

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 21.09.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1307/21.09.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα «... ..» και το διακριτικό τίτλο «... ..» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... .. «...— ....» (εφεξής «η αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. .../2021 ... Διακήρυξης (εφεξής η «προσβαλλόμενη» ή «προσβαλλόμενη Διακήρυξη») Ανοικτού Ηλεκτρονικού Δημόσιου Διαγωνισμού βάσει του αρ. 27 του Ν. 4412/2016 της αναθέτουσας αρχής και με αντικείμενο την «Παροχή Υπηρεσιών Καθαριότητας» (CPV: ...) του ... .. «...— ...», των ... Δομών αυτού (... .., ..., Ξενώνας Όρμος και ...) και της ... .. «... ..» διάρκειας ενός (1) έτους και προϋπολογιζόμενης δαπάνης ποσού 2.097.805,91€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 1.691.778,96€) και με δικαίωμα προαίρεσης το οποίο συνίσταται σε δυνατότητα παράτασης της σύμβασης για ένα (1) επιπλέον έτος και προϋπολογιζόμενης δαπάνης ποσού 2.097.805,91€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 1.691.778,96€), με κριτήριο κατακύρωσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, προκειμένου να ανακληθεί η προσβαλλόμενη Διακήρυξη στο σύνολο της.

**Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια,  
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, όπως προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... ύψους €8.458,90 δεσμευμένο όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, 1.691.778,96€ άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, δυνάμει της υπ' αριθ. 01/2021 ΑΗΔ Διακήρυξης, προκηρύχθηκε Ανοικτός Ηλεκτρονικός Δημόσιος, Διαγωνισμός βάσει του αρ. 27 του Ν. 4412/2016 με αναθέτουσα αρχή το Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου «...» και με αντικείμενο την «Παροχή Υπηρεσιών Καθαριότητας» του ... «...– ... ...», των ... αυτού (...) και της ... Μονάδας «... ...». Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στον κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): .... Δεκτές γίνονται μόνον οι προσφορές που αφορούν το σύνολο των προς παροχή υπηρεσιών και όχι μέρος τους. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε δώδεκα (12) μήνες από την υπογραφή της σχετικής σύμβασης και με δικαίωμα προαίρεσης το οποίο συνίσταται σε δυνατότητα παράτασης της σύμβασης για ένα (1) επιπλέον έτος, με αντίστοιχη αύξηση του οικονομικού αντικειμένου σύμφωνα με την προϋπολογισθείσα δαπάνη. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για ένα έτος ανέρχεται στο ποσό των 2.097.805,91€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 1.691.778,96€). Περαιτέρω, η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εφόσον ενεργοποιηθεί το δικαίωμα προαίρεσης (ήτοι παράταση της διάρκειας της έως ένα (1) επιπλέον έτος) ανέρχεται στο ποσό των 2.097.805,91€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 1.691.778,96€). Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 05/10/2022, ημέρα Τετάρτη, και ώρα 23:59:59, ενώ ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ορίσθηκε η 11/10/2022, ημέρα Τρίτη και ώρα 12:00.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ.) στις

## **Αριθμός απόφασης: 1610 /2022**

29.08.2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ....

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 21.09.2022, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 29.08.2022, οπότε η κατά τεκμήριο γνώση αυτής έλαβε χώρα κατ' άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ' Ν. 4412/2016, μετά την πάροδο 15 ημερών από την άνω ανάρτηση (ήτοι στις 13.09.2022) και η προσφυγή ασκήθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την επομένη της κατά τεκμήριο γνώσης της Διακήρυξης και των όρων της, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, όσον αφορά τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, η προσφεύγουσα πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτήν 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 (λυσίτελή) συμμετοχή της στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ, 146-148/2016 Ολομ., ΕΑ 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Σε κάθε περίπτωση, βάσει της λεκτικής διατύπωσης του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016, το έννομο συμφέρον δύναται να θεμελιωθεί και επί τη βάσει της ενδεχόμενης βλάβης, εφόσον, παρέχεται επαρκής τεκμηρίωση των λόγων που αποδεικνύουν με ενάργεια τον επικείμενο κίνδυνο, χωρίς να απαιτείται για την υποβολή προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, να συνιστά ο προσφεύγων συμμετέχοντα στο διαγωνισμό (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 11ης-1-2005, C-26/03, StadtHalle, σκέψη 40).

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, θεμελιώνει κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ως ενδεχόμενα βλαπτόμενη, δεδομένου ότι στρέφεται κατά όρων της διακήρυξης οι οποίοι, κατά τους

## Αριθμός απόφασης: 1610 /2022

ισχυρισμούς της, προσκρούουν στο εθνικό και το ενωσιακό δίκαιο και καθιστούν αδύνατη ή δυσχεραίνουν ουσιωδώς τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό στον οποίο επιθυμεί να συμμετάσχει. Ειδικότερα, δηλώνει ότι, αν και η επιχειρηματική της δραστηριότητα ταυτίζεται με το αντικείμενο της σύμβασης, ωστόσο, οι πλησσομένοι με την προσφυγή της όροι της Διακήρυξης καθιστούν αδύνατη και σε κάθε περίπτωση ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία. Για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος και της βλάβης της για την προσβολή όρων της Διακήρυξης αρκεί καταρχήν η επίκληση ότι ενδιαφέρεται να συμμετέχει στον διαγωνισμό, με βάση το γεγονός ότι δραστηριοποιείται επαγγελματικά στο αντικείμενο της δημοπρατούμενης σύμβασης (βλ. και ΑΕΠΠ 7ΜΕΛΟΥΣ 3/2018, σκ. 10). Δεν απαιτείται αντίθετα η επίκληση, πολλώ δε μάλλον η απόδειξη, πλήρωσης αναλυτικά όλων των κριτηρίων και προϋποθέσεων της διακήρυξης, απαίτηση η οποία συνδέεται με επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και η απόδειξη της οποίας κατά το στάδιο προσβολής των όρων της διακήρυξης θα συνεπαγόταν ανυπέρβλητα εμπόδια στην επιδιωκόμενη προδικαστική προστασία. Ακολούθως, κατά την εξέταση ενός εκάστου των προβαλλομένων λόγων προσφυγής εξετάζεται ειδικά το έννομο συμφέρον για έκαστο εξ αυτών.

7. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ , καθώς επίσης και της νομικής φύσης και της δραστηριότητας της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

8. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι «μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016

## **Αριθμός απόφασης: 1610 /2022**

και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε΄ της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος». Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη την 06.10.2022 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής στις 06.10.2022 με το με αριθμ. πρωτ. .../28.09.2022 έγγραφο, αιτούμενη παράλληλα την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής, και τις κοινοποίησε στους οικονομικούς φορείς διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 06.10.2022. Επί των άνω απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής και προς αντίκρουση αυτών, η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 11.10.2022, το με ίδια ημερομηνία συμπληρωματικό της Υπόμνημα, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το παρόν Κλιμάκιο.

11. Επειδή, οι αναθέτουσες αρχές διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια κατά τον καθορισμό των κριτηρίων ανάθεσης και απαιτούμενων επιπέδων οικονομικής-χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας, ώστε να διασφαλίζεται η άρτια εκτέλεση της σύμβασης και δι' αυτής η επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού δημοσίου συμφέροντος, τηρώντας παράλληλα τις αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας. Ειδικότερα, σύμφωνα με την κατ' άρθρο 18 Ν. 4412/2016 εφαρμοστέα στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων αρχή της αναλογικότητας, οι οριζόμενες από τη Διακήρυξη ελάχιστες απαιτήσεις συμμετοχής, οι οποίες, από την φύση τους, μειώνουν τον αριθμό των δυνάμενων να υποβάλουν προσφορά, πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίες και πρόσφορες για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Επιπροσθέτως, οι εν λόγω απαιτήσεις πρέπει να είναι συναφείς με το αντικείμενο της σύμβασης και να μην περιορίζουν την ελευθερία του ανταγωνισμού υπέρμετρα ή τεχνητά, με σκοπό

## Αριθμός απόφασης: 1610 /2022

την αδικαιολόγητα ευμενή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων (βλ. ΕΑΣΤΕ 117/2021, 335/2019, 203/2018, πρβλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ). Και ναι μεν όπως έχει κριθεί, η Διακήρυξη, ως κανονιστική πράξη, δεν απαιτείται να φέρει αιτιολογία (ΣΤΕ 434/2021, 1463/2015), αλλά η κατ' ενάσκηση διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής επιλογή των κατά τα άνω ελάχιστων απαιτήσεων συμμετοχής είναι αιτιολογητέα, προκειμένου να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος της νόμιμης άσκησης της διακριτικής ευχέρειας και της τήρησης των άκρων ορίων αυτής (πρβλ ΟΛΣΤΕ 721/1969), εν προκειμένω δε και της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας από την αναθέτουσα αρχή. Στην περίπτωση δε αμφισβήτησης των κανονιστικών όρων Διακήρυξης ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, ενόψει του ότι η κανονιστικού χαρακτήρα Διακήρυξη δεν φέρει υποχρεωτικά αιτιολογία, η επιλογή των πληττόμενων απαιτήσεων μπορεί να παρατίθεται με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. ΔΕφΠειρ 44/2018).

12. Επειδή, όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110). Περαιτέρω, η αυστηρή ερμηνεία και εφαρμογή των όρων της διακήρυξης σχετίζεται με τη μονοσήμαντη ερμηνεία των όρων της και τη σύστοιχη αυτής αρχή της διαφάνειας, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος

## Αριθμός απόφασης: 1610 /2022

να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση.

13. Επειδή, στο άρθρο 53 του ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

14. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής επικαλείται ανεπάρκεια του προϋπολογισμού της προσβαλλόμενης Διακήρυξης.

15. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα είναι τα εξής: Στο άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, με τίτλο «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης, ορίζεται ότι: «...Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 1.691.778,96€ πλέον ΦΠΑ 24% (2.097.805,91 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Συγκεκριμένα: Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, για ένα (1) έτος, ανέρχεται στο ποσό των 2.097.805,91€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 1.691.778,96€). Εφόσον ενεργοποιηθεί το δικαίωμα προαίρεσης (ήτοι παράταση της διάρκειάς της έως ένα επιπλέον έτος), τότε η εκτιμώμενη αξία για το χρονικό διάστημα της παράτασης 2.097.805,91€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 1.691.778,96€)...». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.4.4 της Διακήρυξης ορίζεται πως: «2.4.4 με τίτλο Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/ Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών, προβλέπεται ότι: «...Η οικονομική προσφορά του συμμετέχοντος θα πρέπει να έχει συνταχθεί με τέτοιο τρόπο ώστε: ...β. Οι τιμές πρέπει να περιλαμβάνουν το σύνολο των επιβαρύνσεων, εκτός από τον Φ.Π.Α. (αποδοχές εργαζομένων, ασφαλιστικές εισφορές, διοικητικό κόστος, κρατήσεις, αναλώσιμα υλικά και εργολαβικό κέρδος) και κάθε είδους άλλη δαπάνη (έξοδα μεταφοράς, έξοδα τοποθέτησης, κόστος ασφάλισης, χρηματοοικονομικά έξοδα κ.λπ.) που βαρύνουν τον ανάδοχο και θα πρέπει να έχουν συνυπολογισθεί στην προσφορά. Η τιμή θα έχει υπολογισθεί στα πλαίσια της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας (Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.), που αφορά τους εργαζόμενους στις ιδιωτικές

## Αριθμός απόφασης: 1610 /2022

επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών καθαριότητας και τους κανόνες της εργατικής νομοθεσίας και δε θα υπολείπεται των κατωτάτων ορίων της Εθνικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας. γ. Στη προσφερόμενη τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης και θα αναγράφονται δε ολογράφως και αριθμητικώς. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ. ....Ως अपαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: ...γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της παρούσας διακήρυξης....Πέρα της οικονομικής προσφοράς του συστήματος, θα πρέπει να κατατεθεί οικονομική προσφορά σύμφωνη με το «ΠΙΝΑΚΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» που περιλαμβάνεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ..... της παρούσας διακήρυξης». Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τον συνημμένο Πίνακα Ανάλυσης στη σελίδα 11 της προσφυγής, εφόσον η οικονομική προσφορά συνταχθεί κατά τους όρους της προσβαλλομένης Διακήρυξης, το συνολικό μηνιαίο εργατικό κόστος θα ανέρχεται σε 131.239,90 €. Έτι περαιτέρω, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης κατ' ελάχιστο προκύπτει: (α) Για κόστος υλικών καθαριότητας - τεχνικού εξοπλισμού- Στολές κ.τ.λ. (τουλάχιστον 4,00% επί του εργατικού κόστους), δηλαδή  $(131.239,90 \text{ €}) * 4\% = 5.249,60 \text{ €/μήνα}$ , (β) Για κόστος διοικητικής υποστ/ξης, εγγυητικής επιστολής, ασφάλειας, υγιεινής, ΕΛΠΚ, Επόπτες (τουλάχιστον 4,00% επί του εργατικού κόστους), δηλαδή  $(131.239,90 \text{ €}) * 4\% = 5.249,60 \text{ €/μήνα}$  και (γ) Για εργολαβικό κέρδος (τουλάχιστον 0,50% επί του εργατικού κόστους), δηλαδή  $(131.239,90 \text{ €}) * 0,50\% = 656,20 \text{ €/μήνα}$ . Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, καθώς επίσης και τον υπολογισμό των νόμιμων κρατήσεων επί της αξίας του τιμολογίου, το ελάχιστο ετήσιο κόστος ανέρχεται σε 1.898.170,80€ πλέον ΦΠΑ, σύμφωνα με το συνημμένο πίνακα στη σελίδα 12 της προσφυγής. Όμως, κατά τους βασίμους υπολογισμούς της προσφεύγουσας ο προϋπολογισμός είναι εσφαλμένος, πλημμελής και ανεπαρκής και ως εκ τούτου είναι μη νόμιμη η δημοπράτηση του έργου βάσει αυτού, αφού προκύπτει υπολείπουσα διαφορά κατά το ποσό των 206.391,84 € πλέον ΦΠΑ (αφού  $1.898.170,80 - 1.691.778,96 = 206.391,84$  πλέον ΦΠΑ). Σημειωτέον πως η αναθέτουσα με τις



## Αριθμός απόφασης: 1610 /2022

απόψεις της αρκείται σε γενικόλογες διατυπώσεις περί διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους και δεν αντικρούει με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας. Ούτε αμφισβητεί με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς τους αριθμητικούς υπολογισμούς της προσφεύγουσας. Ενόψει των ανωτέρω ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

16. Επειδή, η προσφεύγουσα με το δεύτερο λόγο της προσφυγής της επικαλείται το παράνομο και καταχρηστικό του όρου 4.6.1 παρ. δ της Διακήρυξης περί μονομερούς λύσης της σύμβασης.

17. Επειδή, αναφορικά με το δεύτερο λόγο της προσφυγής, λεκτέα είναι τα εξής: Το άρθρο 133 του Ν. 4412/2016 ορίζει σχετικά με τη δυνατότητα καταγγελίας μιας δημόσιας σύμβασης τα εξής: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν, υπό τις προϋποθέσεις που ορίζουν οι κείμενες διατάξεις, να καταγγέλλουν μια δημόσια σύμβαση κατά τη διάρκεια της εκτέλεσής της, εφόσον: α) η σύμβαση έχει υποστεί ουσιώδη τροποποίηση, που θα απαιτούσε νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης δυνάμει του άρθρου 132, β) ο ανάδοχος, κατά το χρόνο της ανάθεσης της σύμβασης, τελούσε σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 και, ως εκ τούτου, θα έπρεπε να έχει αποκλειστεί από τη διαδικασία της σύναψης σύμβασης, γ) η σύμβαση δεν έπρεπε να ανατεθεί στον ανάδοχο λόγω σοβαρής παραβίασης των υποχρεώσεων που υπέχει από τις Συνθήκες και την Οδηγία 2014/24/ΕΕ, η οποία έχει αναγνωριστεί με απόφαση του Δικαστηρίου της Ένωσης στο πλαίσιο διαδικασίας δυνάμει του άρθρου 258 της ΣΛΕΕ. 2. Οι αναθέτουσες αρχές, υπό τις προϋποθέσεις που ορίζουν οι κείμενες διατάξεις, καταγγέλλουν υποχρεωτικά μια δημόσια σύμβαση κατά τη διάρκεια της εκτέλεσής της, εφόσον συντρέχει η περίπτωση της παρ. 5 ή της παρ. 7 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α` 115). ». Επομένως, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ο προσβαλλόμενος όρος στο άρθρο 4.6.1 παρ.δ της Διακήρυξης (σελ.5;), με τον οποίο ορίζεται ότι: «Σε περίπτωση κατακύρωσης του αντίστοιχου διαγωνισμού από την ..., την ..., το Υπουργείο ή άλλο Φορέα, ή την κάλυψη των αναγκών του ... μέσω άλλης προβλεπόμενης από το νόμο διαδικασίας, μονομερώς το ... και χωρίς δικαίωμα για αποζημίωση του αναδόχου, θα διακόψει την σύμβαση», δεν

**Αριθμός απόφασης: 1610 /2022**

βρίσκει νομικό έρεισμα και είναι καταχρηστικός, γενομένου δεκτού του υπό κρίση δεύτερου λόγου της προσφυγής. (ad hoc 896/2022 ΑΕΠΠ).

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή. Να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη Διακήρυξη στο σύνολό της.

19. Επειδή σε συνέχεια της ανωτέρω σκέψης πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα κατ' άρθρο 363 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη Διακήρυξη κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Οκτωβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 16 Νοεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ**

**ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ**