

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 30 Μαΐου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 22.04.2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **589/23.04.2024** του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ... (στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., οδός ... αριθμός ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Της εταιρείας ... (στο εξής «ο αναθέτων φορέας») νόμιμα εκπροσωπούμενου.

-Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία ... (στο εξής «η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη ..., οδός ... αρ. ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της Διακήρυξης του αναθέτοντος φορέα με αριθμό και συγκεκριμένα των όρων 1.3.2, 1.3.4, 2.2.6.1 και 2.4.4 αυτής καθώς και το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος VII.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 15.000,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016

Αριθμός Απόφασης: 919/2024

και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παράβολου: ...).

2. Με τη Διακήρυξη του αναθέτοντος φορέα με αριθμό προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή έργου υποστήριξης λειτουργίας κέντρων διαλογής (διαλογή, διαμετακόμιση) στη γεωγραφική περιοχή του Νομού ... συνολικής εκτιμώμενης αξίας 3.869.237,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση την τιμή. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 21η.05.2024. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 28.03.2024 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α

3. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 22.04.2024 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 28.03.2024, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

4. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 652/2024 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής, ενώ στις 02.05.2024 ο αναθέτων φορέας απέστειλε εμπρόθεσμα της απόψεις του με αριθμό πρωτοκ. 8.1/351/01.05.2024, με της οποίες ζητά την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε την παρέμβασή της στις 08.05.2024 εμπρόθεσμα, ήτοι την επόμενη εργάσιμη μετά την πάροδο της προβλεπόμενης προθεσμίας η οποία ήταν αργία, δεδομένου ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε στις 23.04.2024. Η προσφεύγουσα κατέθεσε το υπόμνημά της επί των απόψεων του αναθέτοντος φορέα εμπρόθεσμα στις 08.05.2024.

5. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

6. Κατά την έννοια των ως διατάξεων των άρθρων 346 (παρ. 1 και 2) και 360 (παρ. 1) του ν. 4412/2016, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της σχετικής Διακήρυξης, πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση με έννομο συμφέρον, σε περίπτωση που δεν υποβάλει προσφορά εντός της προθεσμίας υποβολής της, να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από όρο της Διακήρυξης ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του ανάδοχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΕΑ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολομ, Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον του για την προσβολή της Διακήρυξης με αίτηση ακύρωσης διατηρείται μόνον εφόσον προβάλλει, με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, ότι η Διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή καθιστά ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής (βλ. ΣΤΕ 1259/2019, 4606/2012, 1987/2011). Η επίκληση δε τέτοιων ειδικών και συγκεκριμένων ισχυρισμών προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αιτούντος απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που

στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων της Διακήρυξης, όσο και κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της (ΣτΕ 2631/2020).

7. Περαιτέρω, η διατύπωση του αρ. 360 παρ. 1 ν. 4412/2016, δεν αναιρεί, αλλά αντίθετα επιβεβαιώνει και ενσωματώνει την πάγια δικονομική αρχή ότι το έννομο συμφέρον για άσκηση ενδίκου βοηθήματος και στην προκειμένη περίπτωση ενδικοφανούς προσφυγής, πρέπει να είναι προσωπικό, άμεσο και ενεστώς. Έτσι, η κατά την παραπάνω διάταξη έννοια του «συμφέροντος» ταυτίζεται ως προς το περιεχόμενό της με την παγία έννοια του «εννόμου συμφέροντος» στο πλαίσιο της διοικητικής δικονομίας και της ακυρωτικής δίκης.

8. Όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα, προκειμένου να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής ισχυρίζεται ότι ασκεί δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης και περιλαμβάνεται στον κύκλο των οικονομικών φορέων, που θεμελιώνουν εύλογο ενδιαφέρον να μετάσχουν στον επίμαχο διαγωνισμό, επικαλούμενη το γεγονός ότι δραστηριοποιείται επί σειρά ετών, μεταξύ άλλων, στην υλοποίηση έργων πληροφορικής, τηλεπικοινωνιών αλλά και στην εκτέλεση έργων παροχής υπηρεσιών, τεχνικής, λειτουργικής και διοικητικής υποστήριξης σε εταιρείες παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών. Έχει επίσης συμμετάσχει σε σχετικούς δημόσιους διαγωνισμούς που προκηρύσσονται κατά καιρούς από αναθέτουσες αρχές και φορείς του ν. 4412/2016 και ασχολείται με το αντικείμενο του επίμαχου Διαγωνισμού σχεδόν από την ίδρυσή της, δηλαδή για χρονικό διάστημα περίπου 15 ετών, ενώ μέχρι και σήμερα είναι η εταιρεία που έχει αναλάβει και εκτελεί το συγκεκριμένο έργο. Τέλος, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι έχει συμμετάσχει με επιτυχία σε πολλούς διαγωνισμούς της ... αλλά και της θυγατρικής εταιρείας ..., αποκτώντας έτσι σημαντική διαγωνιστική εμπειρία στην παροχή υποστηρικτικών υπηρεσιών ταχυδρομικού και ταχυμεταφορικού έργου, παρέχοντας μεταξύ των άλλων υποστηρικτικές υπηρεσίες παραλαβής, επίδοσης, διανομής, διαλογής, οδικής μεταφοράς και

Αριθμός Απόφασης: 919/2024

αποθήκευσης και εξυπηρέτησης πελατών, ενώ έως και σήμερα έχει εκτελέσει αντίστοιχες συμβάσεις ίδιου φυσικού αντικείμενου συνολικής αξίας πολλαπλάσιας της προσβαλλόμενης διακήρυξης. Ωστόσο, οι παρακάτω προσβαλλόμενοι όροι της Διακήρυξης δεν της επιτρέπουν να υποβάλει προσφορά και σε κάθε περίπτωση, να υποβάλει την κατά τη γνώμη της βέλτιστη ανταγωνιστική προσφορά και να διαγωνιστεί με άλλους οικονομικούς φορείς στη βάση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και του υγιούς ανταγωνισμού με αποτέλεσμα η συμμετοχή της να καθίσταται ουσιαδώς δυσχερής και στην πραγματικότητα αδύνατη.

9. Με τον **πρώτο λόγο** προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο προϋπολογισμός του Διαγωνισμού είναι εσφαλμένος στο μέτρο που στηρίζεται στο προγενέστερο και μη ισχύον πλέον νομοθετικό καθεστώς σχετικά με τον κατώτατο βασικό μισθό. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο υπολογισμός του μισθολογικού κόστους βασίσθηκε στον κατώτατο μισθό ύψους 780,00 ευρώ με βάση την ΥΑ 31986/2023 (ΦΕΚ Β' 2003/28.03.2023), η οποία ήταν σε ισχύ μεν κατά το χρόνο δημοσίευσης της Διακήρυξης, ωστόσο, όπως ήταν ευρέως γνωστό από τα ΜΜΕ και τις ανακοινώσεις της Κυβέρνησης κατά τον ίδιο χρόνο ο κατώτατος βασικός μισθός επρόκειτο να αυξηθεί κατά πενήντα (50) ευρώ προκειμένου να ανέλθει στο ποσό των 830,00 ευρώ μηνιαίως εντός του πρώτου τετραμήνου του τρέχοντος έτους. Πράγματι, στις 29.03.2024 δημοσιεύθηκε η ΥΑ 25058/29.03.2024 (ΦΕΚ Β' 1974/29.03.2024), με βάση την οποία καθορίσθηκε ο κατώτατος μισθός στο ποσό των 830,00 ευρώ μεικτά από την 1η.04.2024. Κατά τον προβαλλόμενο ισχυρισμό, αν και ο αναθέτων φορέας γνώριζε για την για την επικείμενη έκδοση της παραπάνω Υ.Α., προέβη μία ημέρα πριν την έκδοση αυτής στη δημοσίευση της επίμαχης Διακήρυξης, η οποία όμως έχει προϋπολογισθεί εσφαλμένα στη βάση του κατώτατου βασικού μισθού των 780,00 ευρώ και όχι των 830,00 ευρώ.

10. Σχετικά με τη βλάβη που υφίσταται από την ισχύ του επίμαχου όρου η προσφεύγουσα προβάλλει ότι αν καταθέσει την προσφορά της με βάση τον υφιστάμενο προϋπολογισμό και το αναγραφόμενο στη Διακήρυξη μισθολογικό

Αριθμός Απόφασης: 919/2024

κόστος, τότε θα έχει καταθέσει προσφορά κατά παράβαση της εργατικής νομοθεσίας και κατά παράβαση της σχετικής της υποχρέωσης να τηρεί τις υποχρεώσεις της 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. Δηλαδή, κατά τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού (ο οποίος από 29/04/2024 αναβλήθηκε για 21/05/2024 – αμφότερες οι ημερομηνίες μετά την έκδοση της επίμαχης ΥΑ), θα έχει καταθέσει μια οικονομική προσφορά που δεν θα καλύπτει το ελάχιστο κατά νόμο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών και ως εκ τούτων θα είναι απορριπτή. Επίσης, αν υποβάλει προσφορά με τα υφιστάμενα δεδομένα της Διακήρυξης, τα συνοδευτικά της προσφοράς μας έγγραφα και αποδεικτικά, όπως η εγγυητική επιστολή συμμετοχής στον Διαγωνισμό, αλλά και τα υπόλοιπα, όπως ενδεικτικά βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας, έγγραφα απόδειξης οικονομικής καταλληλότητας, αποδεικτικά έγγραφα πλήρωσης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, θα είναι ελλιπή και θα υπολείπονται του πραγματικού ποσού στο οποίο θα έπρεπε καθένα από αυτά να ανέρχεται εάν είχε πραγματοποιηθεί η αναγκαία αναθεώρηση του προϋπολογισμού. Αντίθετα, αν καταθέσει προσφορά με βάση το πραγματικό σήμερα μισθολογικό κόστος των 830,00 ευρώ μηνιαίως, τότε θα απορριφθεί η προσφορά της ως υπερβαίνουσα τον προϋπολογισμό της Διακήρυξης.

11. Όπως έχει κριθεί, στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων είναι εφαρμοστέες οι νομοθετικές διατάξεις που ισχύουν κατά το χρονικό σημείο που η αναθέτουσα αρχή επιλέγει, κατά κανόνα με τη δημοσίευση Διακήρυξης, τη διαδικασία που θα εφαρμόσει για την ανάθεση της σύμβασης (βλ. ΣτΕ ΕΑ, 1904/2020, 48/2012, 606/2011, 1211, 1212/2010 Ολομ. κ.ά., Ε.Α. 237/2021, 37/2021, 241/2019 κ.ά. βλ. επίσης αποφάσεις Δ.Ε.Ε. της 19.12.2018, C-216/17, Autorità Garantedella Concorenza κλπ., σκ. 45, της 28.2.2018, C-

Αριθμός Απόφασης: 919/2024

523/16 κ.ά.). Στην κρινόμενη περίπτωση η Διακήρυξη δημοσιεύθηκε στις 28.03.2024, χρόνος κατά τον οποίο δεν είχε δημοσιευθεί η ΥΑ 25058/29.03.2024 (ΦΕΚ Β' 1974/29.03.2024), η οποία μάλιστα έχει έναρξη ισχύος την 1^η.04.2024. Επομένως, ορθά καταρχήν καταστρώθηκε ο προϋπολογισμός της σύμβασης στη βάση του ισχύοντος κατά το χρόνο δημοσίευσης της Διακήρυξης κατώτατου μισθού των 780,00 ευρώ, ενώ αβάσιμα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο αναθέτων φορέας όφειλε να λάβει υπόψη του κατά το σχεδιασμό του προϋπολογισμού της σύμβασης μελλούμενη, πλην όμως μη ισχύουσα κατά το χρόνο αυτό ρύθμιση.

12. Ωστόσο, σύμφωνα με το έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ με αριθμό πρωτοκ. 3275/14.06.2022 και θέμα «Παροχή διευκρινίσεων ως προς την αύξηση του κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου, σε συνέχεια της με αριθμό πρωτ. 38866/21.04.2022 Υπουργικής Απόφασης» (ΑΔΑ: ΨΖΖ8ΟΞΤΒ-Π1Χ), *«... σε περιπτώσεις που επίκεινται νομοθετικές ή κανονιστικές μεταβολές, όπως, εν προκειμένω, οι οποίες καθίστανται γνωστές, μέσω εξαγγελιών των εχόντων τη νομοθετική ή κανονιστική πρωτοβουλία, οργάνων ή γνωστοποίησης, με οποιονδήποτε άλλο τρόπο (π.χ. μέσω του τύπου) επικείμενων αλλαγών της νομοθεσίας ή κανονιστικών πράξεων (π.χ. υπουργικών αποφάσεων), οι οποίες συνεπάγονται ανατροπή της οικονομικής ισορροπίας των δημοσίων συμβάσεων, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να εκτιμήσουν και εφόσον το κρίνουν απαραίτητο για την απρόσκοπτη εκτέλεση της σύμβασης, να περιλαμβάνουν στα έγγραφα της σύμβασης ρητές και σαφείς ρήτρες αναπροσαρμογής τιμών, προκειμένου να συνεχίζονται και να ολοκληρώνονται οι διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης αυτών χωρίς προβλήματα. Τούτο ισχύει ιδίως στην περίπτωση των συμβάσεων καθαριότητας ή / και φύλαξης, στις οποίες το εργατικό κόστος συμμετέχει κατά συντριπτικό ποσοστό στον προσδιορισμό της συνολικής αξίας της σύμβασης».* Επίσης, στο έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ με αριθμό πρωτοκ. 1050/19.02.2019 και θέμα «Διευκρινήσεις ως προς τις συνέπειες της αναπροσαρμογής του κατώτατου μισθού και του κατώτατου ημερομισθίου σε εν εξελίξει διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης

δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών καθαριότητας ή/και φύλαξης» (ΑΔΑ: ΩΖ0ΑΟΞΤΒ-ΣΡ0) αναφέρεται ότι «...4. Στην περίπτωση, ωστόσο, κατά την οποία, δεν έχει ακόμη εκπνεύσει η προθεσμία υποβολής προσφορών, κρίνεται σκόπιμο η αναθέτουσα αρχή να προβαίνει σε: -τροποποίηση των όρων της οικείας διακήρυξης, όταν αυτό απαιτείται για τον επαναπροσδιορισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, τηρώντας τις αναγκαίες απαιτήσεις δημοσιότητας και θέτοντας εκ νέου προθεσμία για την υποβολή προσφορών ή -παραταση της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής των προσφορών, με σαφή παραπομπή στην εφαρμογή της ως άνω υπουργικής απόφασης (πρβλ. αρ. 60 & 121 ν. 4412/2016), ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να έχουν επαρκή χρόνο να υποβάλουν τις προσφορές ή, στην περίπτωση που έχουν ήδη υποβάλλει να δύνανται τις αποσύρουν και να υποβάλουν νέες».

Παρά τα παραπάνω, στον επίμαχο διαγωνισμό ο αναθέτων φορέας δεν προέβη σε τροποποίηση των όρων της σύμβασης, αν και από τις προεκτεθείσες διατάξεις, καθώς και τα αναφερόμενα στο Παράρτημα VII της Διακήρυξης προκύπτει ότι ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης στηρίχθηκε στον προϊσχύσαντα ελάχιστο κατώτατο μισθό, ήτοι στη βάση του ποσού των 780,00 ευρώ. Όμως, οι προσφέροντες είναι υποχρεωμένοι, τόσο από τη Διακήρυξη, όσο και το ν. 4412/2016, να τηρούν την εργατική νομοθεσία, η οποία λαμβάνεται υπόψη κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς τους, προκειμένου αυτή να καταστρωθεί ορθά. Με τα δεδομένα της κρινόμενης περίπτωσης, ο προϋπολογισμός της σύμβασης, το μισθολογικό κόστος αλλά και τα επιμέρους στοιχεία της προσφοράς υπολογίζονται με βάση το ποσό του κατώτατου βασικού μισθού των 780,00 ευρώ, το οποίο όμως δεν θα βρίσκεται σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών. Ομοίως, και τα υπόλοιπα στοιχεία που πρέπει να δηλωθούν, προκειμένου η προσφορά να είναι πλήρης, όπως είναι η χρηματοοικονομική επάρκεια που προσδιορίζεται στο άρθρο 2.2.5 της Διακήρυξης, όπου γίνεται αναφορά στον προϋπολογισμό, όπως αυτός ισχύει, θα έχουν ως βάση υπολογισμού τον προϊσχύσαντα κατώτατο μισθό. Από τα παραπάνω προκύπτει ο προϋπολογισμός του επίμαχου διαγωνισμού στηρίζεται σε οικονομικά δεδομένα που δεν ισχύουν πλέον, με αποτέλεσμα την

αδυναμία υποβολής προσφοράς εκ μέρους της προσφεύγουσας, η οποία να ανταποκρίνεται στις ήδη ισχύουσες διατάξεις σχετικά με το ύψος του βασικού μισθού. Επομένως, **ο πρώτος λόγος προβάλλεται βάσιμα και θα πρέπει να γίνει δεκτός** και να ακυρωθεί κατ' επέκταση το σύνολο των όρων της Διακήρυξης που αφορούν ή βασίζονται στον προϋπολογισμό, όπως αυτός είχε υπολογιστεί προ της αύξησης του κατώτατου μισθού.

13. Με τον **δεύτερο λόγο**, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι στο Παράρτημα VII-ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, ο αναθέτων φορέας παραθέτει τους όρους και τις παραμέτρους, βάσει των οποίων υπολογίστηκε το μισθολογικό κόστος του έργου το οποίο χαρακτηρίζεται ως «σταθερό» - ύψους 1.221,35 ευρώ ανά μήνα πραγματικής εργασίας, καθ' όλη της διάρκεια υλοποίησης της σύμβασης διάρκειας 12 μηνών. Όμως, ο χαρακτηρισμός του παραπάνω κόστους ως «σταθερό» και ο υπολογισμός αυτού σε 1.221,35 ευρώ ανά μήνα πραγματικής εργασίας δεν είναι ορθοί. Και αυτό γιατί, όπως προκύπτει από πίνακα που παραθέτει στην προσφυγή της, το συνολικό μισθολογικό κόστος για την 12μηνη διάρκεια του έργου είναι μεταβλητό και εξαρτάται από την ημερομηνία έναρξης και λήξης του συγκεκριμένου έργου με τις συνεπακόλουθες συνέπειες που το γεγονός αυτό επιφέρει στις συμβάσεις εργασίας της ομάδας έργου, δεδομένων των προβλέψεων της εργατικής νομοθεσίας σχετικά με το Επίδομα Αδείας και του τρόπου υπολογισμού αυτού, βάσει των ημερών δικαιούμενης κανονικής άδειας του εργαζομένου σε συνάρτηση με το διάστημα εργασίας του (Άρθρο 3 ν. 4504/66). Επίσης, προβάλλεται ότι οι υπολογισμοί που αναγράφονται στην Διακήρυξη, στο Παράρτημα VII - ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, που υπολογίζουν μηνιαίο μισθολογικό κόστος για 11 μήνες πραγματικής εργασίας 1.221,35 ευρώ, προκύπτουν μόνο με χρήση συντελεστή δώρων/επιδομάτων = 14,0847, ήτοι, μόνο στην ιδεατή περίπτωση υλοποίησης του έργου με έναρξη 1η Ιανουαρίου και λήξη 31η Δεκεμβρίου, κάτι που ούτε προβλέπεται στη συγκεκριμένη Διακήρυξη, ούτε αναμένεται να έχει εφαρμογή στο έργο. Οι αντίστοιχοι υπολογισμοί του επιδόματος αδείας του εργαζομένου σε

Αριθμός Απόφασης: 919/2024

οποιαδήποτε άλλη περίπτωση, είτε για όλη την διάρκεια ενός έτους (που όμως δεν έχει έναρξη 01/01 και λήξη 31/12) είτε για κλάσμα αυτού, έχει ως αποτέλεσμα διαφορετικό μισθολογικό κόστος, το οποίο σε κάθε περίπτωση είναι αρκετά προσαυξημένο. Ακόμα, με τον πίνακα που παραθέτει η προσφεύγουσα στην προσφυγή της επιχειρεί να καταδείξει ότι η διαφοροποίηση αυτή του μισθολογικού κόστους, η οποία ανέρχεται σε 34,69 ευρώ ανά ανθρωπομήνα μεταξύ των περιπτώσεων έναρξης έργου - διάρκειας 12μηνών - είτε την 1η Ιανουαρίου, είτε την 1η Ιουνίου. Επισημαίνει επίσης ότι οι υπολογισμοί στον Πίνακα αυτό έχουν πραγματοποιηθεί με βάση τον κατώτατο βασικό των 780,00 ευρώ, ενώ με βάση τον νέο ισχύοντα βασικό μισθό των 830,00 ευρώ η παραπάνω διαφορά μεταξύ των δύο περιπτώσεων του πίνακα ανέρχεται σε 36,91 ευρώ με μέγιστη απόκλιση τα 42,45 ευρώ. Με βάση τα παραπάνω η προσφεύγουσα προβάλλει ότι το συνολικό ετήσιο μισθολογικό κόστος που αναγράφεται στην 3η στήλη του Πίνακα του Παρατήματος VII της Διακήρυξης (τιμή γ) είναι λανθασμένο και υπολείπεται σημαντικά του πραγματικού μισθολογικού κόστους. Ως εκ τούτου, δεν καλύπτεται από τον αναθέτοντα φορέα το πραγματικό κόστος της μισθοδοσίας από την τιμή (γ), αλλά η κάλυψη του πραγματικού ετήσιου κόστους μισθοδοσίας θα πρέπει να πραγματοποιηθεί υποχρεωτικά μόνο με ανάλωση ποσού από επόμενη στήλη του Πίνακα του Παρατήματος VII της Διακήρυξης που αφορά στο ονομαζόμενο από τον αναθέτοντα φορέα «εργολαβικό όφελος» (τιμή δ), το οποίο σε αυτή την περίπτωση εντελώς λανθασμένα και παραπλανητικά χαρακτηρίζεται ως «εργολαβικό όφελος» αφού σε σημαντικό βαθμό πρόκειται να καλύψει μέρος της ανελαστικής πραγματικής ετήσιας μισθοδοσίας. Ακόμα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν έχουν προβλεφθεί στη Διακήρυξη - έστω και σαν εκτιμώμενη πρόβλεψη βασισμένη στα δεδομένα, που έχει στη διάθεσή του ο αναθέτων φορέας από υφιστάμενα και προηγούμενα έργα - οι λοιπές νόμιμες άδειες με αποδοχές που δικαιούται να λάβει ο εκάστοτε εργαζόμενος και οι οποίες αποζημιώνονται κανονικά από τον ανάδοχο, όπως π.χ. οι ειδικές και αναρρωτικές άδειες, που αναπόφευκτα θα προκύψουν σε χρονικό ορίζοντα 12 μηνών, καθώς και ότι ο αναθέτων φορέας

Αριθμός Απόφασης: 919/2024

έχει παραλείψει να λάβει υπόψη τα αντικειμενικά, ανελαστικά μη μισθολογικά κόστη, τα οποία θα πρέπει να επωμιστεί ο Ανάδοχος και τα οποία θα απομειώσουν περαιτέρω το εργολαβικό όφελος. Συγκεκριμένα, κάθε υποψήφιος ανάδοχος εκτός από το μισθολογικό κόστος, θα επιβαρυνθεί κατ' ελάχιστον, αποκλειστικά στο πλαίσιο συμμετοχής του και μετέπειτα υλοποίησης της παρούσας Διακήρυξης, με : α) Λειτουργικά κόστη και διαχειριστικά κόστη έργου, β) Κόστη ΕΞΥΠΠ για παροχή υπηρεσιών Ιατρού Εργασίας & Τεχνικού Ασφαλείας (υποχρέωση εκ του νόμου), γ) Κόστος έκδοσης βεβαιώσεων Πιστοληπτικής ικανότητας, Κόστος Ασφαλιστηρίου Συμβολαίου (απαίτηση Διακήρυξης, άρθρο 2.2.5. γ), δ) Κόστος Εγγυητικών Επιστολών Συμμετοχής και καλής εκτέλεσης (απαίτηση Διακήρυξης), ε) Κρατήσεις (απαίτηση Διακήρυξης). Όλα τα παραπάνω κονδύλια που αφορούν το μη μισθολογικό κόστος δεν έχουν προβλεφθεί ως ένα μέρος μιας συνολικής εκτίμησης κόστους από τον αναθέτοντα φορέα με συνέπεια να πρέπει να απομειωθεί περαιτέρω το εναπομένον εργολαβικό όφελος όπως αναλύθηκε πιο πάνω, καθιστώντας πρακτικά το έργο μη βιώσιμο. Τέλος, κατά τον προβαλλόμενο ισχυρισμό δεν έχει συνυπολογιστεί η, κατά τη συνήθη πρακτική των μειοδοτικών διαγωνισμών, έκπτωση που δύναται να κάνει κάθε συμμετέχων οικονομικός φορέας στο πλαίσιο του ανταγωνισμού, καθώς πρακτικά λόγω των προαναφερθέντων, στερείται αυτής της επιλογής.

14. Ο αναθέτων φορέας αντιτάσσει με τις απόψεις του στον παραπάνω ισχυρισμό τα εξής: *«Για τον υπολογισμό του σταθερού μισθολογικού κόστους εφαρμόστηκαν οι εξής παραδοχές: Για το έργο που απαιτείται στη διακήρυξη, η ομάδα έργου που θα διαθέτει ο ανάδοχος θα πρέπει να έχει ολοκληρώσει σπουδές δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης ή αντίστοιχες σπουδές στην αλλοδαπή. Για τον υπολογισμό του μισθολογικού κόστους ενός εργαζόμενου στην ομάδα έργου, λάβαμε ως βάση τον Κατώτατο μισθό ως ίσχυε έως 31/3/2024, δηλαδή 780€, στο οποίο περιλαμβάνονται και οι εισφορές του εργαζόμενου. Στο παραπάνω ποσό προστέθηκαν οι εργοδοτικές εισφορές οι οποίες ανέρχονται στο 22,29% του ποσού. Το μηνιαίο κόστος μαζί με τις εργοδοτικές εισφορές*

Αριθμός Απόφασης: 919/2024

ανήλθε σε 953,86€. Η ετήσια μισθολογική δαπάνη ανά εργαζόμενο, υπολογίσθηκε ως το γινόμενο του παραπάνω ποσού επί το συντελεστή του 14,0847, ο οποίος αντιστοιχεί σε 12 μισθούς το δώρο Χριστουγέννων και Πάσχα, και το επίδομα Καλοκαιρινής αδειάς. Το ετήσιο κόστος ανήλθε σε 13.434,86 €. Για να εκτιμηθεί το μηνιαίο κόστος του εργαζόμενου της ομάδας έργου, διαιρέθηκε το παραπάνω ποσό διά έντεκα (11). Έντεκα είναι οι πραγματικοί μήνες παροχής έργου κατά τη διάρκεια του έτους, εάν εξαιρέσουμε τα διαστήματα απουσίας (μη παροχής έργου) λόγω λήψεως της Κανονικής άδειας. Το ποσό αυτό είναι: 1.221,35€. Σε περίπτωση που στην ομάδα έργου απαιτηθεί από τα, λόγω επιχειρησιακών αναγκών και ιδιαίτερων συνθηκών της παραγωγής να συμμετάσχουν άτομα με συγκεκριμένη προϋπηρεσία ή ειδική εμπειρία ή σχετική πιστοποίηση, τότε η αμοιβή τους καθώς και η αντίστοιχη τιμολόγηση θα επαυξάνονται ανάλογα βάσει της απαιτούμενης προϋπηρεσίας και σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία. Σε περίπτωση αναπροσαρμογής του Κατώτατου Βασικού Μισθού με νομοθετική ρύθμιση, θα γίνεται επανυπολογισμός του μισθολογικού κόστους με τον τρόπο που περιγράφεται παραπάνω. Η εν λόγω ομάδα, υποχρεούται να εκτελεί το ανατιθέμενο έργο καθ' όλη τη διάρκεια της εβδομάδας από 06.00 έως 22.00 (40 ώρες εβδομαδιαίας εργασίας), λαμβάνοντας υπόψη τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να ζητεί την απασχόληση των μελών της ομάδας έργου Κυριακές και αργίες με έγγραφη ειδοποίηση του αναδόχου τουλάχιστον πέντε (5) ημέρες πριν, ο οποίος ανάδοχος υποχρεούται να την παρέχει τηρώντας τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας μόνο εφόσον λάβει την απαραίτητη άδεια ή έγκριση από την αρμόδια Αρχή (Επιθεώρηση Εργασίας). Η αμοιβή τους καθώς και η αντίστοιχη τιμολόγηση θα επαυξάνεται ανάλογα. Επίσης «Κάθε μισθωτός ο οποίος συνδέεται με σύμβαση εξαρτημένης σχέσης εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου, δικαιούται να λάβει ετήσια άδεια με αποδοχές από την έναρξη της απασχόλησής του σε συγκεκριμένη υπόχρεη επιχείρηση, χωρίς να απαιτείται η συμπλήρωση βασικού χρόνου εργασίας [συνδυασμός των διατάξεων του άρθρου 1 του Ν. 3302/2004 (ΦΕΚ 267/ Α'/28-12-2004), της αρ. πρωτ. 3392/01-03-2005 εγκυκλίου του Υπουργού

Απασχόλησης καθώς και του άρθρου 61 του ν.4808/21 (Α' 101)]. Η άδεια αυτή χορηγείται από τον εργοδότη αναλογικά (ποσοστό) με βάση το χρονικό διάστημα που απασχολήθηκε ο εργαζόμενος στον εργοδότη αυτόν. Η αναλογία της χορηγούμενης άδειας υπολογίζεται βάσει ετήσιας άδειας 20 εργασίμων ημερών επί πενθημέρου εβδομαδιαίας εργασίας και 24 εργασίμων ημερών επί εξαημέρου, η οποία αντιστοιχεί σε 12 μήνες συνεχούς απασχόλησης. Ο εργοδότης υποχρεούται μέχρι τη λήξη του πρώτου τριμήνου του επόμενου ημερολογιακού έτους από το ημερολογιακό έτος εντός του οποίου προσελήφθη ο μισθωτός, να χορηγήσει τμηματικά την ετήσια κανονική άδεια με αποδοχές, η οποία αναλογεί στο χρόνο απασχόλησης του στην υπόχρεη επιχείρηση.» Από τα παραπάνω συνάγεται ότι το ετήσιο επίδομα άδειας υπολογίζεται αναλογικά. Παραμένει δε σταθερό στη βάση του 12μήνου, ανεξάρτητα από την ημερομηνία πρόσληψης του εργαζόμενου του αναδόχου. Το δικαίωμα λήψης επιδόματος άδειας, αποτελεί συνακόλουθο του δικαιώματος λήψης κανονικής άδειας και υπολογίζεται όπως και οι αποδοχές άδειας, είναι δηλαδή ίσες προς το σύνολο των αποδοχών άδειας με τον περιορισμό ότι δεν μπορεί να υπερβεί, για όσους αμείβονται με μισθό, το ήμισυ των μηνιαίων αποδοχών. Ως προς τις λοιπές νόμιμες άδειες με τα αποδοχών: Οι άλλες ειδικές άδειες μετ' αποδοχών που δικαιούται να λάβει ο εργαζόμενος, είναι αβέβαιο εάν ζητηθούν να χορηγηθούν. Πρόκειται για στατιστική εκτίμηση, δεν μπορεί να υπολογισθεί εκ των προτέρων, και συνεπώς το κόστος τους δεν δύναται να ενσωματωθεί στον υπολογισμό του «σταθερού μισθολογικού κόστους». Η πιθανή αυτή επιβάρυνση θα πρέπει να ληφθεί υπόψη και να υπολογισθεί στην τελική προσφορά του κάθε συμμετέχοντα. Ως προς τα λοιπά «ανελαστικά - μη μισθολογικά κόστη», λόγω της φύσεώς τους θα πρέπει επίσης να υπολογισθούν στην τελική προσφορά του κάθε συμμετέχοντα».

15. Ενόψει της αποδοχής του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τον οποίο ο αναθέτων φορέας πρέπει να προβεί σε τροποποίηση του συνόλου των όρων της Διακήρυξης που αφορούν ή βασίζονται στον προϋπολογισμό, όπως αυτός είχε υπολογιστεί προ της αύξησης του κατώτατου

Αριθμός Απόφασης: 919/2024

μισθού, θα τροποποιηθούν και τα παραπάνω ποσά που προέκυψαν από τους σχετικούς υπολογισμούς κατά την κατάσθρωση του υποδείγματος της οικονομικής προσφοράς. Κατά συνέπεια, **ο δεύτερος λόγος θα πρέπει να γίνει δεκτός** και το ποσό που αναφέρεται στο Παράρτημα VII της Διακήρυξης και αφορά στο μισθολογικό κόστος πρέπει να ακυρωθεί και να επαναπροσδιορισθεί με βάση το νέο ισχύοντα κατώτατο βασικό μισθό των 830,00 ευρώ. Πάντως, στον όρο 2.1.3 της Διακήρυξης παρέχεται η δυνατότητα στους διαγωνιζόμενους να απευθύνουν διευκρινιστικά ερωτήματα προς τον αναθέτοντα φορέα κατά τη διάρκεια του διαστήματος υποβολής των προσφορών. Επομένως, οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τη δυνατότητα να ζητούν διευκρινίσεις επί όρων της Διακήρυξης που τους προκαλούν αμφιβολίες και επομένως η επίκληση τυχόν ασάφειάς τους δεν αρκεί για τη θεμελίωση του ειδικού έννομου συμφέροντος, το οποίο απαιτείται για την προβολή λόγων ακύρωσης Διακήρυξης και συνίσταται στη βλάβη του οικονομικού φορέα από συγκεκριμένους όρους που εμποδίζουν ή καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1259/2019).

Εν όψει της δυνατότητας αυτής η προσφεύγουσα απέστειλε έγγραφο για την παροχή διευκρινίσεων προς τον αναθέτοντα φορέα στις 16.04.2024, στο οποίο περιέλαβε και ερώτημα με το περιεχόμενο του κρινόμενου λόγου προσφυγής (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «0724 - Επιστολή ... διευκρινίσεων 16.04.2024 _SIGNED.pdf»), στο οποίο όμως δεν έλαβε απάντηση από τον αναθέτοντα φορέα. Δεδομένου ότι η προθεσμία υποβολής των προσφορών παρατάθηκε έως τις **30.08.2024** με το έγγραφο του αναθέτοντα φορέα με αριθμό 8.1/443/14.06.2024 και κατ' επέκταση εξακολουθεί και παραμένει ενεργός ο χρόνος για την παροχή διευκρινίσεων εκ μέρους του αναθέτοντα φορέα και δεδομένου ότι στην κρινόμενη περίπτωση το διευκρινιστικό ερώτημα έχει ήδη υποβληθεί προς τον αναθέτοντα φορέα, ο τελευταίος οφείλει να αποσαφηνίσει τα σχετικά με τον υπολογισμό του μισθολογικού κόστους με βάση και τα όσα αναφέρει σχετικά στις απόψεις του. Πάντως, επισημαίνεται ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας σχετικά με τις ειδικές και αναρρωτικές άδειες είναι σε κάθε περίπτωση απορριπτέος καθώς αφορά συνθήκες απρόβλεπτες,

όπως πχ ασθένεια του εργαζόμενου, η οποία δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη ως σταθερό μέγεθος για τον υπολογισμό του μισθολογικού κόστους και ομοίως απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί που αναφέρονται στο μη μισθολογικό κόστος, καθώς δεν μπορούν να αποτελέσουν λόγο απαλοιφής των υπολογισμών που αναγράφονται στο Παράρτημα VII - ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ της Διακήρυξης και αφορούν αμιγώς τον υπολογισμό του μηνιαίου μισθολογικού κόστους.

16. Με τον **τρίτο λόγο**, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς που περιλαμβάνεται στη Διακήρυξη είναι εσφαλμένο. Πιο συγκεκριμένα προβάλλεται ότι στην παράγραφο 1.3.1 της Διακήρυξης ορίζονται μεταξύ άλλων τα ακόλουθα: «...*Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς έχουν δικαίωμα να υποβάλουν προσφορά για το σύνολο του έργου ή μέρος αυτού με ελάχιστο ποσοστό συμμετοχής το 1/3 του συνολικού έργου, μη συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης*». Αναλύοντας όμως το Υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος VII της διακήρυξης, το οποίο πρέπει υποχρεωτικά και με ποινή την απόρριψη να συμπληρωθεί και να υποβληθεί στον ηλεκτρονικό φάκελο της οικονομικής προσφοράς, διαπιστώνεται ότι είναι ήδη συμπληρωμένα ο συνολικός αριθμός των εργαζομένων που θα απαιτηθούν για την εκτέλεσή του και το μισθολογικό κόστος αυτών. Συγκεκριμένα, στην 2η στήλη του «ΠΙΝΑΚΑ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ» του εν λόγω Υποδείγματος, στην οποία οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να συμπληρώσουν το ετήσιο εργολαβικό όφελος, στη σχετική συνάρτηση υφίσταται ήδη προσυμπληρωμένος ο συνολικός αριθμός των εργαζομένων που θα απαιτηθούν για την εκτέλεσή του, δηλαδή 240 άτομα, ο οποίος δεν επιδέχεται αλλαγής. Ομοίως, στην 3η στήλη του «ΠΙΝΑΚΑ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ» του εν λόγω Υποδείγματος υφίσταται ήδη συμπληρωμένο το μισθολογικό κόστος του συνόλου του έργου ύψους 3.517.488,00 ευρώ, το οποίο επίσης δεν επιδέχεται αλλαγής. Κατ' επέκταση κατά τον προβαλλόμενο ισχυρισμό, στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά για τουλάχιστον 1/3 του έργου, ήτοι π.χ. να

παρέχει 85 εργαζομένους στα ..., υποχρεούται να μην αλλοιώσει το περιεχόμενο του υποδείγματος, να διατηρήσει το συνολικό μισθολογικό κόστος και τον συνολικό αριθμό εργαζομένων της Διακήρυξης και να υποβάλλει προσφορά για το σύνολο του έργου. Ως αποτέλεσμα των παραπάνω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι αν προτίθεται να συμμετάσχει μόνο για ένα μέρος του υπό ανάθεση έργου, τότε υποχρεούται να υποβάλει εικονική προσφορά με περαιτέρω κίνδυνο τη μετέπειτα απόρριψη της συμμετοχής της, λόγω του παραπάνω υποδείγματος της Διακήρυξης.

17. Με βάση τα όσα έγιναν δεκτά και κατά την εξέταση του δεύτερου λόγου προσφυγής από τον κρινόμενο ισχυρισμό δεν προκύπτει ότι η προσφεύγουσα εμποδίζεται να υποβάλει παραδεκτή προσφορά, παρά μόνο εντοπίζει ασάφεια σχετικά με τον τρόπο συμπλήρωσης του υποδείγματος της οικονομικής προσφοράς, στην περίπτωση που επιθυμεί να υποβάλλει προσφορά για μέρος μόνο του υπό ανάθεση έργου, σύμφωνα με τον όρο 1.3.1 της Διακήρυξης. Πάντως, στο σώμα της Διακήρυξης εξηγείται ο λόγος για τον οποίο έχει τεθεί προσυμπληρωμένο το μισθολογικό κόστος ύψους 3.517.488,00 ευρώ, καθώς αναφέρεται ρητά ότι *«Η αξιολόγηση των προσφορών των υποψηφίων αναδόχων θα γίνει βάσει του ακόλουθου Πίνακα Αξιολόγησης Προσφορών όπου, για λόγους συγκρισιμότητας των προσφορών θεωρείται ότι κάθε ανάδοχος συμμετέχει για το μέγιστο των ζητούμενων ανθρωποϊσοδυνάμων»*. Επομένως, από την παραπάνω διατύπωση δεν προκύπτει υποχρέωση των διαγωνιζομένων να υποβάλλουν προσφορά για το σύνολο του έργου, σε αντίθεση με τα όσα ορίζει ο όρος 1.3.1 της Διακήρυξης, παρά μόνο να παραθέσει τα συνολικά μεγέθη, σαν να αφορούσε δηλαδή η προσφορά του το σύνολο του έργου, προς το σκοπό της διευκόλυνσης του αναθέτοντα φορέα κατά την αξιολόγηση των προσφορών με όμοια δεδομένα. Επομένως, ενόψει της δυνατότητας που παρέχει ο όρος 2.1.3 της Διακήρυξης, την οποία διατηρεί η προσφεύγουσα, καθώς δεν έχει παρέλθει η προθεσμία υποβολής των προσφορών, έχει τη δυνατότητα να ζητήσει διευκρινίσεις επί του επίμαχου ζητήματος, το οποίο προκαλεί αμφιβολίες, ενώ η επίκληση ασάφειας **δεν αρκεί**

για τη θεμελίωση του ειδικού έννομου συμφέροντος, το οποίο απαιτείται για την προβολή του κρινόμενου λόγου ακύρωσης Διακήρυξης και συνίσταται στη βλάβη της από τον συγκεκριμένο όρο, ο οποίος φέρεται ότι εμποδίζει την συμμετοχή της στον διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1259/2019). Μετά τα παραπάνω, **ο τρίτος λόγος προσφυγής προβάλλεται αβάσιμα και θα πρέπει να απορριφθεί.**

18. Με τον **τέταρτο λόγο** προβάλλεται ότι το περιεχόμενο του όρου 2.2.6.1 της Διακήρυξης είναι ασαφές και αντιφατικό με αποτέλεσμα να παραβιάζεται η αρχή του ελεύθερου, ανόθευτου και υγιούς ανταγωνισμού. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα προβάλλει αντίφαση του παραπάνω όρου με τον όρο 1.3.1 της Διακήρυξης, στον οποίο περιγράφεται το αντικείμενο της σύμβασης και στον οποίο ορίζεται ότι: *«Το ανωτέρω έργο περιλαμβάνει όλη τη διαχείριση αντικειμένων, ήτοι παραλαβή, διαλογή, ταξινόμηση, διαβίβαση, δρομολόγηση, κάθε αντικείμενου των πελατών του αναθέτοντος φορέα, υπαρχόντων και νέων, διαχείριση επιστρεφόμενων αντικειμένων, χρέωση/αποχρέωση αντικειμένων με σύγχρονες μεθόδους. Πιο αναλυτικά οι παρεχόμενες υπηρεσίες περιλαμβάνουν: 1. Καθημερινή παραλαβή και επίδοση από και στους πελάτες του αναθέτοντος φορέα των ταχυδρομικών αντικειμένων, δεμάτων και άλλων αντικειμένων αλληλογραφίας. 2. Τακτοποίηση επιστολών, δεμάτων και εγγράφων στους ειδικά διαμορφωμένους χώρους των κατά τόπους Υπηρεσιακών Λειτουργιών ύστερα από τη διαδικασία χρέωσης / αποχρέωσης αυτών. 3. Φορτοεκφόρτωση, διαλογή και ταξινόμηση ταχυδρομικών αντικειμένων».* Σύμφωνα επίσης με τον όρο 2.2.6.1. της Διακήρυξης, στον οποίο ορίζονται τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ζητούνται από τους συμμετέχοντες τα εξής: *«Να έχουν εκτελέσει επιτυχώς, εντός των τελευταίων τριών (3) ετών (2021-2022-2023) ένα (1) τουλάχιστον έργο συναφές με το αντικείμενο της σύμβασης, όπως αναφέρεται στην παράγραφο 1.3 της παρούσας ήτοι με αντικείμενο την φορτοεκφόρτωση, παραλαβή, διαχείριση συσκευασιών και αντικειμένων (...)*». Σύμφωνα με τον προβαλλόμενο ισχυρισμό, ενώ η ... αποτελεί αναθέτοντα φορέα συμβάσεων με αντικείμενο την παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών και

ενώ επίσης από τον όρο 1.3 της Διακήρυξης προκύπτει ξεκάθαρα ότι αντικείμενο της σύμβασης είναι αποκλειστικά η παροχή έργου ταχυδρομικών υπηρεσιών, δεν ορίζεται ρητά στον όρο 2.2.6.1 ότι το αντικείμενο του έργου είναι η παροχή αποκλειστικά ταχυδρομικών υπηρεσιών με αποτέλεσμα να διευρύνεται το αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης. Δηλαδή, σύμφωνα με τα όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα ο προσβαλλόμενος 2.2.6.1 όρος της Διακήρυξης αναφέρει ότι οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει μεν να έχουν εκτελέσει έργο συναφές με το αντικείμενο της σύμβασης, όπως αναφέρεται στην παράγραφο 1.3 της Διακήρυξης, στην εξειδίκευση όμως του υπό στοιχεία 1.3 αντικειμένου αναφέρει «ήτοι με αντικείμενο την φορτοεκφόρτωση, παραλαβή, διαχείριση συσκευασιών και αντικειμένων», απαλείφοντας εντελώς τον όρο ταχυδρομική υπηρεσία / ταχυδρομικό έργο. Με τον τρόπο αυτό διευρύνεται ανεπίτρεπτα το αντικείμενο της συμβάσεως με αποτέλεσμα για ένα τόσο σοβαρό και ευαίσθητο τομέα για τη χώρα, όπως είναι αυτός των ταχυδρομικών υπηρεσιών να δίνεται η ευκαιρία να συμμετάσχουν στον εν θέματι διαγωνισμό από απλές εταιρείες μεταφορών έως telemarketing, γεγονός το οποίο οδηγεί σε νόθευση του υγιούς ανταγωνισμού, καθώς επιτρέπεται αδιάκριτα η συμμετοχή στον διαγωνισμό και οικονομικών φορέων που δεν διασφαλίζουν κατ' αντικειμενικό τρόπο ότι έχουν την ικανότητα να εκτελέσουν προσηκόντως τη σύμβαση, ανταγωνιζόμενοι μάλιστα, άλλους οικονομικούς φορείς, όπως η ίδια, που διαθέτουν τη σχετική δυνατότητα. Σχετικά τέλος με τη βλάβη που υφίσταται από τον παραπάνω όρο η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ελλοχεύει ο κίνδυνος να μην μπορέσει να ανταγωνισθεί νεοεισερχόμενες εταιρείες δίχως σχετική εμπειρία που πιθανόν θα υποβάλουν ακόμη και προσφορές χωρίς εργολαβικό όφελος προκειμένου να αποκτήσουν εμπειρία στο ταχυδρομικό έργο, ενδεχόμενο το οποίο συνιστά εξόφθαλμη νόθευση του ανταγωνισμού που παραβιάζει τις αρχές της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Τέλος, κατά τα προβαλλόμενα, η υπερβολική διεύρυνση των υποψηφίων οικονομικών φορέων μέσω του εσφαλμένου 2.2.6.1 όρου της Διακήρυξης παραβιάζει ευθέως και τη συνταγματική αρχή της αποτελεσματικής λειτουργίας του κράτους και της προστασίας της κρατικής περιουσίας υπό την

ευρύτερη έννοια, αφού είναι πλέον επικείμενος ο κίνδυνος να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό φορείς με άκρως αναξιόπιστες, πιθανώς μη βιώσιμες, προσφορές επιβλαβείς και για το δημόσιο συμφέρον.

19. Ο αναθέτων φορέας αντιτάσσει με τις απόψεις του στον παραπάνω ισχυρισμό, μεταξύ άλλων, ότι *«ο χαρακτηρισμός ενός έργου ως παροχή ταχυδρομικού έργου αντίκειται στο νόμο 4053/2012, στον οποίο ρητά ορίζεται ότι για την παροχή ταχυδρομικού έργου, απαιτείται ειδική ή γενική άδεια, η οποία χορηγείται από την Ε.Ε.Τ.Τ. Κατά συνέπεια μόνο η εταιρεία μας που διαθέτει ειδική και γενική άδεια μπορεί να παράσχει ταχυδρομική υπηρεσία και όχι ο οποιοσδήποτε ανάδοχος ανατεθειμένου από την εταιρεία μας έργου».*

20. Μετά την εκτίμηση των εκατέρωθεν ισχυρισμών θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο κρινόμενος λόγος προσφυγής **προβάλλεται απαράδεκτα** χωρίς έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας. Και αυτό γιατί, αν και ισχυρίζεται ότι από τον μη προσδιορισμό ως «ταχυδρομικού» του αντικειμένου των συμβάσεων, που θα επικαλεστούν οι συμμετέχοντες για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής τους ικανότητας, νοθεύεται ο ανταγωνισμός, τελικά αναφέρει ότι η διεύρυνση του αντικειμένου της επικαλούμενης προϋπηρεσίας θα οδηγήσει στην υποβολή περισσότερων προσφορών, ακόμα και από συμμετέχοντες που δεν δραστηριοποιούνται μόνο στο πεδίο των αμιγώς ταχυδρομικών υπηρεσιών. Επίσης, ο αναθέτων φορέας, πέραν του ότι είναι καταρχήν ελεύθερος να διαμορφώνει κατά την κρίση του τους όρους της Διακήρυξης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης με βάση τις ανάγκες του και τη σκοπιμότητά που ο ίδιος κρίνει, αιτιολογεί και το γεγονός ότι εμποδίζεται να χαρακτηρίσει τη ζητούμενη προϋπηρεσία ως αμιγώς ταχυδρομική λόγω των ρυθμίσεων του νόμου 4053/2012. Τέλος, σχετικά με την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας και των αρχών του υγιούς ανταγωνισμού θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσφεύγουσα στηρίζει τον ισχυρισμό της στο γεγονός ότι η ίδια δεν δύναται να υποβάλει ανταγωνιστική προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό, γεγονός που από μόνο του δεν μπορεί να στοιχειοθετήσει παράβαση των

αρχών του ανταγωνισμού. Και αυτό γιατί δεν παρατίθενται στοιχεία σχετικά με τον αριθμό των εταιρειών που δραστηριοποιούνται στο χώρο αυτό και βλάπτονται, ενδεχομένως, από το συγκεκριμένο όρο, όπως η προσφεύγουσα, ώστε να γίνεται σαφές αν τελικά εμποδίζεται η συμμετοχή και άλλων δυνητικών συμμετεχόντων και αν κλονίζεται υπέρμετρα η δυνατότητα υποβολής περισσότερων ανταγωνιστικών προσφορών, καταλείποντας το συμπέρασμα ότι η μόνη ζημιούμενη από τους προσβαλλόμενους όρους της Διακήρυξης είναι η προσφεύγουσα. Μετά τα παραπάνω και δεδομένου ότι η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά ενός ή περισσότερων όρων της Διακήρυξης δεν κατατείνει στη διασφάλιση της συμμετοχής του προσφεύγοντος στο διαγωνισμό, αλλά στην τήρηση της ισορροπίας μεταξύ της ελευθερίας του αναθέτοντα φορέα να καλύψει τις ανάγκες του με τον κατά την κρίση του προσφορότερο τρόπο και της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας και των αρχών του υγιούς ανταγωνισμού, **ο τέταρτος λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτα προβαλλόμενος**, καθώς δεν αποδεικνύεται ο περιορισμός του κύκλου των οικονομικών φορέων που μπορούν να υποβάλλουν παραδεκτή προσφορά στο διαγωνισμό. Αντίθετα και η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί τη διεύρυνση του κύκλου αυτού.

21. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή σύμφωνα με το σκεπτικό και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

- 1.** Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
- 2.** Ακυρώνει την προσβαλλόμενη Διακήρυξης και συγκεκριμένα τους όρους αυτής που έχουν διαμορφωθεί πριν την αύξηση του κατώτατου μισθού, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Αριθμός Απόφασης: 919/2024

3. Απορρίπτει την παρέμβαση.
4. Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παράβολου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 30 Μαΐου 2024 και εκδόθηκε στις 19 Ιουνίου 2024 στην Αθήνα.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ