

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 04-10-2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου – Εισηγήτρια, Βικτωρία Πισμύρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11.08.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1243/14.08.2023 προσφυγή του Οικονομικού Φορέα με την Επωνυμία ««....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην, οδός, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «.....» Ν.Π.Δ.Δ. (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητάει την ακύρωση, άλλως την τροποποίηση, της με αριθμ. Πρόσκλησης της Αναθέτουσας Αρχής, για την ανάθεση της σύμβασης παροχής υπηρεσιών ΦΥΛΑΞΗΣ.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 780,00 € σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό και την εκτύπωση από

Αριθμός Απόφασης: 1524/2023

τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή δημοσίευσε την υπ' αρ. Δ5/2023 πρόσκληση υποβολής προσφοράς, για την ανάθεση της σύμβασης παροχής υπηρεσιών ΦΥΛΑΞΗΣ στο ΓΝΑ Σισμανόγλειο-Αμαλία Φλέμιγκ και στις Αποκεντρωμένες Δομές αυτού, προϋπολογισμού δαπάνης 52.000,00 ευρώ το μήνα, χωρίς ΦΠΑ, για τρεις (3) μήνες, συνολικής δαπάνης 156.00,00 € χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, σύμφωνα με τα άρθρα 27 και 264 του ν.4412/2016 και με ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών τις 15 ημέρες (σύντμηση κατά 20 ημέρες) από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης, με δικαίωμα μονομερούς παράτασης εκ μέρους του Νοσοκομείου για τρεις (3) μήνες ακόμη (CPV). Η ως άνω πρόσκληση αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) την 09-08-2023, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α (και).

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, όσον αφορά τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό. Η βλάβη αυτή που επικαλείται ο προσφεύγων, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να ανάγεται σε συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα πραγματικά περιστατικά, αφορώντα τη νομική ή την πραγματική κατάστασή του, που αποκλείουν ή καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014)

Αριθμός Απόφασης: 1524/2023

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 11-08-2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 09.08.2023, και μετ' εννόμου συμφέροντος, τουλάχιστον όσον αφορά την προσβολή συγκεκριμένων όρων του διαγωνισμού, όπως κατωτέρω στην εξέταση των επιμέρους λόγων αναλύεται, αφού η προσφεύγουσα δραστηριοποιείται στο αντικείμενο του διαγωνισμού.

6. Επειδή, στη διακήρυξη του διαγωνισμού προβλέπονται τα εξής: «2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/ Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών. Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, όπως ορίζεται κατωτέρω: 1. το Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς του υποδείγματος του Παραρτήματος 5 της διακήρυξης και 2. την Ανάλυση Οικονομικής Προσφοράς του τρόπου-μεθόδου υπολογισμού-προσδιορισμού αυτής της τιμής. Το Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς συντάσσεται υποχρεωτικά σύμφωνα το υπόδειγμα του Παραρτήματος 5 της διακήρυξης. Το υπόδειγμα συμπληρώνεται, χωρίς να τροποποιηθεί η μορφή του, από τους οικονομικούς φορείς, σύμφωνα με την κείμενη εργατική, ασφαλιστική και σχετική νομοθεσία επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς. Η τιμή για καθένα από τα πεδία του υποδείγματος θα είναι μια και μοναδική. Η αναγραφή της τιμής σε Ευρώ (€) μπορεί να γίνεται μέχρι δύο δεκαδικά ψηφία. Το ύψος της Οικονομικής Προσφοράς δεν θα πρέπει να ξεπερνά την προϋπολογισθείσα δαπάνη. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις αναλύονται στην παρ.5.1.7 και στο Μέρος Β του Παραρτήματος Ι της παρούσας. Το εκάστοτε ποσοστό ΦΠΑ επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. Επισημαίνεται, ότι ο Προσφερόμενος Βασικός Μηνιαίος Μισθός πρέπει να είναι ίσος ή μεγαλύτερος από τον κατώτατο μηνιαίο μισθό, δηλαδή ο μισθός αυτός, θα πρέπει να είναι ίσος ή μεγαλύτερος από το βασικό μισθό όπως αυτός ορίζεται από την

Αριθμός Απόφασης: 1524/2023

απόφαση οικ.38866/ΦΕΚ Β΄ 2030/21.04.2022) της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Αλληλεγγύης όπως ισχύει. 3.Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής προβλεπόμενα στο άρθρο 68 του ν.3863/2010 (Α΄ 115): α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. Ο αριθμός των εργαζομένων ανά Τμήμα της σύμβασης αναφέρεται στο Παράρτημα 2 Τεχνικές Προδιαγραφές παρ. 3.1. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας σε βάρδιες οκτάωρης απασχόλησης. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. Αντίγραφο της επισυνάπτεται στην Οικονομική Προσφορά. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Οι οικονομικοί φορείς (εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης) εξειδικεύουν υποχρεωτικά, με ποινή αποκλεισμού, σε χωριστό κεφάλαιο της Οικονομικής Προσφοράς τους υπό τον τίτλο «Ανάλυση Οικονομικής Προσφοράς», τα ως άνω στοιχεία της Οικονομικής Προσφοράς, όπου θα αναλύεται επαρκώς και με σαφήνεια ο τρόπος-μέθοδος υπολογισμού-προσδιορισμού των στοιχείων αυτής της τιμής. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων, το οποίο θα προσδιορίζεται και θα αιτιολογείται αναλυτικά στο εν λόγω χωριστό κεφάλαιο Ανάλυση Οικονομικής Προσφοράς. Η Ανάλυση Οικονομικής Προσφοράς υποβάλλεται με τη μορφή υπεύθυνης δήλωσης του ν.1599/1986 (Α΄ 75). Τα στοιχεία του κεφαλαίου Ανάλυση Οικονομικής Προσφοράς χρησιμοποιούνται μόνο για τον αποκλεισμό προσφορών που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις της διακήρυξης και δεν αξιολογούνται για την κατάταξη του υποψηφίου. Για την ορθή ανάλυση του εύλογου ποσοστού διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων προτείνεται στους οικονομικούς φορείς να συμβουλευτούν την Απόφαση 6/2016 και κάθε άλλη σχετική Απόφαση της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. Το εργατικό κόστος θα αναλύεται ως προς τον τρόπο υπολογισμού του και δεν πρέπει να υπολείπεται του ελάχιστου

Αριθμός Απόφασης: 1524/2023

προβλεπόμενου κόστους , βάσει της ΕΓΣΣΕ και Εργατικής Νομοθεσίας. Σημειούται ότι η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% επί της καθαρής συμβατικής αξίας των υπηρεσιών (άρθρο 64 του Ν.4172/2013) δεν συμπεριλαμβάνεται και δεν επιβαρύνει την οικονομική προσφορά του αναδόχου. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης. Αναπροσαρμογή του συμβατικού τιμήματος είναι επιτρεπτή μόνο σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 1.3 της παρούσας Διακήρυξης. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν στην Οικονομική Προσφορά, στο κεφάλαιο Ανάλυση Οικονομικής Προσφοράς, το τυχόν τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν. Η Αρχή διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει από τους προσφέροντες στοιχεία απαραίτητα για την τεκμηρίωση των προσφερομένων τιμών, οι δε προσφέροντες υποχρεούνται να παρέχουν αυτά εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την ημέρα κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η ευθύνη για την ακρίβεια των αναφερομένων βαρύνει αποκλειστικά τον προσφέροντα. 4. Οποιαδήποτε μεταβολή στην ισχύουσα νομοθεσία που διέπει την παρούσα διακήρυξη αφενός είναι δεσμευτική για τον ανάδοχο ο οποίος και οφείλει να εφαρμόσει τις τυχόν αλλαγές άμεσα. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή. Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να υποβάλουν προσφορά υποχρεωτικά μόνο για το σύνολο της ζητούμενης υπηρεσίας. [...].«5.1.7. Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.,... Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: α) Κράτηση ύψους 2% υπέρ Οργανισμών Ψυχικής Υγείας σύμφωνα με το άρθρο 3 του Ν. 3580/2007. β) Κράτηση 0,1% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της ΕΑΔΗΣΥ (άρθρο 7 παρ. 3 του ν. 4912/2022). γ) Κράτηση ύψους 0,02% υπέρ ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε

Αριθμός Απόφασης: 1524/2023

συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016. δ) Παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% επί της καθαρής συμβατικής αξίας των υπηρεσιών (άρθρο 64 του Ν.4172/2013) προ ΦΠΑ αφαιρουμένων των κρατήσεων. Η εν λόγω παρακράτηση δεν συμπεριλαμβάνεται και δεν επιβαρύνει την οικονομική προσφορά του αναδόχου...».[...] 4.6 Το προσωπικό του αναδόχου θα πρέπει να έχει εκπληρώσει τις στρατιωτικές του υποχρεώσεις (για τους άνδρες) και η ηλικία του να είναι 23-60 ετών. 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να: - Ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών από την παροχή υπηρεσιών φύλαξης για κάθε χρήση των τριών (3) τελευταίων ετών (2020,2021 και 2022) ίσο ή μεγαλύτερο με το 100% του συνολικού προϋπολογισμού της Δαπάνης χωρίς τον ΦΠΑ, χωρίς την προαίρεση - μην έχουν εμφανίσει ζημίες στις τρεις (3) τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις (ήτοι 2020, 2021, 2022),ήτοι θα πρέπει τα αποτελέσματα χρήσης μετά από φόρους για κάθε έτος να είναι θετικά. Ως τελευταία χρήση νοείται αυτή του έτους 2022. [...] - διαθέτουν Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο Αστικής και Επαγγελματικής Ευθύνης, αξίας ίσης της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης και χρόνο ισχύος αντίστοιχο με το χρόνο διάρκειας της σύμβασης (μη συμπεριλαμβανομένης και της προαίρεσης), ήτοι με χρόνο ισχύος ενός έτους. 1.3 Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής προ Φόρου Προστιθέμενης Αξίας (ΦΠΑ). 3.1.2 «Αξιολόγηση προσφορών» «.....α) Η Επιτροπή Διαγωνισμού εξετάζει αρχικά την προσκόμιση της εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 72. Σε περίπτωση παράλειψης προσκόμισης, είτε της εγγύησης συμμετοχής ηλεκτρονικής έκδοσης, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, είτε του πρωτοτύπου της έντυπης εγγύησης συμμετοχής, μέχρι την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης, η Επιτροπή Διαγωνισμού συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται την απόρριψη της προσφοράς ως अपαράδεκτης. Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή απόφαση, με την οποία επικυρώνεται το ανωτέρω πρακτικό. Η απόφαση απόρριψης της προσφοράς του παρόντος

Αριθμός Απόφασης: 1524/2023

εδαφίου εκδίδεται πριν από την έκδοση οποιασδήποτε άλλης απόφασης σχετικά με την αξιολόγηση των προσφορών της οικείας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης και κοινοποιείται σε όλους τους προσφέροντες, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Κατά της εν λόγω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.4 της παρούσας. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί παράλληλα με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. β) Μετά την έκδοση της ανωτέρω απόφασης η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει αρχικά στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και εν συνεχεία στην αξιολόγηση και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση και βαθμολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και η διαδικασία αξιολόγησης ολοκληρώνεται με την καταχώριση σε πρακτικό των προσφερόντων, των αποτελεσμάτων του ελέγχου και της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των αποτελεσμάτων της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, της βαθμολόγησης των αποδεκτών τεχνικών προσφορών με βάση τα κριτήρια αξιολόγησης των παραγράφων 2.3.1 και 2.3.2 της παρούσας. Τα αποτελέσματα των εν λόγω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής» & «Τεχνική Προσφορά» επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται στους προσφέροντες, εκτός από όσους αποκλείστηκαν οριστικά δυνάμει της παρ. 1 του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ. Μετά από την έκδοση και κοινοποίηση της ανωτέρω απόφασης, οι προσφέροντες λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς. Κατά της εν λόγω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.4 της παρούσας. γ) Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αποσφραγίζονται, κατά την ορισθείσα ημερομηνία και ώρα οι φάκελοι των οικονομικών προσφορών εκείνων των προσφερόντων που δεν έχουν απορριφθεί σύμφωνα με τα ανωτέρω. δ) Η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών που αποσφραγίστηκαν και συντάσσει πρακτικό στο οποίο καταχωρούνται οι προσφορές κατά σειρά κατάταξης, με βάση τη

Αριθμός Απόφασης: 1524/2023

συνολική βαθμολογία τους, καθώς και η αιτιολογημένη εισήγησή της για την αποδοχή ή απόρριψή τους και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 ν. 4412/2016. Εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, η προσφορά απορρίπτεται ως μη κανονική. [Σε κάθε περίπτωση η κρίση της Α.Α. σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και την αποδοχή ή όχι των σχετικών εξηγήσεων εκ μέρους των προσφερόντων ενσωματώνεται στην κατωτέρω ενιαία απόφαση. Στην περίπτωση ισοδύναμων προφορών, δηλαδή προσφορών με την ίδια συνολική τελική βαθμολογία μεταξύ δύο ή περισσότερων προσφερόντων, η ανάθεση γίνεται στην προσφορά με τη μεγαλύτερη βαθμολογία τεχνικής προσφοράς. Αν οι ισοδύναμες προσφορές έχουν την ίδια βαθμολογία τεχνικής προσφοράς η αναθέτουσα αρχή επιλέγει τον ανάδοχο με κλήρωση μεταξύ των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν τις ισοδύναμες προσφορές. Η κλήρωση γίνεται ενώπιον της Επιτροπής του Διαγωνισμού και παρουσία αυτών των οικονομικών φορέων. [Επισημαίνεται ότι τα αποτελέσματα της κλήρωσης ενσωματώνονται ομοίως στην κατωτέρω απόφαση] Στη συνέχεια, εφόσον το αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής εγκρίνει το ανωτέρω πρακτικό κατάταξης των προσφορών, εκδίδεται απόφαση για τα αποτελέσματα του εν λόγω σταδίου και η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί εγγράφως, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, τον πρώτο σε κατάταξη προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινός ανάδοχος»), να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 103 και την παρ. 3.2 της παρούσας, περί πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών. Η απόφαση έγκρισης του πρακτικού κατάταξης προσφορών δεν κοινοποιείται στους προσφέροντες και ενσωματώνεται στην απόφαση κατακύρωσης. Σε κάθε περίπτωση, όταν εξ αρχής έχει υποβληθεί μία προσφορά, τα

Αριθμός Απόφασης: 1524/2023

αποτελέσματα όλων των σταδίων της διαδικασίας ανάθεσης, ήτοι Δικαιολογητικών Συμμετοχής, Τεχνικής Προσφοράς και Οικονομικής Προσφοράς, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την παράγραφο 3.3 της παρούσας, που εκδίδεται μετά το πέρας και του τελευταίου σταδίου της διαδικασίας. Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ σύμφωνα με όσα προβλέπονται στην παράγραφο 3.4 της παρούσας.». [...] 2.2.6 «...Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν εκτελέσει κατά την τελευταία τριετία (2020-2021-2022) τουλάχιστον μια (1) σύμβαση ανά έτος , συνεχόμενης διάρκειας τουλάχιστον ενός (1) έτους με προϋπολογισμό (χωρίς Φ.Π.Α.) τουλάχιστον ίσο με το 100% της προϋπολογισθείσας αξίας της παρούσας διαπραγμάτευσης μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α...».

7. Επειδή, στην υπ' αριθμ. 31986/24-03-2023 Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ ΤΕΥΧΟΣ Β' 2003/28-03-2023) προβλέπονται τα ακόλουθα: «[...] Τον καθορισμό, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 103 του ν. 4172/2013 (Α' 167), όπως ισχύει, του νόμιμου κατώτατου μισθού και του νόμιμου κατώτατου ημερομισθίου, για πλήρη απασχόληση, για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας, χωρίς ηλικιακή διάκριση, ως εξής: α) Για τους υπαλλήλους ο κατώτατος μισθός ορίζεται στα επτακόσια ογδόντα ευρώ (780,00 €). β) Για τους εργατοτεχνίτες το κατώτατο ημερομίσθιο ορίζεται στα τριάντα τέσσερα ευρώ και ογδόντα τέσσερα λεπτά (34,84 €). Η απόφαση αυτή ισχύει από 1 Απριλίου 2023.».

8. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016, «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», «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 της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης....».

9. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης με βάση τις ανάγκες της και τη σκοπιμότητά

Αριθμός Απόφασης: 1524/2023

που εκείνη κρίνει. Η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών και των αναγκών της αναθέτουσας αρχής από ποσοτική και ποιοτική άποψη, που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτησή τους, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαστικά δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (Ε.Α. ΣτΕ 354/2014, 1140/2010 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και, περαιτέρω, της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.ά.). (βλ. και ΑΕΠΠ 1015/2019)

10. Επειδή, περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή έχει καταρχήν διακριτική ευχέρεια ως προς τον προσδιορισμό και διάρθρωση των αναγκών της και την επιλογή των εν γένει μέσων με τα οποία θα τις καλύψει, όπως και για την κατ' αρχήν θέσπιση των κριτηρίων επιλογής και των τεχνικών προδιαγραφών των μέσων αυτών, σύμφωνα με την εκ μέρους της κρίση περί των επιθυμητών επιπέδων καταλληλότητας και του ειδικότερου, ήτοι δια επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών, τρόπο επίτευξής τους, ελεγχόμενη η ευχέρεια αυτή μόνο ως προς την τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων της και τούτο όσον αφορά τυχόν παραβίαση των διατάξεων νόμου που τη διέπουν και κυρίως των αρχών του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 (βλ. και ΑΕΠΠ 187, 208, 238/2017 και 49/2018). Κατά συνέπεια το εξετάζον τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή όργανο – εν προκειμένω η ΕΑΔΗΣΥ- δεν δύναται να υπεισέλθει σε έλεγχο σκοπιμότητας του συμβατικού αντικειμένου της Διακήρυξης και των αναγκών της αναθέτουσας αρχής, καθώς τούτο θα συνιστούσε εκ μέρους της υπέρβαση αρμοδιότητας και υπεισέλευση στην αρμοδιότητα και την οικεία ευχέρεια της αναθέτουσας Αρχής (βλ. και ΑΕΠΠ 88/2020, 54/2022), πλήν

Αριθμός Απόφασης: 1524/2023

όμως ως πράξη διακριτικής ευχέρειας οφείλει να είναι δεόντως αιτιολογημένη και υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα με την προσφυγή βάλλει κατά της νομιμότητας όρων της πρόσκλησης. Ειδικότερα, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής υποστηρίζει ότι, σύμφωνα με την υπό κρίση πρόσκληση και, ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.4 σχετικά με το ελάχιστο περιεχόμενο των οικονομικών προσφορών, ορίζεται μεταξύ άλλων ότι: «Επισημαίνεται, ότι ο Προσφερόμενος Βασικός Μηνιαίος Μισθός πρέπει να είναι ίσος ή μεγαλύτερος από τον κατώτατο μηνιαίο μισθό, δηλαδή ο μισθός αυτός, θα πρέπει να είναι ίσος ή μεγαλύτερος από το βασικό μισθό όπως αυτός ορίζεται από την απόφαση οικ.38866/ΦΕΚ Β΄ 2030/21.04.2022) της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Αλληλεγγύης όπως ισχύει...» Σύμφωνα, λοιπόν, με τον παραπάνω όρο της πρόσκλησης, οι οικονομικοί φορείς καλούνται να υπολογίσουν την οικονομική τους προσφορά με βάση το μηνιαίο μισθό που ίσχυε σύμφωνα με την απόφαση οικ.38866/ΦΕΚ Β΄ 2030/21.04.2022) της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Αλληλεγγύης, ήτοι με βάση μηνιαίο μισθό ύψους 713,00 €. Πλην όμως από την 01.04.2023 και εφεξής σύμφωνα με την υπ' αριθμ. ΟΙΚ.31986/ΦΕΚ Β΄ 2003/28.03.2023 Υ.Α, ο ελάχιστος νόμιμος κατώτατος μισθός ανέρχεται στο ποσό των 780,00 €. Επομένως, η πρόσκληση προβλέπει κατά την προσφεύγουσα την σύνταξη οικονομικής προσφοράς με τον υπολογισμό εργατικού κόστους κατά παράβαση της ισχύουσας εργατικής νομοθεσίας κατά το χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης και ως εκ τούτου δεσμεύει τους διαγωνιζόμενους να υποβάλουν παράνομη οικονομική προσφορά με παράνομο εργατικό κόστος κατά πρόδηλη παραβίαση όχι μόνον της εργατικής νομοθεσίας αλλά και κατά παράβαση της αρχής της διαφάνειας και της αρχής του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα με το δεύτερο λόγο της προσφυγής υποστηρίζει ότι η προϋπολογισθείσα δαπάνη της πρόσκλησης ποσού 156.000,00 € πλέον ΦΠΑ 24% για τρεις μήνες, δεν επαρκεί για την κάλυψη του ελαχίστου νόμιμου εργατικού κόστους εκτέλεσης των υπηρεσιών, της ειδικής εισφοράς υπέρ Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων (ΕΛΠΚ) και των νομίμων υπέρ Δημοσίου και υπέρ τρίτων κρατήσεων, και των

Αριθμός Απόφασης: 1524/2023

λοιπών κονδυλίων που συνθέτουν την οικονομική προσφορά των διαγωνιζόμενων, ήτοι του διοικητικού κόστους και του κόστους αναλωσίμων υλικών και του εργολαβικού κέρδους. Ως εκ τούτου, οι οικονομικοί φορείς που επιθυμούν να συμμετάσχουν και να υποβάλουν προσφορά στον υπό κρίση διαγωνισμό είναι υποχρεωμένοι κατά την προσφεύγουσα να ενεργήσουν κατά παράβαση του νόμου, είτε υποβάλλοντας οικονομική προσφορά εντός της τεθείσας εκ της προσκλήσεως προϋπολογισθείσας δαπάνης, η οποία όμως θα υπολείπεται της ελάχιστης νόμιμης δαπάνης για την υπό ανάθεση σύμβαση (εργατικό κόστος, κόστος ΕΛΠΚ, κρατήσεις, διοικητικό κόστος, αναλώσιμα, εργολαβικό κέρδος) είτε υποβάλλοντας προσφορά που θα καλύπτει τα εν λόγω κόστη, η οποία όμως θα τίθεται εκποδών του διαγωνισμού, λόγω υπέρβασης της προϋπολογιζόμενης δαπάνης.

13. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής προβάλλει ότι ο όρος 4.6 στο Παράρτημα 2 «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΤΟΥ ΓΝΑ ΣΙΣΜΑΝΟΓΛΕΙΟ – ΑΜΑΛΙΑ ΦΛΕΜΙΓΚ Ν.Π.Δ.Δ.(ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΑΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ΣΙΣΜΑΝΟΓΛΕΙΟ ΚΑΙ ΟΙ ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΕΣ ΔΟΜΕΣ ΨΥΧΙΚΗΣ ΥΓΕΙΑΣ ΑΥΤΟΥ ΚΑΙ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΑΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ΑΜΑΛΙΑ ΦΛΕΜΙΓΚ)» στη σελίδα 67 της υπό κρίση πρόσκλησης, ότι το προσωπικό που θα απασχοληθεί θα πρέπει να έχει ηλικία 23 – 60 ετών, είναι μη νόμιμος, με αποτέλεσμα τον αυτόματο αποκλεισμό της από τη δυνατότητα συμμετοχής της στον υπό κρίση διαγωνισμό. Και τούτο, διότι ο εν λόγω όρος του διαγωνισμού παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, την αρχή του υγιούς ανταγωνισμού, καθώς και την αρχή της διαφάνειας προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων στους δημόσιους διαγωνισμούς, καθώς εισάγει απαγορεύσεις, περιορισμούς και διακρίσεις που είναι αθέμιτες, αφού νοθεύουν μη νόμιμα τον ανταγωνισμό. Αντιθέτως, η πρόσκληση θα έπρεπε να θέτει τεχνικές προδιαγραφές που επιτρέπουν τη συμμετοχή σε όλες τις εταιρείες που πληρούν τα τιθέμενα κριτήρια, δηλαδή με κάποιο αντικειμενικό ποιοτικό ή ποσοτικό κριτήριο. Σημειώνει δε η προσφεύγουσα ότι απασχολεί και άτομα στις ηλικιακές ομάδες στις οποίες απαγορεύεται η παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών, ενώ κατ' αυτόν τον τρόπο παραβιάζεται η ισότητα και το δικαίωμα στην προσωπικότητα αλλά και προφανώς αυτός ο περιορισμός δεν

Αριθμός Απόφασης: 1524/2023

σχετίζεται αιτιωδώς με την φύση των υπό ανάθεση υπηρεσιών και τις απαιτήσεις, ούτε βεβαίως αιτιολογείται για ποιο λόγο δεν επιτρέπεται σε άτομο 22 ετών ή σε άτομο 61 ετών να παρέχει υπηρεσίες φύλακα σε πάρκιγκ νοσοκομείου ή σε θαλάμους και είσοδο νοσοκομείου που δεν υπάρχουν ειδικές απαιτήσεις ικανοτήτων.

14. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της προσφυγής προβάλλει ότι η διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, όπως αυτή αποτυπώνεται στον όρο 3.1.2 της υπό κρίση πρόσκλησης είναι εσφαλμένη, καθότι η διαδικασία αξιολόγησης που περιγράφεται στον συγκεκριμένο όρο αφορά διαγωνισμούς με κριτήριο ανάθεσης τη συμφερότερη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Εντούτοις, στην προκειμένη διαδικασία ανάθεσης, κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής.

15. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής προβάλλει ότι η υπό ανάθεση πρόσκληση θέτει παράνομα και δυσανάλογα κριτήρια επιλογής, σχετικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Συγκεκριμένα βάλλει κατά του όρου 2.2.5 της πρόσκλησης σελ. 24, το οποίο ορίζει ότι το Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο Αστικής και Επαγγελματικής Ευθύνης, πρέπει να είναι αξίας ίσης της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης και χρόνο ισχύος αντίστοιχο με το χρόνο διάρκειας της σύμβασης (μη συμπεριλαμβανομένης και της προαίρεσης), ήτοι με χρόνο ισχύος ενός έτους. Επίσης βάλλει κατά του όρου 2.2.6 της πρόσκλησης σελ. 25, όπου ορίζεται ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας το κάτωθι «...Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν εκτελέσει κατά την τελευταία τριετία (2020-2021-2022) τουλάχιστον μια (1) σύμβαση ανά έτος , συνεχόμενης διάρκειας τουλάχιστον ενός (1) έτους με προϋπολογισμό (χωρίς Φ.Π.Α.) τουλάχιστον ίσο με το 100% της προϋπολογισθείσας αξίας της παρούσας διαπραγμάτευσης μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α...». Τούτο διότι ενώ η υπό ανάθεση σύμβαση έχει χρονική διάρκεια μόλις τριών μηνών, τα τιθέμενα κριτήρια επιλογής αναφορικά με το απαιτούμενο ασφαλιστήριο συμβόλαιο και τις απαιτούμενες συμβάσεις που θα πρέπει να έχουν εκτελέσει οι υποψήφιοι ανάδοχοι, καθορίζουν παραδεκτή διάρκεια αυτών τετραπλάσια της διάρκειας του υπό

Αριθμός Απόφασης: 1524/2023

ανάθεση έργου. Εντούτοις, τα ως άνω κριτήρια επιλογής της υπό κρίση πρόσκλησης σχετικά με το ασφαλιστήριο συμβόλαιο και τις συμβάσεις που θα πρέπει να έχουν εκτελεστεί εντός της τριετίας 2020-2022, είναι υπέρμετρα περιοριστικοί και δυσανάλογοι του αντικειμένου της πρόσκλησης, κατά κατάφωρη παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας και της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

16. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον έκτο λόγο της προσφυγής προβάλλει ότι είναι υπέρμετρα περιοριστικός ο όρος 2.2.5 της πρόσκλησης, σελίδα 24, όπου ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να «μην έχουν εμφανίσει ζημίες στις τρεις (3) τελευταίες διαχειριστικές χρήσεις (ήτοι 2020, 2021, 2022), ήτοι θα πρέπει τα αποτελέσματα χρήσης μετά από φόρους για κάθε έτος να είναι θετικά. Ως τελευταία χρήση νοείται αυτή του έτους 2022». Υποστηρίζει, συνεπώς, ότι αποκλείεται αυτομάτως οικονομικός φορέας ο οποίος εμφανίζει οποιαδήποτε ζημία, έστω και ενός ευρώ σε οποιαδήποτε εκ των τριών τελευταίων χρήσεων.

17. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, με τις απόψεις της επί των λόγων της προσφυγής, προβάλλει ότι είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να καταστρώνει τους όρους διακήρυξης σύμφωνα με τις απαιτήσεις της, χωρίς να δύναται ο προσφεύγων να ελέγξει και να επιδιώξει την ακύρωσή τους, όσον αφορά τη σκοπιμότητά τους, εφόσον οι όροι ως και η διατύπωσή τους δεν εξέρχονται του αναγκαίου ορίου για την επίτευξη του συμβατικού σκοπού και δεν παραβιάζουν τις αρχές της ισότιμης μεταχείρισης, της διαφάνειας, της αμεροληψίας και μη επιβολής αδικαιολόγητων διακρίσεων και, κατ' αποτέλεσμα, δεν περιορίζουν αδικαιολόγητα και δυσανάλογα τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 34, 39, 120, 187/2017). Υποστηρίζει δε ότι, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα από όσα επικαλείται στην προσφυγή της για να δικαιολογήσει το έννομο συμφέρον της, δεν προκύπτει ότι πληροί τα κριτήρια για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, καθώς η ίδια δεν αναφέρει αν έχει πχ, μία ζημιογόνα χρήση, αν διαθέτει το ζητούμενο ηλικιακό προσωπικό φύλαξης κλπ. Ως εκ τούτου δεν στοιχειοθετεί την απαιτούμενη κατά τη διακήρυξη τεχνική επάρκεια για την ανάληψη της σύμβασης. Περαιτέρω, ως προς τον προϋπολογισμό, αναφέρει ότι έχει υπολογισθεί σύμφωνα με την ΚΥΑ 31986/ΦΕΚ Β' 2003/28.03.2023 όπως

Αριθμός Απόφασης: 1524/2023

ρητά αναφέρεται στο Προίμιο στην σελ. 4 της Πρόσκλησης και δη στο άρθρο II.

18. Επειδή, μετά την εκτίμηση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, της ισχύουσας νομοθεσίας, καθώς και του κανονιστικού πλαισίου που ορίζει η επίμαχη Διακήρυξη, ως προς τον πρώτο και δεύτερο λόγο προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα: Στην υπό κρίση πρόσκληση και ειδικότερα στο άρθρο 2.4.4 σχετικά με το ελάχιστο περιεχόμενο των οικονομικών προσφορών, ορίζεται ρητώς ότι: «Επισημαίνεται, ότι ο Προσφερόμενος Βασικός Μηνιαίος Μισθός πρέπει να είναι ίσος ή μεγαλύτερος από τον κατώτατο μηνιαίο μισθό, δηλαδή ο μισθός αυτός, θα πρέπει να είναι ίσος ή μεγαλύτερος από το βασικό μισθό όπως αυτός ορίζεται από την απόφαση οικ.38866/ΦΕΚ Β΄ 2030/21.04.2022) της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Αλληλεγγύης όπως ισχύει...». Ωστόσο στην υπ' αριθμ. 31986/24-03-2023 Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ ΤΕΥΧΟΣ Β΄ 2003/28-03-2023), όπως το περιεχόμενό της παρατίθεται στην 7^η σκέψη της παρούσας, προβλέπεται από 1 Απριλίου 2023, τα εκεί νέα αυξημένα κατώτατα όρια μισθών(780,00 €) και ημερομισθίων(34,84 €). Από τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η προσβαλλόμενη πρόσκληση έχει καταστρωθεί βάσει του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου σχετικά με τον κατώτατο μισθό, γεγονός που καθιστά πράγματι την υποβολή προσφοράς ιδιαίτερως δυσχερή, αν όχι αδύνατη, αφού διαφοροποιείται πλέον η βασική για την υποβολή νόμιμης και ρεαλιστικής προσφοράς παράμετρος του εργατικού κόστους. Το γεγονός δε ότι στο προίμιο της πρόκλησης γίνεται μια απλή αναφορά στην ισχύουσα με αρ. 31986/24-03-2023 Υπουργική Απόφαση, δεν μεταβάλλει τα ανωτέρω αφού, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, στους κρίσιμους όρους της διακήρυξης που αφορούν στο περιεχόμενο της οικονομικής προσφοράς γίνεται ευθεία παραπομπή στην απόφαση οικ.38866/ΦΕΚ Β΄ 2030/21.04.2022, η οποία έχει καταργηθεί. Εκ των ανωτέρω καθίσταται προφανές ότι ακυρωτέος τυγχάνει τόσο ο όρος 2.4.4 σχετικά με το ελάχιστο περιεχόμενο των οικονομικών προσφορών στο μέτρο που ρητώς ορίζει ότι: «Επισημαίνεται, ότι ο Προσφερόμενος Βασικός Μηνιαίος Μισθός πρέπει να είναι ίσος ή μεγαλύτερος από τον κατώτατο μηνιαίο μισθό, δηλαδή ο μισθός αυτός, θα πρέπει να είναι ίσος ή μεγαλύτερος

Αριθμός Απόφασης: 1524/2023

από το βασικό μισθό όπως αυτός ορίζεται από την απόφαση οικ.38866/ΦΕΚ Β' 2030/21.04.2022) της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Αλληλεγγύης όπως ισχύει...», όσο και οι διατάξεις της διακήρυξης που αφορούν στην προϋπολογισθείσα δαπάνη της πρόσκλησης, αφού και αυτές σχετίζονται άμεσα με το εργατικό κόστος και τον κατώτατο μισθό. Συνεπώς, πρέπει να γίνουν δεκτοί ο πρώτος και δεύτερος λόγος της προσφυγής, κατά το ανωτέρω σκεπτικό.

19. Επειδή, μετά την εκτίμηση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, της ισχύουσας νομοθεσίας, καθώς και του κανονιστικού πλαισίου που ορίζει η επίμαχη Διακήρυξη, ως προς τον τέταρτο λόγο προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, ναι μεν η αναθέτουσα αρχή είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει του διαγωνιστικούς όρους κατά τη κρίση της, ωστόσο, κάθε όρος που επιλέγεται πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίος, πρόσφορος και κατάλληλος για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου. Συναφώς, οι τιθέμενες απαιτήσεις στη Διακήρυξη απαιτείται να μην τελούν σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, καθότι δύνανται να οδηγήσουν σε περιορισμό του κύκλου των ενδιαφερόμενων φορέων κατά παράβαση της αρχής του υγιούς ανταγωνισμού. Εν προκειμένω, ο όρος με τον οποίο εισάγεται κατώτατο και ανώτατο ηλικιακό όριο (23 - 60 ετών), για τους εργαζομένους - ιδίως δε το κατώτατο - δεν προκύπτει ότι δικαιολογείται από το αντικείμενο της διακήρυξης, ούτε, εξάλλου, αιτιολογείται από την Αναθέτουσα Αρχή. Περαιτέρω, από τα διδάγματα της κοινής πείρας δεν προκύπτει ο λόγος για τον οποίο ένας ενήλικας 22 ετών είναι λιγότερο ικανός να φυλάξει ένα θάλαμο νοσοκομείου από έναν ενήλικα 23 ετών. Συνεπώς, εάν υπήρχαν ειδικοί λόγοι που επιτάσσουν την εν λόγω επιλογή και το σχετικό περιορισμό, αυτός θα έπρεπε να προκύπτει ή να αιτιολογείται από την Αναθέτουσα Αρχή, πράγμα που εν προκειμένω δεν συμβαίνει. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι απασχολεί προσωπικό όλων των ηλικιών (συμπεριλαμβανομένων των αποκλεισμένων λόγω ηλικίας), συνεπώς, δυσχεραίνεται ουσιωδώς η εκ μέρους της υποβολή προσφοράς και, κατά τούτο, παραδεκτώς προβάλλεται ο οικείος λόγος. Κατά τα ανωτέρω δε, ο σχετικός όρος, προβάλλεται και βασίμως, καθώς δεν συμπεριλαμβάνεται στους αναγκαίους για την άρτια υλοποίηση του συμβατικού αντικειμένου, ενώ,

Αριθμός Απόφασης: 1524/2023

αντίθετα, θέτει αδικαιολόγητες διακρίσεις και περιορίζει τον ανταγωνισμό, χωρίς ο περιορισμός αυτός να αιτιολογείται ούτε με τις απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής, επομένως τυγχάνει κατά τούτο ακυρωτέος.

20. Επειδή, μετά την εκτίμηση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, της ισχύουσας νομοθεσίας, καθώς και του κανονιστικού πλαισίου που ορίζει η επίμαχη Διακήρυξη, ως προς τον τρίτο λόγο προσφυγής προκύπτει ότι, όπως βασίμως επικαλείται η προσφεύγουσα, η διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, με βαθμολόγηση, όπως αυτή αποτυπώνεται στον όρο 3.1.2 της υπό κρίση πρόσκλησης, είναι εσφαλμένη, καθότι έρχεται σε αντίθεση με το κριτήριο ανάθεσης, ήτοι τη συμφερότερη προσφορά βάσει τιμής, όπου δεν νοείται βαθμολόγηση των προσφορών σε αντίθεση με τις περιπτώσεις όπου το κριτήριο ανάθεσης είναι η συμφερότερη προσφορά βάσει σχέσης ποιότητας - τιμής. Η ως άνω ανακολουθία συνιστά σοβαρή ασάφεια της πρόσκλησης και καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την υποβολή προσφοράς από την προσφεύγουσα, εφόσον ουσιαστικά δεν γνωρίζει τη διαδικασία και τους όρους αξιολόγησης της προσφοράς της. Συνεπώς, βασίμως προβάλλεται ο σχετικός λόγος και ο οικείος ως άνω όρος τυγχάνει ακυρωτέος.

21. Επειδή, ως προς τον πέμπτο και έκτο λόγο της προσφυγής αφενός οι προσβαλλόμενοι όροι δεν προκύπτει ότι είναι ούτε φωτογραφικοί, ούτε δυσανάλογοι, αλλά, σε κάθε περίπτωση, προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος και άρα απαραδέκτως, αφού η προσφεύγουσα ούτε επικαλείται, ούτε αποδεικνύει, ότι οι σχετικοί όροι την αποκλείουν ή έστω ότι καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Πολλώ δε μάλλον η βλάβη αυτή που επικαλείται η προσφεύγουσα, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, όπως έχει γίνει δεκτό νομολογιακώς, κατά τα προαναφερόμενα, πρέπει να ανάγεται σε συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα πραγματικά περιστατικά αφορώντα τη νομική ή την πραγματική κατάσταση του προσφεύγοντος, που αποκλείουν ή καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό. Παράλληλα απαραδέκτως προβάλλονται λόγοι με τους οποίους αμφισβητείται η σκοπιμότητα της επιλογής από την Αναθέτουσα Αρχή συγκεκριμένων όρων τεχνικής επάρκειας και επιχειρείται από τον αιτούντα να καθορίσει

Αριθμός Απόφασης: 1524/2023

προδιαγράψει κριτήρια, με βάση τις δικές του επαγγελματικές δυνατότητες και με δικά του κριτήρια. Συνεπώς, απαραδέκτως προβάλλονται ο πέμπτος και έκτος λόγος της προσφυγής.

22. Επειδή, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της Διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών ή τα κριτήρια ανάθεσης, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (πρβλ. ΣτΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 2951- 52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C- 448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. Ι-14527, σκέψεις 92-95). Συνεπώς, δοθέντος ότι οι επίμαχοι όροι της εν θέματι Διακήρυξης, πρέπει να ακυρωθούν για τους αναλυτικά εκτεθέντες λόγους, η προσβαλλόμενη Διακήρυξη θα πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να επιστραφεί το παράβολο που η προσφεύγουσα κατέβαλε για την άσκηση της προσφυγής της.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθμ. Πρόσκληση του», κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 04-10-2023 και στις 06-10-2023 και εκδόθηκε στις 26-10-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Αριθμός Απόφασης: 1524/2023

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ