

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.)**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 12-1-2023 με την εξής σύνθεση: Ε. Σβολοπούλου Πρόεδρος, Ι. Θεμελή Εισηγήτρια, και Σ. Σταματοπούλου μέλη

Για να εξετάσει την από 5-12-2022 με ΓΑΚ 1738/6-12-2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία ... ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ και το διακριτικό τίτλο ... Α.Ε., όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Κατά της ... ΑΕ, όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής ο αναθέτων φορέας)

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η με αριθ. πρωτ. 1230-2022-11-216/25-11-2022 διευκρίνηση επί της με αριθ. .../2022 διακήρυξης του αναθέτοντος φορέα, για την επιλογή Αναδόχου παροχής υπηρεσιών Καθαρισμού και Ευπρεπισμού των εγκαταστάσεων της ..., για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών με δυνατότητα μονομερούς παράτασης για επιπλέον ένα (1) έτος (δικαίωμα προαίρεσης), προϋπολογισμού διετίας 1.226.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, και χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης (παράτασης) (ΚΗΜΔΗΣ .../...-...-2022, ΕΣΗΔΗΣ ..., ημερομηνία αποστολής για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ ...-...-2022). Συγκεκριμένα η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η πλησσομένη διευκρίνηση μόνο «.. καθ' ο μέρος, διευκρινίστηκε δια αυτής ότι «οι πραγματικές ημέρες εργασίας του καθαρισμού ταυτίζονται με αυτές της λειτουργίας του εργοστασίου της ... και καθορίζονται αντιστοίχως από το Ετήσιο Ημερολόγιο Παραγωγής της εταιρείας. Απολογιστικά, για το έτος 2021 το σύνολο των ημερών παραγωγής ήταν 228 (εξαιρουμένων των διακοπών των Χριστουγέννων, του Πάσχα των Θερινών διακοπών καθώς και άλλων λοιπών Αργιών όπως για παράδειγμα:

## Αριθμός απόφασης:180/2023

της Πρωτοχρονιάς, της Καθαρής Δευτέρας, της Μεγ. Παρασκευής, του Αγίου Πνεύματος, των Ταξιαρχών). Επίσης, μπορεί να υπάρξουν έκτακτες περιπτώσεις, όπως για παράδειγμα ακραία καιρικά φαινόμενα κ.α., όπου μπορεί να επηρεάσουν τη λειτουργία της ... (πχ λόγω χιονιού, όπου το εργοστάσιο θα παραμείνει κλειστό και η προσέλευση για τον Ανάδοχο δεν θα απαιτείται καθώς αυτή θα είναι αδύνατη). Σε κάθε περίπτωση, η εξόφληση του μηνιαίου τιμολογίου θα γίνεται απολογιστικά βάσει των πραγματικών ημερών υλοποίησης της σύμβασης ανά μήνα και της αντίστοιχης οριστικής πιστοποίησης/παραλαβής του αντικειμένου της σύμβασης».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευτεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 6.130 ευρώ με βάση την προυπολογιζόμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ και χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης (παράτασης) (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., και εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη «δεσμευμένο»). Σχετικώς είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα ότι η προσφυγή είναι απαράδεκτη διότι δεν αποδεικνύεται η δέσμευση του νόμιμου παραβόλου.

2. Επειδή, στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ καθ' ύλην και κατά χρόνο, εμπροθέσμως και προσηκόντως ασκήθηκε την ...-...-2022 η υπό κρίση προσφυγή με ανάρτηση στην λειτουργικότητα *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής η *επικοινωνία*), εντός της 10ήμερης νόμιμης αποκλειστικής προθεσμίας από την κοινοποίηση της διευκρίνησης της διακήρυξης στην προσφεύγουσα, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι ι) η διευκρίνηση της διακήρυξης κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα την 25-11-2022 μέσω της *επικοινωνίας*, β) η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην

## Αριθμός απόφασης:180/2023

ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017. Περαιτέρω, την 6-12-2022, εμπροθέσμως και προσηκόντως, ο αναθέτων φορέας προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/2016 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής μέσω της *επικοινωνίας*, και την 20-12-2022 εμπροθέσμως και προσηκόντως ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε, εντός της προβλεπόμενης 15ήμερης προθεσμίας από την άσκηση της προσφυγής, το με αριθ. πρωτ. 1200-2022-12-1300 έγγραφο με τις απόψεις του επί της προσφυγής, σύμφωνα με στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (β) του ν. 4412/2016. Σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή, νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 2404/2022 Πράξης της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου, περί ορισμού εισηγητή και ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής- κλήση περί απόψεων επί χορήγησης προσωρινών μέτρων.

3. Επειδή εφαρμοστέα είναι τα άρθ. 200, 253, 281 παρ. 1, 2 περ. ε), ιζ), ιε), ιη), άρθ. 311 παρ. 1, 2, 3, 4, 5, άρθ. 315, άρθ. 297 του ν. 4412/2016.

4. Επειδή στην διακήρυξη ορίζεται ότι «...1.3 *Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσιών «Καθαρισμού και Ευπρεπισμού των εγκαταστάσεων της ..., για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών... 1.5 Προθεσμία παραλαβής προσφορών και διενέργεια διαγωνισμού Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι η 23-11-2022, ημέρα Τετάρτη και ώρα 15:00.... 2.1.3 Παροχή Διευκρινίσεων Τα σχετικά αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά, το αργότερο δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και απαντώνται αντίστοιχα, στο πλαίσιο της παρούσας, στη σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία είναι προσβάσιμη μέσω της Διαδικτυακής πύλης ([www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr)). ... Η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών*

## Αριθμός απόφασης:180/2023

στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν, για οποιονδήποτε λόγο, πρόσθετες πληροφορίες, αν και ζητήθηκαν από τον οικονομικό φορέα έγκαιρα, δεν έχουν παρασχεθεί το αργότερο έξι (6) ημέρες πριν από την προθεσμία που ορίζεται για την παραλαβή των προσφορών, β) όταν τα έγγραφα της σύμβασης υφίστανται σημαντικές αλλαγές. Η διάρκεια της παράτασης θα είναι ανάλογη με τη σπουδαιότητα των πληροφοριών ή των αλλαγών.... 2.3.1 Κριτήριο ανάθεσης Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής. 2.4 Κατάρτιση - Περιεχόμενο Προσφορών 2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στα Παραρτήματα «Α», «Β», «Γ» και «Δ» της Διακήρυξης και δυνάμει των όρων της παρούσας, για όλες τις περιγραφόμενες υπηρεσίες.... 2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα:... (β) έναν ηλεκτρονικό (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και το σύνολο των κατά περίπτωση απαιτούμενων δικαιολογητικών.... 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 (χαμηλότερη τιμή), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα Β - Υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς, της διακήρυξης. ... Σημειώνεται ότι επειδή οι ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του ΕΣΗΔΗΣ δεν έχουν αποτυπώσει τις απαιτήσεις αυτές, οι συμμετέχοντες θα πρέπει να υποβάλλουν και ξεχωριστό έντυπο οικονομικής προσφοράς σε μορφή pdf (ψηφιακά υπογεγραμμένο) βάσει του υποδείγματος Οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος Β της παρούσας, το οποίο θα υπάρχει αναρτημένο σε επεξεργάσιμο αρχείο στο χώρο του διαγωνισμού στην πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ. Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα μέτρησης, όπως αυτή κατά περίπτωση ορίζεται στο Παράρτημα Β – Υπόδειγμα Οικονομικής προσφοράς της παρούσας.... 5. ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ 5.1 Τρόπος πληρωμής 5.1.1. Η πληρωμή του αναδόχου θα πραγματοποιηθεί με τον πιο κάτω τρόπο : Το 100% της συμβατικής αξίας εκάστου μηνιαίου τιμολογίου, το αργότερο εντός εξήντα (60) ημερών από την έκδοση του και την οριστική παραλαβή των υπηρεσιών. Η

## Αριθμός απόφασης:180/2023

πληρωμή του συμβατικού τιμήματος θα γίνεται με την προσκόμιση των νομίμων παραστατικών και δικαιολογητικών που προβλέπονται από τις διατάξεις του άρθρου 200 παρ. 5 του ν. 4412/2016, καθώς και κάθε άλλου δικαιολογητικού που τυχόν ήθελε ζητηθεί από τις αρμόδιες υπηρεσίες που διενεργούν τον έλεγχο και την πληρωμή (ενδεικτικά: Πρωτόκολλο οριστικής παραλαβής, τιμολόγιο, φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα, Αναλυτική Περιοδική Δήλωση ΙΚΑ κλπ). ... ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α – Τεχνικές Προδιαγραφές... ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΤΟΥ ΣΥΝΕΡΓΕΙΟΥ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ 4.1 Το προσωπικό της καθαριότητας θα εργάζεται σε καθημερινή βάση, από Δευτέρα έως και Παρασκευή, εκτός από τις εκάστοτε έκτακτες ανάγκες της .... 4.2 Η εκτέλεση των υπηρεσιών θα υλοποιείται με βάση τις ημερήσιες παρουσίες από το ηλεκτρονικά σύστημα καταγραφής εισόδου εξόδου. ... 4.2 Η εκτέλεση των υπηρεσιών θα υλοποιείται με βάση τις ημερήσιες παρουσίες από το ηλεκτρονικά σύστημα καταγραφής εισόδου εξόδου. Για την εκτέλεση των υπηρεσιών που θα του ανατεθούν ο εργολάβος υποχρεούται: ... 4.3 Για τον προγραμματισμό των εργασιών είναι υπεύθυνη η αρμόδια υπηρεσία της ... (Δ/ση Συντήρησης Εγκαταστάσεων) σε συνεργασία με τον επόπτη του αναδόχου. 4.4 Κατά τις περιόδους που η ... δεν λειτουργεί (περίοδος διακοπών ή λοιπών αργιών), ο αριθμός του απασχολούμενου προσωπικού του Εργολάβου, θα καθορίζεται αναλόγως των αναγκών, από την αρμόδια υπηρεσία της .... 4.5 Τα Σαββατοκύριακα και τις αργίες δεν θα απασχολείται κανένα άτομο, εκτός εάν ζητηθεί από την .... 4.6 Οι παρουσίες του προσωπικού του εργολάβου, θα καταγράφονται από το μηχανογραφικό σύστημα της ..., με ειδικές προσωπικές κάρτες. 4.7 Ο έλεγχος για την πιστοποίηση των εκτελεσθεισών εργασιών-υπηρεσιών της σύμβασης, θα πραγματοποιείται από το αρμόδιο ορισμένο όργανο της ..., με βάση το σύνολο παρουσιών των εργαζομένων καθώς και με βάση τους συνημμένους στο παρόν Παράρτημα Πίνακες που θα αποτελούν αντιστοίχως και Δελτία Ελέγχου-Πιστοποίησης Υπηρεσιών της Σύμβασης.... (ΣΗΜ Εισηγήτριας στις σελ. 59 έως 71 της διακήρυξης παρατίθενται πίνακες με τον τίτλο Μηνιαία κατάσταση εργασιών Ονοματεπώνυμο εργαζομένου, όπου παρατίθεται αναλυτικά σε κάθετες στήλες κάθε μία εργασία που προβλέπεται στην διακήρυξη, ώστε να συμπληρωθεί η εκτέλεση κάθε μίας εξ αυτών, και σε

## Αριθμός απόφασης:180/2023

οριζόντια στήλη εμφανίζεται η ημερομηνία προς συμπλήρωση, κατά τρόπο ώστε, εφόσον κατά την διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης συμπληρωθούν οι πίνακες, να προκύπτει η εκτέλεση συγκεκριμένης εργασίας σε συγκεκριμένη ημερομηνία, καθώς και τα ονοματεπώνυμα των εργαζομένων που απασχολήθηκαν)... ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β – Υπόδειγμα Οικονομικής προσφοράς ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ Κύριοι, Έχουμε την τιμή να σας υποβάλλουμε την κάτωθι οικονομική μας προσφορά για την παροχή υπηρεσιών... Ακολουθούν οι Πίνακες Α και Β ... {Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να συμπληρώσουν τους δύο (2) Πίνακες που ακολουθούν (Α και Β), προκειμένου να προκύπτει με σαφήνεια το συμβατικό τίμημα. ... (το εν λόγω αρχείο xls το οποίο θα περιέχει τους ανωτέρω Πίνακες, θα «ανέβει» στο ΕΣΗΔΗΣ και απαιτείται να συμπληρωθεί από τους οικονομικούς φορείς ως ανωτέρω, με ευθύνη τους και να επισυναφθεί στην οικονομική προσφορά τους)

### Α. ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΕ ΑΝΑΛΥΣΗ ΚΟΣΤΟΥΣ ΑΝΑ ΕΤΟΣ

α/α ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ	ΠΟΣΟΤΗΤΑ	ΠΟΣΟ (σε €, χωρίς ΦΠΑ)
...		
5 Ημέρες εργασίας εργαζομένου, ανά έτος (για "Δευτέρα-Παρασκευή")	251	
..... »		

5. Επειδή η αρχικά τεθείσα καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (23-11-2022) παρατάθηκε διαδοχικά μέχρι την 2-12-2022, 16-12-2022, 23-12-2022, 10-2-2023 (αντιστοίχως έγγραφα του αναθέτοντος φορέα με αρ. πρωτ. 1230-2022-11-208/17-11-2022, 1230-2022-11-217/25-11-2022, 1230-2022-11-221/14-12-2022, 1230-2022-11-224/20-12-2022, που αναρτήθηκαν στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ αντιστοίχως την 17-11-2022, την 25-11-2022, την 15-12-2022, και την 21-12-2022). Την 25-11-2022, ο αναθέτων φορέας με το υπ' αριθ. έγγραφό του 1230-2022-11-216/25-11-2022, που αναρτήθηκε αυθημερόν στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και στην επικοινωνία, χορήγησε διευκρίνηση επί των όρων της διακήρυξης ως εξής : « ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗΣ ΟΡΩΝ & ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ ... ΣΕ ΕΡΩΤΗΜΑΤΑ ΥΠΟΨΗΦΙΩΝ ΕΠΙ ΤΩΝ ΟΡΩΝ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ Νο .../2022 Η «... Α.Ε» ... ανακοινώνει

## Αριθμός απόφασης:180/2023

ότι : Α. Τροποποιούνται οι όροι της διακήρυξης, λόγω εκ παραδρομής αναφορών, ως κάτωθι :... Α.7. Ο Πίνακας οικονομικής προσφοράς (Α.ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΕ ΑΝΑΛΥΣΗ ΚΟΣΤΟΥΣ ΑΝΑ ΕΤΟΣ, σελ.74) αναδιαμορφώνεται ως κάτωθι ...

### Α. ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΕ ΑΝΑΛΥΣΗ ΚΟΣΤΟΥΣ ΑΝΑ ΕΤΟΣ

α/α ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ	ΠΟΣΟΤΗΤΑ	ΠΟΣΟ (σε €, χωρίς ΦΠΑ
---------------	----------	-----------------------

...

5 Ημέρες εργασίας εργαζομένου,	252	
--------------------------------	-----	--

ανά έτος (για "Δευτέρα-Παρασκευή") ....

Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να συμπληρώσουν το εν λόγω επικαιροποιημένο αρχείο doc το οποίο θα «ανέβει» στην πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ.

Β. Ακολουθούν απαντήσεις σε ερωτήματα υποψηφίων. ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ ΣΕ ΕΡΩΤΗΜΑΤΑ ΥΠΟΨΗΦΙΩΝ ΕΠΙ ΤΩΝ ΟΡΩΝ ΤΗΣ ΥΠ' ΑΡΙΘΜ .../2022 ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ

### ΕΡΩΤΗΜΑΤΑ ΥΠΟΨΗΦΙΟΥ

.....

2) ... Εν προκειμένω, οι 251 ημέρες ανά έτος (για "Δευτέρα-Παρασκευή") που αναφέρονται στον ανωτέρω πίνακα δεν συνάδουν με τους όρους της διακήρυξης και τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας που διέπουν αυτή, καθώς λόγω του ότι δεν ορίζεται ακριβής χρονική διάρκεια της υπό ανάθεση σύμβασης και λαμβάνοντας υπόψη τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας οι 365 ημέρες ενός έτους αναλύονται ως κάτωθι: - Σάββατα : 52 ημέρες - Κυριακές : 52 ημέρες - Επίσημες Αργίες : 9 ημέρες - Καθημερινές ημέρες (Δευτέρα – Παρασκευή) : 252 Κατόπιν αυτών και προκειμένου να υπολογισθεί το συνολικό εργατικό κόστος βάσει των όρων της διακήρυξης και της κείμενης νομοθεσίας, παρακαλούμε όπως είτε προσδιορισθεί η ακριβής χρονική διάρκεια της υπό ανάθεση σύμβασης, ώστε να είναι δυνατόν να υπολογισθούν ακριβώς οι εν λόγω ημέρες είτε όπως τροποποιηθούν οι ανωτέρω ετήσιες ημέρες της γραμμής (5) από 251 σε 252 ημέρες

ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ ...

## Αριθμός απόφασης:180/2023

2) Το 251 έχει αναγραφεί εκ παραδρομής και αντικαθίσταται από το 252. Οι πραγματικές ημέρες εργασίας του καθαρισμού ταυτίζονται με αυτές της λειτουργίας του εργοστασίου της ... και καθορίζονται αντιστοίχως από το Ετήσιο Ημερολόγιο Παραγωγής της εταιρείας. Απολογιστικά, για το έτος 2021 το σύνολο των ημερών παραγωγής ήταν 228 (εξαιρουμένων των διακοπών των Χριστουγέννων, του Πάσχα, των Θερινών διακοπών καθώς και άλλων λοιπών Αργιών όπως για παράδειγμα: της Πρωτοχρονιάς, της Καθαρής Δευτέρας, της Μεγ. Παρασκευής, του Αγίου Πνεύματος, των Ταξιαρχών). Επίσης, μπορεί να υπάρξουν έκτακτες περιπτώσεις, όπως για παράδειγμα ακραία καιρικά φαινόμενα κ.α., όπου μπορεί να επηρεάσουν τη λειτουργία της ... (πχ λόγω χιονιού, όπου το εργοστάσιο θα παραμείνει κλειστό και η προσέλευση για τον Ανάδοχο δεν θα απαιτείται καθώς αυτή θα είναι αδύνατη). Σε κάθε περίπτωση, η εξόφληση του μηνιαίου τιμολογίου θα γίνεται απολογιστικά βάσει των πραγματικών ημερών υλοποίησης της σύμβασης ανά μήνα και της αντίστοιχης οριστικής πιστοποίησης/παραλαβής του αντικειμένου της σύμβασης. ...»

6. Επειδή η προσφεύγουσα, επικαλούμενη νομολογία των Δικαστηρίων, τα άρθ. 18, 88 παρ. 3, 6 του ν. 4412/2016, το άρθ. 68 του ν. 3863/2010, την αρχή της νομιμότητας, τους όρους 2.4.4, 4.3, 6.1.2, και 4.1, 4.2, 4.2.α, 4.2.β, 4.3, 4.4, 4.5, 4.6 της διακήρυξης, πλήσσει την ως άνω απάντηση του αναθέτοντος φορέα επί υποβληθέντος ερωτήματος, ισχυριζόμενη ότι η επίμαχη απάντηση «... συνιστά ουσιώδη και δη απαράδεκτη μεταβολή του κανονιστικού πλαισίου του επίδικου διαγωνισμού, και ως εξ αυτού του λόγου τυγχάνει εκτελεστή πράξη, που παραδεκτώς προσβάλλεται... 6.1.- Περαιτέρω, η παραπάνω διευκρίνηση, προκαλέσει άμεση βλάβη στα συμφέροντα της εταιρείας μας, η οποία διαθέτει μεν όλες τις επιχειρησιακές, τεχνικές και χρηματοοικονομικές δυνατότητες να συμμετάσχει στην προκειμένη διαγωνιστική διαδικασία, και να αναλάβει εν τέλει το δημοπρατούμενο έργο, πλην, όμως, η συμμετοχή της εμποδίζεται ή εν πάση περιπτώσει δυσχεραίνεται ουσιωδώς, εξαιτίας της ειρημένης διευκρινήσεως. Ειδικότερα, η παραπάνω διευκρίνηση, δεν επιτρέπει την υποβολή παραδεκτής και συγκρίσιμης προσφοράς, ενώ, από την άλλη, καταλείπει περιθώριο υποβολής ζημιολογικών προσφορών, δηλαδή προσφορών που υπολείπονται



## Αριθμός απόφασης:180/2023

του ελάχιστου εργατικού και κοινωνικοασφαλιστικού κόστους... Ακυρωτέα η προσβαλλόμενη διευκρίνιση της Αναθέτουσας, δια της οποίας ορίστηκε ότι οι οικονομικές προσφορές και, άρα, η πληρωμή του αναδόχου, δεν θα γίνεται επί τη βάση 252 «εργασίμων» ημερών, αλλά απολογιστικά, καθώς συνεπάγεται αβεβαιότητα ως προς τον τρόπο σύνταξης της προσφοράς, αφού οι συμμετέχοντες δεν είναι σε θέση να γνωρίζουν ποια είναι η βάση υπολογισμού της προσφοράς τους, και συνεπώς δεν μπορεί να συνταχθεί άρτια και συγκρίσιμη προσφορά. ... Δηλαδή, μολονότι η Διακήρυξη με τρόπο μονοσήμαντο όριζε πως οι οικονομικές προσφορές και, άρα, η πληρωμή του αναδόχου, θα γινόταν επί τη βάση 251 (νυν, κατόπιν των ιδίων διευκρινήσεων: 252) «εργασίμων» ημερών, το προσβαλλόμενο έγγραφο διευκρινήσεων της αναθέτουσας, μεταβάλλοντας ουσιωδώς τους οικείους όρους της διακήρυξης, όρισε, και δη με τρόπο απαράδεκτο, ότι η πληρωμή του αναδόχου θα γίνεται στην πραγματικότητα «απολογιστικά», δηλαδή επί τη βάση των ημερών απασχόλησης που πράγματι πραγματοποιήθηκαν, δηλαδή, αφού, αφαιρεθούν από τις παραπάνω 252 ημέρες, αφενός μεν οι εξαιρετέες ημέρες (αργίες) που συμπίπτουν εντός του εβδομαδιαίου διαστήματος Δευτέρας - Παρασκευής, και αφετέρου οι ημέρες που η παροχή της εργασίας δεν κατέστη δυνατή για «έκτακτους λόγους όπως για παράδειγμα ακραία καιρικά φαινόμενα κ.α.». Πλην, όμως, στο άρθρο 2 του ΝΔ 3755/57, όπως ετροποποιήθη (η παρ. 2) με το άρθρο 1 του ΝΔ 147/73 και εν συνεχεία όπως αντικατεστάθη με το άρθρο 2 παρ. 1 του Ν. 435/76 (ΔΕΝ 1976 σ. 880) ορίζει τα εξής:... 1. Μισθωτοί, απασχολούμενοι κατά τας Κυριακάς και τας κατωτέρω αναφερομένας εορτάς, δικαιούνται, ανεξαρτήτως του κύρους της συμφωνίας περί της απασχολήσεως ταύτης και των άλλων ενδεχομένων συνεπειών, της υπό της υπ' αριθμ. 8900/46 Κοινής Αποφάσεως των Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας, ως αυθεντικώς ηρμηνεύθη δια της υπ' αριθ. 25825/51 τοιαύτης, προβλεπόμενης προσαυξήσεως εξ 75%, κατά τα υπό των εν λόγω αποφάσεων, ως αύται ισχύουσι σήμερον, οριζόμενα. .. 3. Εις τους επί ημερομισθίω αμειβομένους μισθωτούς, τους μη απασχοληθέντας εκ λόγων μη οφειλομένων εις τούτους κατά τας εν παραγρ. 2 ημέρας, καταβάλλεται δι έκαστην τούτων ποσόν ίσον προς το ημερομίσθιόν των, άνευ ετέρας προσαυξήσεως»... Κοντολογίς, λοιπόν, από το συνδυασμό του άρθρου 60§ 1

## Αριθμός απόφασης:180/2023

του ν. 4808/2021, το οποίο ορίζει ότι το σύνολο των υποχρεωτικών αργιών ανέρχεται σε εννέα (9) και του άρθρου 2§3 του Ν.Δ, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του Ν.Δ. 147/1973, που ορίζει ότι οι μη απασχολούμενοι μισθωτοί, κατά τις ημέρες των ως άνω υποχρεωτικών αργιών, δικαιούνται το σύνηθες καταβαλλόμενο ημερομίσθιο, συνάγεται ότι και κατά τις ημέρες αυτές, παρότι δεν είναι εργάσιμες και δεν θα παρασχεθούν υπηρεσίες, ο ανάδοχος θα επιβαρυνθεί με το εργατικό κόστος καταβολής αποδοχών και για τις ημέρες αυτές. Επομένως, οι εργαζόμενοι που θα παράσχουν τις επίμαχες υπηρεσίες θα αμειφθούν όχι μόνο για τις εργάσιμες ημέρες (ετησίως), αλλά και για τις ημέρες των αργιών, που συμπίπτουν με το διάστημα Δευτέρας έως Παρασκευής, για τις οποίες θα λάβουν το κανονικό, χωρίς προσαύξηση, ημερομίσθιο. 19. Ετέρωθεν, όπως γίνεται παγίως δεκτό, τυχόν «ακραία καιρικά φαινόμενα» που συνεπάγονται διακοπή των συγκοινωνιών και επικινδυνότητα μετακίνησης για τον εργαζόμενο, αποτελούν τυπική περίπτωση σπουδαίου λόγου που δικαιολογεί, σύμφωνα με την καλή πίστη, τη μη παροχή της εργασίας. Το αυτό ισχύει όταν η επιχείρηση δεν λειτούργησε κανονικά, επειδή ο εργοδότης διέκοψε τη λειτουργία της χωρίς να λάβει τα απαιτούμενα «μέτρα άκρας επιμέλειας και σύνεσης». 19.1.- Ως εκ τούτου, ο εργαζόμενος που δεν κατόρθωσε να μεταβεί στην επιχείρηση, της οποίας την λειτουργία διέκοψε ο εργοδότης την ημέρα της κακοκαιρίας, δικαιούται κανονικά τις αποδοχές της ημέρας αυτής.- Συνεπώς, η προσβαλλόμενη διευκρίνιση, δια της οποίας ορίζεται ότι οι οικονομικές προσφορές και, άρα, η πληρωμή του αναδόχου, δεν θα γίνεται επί τη βάση 252 «εργασίμων» ημερών, αλλά αντίθετα «απολογιστικά», δηλαδή, αφού, αφαιρεθούν από τις παραπάνω 252 ημέρες, αφενός μεν οι εξαιρετές ημέρες (αργίες) που συμπίπτουν εντός του εβδομαδιαίου διαστήματος Δευτέρας - Παρασκευής, και αφετέρου οι ημέρες που η παροχή της εργασίας δεν κατέστη δυνατή για «έκτακτους λόγους όπως για παράδειγμα ακραία καιρικά φαινόμενα κ.α.», έχει ως συνέπεια να μην μπορεί να συνταχθεί άρτια και συγκρίσιμη προσφορά από τους συμμετέχοντες αφού εν τέλει δεν είναι σε θέση να γνωρίζουν ποια είναι η βάση υπολογισμού της προσφοράς τους και περαιτέρω, σε κάθε περίπτωση μπορεί να διακινδυνεύσει η εκτέλεση της σύμβασης αυτής καθ' εαυτής, καθώς αναλόγως της συνδρομής των μελλοντικών κι αβέβαιων «εκτάκτων

## Αριθμός απόφασης:180/2023

συνθηκών», που επικαλείται η αναθέτουσα, δεν είναι βέβαιο ότι ο ανάδοχος θα μπορεί ν' ανταποκριθεί σε αυτήν. .. Εξάλλου, ενόψει της δημιουργούμενης αβεβαιότητας σχετικά με τον τρόπο σύνταξης της προσφοράς δύναται να προκύψει παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας σχετικά με τον υπολογισμό του ελάχιστου εργατικού κόστους, αφού οι ο ανάδοχος, θα καταβάλλει κανονικά τις αποδοχές των εργαζομένων (είτε πρόκειται για ωρομίσθιους είτε για μισθωτούς επόπτες) που θα παράσχουν τις επίμαχες υπηρεσίες όχι μόνο για τις εργάσιμες ημέρες (ετησίως), αλλά και για τις ημέρες των αργιών, που συμπίπτουν με το διάστημα Δευτέρας έως Παρασκευής, για τις οποίες θα λάβουν το κανονικό, χωρίς προσαύξηση, ημερομίσθιο. Ομοίως, ο ανάδοχος θα καταβάλλει κανονικά τις αποδοχές των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο, ακόμη και στην περίπτωση συνδρομής «εκτάκτων περιστάσεων», όπως «ακραίων καιρικών φαινομένων». Συνεπώς, οι συμμετέχοντες είναι υποχρεωμένοι να υπολογίσουν στις προσφορές τους το εργατικό κόστος με βάση τις παραπάνω παραδοχές. Άρα, εάν η πληρωμή του αναδόχου λάβει χώρα «απολογιστικά», προφανώς δεν θα καλύπτεται το εργατικό κόστος και αν, από την άλλη, την προκύπτουσα διαφορά την απορροφήσει ο ίδιος ο ανάδοχος, τότε διακινδυνεύει την εκτέλεση της σύμβασης. .. Εξάλλου, η ίδια ως άνω διευκρίνηση δημιουργεί ασάφεια ως προς το αν εντέλει καλύπτεται το κόστος των υπηρεσιών που προβλέπει η διακήρυξη, καθώς και ως προς το αν καταλείπεται περιθώριο εύλογου εργολαβικού κέρδους για τον ανάδοχο, καθόσον η επάρκεια του προϋπολογισμού, ενόψει του παραπάνω όρου, αφήνεται να διαπιστωθεί, μετά το πέρας της διαγωνιστικής διαδικασίας, κατά την εκτέλεση της σύμβασης...»

7. Επειδή ο αναθέτων φορέας, επικαλούμενος την ελευθερία διαμόρφωσης των όρων της διακήρυξης, την αρχή της ίσης μεταχείρισης, το άρθ. 360 του ν. 4412/2016, το άρθ. 68 του ν. 3863/2010, αναφέρει στις απόψεις του ότι η προσφυγή είναι απαράδεκτη λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, καθώς «...η προσφεύγουσα δεν προσδιορίζει καθόλου την υλική ή ηθική ζημία που υφίσταται.... το έννομο συμφέρον που υποστηρίζει με την προσφυγή της ότι έχει δεν είναι ούτε άμεσο, αφού δεν έχει αποκλεισθεί από τη διαγωνιστική διαδικασία, προκύπτει απλώς από την εικασία της προσφεύγουσας ότι αν εξέλειπε η διευκρίνηση που έδωσε

## Αριθμός απόφασης:180/2023

η Εταιρεία μας στο 2ο ερώτημα θα μπορούσε να υποβάλλει παραδεκτή και συγκρίσιμη προσφορά και θα κατακυρωνόταν ο διαγωνισμός σε αυτή και άρα βλάπτεται εξ αυτού του λόγου... η προσφυγή δε δύναται να στηρίζεται σε πιθανολογούμενα γεγονότα, μελλοντικά και αβέβαια, που προσδοκά η προσφεύγουσα... Στην προκειμένη περίπτωση, ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι η προσφεύγουσα έχει συμφέρον να της ανατεθεί η σύμβαση, εντούτοις, δεν έχει υποβάλλει καν προσφορά για τον εν λόγω διαγωνισμό, δεν προσήλθε καν στην υποχρεωτική συνάντηση που έθετε ως όρο της Διακήρυξης πριν την κατάθεση της προσφοράς η Εταιρεία μας ούτε στις ...-...-2022 ούτε στις ...-...-2022 ούτε στις ...-...-2022 και συνεπώς δε συμμετέχει νόμιμα σε αυτόν και άρα δεν νομιμοποιείται να ασκήσει την εν λόγω προσφυγή ... η προσφεύγουσα επικαλείται παρανομία και παράβαση διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας βάση της εργασιακής σχέσης που συνδέει την ίδια με τους εργαζομένους της και ουχί του είδους της σχέσης που θα συνδέει την Εταιρεία μας με την προσφεύγουσα, η οποία και θα είναι -εάν και εφόσον κατακυρωθεί σε αυτήν η σύμβαση- σύμβαση εργολαβίας. Οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας που επικαλείται η προσφεύγουσα εδώ ότι θίγονται αφορούν τη μισθωτή εργασία που παρέχουν οι υπάλληλοί της προς αυτήν και ως εκ τούτου ο τρόπος πληρωμής από την εταιρεία μας ουδόλως επηρεάζεται ή συγχέεται καθ' οιονδήποτε τρόπο με τη συμβατική σχέση που διέπει την ... Α.Ε. με το προσωπικό της... η σχέση που θα συνδέει την Εταιρεία μας με την ανάδοχο θα είναι αυτή της εργολαβίας και ουχί της μισθωτής εργασίας. Ως βάση λοιπόν υπολογισμού των ημερών εργασίας θέσαμε τις 252 ημέρες και με κριτήριο αυτό τον αριθμό ημερών οφείλει κάθε διαγωνιζόμενος να προσδιορίσει την προσφορά του. Περαιτέρω, διευκρινίσαμε ότι σε κάθε περίπτωση οι ημέρες θα υπολογισθούν απολογιστικά και σε κάθε περίπτωση με την προσκόμιση του πρωτοκόλλου οριστικής ποσοτικής και ποιοτικής παραλαβής από το οποίο θα προκύπτουν οι ώρες εργασίας του αναδόχου, όπως άλλωστε ορίζεται ρητώς στο άρθρο 200 του ν.4412/2016.... »

8. Επειδή κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 3886/2010, η οποία δεν έχει μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων

## Αριθμός απόφασης:180/2023

συμβάσεων, σκοπεύει στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους του αναθέτοντος φορέως παράβαση των κανόνων, οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της διακήρυξης ή τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί βλάβη από όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατά την άποψή του τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή του στον διαγωνισμό (ΕΑ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013. 616, 472, 434/2012, 182/2011 κ.α). Με βάση τα ως άνω, σε περίπτωση που κάποιος προτίθεται να στραφεί της κατά όρων διακήρυξης, θεωρώντας ότι την καθιστούν πλημμελή, θα πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει τη συγκεκριμένη ζημία που υφίσταται από τον όρο, τον οποίο θεωρεί μη νόμιμο και όχι σύμφωνο με τη νομοθεσία, που διέπει τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων.

9. Επειδή, ως έχει κριθεί, η πράξη με την οποία παρέχονται διευκρινήσεις όρων του διαγωνισμού, με ή χωρίς τροποποίηση αυτών, εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρεται, δεσμεύοντας τους ενδιαφερόμενους να λάβουν μέρος στον διαγωνισμό. Τούτο όμως, υπό την προϋπόθεση ότι η πράξη έχει κοινοποιηθεί όχι μόνον προς αυτόν που ζήτησε τη διευκρίνηση, αλλά και προς τους λοιπούς ενδιαφερόμενους να λάβουν μέρος στο διαγωνισμό έξι ημέρες πριν από τη λήξη της προθεσμίας παραλαβής των προσφορών (ΣτΕ 2418/2017, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340. Δ. Ράικος, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη *Δημόσιες Συμβάσεις, Ερμηνεία κατ' άρθρο*, Εκδόσεις Σάκκουλας 2018, σελ. 629). Μόνον υπό την ως άνω ρητή προϋπόθεση

## Αριθμός απόφασης:180/2023

κοινοποίησης των διευκρινήσεων επί των όρων της διακήρυξης από την αναθέτουσα αρχή προς όλους τους ενδιαφερόμενους να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προ της λήξης της ημερομηνίας κατάθεσης των προσφορών, και εφόσον οι χορηγηθείσες διευκρινήσεις, αφού κατέστησαν γνωστές προς πάντα ενδιαφερόμενο και δεν αμφισβητήθηκαν επικαίρως ως προς την νομιμότητα, τότε μόνον εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας συμπληρώνοντας τους όρους της διακήρυξης. Συνεπώς, η ως άνω επίμαχη διευκρίνηση (σκέψη 5), δεδομένου ότι εμπροθέσμως και προσηκόντως -ήτοι με ανάρτηση σε προσβάσιμη από όλους κεντρική σελίδα του διαγωνισμού-, γνωστοποιήθηκε προς πάντα ενδιαφερόμενο, συνιστά εκτελεστή κανονιστική πράξη συμπληρώνοντας ή/και τροποποιώντας τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αφορά, σύμφωνα με το άρθρ. 67 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και τον όρο 2.1.3 της διακήρυξης (βλ. και σχετική παγία νομολογία επί του προγενέστερου δικαίου το οποίο δεν διαφοροποιείται από τον νόμο 4412/2016: ΕΑ ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013).

10. Επειδή έχει κριθεί ότι «.. εάν η προθεσμία για την κατάθεση προσφοράς λήξει πριν εκδικασθεί η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων και ο αιτών δεν έχει λάβει μέρος (με επιφύλαξη) στο διαγωνισμό, το έννομο συμφέρον του διατηρείται, μόνον εφ' όσον έχει προβάλει κατά τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό ή ότι την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς κατέστησαν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή ορισμένες, προβαλλόμενες με την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, πλημμέλειες της. Πολύ περισσότερο, συνεπώς, εάν η προθεσμία για την κατάθεση προσφοράς λήξει πριν εκδικασθεί η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων και ο αιτών δεν έχει λάβει μέρος (με επιφύλαξη) στο διαγωνισμό, το έννομο συμφέρον του διατηρείται, μόνον εφ' όσον έχει προβάλει κατά τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό ή ότι την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς κατέστησαν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή ορισμένες, προβαλλόμενες με την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, πλημμέλειες της διακήρυξης..» (ΣτΕ 182/2011 (ΑΣΦ), Ε.Α. 105/2011, 1145/2010, 916, 574/09, 1141/08, 1023/07 κ.α.) Σε περίπτωση όμως που ο

## Αριθμός απόφασης:180/2023

αιτών, τελικώς, μετάσχει στο διαγωνισμό με επιφύλαξη, προσβάλλει δε με την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης, προβάλλοντας ότι ο όρος αυτός είναι παράνομος διότι τον αποκλείει ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, έχει έννομο συμφέρον για προσβολή του εν λόγω όρου, μόνον εφόσον προβάλλει ειδικούς ισχυρισμούς ότι, παρά το γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά στο διαγωνισμό με επιφύλαξη, ενδέχεται να υποστεί ζημία από τον όρο αυτό της διακήρυξης (ΣΤΕ 616/2012 (ΑΣΦ), 718/2012, ΔΕφΠειρ 34/2013 (ΑΣΦ)). Συνεπώς αβασίμως ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται ότι η προσφυγή είναι απαράδεκτη επειδή η προσφεύγουσα δεν έχει υποβάλει προσφορά. Αντίθετα μάλιστα, παραδεκτά και με έννομο συμφέρον υποψήφιος προσφέρων προσβάλλει όρο της διακήρυξης, με τον -αποδεικτέο- ισχυρισμό ότι κωλύεται ή δυσχεραίνεται ουσιωδώς η συμμετοχή τον διαγωνισμό, λόγω προσβαλλόμενου ως παράνομου όρου της διακήρυξης, και μάλιστα είτε συμμετέχει της διαδικασίας με κατάθεση προσφοράς είτε όχι. Επίσης αβασίμως ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας ότι το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας δεν είναι άμεσο διότι δεν έχει αποκλεισθεί η προσφορά της. Και τούτο επειδή η επίμαχη διευκρίνηση έχει ενταχθεί στο κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας το οποίο προσβάλλεται επικαίρως κατά τον παρόντα χρόνο με την προδικαστική προσφυγή, μη χωρούσης προσβολής του σε μεταγενέστερο στάδιο της διαδικασίας και δη μετά την εξέταση των προσφορών. Πλην όμως : α) έχει *ad hoc* παγίως κριθεί ότι ανεπικαίρως και απαραδέκτως, επ' ευκαιρία προσβολής μεταγενέστερης πράξεως, η οποία εντάσσεται σε διαφορετικό στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, προβάλλεται λόγος με τον οποίον αμφισβητείται η νομιμότητα πράξης προηγούμενου σταδίου του διαγωνισμού –και εν προκειμένω της διακήρυξης- δοθέντος ότι έχει παρέλθει η εκ του νόμου προβλεπόμενη αποκλειστική προθεσμία (ΔΕφ 100/2015, ΔΕφΑθ 426/2015, ΣΤΕ 17/2018, ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ. 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, ΔΕΚ απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 56, και απόφαση της 14.2.2019, Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop. Impresa Sociale Onlus σκέψεις 39 έως 50, και σκέψη

## Αριθμός απόφασης:180/2023

52) και β) σύμφωνα με το άρθρο 367 του ν. 4412/2016, δεν θα χωρούσε παρεμπόδιων έλεγχος του αμφισβητούμενου όρου της διακήρυξης, κατά το μεταγενέστερο στάδιο εξέτασης των προσφορών διότι σύμφωνα με τον νόμο η ΕΑΔΗΣΥ επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί θεμάτων που θίγονται με παραδεκτή, επικαίρως ασκηθείσα, προσφυγή και δεν θα μπορούσε να ελέγξει παρεμπιπτόντως τους όρους της διακήρυξης ως διευκρινίστηκαν με την επίμαχη διευκρίνηση.

11. Επειδή σύμφωνα με τον μόνο λόγο και το αίτημα της προσφυγής (βλ. σελ. 1 και 2 παραπάνω και σκέψη 6), δεν προσβάλλεται η χορηγηθείσα διευκρίνηση αυτή καθ' εαυτή. Δηλαδή δεν προσβάλλεται, ουδέ αμφισβητείται ότι η οικονομική προσφορά οφείλει να συνταχθεί υπολογίζοντας ετήσια διάρκεια παροχής των υπηρεσιών 252 ημερών, αντί των 251 ημερών που αρχικά είχε τεθεί (βλ. σκέψεις 4, 5 και διακήρυξη ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β – Υπόδειγμα Οικονομικής προσφοράς ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ Α. ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΕ ΑΝΑΛΥΣΗ ΚΟΣΤΟΥΣ ΑΝΑ ΕΤΟΣ σημείο 5). Αλλά προσβάλλεται η αιτιολογία της εν λόγω διευκρίνησης/τροποποίησης του επίμαχου όρου, και ίδια προσβάλλεται η απάντηση του αναθέτοντος φορέα σε σχετικό ερώτημα/παρατήρηση υποψηφίου περί τον υπολογισμό των ημερών, όπου ο αναθέτων φορέας αιτιολόγησε για ποιόν ακριβώς λόγο αποδέχθηκε την παρατήρηση του υποψηφίου και τροποποίησε την επίμαχη διάρκεια από 251 σε 252 ημέρες. Για τον λόγο αυτό και επειδή ίδια πλήσσειται μεν η αιτιολογία της επίμαχης διευκρίνησης, αλλά δεν αμφισβητείται ουδέ πλήσσειται αυτή καθ' εαυτή η χορηγηθείσα διευκρίνηση/τροποποίηση του επίμαχου όρου της διακήρυξης (252 αντί 251 ημέρες), η προσφυγή ασκείται απαραδέκτως κατά μη εκτελεστή πράξη του αναθέτοντος φορέα ήτοι κατά της αιτιολόγησης της διευκρίνησης η οποία δεν συνιστά εκτελεστή πράξη. Και τούτο, η θεμελίωση εννόμου συμφέροντος για τον προσφεύγοντα τελεί υπό την ύπαρξη βλάβης εστιάζοντας στο διατακτικό της απόφασης -και εν προκειμένω στο κανονιστικό τμήμα της διευκρίνησης- και όχι στην αιτιολογία, καθώς όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, αν η αιτιολογία έχει πλημμέλειες -όπερ υποστηρίζεται με την προσφυγή- αλλά εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη -όπερ δεν αμφισβητείται εν προκειμένω-, η πράξη δε πάσχει ακυρότητα (ΣΤΕ 2239/1970, 4698/1988). Επομένως, η ενδεχόμενη πλημμελής



## Αριθμός απόφασης:180/2023

αιτιολογία της προσβαλλόμενης τροποποίησης της διακήρυξης, χωρίς να αμφισβητείται το κύρος της ίδιας τροποποίησης, δεν επιφέρει ζημία στην προσφεύγουσα διότι, ακόμη και αν ακυρωθεί η αιτιολογία της τροποποίησης της διακήρυξης, η διακήρυξη παραμένει ορθή και δεσμευτική ως προς το κανονιστικό τμήμα της (252 ημέρες αντί 251 ημερών). Περαιτέρω με το περιεχόμενο αυτό η προσφυγή είναι και επίσης απαράδεκτη επειδή, σύμφωνα με τον νόμο ρητώς και σαφώς η ΕΑΔΗΣΥ έχει δικαιοδοσία μόνο ακύρωσης της προσβαλλόμενης πράξης και εν προκειμένω της διακήρυξης, και όχι της αιτιολογίας της. Και τούτο διότι ορίζεται ότι *Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη*, ήτοι εν προκειμένω η τροποποίηση της διακήρυξης (252 ημέρες αντί 251 ημερών) πράγμα το οποίο δεν ζητείται με την προσφυγή (άρθ. 367 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και άρθ. 18 παρ. 4 ΠΔ 39/2017). Ωστόσο πάντως και εφόσον ήθελε τυχόν κριθεί ότι, παρά ταύτα, συνιστά κανονιστική πράξη ακόμη και η επίμαχη αιτιολογία της τροποποίησης της διακήρυξης λεκτέα τα ακόλουθα στις επόμενες σκέψεις.

12. Επειδή σύμφωνα με τον μόνο λόγο και το αίτημα της προσφυγής (βλ. σελ. 1 και 2 παραπάνω και σκέψη 6), η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η χορηγηθείσα διευκρίνηση τροποποίησε απαράδεκτα το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, διότι ανέφερε ότι η πληρωμή των μηνιαίων τιμολογίων αναδόχου θα γίνεται απολογιστικά επί τη βάσει των ημερών υλοποίησης του αντικείμενου της σύμβασης -ήτοι επί τη βάσει των ημερών που πραγματικά παρασχέθηκαν οι υπηρεσίες ευπρεπισμού των κτιρίων- και επί τη βάσει της αντίστοιχης πιστοποίησης της παραλαβής των εν λόγω υπηρεσιών, και πάντως ο ανάδοχος δεν θα αμείβεται για τις ημέρες, που δεν παρέχει τις υπηρεσίες του, δηλ. τις αργίες και τις ημέρες όπου εκτάκτως πχ λόγω ακραίων καιρικών φαινομένων το εργοστάσιο της αναθέτοντος φορέα θα παραμείνει κλειστό και ο ανάδοχος δεν θα δύναται να προσέλθει. Ο ισχυρισμός και το αίτημα προβάλλονται απαραδέκτως για δύο επάλληλους σωρευτικούς λόγους. Πρώτον, ως αναφέρεται στην σκέψη 8 εκτενώς, ο προσφεύγων κατά όρου της διακήρυξης οφείλει πρωτίστως να ισχυριστεί ότι ο προσβαλλόμενος όρος προσκρούει σε νόμο. Ωστόσο όμως η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ούτε αποδεικνύει 1) ότι ο απολογιστικός τρόπος πληρωμής της

## **Αριθμός απόφασης:180/2023**

σκοπούμενης σύμβασης παροχής υπηρεσιών προσκρούει σε νόμο, ii) ούτε ότι η πληρωμή των υπηρεσιών οφείλει σύμφωνα με συγκεκριμένη διάταξη να περιλαμβάνει ακόμη και χρονικές περιόδους όπου δεν παρασχέθηκαν οι υπηρεσίες της σύμβασης, iii) ούτε ότι ο ανάδοχος δικαιούται σύμφωνα με συγκεκριμένη διάταξη νόμου να αμείβεται ακόμη και κατά της ημέρες αργιών ή και όταν λόγω ανωτέρας βίας δεν παρέχει τις συμβατικές του υπηρεσίες, iv) ούτε ότι δυνάμει συγκεκριμένης διάταξης ο ανάδοχος δικαιούται του συμβατικού ανταλλάγματος, άνευ πιστοποίησης της παραλαβής των συμβατικών του υπηρεσιών από τον αναθέτοντα φορέα. Αντίθετα μάλιστα σύμφωνα με τον νόμο (άρθ. 200 ν. 4412/2016) ρητώς προβλέπεται η τμηματική εκτέλεση του αντικειμένου της σύμβασης, οι τμηματικές τιμολογήσεις και οι πληρωμές κατόπιν πιστοποιηθείσας παραλαβής εκάστοτε του ανάλογου τμήματος της σύμβασης. Περαιτέρω, και στην διακήρυξη με άλλες, μη πλησσόμενες ρητές διατάξεις, σαφώς ορίζεται ο απολογιστικός τρόπος πληρωμής των παρεχομένων υπηρεσιών μηνιαίως και επί τη βάση των αντίστοιχων πιστοποιήσεων παραλαβής των υπηρεσιών που τιμολογήθηκαν (βλ. όροι 5.1.1, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α – Τεχνικές Προδιαγραφές όρος 4.2, 4.3, 4.4, 4.5, 4.7). Δεύτερον ο μόνος λόγος και το αίτημα της προσφυγής προβάλλονται αλυσιτελώς, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα πλήσσει και ζητά την ακύρωση της συγκεκριμένης διευκρίνησης της διακήρυξης, που αναφέρεται στον απολογιστικό τρόπο πληρωμής του συμβατικού ανταλλάγματος μηνιαίως κατόπιν πιστοποιήσεων των υπηρεσιών που πραγματικά παρασχέθηκαν κατά την διάρκεια του μήνα, αφαιρουμένων των ημερών των αργιών, των Σαββάτων Κυριακών, και ημερών όπου οι εγκαταστάσεις της παραμένουν απροσπέλαστες λόγω ανωτέρας βίας (πχ ακραίων καιρικών συνθηκών). Ωστόσο, όλα αυτά, ήτοι απολογιστικός τρόπος πληρωμής του αναδόχου, πιστοποίηση παραλαβής των υπηρεσιών του αναδόχου και μη προσέλευση/μη παροχή των υπηρεσιών της σύμβασης/μη πληρωμή του αναδόχου κατά τις ημέρες αργιών, τα Σάββατα, τις Κυριακές, και όταν δεν λειτουργούν οι εγκαταστάσεις του αναθέτοντος φορέα, προβλέπονται επίσης και σε άλλους όρους της διακήρυξης (βλ. όροι 5.1.1, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α – Τεχνικές Προδιαγραφές όρος 4.2, 4.3, 4.4, όπου μάλιστα προβλέπεται ότι και κατά την διάρκεια των διακοπών, που η ... δεν λειτουργεί,

## Αριθμός απόφασης:180/2023

το πρόγραμμα καθορίζεται αναλόγως των αναγκών της, 4.5, 4.7), των οποίων την ακύρωση δεν έχει αιτηθεί η προσφεύγουσα, ενώ έχει ήδη παρέλθει ο χρόνος άσκησης παραδεκτής προσφυγής κατ' αυτών (ήτοι 15 ημέρες το ανώτατο από την δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ την ...-...-2022, βλ. άρθ. 361 ν. 4412/2016). Συνεπώς, αλυσιτελώς φέρεται η υπό εξέταση προσφυγή, διότι ακόμη και αν γινόταν δεκτή η φερόμενη ζημία και βλάβη της προσφεύγουσας δεν θα εξέλιπταν, αφού παραμένουν ισχυροί και δεσμευτικοί οι λοιποί όροι της διακήρυξης, που ορίζουν -και δη διεξοδικώς- όσα ορίζονται και στην επίμαχη διευκρίνιση. Για τον ίδιο λόγο επίσης η προσφυγή φέρεται απαράδεκτος χωρίς έννομο συμφέρον, καθόσον ακόμη και σε περίπτωση ακύρωσης της προσβαλλόμενης διευκρίνισης της διακήρυξης, εφόσον παραμένουν ισχυροί οι λοιποί ταυτόσημοι όροι της διακήρυξης, εις ουδέν ωφελείται η προσφεύγουσα από την ευδοκίμηση της εξεταζόμενης προσφυγής της. Για τους λόγους αυτούς η υπό κρίση προσφυγή είναι απαράδεκτη και απορριπτέα, ως ασκηθείσα άνευ εννόμου συμφέροντος, αλυσιτελώς, και επί πλέον χωρίς να αμφισβητείται η νομιμότητα της πλησσομένης διευκρίνισης.

13. Επειδή, ανεξαρτήτως των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή είναι απορριπτέα και ως αβάσιμη, δεδομένου ότι, όπως βάσιμα αναφέρει ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του, *η προσφεύγουσα επικαλείται παρανομία και παράβαση διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας βάσει της εργασιακής σχέσης που συνδέει την ίδια με τους εργαζομένους της και ουχί του είδους της σχέσης που θα συνδέει την Εταιρεία μας με την προσφεύγουσα.. η σχέση που θα συνδέει την Εταιρεία μας με την ανάδοχο θα είναι αυτή της εργολαβίας και ουχί της μισθωτής εργασίας.* Συγκεκριμένα, το σύνολο των αιτιάσεων της προσφυγής συμποσούται στον ισχυρισμό ότι σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία ο εργοδότης οφείλει να καταβάλει αμοιβές και για τις ημέρες αργιών και για τις ημέρες όπου λόγω ανωτέρας βίας δεν κατέστη δυνατή η απασχόληση του προσωπικού του. Ωστόσο, πουθενά στην διακήρυξη, και σαφώς ούτε στην επίμαχη διευκρίνιση προβλέπεται το αντίθετο. Το γεγονός ότι ο ανάδοχος δεν θα αμείβεται για τις ημέρες αργιών και ανωτέρας βίας κατά τις οποίες δεν θα παρέχει τις υπηρεσίες του, σε καμμία περίπτωση δεν ισοδυναμεί με απαγόρευση πληρωμής των νόμιμων ημερομισθίων από τον

## **Αριθμός απόφασης:180/2023**

εργοδότη (την προσφεύγουσα) στους εργαζόμενούς του, οι οποίοι σε καμμία περίπτωση δεν μετατρέπονται σε εργαζομένους του αναθέτοντος φορέα κατά την εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης. Επίσης, πουθενά στην διακήρυξη, ούτε στην προσβαλλόμενη διευκρίνηση δεν προβλέπεται ότι η οικονομική προσφορά πρέπει οπωσδήποτε να ταυτίζεται με τις οικονομικές υποχρεώσεις, που υπέχει ο προσφέρων έναντι του προσωπικού του που απασχολεί για την εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης. Το γεγονός ότι -μεταξύ άλλων- η οικονομική προσφορά δεν δύναται να υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους 252 ημερών, σε καμία περίπτωση δεν συσχετίζεται με το πραγματικό οικονομικό αντάλλαγμα το οποίο θα λάβει ο ανάδοχος για την εκτέλεση της σύμβασης. Το εργολαβικό αντάλλαγμα εν τέλει μπορεί να αντιστοιχεί σε παροχή υπηρεσιών επί 252 ημέρες (δηλ. εργάσιμες ημέρες πλην Σαββάτων, Κυριακών, αργιών του έτους), μπορεί να αντιστοιχεί σε παροχή υπηρεσιών άνω των 252 ημερών, εφόσον τούτο ζητηθεί από τον αναθέτοντα φορέα (βλ. όροι ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α – Τεχνικές Προδιαγραφές 4.2, 4.5), μπορεί να αντιστοιχεί επίσης σε πολύ λιγότερες ημέρες, εφόσον η παροχή των υπηρεσιών δεν αποδειχθεί ότι είναι η προσήκουσα και ο αναθέτων φορέας δεν πιστοποιήσει -ως δικαιούται- την παραλαβή των υπηρεσιών ή/και εφόσον λόγω ανωτέρας βίας οι εγκαταστάσεις του αναθέτοντος φορέα δεν είναι προσπελάσιμες. Όμως πάντα ταύτα ανάγονται στο στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης, ενώ επί του παρόντος, κατά το εξεταζόμενο αρμοδίως προσυμβατικό στάδιο του διαγωνισμού, ουδεμία αδυναμία περί την σύνταξη της οικονομικής προσφοράς δύναται να προκύψει επειδή ο προσφέρων δεν δύναται εκ των προτέρων να γνωρίζει το ακριβές ποσόν που εν τέλει θα αποκομίσει από την εκτέλεση της σύμβασης -εάν του ανατεθεί. Το γεγονός ότι ο ανάδοχος θα καταβάλει κανονικά αποδοχές στο προσωπικό του για τις ημέρες των αργιών και ανωτέρας βίας, για τις οποίες δεν θα παρέχει υπηρεσίες στον αναθέτοντα φορέα, δεν δημιουργεί αβεβαιότητα περί την σύνταξη της οικονομικής του προσφοράς, δεδομένου ότι κατ' ουδέν εμποδίζεται όπως συνυπολογίσει το επίμαχο κόστος του (αποδοχές ημερών αργιών και ανωτέρας βίας) στην οικονομική του προσφορά. Περαιτέρω είναι απορριπτέος, ως επί εσφαλμένης προϋπόθεσης στηριζόμενος, και ο ισχυρισμός της προσφυγής ότι από τις 252 ημέρες θα αφαιρεθούν οι ημέρες

## **Αριθμός απόφασης:180/2023**

των αργιών. Και τούτο καθόσον ρητώς και σαφώς οι ημέρες αργιών καθώς και τα Σάββατα και οι Κυριακές έχουν ήδη αφαιρεθεί από τις ημέρες του έτους, έτσι ώστε να προκύψουν οι εν λόγω 252 ημέρες (βλ. σκέψεις 4 και 5, διακήρυξη, διευκρίνηση της διακήρυξης). Περαιτέρω, είναι απορριπτός ως αόριστος και ο ισχυρισμός ότι η επίμαχη διευκρίνηση δημιουργεί ασάφεια περί την επάρκεια του προϋπολογισμού της διακήρυξης. Και τούτο, επειδή η προσφεύγουσα δεν επικαλείται, ούτε αποδεικνύει ανεπάρκεια του προϋπολογισμού, που να συσχετίζεται συγκεκριμένα με i) τον πλησσόμενο όρο περί πληρωμής του αναδόχου απολογιστικά μηνιαίως επί τη βάσει προσηκόντως παρασχεθεισών υπηρεσιών, οι οποίες πάντως δεν θα περιλαμβάνουν ημέρες Σάββατα, Κυριακές, αργίες και ημέρες αδυναμίας παροχής των υπηρεσιών λόγω ανωτέρας βίας, ούτε ii) συσχετίζεται με το γεγονός ότι η οικονομική προσφορά απαιτείται να συνταχθεί επί τη βάσει 252 ημερών παροχής των υπηρεσιών κατ' έτος. Μάλιστα δε ο ισχυρισμός φέρεται επί πλέον και αντιφατικά, καθόσον η προσφεύγουσα αφ' ενός μεν δεν αμφισβητεί ότι ο προϋπολογισμός έχει ορθά συνταχθεί επί τη βάσει των 252 ημερών παροχής των υπηρεσιών, και αφ' ετέρου με την παραδοχή ότι εν τέλει ενδέχεται να καταβληθεί εργολαβικό αντάλλαγμα για λιγότερες ημέρες, όλως αντιφατικώς ισχυρίζεται ότι τότε, δεν θα επαρκέσει ο προϋπολογισμός που έχει υπολογιστεί επί αναντίρρητα περισσοτέρων ημερών (252 ημερών). Συνεπώς για τους λόγους αυτούς πρέπει να απορριφθεί η εξεταζόμενη προσφυγή και ως αβάσιμη.

14. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

15. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, και να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθ. 363 παρ. 5 ν. 4412/2016 και 5 ΠΔ39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

**Αριθμός απόφασης:180/2023**

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε την 12-1-2023 και εκδόθηκε την 1-2-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος  
Ε. Σβολοπούλου**

**Η Γραμματέας  
Δ. Κυριαζή**