότερου δυνατού τιμήματος ενόψει της σύμφωνα με τις σχετικές απαιτήσεις εκτέλεση αυτής, τον σοβαρό κίνδυνο ως προς την ορθή εκτέλεση του αντικειμένου της εξαιτίας της ανάγκης συντονισμού περισσότερων αναδόχων. Οι λόγοι αυτοί πρέπει να παρατίθενται διεξοδικά είτε στα έγγραφα της σύμβασης είτε στη διακριτή έκθεση του άρθρου 341 του ν. 4412/2016 είτε να προκύπτουν άμεσα και ευκρινώς από αυτά. Η επιλογή της αναθέτουσας αρχής να μην υποδιαιρέσει τη σύμβαση ελέγχεται μόνον ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας και σε κάθε δε περίπτωση εκτιμάται βάσει του πλαισίου στο οποίο εντάσσεται, της φύσης της και των ιδιομορφιών της (Ολομ. ΕλΣυν 2498/2020, Τμ. Μείζ. – Επταμ. Σύνθ. 1646/2020, 1629/2018, Τμ. Έβδομο 1243/2021, 285/2021).

9. Στην υπό κρίση υπόθεση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την ./2021 διακήρυξη, οι όροι της οποίας εγκρίθηκαν με την απόφαση της Συγκλήτου του Πανεπιστημίου
....., προκηρύχθηκε ανοικτός διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάθεση των υπηρεσιών σίτισης των φοιτητών του Πανεπιστημίου στις πόλεις
....., για χρονική περίοδο τριών (3) ετών, από 1.1.2022 έως 31.12.2024, με δικαίωμα προαίρεσης για μονομερή παράταση εκ μέρους του Πανεπιστημίου για ένα (1) επιπλέον έτος, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 8.424.778,76 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α. συμπεριλαμβανομένης της παράτασης). Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της

διακήρυξης προβλέφθηκε η υποχρέωση υποβολής προσφορών μόνο για το σύνολο των ζητούμενων υπηρεσιών (βλ. και άρθρο 2.4.3.2.) και ως κριτήριο κατακύρωσης του διαγωνισμού ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – (σταθερής) τιμής, κατόπιν βαθμολόγησης των προσφορών στα κριτήρια που αναφέρονται στους πίνακες του άρθρου 2.3. της διακήρυξης.

10. Αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης είναι η σίτιση των φοιτητών του Πανεπιστημίου σε ειδικά διαμορφωμένους για μαζική σίτιση εγκαταστάσεις, στις πέντε ως άνω πόλεις, με ενιαίο εδεσματολόγιο (μενού), με ημερήσιο σιτηρέσιο (πρωινό-γεύμα-δειπνο), για όλες τις μέρες της εβδομάδας, από 1η Σεπτεμβρίου κάθε ημερολογιακού έτους έως την περάτωση των εξετάσεων του εαρινού εξαμήνου, εκτός των διακοπών Χριστουγέννων και Πάσχα, έναντι τιμήματος 1,80 ευρώ ημερησίως για κάθε φοιτητή, σύμφωνα με την ισχύουσα υπουργική απόφαση (Υ.Α. Φ547452/Β3- Β' 836/2007 «Αύξηση ημερήσιου σιτηρεσίου για τους προπτυχιακούς φοιτητές ΑΕΙ»). Ο αριθμός των δικαιούμενων δωρεάν σίτισης φοιτητών προσδιορίζεται ενδεικτικά στους 4.400 και αναλυτικά ανά πόλη: -: 1.350 [Ζώνη Ενεργού (ΖΕ.)]: 850-: 320 (Σχολή): 580 -: 550,: 350-: 400, ενώ, περαιτέρω ορίστηκε ότι ο ως άνω αριθμός των σιτιζομένων φοιτητών θα καθορίζεται και θα ανακαθορίζεται με απόφαση του αρμοδίου συλλογικού οργάνου του Πανεπιστημίου καθώς και ότι ο αριθμός των ημερήσιων σιτηρεσίων ενδέχεται να τροποποιηθεί σε περίπτωση της συνέχισης λήψης μέτρων κατά του COVID-19 (βλ. άρθρο 1.3. της διακήρυξης). Επίσης, στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης, μεταξύ άλλων, παρατίθεται ενδεικτικά η βασική σύνθεση των 21 εβδομαδιαίων γευμάτων, την οποία ο ανάδοχος με την τεχνική προσφορά του μπορεί να βελτιώσει τόσο ποσοτικά όσο και ποιοτικά και επιπλέον, μεταξύ άλλων, ορίζεται ότι τα γεύματα θα παρέχονται τρεις φορές την ημέρα, ενώ παρατίθενται και συγκεκριμένοι περιορισμοί αναφορικά με τις εναλλαγές των μενού ανάμεσα στα γεύματα. Εξάλλου, στο Παράρτημα ΙΙ "Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων" ως χώροι παροχής των προς ανάθεση υπηρεσιών

ορίστηκαν οι ιδιόκτητοι από το Πανεπιστήμιο χώροι, ήτοι το εστιατόριο στα (για φοιτητές συγκεκριμένων σχολών) και τα δύο (2) εστιατόρια της με τον διαθέσιμο εξοπλισμό τους, στις δε λοιπές πόλεις (ΖΕ.) η σίτιση των δικαιούχων ορίστηκε ότι θα γίνεται σε χώρους που θα εξασφαλίσει ο ανάδοχος, οι οποίοι θα πληρούν όλες τις απαιτούμενες από τη διακήρυξη για κάθε πόλη προδιαγραφές (τετραγωνικά, θέση, ανάπτυξη καθισμάτων κ.λ.π.) και θα διαθέτουν τις απαιτούμενες αδειοδοτήσεις (πολεοδομικές, υγειονομικές, λειτουργίας), σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις και με την αποκλειστική επιβάρυνση του αναδόχου για το σύνολο των δαπανών των εγκαταστάσεων και λειτουργίας τους. Επιπρόσθετα, ορίστηκε ότι η παρασκευή του φαγητού θα γίνεται στους χώρους των εστιατορίων των πόλεων, ενώ για την η παρασκευή του φαγητού θα γίνεται στο εστιατόριο που βρίσκεται στην Πανεπιστημιούπολη στα και θα γίνεται μεταφορά αυτού (catering) με όλες τις προβλεπόμενες από την κείμενη νομοθεσία συνθήκες ασφαλείας στο χώρο εστίασης πλησίον της νέας Πανεπιστημιούπολης, όπου θα στεγαστούν τα τμήματα της Πολυτεχνικής Σχολής (Ζ.Ε.Π.). Τέλος, ορίστηκε ότι η ημερήσια αποζημίωση του αναδόχου θα ανέρχεται στο ποσό που προκύπτει από τον αριθμό των ημερησίως σιτιζόμενων φοιτητών επί την αξία του ημερησίου σιτηρεσίου ανά φοιτητή (1,80 €).

11. Στον επίμαχο διαγωνισμό υποβλήθηκε μία προσφορά από την ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία. Η Επιτροπή του διαγωνισμού, αφού έκρινε πλήρη τα δικαιολογητικά συμμετοχής της ως άνω εταιρείας και την τεχνική προσφορά της (με υπεργολάβο στη την εταιρεία«.....»), βαθμολόγησε την προσφορά της στα κατ' ιδίαν κριτήρια της διακήρυξης με συνολικό βαθμό 111 μονάδες (βλ. τα πρακτικά 1/28.5.2021 και 2/8.6.2021 της ως άνω Επιτροπής και την εγκριτική απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου). Κατόπιν αυτού, η Επιτροπή διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση του φακέλου της οικονομικής προσφοράς της ως άνω εταιρείας και, αφού διαπίστωσε ότι αυτή ήταν σύμφωνη με τη διακήρυξη, εισηγήθηκε την αποδοχή αυτής και την προσωρινή κατακύρωση σ' αυτήν του αποτελέσματος του

διαγωνισμού έναντι ημερήσιας τιμής σιτηρεσίου ανά δικαιούχο 1,80 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α. (βλ. Πρακτικό 3^ο/23.6.2021, το οποίο εγκρίθηκε με την απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου). Τέλος, με την απόφαση της Συγκλήτου εγκρίθηκε το 4^ο/15.7.2021 πρακτικό περί ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακυρώθηκε οριστικά το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία «... ..», χωρίς να εκκρεμούν ένδικα μέσα κατά του κύρους του διαγωνισμού, βάσει της 7424/2021 σχετικής βεβαίωσης του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Οικονομικού του Πανεπιστημίου.

12. Με την προσβαλλόμενη Πράξη κρίθηκε ότι, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 59 του ν. 4412/2016, προβλέφθηκε στη διακήρυξη ότι προσφορές υποβάλλονται μόνο για το σύνολο των υπηρεσιών της διακήρυξης, χωρίς να υπάρχει οιαδήποτε αναφορά στα έγγραφα της σύμβασης (άρθρο 53 ν. 4412/2016) ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341 του ως άνω νόμου για τους λόγους μη υποδιαίρεσης των δημοπρατούμενων υπηρεσιών σε περισσότερα τμήματα, λαμβανομένου υπόψη ότι το αντικείμενο της σύμβασης συνίσταται στην παροχή υπηρεσιών σίτισης στους δικαιούμενους φοιτητές σε πέντε (5) διαφορετικές πόλεις (.....) και, συνεπώς, παρίστατο όλως ευχερής η ανάθεσή του σε τμήματα (ενδεχομένως ανά νομό, αφού οι ως άνω πόλεις κείνται σε τέσσερις διαφορετικούς νομούς). Κατά την κρίση δε του Κλιμακίου, η ως άνω πλημμέλεια τυγχάνει ουσιώδους, καθόσον αφενός απετράπη η συμμετοχή στο διαγωνισμό μικρομεσαίων επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στο χώρο και είτε θα επιθυμούσαν να υποβάλουν προσφορά για ένα από τα διακριτά τμήματα της σύμβασης είτε δεν είχαν τη δυνατότητα να ανταπεξέλθουν στο σύνολο της σύμβασης, αφετέρου, δε, δεν αναπτύχθηκε ανταγωνισμός, αφού στον επίμαχο διαγωνισμό συμμετείχε μόνο μία εταιρεία.

13. Ήδη με την προσφυγή ανάκλησης και την παρέμβαση προβάλλεται ότι η μη διαίρεση της σύμβασης σε τμήματα επιβλήθηκε, προκειμένου να εξασφαλιστεί η παροχή σίτισης του αυτού ποιοτικού επιπέδου σε όλους τους

δικαιούχους φοιτητές του Πανεπιστημίου. Ειδικότερα, το γεγονός ότι ο μεγαλύτερος αριθμός των δικαιούχων φοιτητών (ήτοι 2.200) φοιτά στα πανεπιστημιακά τμήματα που λειτουργούν στην πόλη της, ενώ ο υπόλοιπος αριθμός αυτών κατανέμεται στα αντίστοιχα τμήματα των πόλεων, σε συνδυασμό και με τις απαιτήσεις της διακήρυξης για τη μίσθωση και λειτουργία εγκαταστάσεων εστιατορίου από τους αναδόχους (στις πόλεις, πλην της και της, όπου δεν υπάρχουν ιδιόκτητες εγκαταστάσεις εστίασης του Πανεπιστημίου) και τη συμμόρφωσή τους με συγκεκριμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης (HACCP και ISO) έναντι σταθερού τιμήματος 1,80 ευρώ ανά φοιτητή ημερησίως, αποτελούν δεδομένα αποτρεπτικά για την εκ μέρους τους εκδήλωση ενδιαφέροντος ανά πόλη ή ανά νομό, ενδεχόμενη δε υποδιαίρεση της σύμβασης σε τμήματα με βάση το γεωγραφικό κριτήριο θα είχε ως συνέπεια τη μη υποβολή μεμονωμένων προσφορών για τα επιμέρους αυτά τμήματα και οι φοιτητές να στερηθούν του δικαιώματος της δωρεάν σίτισης. Όλα τα παραπάνω επιβεβαιώθηκαν και από την άτυπη διαβούλευση που είχε το Πανεπιστήμιο με επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στο χώρο της μαζικής προσφοράς υπηρεσιών σίτισης, ο αριθμός των οποίων είναι περιορισμένος με την έδρα τους να βρίσκεται κυρίως στις μεγάλες πόλεις των Αθηνών και της Θεσσαλονίκης, ενώ αντίστοιχες επιχειρήσεις δεν υπάρχουν στην περιοχή της Εξάλλου, κατά το προσφεύγον, όσες φορές στο παρελθόν επετράπη η υποβολή τμηματικών προσφορών για την εκμίσθωση των κυλικείων στις αντίστοιχες γεωγραφικές περιοχές, δεν υποβλήθηκαν προσφορές, με αποτέλεσμα να ακολουθήθηκε και για τη συγκεκριμένη σύμβαση η τακτική της μη υποδιαίρεσης σε τμήματα, σε αντίθεση με τις συμβάσεις του Πανεπιστημίου για τη φύλαξη, την καθαριότητα ή την προμήθεια πετρελαίου, όπου το αντικείμενό τους, σύμφωνα με τις διακηρύξεις που προσκομίζονται, δημοπρατείται τμηματικά ανά πόλη. Επίσης, προβάλλεται ότι το πρώην ΤΕΙ, το οποίο ενσωματώθηκε από 7-5-2019 στο Πανεπιστήμιο, ουδέποτε είχε προβεί στην υποδιαίρεση της συγκεκριμένης σύμβασης σε τμήματα, χωρίς η επιλογή του αυτή να έχει αμφισβητηθεί από

επιχειρήσεις του χώρου ή επαγγελματικούς συλλόγους της περιοχής ή της χώρας με την υποβολή αναφορών ή οχλήσεων ή την άσκηση ένδικων βοηθημάτων κατά της σχετικής απόφασης. Μάλιστα, το ίδιο το Ζ' Κλιμάκιο, κατά τον έλεγχο σχετικών σχεδίων συμβάσεων του με το ίδιο αντικείμενο κατά το παρελθόν, αλλά και όλως προσφάτως με την 446/2018 πράξη του, ουδεμία κρίση διέλαβε περί της μη νομιμότητας του όρου της οικείας διακήρυξης, κατά τον οποίο προσφορές υποβάλλονται υποχρεωτικώς μόνο για το σύνολο του συμβατικού αντικειμένου, με συνέπεια να δημιουργηθεί η δικαιολογημένη πεποίθηση στην Αναθέτουσα Αρχή ότι ο επίμαχος όρος είναι νόμιμος, χωρίς τούτο να πλήττει την αντικειμενική ακεραιότητα της κρινόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, λαμβανομένου, επιπρόσθετα, υπόψη ότι το Πανεπιστήμιο είναι ένα νέο ίδρυμα χωρίς ακόμα σαφή εικόνα της δυναμικότητάς του σε φοιτητές λόγω της πανδημίας και των περιορισμών που τέθηκαν για τη λειτουργία του.

14. Κατόπιν των ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι η Αναθέτουσα Αρχή, κατά παράβαση του άρθρου 59 παρ. 1 του ν. 4412/2016, δεν παρέθεσε στα έγγραφα της σύμβασης ρητή αιτιολόγηση της επιλογής της να μην υποδιαιρέσει το αντικείμενο αυτής σε τμήματα με βάση το γεωγραφικό κριτήριο και να το δημοπρατήσει ενιαία, συνιστώντας πλημμέλεια που εμφιλοχώρησε στην κρινόμενη διαγωνιστική διαδικασία, όπως ορθώς κρίθηκε και με την προσβαλλόμενη πράξη, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι η προσβαλλόμενη ουδεμία κρίση διαλαμβάνει για την ύπαρξη μικρομεσαίων επιχειρήσεων κατά την έννοια της ενωσιακής νομοθεσίας στην επίμαχη περιοχή, το εύρος τους και τη δυνατότητά τους να ανταποκριθούν πλήρως στις απαιτήσεις της ελεγχόμενης διαδικασίας ανάθεσης υπηρεσιών σίτισης. Εντούτοις, η επιλογή της να δημοπρατήσει το αντικείμενο της σύμβασης ενιαία αιτιολογείται επαρκώς από όλα εν γένει τα στοιχεία του φακέλου. Ειδικότερα, το Πανεπιστήμιο λαμβάνοντας υπόψη τον ευαίσθητο τομέα της σίτισης των φοιτητών με τη λειτουργία ειδικά διαμορφωμένων χώρων εστίασης, βάσει συγκεκριμένων αυστηρών τεχνικών προδιαγραφών που αφορούν τόσο στο εδεσματολόγιο όσο και στα διατιθέμενα από τον ανάδοχο εστιατόρια έναντι ενός σταθερού χαμηλού

ημερήσιου τιμήματος ανά φοιτητή (1,80 €), σε συνδυασμό με την αισθητή διαφοροποίηση του αριθμού των δικαιούμενων σίτισης φοιτητών ανά νομό ή πόλη, όπου λειτουργούν τμήματα του Πανεπιστημίου, παράγοντας που επηρεάζει άμεσα την ημερήσια αποζημίωση (βλ. σκεψ. 10) και το κέρδος των οικονομικών φορέων και συνακόλουθα το ενδιαφέρον τους να υποβάλουν μεμονωμένη για κάποιο νομό ή πόλη προσφορά, απέβλεψε, προεχόντως, στην εξασφάλιση της παροχής των υπηρεσιών σίτισης στο ίδιο ποιοτικό επίπεδο για όλους ανεξαιρέτως τους δικαιούμενους φοιτητές του. Συνεπώς, κρίνεται εύλογος ο προβαλλόμενος ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η μη διαίρεση του συμβατικού αντικειμένου με βάση το γεωγραφικό κριτήριο επιβλήθηκε εκ της ανάγκης να αποφευχθεί το ενδεχόμενο της μερικής μόνο ανάθεσης του συμβατικού αντικειμένου στο νομό ή την πόλη με το μεγαλύτερο αριθμό φοιτητών, όπως η πόλη της, με άμεση συνέπεια οι φοιτητές όμορων πόλεων ή νομών με μικρότερο αριθμό δικαιούχων φοιτητών, όπως της, να στερηθούν του δικαιώματος της δωρεάν σίτισης ή να μην απολαύουν σίτιση της αυτής ποιότητας. Εξάλλου, ενόψει της ευχέρειας των προσφερόντων, όπως προκύπτει από το αντικείμενο της σύμβασης, στο πλαίσιο του καθοριζόμενου με την ως άνω υπουργική απόφαση ημερήσιου σιτηρεσίου ανά φοιτητή (1,80 €), να βελτιώσουν με την τεχνική προσφορά τους τόσο ποιοτικά όσο και ποσοτικά τη σύνθεση του ενιαίου εδεσματολογίου είτε χρησιμοποιώντας υλικά διάφορης ποιότητας είτε δίδοντας τυχόν επιπλέον παροχές (βλ. Παράρτημα II, σελ. 56 της διακήρυξης), η Αναθέτουσα Αρχή συμβαλλόμενη με ένα μόνο ανάδοχο που θα φέρει τη συνολική ευθύνη σίτισης όλων των δικαιούμενων φοιτητών επιδίωξε την παροχή υπηρεσιών σίτισης του αυτού ποιοτικού επιπέδου για τους φοιτητές και των πέντε πόλεων, όπου λειτουργούν πανεπιστημιακά τμήματα αυτής και οι οποίες δεν απέχουν πολύ μεταξύ τους, ανήκουσες όλες στην Περιφέρεια της Ως εκ τούτου, παρίσταται επαρκώς δικαιολογημένη η μη τμηματοποίηση της σύμβασης, προκειμένου να εξασφαλιστεί η ομοιομορφία του προσφερόμενου ημερήσιου καταλόγου εδεσμάτων (μενού) για όλους τους δικαιούμενους δωρεάν σίτισης φοιτητές των πόλεων όπου κείνται τα τμήματα του Πανεπιστημίου καθώς και η εύρυθμη λειτουργία του

τελευταίου. Περαιτέρω, στη σχετική διαγωνιστική διαδικασία δεν υποβλήθηκε καμία ένσταση από ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα κατά της συγκεκριμένης πρόβλεψης της διακήρυξης, το δε Ζ' Κλιμάκιο κατά τον έλεγχο της αντίστοιχης διαγωνιστικής διαδικασίας που είχε προκηρύξει το πρώην
.....για το αμέσως προηγούμενο χρονικό διάστημα, ήτοι από 1.1.2019 έως 31.12.2021, με την 446/2018 πράξη του, δεν ανέδειξε ως πλημμέλεια την άνευ ειδικής αιτιολόγησης πρόβλεψη στην οικεία διακήρυξη όμοιου όρου περιενιαίας ανάθεσης του συμβατικού αντικειμένου. Με βάση τα προεκτεθέντα, κατά την πλειοψηφούσα κρίση του Δικαστηρίου, η αναδειχθείσα με την προσβαλλόμενη πράξη πλημμέλεια παρίσταται μη ουσιώδης, δεδομένου επιπλέον ότι δεν βεβαιώνεται αρμοδίως η ύπαρξη σχετικών μικρομεσαίων επιχειρήσεων δυνάμενων να εξυπηρετήσουν τις ανάγκες της Αναθέτουσας Αρχής και ούτε διαπιστώνεται ότι επήλθε οιοδήποτε πλήγμα στην αντικειμενική ακεραιότητα της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας (πρβλ. Ελ. Συν. Ολομ. 2141, 2498/2020).

15. Ο Σύμβουλος Ιωάννης Καλακίκος διατύπωσε την ακόλουθη ειδικότερη συγκλίνουσα γνώμη, με την οποία συντάχθηκαν οι Πάρεδροι Ευαγγελία Πασπάτη και Ευπραξία Δημολιού: Ουδόλωσ αποδείχθηκε ότι με τη δημοπράτηση των επίμαχων υπηρεσιών σίτισης κατά τμήματα με βάση το γεωγραφικό κριτήριο, ήτοι ανά νομό, επρόκειτο να διακινδυνεύσει η εκτέλεση αυτών σε κάποιες πόλεις, λόγω του μικρού αριθμού σιτιζομένων φοιτητών και της έλλειψης ενδιαφέροντος για υποβολή προσφορών για τις πόλεις αυτές, όπως αβάσιμα προβάλλει το προσφεύγον και η παρεμβαίνουσα, αφού ο κίνδυνος αυτός δεν τεκμηριώθηκε βάσει προηγούμενων άγονων διαγωνισμών με το ίδιο αντικείμενο ή ακόμα και με συναφές αντικείμενο (μίσθωση κυλικείων), ανεξαρτήτως του ότι το εν λόγω ενδεχόμενο θα μπορούσε να αντιμετωπισθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με ηπιότερα μέτρα, όπως είναι η πρόβλεψη υποβολής προσφορών τόσο για ένα ή περισσότερα τμήματα όσο και για το σύνολο του δημοπρατούμενου αντικειμένου. Άλλωστε, η ζητούμενη κατά νόμο υποδιαίρεση δεν ήταν αναγκαίο να προκύψει με βάση αποκλειστικά γεωγραφικά κριτήρια, αλλά μπορούσε να βασισθεί και σε ποσοτικά κριτήρια, ήτοι ανάλογα με τον

αριθμό των φοιτητών συνδυάζοντας περισσότερες πόλεις ανά τμήμα, ούτως ώστε το αντικείμενο της σύμβασης να καταστεί ελκυστικότερο με τη συμπερίληψη πόλεων, στις οποίες το Πανεπιστήμιο διαθέτει ιδιόκτητους χώρους σίτισης και να διευρυνθεί η δυνατότητα συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων της περιοχής. Επίσης, η επικαλούμενη με την προσφυγή εξασφάλιση της ενιαίας ποιότητας των προσφερόμενων υπηρεσιών σε όλους τους φοιτητές επιτυγχάνεται με τη θέση σαφών τεχνικών προδιαγραφών στα έγγραφα της σύμβασης και δη στη διακήρυξη καθώς και με την αναλυτική ρύθμιση των υποχρεώσεων του αναδόχου και όχι με την ενιαία δημοπράτηση του συμβατικού αντικειμένου. Οι τεθείσες εν προκειμένω τεχνικές προδιαγραφές της οργανωτικής δομής και του εξοπλισμού εστίασης, του ενιαίου εδεσματολογίου και της ποιοτικής σύνθεσης των υλικών αυτού και, τέλος η απαίτηση της διακήρυξης για συμμόρφωση των συμμετεχόντων με συγκεκριμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης (ISO και HACCP), αποκλείουν κατά την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς κάθε υποψήφιο που δεν τις πληροί και επιτρέπουν την ενιαία και σύμφωνη με τη διακήρυξη εκτέλεση των υπηρεσιών σίτισης σε κάθε μία από τις πόλεις, όπου λειτουργούν τμήματα της Αναθέτουσας Αρχής. Ωστόσο, πρέπει να συνεκτιμηθεί το γεγονός ότι το Ζ' Κλιμάκιο του Δικαστηρίου τούτου, με τη Πράξη του, είχε ελέγξει προσυμβατικά τη διαγωνιστική διαδικασία για την κάλυψη όμοιων υπηρεσιών του πρώην ΤΕΙ που αφορούσαν το αμέσως προηγούμενο χρονικό διάστημα, ήτοι από 1.1.2019 έως 31.12.2021, η διακήρυξη δε του διαγωνισμού εκείνου περιείχε όμοιο όρο για την ενιαία δημοπράτηση του συμβατικού αντικειμένου, όπως και στην προκειμένη περίπτωση, και είχε κρίνει ότι δεν συνέτρεχαν ουσιώδεις πλημμέλειες που να κωλύουν την υπογραφή του ελεγχόμενου σχεδίου σύμβασης. Η προηγηθείσα, όμως, αυτή κρίση του Κλιμακίου, δημιούργησε στην αναθέτουσα Αρχή- στην οποία όλως προσφάτως εντάχθηκε το (άρθρο 16 ν. 4610/2019, Α'70) υπεισερχόμενη αυτοδικαίως στα δικαιώματα και της υποχρεώσεις αυτού- την εύλογη και δικαιολογημένη πεποίθηση ότι η μη υποδιαίρεση της σύμβασης σε τμήματα ήταν σύννομη. Ενόψει των ανωτέρω και για λόγους ασφάλειας δικαίου, πρέπει, στη

συγκεκριμένη και μόνο περίπτωση, να γίνει δεκτή η προσφυγή κατ'αποδοχή του σχετικού λόγου αυτής καθώς και η υπέρ αυτής ασκηθείσα παρέμβαση και να ανακληθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

16. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη προσφυγή ανάκλησης και η ασκηθείσα υπέρ αυτής παρέμβαση, να ανακληθεί η προσβαλλόμενη πράξη του Ζ' Κλιμακίου και να επιτραπεί η υπογραφή του υποβληθέντος για έλεγχο σχεδίου σύμβασης, μεταξύ του Πανεπιστημίου και της εταιρείας «.....
.....
.....», με αντικείμενο την «παροχή υπηρεσιών σίτισης των φοιτητών σε για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών (2022-2024), με δικαίωμα προαίρεσης για ένα (1) επιπλέον έτος».

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την ένδικη προσφυγή ανάκλησης και την ασκηθείσα υπέρ αυτής παρέμβαση.

Ανακαλεί την πράξη του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Αποφαίνεται ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης μεταξύ του Πανεπιστημίου και της εταιρείας «...
.....
.....», με αντικείμενο την «παροχή υπηρεσιών σίτισης των φοιτητών
..... για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών (2022-2024), με δικαίωμα προαίρεσης για ένα (1) επιπλέον έτος».

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12 Οκτωβρίου 2021, μέσω τηλεδιάσκεψης (βλ. άρθρο 295 παρ. 2 του ν. 4700/2020).

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΠΑΡΕΔΡΟΣ

ΣΩΤΗΡΙΑ ΝΤΟΥΝΗ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΑΣΠΑΤΗ

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ**

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου
στις 19 Οκτωβρίου 2021.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΣΩΤΗΡΙΑ ΝΤΟΥΝΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ**