

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 27 Δεκεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος, και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος - Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 17/11/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1808/20-11-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στην ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Κατά του ... με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην ..., οδός ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής που περιέχεται στο απόσπασμα πρακτικού συνεδρίασης .../2023 με ημερομηνία 25/10/2023 με θέμα 1ο: «Έγκριση Πρακτικού ΙΙΙ (σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 2 ν. 4412/2016 και τον όρο 3.5 της Διακήρυξης) της Επιτροπής Διενέργειας του Ηλεκτρονικού Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού για την επιλογή Αναδόχου Παροχής ... του ... - Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης παροχής υπηρεσιών ... του ... που διενεργείται δυνάμει της Διακήρυξης με αριθμό .../2023 (ΑΔΑΜ Διακήρυξης: ... 2023-01-31, Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ...)» και της συμπροσβαλλόμενης απόφασης με αριθμό πρωτ. .../10-11-2023 με το ίδιο αντικείμενο.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

Αριθμός απόφασης: 87/2024

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 4.925,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 985.000,00 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).
2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ. .../2023 προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης παροχής ... του Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται σε 985.000,00 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 30/1/2023 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 31/1/2023 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, η 6η/3/2023.
3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα. Με απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής με ημερομηνία 31/7/2023 που περιέχεται στο απόσπασμα πρακτικού συνεδρίασης .../2023 επικυρώθηκαν τα πρακτικά ελέγχου των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς και οικονομικής προσφοράς, έγιναν δεκτές όλες οι προσφορές και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η προσφεύγουσα ... ως μειοδότη.
4. Στις 3/8/2023 η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την προσφεύγουσα να προσκομίσει τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου, τα οποία υποβλήθηκαν στις 10/8/2023. Στις 11/8/2023 η προσφεύγουσα υπέβαλε στην αναθέτουσα αρχή αίτημα αύξησης του οικονομικού αντικείμενου της υπό ανάθεση σύμβασης, λόγω αύξησης του κατώτατου μισθού και ημερομισθίου σε ποσοστό 9,4% δυνάμει της απόφασης του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων με αριθμό 31986/24-3-2023 (ΦΕΚ Β' 2003), με έναρξη ισχύος από 1/4/2023. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα υπολόγισε ότι μόνο η εργατική δαπάνη για την εκτέλεση της σύμβασης ανερχόταν πλέον σε 1.038.422,19 ευρώ και, κατά συνέπεια, το συμβατικό αντάλλαγμα για την εκτέλεση της σύμβασης έπρεπε να αυξηθεί από το προσφερθέν 965.580,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24% σε 1.054.575,27 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%, προκειμένου να

Αριθμός απόφασης: 87/2024

προσαρμοστεί η ανάδοχος στην παραπάνω αύξηση του κατώτατου μισθού και ημερομισθίου.

5. Με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής ματαιώθηκε ο διαγωνισμός με επίκληση των διατάξεων του άρθρου 106 παρ. 2 ν. 4412/2016 και με αιτιολογία ότι: *«το γεγονός ότι η μεταβολή της εργατικής νομοθεσίας καθιστά αδύνατη την τήρηση της εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας ως προς το καταβλητέο ύψος μισθών και αποδοτέων φόρων και εισφορών του προσωπικού του αναδόχου εν όψει του προϋπολογισμού της Διακήρυξης .../2023 και παράλληλα έχει ανατρέψει ουσιωδώς το οικονομικό θεμέλιο της σχεδιασθείσας -με βάση το προϋφιστάμενο κανονιστικό πλαίσιο- διαδικασίας, με αποτέλεσμα να τίθεται σε κίνδυνο η αποτελεσματική εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης, η συμμόρφωση με την κείμενη νομοθεσία αλλά και η προστασία των εργαζομένων, σύμφωνα με τα ως άνω εκτεθέντα»*. Η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 10/11/2023.

6. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (παροχή υπηρεσιών), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού.

7. Η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον, επιδιώκοντας την ανάληψη της σύμβασης κατόπιν ακύρωσης της απόφασης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας.

8. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προσφυγή στις 20/11/2023 και υπέβαλε τις απόψεις της επ' αυτής στις 6/12/2023, νόμιμα και εμπρόθεσμα. Κατόπιν της κοινοποίησης των απόψεων, η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως συμπληρωματικό υπόμνημα μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 11/12/2023.

9. Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα, διότι: **α)** είναι πλημμελώς αιτιολογημένη, διότι δεν αναλύεται η επίπτωση της αύξησης του εργατικού κόστους στο έργο και δεν εξετάζεται η δυνατότητα αναπροσαρμογής του εργατικού κόστους, **β)**

Αριθμός απόφασης: 87/2024

παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 106 παρ. 2 περ. β' ν. 4412/2016 και τη διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ. .../16-2-2023, γ) ότι, ενόψει της ωριμότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, αυτή ματαιώθηκε μη νόμιμα.

10. Η αναθέτουσα αρχή παραθέτει με τις απόψεις της συμπληρωματική αιτιολογία, παραδεκτά σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 παρ. β' ν. 4412/2016. Σύμφωνα με τη συμπληρωματική αιτιολογία η αναπροσαρμογή του τιμήματος της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 10 ν. 4412/2016 προβλέπεται και είναι κατ' αρχήν νόμιμη, όπως είχε αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στη διευκρίνισή της με αριθμό πρωτ. .../16-2-2023, αλλά εφαρμόζεται υπό την προϋπόθεση της ύπαρξης πιστώσεων στον προϋπολογισμό της αναθέτουσας αρχής. Η προϋπόθεση αυτή δεν συντρέχει στην προκείμενη περίπτωση, διότι η αναθέτουσα αρχή δέσμευσε τις πιστώσεις για την εκτέλεση της προκείμενης σύμβασης, πριν την αύξηση του κατώτατου μισθού και ημερομισθίου, με αποτέλεσμα η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης και, αντίστοιχα, η αναληφθείσα πίστωση να μην επαρκεί πλέον για τη σύναψή της.

11. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της ότι το ανελαστικό κόστος για την παροχή των υπηρεσιών ... ανέρχεται πλέον σε 1.025.628,39 ευρώ, όπως προκύπτει από το επικαλούμενο και προσκομιζόμενο έγγραφο του Τμήματος Οικονομικής Διαχείρισης και Προμηθειών με αριθμό εμπ. πρωτ. .../26-9-2023, και υπερβαίνει την εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης ποσού 985.000,00 ευρώ. Επομένως, έχει ανατραπεί το οικονομικό θεμέλιο της σύμβασης, λαμβανομένου υπόψη και ότι δεν υπάρχουν στον προϋπολογισμό οι απαιτούμενες πιστώσεις. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι, εφόσον συνέτρεχαν οι παραπάνω, προϋποθέσεις, δεν εμποδιζόταν να ματαιώσει τη διαδικασία, όσο ακόμα δεν είχε ολοκληρωθεί.

12. Το άρθρο 106 παρ. 1 και 2 ν. 4412/2016 ορίζει τα εξής: «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, η οποία εκδίδεται μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του δευτέρου

Αριθμός απόφασης: 87/2024

εδαφίου της παρ. 7 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης. 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης με την επιφύλαξη των διατάξεων της παρ. 3, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση των παρ. 3 και 4 του άρθρου 97, περί χρόνου ισχύος προσφορών, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως ιδίως, δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος».

13. Οι οικείες διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας ορίζουν τα εξής: «Άρθρο 17 – Αιτιολογία. 1. Η ατομική διοικητική πράξη πρέπει να περιέχει Αιτιολογία, η οποία να περιλαμβάνει τη διαπίστωση της συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοσή της. 2. Η Αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική, επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, εκτός αν προβλέπεται ρητώς στο νόμο ότι πρέπει να περιέχεται στο σώμα της πράξης. ... Άρθρο 20 - Γνώμη – Πρόταση. 1. Όπου ο νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, η δε πρόταση υποβάλλεται με πρωτοβουλία του προτείνοντος οργάνου. Η γνώμη ή η πρόταση, πρέπει να είναι έγγραφη, αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της. 2. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς».

14. Η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ΣΤΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011 κ.α.), ορίζει σχετικά με τα τιθέμενα ζητήματα τα εξής:

Αριθμός απόφασης: 87/2024

«1.2 Στοιχεία Διαδικασίας – Χρηματοδότηση ... Φορέας Χρηματοδότησης της παρούσας σύμβασης είναι το ..., με σχετική πίστωση του προϋπολογισμού εξόδων για τα οικονομικά έτη 2023, 2024, στον ΚΑΕ 00.0.... ...

1.7 Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης. Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους. ...

2.3.1 ... 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 στις ακόλουθες περιπτώσεις: ... β) όταν τα έγγραφα της σύμβασης υφίστανται σημαντικές αλλαγές. Η διάρκεια της παράτασης θα είναι ανάλογη με τη σπουδαιότητα των πληροφοριών ή των αλλαγών. ... Τροποποίηση των όρων της διαγωνιστικής διαδικασίας (πχ αλλαγή/μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών καθώς και σημαντικές αλλαγές των εγγράφων της σύμβασης, σύμφωνα με την προηγούμενη παράγραφο) δημοσιεύεται στην ΕΕΕΕ (με το τυποποιημένο έντυπο «Διορθωτικό») και στο ΚΗΜΔΗΣ. ...

3.5 Ματαίωση Διαδικασίας. Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει, αιτιολογημένα, τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη της ως άνω Επιτροπής, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη.

Αριθμός απόφασης: 87/2024

Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης όταν αυτή αποβεί άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών, καθώς και στην περίπτωση του δευτέρου εδαφίου της παρ. 7 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης. Επίσης μπορεί να ματαιώσει τη διαδικασία: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, εκτός εάν μπορεί να θεραπεύσει το σφάλμα ή την παράλειψη σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 106, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση των παρ. 3 και 4 του άρθρου 97, περί χρόνου ισχύος προσφορών, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως ιδίως, δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος. ...

4.5 Τροποποίηση σύμβασης κατά τη διάρκειά της . Η σύμβαση μπορεί να τροποποιείται κατά τη διάρκειά της, χωρίς να απαιτείται νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις του άρθρου 132 του ν. 4412/2016, κατόπιν γνωμοδότησης του αρμοδίου οργάνου της αναθέτουσας αρχής».

15. Με τον **πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής** η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη είναι πλημμελώς αιτιολογημένη, διότι δεν αναλύεται η επίπτωση της αύξησης του εργατικού κόστους στο έργο και δεν εξετάζεται η δυνατότητα αναπροσαρμογής του εργατικού κόστους. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ. .../16-2-2023, σύμφωνα με την οποία η αναπροσαρμογή του συμβατικού τιμήματος θα ήταν δυνατή δυνάμει του άρθρου 53 παρ. 10α' ν. 4412/2016, σκοπός του οποίου είναι η απρόσκοπτη εκτέλεση των συμβάσεων ..., όταν επέρχονται αλλαγές στον κατώτατο μισθό. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, μέσω της διευκρίνισης, η παραπάνω διάταξη κατέστη ρήτρα αναπροσαρμογής του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού. Τέλος, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη δεν πληροί τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 106 παρ. 2 περ. β' ν. 4412/2016, διότι με την προσβαλλόμενη δεν αιτιολογείται, ούτε η απώλεια ενδιαφέροντος της

Αριθμός απόφασης: 87/2024

αναθέτουσας αρχής για την εκτέλεση της σύμβασης, ούτε το ουσιώδες της μεταβολής των οικονομικών συνθηκών.

16. Από το προπαρατεθέν άρθρο 2.3.1 της Διακήρυξης προκύπτει ότι η τροποποίηση των όρων της Διακήρυξης, μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, δεν είναι δυνατή, χωρίς προκήρυξη νέας διαγωνιστικής διαδικασίας. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 4.5 της Διακήρυξης, η σύμβαση μπορεί να τροποποιείται μόνο κατά τη διάρκειά της, δηλαδή μετά τη σύναψή της (πρβλ. Γνωμ. ΝΣΚ 106/2019). Σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις του άρθρου 132 ν. 4412/2016, οι επιτρεπτές περιπτώσεις τροποποίησης της σύμβασης συνδέονται με γεγονότα, τα οποία προκύπτουν πάντοτε κατά την εκτέλεση της σύμβασης, και όχι κατά τη διαδικασία σύναψής αυτής (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΔΗΣΥ 22, σελ. 5-6). Επομένως, τροποποίηση των συμβατικών όρων δεν είναι δυνατή στο στάδιο μεταξύ της ανάδειξης προσωρινού αναδόχου και σύναψης της σύμβασης, στο οποίο βρίσκεται η προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία.

17. Περαιτέρω, οι διατάξεις του άρθρου 3.5 της Διακήρυξης που αντιστοιχούν προς αυτές του άρθρου 106 ν. 4412/2016 διακρίνουν μεταξύ αφενός δύο (2) περιπτώσεων δέσμιας αρμοδιότητας (παρ. 1) και έξι (6) περιπτώσεων διακριτικής ευχέρειας (παρ. 2) της αναθέτουσας αρχής να ματαιώσει τη διαγωνιστική διαδικασία. Σε όλες, όμως, τις περιπτώσεις, οι οικείες διατάξεις επιβάλλουν ως ουσιώδη τύπο της διαδικασίας έκδοσης της απόφασης ματαίωσης τη χορήγηση απλής γνώμη του αρμόδιου συλλογικού οργάνου, ήτοι της Επιτροπής Διαγωνισμού (βλ. ΔΕφΤρίπολης 199/2022, ΔΕφΠάτρας 1/2022, ΔΕφΑθ 1438/2019, ΔΕφΘες/νίκης 164/2018, πρβλ. ΔΕφΑθ 12/2021). Επιπλέον, ο νόμος επιβάλλει έκδοση της απόφασης ματαίωσης με ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη κατά τρόπο συγκεκριμένο στους λόγους, για τους οποίους αποφασίζεται η ματαίωση και επανάληψη του διαγωνισμού (πρβλ. ΣΤΕ 950/2016, ΕΑΔΗΣΥ 1366/2022, 242/2021 κ.α.).

18. Στην προκείμενη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού, αποφάσισε τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, όπως συμπληρώθηκε παραδεκτά, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 περ. α' ν. 4412/2016, με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, συνίσταται στο γεγονός ότι η αύξηση του κατώτατου μισθού με την ΥΑ με αριθμό 31986/24-3-2023 (ΦΕΚ

Αριθμός απόφασης: 87/2024

Β' 2003), η οποία εκδόθηκε και τέθηκε σε ισχύ μετά την έναρξη της διαδικασίας ανάθεσης (30/1/2023) και πριν τη σύναψη της σύμβασης, έχει ανατρέψει το οικονομικό θεμέλιο της σύμβασης, διότι η εκτιμώμενη αξία της δεν καλύπτει το εργατικό κόστος για την εκτέλεσή της, με αποτέλεσμα να είναι ανέφικτη η εκτέλεσή της με τήρηση της εργατικής νομοθεσίας.

19. Η αιτιολογία αυτή είναι νόμιμη, διότι, όπως προκύπτει και από τις υποβληθείσες οικονομικές προσφορές, η εργατική δαπάνη αποτελεί το μεγαλύτερο από τα κονδύλια που συνθέτουν το κόστος παροχής των συμβατικών υπηρεσιών, με αποτέλεσμα η αύξηση του κατώτατου μισθού και ημερομισθίου κατά 9,4% να μεταβάλλει ουσιωδώς τις οικονομικές παραμέτρους εκτέλεσης της σύμβασης. Δύναται λοιπόν η αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με τα προβλεπόμενα τις διατάξεις του άρθρου 106 παρ. 2 περ. β' ν. 4412/2016, να ματαιώσει τη διαγωνιστική διαδικασία, καθώς η σημαντική αύξηση του νόμιμου κατώτατου μισθού και ημερομισθίου, συνιστά περίπτωση ουσιώδους μεταβολής του οικονομικού θεμελίου της υπό ανάθεση σύμβασης. Με αυτό το δεδομένο, δεν νοείται ενδιαφέρον της αναθέτουσας αρχής για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης με το συγκεκριμένο συμβατικό και οικονομικό αντικείμενο, αφού αυτό δεν μπορεί να υλοποιηθεί από τον ανάδοχο, όταν είναι γνωστό ήδη πριν τη σύναψή της ότι η νόμιμη εκτέλεσή της κατέστη ανέφικτη λόγω της αύξησης του κατώτατου μισθού και ημερομισθίου σε συνδυασμό με την ανεπάρκεια της εκτιμώμενης αξίας της και, αντίστοιχα, των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών (βλ. ΔΕφΑθ 1488/2023, Ελ.Συν. Κλιμ Ζ Πρ. 217/2019). Το τελευταίο, άλλωστε, συνομολογεί η προσφεύγουσα, η οποία, αμέσως μετά την υποβολή των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου υπέβαλε το προαναφερθέν αίτημα αύξησης του οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης, δηλαδή την αύξηση του προσφερθέντος από την ίδια τιμήματος, κατά 88.995,27 ευρώ, προκειμένου να καταστεί εφικτή η καταβολή του νόμιμου ημερομισθίου στους εργαζόμενους που προτίθεται να απασχολήσει για την εκτέλεση της σύμβασης.

20. Εξάλλου, όπως προεκτέθηκε (βλ. σκέψη 16), η τροποποίηση της σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου και του οικονομικού της αντικειμένου, δεν επιτρέπεται στο στάδιο πριν την υπογραφή της, ούτε μπορεί να στηρίζεται σε γεγονότα που ανέκυψαν κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, όπως, στην προκείμενη περίπτωση, η κανονιστική αύξηση του κατώτατου μισθού. Ως

Αριθμός απόφασης: 87/2024

εκ τούτου, πέραν της έλλειψης πιστώσεων στον προϋπολογισμό της αναθέτουσας αρχής για την αναπροσαρμογή του συμβατικού τιμήματος, η τελευταία δεν είναι επιτρεπτή στο παρόν στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης και, μάλιστα, λόγω γεγονότος που ανέκυψε πριν τη σύναψή της. Τα παραπάνω αποτελούν επαρκές αιτιολογικό έρεισμα για τη ματαίωση της σύμβασης, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Για τους παραπάνω λόγους, **ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.**

21. Με τον **δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής** η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ο διαγωνισμός δεν μπορεί να ματαιωθεί στην παρούσα φάση, ενόψει της ωριμότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας που έχει φτάσει μέχρι την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου. Ο προκείμενος λόγος είναι απορριπτέος, διότι οι διατάξεις του άρθρου 106 ν. 4412/2016 δεν περιορίζουν χρονικά το δικαίωμα της αναθέτουσας αρχής να ματαιώσει την διαδικασία ανάθεσης, όσο αυτή δεν έχει ακόμα ολοκληρωθεί, όπως στην προκειμένη υπόθεση (ΕΑΔΗΣΥ 1366/2022). Η ερμηνεία αυτή δεν έρχεται σε αντίθεση με την επικαλούμενη από την προσφεύγουσα νομολογία (ΣΤΕ 2384/2020, 1049/2010), η οποία αφορά στην περίπτωση ματαίωσης λόγω λήξης του απώτατου χρόνου ισχύος των οικονομικών προσφορών, σύμφωνα με το άρθρο 97 παρ. 4 και 5 και δεν τυγχάνει εφαρμογής στην προκειμένη περίπτωση. Κατά συνέπεια, **ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.**

22. Επειδή, κατόπιν των παραπάνω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να οριστεί η κατάπτωση του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Δεκεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 15 Ιανουαρίου 2024, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός απόφασης: 87/2024

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ

Α/Α ΜΙΧΑΗΛ ΣΟΦΙΑΝΟΣ