

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 19 Απριλίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Μέλος και Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 11.03.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ361/12.03.2024 Προδικαστική Προσφυγή της ... εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η προσφεύγουσα), που εδρεύει στην ... , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητείνα ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αρ. .../2024 Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής.

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το οφειλόμενο παράβολο, ποσού 1.920,00 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή με την προσβαλλόμενη υπ' αρ. πρωτ. .../2024 Διακήρυξη προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό διεθνή διαγωνισμό για την ... με εκτιμώμενη αξία 952.000,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης (ήτοι 383.870,97€ χωρίς

Αριθμός απόφασης :707/2024

ΦΠΑ και 476.000,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για ένα έτος και 476.000,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για την ετήσια προαίρεση) και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει της τιμής. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 14.02.2024 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α ...

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, η Αναθέτουσα Αρχή, στις 13.03.2024, κοινοποίησε την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή προς όλους τους συμμετέχοντες.

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, αντικείμενο της σύμβασης είναι η

6. Επειδή, όσον αφορά στη 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, *Δημήτριο Γ. Ράικο*, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 762, με τις εκεί παραπομπές). Επιπλέον, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος και της κατ' άρ. 346 και 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016

Αριθμός απόφασης :707/2024

βλάβης του προσφεύγοντος, για την προσβολή των όρων διακήρυξης, αρκεί κατ' αρχήν η επίκληση της ιδιότητας του ενδιαφερομένου και δυνάμενου προς συμμετοχή στον διαγωνισμό και δεν απαιτείται η επίκληση, πολλώ δε μάλλον η απόδειξη, πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που συνδέονται με το δικαίωμα συμμετοχής του, απαίτηση η οποία συνδέεται με επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η δε απόδειξή της κατά το παρόν στάδιο προσβολής των όρων της διακήρυξης θα συνεπαγόταν περιπλοκές και δυσχέρειες στην επιδιωκόμενη προδικαστική προστασία (βλ. ΔΕφΠατρών Ν25/2019, σκ.10).

7. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δραστηριοποιείται στο σχετικό αντικείμενο της ... και έχει εκτελέσει επιτυχώς σχετικές συμβάσεις, ωστόσο, οι προσβαλλόμενοι με την προσφυγή όροι εμποδίζουν τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Ενόψει των προαναφερομένων, η συνδρομή του εννόμου συμφέροντος εξετάζεται κατωτέρω, κατά την εξέταση των κατ' ιδίαν λόγων της προσφυγής.

8. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε στις 26.03.2024 και ώρα 10:01:52 μήνυμα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στο οποίο αναφερόταν ότι «Σας κοινοποιούμε τις με αρ. πρωτ. .../26.3.2024 απόψεις του ... "..." επί της από 11.3.2024 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 361/12.3.2024 προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας με την επωνυμία "...", η οποία στρέφεται κατά της με αρ. .../2024 διακήρυξης με αντικείμενο "...".». Ωστόσο, ουδέν συνημμένο επεσύναψε στο εν λόγω μήνυμα, γεγονός το οποίο επιβεβαιώθηκε και από το Κέντρο Εξυπηρέτησης ΕΣΗΔΗΣ, σε απάντηση σχετικού αιτήματος της Εισηγήτριας. Συναφώς, η Αναθέτουσα Αρχή αυθημερόν ανήρτησε στο πεδίο «Σημειώσεις και συνημμένα» του διαγωνισμού αρχείο με τίτλο «...» με κατηγορία «Πρόσβαση μόνο από εσωτερικούς χρήστες της διαδικασίας». Ωστόσο, κατά το άρθρο 365, παρ. 1 περ. γ ν. 4412/2016, η Αναθέτουσα Αρχή «Κοινοποιεί σε όλα τα μέρη τις απόψεις της...». Εντούτοις, όπως τούτο προκύπτει από απάντηση του Κέντρου Εξυπηρέτησης ΕΣΗΔΗΣ, σε συνέχεια σχετικού αιτήματος της Εισηγήτριας «Αρχεία που αναρτήθηκαν στην κατηγορία «Πρόσβαση μόνο από εσωτερικούς χρήστες της διαδικασίας» είναι προσβάσιμα μόνο από τους

Αριθμός απόφασης :707/2024

εσωτερικούς χρήστες που έχουν πρόσβαση στο διαγωνισμό (π.χ. χρήστες Αναθέτουσας Αρχής, ΕΑΔΗΣΥ, Ελεγκτικό) και ΟΧΙ από τους Οικονομικούς Φορείς (είτε έχουν υποβάλει προσφορά είτε όχι)». Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη ότι η παραπάνω ανάρτηση δεν μπορεί να θεωρηθεί ως κοινοποίηση προς την προσφεύγουσα, ούτε προκύπτει ότι αυτή έλαβε γνώση των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής, ενόψει της αρχής της αντιμωλίας, αυτές δεν λαμβάνονται υπόψη από το Κλιμάκιο.

9. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο όρος του άρθρου 2.2.6 παρ. α της Διακήρυξης δεν είναι νόμιμος και πρέπει να ακυρωθεί διότι, παρότι το προκηρυσσόμενο έργο αφορά ... σε ένα ... για ένα έτος η διακήρυξη απαιτεί οι προηγούμενες συμβάσεις να έχουν υποχρεωτικά εκτελεστεί μόνον στο πλαίσιο λειτουργίας διαφορετικών ... Ειδικότερα, ισχυρίζεται πως ο όρος αυτός είναι άκυρος, στο βαθμό που απαιτεί οι συμβάσεις να έχουν εκτελεστεί σε ..., δοθέντος ότι, την επίμαχη περίοδο οι συμβάσεις αυτές περιορίστηκαν από την έκτακτη νομοθεσία λόγω της ... και παρατάθηκαν οι υφιστάμενες συμβάσεις με τους ίδιους αναδόχους, ούτως, απαιτείται η κατοχή συμβάσεων ... με αποτέλεσμα η διακήρυξη να απευθύνεται σε συγκεκριμένο και προκαθορισμένο κύκλο οικονομικών φορέων που είχαν την τύχη να εκτελούν συμβάσεις σε ..., οι οποίες παρατάθηκαν αναγκαστικά και, συνεπώς, μόνον αυτοί έχουν κατά τον κρίσιμο χρόνο ανάλογες συμβάσεις. Περαιτέρω, αναφέρει ότι αδικαιολόγητα και με αθέμιτο περιορισμό τίθεται εκποδών πλειάδα εξίσου ικανών οικονομικών φορέων που δεν είχαν την τύχη να εκτελούν συμβάσεις σε ... κατά την ... Επιπλέον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως δεν δικαιολογείται από την Αναθέτουσα Αρχή για ποιους λόγους επιλέγεινα απαιτεί μόνον συμβάσεις ... σε ... καίτοι η ικανότητα και η επάρκεια αυτών των ... μπορεί να ελεγχθεί και από την ... των ίδιων ... σε αντίστοιχες αρχές, όπως ... ή ακόμα και ... και άλλες ... (π.χ. ...) και πως δεν απαιτεί ιδιαιτερότητα ή αυξημένη απαίτηση η ... σε σχέση με τους επί παραδείγματι προαναφερόμενους χώρους, οι οποίοι είναι κατά τεκμήριο δυσκολότεροι ως προς την ... τους και προσδίδουν τεκμήριο ικανοποιητικότερης ... από τους φορείς που τις εκτελούν. Ακόμη, ισχυρίζεται

Αριθμός απόφασης :707/2024

πως η ίδια, αν και δραστηριοποιείται στον οικείο κλάδο ..., εμποδίζεται να συμμετάσχει ένεκα των άνω άκυρων όρων στην διαγωνιστική διαδικασία, διότι, καίτοι έχει εκτελέσει πλείονες συμβάσεις ..., δεν έχει την επίμαχη περίοδο τον απαραίτητο αριθμό συμβάσεων σε ... και εμποδίζεται να συμμετάσχει στον διαγωνισμό, αν και μπορεί να εκτελέσει προσηκόντως και την παρούσα σύμβαση χωρίς τους άνω άκυρους όρους.

10. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) Κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών (2018, 2019, 2020) να έχουν εκτελέσει επιτυχώς κάθε έτος τουλάχιστον μία (1) σύμβαση ... , σε χώρους ... , αξίας κατ' ελάχιστον 191.935,50 €...».

11. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 σημ. α της Διακήρυξης, που αφορά στην απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς απαιτείται «α) Κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών (2018, 2019, 2020) να έχουν εκτελέσει επιτυχώς κάθε έτος τουλάχιστον μία (1) σύμβαση ... , σε χώρους ..., αξίας κατ' ελάχιστον 191.935,50 €». Συναφώς, όπως η εν λόγω απαίτηση διευκρινίστηκε με τις υπ' αρ. πρωτ. .../15.02.2024 διευκρινίσεις της Αναθέτουσας Αρχής, οι οποίες αναρτήθηκαν στις 15.02.2024 στο πεδίο «Σημειώσεις και συνημμένα» του διαγωνισμού, εκ παραδρομής αναφέρονται τα έτη 2018, 2019 και 2020 και πως η παραπάνω απαίτηση αφορά στα έτη 2021, 2022 και 2023. Εντούτοις, η προσφεύγουσα στην προδικαστική προσφυγή της δεν κάνει αναφορά στα ορθά έτη, όπως διευκρινίστηκαν με το παραπάνω έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής, αλλά στον όρο της Διακήρυξης, ως αυτός ίσχυε προ της ... της σχετικής διευκρίνισης. Επομένως, η έλλειψη της σχετικής εμπειρίας, όπως αυτή προβάλλεται από την προσφεύγουσα, σύμφωνα με το περιεχόμενο του κρινόμενου λόγου, αφορά στα έτη 2018, 2019 και 2020, και όχι στα έτη 2021, 2022 και 2023, για τα οποία ουδέν διαλαμβάνει στην προδικαστική προσφυγή της, ήτοι εάν πληροί ή όχι τις σχετικές απαιτήσεις για αυτά. Επομένως, εφόσον, εκ των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, όπως

Αριθμός απόφασης :707/2024

αυτοί προβάλλονται με τον κρινόμενο λόγο, δεν προκύπτει ότι εμποδίζεται να συμμετάσχει στον διαγωνισμό, εξαιτίας του συγκεκριμένου προσβαλλόμενου όρου, όπως αυτός διευκρινίστηκε, ειδικότερα ότι δεν διαθέτει τη σχετική εμπειρία για τα έτη 2021, 2022 και 2023, ούτε προβάλλονται ειδικοί επ' αυτού ισχυρισμοί, ο λόγος αυτός, αφού αναφέρεται στην προηγούμενη από την ανωτέρω κρίσιμη τριετία, προβάλλεται, τελικώς, αλυσιτελώς. Τούτο, ανεξαρτήτως του αβασίμου αυτού, δεδομένου ότι η απαίτηση του ως άνω όρου για συμβάσεις ... σε χώρους ... δικαιολογείται, λόγω της ιδιαιτερότητας της ... τέτοιων ... στα ... αυτά.

12. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως από το συνδυασμό των όρων 2.2.5 παρ. α και Β.3 της Διακήρυξης, προκύπτει ότι οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αποδείξουν ότι κατά τις τελευταίες τρεις διαχειριστικές χρήσεις τους διαθέτουν κατ' ελάχιστον μέσο γενικό κύκλο εργασιών 383.870,97 €, γεγονός που αποδεικνύεται, εφόσον υποχρεούται ο συμμετέχων σε δημοσίευση, από τις δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις. Εκ τούτου έπεται ότι οι ... εταιρίες, όπως η ίδια οφείλει να προσκομίσει ακόμα και για το έτος 2023 (χρήση 2023) δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις δοθέντος ότι υποχρεούται κάθε χρόνο σε δημοσίευσή τους. Ακολούθως, παραθέτει το άρθρο 149 ν. 4548/2019 και υποστηρίζει ότι η υποχρέωση δημοσίευσης οικονομικών καταστάσεων των ... εταιριών και η σχετική έγκρισή τους μπορεί να γίνει έως την 10η ημέρα του Σεπτεμβρίου του επόμενου της χρήσης έτους, δηλαδή, εν προκειμένω για την χρήση του 2023 έως τις 10-9-2024, που σημαίνει ότι καμία ... εταιρία δεν υποχρεούται έως την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφοράς στον διαγωνισμό να έχει δημοσιεύσει οικονομικές καταστάσεις και, συνεπώς, οι ... εταιρίες δεν μπορούν να αποδείξουν τον κύκλο εργασιών του 2023 δοθέντος ότι η διακήρυξη απαιτεί τις δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις. Ως εκ τούτου, αναφέρει ότι καμία ... εταιρία δεν μπορεί να πάρει εγκύρως μέρος στον διαγωνισμό γιατί δεν θα μπορεί να αποδείξει προσηκόντως τον κύκλο εργασιών του 2023 δοθέντος ότι δεν απαιτείται κάποιο εναλλακτικό αποδεικτικό μέσο για τον κύκλο εργασιών του 2023, αλλά, αντίθετα, απαιτούνται υποχρεωτικά πρόωρα οι

Αριθμός απόφασης :707/2024

δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις, των οποίων η ημερομηνία δημοσίευσης λήγει στις 10-9-2024 για την χρήση του 2023. Επομένως, ισχυρίζεται πως ο παραπάνω όρος της διακήρυξης 2.2.5. παρ. α σε συνδυασμό με το άρθρο Β.3. έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τον νόμο 4548/2018 περί ... εταιριών και είναι για τον λόγο αυτό άκυρος, καθώς και ότι δεν είναι αναλογικός στον βαθμό που ιδίως για τις ... εταιρίες δεν προβλέπει και εναλλακτικούς τρόπους απόδειξης του κύκλου εργασιών της τελευταίας χρήσης (2023), υποστηρίζει, δε, ότι, λόγω του όρου αυτού η ίδια δεν μπορεί να λάβει μέρος στον διαγωνισμό και αποκλείεται ένεκα της παρανομίας των άνω όρων και της αντίθεσής τους στην αρχή της αναλογικότητας.

13. Επειδή, στο άρθρο 2.2.5 «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» της Διακήρυξης αναφέρεται ότι «Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν: α) μέσο γενικό κύκλο εργασιών των τριών (3) τελευταίων ετών, κατ' ελάχιστον 383.870.97 €...». Στο άρθρο 2.2.9 «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» ορίζεται ότι «Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016....» και στο άρθρο 2.2.9.1 «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» ότι «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες

Αριθμός απόφασης :707/2024

οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1....». Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» «Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο.... Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:α) Δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις των τελευταίων τριών (3) διαχειριστικών χρήσεων.....».

14. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου, λεκτέα τα εξής: Από τον συνδυασμό των άρθρων 2.2.5 περ. α, 2.2.9, 2.2.9.1 και 2.2.9.2 Β.3 της Διακήρυξης προκύπτει ότι, κατά την υποβολή της προσφοράς, το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ, και, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2. Πιο συγκεκριμένα, τα δικαιολογητικά που ορίζονται στο άρθρο 2.2.9.2 της Διακήρυξης, συμπεριλαμβανομένων των δημοσιευμένων οικονομικών καταστάσεων των τελευταίων τριών (3) διαχειριστικών χρήσεων, που αναφέρεται στο σημ. Β.3, προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο, κατά το στάδιο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επομένως, ο παραπάνω λόγος της προδικαστικής προσφυγής ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, διότι με αυτόν η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η απόδειξη του κύκλου εργασιών του 2023 λαμβάνει χώρα κατά την υποβολή της ημερομηνίας υποβολής προσφοράς, δεδομένου ότι, όπως αναφέρει «*καμία ... εταιρεία δεν υποχρεούται έως την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφοράς στον παρόντα διαγωνισμό να έχει δημοσιεύσει οικονομικές καταστάσεις και, συνεπώς, οι ... εταιρείες δεν μπορούν να αποδείξουν τον κύκλο εργασιών του 2023 δοθέντος ότι η διακήρυξη απαιτεί τις δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις. Ως εκ τούτου καμία ... εταιρεία δεν μπορεί να πάρει εγκύρως μέρος στον διαγωνισμό γιατί*

Αριθμός απόφασης :707/2024

δεν θα μπορεί να αποδείξει προσηκόντως τον κύκλο εργασιών του 2023 δοθέντος ότι δεν απαιτείται κάποιο εναλλακτικό αποδεικτικό μέσο για τον κύκλο εργασιών του 2023, αλλά αντίθετα απαιτούνται υποχρεωτικά πρόωρα οι δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις, των οποίων η ημερομηνία δημοσίευσης λήγει την 10-9-2024 για την χρήση του 2023.». Εντούτοις, όπως προεκτέθηκε, κατά την υποβολή της προσφοράς, απαιτείται μόνο η προσκόμιση του ΕΕΕΣ, προς απόδειξη των σχετικών κριτηρίων επιλογής, του 2.2.5 περ. α συμπεριλαμβανομένου και, σε μεταγενέστερο στάδιο και, πάντως, πολύ πέραν της 10ης.09.2024, απαιτείται η προσκόμιση των δημοσιευμένων οικονομικών καταστάσεων των τελευταίων τριών (3) διαχειριστικών χρήσεων. Συνεπώς, ο προσβαλλόμενος όρος παρίσταται νόμιμος και ο λόγος αυτός καθίσταται απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος.

15. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι όροι 2.2.4 και 2.4.6 (ζ) της Διακήρυξης είναι αντίθετοι με τον νόμο αλλά και τις σχετικές οδηγίες της ΕΑΔΗΣΥ και ενόψει της επικείμενης αύξησης του κατώτατου μισθού που έχει εξαγγελθεί να γίνει από τον Απρίλιο του 2024, οι οικονομικοί φορείς δεν θα μπορέσουν με τις σημερινούς υπολογισμούς του εργατικού κόστους να ανταπεξέλθουν στις ανάγκες της σύμβασης αν δεν αναπροσαρμοστεί το εργατικό κόστος. Ειδικότερα, αναφέρει ότι, με τα οριζόμενα στο άρθρο 7 ν. 4965/2022, ο οποίος έχει ισχύ από 01/10/2022 τροποποιήθηκε το άρθρο 53 ν. 4412/2016 (Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης - Εξουσιοδοτική διάταξη). Μεταξύ των τροποποιήσεων που έλαβαν χώρα, προστέθηκε η παράγραφος 10α, στην οποία, προς το σκοπό οριστικής επίλυσης των ζητημάτων που προκύπτουν μεταξύ Αναδόχων και Αναθετουσών Αρχών κάθε φορά που αυξάνονται νομοθετικά τα κατώτατα μισθολογικά όρια της χώρας, προβλέπεται ρητά ότι: «...10α. Ειδικά για τις συμβάσεις ...

ορίζεται (εν. στα έγγραφα της σύμβασης) ότι η τιμή αναπροσαρμόζεται υποχρεωτικά, υπό τους περιορισμούς του άρθρου 132, σύμφωνα με τον τύπο: $T = T \text{ προσφοράς } X (1+\alpha)$ Όπου α: το ποσοστό αύξησης του κατώτατου μισθού εργαζόμενου σε σχέση με αυτόν που ίσχυε κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, T προσφοράς : η τιμή της

Αριθμός απόφασης :707/2024

οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα στον οποίο ανατίθεται η σύμβαση και Τ: η αναπροσαρμοσμένη τιμή...». Δηλαδή, υποστηρίζει ότι το ισχύον δίκαιο επιβάλλει πλέον στις συμβάσεις όπως η προκείμενη (...) την αναγκαστική αναπροσαρμογή των τιμών λόγω αύξησης του εργατικού κόστους που προέκυψε κατά την διάρκεια της σύμβασης και πως η διακήρυξη δεν μπορεί να απαγορεύει την αναπροσαρμογή και τυχόν τέτοια πρόβλεψη της είναι παράνομη ως αντικείμενη στην ως άνω διάταξη νόμου που επιβάλλει την αναπροσαρμογή και είναι αναγκαστικού δικαίου. Συναφώς, υποστηρίζει ότι η παράνομη απαγόρευση αναπροσαρμογής της τιμής, λόγω αύξησης του κατώτατου μισθού, θα επιφέρει σε αυτήν αδυναμία να εκτελέσει την σύμβαση αν κριθεί ανάδοχος και αυξηθούν οι ελάχιστες αποδοχές των εργαζομένων, όπως έχει εξαγγελθεί και πως, σε κάθε περίπτωση, οι όροι αυτοί δημιουργούν κίνδυνο για τα συμφέροντά της, καθώς ενδέχεται να επηρεάσει την εξέλιξη της σύμβασης, εφόσον λάβει μέρος στην διαγωνιστική διαδικασία, γεγονός που την αποτρέπει από την συμμετοχή της.

16. Επειδή, επί του τρίτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με την υπ' αρ. 25058/29.03.2024 απόφαση της Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής ασφάλισης με θέμα «Καθορισμός κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας», δημοσιευθείσα στο ΦΕΚ Β'1974/29.03.2024, ο νόμιμος κατώτατος μισθός και το νόμιμο κατώτατο ημερομίσθιο αναδιαμορφώθηκε ως εκεί ορίζεται, η δε απόφαση αυτή ισχύει από 1 Απριλίου 2024. Σύμφωνα με το από 13.03.2024 έγγραφο του Διοικητή της Αναθέτουσας Αρχής, που αναρτήθηκε στο πεδίο «Σημειώσεις και συνημμένα» του διαγωνισμού από την Αναθέτουσα Αρχή στις 15.03.2024, ως νέα καταληκτική ημερομηνία υποβολής ηλεκτρονικών προσφορών ορίστηκε η 3η.06.2024. Επομένως, η αύξηση του νομίμου κατώτατου μισθού και ημερομισθίου είναι ήδη γνωστή στους οικονομικούς φορείς που ενδιαφέρονται να υποβάλλουν προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό και, δη, σε χρόνο πολύ προγενέστερο της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, με αποτέλεσμα, ο τρίτος λόγος, όπως προβάλλεται από την προσφεύγουσα, να παρίσταται αβάσιμος και, ως εκ τούτου, απορριπτέος.

Αριθμός απόφασης :707/2024

17. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι πρέπει να ακυρωθεί ο όρος του παραρτήματος Ι που αναφέρει ότι «24.Θα πρέπει να διαθέτει περιπολικό όχημα, προκειμένου να προβαίνει σε τακτικές περιπολίες στους εξωτερικούς χώρους του ... κατά την νυχτερινή βάρδια», αναφέρει, δε, ότι σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν περιγράφεται πόσο τακτικά θα γίνονται οι περιπολίες (δηλαδή τον αριθμό τους) ούτε και περιγράφει τον αριθμό χιλιομέτρων που θα διανύονται ανά περιπολία και πως αυτό συνεπάγεται αδυναμία κατάρτισης ακριβούς προσφοράς διότι δεν δίνει την δυνατότητα στους υποψηφίους να υπολογίζουν πιθανό εργατικό κόστος από την χρήση αυτοκινήτου, κόστος καυσίμων και χρήσης περιπολικού δοθέντος ότι στις συμβάσεις ... ισχύει και το άρθρο 68 ν. 3863/2010, που προβλέπει ότι οι εταιρίες ... στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν και να αναφέρουν το νόμιμο εργατικό κόστος ανάλογα με τις απαιτήσεις του έργου και εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους ... των ... τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επομένως, υποστηρίζει ότι ο προσβαλλόμενος όρος πρέπει να ακυρωθεί ως αντίθετος με το άρθρο 53 ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με το άρθρο 68 ν. 3863/2010.

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.1.3 «... Διευκρινίσεων» της Διακήρυξης «*Τα σχετικά αιτήματα ... διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά, το αργότερο επτά (7) 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...gr). Αιτήματα ... συμπληρωματικών πληροφοριών – διευκρινίσεων υποβάλλονται από εγγεγραμμένους στο σύστημα οικονομικούς φορείς, δηλαδή από εκείνους που διαθέτουν σχετικά διαπιστευτήρια που τους έχουν χορηγηθεί (όνομα χρήστη και κωδικό πρόσβασης) και απαραίτητα το ηλεκτρονικό αρχείο με το κείμενο των ερωτημάτων είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο.Αιτήματα ... διευκρινίσεων που είτε υποβάλλονται με άλλο τρόπο είτε το ηλεκτρονικό αρχείο που τα συνοδεύει δεν είναι ηλεκτρονικά*

Αριθμός απόφασης :707/2024

υπογεγραμμένο, δεν εξετάζονται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να 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 στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν, για οποιονδήποτε λόγο, πρόσθετες πληροφορίες, αν και ζητήθηκαν από τον οικονομικό φορέα έγκαιρα δεν έχουν παρασχεθεί το αργότερο τέσσερις (4) 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 που ζητήθηκαν ή των αλλαγών. Όταν οι πρόσθετες πληροφορίες δεν έχουν ζητηθεί έγκαιρα ή δεν έχουν σημασία για την προετοιμασία κατάλληλων προσφορών, η παράταση της προθεσμίας εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής.» Στο άρθρο 2.4.3.2 «Τεχνική προσφορά» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. ...». Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» της Διακήρυξης «...Οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους, τα ακόλουθα στοιχεία (παρ. 1, άρθρ. 68 του Ν. 3863/2010) όπως τροποποιήθηκε και ισχύει: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο β) Τις ημέρες και ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι δ) Το ύψος του προϋπολογιζόμενου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίσουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους ... των ... τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά τους,

Αριθμός απόφασης :707/2024

αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι». Στο Παράρτημα Ι «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης» της Διακήρυξης προβλέπεται, μεταξύ άλλων, «...ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΕΣ ... 24. Θα πρέπει να διαθέτει ...».

19. Επειδή, από το συνδυασμό των άρθρων 2.4.3.2 και 2.4.4 της Διακήρυξης, καθώς και του σημ. 24 του Παραρτήματος Ι, συνάγεται ότι οι προσφέροντες πρέπει να διαθέτουν περιπολικό όχημα, προκειμένου να προβαίνει σε τακτικές περιπολίες στους εξωτερικούς χώρους του ... κατά την νυχτερινή βάρδια, συναφώς, στην οικονομική τους προσφορά πρέπει, μεταξύ άλλων, να συμπεριλάβουν τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο, τις ημέρες και ώρες εργασίας, τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι, το ύψος του προϋπολογιζόμενου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων, το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά, καθώς και εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους ... των ... τους. Εκ των παραπάνω διατάξεων της Διακήρυξης, προκύπτει ότι η σχετική απαίτηση είναι αρκούντως σαφής. Συναφώς, οι σχετικές με αυτήν ειδικότερες παράμετροι, όπως, ενδεικτικά, πόσο τακτικά θα γίνονται οι περιπολίες (δηλαδή ο αριθμός τους) και ο αριθμός των χιλιομέτρων που το περιπολικό θα διανύει, θα ηδύνατο ευχερώς να διευκρινιστούν κατόπιν σχετικού αιτήματος της προσφεύγουσας, κατ' άρθρο 2.1.3 της Διακήρυξης. Περαιτέρω, ουδόλως η έλλειψη αναφοράς στο κείμενο της Διακήρυξης για τις συγκεκριμένες επιμέρους παραμέτρους της απαίτησης αυτής δύναται να οδηγήσει σε ακύρωση του συγκεκριμένου όρου. Τούτο διότι, όπως αμέσως ανωτέρω εκτέθηκε, η προσφεύγουσα έχει τη δυνατότητα να αιτηθεί την ... σχετικών διευκρινίσεων. Επομένως, ο λόγος αυτός απορρίπτεται ως αβάσιμος.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και το παράβολο να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης :707/2024

Απορρίπτει τηνπροδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 19.04.2024 και εκδόθηκε στις 08.05.2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ