

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 31 Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ιωάννα Θεμελή και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19-02-2021 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/390/22-02-2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο: «...» που εδρεύει στην ..., οδός ..., αρ..., ΤΚ ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής καλούμενη «αναθέτουσα αρχή»), όπως νομίμως εκπροσωπείται, και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής καλούμενη «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., ..., αρ. ..., ΤΚ ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί απόφαση της αναθέτουσας αρχής.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει να απορριφθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και, εν τοις πράγμασι, τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο σύμφωνα με το άρθρο 363 Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 e-παράβολο ύψους 10.420 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., το από 19-02-2021 αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της Τράπεζας Πειραιώς για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του

Αριθμός απόφασης: 721/2021

Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο») το οποίο και υπολογίζεται με βάση την συνολική προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, ήτοι 2.084.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. ...Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό για τη σύναψη συμφωνίας πλαίσιο με αντικείμενο «Παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του ... και των συνακόλουθων κτιρίων», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 2.084.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή περίληψη της ως άνω διακήρυξης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 24-08-2018 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε την 27-08-2018 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ. ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό συστήματος

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 19-02-2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα, μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 9.02.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του εν θέματι διαγωνισμού της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, θεμελιώνει, κατ'αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενη, ως προς τη ματαίωση του διαγωνισμού, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

7. Επειδή στις 22-02-2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε

κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους δια μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8.Επειδή με την με αρ. 457/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή την 1-03-2021 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής τις οποίες κοινοποίησε στην προσφεύγουσα αυθημερόν.

10. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του ΠΔ 39/2017): *«[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης»* ενώ βάσει του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 5.../1-4-2019): *«Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής»*. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στις 24.03.2021 υπέβαλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού Υπόμνημά της αντικρούοντας τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και δοθέντος ότι η συζήτηση της προσφυγής ορίσθηκε στις 31.03.2021, το ανωτέρω Υπόμνημα υποβλήθηκε εμπροθέσμως και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

11. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 4-03-2021 με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 1254/2021 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 22-02-2021 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 για την οποία θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον καθώς, δοθέντος ότι δεν έχει εκδοθεί ακόμα η απόφαση επί των αιτήσεων ακυρώσεώς της κατά των υπ' αριθμ. 650/2019 και 309/2020 αποφάσεων της ΑΕΠΠ ως προς την απόρριψη της προσφοράς της, ως μη οριστικώς

αποκλεισθείσα, επιδιώκει τη ματαίωση της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν επτά οικονομικοί φορείς, ήτοι: 1) η προσφεύγουσα με την υπ' αριθμ. συστήματος ... προσφορά, 2) η εταιρεία με την επωνυμία «...» με την υπ' αριθμ. συστήματος ...προσφορά, 3) η παρεμβαίνουσα με την υπ' αριθμ. συστήματος ...προσφορά 4) η ένωση εταιρειών με την επωνυμία «...» με την υπ' αριθμ. συστήματος ... προσφορά, 5) η εταιρεία με την επωνυμία «...» με την υπ' αριθμ. συστήματος ... προσφορά, 6) η εταιρεία με την επωνυμία «...» με την υπ' αριθμ. συστήματος ... προσφορά, και 7) η εταιρεία με την επωνυμία «...» με την υπ' αριθμ. συστήματος ... προσφορά.

Με την υπ' αριθμ. ... απόφαση, η αναθέτουσα αρχή είχε αποφασίσει:

«α. Την αποδοχή, του από 19 Οκτ 18 πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής, των από 26 Οκτ 18 και από 13 Δεκ 18 πρακτικών εμπειρογνωμόνων των αρμοδίων επιτροπών και του από 28 Ιαν 19 πρακτικού αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της αρμόδιας επιτροπής παραλαβής και αποσφράγισης προσφορών, του υπ' αριθ. ..., ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού για την ανάδειξη μειοδότη - ανάδοχου των υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του ...και των συνακόλουθων κτιρίων (Παιδικός Σταθμός, ΟΦΘ, ΦΦΘ) ως προς τη νομιμότητα και κανονικότητα αυτών, σύμφωνα με το άρθρο 221 του Ν.4412/16.

β. Την αποδοχή, των προσφορών (δικαιολογητικά συμμετοχής και τεχνικές προσφορές) των συμμετεχουσών εταιρειών «...», «...», «...», «...», «...», «...» και της ένωσης εταιρειών «...» στον υπ' αριθ. ..., ηλεκτρονικό, ανοικτό, δημόσιο διαγωνισμό για τη σύναψη Συμφωνίας Πλαίσιο 4ετούς Διάρκειας για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του ...και των συνακόλουθων κτιρίων (Παιδικός Σταθμός, ΟΦΘ, ΦΦΘ), καθόσον πληρούνται οι απαιτήσεις της Υπηρεσίας, σύμφωνα με

το άρθρο 3 των γενικών όρων της διακήρυξης του υπόψη διαγωνισμού και τα άρθρα 79, 92, 93, 94 και 102 του Ν.4412/16.

γ. Τη μη αποδοχή, της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...», στον υπ' αριθμ. ..., ηλεκτρονικό, ανοικτό, δημόσιο διαγωνισμό για την ανάδειξη μειοδότη - ανάδοχου των υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του ...και των συνακόλουθων κτιρίων (Παιδικός Σταθμός, ΟΦΘ, ΦΦΘ), διότι η εν λόγω εταιρεία δεν συμμορφώθηκε με τις προβλέψεις της παραγράφου γ της Προσθήκης «...» των Γενικών Όρων της διακήρυξης του υπόψη διαγωνισμού, ήτοι υπολόγισε 62.502,5 συνολικές ετήσιες ώρες καθαρισμού αντί 65.028, με αποτέλεσμα ο αριθμός 29,97 ατόμων σε πλήρη οκτάωρη απασχόληση συμπεριλαμβανομένων ρεπό που προκύπτει από την ανάλυση της οικονομικής προσφοράς της εν λόγω εταιρείας, να προβάλλει ως λανθασμένος.

δ. Την αποδοχή, των οικονομικών προσφορών των εταιρειών «...», «...», «...», «...» και της ένωσης εταιρειών «'...», στον υπ' αριθμ. ..., ηλεκτρονικό, ανοικτό, δημόσιο διαγωνισμό για την ανάδειξη μειοδότη - ανάδοχου των υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων ...και των συνακόλουθων κτιρίων (Παιδικός Σταθμός, ΟΦΘ, ΦΦΘ), καθόσον πληρούνται οι απαιτήσεις των άρθρων 26 παράγραφος 4β, 95 και 100 του Ν.4412/16 και των όρων της διακήρυξης του υπόψη διαγωνισμού.

ε. Την ανάδειξη ως προσωρινών αναδόχων των εταιρειών «...», «...» και «...», στον υπ' αριθμ. ..., ηλεκτρονικό, ανοικτό, δημόσιο διαγωνισμό για την ανάδειξη μειοδότη - ανάδοχου των υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του ...και των συνακόλουθων κτιρίων (Παιδικός Σταθμός, ΟΦΘ, ΦΦΘ), για τα 4 έτη της Συμφωνίας Πλαίσιο, καθόσον οι προσφερθείσες τιμές είναι παραδεκτές διότι είναι εντός της προϋπολογισθείσας αξίας σύμφωνα με το άρθρο 26 του Ν. 4412/16 και κρίνονται ως συμφέρουσες για την Υπηρεσία, καθώς είναι συγκριτικά οι τρεις (3) πλέον χαμηλότερες προσφερόμενες τιμές, σύμφωνα με το άρθρο 1 των Γενικών Όρων της διακήρυξης του υπόψη διαγωνισμού και το άρθρο 86 του Ν.4412/16, αναλυτικά με τιμές και ανά εταιρεία, όπως παρακάτω:

(1) Εταιρεία «...»

Στην τιμή του ενός εκατομμυρίου οκτακοσίων ενενήντα τεσσάρων χιλιάδων εννιακοσίων σαράντα τεσσάρων ευρώ (1.894.944,00€), χωρίς ΦΠΑ

Αριθμός απόφασης: 721/2021

24% και δύο εκατομμυρίων τριακοσίων σαράντα εννέα χιλιάδων επτακοσίων τριάντα ευρώ και πενήντα έξι λεπτών (2.349.730,56€) με ΦΠΑ 24%, για τα 4 έτη.

(2) Εταιρεία «...»

Στην τιμή των δύο εκατομμυρίων τριών χιλιάδων οκτακοσίων εβδομήντα επτά ευρώ και ογδόντα ενός λεπτών (2.083.877,81€), χωρίς ΦΠΑ 24% και δύο εκατομμυρίων τετρακοσίων ογδόντα τεσσάρων χιλιάδων οκτακοσίων οκτώ ευρώ και σαράντα οκτώ λεπτών (2.484.808,48€) με ΦΠΑ 24%%, για τα 4 έτη.

(3) Εταιρεία «...»

Στην τιμή των δύο εκατομμυρίων επτά χιλιάδων οκτακοσίων σαράντα ευρώ (2.007.840,00€), χωρίς ΦΠΑ 24% και δύο εκατομμυρίων τετρακοσίων ογδόντα εννέα χιλιάδων επτακοσίων είκοσι ενός ευρώ και εξήντα λεπτών (2.489.721,60€) με ΦΠΑ 24%, για τα 4 έτη.

στ. Τη συνέχιση των περαιτέρω προβλεπόμενων ενεργειών στον υπ' αριθ. ..., ηλεκτρονικό, ανοικτό, δημόσιο διαγωνισμό για τη σύναψη Συμφωνίας Πλαίσιο 4ετούς διάρκειας, για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του ...και των συνακόλουθων κτιρίων (Παιδικός Σταθμός, ΟΦΘ, ΦΦΘ), σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο Ν.4412/16».

Στις 6-3-2019, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε τον αριθμό ΑΔΑ της ως άνω απόφασης στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού σε όλους τους συμμετέχοντες, ενώ αυθημερόν απέστειλε και νέο μήνυμα με το περιεχόμενο: «ΕΠΕΙΓΟΝ Σας ενημερώνουμε σχετικά με την με ΑΔΑ ...απόφαση ότι, λόγω πρόδηλου σφάλματος της αναθέτουσας αρχής αναφορικά με την αποτύπωση της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ...θα επακολουθήσει ανάκληση της παραπάνω απόφασης και έκδοση νέας».

Πράγματι, στις 10-4-2019, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε σε όλους τους ενδιαφερόμενους τον αριθμό ΑΔΑ της υπ'αριθμ. ...πράξης με την οποία αποφάσισε: «α. Την ανάκληση, της (ιβ) σχετικής απόφασης της ... που αφορά στον υπ' αριθμ. ..., ηλεκτρονικό, ανοικτό, δημόσιο διαγωνισμό για την ανάδειξη μειοδότη – ανάδοχου των υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του ...και των συνακόλουθων κτιρίων (Παιδικός Σταθμός, ΟΦΘ, ΦΦΘ), σχετικά με την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών

«...», «...», «...», «...», «...», «...» και της ένωσης εταιρειών «'...», σύμφωνα με το άρθρο 21 του Ν.2690/1999 και το άρθρο 106 παράγραφος 3 του Ν.4412/2016, κατά το μέρος που αφορά το στάδιο της αξιολόγησης οικονομικών προσφορών και τη συνακόλουθη ανάδειξη προσωρινών αναδόχων (παράγραφος 2ε), λόγω εσφαλμένης καταχώρησης από την Αναθέτουσα Αρχή της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...».

β. Την ανάδειξη ως προσωρινών αναδόχων των εταιρειών «...», «...» και της ένωσης εταιρειών «'...», στον υπ' αριθμ. ..., ηλεκτρονικό, ανοικτό, δημόσιο διαγωνισμό για την ανάδειξη μειοδότη – ανάδοχου των υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του ...και των συνακόλουθων κτιρίων (Παιδικός Σταθμός, ΟΦΘ, ΦΦΘ), για τα 4 έτη της Συμφωνίας Πλαίσιο, καθόσον οι προσφερόμενες τιμές είναι παραδεκτές διότι είναι εντός της προϋπολογισθείσας αξίας σύμφωνα με το άρθρο 26 του Ν. 4412/2016 και κρίνονται ως συμφέρουσες για την Υπηρεσία, καθώς είναι συγκριτικά οι τρεις (3) πλέον χαμηλότερες προσφερόμενες τιμές, σύμφωνα με το άρθρο 1 των Γενικών Όρων της διακήρυξης του υπόψη διαγωνισμού και το άρθρο 86 του Ν.4412/2016, αναλυτικά με τιμές και ανά εταιρεία, όπως παρακάτω:

(1) Εταιρεία «...»

Στην τιμή του ενός εκατομμυρίου οκτακοσίων ενενήντα τεσσάρων χιλιάδων εννιακοσίων σαράντα τεσσάρων ευρώ (1.894.944,00€), χωρίς ΦΠΑ, για τα 4 έτη.

(2) Εταιρεία «...»

Στην τιμή των δύο εκατομμυρίων επτά χιλιάδων οκτακοσίων σαράντα ευρώ (2.007.840,00€), χωρίς ΦΠΑ, για τα 4 έτη.

(3) Ένωση εταιρειών «...»

Στην τιμή των δύο εκατομμυρίων σαράντα πέντε χιλιάδων εξακοσίων ενενήντα οκτώ ευρώ και πενήντα έξι λεπτών (2.045.698,56€) χωρίς ΦΠΑ, για τα 4 έτη.

3. Τη συνέχιση των περαιτέρω προβλεπόμενων ενεργειών στον υπ' αριθμ..., ηλεκτρονικό, ανοικτό, δημόσιο διαγωνισμό για την για τη σύναψη Συμφωνίας Πλαίσιο 4ετούς διάρκειας, για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του ...και των συνακόλουθων κτιρίων (Παιδικός Σταθμός, ΟΦΘ, ΦΦΘ), σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο Ν.4412/2016».

Επομένως, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, με την υπ' αριθ. ...απόφαση ανακλήθηκε η με αριθ. ...απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την οποία είχε καταχωρηθεί εσφαλμένα η προσφορά της προσφεύγουσας μεταξύ των προσωρινών αναδοχών ως δεύτερη μειοδότη και αναδείχθηκαν ως προσωρινοί ανάδοχοι: 1. η παρεμβαίνουσα, 2. η Εταιρεία «...» και 3. η Ένωση εταιρειών «...».

Κατά της ως άνω απόφασης η προσφεύγουσα είχε ασκήσει την υπ' αριθμ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 478/22.04.2019 προδικαστική προσφυγή της επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 650/2019 Απόφαση του 6ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ που έκανε δεκτή την προσφυγή κρίνοντας ότι οι προσφορές όλων των συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών έπρεπε να απορριφθούν λόγω μη συμπερίληψης του ποσοστού 8% της παρακράτησης φόρου εισοδήματος στις οικονομικές τους προσφορές. Κατά της ως άνω απόφασης της ΑΕΠΠ, η παρεμβαίνουσα άσκησε αίτηση αναστολής η οποία απορρίφθηκε με την υπ' αριθμ. 261/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και, στη συνέχεια, τη με αριθ. καταχ. ΑΚ2030/25.11.2019 αίτηση ακυρώσεως η οποία συζητήθηκε την 16.10.2020 ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και εκκρεμεί η έκδοση απόφασης.

Παράλληλα, κατά της ως άνω απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η παρεμβαίνουσα είχε ασκήσει την υπ' αριθμ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 490/2019 προδικαστική προσφυγή της ενώπιον της ΑΕΠΠ επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 651/2019 απόφαση του 6^{ου} Κλιμακίου που την έκανε δεκτή κρίνοντας ότι κατά κακή άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που της παρέχει το άρθρο 106 του ν. 4412/2016 η αναθέτουσα αρχή δεν προέβη στη ματαίωση του ενδίκου διαγωνισμού, εξαιτίας της μεταβολής του εργατικού κόστους, λόγω αυξήσεως, από 1.2.2019 και σε χρόνο απέχοντα της υπογραφής των εκτελεστικών συμβάσεων του διαγωνισμού, των κατωτάτων αποδοχών των εργαζομένων.

Εν των μεταξύ, κατά των αποφάσεων 650 και 651/2019 της ΑΕΠΠ ο οικονομικός φορέας Ένωση Εταιρειών "..." άσκησε τη με αριθ. καταχ. ΑΝΜ260/01.07.2019 αίτηση αναστολής επί της οποίας εκδόθηκε η με αριθ. 262/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών που την απέρριψε ως προς την απόφαση 650/2019 και την έκανε δεκτή ως προς την απόφαση 651/2019. Σε συμμόρφωση με τις αποφάσεις 261 και 262/2019 του

Αριθμός απόφασης: 721/2021

Διοικητικού Εφετείου Αθηνών η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την με αριθ. Φ.600.163/5/410349/ Σ.107/14.01.2020 απόφαση της σύμφωνα με την οποία: «Αποφασίζουμε

α. Τη συμμόρφωση, σύμφωνα με το άρθρο 367 παράγραφο 3 του Ν.4412/2016, προς την υπ'αριθμ. 650/2019 απόφαση του 6ου κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π., η οποία δέχεται τη με Γενικό Αριθμό Καταχώρησης (ΓΑΚ) 478/22-04-2019 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» και ακυρώνει τη (θ) σχετική απόφαση της

6. Τη συνακόλουθη απόρριψη, των οικονομικών προσφορών των εταιρειών «...», «...», «...», «...» και διότι η ανωτέρω απόφαση της Α.Ε.Π.Π. (σκέψεις 16, 47 και 48) διαπίστωσε ότι καμία από τις παραπάνω συμμετέχουσες εταιρείες δεν έχει υπολογίσει στην οικονομική της προσφορά την παρακράτηση φόρου 8%, η οποία, αν ήθελε θεωρηθεί ότι περιλαμβάνεται στις υποβληθείσες προσφορές, αυτές θα παρουσίαζαν ζημία.

γ. Οι εταιρείες «...» και «...» δεν παρέτειναν την ισχύ των προσφορών τους και ως εκ τούτου αποκλείστηκαν από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, σύμφωνα με το άρθρο 97 του Ν.4412/2016.

δ. Την ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου, της εταιρείας «...» στον υπ' αριθμ. ..., ηλεκτρονικό, ανοικτό, δημόσιο διαγωνισμό για τη σύναψη Σ-Π 4ετούς διάρκειας, για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του ...και των συνακόλουθων κτιρίων (Παιδικός Σταθμός, ΟΦΘ, ΦΦΘ) για τα 4 έτη της Σ-Π, στην τιμή ύψους δύο εκατομμυρίων ογδόντα τριών χιλιάδων οκτακόσιων εβδομήντα επτά ευρώ και ογδόντα ενός λεπτών (2.083.877,81€), χωρίς ΦΠΑ, καθόσον η προσφερθείσα τιμή είναι η μοναδική αποδεκτή προσφορά και είναι παραδεκτή, διότι είναι εντός της προϋπολογισθείσας αξίας, σύμφωνα με το άρθρο 26 του Ν. 4412/2016.

ε. Τη συνέχιση, των περαιτέρω προβλεπόμενων ενεργειών στον υπ' αριθμ. ..., ηλεκτρονικό, ανοικτό, δημόσιο διαγωνισμό για τη σύναψη Σ-Π 4ετούς διάρκειας, για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του ...και των συνακόλουθων κτιρίων (Παιδικός Σταθμός, ΟΦΘ, ΦΦΘ), σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο Ν.4412/2016.

3. Η .../.../..., να προβεί στη συνέχιση του διαγωνισμού του θέματος, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο Ν.4412/2016».

Κατά της ως άνω απόφασης η παρεμβαίνουσα άσκησε την από 27.01.2020 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 92/28.01.2020 Προδικαστική Προσφυγή της ενώπιον της ΑΕΠΠ η οποία απορρίφθηκε με την απόφαση 309/2020 του 2^{ου} Κλιμακίου με την αιτιολογία ότι «Ωστόσο και σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω, η προσβαλλόμενη - με την παρούσα - απόφαση της αναθέτουσας αρχής εκδόθηκε σε συμμόρφωση τόσο με το διατακτικό όσο και με το αιτιολογικό της υπ' αριθ. 650/2019 απόφασης της Α.Ε.Π.Π., όπως προπαρατέθηκε και της οποίας η ισχύς δεν ανεστάλη με την υπ' αριθ. 261/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, ενώ προσέτι, με την απόφαση της ΑΕΠΠ 650/2019 κρίθηκε το ζήτημα της μη νόμιμης αποδοχής της προσφοράς της προσφεύγουσας. Ως εκ τούτου απαραδέκτως, ελλείπει εννόμου συμφέροντος κατά τα προαναφερόμενα, η προσφεύγουσα ασκεί την παρούσα Προσφυγή της, αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της, αφού ουδεμία πλημμέλεια ή κακή ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής υφίσταται, αφού αυτή συμμορφώθηκε, κατά το άρθρο 367 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, ως όφειλε, με την προρρηθείσα απόφαση της Α.Ε.Π.Π., ενώ, κατ' άρθρο 362 παρ. 4 δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου ή και κατά της εν λόγω απόφασης συμμόρφωσης, ως εν προκειμένω. Ομοίως και όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής περί παράλειψης της αναθέτουσας να ματαιώσει τον διαγωνισμό, συνεκτιμώντας τα γενόμενα αποδεκτά από την ΑΕΠΠ 651/2019 και το αντικειμενικό γεγονός ότι μετά την έκδοση της υπ' αριθ. οικ.4241/127/30/01.2019 ΥΑ δεν επαρκεί ο προϋπολογισμός του διαγωνισμού για την κάλυψη του απαιτούμενου ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους και συνεπώς για το λόγο αυτόν τυγχάνει ακυρωτέα η προσβαλλόμενη, ουδεμία πλημμέλεια της αναθέτουσας αρχής υφίσταται στην προσβαλλόμενη πράξη της, αφού, ως προελέχθη, η ισχύς της υπ' αριθ. 651/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. ανεστάλη με την υπ' αριθ. 262/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και ως εκ τούτου η αναθέτουσα αρχή δεν όφειλε να συνεκτιμήσει, ως αβασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, τα γενόμενα δεκτά με την ΑΕΠΠ 651/2019».

Στη συνέχεια, η παρεμβαίνουσα άσκησε τη με αριθ. καταχ. ANM120/30.03.2020 αίτηση αναστολής της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου

Αθηνών η οποία απορρίφθηκε με την υπ'αριθμ. 161/2020 απόφαση, ενώ η με αριθ. καταχ. ΑΚ1564/2020 αίτηση ακυρώσεως της κατά της απόφασης 309/2020 της ΑΕΠΠ δεν έχει προσδιοριστεί μέχρι σήμερα.

Κατόπιν των ανωτέρω, η προσφεύγουσα υπέβαλε, κατόπιν της από 24-03-2020 πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, δικαιολογητικά κατακύρωσης την 10.04.2020.

Εν τω μεταξύ, η ως άνω ένωση εταιρειών, κατόπιν της αποφάσεως 262/2019 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών είχε ασκήσει και τη με αριθ. καταχ. ΑΚ1262/2019 αίτηση ακύρωσης επί της οποίας, στις 29-05-2020 εκδόθηκε η με αριθ. 1063/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών η οποία την απέρριψε ως προς το μέρος που στρεφόταν κατά της υπ'αριθμ. 650/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ ενώ σε σχέση με την απόφαση 651/2019 έκρινε ότι: «13. Επειδή, δοθέντος ότι σύμφωνα με όσα κρίθηκαν σε προηγούμενη σκέψη της παρούσας απόφασης, σε σχέση με την 650/2019 ακυρωτική απόφαση της Α.Ε.Π.Π., η οικονομική προσφορά της αιτούσας ένωσης έπρεπε να απορριφθεί και μη νομίμως έγινε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, η ακύρωση της 651/2019 απόφασης της Α.Ε.Π.Π., που επίσης ζητείται με την κρινόμενη αίτηση, είναι πλέον αλυσιτελής και μη επωφελής για τα συμφέροντα της αιτούσας. Τούτο διότι στην περίπτωση της κατ'αποδοχή κατά το μέρος αυτό, της κρινόμενης αίτησης, ακύρωσης της τελευταίας απόφασης της Α.Ε.Π.Π., η συγκεκριμένη συμφωνία -πλαίσιο, για την οποία προκηρύχθηκε η διαγωνιστική διαδικασία, δεν θα μπορούσε πάντως, να συναφθεί με την αιτούσα, κατά τα ως άνω γεγόμενα δεκτά ως προς την οικονομική προσφορά της, η δε διαδικασία αυτή θα μπορούσε να συνεχιστεί, χωρίς, ωστόσο, τη συμμετοχή της αιτούσας, με κίνδυνο ανάθεσης των σχετικών υπηρεσιών στον έναν τουλάχιστον από τους ανταγωνιστές αυτής, του οποίου η οικονομική προσφορά κρίθηκε αποδεκτή με την από 6.4.2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, που κατά τούτο, δεν προκύπτει ότι προσβλήθηκε ή ακυρώθηκε με άλλη απόφαση της Α.Ε.Π.Π ή δικαστηρίου (...). Αντιθέτως, διατηρουμένης της ισχύος της 651/2019 απόφασης της Α.Ε.Π.Π., η μεν αδυναμία κατά τα ως άνω ανάθεσης της σύμβασης στην αιτούσα δεν μεταβάλλεται, το δε συμφέρον αυτής να μη ανατεθεί η σύμβαση σε οποιονδήποτε από τους άλλους διαγωνιζόμενους, εξυπηρετείται». Επομένως, η απόφαση 1063/2020 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών δεν ακύρωσε ούτε

την απόφαση 650/2019 ούτε την απόφαση 651/2019 του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

Την 13.10.2020 κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα η με αριθ. πρωτ. ...Πρόσκληση για την υποβολή αναλυτικών οικονομικών στοιχείων που να αποδεικνύουν ότι είναι εφικτή η εκτέλεση του συμβατικού έργου (παροχή υπηρεσιών καθαριότητας) με τα νέα δεδομένα, ήτοι μετά την αύξηση του κατώτατου μισθού και ημερομισθίου δυνάμει της με αριθ. 4241/127/30.01.2019 Υπουργικής Απόφασης της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης με θέμα «Καθορισμός κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας» (ΦΕΚ Β' 173/2019). Με το από 23.10.2020 Υπόμνημα- Απάντησή της η προσφεύγουσα παρέθεσε αναλυτικά ότι η οικονομική προσφορά της, με βάση το νόμιμο εργατικό κόστος όπως διαμορφώθηκε με την ως άνω Υπουργική Απόφαση, ανέρχεται πλέον στο ποσό των 2.400.695,03€ χωρίς ΦΠΑ, έναντι της αρχικής της προσφοράς που ανέρχονταν σε 2.083.877,81 ευρώ άνευ ΦΠΑ και του προϋπολογισμού που ανέρχεται σε 2.084.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

Μετά τα ανωτέρω, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη σύμφωνα με την οποία:

«Αποφασίζουμε

α. Την αποδοχή, των αποτελεσμάτων αξιολόγησης οικονομικών παραμέτρων, του υπ' αριθμό ..., ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού για την ανάδειξη μειοδότη - ανάδοχου των υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του ...και των συνακόλουθων κτιρίων (Παιδικός Σταθμός, ΟΦΘ, ΦΦΘ), όπως στο από 05 Νοε 20 πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής, σύμφωνα με το άρθρα 106 και 221 του Ν.4412/2016.

β. Τη ματαίωση, του υπ' αριθμ. ..., ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού για την ανάδειξη μειοδότη - ανάδοχου των υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του ...και των συνακόλουθων κτιρίων (Παιδικός Σταθμός, ΟΦΘ, ΦΦΘ), διότι μεταβλήθηκαν ουσιωδώς οι οικονομικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον την Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση Β της παραγράφου 2 του άρθρου 106 του Ν.4412/2016, καθόσον:

(1) Η συνολική προϋπολογισθείσα αξία της διακήρυξης ανέρχεται στο ποσό ύφους δύο εκατομμυρίων ογδόντα τεσσάρων χιλιάδων ευρώ (2.084.000,00€), χωρίς ΦΠΑ.

(2) Με το (ιβ) σχετικό υπόμνημά της, η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία «...» κατέστησε σαφές πως δε θα μπορούσε να ανταποκριθεί στις νέες οικονομικές παραμέτρους του διαγωνισμού χωρίς μεταβολή των όρων αυτού, καθώς, η εκτέλεση μιας τέτοιας σύμβασης θα ήταν ιδιαίτερως επαχθής για αυτή.

(3) Με βάση τα πραγματικά περιστατικά της υπό ανάθεση σύμβασης, η κανονιστική μεταβολή της εργατικής νομοθεσίας (Υ.Α. ΦΕΚ Β' 173/2019) έχει ανατρέψει ουσιωδώς το οικονομικό θεμέλιο της σχεδιασθείσας με γνώμονα το προϋφιστάμενο κανονιστικό πλαίσιο διαδικασίας, διότι θα ετίθετο σε κίνδυνο η αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης εφόσον αυτή τυχόν ανατίθετο. Επιπρόσθετα, σύμφωνα και με το από 05 Νοε 20 πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής αξιολόγησης οικονομικών παραμέτρων του διαγωνισμού, η αρχική προσφορά της εταιρείας «...», μετά την αλλαγή της νομοθεσίας, θα επαυξανόταν τόσο, ώστε θα υπερέβαινε κατά τριακόσιες δεκαέξι χιλιάδες εξακόσιες ενενήντα πέντε ευρώ και τρία λεπτά (316.695,03€), την προϋπολογισθείσα αξία της διακήρυξης, καθιστώντας σαφές ότι δεν θα εδύνατο να ανταποκριθεί στις οικονομικές απαιτήσεις του διαγωνισμού».

14. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ισχυρίζεται τα εξής : « [...] III. Α. ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ Η ΑΠΟΦΑΣΗ ΜΑΤΑΙΩΣΗΣ ΚΑΘΩΣ ΕΛΗΦΘΗ ΚΑΤΑ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΩΝ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΩΝ ΠΟΥ ΤΙΘΕΝΤΑΙ ΑΠΟ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 106 ΤΟΥ Ν. 4412/2016- ΕΛΛΕΙΨΗ ΕΙΔΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΜΠΕΡΙΣΤΑΤΩΜΕΝΗΣ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ

Σύμφωνα με το άρθρο 13 της διακήρυξης με τίτλο «Ματαίωση Διαδικασίας» ορίζεται ότι: [...]Σύμφωνα δε με τις διατάξεις του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 (Ματαίωση διαδικασίας): [...] Στο άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 ορίζονται αυστηρά οι λόγοι ματαίωσης διαγωνιστικής διαδικασίας και τούτο διότι οποιοδήποτε σφάλμα σε διαγωνιστική διαδικασία δεν παρέχει τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά τη διαδικασία ανάθεσης μίας σύμβασης, με αυτονόητες ανυπολόγιστες συνέπειες στην επί μακρό ματαίωσή τους και εν τέλει τη ματαίωση ικανοποίησης του δημοσίου

συμφέροντος στο οποίο αυτές τείνουν. Περαιτέρω, ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου. Συνδυαζόμενη με τη γενική νομοθετική κατοχύρωση της υποχρέωσης αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων στο άρθρο 17 του Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» (ΦΕΚ Α/45), η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 106 απαιτεί: «ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής», επιβεβαιώνοντας πως η ματαίωση ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή μόνο για τους περιοριστικά αναφερόμενους λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών. Μάλιστα, η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016. (ΔΕφΑΘ 329/2019 σκ. 7). Πέραν των αναφερόμενων στην παράγραφο 1 του άρθρου 106 Ν. 4412/2016 υποχρεωτικών λόγων ματαίωσης της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, κατά την διακριτική της ευχέρεια - η οποία επισημαίνεται ωστόσο ότι δεν είναι απόλυτη, καθόσον θα πρέπει να ακολουθεί τις γενικές αρχές του ενωσιακού διαδικασίας αποτελεί μια εξαιρετική διαδικασία, στην οποία μπορεί να προσφύγει η αναθέτουσα αρχή και δικαίου (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση στην υπόθεση C-92/00, ό.π.,σκ. 42-48, Απόφαση στην υπόθεση C-244/02, ό.π., σκ.32-34, S. Arrowsmith, op.cit, p.213) και να είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη (βλ. ΕΑ ΣτΕ 230/2006, ΘΠΔΔ 2006, ο. 192 επ., ΣτΕ 219/2016)- να ματαιώσει την εν λόγω διαδικασία με ειδικά αιτιολογημένη απόφαση, μετά την γνώμη του αρμοδίου οργάνου και για τους περιοριστικά αναφερόμενους στις διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 106 Ν. 4412/2016 λόγους. Και αυτό γιατί, όπως προαναφέρθηκε, η ματαίωση της υπόκειται ως εκτελεστή πράξη στον έλεγχο του ακυρωτικού δικαστή κατά τις διατάξεις του άρθρου 372 παρ. 1 και 3 Ν. 4412/2016.

Μεταξύ των περιοριστικά αναφερόμενων στην παράγραφο 2 του άρθρου 106 Ν. 4412/2016 δυνητικών λόγων ματαίωσης είναι και η περίπτωση που 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. Πτο ν φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο (106 παρ. 2β). Στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή διαθέτει την ευχέρεια να αποφασίσει την ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού όταν ιδίως, είτε ενόψει του σκοπού, στον οποίο απέβλεπε η διαγωνιστική διαδικασία, έπαυσε να υφίσταται ο δικαιολογητικός της λόγος, είτε υπάρχει αδυναμία πραγματοποίησής της λόγω έλλειψης, πλέον, των απαιτούμενων για την πραγματοποίηση πιστώσεων.

Τέτοια περίπτωση επίσης προκύπτει, όταν η ανάγκη των υπηρεσιών εκλείψει ή δεν επαρκεί ο χρόνος εντός του οποίου θα έπρεπε να παρασχεθούν αυτές οι υπηρεσίες, οπότε εκλείπει και ο λόγος για τον οποίο προκηρύχθηκε και ενεργείται ο διαγωνισμός και για το λόγο αυτό θα πρέπει να ματαιωθεί.

Επομένως σε περίπτωση που, κατά τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού και πριν την αποσφράγιση της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς, έχει ανατραπεί το χρονοδιάγραμμα της προκήρυξης εκτιμάται ότι υφίσταται σοβαρός λόγος ματαίωσης, σύμφωνα με τον όρο αυτής περί ύπαρξης μεταβολής των αναγκών σε σχέση με το υπό ανάθεση έργο στο σύνολό του.

Νόμιμο λόγο ακύρωσης επίσης μπορεί να αποτελεί η επιλογή της Διοίκησης να επιδιώξει την εκπόνηση της μελέτης με άλλο νόμιμο τρόπο, καθώς και η έλλειψη πίστωσης για τη χρηματοδότηση της εκπόνησης μελέτης, ωστόσο η απόφαση για τη ματαίωση θα πρέπει να τεκμηριώνεται επαρκώς με την παράθεση των σχετικών εκτιμήσεων της Διοίκησης, ενώ στη δεύτερη από τις προαναφερθείσες περιπτώσεις ματαίωσης θα πρέπει να παρατίθενται συγκεκριμένα οικονομικά δεδομένα, (βλ. Δ. Ράικος/Ε. Βλάχου/Ε. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις - Ν. 4412/2016- Ερμηνεία κατ' άρθρο, τόμ. 1, 2018, σ. 982-993).

Εν προκειμένω, η Επιτροπή Παραλαβής και Αποσφράγισης Προσφορών, με το από 05.11.2020 «ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΠΑΡΑΜΕΤΡΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ» που μνημονεύεται στα ληφθέντα υπόψη έγγραφα στην προσβαλλόμενη απόφαση (στοιχείο ιγ.), γνωμάτευσε τα εξής: «Την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας σύμφωνα με το άρθρο 106 του Ν. 4412/16, καθόσον από την σχετική ανάλυση των οικονομικών στοιχείων της εταιρείας, όπως αυτά υποβλήθηκαν με το από 23 Οκτ 20, υπόμνημα-απάντησή της, προκύπτει ότι το ποσό (2.400.695,03 ευρώ) υπερβαίνει την

συνολική προϋπολογισθείσα αξία (2.084.000,00 ευρώ) κατά - 316.695,03 ευρώ και ως εκ τούτου η σύμβαση δεν δύναται να εκτελεστεί, σύμφωνα με τις προϋποθέσεις- καθοριζόμενα της Υ.Α. της παραγράφου 2γ του παρόντος.»

Το Γραφείο ... Νομικού Συμβούλου της ... γνωμοδότησε με το με αριθ. πρωτ. ...έγγραφό του, που μνημονεύεται στα ληφθέντα υπόψη έγγραφα στην προσβαλλόμενη απόφαση (στοιχείο ιδ.), τα εξής: [...]

«4. Κατόπιν των προπαρατεθεισών διατάξεων ερμηνευόμενων αυτοτελώς και συνδυαστικά μεταξύ τους και με δεδομένο ότι η εταιρία καθιστά σαφές με το υπόμνημά της πως δε μπορεί να ανταποκριθεί στις οικονομικές παραμέτρους του διαγωνισμού χωρίς μεταβολή των όρων αυτού, καθώς εκείνη η εκτέλεση μίας τέτοιας σύμβασης θα είναι ιδιαιτέρως επαχθής, το Γραφείο έχει την άποψη ότι η ματαίωση της διαδικασίας κατόπιν ειδικώς αιτιολογημένης απόφασης της αναθέτουσας αρχής είναι η μόνη ασφαλής νομικά επιλογή, εφόσον κριθεί από το αρμόδιο προς τούτο όργανο ότι οι οικονομικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσής της άλλαξαν ουσιωδώς, σύμφωνα με το άρθρο 106παρ. 26 του (α) σχετικού.»

Με την από 20.11.2020 Εισήγηση της προς την .../..., που μνημονεύεται στα ληφθέντα υπόψη έγγραφα στην προσβαλλόμενη απόφαση (στοιχείο ιε.), η Διεύθυνση Προμηθειών/5α της ..., αφού παρέθεσε όλο το ιστορικό του διαγωνισμού καθώς και το περιεχόμενο των δύο ανωτέρω εγγράφων της Επιτροπής Παραλαβής και Αποσφράγισης Προσφορών και του Γραφείου ... Νομικού Συμβούλου της ... κατέληξε στα εξής: [...]

37. Η .../... εκτιμά ότι, η διαγωνιστική διαδικασία δέματος πρέπει να ματαιωθεί, σύμφωνα με το άρθρο 106 παράγραφος 26 του Ν.4412/2016, καθόσον συντρέχουν λόγοι ουσιώδους μεταβολής των οικονομικών παραμέτρων του διαγωνισμού, με δεδομένη την αιτιολογημένη (Δ144) γνωμοδότηση της αρμόδιας επιτροπής, καθώς και τη γνωμάτευση του (Δ145) της .../..., που αναφέρονται αντίστοιχα στις παραγράφους 35 και 36 της παρούσας.

38. Ο έχων την Οικονομική Εξουσία (ΕΟΕ) για την υπογραφή του σχεδίου απόφασης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας θέματος, είναι ο κ. ...

39. Τελεί σε εκκρεμότητα η έκδοση απόφασης του ΔΕΑ σχετικά με την με ΑΚ 2030/2019 αίτηση ακύρωσης κατά της με αριθμό 650/2019 απόφασης της Α.Ε.Π.Π, που άσκησε η εταιρεία «...», η οποία εκδικάστηκε στις 16 Οκτ 20. Η

όποια έκβαση της εν λόγω εκδίκασης, δεν πρόκειται να θίξει το κύρος της ειδικώς αιτιολογημένης απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής για τη ματαίωση του διαγωνισμού.

ΕΙΣΗΓΗΣΗ

40. Κατόπιν των παραπάνω εισηγούμαστε τα εξής: α. Την αποδοχή, των αποτελεσμάτων αξιολόγησης οικονομικών παραμέτρων, του υπ' αριθμό ..., ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού για την ανάδειξη μειοδότη - ανάδοχου των υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του ...και των συνακόλουθων κτιρίων (Παιδικός Σταθμός, ΟΦΘ, ΦΦΘ)], σύμφωνα με το άρθρα 106 και 221 του Ν.4412/2016.

β. Τη ματαίωση, του υπ' αριθμό ..., ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού για την ανάδειξη μειοδότη - ανάδοχου των υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του ...και των συνακόλουθων κτιρίων (Παιδικός Σταθμός, ΟΦΘ, ΦΦΘ)], σύμφωνα με την περίπτωση Β της παραγράφου 2 του άρθρου 106 του Ν.4412/2016, καθόσον συντρέχουν λόγοι ουσιώδους μεταβολής των οικονομικών παραμέτρων του διαγωνισμού, διότι:

(1) Η συνολική προϋπολογισθείσα αξία της διακήρυξης ανέρχεται στο ποσό ύφους δύο εκατομμυρίων ογδόντα τεσσάρων χιλιάδων ευρώ (2.084.000,00€), χωρίς ΦΠΑ.

(2) Η εταιρεία «...» αναδείχτηκε με τη ... απόφαση της ... ως προσωρινή ανάδοχος στο ποσό ύφους δύο εκατομμυρίων ογδόντα τριών χιλιάδων οκτακόσιων εβδομήντα επτά ευρώ και ογδόντα ενός λεπτών (2.083.877,81€), χωρίς ΦΠΑ, για τα 4 έτη της Σ-Π, κατ' αποδοχή της οικονομικής προσφοράς που κατέθεσε η εν λόγω εταιρεία, προ της αύξησης του νόμιμου κατώτατου ημερομισθίου, που επέφερε η Υ.Α. ΦΕΚ Β' 173/2019.

(3) Η Σύμφωνα με το από 05 Νοε 20 πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής αξιολόγησης οικονομικών παραμέτρων διαγωνισμού, η οικονομική προσφορά της προσωρινής αναδόχου εταιρείας «...», μετά την αύξηση του νόμιμου κατώτατου ημερομισθίου, που επέφερε η Υ.Α. ΦΕΚ Β' 173/2019, διαμορφώνεται στο ποσό ύφους δύο εκατομμυρίων τετρακοσίων χιλιάδων εξακοσίων ενενήντα πέντε ευρώ και τριών λεπτών (2.400.695,03 €), η οποία κατά συνέπεια υπερβαίνει την προϋπολογισθείσα αξία της διακήρυξης, η δε προσωρινή ανάδοχος εταιρεία δε δύναται να ανταποκριθεί στις οικονομικές παραμέτρους του διαγωνισμού χωρίς μεταβολή των όρων αυτού.

γ. Την εισαγωγή του θέματος στην .../..., για γνωμοδότηση.»

Με το από 26.11.2020 Πρακτικό Γνωμοδότησης της Περιφερειακής Γνωμοδοτικής Επιτροπής Προμηθειών (...) της ... με θέμα: «Λήψη απόφασης, για το αν συντρέχουν λόγοι ουσιώδους μεταβολής των οικονομικών παραμέτρων του υπ αριθμό ..., ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού για την ανάδειξη μειοδότη - αναδόχου των υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του ...και των συνακόλουθων κτιρίων (Παιδικός Σταθμός, ΟΦΘ, ΦΦΘ)], σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις της περίπτωσης Β της παραγράφου 2 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, σε εκτέλεση του από 01 Σεπ 20 Σχολίου του ...κ. ...» ,που μνημονεύεται στα ληφθέντα υπόψη έγγραφα στην προσβαλλόμενη απόφαση (στοιχείο ιστ.) και είναι το αρμόδιο όργανο για παροχή γνωμοδότησης στα πλαίσια μатаιωτικής απόφασης της αναθέτουσας αρχής, διαλαμβάνονται τα εξής: «Αφού διαπίστωσε την ύπαρξη απαρτίας και αφού από κανένα μέλος δεν διατυπώθηκε ένσταση ή αντίρρηση για την εισαγωγή του θέματος προς συζήτηση και γνωμοδότηση, ο πρόεδρος της .../... έδωσε το λόγο στον/στην αρμόδιο/α όπου ανέπτυξε προφορικά την έγγραφη εισήγησή του/της η οποία έχει επί λέξει ως εξής: Σημείωση: Το παρόν ανήκει στο πρακτικό ... Μετά την ολοκλήρωση της προφορικής ανάπτυξης της εισήγησης ο πρόεδρος και τα τακτικά μέλη της ... υπέβαλαν ερωτήσεις στον/στην εισηγητή/τρια του θέματος, για όλα τα σημεία της που έκριναν ότι έχρηζαν πρόσθετων επεξηγήσεων και διευκρινήσεων και εξέτασαν τα σχετικά συνοδευτικά έγγραφα.

Στη συνέχεια και αφού ο πρόεδρος διαπίστωσε ότι δεν υπάρχουν άλλες ερωτήσεις, κάλεσε τους λοιπούς παρισταμένους να αποχωρήσουν από την αίθουσα της συνεδρίασης και επακολούθησε διαλογική συζήτηση και διάσκεψη μεταξύ των τακτικών μελών της ... επί του αντικειμένου της εισήγησης.

Η .../... αφού έλαβε υπόψη της, τη γραπτή εισήγηση που της υποβλήθηκε, τα στοιχεία του σχετικού φακέλου, τις απαντήσεις του/της εισηγητή/τρια του θέματος επί των ερωτημάτων που της υποβλήθηκαν, καθώς και τις απόψεις των μελών της κατά τη διαλογική συζήτηση που διεξήχθη κατά τη διάσκεψή τους.

ΓΝΩΜΑΤΕΥΕΙ ΟΜΟΦΩΝΑ

1. Την αποδοχή, των αποτελεσμάτων αξιολόγησης οικονομικών παραμέτρων, του υπ' αριθμό ..., ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου

διαγωνισμού για την ανάδειξη μειοδότη - ανάδοχου των υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του ...και των συνακόλουθων κτιρίων (Παιδικός Σταθμός, ΟΦΘ, ΦΦΘ), όπως στο από 05 Νοε 20 πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής, σύμφωνα με το άρθρα 106 και 221 του Ν.4412/2016.

2. Τη ματαίωση, του υπ' αριθμ. ..., ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού για την ανάδειξη μειοδότη - ανάδοχου των υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του ...και των συνακόλουθων κτιρίων (Παιδικός Σταθμός, ΟΦΘ, ΦΦΘ), σύμφωνα με την περίπτωση Β της παραγράφου 2 του άρθρου 106 του Ν.4412/2016, διότι:

α. Η συνολική προϋπολογισθείσα αξία της διακήρυξης ανέρχεται στο ποσό ύψους δύο εκατομμυρίων ογδόντα τεσσάρων χιλιάδων ευρώ (2.084.000,000), χωρίς ΦΠΑ. β. Η εταιρεία «...» αναδείχτηκε με τη Φ... απόφαση της ... ως προσωρινή ανάδοχος στο ποσό ύψους δύο εκατομμυρίων ογδόντα τριών χιλιάδων οκτακόσιων εβδομήντα επτά ευρώ και ογδόντα ενός λεπτών (2.083.877,81€), χωρίς ΦΠΑ, για τα 4 έτη της Σ-Π, κατ' αποδοχή της οικονομικής προσφοράς που κατέθεσε η εν λόγω εταιρεία, προ της αύξησης του νόμιμου κατώτατου ημερομισθίου, που επέφερε η Υ.Α. ΦΕΚ Β' 173/2019.

γ. Η σύμφωνα και με το από 05 Νοε 20 πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής αξιολόγησης οικονομικών παραμέτρων του διαγωνισμού, οικονομική προσφορά της προσωρινής αναδόχου εταιρείας «...», μετά την αύξηση του νόμιμου κατώτατου ημερομισθίου, που επέφερε η Υ.Α. ΦΕΚ Β' 173/2019, διαμορφώνεται στο ποσό ύψους δύο εκατομμυρίων τετρακοσίων χιλιάδων εξακοσίων ενενήντα πέντε ευρώ και τριών λεπτών (2.400.695,03 €), η οποία κατά συνέπεια υπερβαίνει την προϋπολογισθείσα αξία της διακήρυξης, η δε προσωρινή ανάδοχος εταιρεία δε δύναται να ανταποκριθεί στις οικονομικές παραμέτρους του διαγωνισμού χωρίς μεταβολή των όρων αυτού.» Επισημαίνεται ότι στο σώμα του ως άνω Πρακτικού δεν περιλαμβάνεται η «προφορική ανάπτυξη της εισήγησης», η οποία απ' ό.τι φαίνεται ήταν ουσιώδης για την λήψη της σχετικής απόφασης, δεν αναφέρεται ποια είναι η έγγραφη εισήγηση που αναπτύχθηκε και το όνομα του εισηγητή, τέλος δεν αναφέρονται οι ερωτήσεις που υποβλήθηκαν από τα μέλη στον εισηγητή και οι απαντήσεις που δόθηκαν.

Τέλος στην προσβαλλόμενη απόφαση διαλαμβάνονται τα κάτωθι:

Αριθμός απόφασης: 721/2021

- «ΣΧΕΤ.: α. ΝΔ 721/1970 «Περί Οικονομικής Μερίμνης και Λογιστικού των»
β. Ν-Δ-Α ... «Περί Μεταβίβασης Οικονομικής Εξουσίας»
γ. Ν.4270/2014 (Όπως Τροποποιήθηκε με το Ν.4337/2015)
δ. Ν.4412/2016 (ΦΕΚ Α'142) «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών»
ε. ΠΔ 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών Ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών»
στ. ΠΔ 80/2016 «Ανάληψη Υποχρεώσεων από τους Διατάκτες»
ζ. ...
η. ...
θ. Υ.Α. ΦΕΚ Β' 173/2019 «Καθορισμός Κατώτατου Μισθού και Κατώτατου Ημερομισθίου για τους Υπαλλήλους και του Εργατοτεχνίτες της Χώρας»
ι. Υπ' Αριθμό ... απόφαση του ... και του ... περί Ανάθεσης Αρμοδιοτήτων στον ..., ... (ΦΕΚ Β' 3181)
ια. Φ...
ιβ. Το από 23 Οκτ 20 Υπόμνημα της Εταιρείας «...»
ιγ. Το από 05 Νοε 20 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης Οικονομικών Παραμέτρων Διαγωνισμού
ιδ. ...
ιε. Η από 20 Νοε 20 Εισήγηση προς την .../...
ιστ. Το από 26 Νοε 20 Πρακτικό Γνωμοδότησης της .../...
1. Αφού ελήφθησαν υπόψη:
α. Οι διατάξεις των (α), (γ), (δ) και (στ) σχετικών, οι οποίες αναφέρονται στο ισχύον νομοθετικό πλαίσιο, περί προμηθειών του Δημοσίου.
β. Το (β) σχετικό, που αναφέρεται στη μεταβίβαση της οικονομικής εξουσίας των κ.κ. ..., σε κεντρικά και περιφερειακά όργανα διοίκησης των ...
γ. Το (ε) σχετικό, που αναφέρεται στην ανάληψη υποχρέωσης από τους διατάκτες (διαταγή διάθεσης πίστωσης).
δ. Η (ζ) σχετική εντολή διενέργειας προμήθειας, που αφορά στη σύναψη Σ-Π 4ετούς Διάρκειας για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του ...και των συνακόλουθων κτιρίων (Παιδικός Σταθμός, ΟΦΘ, ΦΦΘ).
ε. Η (η) σχετική υπ' αριθμ. ... διακήρυξη, ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού, για την παραπάνω σύναψη Σ-Π.

στ. Το (θ) σχετικό, που αφορά στον καθορισμό κατώτατου μισθού και ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και εργατοτεχνίτες.

ζ. Το (ι) σχετικό, που αναφέρεται στην ανάθεση αρμοδιοτήτων στον κ. ..., κ.

η. Η (ια) σχετική συμμόρφωση της ..., με την υπ' αριθμ. 650/2019 απόφαση του 6ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ και την ανάδειξη ως μοναδικής προσωρινής αναδόχου στο διαγωνισμό θέματος, της εταιρείας «...».

θ. Το (ιγ) σχετικό πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής, σχετικά με την αξιολόγηση των οικονομικών παραμέτρων διαγωνισμού θέματος, κατόπιν της αύξησης του νόμιμου κατώτατου ημερομισθίου, που επέφερε η Υ.Α. ΦΕΚ Β' 173/2019 καθώς και του (ιβ) όμοιου υπομνήματος της εταιρείας «...».

ι. Η (ιστ) σχετική γνωμοδότηση της .../..., κατόπιν του παραπάνω (ιγ) σχετικού της αρμόδιας επιτροπής, της (ιε) όμοιας εισήγησης της .../... και της (ιδ) σχετικής γνωμοδότησης της .../..., για τη λήψη απόφασης.

Αποφασίζουμε

α. Την αποδοχή, των αποτελεσμάτων αξιολόγησης οικονομικών παραμέτρων, του υπ' αριθμό ..., ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού για την ανάδειξη μειοδότη - ανάδοχου των υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του...και των συνακόλουθων κτιρίων (Παιδικός Σταθμός, ΟΦΘ, ΦΦΘ), όπως στο από 05 Νοε 20 πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής, σύμφωνα με το άρθρα 106 και 221 του Ν.4412/2016. β. Τη ματαίωση, του υπ' αριθμ. ..., ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού για την ανάδειξη μειοδότη - ανάδοχου των υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του ...και των συνακόλουθων κτιρίων (Παιδικός Σταθμός, ΟΦΘ, ΦΦΘ), διότι μεταβλήθηκαν ουσιωδώς οι οικονομικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον την Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση Β της παραγράφου 2 του άρθρου 106 του Ν.4412/2016, καθόσον:

(1) Η συνολική προϋπολογισθείσα αξία της διακήρυξης ανέρχεται στο ποσό ύψους δύο εκατομμυρίων ογδόντα τεσσάρων χιλιάδων ευρώ (2.084.000,00€), χωρίς ΦΠΑ.

(2) Με το (ιβ) σχετικό υπόμνημά της, η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία «...» κατέστησε σαφές πως δε θα μπορούσε να ανταποκριθεί στις νέες οικονομικές παραμέτρους του διαγωνισμού χωρίς μεταβολή των όρων αυτού, καθώς, η εκτέλεση μιας τέτοιας σύμβασης θα ήταν ιδιαιτέρως επαχθής για αυτή.

(3) Με βάση τα πραγματικά περιστατικά της υπό ανάθεση σύμβασης, η κανονιστική μεταβολή της εργατικής νομοθεσίας (Υ.Α. ΦΕΚΒ' 173/2019) έχει ανατρέψει ουσιωδώς το οικονομικό θεμέλιο της σχεδιασθείσας με γνώμονα το προϋφιστάμενο κανονιστικό πλαίσιο διαδικασίας, διότι θα ετίθετο σε κίνδυνο η αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης εφόσον αυτή τυχόν ανατίθετο. Επιπρόσθετα, σύμφωνα και με το από 05 Νοε 20 πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής αξιολόγησης οικονομικών παραμέτρων του διαγωνισμού, η αρχική προσφορά της εταιρείας «...», μετά την αλλαγή της νομοθεσίας, θα επαυξανόταν τόσο, ώστε θα υπερέβαινε κατά τριακόσιες δεκαέξι χιλιάδες εξακόσιες ενενήντα πέντε ευρώ και τρία λεπτά (316.695,03€), την προϋπολογισθείσα αξία της διακήρυξης, καθιστώντας σαφές ότι δεν θα εδύνατο να ανταποκριθεί στις οικονομικές απαιτήσεις του διαγωνισμού.» Η προπεριγραφείσα διαδικασία ματαίωσης δεν είναι σύμφωνη με τις προϋποθέσεις που τίθενται από το άρθρο 106 ίου Ν. 4412/2016 και πρέπει να ακυρωθεί για τους εξής λόγους:

Ο λόγος τον οποίο επικαλείται η αναθέτουσα αρχή για να ματαιώσει τον διαγωνισμό είναι, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω και αναφέρεται και στο ίδιο το σώμα της προσβαλλόμενης, η περίπτωση β της παραγράφου 2 του άρθρου 106 του Ν.4412/2016, δηλαδή η περίπτωση που 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. Όπως αναλύθηκε και ανωτέρω ο συγκεκριμένος λόγος ματαίωσης βρίσκει έρεισμα ιδίως στις περιπτώσεις εκείνες που έχει εκλείψει ο σκοπός στον οποίο αποβλέπει η διαγωνιστική διαδικασία ή η ανάγκη για παροχή των υπηρεσιών, στις περιπτώσεις που υπάρχει αδυναμία πραγματοποίησής της λόγω έλλειψης, πλέον, των απαιτούμενων πιστώσεων, στις περιπτώσεις που έχει ανατραπεί το χρονοδιάγραμμα της προκήρυξης, κλπ, σε όλες δε τις ανωτέρω περιπτώσεις η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για τη ματαίωση θα πρέπει να τεκμηριώνεται επαρκώς με την παράθεση των σχετικών εκτιμήσεων της Διοίκησης, ενώ ειδικώς στην περίπτωση της έλλειψης πιστώσεων για την πραγματοποίηση του έργου θα πρέπει να παρατίθενται συγκεκριμένα οικονομικά δεδομένα.

Εν προκειμένω η αιτιολογία ματαίωσης της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας ότι μεταβλήθηκαν ουσιωδώς οι οικονομικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης και η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον την Αναθέτουσα Αρχή είναι μη νόμιμη καθώς η επαύξηση μετά την έκδοση της 4241/127/2019 υπουργικής απόφασης, του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους δεν πιθανολογείται σοβαρά ότι μεταβάλλει ουσιωδώς τους οικονομικούς όρους σε σημείο ώστε η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου να μην ενδιαφέρει πια την Αναθέτουσα Αρχή η τον ανάδοχο ή με αποτέλεσμα να τίθεται σε κίνδυνο η αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης που τυχόν ανατεθεί.

Επισημαίνεται μάλιστα ότι ήδη με την αριθ. 161/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Τμήμα ΙΓ' Μονομελές), που αναφέρθηκε ανωτέρω, κρίθηκε για τον προκείμενο διαγωνισμό ότι: «...δεδομένου ότι αφενός ο διαγωνισμός διεξάγεται κατ' αρχήν με το νομικό καθεστώς του χρόνου δημοσίευσης της οικείας διακήρυξης (ΣτΕ 536/2003, Ε.Α. ΣτΕ 800/2008, 1435/2007 κ.α.), αφετέρου η αναθέτουσα αρχή, πέραν των περιπτώσεων της παρ. 1 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 οι οποίες δεν συντρέχουν στην εξεταζόμενη υπόθεση, έχει ευχέρεια να προβεί μέχρι την ολοκλήρωση του διαγωνισμού στη ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για κάποιον από τους αναφερόμενους στην παρ. 2 του ίδιου άρθρου λόγους, αιτιολογώντας ειδικώς την απόφασή της (πρβλ. ΣτΕ 950/2016, Ε.Α. ΣτΕ 9/2019, 121/2015), δεν πιθανολογείται σοβαρά ότι η επαύξηση, μετά την έκδοση της 4241/127/2019 υπουργικής απόφασης, του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους, επέβαλε άνευ ετέρου τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και μάλιστα στο συγκεκριμένο χρόνο...»

Στην προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιλαμβάνεται καμία ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία για το πως η επαύξηση, μετά την έκδοση της 4241/127/2019 υπουργικής απόφασης, του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους, που αποτελεί νομοθετική επιταγή και οφείλει να την ακολουθήσει η αναθέτουσα αρχή, ανατρέπει το οικονομικό θεμέλιο της σχεδιασθείσας -με βάση το προϋφιστάμενο κανονιστικό πλαίσιο- διαδικασίας και θέτει σε κίνδυνο την αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης που θα ανατεθεί.

Άλλωστε με το με αριθμ. πρωτ. ...διευκρινιστικό έγγραφο της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, που εκδόθηκε μετά την ως άνω

υπουργική απόφαση, διευκρινίστηκε ότι: α) «...Οι εν εξελίξει διαδικασίες ανάθεσης δύνανται να ολοκληρώνονται υπό το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της σχετικής διακήρυξης. Ανεξαρτήτως των ανωτέρω, επισημαίνεται, ωστόσο, ότι, κατά την εκτέλεση των συμβάσεων που συνάπτονται ως άνω, οι αποδοχές των εργαζόμενων υπολογίζονται και καταβάλλονται βάσει των οριζόμενων στην υπ' αριθμ. 4241/127/30.01.2019 Υπουργική Απόφαση.» και β) «Σε συνέχεια των ανωτέρω, στην περίπτωση που έχει παρέλθει η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ήτοι σε εκκρεμείς διαδικασίες, οι αναθέτουσες αρχές διατηρούν την ευχέρεια, συνεκτιμώντας το σύνολο των πραγματικών περιστατικών της εκάστοτε υπό ανάθεση σύμβασης, να εφαρμόσουν τις διατάξεις της παρ. 2 ή ενδεχομένως και της παρ. 5 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, εφόσον κρίνουν αιτιολογημένα ότι η εν θέματι κανονιστική μεταβολή έχει ανατρέφει ουσιωδώς το οικονομικό θεμέλιο της σχεδιασθείσας -με βάση το προϋφιστάμενο κανονιστικό πλαίσιο- διαδικασίας, με αποτέλεσμα να τίθεται σε κίνδυνο η αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης που τυχόν ανατεθεί.».

Επιπλέον το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, με τη με αριθμό 329/2019 Απόφαση του ΙΔ' Ακυρωτικού Σχηματισμού του έκρινε τα εξής: Από τις διατάξεις του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 ουδεμία υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής προκύπτει να προβεί σε ματαίωση του διαγωνισμού για τον λόγο ότι πριν την υπογραφή της επίμαχης σύμβασης εξεδόθη η υπ' αριθ. 4241/127/30-01-2019 Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ Τεύχος Β' 173/30-01-2019) περί αύξησης του κατώτατου μισθού και ημερομισθίου, δεδομένου ότι κρίσιμος χρόνος για τη νομιμότητα της διαδικασίας ήταν ο χρόνος έκδοσης της διακήρυξης και υποβολής της προσφοράς, περαιτέρω, ότι δεν προκύπτει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αιτιολογήσει τη μη ματαίωση του διαγωνισμού, λόγω μεταβολής του νομοθετικού καθεστώτος, εφόσον ισχύει η θεμελιώδης αρχή ότι η διαγωνιστική διαδικασία αξιολογείται επί τη βάση των πραγματικών και νομικών δεδομένων που ισχύουν κατά τον χρόνο έκδοσης της διακήρυξης και υποβολής των προσφορών.

Ακόμη με την με αριθ. 1246/2019 απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου (Τμήμα VI/ Γ' Διακοπών) κρίθηκε ότι η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να προβεί σε ματαίωση του διαγωνισμού, λόγω της ως άνω επελθούσας νομοθετικής μεταβολής, αλλά δύναται, συναινούντος του αναδόχου, να προβεί στην

υπογραφή των συμβάσεων, υπό τον όρο αναδιαμόρφωσης του εργατικού κόστους της κάθε σύμβασης, κατά τρόπο που να είναι σύμφωνο με τις προβλεπόμενες από την ως άνω οικ. 4241/127/2019 Υ.Α. αυξημένες κατώτατες αμοιβές των εργαζομένων που θα απασχολήσει ο ανάδοχος, με δυνατότητα είτε αύξησης του συμβατικού τιμήματος, χωρίς ωστόσο μεταβολή των λοιπών όρων της οικονομικής προσφοράς της αναδόχου, είτε ανάλογου περιορισμού του συμβατικού αντικειμένου μέχρι την εξάντληση του χρηματικού ποσού της κατακύρωσης. Άλλωστε η δυνατότητα αυτή της αναθέτουσας αρχής να προχωρήσει στη σύναψη σύμβασης, προσαρμόζοντας αυτή, συναινούντος του αναδόχου, στις νόμιμες αμοιβές (πρβλ.ΕλΣυν VI Τμ. 979/2019), δεν παραβιάζει σε καμία περίπτωση της αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, δεδομένου ότι ειδικώς στους διαγωνισμούς καθαριότητας και φύλαξης το ύψος των προσφορών προσδιορίζεται πρωτίστως και σε μέγιστο ποσοστό από το προκαλούμενο στις προσφέρουσες εταιρείες εργατικό κόστος, το οποίο έχει κοινή για όλες συνισταμένη τις ισχύουσες κατώτατες νόμιμες αμοιβές, ο δε ανταγωνισμός μεταξύ των διαγωνιζομένων περιορίζεται αποκλειστικώς και μόνο ως προς το ύψος του διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, το κόστος των αναλώσιμων και το εργολαβικό τους κέρδος, τα οποία πάντως αποτελούν μικρό ποσοστό του συνόλου της οικονομικής προσφοράς (πρβλ.ΕλΣυνΤμ. Μείζονος-Επτ. Σύνθεσης 2158/2013).

Εν προκειμένω, όπως ανέλυσα και με το από 23.10.2020 Υπόμνημα-Απάντησή μου προς την Διεύθυνση Προμηθειών/5α της ... η οικονομική μου προσφορά, με τον υπολογισμό των νόμιμων αμοιβών σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην υπ' αριθμ. 4241/127/30.01.2019 Υπουργική Απόφαση, θα διαμορφωθεί ως εξής:[ακολουθεί πίνακας] Δεν δήλωσα ποτέ στην Αναθέτουσα Αρχή ότι δεν ενδιαφέρομαι για την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου παρά μόνο παρέθεσα τα οικονομικά στοιχεία που μου ζήτησε, τα οποία απεικονίζουν την υποχρεωτική διαμόρφωση του εργατικού κόστους σύμφωνα με την με αριθ. 4241/127/2019 υπουργική απόφαση, η οποία ούτως ή άλλως θα λάμβανε χώρα, χωρίς να βρίσκει νόμιμο έρεισμα καμία απολύτως δυνατότητα ματαίωσης του εν θέματι διαγωνισμού, καθώς ρυθμίζεται τόσο από το Νόμο όσο και από πρόσφατη νομολογία των εθνικών δικαστηρίων ότι λαμβάνει χώρα συμβασιοποίηση με τα υπάρχοντα δεδομένα,

υπό τον όρο αναδιαμόρφωσης του εργατικού κόστους κατά τρόπο που θα είναι σύμφωνος με τις προβλέψεις της με αριθ. οικ. 4241/127/2019 Υπουργικής Απόφασης.

Με βάση τα ανωτέρω δεν αιτιολογήθηκε ειδικά και εμπεριστατωμένα πώς η επαύξηση, μετά την έκδοση της 4241/127/2019 υπουργικής απόφασης, του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους κατά 316.695,03 ευρώ (ήτοι 79.193,76 ευρώ ανά έτος και 6.597,81 ευρώ ανά μήνα!), ανατρέπει το οικονομικό θεμέλιο της σχεδιασθείσας -με βάση το προϋφιστάμενο κανονιστικό πλαίσιο- διαδικασίας και θέτει σε κίνδυνο την αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης που θα ανατεθεί, την στιγμή που ουδέποτε υποστηρίχθηκε από την αναθέτουσα αρχή ότι με την αύξηση αυτή θα επέλθει έλλειψη πιστώσεων (άλλωστε ρητά αναφέρεται στη διακήρυξη ότι θα καλυφθεί από πιστώσεις ιδίων πόρων Υγειονομικού), ουδέποτε υποστηρίχθηκε ότι δεν έχει ανάγκη πλέον τις υπηρεσίες καθαριότητας - κάθε άλλο τώρα είναι πιο αναγκαίες από ποτέ-, ουδέποτε υποστήριξα εγώ από τη μεριά μου ότι δεν είμαι σε θέση να εκτελέσω την σύμβαση ή ότι δεν με ενδιαφέρει πλέον η εκτέλεσή της μετά την υποχρεωτική επαύξηση του εργατικού κόστους, και σε κάθε περίπτωση, την στιγμή που η αναθέτουσα αρχή λόγω της καθυστέρησης συμβασιοποίησης του εν λόγω διαγωνισμού που θα της εξασφαλίσει την καθαριότητα για τέσσερα έτη, επιβαρύνεται οικονομικά πολύ περισσότερο από την σύναψη κοστοβόρων μηνιαίων συμβάσεων.

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε κατά παράβαση της παραγράφου 2 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 καθώς η απόφαση ματαίωσης δεν περιλαμβάνει ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία για την συνδρομή της περίπτωσης β του ως άνω άρθρου και πρέπει να ακυρωθεί.

III.B. ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ Η ΜΑΤΑΙΩΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΚΕΙΜΕΝΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΤΙΚΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ - ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΩΝ ΑΡΧΩΝ ΤΗΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΜΕΝΗΣ ΕΜΠΙΣΤΟΣΥΝΗΣ ΚΑΙ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ- ΜΗ ΣΥΝΔΡΟΜΗ ΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΜΑΤΑΙΩΣΗΣ ΤΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΤΙΚΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

Σε κάθε περίπτωση η ματαίωση της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας έγινε μη νόμιμα, καταχρηστικά και κατά παράβαση των αρχών

της εύλογης πεποίθησης που είχα σχηματίσει ότι θα κληθώ για υπογραφή της σύμβασης μετά και την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης ως αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος και του δημοσίου συμφέροντος.

Ειδικότερα μετά την έκδοση της με αριθ. 4241/127/30.01.2019 Υπουργικής απόφασης με την οποία αναπροσαρμόσθηκε ο κατώτατος μισθός και το κατώτατο ημερομίσθιο εκδόθηκε το με αριθμ. πρωτ. ...διευκρινιστικό έγγραφο της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων με 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» σύμφωνα με το οποίο: «Βάσει της πρόσφατα εκδοθείσας Υπουργικής Απόφασης 4241/127/30.01.2019 της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης με θέμα «Καθορισμός κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας» (ΦΕΚ Β' 173/2019), ο κατώτατος μισθός των υπαλλήλων αυξάνει, οριζόμενος στο ποσό των 650,00 ευρώ, ενώ και το κατώτατο ημερομίσθιο των εργατοτεχνιτών επίσης αυξάνει, οριζόμενο στο ποσό των 29,04 ευρώ. Η εν λόγω Υπουργική Απόφαση ισχύει ήδη από την 01.02.2019.

Με αφορμή την ανωτέρω κανονιστική μεταβολή, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. έχει ήδη δεχτεί σημαντικό αριθμό ερωτημάτων, σε σχέση με τις συνέπειες της μεταβολής του εργατικού κόστους σε διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών καθαριότητας ή/και φύλαξης που τελούν σε εξέλιξη (και στις οποίες, προφανώς, το κόστος εργασίας έχει υπολογισθεί στη βάση του προϋφιστάμενου κανονιστικού πλαισίου).

Στη βάση των ανωτέρω, επισημαίνονται, προς υποβοήθηση των αναθετουσών αρχών, τα κάτωθι:

1. Καταρχάς επισημαίνεται ότι η ως άνω ρύθμιση της αναπροσαρμογής του κατώτατου μισθού και του κατώτατου ημερομισθίου δεν αποτελεί «αφεαυτού» ρύθμιση του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ωστόσο έμμεσα εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών καθαριότητας ή/και φύλαξης καθώς, για τις διαδικασίες αυτές, το άρθρο 68, παρ. 1 του ν. 3863/2010

ορίζει ότι στις οικονομικές προσφορές οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν πρέπει, μεταξύ άλλων, να αναφέρουν:

[... γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι, δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων, οικονομικό θεμέλιο της σχεδιασθείσας -με βάση το προϋφιστάμενο κανονιστικό πλαίσιο- διαδικασίας, με αποτέλεσμα να τίθεται σε κίνδυνο η αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης που τυχόν ανατεθεί.

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 παράταση 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.

5. Τέλος, σε ό,τι αφορά στην εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων που έχουν ανατεθεί στη βάση του προϊσχύσαντος κανονιστικού πλαισίου σχετικά με τον κατώτατο μισθό και το κατώτερο ημερομίσθιο, εξυπακούεται ότι εφαρμόζονται οι διατάξεις 129 έως 134 του ν. 4412/2016, τηρουμένων των ειδικότερων σε αυτά οριζόμενων προϋποθέσεων, σε συνδυασμό και συμπληρωματικώς με τις ισχύουσες διατάξεις του Αστικού Κώδικα.»

Σύμφωνα με το ανωτέρω με αριθμ. τιρωτ. ...διευκρινιστικό έγγραφο της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, στην περίπτωση που έχει παρέλθει η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, η αναθέτουσα αρχή διατηρεί την ευχέρεια, συνεκτιμώντας το σύνολο των πραγματικών περιστατικών της εκάστοτε υπό ανάθεση σύμβασης, να εφαρμόσει τις διατάξεις της παρ. 2 ή ενδεχομένως και της παρ. 5 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, εφόσον κρίνει παραβιάζει σε καμία περίπτωση ΤΙC

αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, δεδομένου ότι ειδικώς στους διαγωνισμούς καθαριότητας και φύλαξης το ύψος των προσφορών προσδιορίζεται πρωτίστως και σε μέγιστο ποσοστό από το προκαλούμενο στις προσφέρουσες εταιρείες εργατικό κόστος, το οποίο έχει κοινή για όλες συνισταμένη τις ισχύουσες κατώτατες νόμιμες αμοιβές, ο δε ανταγωνισμός μεταξύ των διαγωνιζομένων περιορίζεται αποκλειστικώς και μόνο ως προς το ύψος του διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, το κόστος των αναλώσιμων και το εργολαβικό τους κέρδος, τα οποία πάντως αποτελούν μικρό ποσοστό του συνόλου της οικονομικής προσφοράς (πρβλ.ΕλΣυν Τμ. Μείζονος-Επτ. Σύνθεσης 2158/2013).

Σύμφωνα με όλα τα ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή είχε την δυνατότητα να προχωρήσει στην υπογραφή της υπό ανάθεση σύμβασης στη βάση του προϊσχύσαντος κανονιστικού πλαισίου σχετικά με τον κατώτατο μισθό προσαρμόζοντας αυτή, συναινούντος του αναδόχου, στις νόμιμες αμοιβές, πλην όμως αποφάσισε τη ματαίωση παντελώς καταχρηστικά και κατά παράβαση των αρχών της εύλογης πεποίθησης που είχα σχηματίσει ότι θα κληθώ για υπογραφή της σύμβασης, μετά και την υποβολή των δικαιολογητικών μου κατακύρωσης, αλλά και του δημοσίου συμφέροντος, αφού η ματαίωση και επαναπροκήρυξη του προκείμενου διαγωνισμού είναι σίγουρο ότι θα οδηγήσει σε σύμβαση μετά από 1,5 με 2 χρόνια γεγονός που θα επιβαρύνει σημαντικά την αναθέτουσα αρχή.

Συγκεκριμένα κατά τα έτη 2019 και 2020 η αναθέτουσα αρχή συνάπτει μηνιαίες συμβάσεις με την εταιρεία «...», η τιμή προσφοράς των οποίων είναι κατά πολύ υψηλότερη από την τιμή της δικής μου προσφοράς. Για το έτος 2019 οι μηνιαίες συμβάσεις που σύναψε με την εταιρεία «...», στις οποίες το εργατικό κόστος υπολογίσθηκε με βάσει τα νέα δεδομένα, κόστισαν στην αναθέτουσα αρχή το συνολικό ποσό των 845.761,50€. Επισυνάπτω αναλυτικό πίνακα συμβάσεων της εταιρείας «...»: [ακολουθεί πίνακας] Δηλαδή κατά 101.546,04€ ακριβότερα από την δική μου προσφορά που ανέρχεται σε 744.215.46C ανά έτος συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 24%. Επιπλέον, για το έτος 2020 οι μηνιαίες συμβάσεις που σύναψε με την εταιρεία «...» κόστισαν στην αναθέτουσα αρχή το συνολικό ποσό των 908.126,88€, ήτοι 163,911,42€ ακριβότερα από την δική μου προσφορά.

Επισυνάπτω αναλυτικό πίνακα συμβάσεων της εταιρείας «...» για το έτος 2020: [ακολουθεί πίνακας] Από τα παραπάνω αποδεικνύεται ότι η υπογραφή της υπό κρίση σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας με εμένα που αποτελώ την μοναδική νόμιμη μειοδότη, εκτός του ότι είναι η μόνη νόμιμη ενέργεια στην οποία οφείλει να προβεί η αναθέτουσα αρχή, εξυπηρετεί σε κάθε περίπτωση και το δημόσιο συμφέρον.

Σύμφωνα με τα ανωτέρω πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και λόγω παραβίασης των αρχών της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και του δημοσίου συμφέροντος.

ΕΠΕΙΔΗ έχω προφανές άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής μου με, περαιτέρω, αίτημα και για την λήψη προσωρινών μέτρων, καθώς δραστηριοποιούμαι ενεργά στον τομέα που αποτελείτο αντικείμενο της υπό ανάθεση υπηρεσίας και έχω υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταμαι βλάβη από τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και μάλιστα σε στάδιο κατά το οποίο έχω ήδη κληθεί και έχω υποβάλλει δικαιολογητικά κατακύρωσης και ανέμενα ευλόγως ότι η αναθέτουσα αρχή θα με καλούσε για την υπογραφή της σύμβασης [...].».

15. Επειδή στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τα εξής: «[...] 4. Η Αναθέτουσα Αρχή κατόπιν ειδικώς και επαρκώς αιτιολογημένης εισήγησης της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού, γνωμοδότησης της Περιφερειακής Γνωμοδοτικής Επιτροπής Προμηθειών της ... (.../...) και του Γραφείου ... Νομικού Συμβούλου της ... (.../...) αποφάσισε τη ματαίωση του διαγωνισμού θέματος. Η (δ) σχετική απόφαση ματαίωσης αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό ιστότοπο του ΕΣΗΔΗΣ στις 28 Ιαν 21.

5. Με το (ε) σχετικό υποβλήθηκε ηλεκτρονικά προδικαστική προσφυγή της εταιρείας «...κατά της (δ) όμοιας απόφασης αξιώνοντας την ακύρωσή της.

6. Η Αναθέτουσα Αρχή, ενεργώντας με γνώμονα το δημόσιο συμφέρον, αναγνωρίζει ότι η ματαίωση ενός διαγωνισμού αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους στη νομοθεσία λόγους. Εντούτοις, εν προκειμένω φρονεί ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβλήθηκε η έκδοση της απόφασης

ματαίωσης του εν λόγω διαγωνισμού, η οποία ουδόλως καταχρηστική μπορεί να θεωρηθεί.

7. Επί της (ε) σχετικής υποβληθείσας προδικαστικής προσφυγής και σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 362 του Ν. 4412/2016, σας παραθέτουμε τις απόψεις της Υπηρεσίας μας, όπως παρακάτω:

α. Όπως γίνεται παγίως αποδεκτό από τη νομολογία τόσο του Δικαστηρίου της Ε.Ε. όσο και των εθνικών Δικαστηρίων, το εφαρμοστέο νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες είναι το νομικό καθεστώς του χρόνου δημοσίευσης της οικείας διακήρυξης, η οποία δεσμεύει και την ίδια την αναθέτουσα αρχή, και το οποίο καθορίζει τη νομιμότητα αυτής.

β. Οι διαγωνιζόμενοι, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό θέματος αποδέχθηκαν πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργήθηκε ο διαγωνισμός και διαμορφώθηκαν οι υποβληθείσες προσφορές. Η μη αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, η οποία δεν έχει προσβληθεί ευθέως, ισχύει, κατά λογική ακολουθία και στο μεταγενέστερο στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης που θα υπογραφεί με τον ανάδοχο, οπότε οι όροι της διακήρυξης θα έχουν καταστεί πλέον όροι της σύμβασης.

γ. Σύμφωνα με την παράγραφο 5.2 του άρθρου 5 των Γενικών Όρων της διακήρυξης, «στις προσφερόμενες τιμές να περιλαμβάνονται οι τυχόν υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη νόμιμη επιβάρυνση που προβλέπεται από τις ισχύουσες κατά τη χρονική περίοδο που υλοποιείται η διαδικασία σύναψης της Συμφωνίας Πλαίσιο διατάξεις. Σε περίπτωση που οι κρατήσεις τροποποιηθούν κατά την ενεργοποίηση – υπογραφή των εκτελεστικών συμβάσεων, ο ανάδοχος υποχρεούται να υποβάλλει νέα οικονομική προσφορά με τα νέα οικονομικά δεδομένα. Ο ΦΠΑ να δίδεται σε ξεχωριστή στήλη, σε περίπτωση δε που αναφέρεται εσφαλμένος ΦΠΑ, αυτός θα διορθώνεται από την Υπηρεσία».

δ. Σύμφωνα με την παράγραφο 5.9 του άρθρου 5 των Γενικών Όρων της διακήρυξης, «κατά τη διαδικασία των εκτελεστικών συμβάσεων, απαιτείται η υποβολή νέας κλειστής οικονομικής προσφοράς (call offs), από τους συμβαλλόμενους στη Συμφωνία Πλαίσιο προμηθευτές, με κριτήριο

κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάση της τιμής (χαμηλότερη) η οποία επί ποινή αποκλεισμού δε δύναται να είναι μεγαλύτερη από τη μηνιαία, την εξάμηνη ή και την ετήσια τιμή που περιλαμβάνεται στη συναφθείσα Συμφωνία Πλαίσιο».

ε. Σύμφωνα με την παράγραφο 2.2 του άρθρου 2 του Παραρτήματος «Ε» (Υπόδειγμα - Κείμενο Συμφωνίας Πλαίσιο) της διακήρυξης «η χρονική διάρκεια της Συμφωνίας Πλαίσιο, ορίζεται για χρονικό διάστημα τεσσάρων (4) ετών ή άλλως 48 μηνών, αρχομένης από την επομένη ημέρα της υπογραφής της Συμφωνίας Πλαίσιο, χωρίς μεταβολή των όρων της παρούσας Συμφωνίας Πλαίσιο και της αμοιβής του αναδόχου. Η τιμή της παρούσας Συμφωνίας Πλαίσιο, θα παραμείνει σταθερή κατά τη διάρκεια της 48μηνης ισχύος της».

στ. Σύμφωνα με τις διατάξεις της διακήρυξης, η οποία αποτελεί το νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, και τα καθοριζόμενα στο άρθρο 132 του Ν.4412/2016, δεν υπάρχει πρόβλεψη για αναπροσαρμογή – τροποποίηση της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης.

ζ. Σύμφωνα με την από 23 Οκτ 20 επιστολή - υπόμνημα, κατόπιν της έκδοσης της υπ. αριθμό 4241/127/30.01.2019 Υ.Α., η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία «...» κατέστησε σαφές πως δε θα μπορούσε να ανταποκριθεί στα νέα οικονομικά δεδομένα του διαγωνισμού χωρίς μεταβολή των όρων αυτού, καθώς η εκτέλεση μιας τέτοιας σύμβασης θα ήταν ιδιαιτέρως επαχθής για αυτή. Η εν λόγω εταιρεία αν και διατηρούσε έννομο συμφέρον για την προσβολή της (β) σχετικής απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία την ανεκήρυξε ως προσωρινή μειοδότρια, υπό την αιτιολογία ότι η πράξη αυτή δεν ήταν τελικώς επωφελής για αυτήν, λόγω της αύξησης του κατώτατου ημερομισθίου που καθιστούσε λογικώς αναπόφευκτη την οικονομική της βλάβη, αποδέχθηκε τους όρους της απόφασης κατακύρωσης η οποία στοιχειοθετήθηκε επί της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας.

η. Σύμφωνα με το από 05 Νοε 20 πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής αξιολόγησης οικονομικών παραμέτρων του διαγωνισμού, η αρχική προσφορά της εταιρείας «...», μετά την αλλαγή της νομοθεσίας, θα επαυξανόταν τόσο ώστε θα υπερέβαινε κατά τριακόσιες δεκαέξι χιλιάδες εξακόσιες ενενήντα πέντε ευρώ και τρία λεπτά (316.695,03€), την

προϋπολογισθείσα αξία της διακήρυξης, καθιστώντας σαφές ότι δε δύναται να ανταποκριθεί στις οικονομικές απαιτήσεις του διαγωνισμού. Ο πίνακας με την ανάλυση των οικονομικών στοιχείων που συνέταξε η εν λόγω επιτροπή, η οποία γνωμάτευσε για τη ματαίωση του διαγωνισμού θέματος, έχει όπως παρακάτω:

[ακολουθεί πίνακας]

θ. Η από 18 Νοε 20 γνωμοδότηση του Γραφείου ... Νομικού Συμβούλου (.../...) αναφέρει ότι: «...το Γραφείο έχει την άποψη ότι η ματαίωση της διαδικασίας κατόπιν ειδικώς αιτιολογημένης απόφασης της αναθέτουσας αρχής είναι η μόνη ασφαλής νομικά επιλογή, εφόσον κριθεί από το αρμόδιο προς τούτο όργανο ότι οι οικονομικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσής της άλλαξαν ουσιωδώς, σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ 2β του Ν.4412/2016.»

ι. Σύμφωνα με το από 26 Νοε 20 Πρακτικό Γνωμοδότησης της Περιφερειακής Γνωμοδοτικής Επιτροπής Προμηθειών της ... (.../...), η επιτροπή γνωματεύει αιτιολογημένα για τη ματαίωση του διαγωνισμού θέματος.

ια. Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά της υπό ανάθεση σύμβασης, η κανονιστική μεταβολή της εργατικής νομοθεσίας (Υ.Α. ΦΕΚ Β΄ 173/2019) έχει ανατρέψει ουσιωδώς το οικονομικό θεμέλιο της σχεδιασθείσας -με γνώμονα το προϋφιστάμενο κανονιστικό πλαίσιο- διαδικασίας, διότι θέτει σε κίνδυνο την αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον αυτή ανατεθεί, καθόσον η εργοδοτική δαπάνη αποτελεί το μεγαλύτερο από τα κονδύλια που συνθέτουν το κόστος παροχής των συμβατικών υπηρεσιών.

ιβ. Η Αναθέτουσα Αρχή σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του άρθρου 106 του Ν.4412/2016 δύναται να ματαιώσει τη διαγωνιστική διαδικασία αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης.

Με βάση άλλωστε τις υπ' αριθμ. 637 και 638/2019 αποφάσεις της ΑΕΠΠ «...δε νοείται υπογραφή σύμβασης, η οποία κατά περιεχόμενο δεν μπορεί να υλοποιηθεί και δη νόμιμα από τον ανάδοχο, όταν είναι γνωστό ήδη κατά τη σύναψή της, ότι συντρέχουν γεγονότα, όπως εν προκειμένω η σημαντική αύξηση του νόμιμου κατώτατου ημερομισθίου, τα οποία καθιστούν

αντικειμενικώς ανέφικτη τη νόμιμη εκτέλεσή της, η δε μεταβολή και σημαντική αύξηση του νόμιμου κατώτατου ημερομισθίου, βάσει του οποίου υπολογίζεται κάθε κόστος αποδοχών και άρα και ασφάλισης συνιστά περίπτωση ουσιώδους μεταβολής του οικονομικού θεμελίου της υπό ανάθεση σύμβασης (βλ. *ad hoc* Ελ Συν, Κλιμ Ζ Πρ. 217/2019, σκ. Ε, *πρβλ. Ελ Συν Τμ. Μειζ. Επτ. Συνθ. 1630/2018*)».

ιγ. Η Αναθέτουσα Αρχή εκτιμά ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ματαίωσης διαφυλάσσει εν γένει τη νομιμότητα και το κύρος του διαγωνισμού. Ειδικότερα, ως προς το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων, η Αναθέτουσα Αρχή δηλώνει ότι δεν έχει υλοποιήσει έκδοση νέας διακήρυξης προς διενέργεια διαγωνισμού με το ίδιο αντικείμενο με τον διαγωνισμό θέματος, ούτε επαναπροκήρυξης, και δεσμεύεται να συμμορφωθεί με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας προσφυγής. Τελεί σε εκκρεμότητα η έκδοση απόφασης του ΔΕΑ σχετικά με την με ΑΚ 2030/2019 αίτηση ακύρωσης κατά της με αριθμό 650/2019 απόφασης της Α.Ε.Π.Π, που άσκησε η εταιρεία «...». Η όποια έκβαση της εν λόγω εκδίκασης, δεν πρόκειται να θίξει το κύρος της ειδικώς αιτιολογημένης απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής για τη ματαίωση του διαγωνισμού.

8. Επιπρόσθετα, επισημαίνεται ότι για τη διασφάλιση της ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών υγείας και για την ασφάλεια και υγιεινή των εργαζομένων και των ασθενών, απαιτείται η συνεχής και απρόσκοπτη παροχή υπηρεσιών καθαριότητας. Κατά συνέπεια, το ...προβαίνει σε προκηρύξεις πρόχειρων διαγωνισμών υπηρεσιών καθαριότητας, στους οποίους τηρούνται όλες οι προβλεπόμενες από το νόμο διαδικασίες[...].

16. Επειδή στο υπόμνημά της η προσφεύγουσα αναφέρει αυτολεξεί τα εξής: «[.....]Η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει στις απόψεις ότι κατόπιν ειδικώς και επαρκώς αιτιολογημένης εισήγησης της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού, γνωμοδότησης της Περιφερειακής Γνωμοδοτικής Επιτροπής Προμηθειών της ... (.../...) και του Γραφείου ... Νομικού Συμβούλου της ... (.../...) αποφάσισε τη ματαίωση του διαγωνισμού, την οποία στήριξε στο γεγονός ότι, κατά τους ισχυρισμούς της, «...η κανονιστική μεταβολή της εργατικής νομοθεσίας (Υ.Α. ΦΕΚ Β'173/2019) έχει ανατρέψει ουσιωδώς το οικονομικό θεμέλιο της σχεδιασθείσας - με γνώμονα το προϋφιστάμενο κανονιστικό πλαίσιο- διαδικασίας, διότι θέτει σε κίνδυνο την αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης,

εφόσον αυτή ανατεθεί, καθόσον η εργοδοτική δαπάνη αποτελεί το μεγαλύτερο από τα κονδύλια που συνθέτουν το κόστος παροχής των συμβατικών υπηρεσιών.». Επιπλέον και η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι «επήλθε ιδιαίτερα σημαντική αύξηση στο ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος, η οποία ανέτρεψε ουσιαστικά το οικονομικό θεμέλιο της σχεδιασθείσας - με βάση το προϋφιστάμενο κανονιστικό πλαίσιο - διαδικασίας ανάθεσης, με αποτέλεσμα να καθίσταται ανέφικτη η υπογραφή της συμφωνίας - πλαίσιο και η υλοποίηση των εκτελεστικών συμβάσεων βάσει της προϋπολογισθείσας δαπάνης.».

Ωστόσο στο άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 ορίζονται αυστηρά οι λόγοι ματαίωσης διαγωνιστικής διαδικασίας και τούτο διότι οποιοδήποτε σφάλμα σε διαγωνιστική διαδικασία δεν παρέχει τη δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ματαιώνουν κάθε φορά τη διαδικασία ανάθεσης μίας σύμβασης, με αυτονόητες ανυπολόγιστες συνέπειες στην επί μακρό ματαίωσή τους και εν τέλει τη ματαίωση ικανοποίησης του δημοσίου συμφέροντος στο οποίο αυτές τείνουν. Περαιτέρω, ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικά αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου. Συνδυαζόμενη με τη γενική νομοθετική κατοχύρωση της υποχρέωσης αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων στο άρθρο 17 του Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» (ΦΕΚ Α/45), η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 106 απαιτεί: «ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής», επιβεβαιώνοντας πως η ματαίωση ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή μόνο για τους περιοριστικά αναφερόμενους λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών. Μάλιστα, η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016. (ΔΕφΑΘ 329/2019 σκ. 7).

Πέραν των αναφερόμενων στην παράγραφο 1 του άρθρου 106 Ν. 4412/2016 υποχρεωτικών λόγων ματαίωσης της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, κατά την διακριτική της ευχέρεια - η οποία επισημαίνεται ωστόσο ότι δεν είναι απόλυτη, καθόσον θα

πρέπει να ακολουθεί τις γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση στην υπόθεση C-92/00, ό.π.,σκ. 42-48, Απόφαση στην υπόθεση C-244/02, ό.π., σκ.32-34, S. Arrowsmith, *op.cit*, p.213) και να είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη (βλ. ΕΑ ΣτΕ 230/2006, ΘΠΔΔ 2006, σ. 192 επ., ΣτΕ 219/2016)- να ματαιώσει την εν λόγω διαδικασία με ειδικά αιτιολογημένη απόφαση, μετά την γνώμη του αρμοδίου οργάνου και για τους περιοριστικά αναφερόμενους στις διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 106 Ν. 4412/2016 λόγους. Και αυτό γιατί, όπως προαναφέρθηκε, η ματαίωση της διαδικασίας αποτελεί μια εξαιρετική διαδικασία, στην οποία μπορεί να προσφύγει η αναθέτουσα αρχή και υπόκειται ως εκτελεστή πράξη στον έλεγχο του ακυρωτικού δικαστή κατά τις διατάξεις του άρθρου 372 παρ. 1 και 3 Ν. 4412/2016.

Μεταξύ των περιοριστικά αναφερόμενων στην παράγραφο 2 του άρθρου 106 Ν. 4412/2016 δυνητικών λόγων ματαίωσης είναι και η περίπτωση που 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 (106 παρ. 2β). Στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή διαθέτει την ευχέρεια να αποφασίσει την ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού όταν ιδίως, είτε ενόψει του σκοπού, στον οποίο απέβλεπε η διαγωνιστική διαδικασία, έπαυσε να υφίσταται ο δικαιολογητικός της λόγος, είτε υπάρχει αδυναμία πραγματοποίησής της λόγω έλλειψης, πλέον, των απαιτούμενων για την πραγματοποίηση πιστώσεων.

Τέτοια περίπτωση επίσης προκύπτει, όταν η ανάγκη των υπηρεσιών εκλείψει ή δεν επαρκεί ο χρόνος εντός του οποίου θα έπρεπε να παρασχεθούν αυτές οι υπηρεσίες, οπότε εκλείπει και ο λόγος για τον οποίο προκηρύχθηκε και ενεργείται ο διαγωνισμός και για το λόγο αυτό θα πρέπει να ματαιωθεί.

Επομένως σε περίπτωση που, κατά τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού και πριν την αποσφράγιση της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς, έχει ανατραπεί το χρονοδιάγραμμα της προκήρυξης εκτιμάται ότι υφίσταται σοβαρός λόγος ματαίωσης, σύμφωνα με τον όρο αυτής περί ύπαρξης μεταβολής των αναγκών σε σχέση με το υπό ανάθεση έργο στο σύνολό του.

Νόμιμο λόγο ακύρωσης επίσης μπορεί να αποτελεί η επιλογή της Διοίκησης να επιδιώξει την εκπόνηση της μελέτης με άλλο νόμιμο τρόπο, καθώς και η έλλειψη πίστωσης για τη χρηματοδότηση της εκπόνησης μελέτης, ωστόσο η απόφαση για τη ματαίωση θα πρέπει να τεκμηριώνεται επαρκώς με την παράθεση των σχετικών εκτιμήσεων της Διοίκησης, ενώ στη δεύτερη από τις προαναφερθείσες περιπτώσεις ματαίωσης θα πρέπει να παρατίθενται συγκεκριμένα οικονομικά δεδομένα, (βλ. Δ. Ράικος/Ε. Βλάχου/Ε. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις - Ν. 4412/2016- Ερμηνεία κατ' άρθρο, τόμ. 1, 2018, σ. 982-993).

Εν προκειμένω, η Επιτροπή Παραλαβής και Αποσφράγισης Προσφορών, με το από 05.11.2020 «ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΠΑΡΑΜΕΤΡΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ» που μνημονεύεται στα ληφθέντα υπόψη έγγραφα στην προσβαλλόμενη απόφαση (στοιχείο ιγ.), γνωμάτευσε τα εξής: [...]Το Γραφείο ... Νομικού Συμβούλου της ... γνωμοδότησε με το με αριθ. πρωτ. ...έγγραφό του, που μνημονεύεται στα ληφθέντα υπόψη έγγραφα στην προσβαλλόμενη απόφαση (στοιχείο ιδ.), τα εξής: [....] Με την από 20.11.2020 Εισήγηση της προς την .../..., που μνημονεύεται στα ληφθέντα υπόψη έγγραφα στην προσβαλλόμενη απόφαση (στοιχείο ιε.), η Διεύθυνση Προμηθειών/5α της ..., αφού παρέθεσε όλο το ιστορικό του διαγωνισμού καθώς και το περιεχόμενο των δύο ανωτέρω εγγράφων της Επιτροπής Παραλαβής και Αποσφράγισης Προσφορών και του Γραφείου ... Νομικού Συμβούλου της ... κατέληξε στα εξής: [....] Με το από 26.11.2020 Πρακτικό Γνωμοδότησης της Περιφερειακής Γνωμοδοτικής Επιτροπής Προμηθειών (...) της ... με θέμα: «Λήψη απόφασης, για το αν συντρέχουν λόγοι ουσιώδους μεταβολής των οικονομικών παραμέτρων του υπ' αριθμό ..., ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού για την ανάδειξη μειοδότη - αναδόχου των υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του ...και των συνακόλουθων κτιρίων (Παιδικός Σταθμός, ΟΦΘ, ΦΦΘ)], σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις της περίπτωσης Β της παραγράφου 2 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, σε εκτέλεση του από 01 Σεπ 20 Σχολίου του ...κ. ...», που μνημονεύεται στα ληφθέντα υπόψη έγγραφα στην προσβαλλόμενη απόφαση (στοιχείο ιστ.) και είναι το αρμόδιο όργανο για παροχή γνωμοδότησης στα πλαίσια μатаιωτικής απόφασης της αναθέτουσας αρχής, διαλαμβάνονται τα εξής: [....]

Επισημαίνεται ότι στο σώμα του ως άνω Πρακτικού δεν περιλαμβάνεται η «προφορική ανάπτυξη της εισήγησης», η οποία απ' ό,τι φαίνεται ήταν ουσιώδης για την λήψη της σχετικής απόφασης, δεν αναφέρεται ποια είναι η έγγραφη εισήγηση που αναπτύχθηκε και το όνομα του εισηγητή, τέλος δεν αναφέρονται οι ερωτήσεις που υποβλήθηκαν από τα μέλη στον εισηγητή και οι απαντήσεις που δόθηκαν. Συγκεκριμένα αναφορικά με προφορική ανάπτυξη της εισήγησης αναφέρει το ως άνω πρακτικό «ανέπτυξε προφορικά την έγγραφη εισήγησή του/της η οποία έχει επί λέξει ως εξής: Σημείωση: Το παρόν ανήκει στο πρακτικό ...», πλην όμως μετά από αίτημά μου να μου χορηγήσουν το πρακτικό ... προκειμένου να λάβω γνώση της εισήγησης που αναπτύχθηκε προφορικά, μου απάντησαν ότι πρόκειται για το ίδιο πρακτικό, δηλαδή το από 26.11.2020 Πρακτικό Γνωμοδότησης της Περιφερειακής Γνωμοδοτικής Επιτροπής Προμηθειών (...) της ... που αναφέρω ανωτέρω, και δεν υπάρχει κάτι άλλο.

Σε όλα τα ανωτέρω στηρίχθηκε η αναθέτουσα αρχή, όπως και η ίδια συνομολογεί στις απόψεις, για την λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης ματαίωσης πλην όμως ούτε στο σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης ούτε στις ανωτέρω γνωμοδοτήσεις στις οποίες η ίδια στηρίχθηκε, δεν περιλαμβάνεται καμία ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία για το πως η επαύξηση, μετά την έκδοση της 4241/127/2019 υπουργικής απόφασης, του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους, που αποτελεί νομοθετική επιταγή και οφείλει να την ακολουθήσει η αναθέτουσα αρχή σε κάθε επόμενη διακήρυξη, ανατρέπει το οικονομικό θεμέλιο της σχεδιασθείσας -με βάση το προϋφιστάμενο κανονιστικό πλαίσιο- διαδικασίας και θέτει σε κίνδυνο την αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης που θα ανατεθεί.

Συγκεκριμένα ο λόγος τον οποίο επικαλείται η αναθέτουσα αρχή για να ματαιώσει τον διαγωνισμό είναι, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω και αναφέρεται και στο ίδιο το σώμα της προσβαλλόμενης, η περίπτωση β της παραγράφου 2 του άρθρου 106 του Ν.4412/2016, δηλαδή η περίπτωση που οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο. Όπως αναλύθηκε και ανωτέρω ο συγκεκριμένος λόγος ματαίωσης βρίσκει έρεισμα ιδίως στις περιπτώσεις εκείνες που έχει

εκλείπει ο σκοπός στον οποίο αποβλέπει η διαγωνιστική διαδικασία ή η ανάγκη για παροχή των υπηρεσιών, στις περιπτώσεις που υπάρχει αδυναμία πραγματοποίησής της λόγω έλλειψης, πλέον, των απαιτούμενων πιστώσεων, στις περιπτώσεις που έχει ανατραπεί το χρονοδιάγραμμα της προκήρυξης, κλπ, σε όλες δε τις ανωτέρω περιπτώσεις η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για τη ματαίωση θα πρέπει να τεκμηριώνεται επαρκώς με την παράθεση των σχετικών εκτιμήσεων της Διοίκησης, ενώ ειδικώς στην περίπτωση της έλλειψης πιστώσεων για την πραγματοποίηση του έργου θα πρέπει να παρατίθενται συγκεκριμένα οικονομικά δεδομένα.

Εν προκειμένω η αιτιολογία ματαίωσης της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας ότι μεταβλήθηκαν ουσιωδώς οι οικονομικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης και ότι η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου δεν ενδιαφέρει πλέον την Αναθέτουσα Αρχή είναι ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ καθώς η επαύξηση, μετά την έκδοση της 4241/127/2019 υπουργικής απόφασης, του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους δεν πιθανολογείται σοβαρά ότι μεταβάλλει ουσιωδώς τους οικονομικούς όρους σε σημείο ώστε η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου να μην ενδιαφέρει πια την Αναθέτουσα Αρχή ή τον ανάδοχο ή με αποτέλεσμα να τίθεται σε κίνδυνο η αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης που τυχόν ανατεθεί.

Επισημαίνεται μάλιστα ότι ήδη με την αριθ. 161/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Τμήμα ΙΓ' Μονομελές), κρίθηκε για τον προκείμενο διαγωνισμό ότι: «...δεδομένου ότι αφενός ο διαγωνισμός διεξάγεται κατ' αρχήν με το νομικό καθεστώς του χρόνου δημοσίευσης της οικείας διακήρυξης (ΣτΕ 536/2003, Ε.Α. ΣτΕ 800/2008, 1435/2007 κ.α.), αφετέρου η αναθέτουσα αρχή, πέραν των περιπτώσεων της παρ. 1 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 οι οποίες δεν συντρέχουν στην εξεταζόμενη υπόθεση, έχει ευχέρεια να προβεί μέχρι την ολοκλήρωση του διαγωνισμού στη ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για κάποιον από τους αναφερόμενους στην παρ. 2 του ίδιου άρθρου λόγους, αιτιολογώντας ειδικώς την απόφασή της (πρβλ. ΣτΕ 950/2016, Ε.Α. ΣτΕ 9/2019, 121/2015), δεν πιθανολογείται σοβαρά ότι η επαύξηση, μετά την έκδοση της 4241/127/2019 υπουργικής απόφασης, του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους, επέβαλε άνευ ετέρου τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και μάλιστα στο συγκεκριμένο χρόνο...»

Άλλωστε με το με αριθμ. πρωτ. ...διευκρινιστικό έγγραφο της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, που εκδόθηκε μετά την ως άνω υπουργική απόφαση, διευκρινίστηκε ότι: α) «...οι εν εξελίξει διαδικασίες ανάθεσης δύνανται να ολοκληρώνονται υπό το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της σχετικής διακήρυξης. Ανεξαρτήτως των ανωτέρω, επισημαίνεται, ωστόσο, ότι, κατά την εκτέλεση των συμβάσεων που συνάπτονται ως άνω, οι αποδοχές των εργαζόμενων υπολογίζονται και καταβάλλονται βάσει των οριζόμενων στην υπ' αριθμ. 4241/127/30.01.2019 Υπουργική Απόφαση.» και β) «Σε συνέχεια των ανωτέρω, στην περίπτωση που έχει παρέλθει η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ήτοι σε εκκρεμείς διαδικασίες, οι αναθέτουσες αρχές διατηρούν την ευχέρεια, συνεκτιμώντας το σύνολο των πραγματικών περιστατικών της εκάστοτε υπό ανάθεση σύμβασης, να εφαρμόσουν τις διατάξεις της παρ. 2 ή ενδεχομένως και της παρ. 5 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, εφόσον κρίνουν αιτιολογημένα ότι η εν θέματι κανονιστική μεταβολή 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 σύμβασης που τυχόν ανατεθεί.».

Επιπλέον το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, με τη με αριθμό 329/2019 Απόφαση του ΙΔ' Ακυρωτικού Σχηματισμού του έκρινε τα εξής: Από τις διατάξεις του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 ουδεμία υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής προκύπτει να προβεί σε ματαίωση του διαγωνισμού για τον λόγο ότι πριν την υπογραφή της επίμαχης σύμβασης εξεδόθη η υπ' αριθ. 4241/127/30-01-2019 Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ Τεύχος Β' 173/30-01-2019) περί αύξησης του κατώτατου μισθού και ημερομισθίου, δεδομένου ότι κρίσιμος χρόνος για τη νομιμότητα της διαδικασίας ήταν ο χρόνος έκδοσης της διακήρυξης και υποβολής της προσφοράς, περαιτέρω, ότι δεν προκύπτει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αιτιολογήσει τη μη ματαίωση του διαγωνισμού, λόγω μεταβολής του νομοθετικού καθεστώτος, εφόσον ισχύει η θεμελιώδης αρχή ότι η διαγωνιστική διαδικασία αξιολογείται επί τη βάση των πραγματικών και νομικών δεδομένων που ισχύουν κατά τον χρόνο έκδοσης της διακήρυξης και υποβολής των προσφορών.

Ακόμη με την με αριθ. 1246/2019 απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου (Τμήμα VI/ Γ' Διακοπών) κρίθηκε ότι η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να

προβεί σε ματαίωση του διαγωνισμού, λόγω της ως άνω επελθούσας νομοθετικής μεταβολής, αλλά δύναται, συναινούντος του αναδόχου, να προβεί στην υπογραφή των συμβάσεων, υπό τον όρο αναδιαμόρφωσης του εργατικού κόστους της κάθε σύμβασης, κατά τρόπο που να είναι σύμφωνο με τις προβλεπόμενες από την ως άνω οικ. 4241/127/2019 Υ.Α. αυξημένες κατώτατες αμοιβές των εργαζομένων που θα απασχολήσει ο ανάδοχος, με δυνατότητα είτε αύξησης του συμβατικού τιμήματος, χωρίς ωστόσο μεταβολή των λοιπών όρων της οικονομικής προσφοράς της αναδόχου, είτε ανάλογου περιορισμού του συμβατικού αντικειμένου μέχρι την εξάντληση του χρηματικού ποσού της κατακύρωσης. Άλλωστε η δυνατότητα αυτή της αναθέτουσας αρχής να προχωρήσει στη σύναψη σύμβασης, προσαρμόζοντας αυτή, συναινούντος του αναδόχου, στις νόμιμες αμοιβές (πρβλ.ΕλΣυν VI Τμ. 979/2019), δεν παραβιάζει σε καμία περίπτωση της αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, δεδομένου ότι ειδικώς στους διαγωνισμούς καθαριότητας και φύλαξης το ύψος των προσφορών προσδιορίζεται πρωτίστως και σε μέγιστο ποσοστό από το προκαλούμενο στις προσφέρουσες εταιρείες εργατικό κόστος, το οποίο έχει κοινή για όλες συνισταμένη τις ισχύουσες κατώτατες νόμιμες αμοιβές, ο δε ανταγωνισμός μεταξύ των διαγωνιζομένων περιορίζεται αποκλειστικώς και μόνο ως προς το ύψος του διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, το κόστος των αναλώσιμων και το εργολαβικό τους κέρδος, τα οποία πάντως αποτελούν μικρό ποσοστό του συνόλου της οικονομικής προσφοράς (πρβλ.ΕλΣυν Τμ. Μείζονος-Επτ. Σύνθεσης 2158/2013).

Εν προκειμένω, όπως ανέλυσα και με το από 23.10.2020 Υπόμνημα-Απάντησή μου προς την Διεύθυνση Προμηθειών/5α της ... η οικονομική μου προσφορά, με τον υπολογισμό των νόμιμων αμοιβών σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην υπ' αριθμ. 4241/127/30.01.2019 Υπουργική Απόφαση, θα διαμορφωθεί ως εξής: [ακολουθεί πίνακας] Δεν δήλωσα ποτέ στην Αναθέτουσα Αρχή ότι δεν ενδιαφέρομαι για την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου παρά μόνο παρέθεσα τα οικονομικά στοιχεία που μου ζήτησε, τα οποία απεικονίζουν την υποχρεωτική διαμόρφωση του εργατικού κόστους σύμφωνα με την με αριθ. 4241/127/2019 υπουργική απόφαση, η οποία ούτως ή άλλως θα λάμβανε χώρα, χωρίς να βρίσκει νόμιμο έρεισμα καμία απολύτως δυνατότητα ματαίωσης του εν θέματι διαγωνισμού, καθώς ρυθμίζεται τόσο από

το Νόμο όσο και από πρόσφατη νομολογία των εθνικών δικαστηρίων ότι λαμβάνει χώρα συμβασιοποίηση με τα υπάρχοντα δεδομένα. υπό τον όρο αναδιαμόρφωσης του εργατικού κόστους κατά τρόπο που θα είναι σύμφωνος με τις προβλέψεις της με αριθ. οικ. 4241/127/2019 Υπουργικής Απόφασης.

Σύμφωνα με όλα τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι δεν αιτιολογήθηκε ειδικά και εμπεριστατωμένα πώς η επαύξηση, μετά την έκδοση της 4241/127/2019 υπουργικής απόφασης, του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους κατά 316.695,03 ευρώ (ήτοι 79.173,76 ευρώ ανά έτος και 6.597,81 ευρώ ανά μήνα!), ανατρέπει ουσιωδώς το οικονομικό θεμέλιο της σχεδιασθείσας -με βάση το προϋφιστάμενο κανονιστικό πλαίσιο- διαδικασίας και θέτει σε κίνδυνο την αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης που θα ανατεθεί, την στιγμή που ουδέποτε υποστηρίχθηκε από την αναθέτουσα αρχή ότι με την αύξηση αυτή θα επέλθει έλλειψη πιστώσεων (άλλωστε ρητά αναφέρεται στη διακήρυξη ότι θα καλυφθεί από πιστώσεις ιδίων πόρων Υγειονομικού), ουδέποτε υποστηρίχθηκε ότι δεν έχει ανάγκη πλέον τις υπηρεσίες καθαριότητας - κάθε άλλο τώρα είναι πιο αναγκαίες από ποτέ-, ουδέποτε υποστήριξα εγώ από τη μεριά μου ότι δεν είμαι σε θέση να εκτελέσω την σύμβαση ή ότι δεν με ενδιαφέρει πλέον η εκτέλεσή της μετά την υποχρεωτική επαύξηση του εργατικού κόστους, και σε κάθε περίπτωση, την στιγμή που η αναθέτουσα αρχή λόγω της καθυστέρησης συμβασιοποίησης του εν λόγω διαγωνισμού που θα της εξασφαλίσει την καθαριότητα για τέσσερα έτη, επιβαρύνεται οικονομικά πολύ περισσότερο από την σύναψη κοστοβόρων μηνιαίων συμβάσεων.

Συγκεκριμένα, κατά τα έτη 2019 και 2020, που διαρκεί η διαγωνιστική διαδικασία, η αναθέτουσα αρχή συνάπτει μηνιαίες συμβάσεις με την παρεμβαίνουσα εταιρεία «...», η τιμή προσφοράς των οποίων είναι κατά πολύ υψηλότερη από την τιμή της δικής μου προσφοράς. Για το έτος 2019 οι μηνιαίες συμβάσεις που σύναψε με την εταιρεία «...», στις οποίες το εργατικό κόστος υπολογίσθηκε με βάσει τα νέα δεδομένα, κόστισαν στην αναθέτουσα αρχή το συνολικό ποσό των 845.761,50€. Επισυνάπτω αναλυτικό πίνακα συμβάσεων της εταιρείας «...»: [ακολουθεί πίνακας] Δηλαδή κατά 101.546,04€ ακριβότερα από την δική μου προσφορά που ανέρχεται σε 744.215,46€ ανά έτος συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 24%. Επιπλέον, για το έτος 2020 οι μηνιαίες συμβάσεις που σύναψε με την εταιρεία «...» κόστισαν στην

αναθέτουσα αρχή το συνολικό ποσό των 908.126,88€, ήτοι 163,911,42€ ακριβότερα από την δική μου προσφορά. Επισυνάπτω αναλυτικό πίνακα συμβάσεων της εταιρείας «...» για το έτος 2020: [ακολουθεί πίνακας] Από τα παραπάνω αποδεικνύεται ότι η υπογραφή της υπό κρίση σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας με εμένα που αποτελώ την μοναδική νόμιμη μειοδότη, εκτός του ότι είναι η μόνη νόμιμη ενέργεια στην οποία οφείλει να προβεί η αναθέτουσα αρχή, εξυπηρετεί σε κάθε περίπτωση και το δημόσιο συμφέρον και όχι η ματαίωση του διαγωνισμού, όπως ισχυρίζεται η Αναθέτουσα Αρχή στις απόψεις της, αφού μέχρι τη νέα προκήρυξη και ανάθεση θα συνεχίσει να παρέχει τις υπηρεσίες της η παρεμβαίνουσα. Αναφορικά με τον ισχυρισμό, τόσο της Αναθέτουσας Αρχής, όσο και της παρεμβαίνουσας ότι η Αναθέτουσα Αρχή «δεν είχε τη δυνατότητα να προβεί στην αναπροσαρμογή της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης....» λεκτέα τα εξής: Μετά την έκδοση της με αριθ. 4241/127/30.01.2019 Υπουργικής απόφασης με την οποία αναπροσαρμόσθηκε ο κατώτατος μισθός και το κατώτατο ημερομίσθιο εκδόθηκε το με αριθμ. πρωτ. ...διευκρινιστικό έγγραφο της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων με 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» σύμφωνα με το οποίο: [...]

Είναι σαφές ότι, ούτε από το με αριθμ. πρωτ. ...διευκρινιστικό έγγραφο της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, ούτε από το άρθρο 106 του ν. 4412/2016, προκύπτει κάποια υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να προβεί σε ματαίωση του διαγωνισμού, για το λόγο ότι πριν την υπογραφή της σύμβασης εξεδόθη η υπ' αριθμ. 4241/127/30.01.2019 Υπουργική Απόφαση περί αύξησης του κατωτάτου μισθού και ημερομίσθιου και αυτό διότι κρίσιμος χρόνος για τη νομιμότητα της διαδικασίας είναι ο χρόνος έκδοσης της διακήρυξης και υποβολής της προσφοράς. Περαιτέρω δεν προκύπτει υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να αιτιολογήσει τη μη ματαίωση του διαγωνισμού, λόγω μεταβολής του νομοθετικού καθεστώτος, εφόσον ισχύει η θεμελιώδης αρχή ότι η διαγωνιστική διαδικασία αξιολογείται επί τη βάση των πραγματικών και νομικών δεδομένων που ισχύουν κατά τον χρόνο έκδοσης της διακήρυξης και υποβολής των προσφορών (βλ. σχετικά τη με αριθμό

329/2019 Απόφαση του ΙΔ' Ακυρωτικού Σχηματισμού του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και την με αριθ. 1246/2019 απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου (Τμήμα VI/ Γ' Διακοπών).

Κατά τα παραπάνω η αναθέτουσα αρχή είχε την υποχρέωση να προχωρήσει στην υπογραφή της σύμβασης ολοκληρώνοντας την διαδικασία ανάθεσης υπό το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της σχετικής διακήρυξης υπό τον όρο αναδιαμόρφωσης του εργατικού κόστους κατά τρόπο που θα είναι σύμφωνος με τις προβλέψεις της με αριθ. οικ. 4241/127/2019 Υπουργικής Απόφασης. Άλλωστε η δυνατότητα αυτή της αναθέτουσας αρχής να προχωρήσει στη σύναψη σύμβασης, προσαρμόζοντας αυτή, συναινούντος του αναδόχου, στις νόμιμες αμοιβές (πρβλ. VI Τμ. 979/2019), δεν παραβιάζει σε καμία περίπτωση τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, δεδομένου ότι ειδικώς στους διαγωνισμούς καθαριότητας και φύλαξης το ύψος των προσφορών προσδιορίζεται πρωτίστως και σε μέγιστο ποσοστό από το προκαλούμενο στις προσφέρουσες εταιρείες εργατικό κόστος, το οποίο έχει κοινή για όλες συνισταμένη τις ισχύουσες κατώτατες νόμιμες αμοιβές, ο δε ανταγωνισμός μεταξύ των διαγωνιζομένων περιορίζεται αποκλειστικώς και μόνο ως προς το ύψος του διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, το κόστος των αναλώσιμων και το εργολαβικό τους κέρδος, τα οποία πάντως αποτελούν μικρό ποσοστό του συνόλου της οικονομικής προσφοράς (πρβλ. ΕΛΣυν Τμ. Μείζονος-Επτ. Σύνθεσης 2158/2013).

Σύμφωνα με όλα τα ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή ΔΕΝ ΕΙΧΕ ΤΗΝ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ να προχωρήσει στην ματαίωση του διαγωνισμού, αφού μπορούσε ευχερώς να προχωρήσει στην υπογραφή της υπό ανάθεση συμφωνίας - πλαίσιο στη βάση του προϊσχύσαντος κανονιστικού πλαισίου σχετικά με τον κατώτατο μισθό προσαρμόζοντας αυτή, συναινούντος του αναδόχου, στις νόμιμες αμοιβές, πλην όμως αποφάσισε τη ματαίωση παντελώς καταχρηστικά και κατά παράβαση των αρχών της εύλογης πεποίθησης που είχα σχηματίσει ότι θα κληθώ για υπογραφή της σύμβασης, μετά και την υποβολή των δικαιολογητικών μου κατακύρωσης, αλλά και του δημοσίου συμφέροντος, αφού η ματαίωση και επαναπροκήρυξη του προκείμενου διαγωνισμού είναι σίγουρο ότι θα οδηγήσει σε σύμβαση μετά από

1,5 με 2 χρόνια γεγονός που θα επιβαρύνει σημαντικά την αναθέτουσα αρχή (βλ. παραπάνω).

Τέλος επισημαίνεται ότι η αναφορά στο άρθρο 5 της διακήρυξης και συγκεκριμένα στις παραγράφους 5.2 και 5.9 τόσο από την Αναθέτουσα Αρχή όσο και από την παρεμβαίνουσα εταιρία είναι παντελώς άτοπη, καθώς αφορούν την διαδικασία των call offs δηλαδή των εκτελεστικών συμβάσεων που θα υπογραφούν βάση της συμφωνίας- πλαίσιο, δηλαδή στην δεύτερη φάση της διαδικασίας. Ωστόσο στο άρθρο 132 «Τροποποίηση συμβάσεων κατά τη διάρκειά τους (άρθρο 72 Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι: [...] Σύμφωνα με τα παραπάνω, δεδομένου ότι η συμφωνία- πλαίσιο μπορεί να τροποποιηθεί όπως ρητώς προβλέπεται ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή είχε τη δυνατότητα να προχωρήσει στην υπογραφή της υπό ανάθεση συμφωνίας - πλαίσιο στη βάση του προϊσχύσαντος κανονιστικού πλαισίου σχετικά με τον κατώτατο μισθό υπό τον όρο αναδιαμόρφωσης του εργατικού κόστους κατά τρόπο που θα είναι σύμφωνος με τις προβλέψεις της με αριθ. οικ. 4241/127/2019 Υπουργικής Απόφασης και με βάση αυτή τη συμφωνία - πλαίσιο θα προχωρούσε και στη σύναψη των εκτελεστικών συμβάσεων.

Σύμφωνα με τα ανωτέρω πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση πρώτον διότι εκδόθηκε κατά παράβαση της παραγράφου 2 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 καθώς η απόφαση ματαίωσης δεν περιλαμβάνει ειδική και εμπεριστατωμένη αιτιολογία για την συνδρομή της περίπτωσης β του ως άνω άρθρου και δεύτερον λόγω παραβίασης των αρχών της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και του δημοσίου συμφέροντος [...].

17. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται αυτολεξεί τα κάτωθι: «[...] 1.α. Με την κρινόμενη προσφυγή της η εταιρία «...» ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης υπ' αριθ. ...απόφασης της αναθέτουσας Αρχής, με την οποία αποφασίσθηκε η ματαίωση της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας, επικαλούμενη την καταχρηστική έκδοσή της ελλείψει ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας και κατά κακή ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας. Επί των προβληθέντων κατά τα ανωτέρω ισχυρισμών της προσφεύγουσας επισημαίνουμε τα εξής:

Σημειώνουμε αρχικά ότι η αναθέτουσα Αρχή, κατά τον προσδιορισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (όπως άλλωστε και η Εταιρία μας και οι λοιποί συμμετέχοντες στο διαγωνισμό οικονομικοί φορείς, κατά την κατάρτιση

των οικονομικών προσφορών), έλαβε, προδήλως, υπόψη τις ισχύουσες κατά το χρόνο της προκήρυξης (και διενέργειας) του διαγωνισμού διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, με τις οποίες είχαν καθοριστεί τα ελάχιστα νόμιμα όρια των αποδοχών των εργαζομένων.

Ειδικότερα, σύμφωνα με τις ρυθμίσεις της υποπαρ. ΙΑ 11 του άρθρου πρώτου του Ν. 4093/ 2012, α) για τους υπαλλήλους άνω των 25 ετών ο κατώτατος μισθός είχε οριστεί σε 586,08 ευρώ, ενώ για τους εργατοτεχνίτες άνω των 25 ετών το κατώτατο ημερομίσθιο είχε οριστεί σε 26,18 ευρώ και β) για τους υπαλλήλους κάτω των 25 ετών ο κατώτατος μισθός είχε οριστεί σε 510,95 ευρώ, ενώ για τους εργατοτεχνίτες κάτω των 25 ετών το κατώτατο ημερομίσθιο είχε οριστεί σε 22,83 ευρώ.

Ήδη, με την υπ' αριθ. οικ. 4241/127/30-1-2019 απόφαση της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης «Καθορισμός κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας» (Φ.Ε.Κ. Β' 173/30-1-2019), η οποία εκδόθηκε ενόσω ήταν εκκρεμής ο διαγωνισμός, έχουν οριστεί τα εξής: [...]

Από τις διατάξεις της ανωτέρω υπουργικής απόφασης προκύπτει ότι ισχύει πλέον από 1-2-2019 νέο, ενιαίο κατώτατο όριο αμοιβών, χωρίς διάκριση από πλευράς ηλικίας των εργαζομένων, το οποίο έχει αναπροσαρμοστεί κατά ποσοστό 10,91% περίπου για τους εργαζόμενους άνω των 25 ετών και κατά ποσοστό 27,20% για τους εργαζόμενους κάτω των 25 ετών.

Με βάση τα κατώτατα αυτά ποσά, διαμορφώνονται υποχρεωτικά από την πιο πάνω ημερομηνία και οι αποδοχές των εργαζομένων της Εταιρίας μας, όπως και όλων των υπολοίπων οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στο διαγωνισμό.

Όπως γίνεται αντιληπτό, με την προαναφερθείσα αύξηση του κατώτατου ορίου των αποδοχών των εργαζομένων έχει επέλθει ουσιώδης μεταβολή του εργοδοτικού κόστους, βάσει του οποίου η αναθέτουσα Αρχή είχε προσδιορίσει την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, αλλά και η Εταιρία μας είχε διαμορφώσει την οικονομική της προσφορά.

β. Ενόψει της ανωτέρω μεταβολής, η οποία, προδήλως, διαφοροποιεί τα οικονομικά δεδομένα των ευρισκόμενων σε εξέλιξη διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, όπως καθαριότητας, φύλαξης,

εστίασης κ.λπ., η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., εξέδωσε το υπ' αριθ. πρωτ.: ...(ορθή επανάληψη) έγγραφό της, με 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», το οποίο έχει αναρτηθεί στην ιστοσελίδα της (<https://diangeia.gov.gr/doc...>) και στο οποίο, κατά το μέρος που ενδιαφέρει εν προκειμένω, αναφέρονται τα εξής: [...]

γ. Όπως προκύπτει από όσα προαναφέρθηκαν, από το χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού έως την ανάδειξη της Εταιρίας μας (και ακολούθως της εταιρίας «...») ως προσωρινής αναδόχου, επήλθε ιδιαίτερα σημαντική αύξηση στο ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος, η οποία ανέτρεψε ουσιαστικά το οικονομικό θεμέλιο της σχεδιασθείσας -με βάση το προϋφιστάμενο κανονιστικό πλαίσιο - διαδικασίας ανάθεσης, με αποτέλεσμα να καθίσταται ανέφικτη η υπογραφή της συμφωνίας – πλαίσιο και η υλοποίηση των εκτελεστικών συμβάσεων βάσει της προϋπολογισθείσας δαπάνης. Σε κάθε περίπτωση, ενόψει του ότι, όπως έχει ήδη διαπιστωθεί με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας Αρχής, αλλά και όπως συνομολογείται με την προσφυγή, η οικονομική προσφορά της εταιρίας «...» (όπως και των λοιπών διαγωνιζομένων) είναι πλέον αναντίστοιχη προς το ήδη ισχύον εργατικό κόστος, δεν καθίσταται πλέον εφικτή η υλοποίηση οποιασδήποτε εκτελεστικής σύμβασης, καθόσον τα οικονομικά δεδομένα της διαδικασίας ανάθεσης (προϋπολογισμός, οικονομικές προσφορές) δεν ανταποκρίνονται στο αναπροσαρμοσμένο ελάχιστο εργοδοτικό κόστος (αποδοχές εργαζομένων και αναλογούσες ασφαλιστικές εισφορές).

2.α. Στην υπ' αριθ. ...διακήρυξη του προκειμένου διαγωνισμού προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:

«... ΑΡΘΡΟ 3. Κατάρτιση και Υποβολή Προσφορών [...] ΑΡΘΡΟ 5. Προσφερόμενες Τιμές[...] ΑΡΘΡΟ 13. Ματαίωση Διαδικασίας [...] ΑΡΘΡΟ 16. Όσοι Εκτέλεσης Σύμβασης κατά το Άρθρο 70 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ [...]

β. Εξάλλου, στο άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 (Φ.Ε.Κ. Α' 115/15-7-2010), όπως έχει συμπληρωθεί και τροποποιηθεί με τα άρθρα 24 του Ν. 3996/2011 (Φ.Ε.Κ. Α' 170/5-8-2011) και 22 του Ν. 4144/3013 (Φ.Ε.Κ. Α' 88/18-4-2013), ορίζονται μεταξύ άλλων τα ακόλουθα: [...]

γ. Από τους ενδεικτικά αναφερόμενους πιο πάνω όρους της διακήρυξης, αλλά και την απολύτως συναφή διάταξη του άρθρου 68 παρ. 1 του Ν. 3863/2010 καθίσταται σαφές ότι ο ανάδοχος, όπως είναι εύλογο, υποχρεούται να τηρεί απαρέγκλιτα τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και να καταβάλει στο απασχολούμενο προσωπικό καθαριότητας το σύνολο των αποδοχών που δικαιούται, πλέον των αναλογουσών ασφαλιστικών εισφορών, να παρέχει τις νόμιμες άδειες και γενικά να συμμορφώνεται προς τις υποχρεώσεις του, ως εργοδότη, έναντι των υπαλλήλων του.

Παράλληλα, εκτός από τις αποδοχές του προσωπικού και τις αναλογούσες επ' αυτών ασφαλιστικές εισφορές, το ποσό της οικονομικής προσφοράς πρέπει να είναι επαρκές για την καταβολή των νόμιμων κρατήσεων, με τις οποίες βαρύνεται ο ανάδοχος, ώστε, μετά την αφαίρεση αυτών, αλλά και τον συνυπολογισμό του εκτιμώμενου κόστους διοικητικής υποστήριξης, του κόστους των υλικών, αναλωσίμων κ.λπ. που απαιτούνται για την εκτέλεση της σύμβασης, να απομένει εύλογο ποσό εργολαβικού κέρδους. Αυτό σημαίνει ότι, μετά την αφαίρεση των προβλεπόμενων κρατήσεων, του αναφερόμενου στην προσφορά κόστους διοικητικής υποστήριξης, του κόστους υλικών, αναλωσίμων κ.λπ., το εναπομένον ποσό της οικονομικής προσφοράς του υποψηφίου πρέπει να είναι ικανό να καλύψει το ελάχιστο απαιτούμενο εργοδοτικό κόστος (ΕΑ ΣτΕ 1069/2009, 840/2008 κ.ά.).

Όπως γίνεται αντιληπτό από τα προεκτεθέντα, προκειμένου ο ανάδοχος να έχει τη δυνατότητα να εκπληρώσει τις αναφερόμενες πιο πάνω υποχρεώσεις του και, φυσικά να καλύψει το λειτουργικό κόστος παροχής των υπηρεσιών καθαριότητας, αλλά και να αποκομίσει ένα εύλογο κέρδος, θα πρέπει το οικονομικό αντικείμενο του διαγωνισμού να είναι τέτοιου ύψους, ώστε, συνεκτιμωμένων των ανωτέρω στοιχείων, να επιτρέπει τη σύναψη σύμβασης η οποία θα καλύπτει το κόστος παροχής των ζητούμενων υπηρεσιών και επομένως δεν θα αποβαίνει οικονομικώς επιζήμια για τον ανάδοχο (βλ. πράξη 240/2007 VI Τμ. Ε.Σ.).

3.α. Με βάση, λοιπόν, όσα προαναφέρθηκαν, σύμφωνα και με όσα ήδη προβάλλει η αναθέτουσα Αρχή με τις υπ' αριθ. πρωτοκ. ...απόψεις της επί 16 της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, και με δεδομένα α) την

υποχρέωση των αναθετουσών αρχών, για τον υπολογισμό της προϋπολογισθείσας δαπάνης στους διαγωνισμούς καθαριότητας, να λαμβάνουν υπόψη τα αναφερόμενα στο αρ. 68 του ν. 3863/2010 όπως ισχύει σήμερα, β) το γεγονός ότι ο προϋπολογισμός του διαγωνισμού είχε υπολογιστεί πριν από την ισχύ της Υ.Α. 4241/127/30-1-2019, με το τότε ισχύον κατώτατο ημερομίσθιο, ενώ και οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων έπρεπε σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης να υπολογιστούν με τα τότε ισχύοντα κατώτατα όρια, και γ) το γεγονός ότι η Υ.Α. για την αύξηση των κατωτάτων ορίων δημοσιεύθηκε την 30-1-2019, ενόσω ο διαγωνισμός βρισκόταν στη φάση αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, προκύπτει πως η αναπροσαρμογή του νομοθετημένου κατώτερου ημερομισθίου και η εφαρμογή του νέου αυξημένου από 1-2-2019 έχει ανατρέψει ουσιωδώς το οικονομικό θεμέλιο της εν εξελίξει διαγωνιστικής διαδικασίας, με αποτέλεσμα να καθίσταται αδύνατη η αποτελεσματική ολοκλήρωση του διαγωνισμού ή, και αν ακόμα υπογραφόταν σύμβαση, η αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης (ΕλΣυν, Κλιμ. Ζ Πρ. 217/2019, σκ. Ε', βλ. και ΔΕφΘεσσ 127/2019, σκ. 12).

Κατά συνέπεια, εφόσον η αναθέτουσα Αρχή δεν είχε τη δυνατότητα να προβεί στην αναπροσαρμογή της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης σύμφωνα με τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, ορθώς προσέφυγε στην λήψη απόφασης περί ματαίωσης του διαγωνισμού, δυνάμει του άρθρου 106 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, με το οποίο ορίζεται ότι: [...]

β. Ειδικότερα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις του πιο πάνω άρθρου, αναγνωρίζεται σχετική διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας Αρχής να λάβει ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση σχετικά με την ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, εφόσον «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». Το ανωτέρω, εξάλλου, επιβεβαιώνεται και με το υπ' αριθ. ...έγγραφο της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το οποίο, πάντως, στερείται δεσμευτικής ισχύος για τις αναθέτουσες Αρχές προς τις οποίες απευθύνεται, περιλαμβάνοντας αποκλειστικά και μόνον ορισμένες κατευθυντήριες γραμμές προς τις τελευταίες, αναφορικά με τη συμμόρφωσή τους προς την συντελεσθείσα

αλλαγή της εργατικής νομοθεσίας, κατόπιν έκδοσης της ως άνω υπ' αριθ. 4241/127/ 30.01.2019 Υπουργικής Απόφασης. Συνεπώς, η αναφερόμενη στο ανωτέρω έγγραφο της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. δυνατότητα των αναθετουσών Αρχών να προβαίνουν στην ολοκλήρωση των εν εξελίξει διαγωνιστι-18 κών διαδικασιών υπό το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της σχετικής διακήρυξης, δεν παύει να αποτελεί απλώς μια ευχέρεια για τις αναθέτουσες Αρχές, στις οποίες εναπόκειται η τελική επιλογή της τυχόν συνέχισης ή ματαίωσης της εκ μέρους τους προκηρυχθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας, σε συμμόρφωση προς τα οριζόμενα με την υπ' αριθ. 4241/127/ 30.01.2019 Υπουργική Απόφαση.

γ. Επιπρόσθετα, όπως έχει κριθεί, «σε εκκρεμείς διαδικασίες ανάγεται στην ελεγχόμενη ως προς την τήρηση των άκρων ορίων της, κατ' άρ. 106 παρ. 2 Ν. 4412/2016, διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας, να αποφασίσει αν θα συνεχίσει ή θα ματαιώσει τη διαδικασία. Και ναι μεν, σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, όπου η ουσιώδης κατά τα ως άνω μεταβολή των οικονομικών δεδομένων και της ισχύουσας νομοθεσίας κατά τον χρόνο σύνταξης της προσφοράς δεν επιδρά επί της νομιμότητας και του υλοποιήσιμου της προσφοράς κατά τον χρόνο σύναψης της σύμβασης, η αναθέτουσα δύναται, καταρχήν, να διατηρήσει τη διαδικασία. Τέτοια περίπτωση θα συνέτρεχε (στην όλως ασύνηθη για διαγωνισμούς καθαριότητας και φύλαξη, περίπτωση) εφόσον τυχόν προσφέρων υπέβαλε οικονομική προσφορά με βάση αμοιβές μεγαλύτερες των τότε αλλά και τώρα νομίμων (εξάλλου, ουδόλως υποχρεούνται οι οικονομικοί φορείς να αμείβουν με βάση αποκλειστικά τις κατώτατες αμοιβές), ενδεχόμενο που δεν είναι νομικά δυνατόν να αποκλειστεί εκ των προτέρων και με γενικευτικό τρόπο για κάθε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Και τούτο όμως, εφόσον και πάλι είχε διασφαλιστεί κατά τα δεδομένα των προσφορών, ότι η συνέχιση της διαδικασίας δεν οδηγεί σε βλάβη του υγιούς ανταγωνισμού και ότι η μη επαναπροκήρυξη της διαδικασίας δεν θα οδηγήσει σε απώλεια της δυνατότητας υποβολής περισσότερων αποδεκτών προσφορών που πλέον θα καλύπτουν το εργοδοτικό κόστος. Δεν συντρέχει όμως τέτοια σύννομα ασκούμενη διακριτική ευχέρεια, όταν το σύνολο των προσφορών έχει υπολογιστεί με βάση κατώτατες αποδοχές μικρότερες των νυν νομίμων και όταν μάλιστα, ούτε το όλο ποσό της προσφοράς ούτε καν της διακήρυξης δεν αρκούν για να

εκτελεσθεί η σύμβαση νόμιμα και να συναφθεί με βάση το πλέον ισχύον κατώτατο κόστος αποδοχών και ασφάλισης. Στην περίπτωση αυτή, η καταρχήν διατήρηση της διαδικασίας συνιστά κακή ενάσκηση της ως άνω διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας, αφού διατηρεί σε εξέλιξη διαδικασία που είναι αντικειμενικώς αδύνατο να καταλήξει σε συμβασιοποίηση με βάση το ποσό οποιασδήποτε προσφοράς ή ακόμη και εντός του προϋπολογισμού της σύμβασης (βλ. αμέσως παραπάνω, ΕλΣυν, Κλιμ. Ζ Πρ. 19 217/2019, σκ. Ε). Η περαιτέρω όμως συμβασιοποίηση δε του αποτελέσματος της διαδικασίας βάσει του μη νομίμου εργοδοτικού κόστους συνιστά παράβαση της πλέον δεσμίας αρμοδιότητας της αναθέτουσας να απέχει από την υπογραφή τέτοιας παράνομης σύμβασης, η σύναψη της οποίας θα παραβιάσει διατάξεις αναγκαστικού δικαίου. Εξάλλου, τα ως άνω προκύπτουν όχι μόνο από τις γενικές διατάξεις των άρ. 18 παρ. 2 και 130 Ν. 4412/2016, αλλά και την ειδική διάταξη του άρ. 68 Ν. 3863/2010 που δεν αρκείται στην τήρηση διατυπώσεων ελεγχσιμότητας του συννόμου με τις οικείες διατάξεις εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, της προσφοράς, αλλά επεκτείνει τις υποχρεώσεις της αναθέτουσας και του αναδόχου και κατά το στάδιο της εκτέλεσης, θέτει δε και υποχρεώσεις αντίστοιχης διασφάλισης και ήδη κατά τη σύναψη της σύμβασης, επί ποινή ακυρότητας της τελευταίας.....

Άρα, πέραν του ότι δεν είναι νόμιμο ούτε σύμφωνο με τον υγιή ανταγωνισμό και την ίση μεταχείριση των διαγωνιζομένων να ολοκληρωθεί η διαδικασία βάσει προσφορών που πλέον έχουν καταστεί παράνομες και παρά την ουσιώδη μεταβολή, μεσούσης της αξιολόγησης, των οικονομικών δεδομένων βάσει των οποίων συντάχθηκε η διακήρυξη, υπολογίστηκε η εκτιμώμενη αξία της, αλλά και συντάχθηκαν οι προσφορές και πέραν ακόμη και του ότι η ίδια η σύναψη της σύμβασης βάσει των προσφερθεισών τιμών θα είναι παράνομη, σε κάθε περίπτωση ακόμη και αν νομίμως υποτεθεί ότι θα υπογραφεί σύμβαση, δεν θα είναι δυνατή ούτε η σύννομη τροποποίησή της αμέσως μετά την υπογραφή της, προς προσαρμογή με την κείμενη νομοθεσία..... Και τούτο διότι η λήψη υπόψη των νυν ισχυόντων δεδομένων της εργατικής νομοθεσίας, μεταβάλλει πλήρως τη λογική και στρατηγική των μετεχόντων ως προς τη σύνταξη προσφορών, αφού δεν υπάρχει επί παραδείγματι «υποκατώτατος μισθός» ούτε είναι γνωστό πλέον

πώς θα διαμόρφωναν οι όποιοι μετέχοντες τα λοιπά κόστη και το κέρδος τους κατά τη σύνταξη των προσφορών τους (πολλώ δε μάλλον αφού υπό φυσιολογικές συνθήκες θα έπρεπε και η διακήρυξη να έχει μεγαλύτερη εκτιμώμενη αξία αν προκηρυσσόταν με βάση το νυν ελάχιστο εργοδοτικό κόστος, βλ. και αμέσως επόμενη σκέψη, με αποτέλεσμα μεγαλύτερα κόστη έκδοσης εγγυήσεων συμμετοχής), με αποτέλεσμα να είναι όλως αβέβαιο τι θα συνέβαινε και πώς θα κατατάσσονταν οι προσφορές, αν είχαν ληφθεί υπόψη τα νυν δεδομένα..... Κατ' αποτέλεσμα, η διατήρηση της διαδικασίας δεν μπορεί να οδηγήσει σε σύννομη ολοκλήρωσή της και ούτως συντρέχουν κατά πρόδηλο τρόπο οι περιπτώσεις β', γ' και δ' της παρ. 2 του άρ. 106 Ν. 4412/2016 περί ματαίωσης της διαδικασίας και δη κατά συνθήκες που καθιστούν την παράλειψη άσκησης της παραπάνω καταρχήν ευχέρειας καταχρηστική και κινούμενη εκτός των πλαισίων και άκρων ορίων αυτής, αφού εν προκειμένω και τα οικονομικά δεδομένα μετεβλήθησαν ουσιωδώς και ριζικά και η εκτέλεση του αντικείμενου με τις νυν προσφορές είναι αδύνατη και παράνομη και όποια προσφορά και αν καταλήξει να συμβασιοποιηθεί, δεν είναι εκ των πραγμάτων συμφέρουσα από οικονομική άποψη, αφού προϋπόθεση τούτου είναι αυτονόητα η κάλυψη κάθε ελάχιστης κατά νόμο εργοδοτικής υποχρέωσης» (Α.Ε.Π.Π. 637, 638/2019, σκ. 5).

Τούτων δοθέντων, καθίσταται πρόδηλο ότι καίτοι μεν γίνεται παγίως δεκτή η δυνατότητα αξιολόγησης των προσφορών επί τη βάσει των διατάξεων που ίσχυαν κατά το χρόνο υποβολής τους, «μόνη της η τήρηση των τότε ισχυουσών διατάξεων κατά την υποβολή της προσφοράς ουδόλως εμποδίζει ή απαλλάσσει την αναθέτουσα από την εξέταση της συμμόρφωσής της με το μεταβληθέν καθεστώς εργατικών αποδοχών και ασφάλισης, αν η μεταβολή επέλθει μεσούσης της αξιολόγησης ούτε καθιστά ανέλεγκτη και εφεξής άνευ ετέρου νόμιμη την οικονομική προσφορά, όταν αυτή, κατά τα ανωτέρω κατέστη ανέφικτη, μη υλοποιήσιμη, μη συμβατή με την κείμενη πλέον εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία και μη ανταποκρινόμενη με όσα θα καταστούν αντικείμενο της σύμβασης και με τα οικονομικά στοιχεία της τελευταίας» (Α.Ε.Π.Π. 637, 638/2019, σκ. 6).

4. Εν προκειμένω, λοιπόν, κάνοντας χρήση της κατά τα ανωτέρω ευρείας διακριτικής της ευχέρειας (ή ορθότερα, έχοντας δέσμια υποχρέωση προς τούτο), η αναθέτουσα Αρχή έκρινε ως μη εφικτή την αναπροσαρμογή

της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, με αποτέλεσμα να οδηγηθεί ευλόγως, με την προσβαλλόμενη απόφασή της στη ματαίωση του διαγωνισμού, δεδομένου ότι, ήδη, η οικονομική προσφορά της Εταιρίας «...» έχει καταστεί ανεπίκαιρη και αναντίστοιχη προς το ελάχιστο απαιτούμενο κόστος εκτέλεσης του έργου, και επομένως έχουν μεταβληθεί ουσιωδώς οι οικονομικές του παράμετροι, ώστε να μην καταλείπεται πεδίο ενδιαφέροντος για την ανάθεση της σύμβασης, υπό τους ισχύοντες σήμερα όρους αμοιβής των εργαζομένων (καθώς η σύμβαση θα ήταν εξ ορισμού ζημιογόνος), αφού οι όροι αυτοί έχουν θεσπιστεί με κανόνες δημόσιας τάξης, που δεν επιτρέπουν την επί το έλασσον διαμόρφωση των αποδοχών των εργαζομένων.

Εκ των ανωτέρω καθίσταται πρόδηλο ότι ορθώς η αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε την ματαίωση του προκείμενου διαγωνισμού, με σκοπό την προκήρυξη νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό οικονομικά δεδομένα που θα ανταποκρίνονται στην ήδη αναπροσαρμοσμένη εργοδοτική δαπάνη, η οποία και αποτελεί, μακράν, το μεγαλύτερο από τα κονδύλια που συνθέτουν το κόστος παροχής των συμβατικών υπηρεσιών.

5. Συμπερασματικά, οι προβαλλόμενοι με την προσφυγή ισχυρισμοί είναι στο σύνολό τους αβάσιμοι, διότι η αναθέτουσα Αρχή, έχοντας σχετική νόμιμη υποχρέωση (ή, άλλως, κατά απολύτως ορθή ενάσκηση της διακριτικής της ευχέρειας), προέβη στη ματαίωση του παρόντος διαγωνισμού, κατά το μέρος που διαπιστώθηκε ότι η (εσφαλμένως) αναδειχθείσα ως προσωρινή ανάδοχος εταιρία «...», σύμφωνα και με τις τεχνικές απαιτήσεις του έργου, δε θα μπορέσει να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης, καλύπτοντας τις ελάχιστες νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων της, πλέον των αναλογουσών ασφαλιστικών εισφορών, των νόμιμων κρατήσεων, καθώς και του αναγκαιού δικητικού κόστους και κόστους αναλωσίμων. Με άλλες λέξεις, κατά το μέρος που η προϋπολογιζόμενη δαπάνη δεν επιτρέπει την παροχή των συμβατικών υπηρεσιών με ταυτόχρονη πλήρη διασφάλιση των κατώτατων νόμιμων αποδοχών των εργαζομένων, έπειτα από την αύξησή τους, διαρκούντος του διαγωνισμού, με την υπ' αριθ. οικ. 4241/127/30-1-2019 απόφαση της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (Β' 173), ορθώς η αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε τη ματαίωση του διαγωνισμού με την προσβαλλόμενη απόφαση [...].».

18. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

19. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής», εξειδικεύεται το περιεχόμενο του άρθρου 346 του ιδίου νόμου, αναφορικά με το δικαίωμα άσκησης προσφυγής ως εξής «1. 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.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

20.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 362 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «[...] 4. Δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου».

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 367 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και

των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής.

2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια.

3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ.

4. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου [...].

22. Επειδή στο άρθρο 372 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ και την ακύρωσή της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής, με τριμελή σύνθεση, το οποίο αποφαινεται αμετακλήτως. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή. Με τα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες με την απόφαση της ΑΕΠΠ και όλες οι συναφείς προς την ανωτέρω απόφαση πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, εφόσον έχουν εκδοθεί ή συντελεστεί αντιστοίχως έως τη συζήτηση της αίτησης αναστολής ή την πρώτη συζήτηση της αίτησης ακύρωσης. Με την επιφύλαξη των διατάξεων του παρόντος νόμου, για την εκδίκαση των διαφορών αυτών εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις του π.δ. 18/1989 (Α' 8) [...]

4. Η άσκηση της αίτησης αναστολής δεν εξαρτάται από την προηγούμενη άσκηση της αίτησης ακύρωσης.

Η αίτηση αναστολής κατατίθεται στο αρμόδιο δικαστήριο μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση ή την πλήρη γνώση της απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής και συζητείται το αργότερο εντός τριάντα (30) ημερών από την κατάθεσή της [...]

Με την κατάθεση της αιτήσεως αναστολής η προθεσμία άσκησης της αίτησης ακύρωσης διακόπτεται και αρχίζει από την επίδοση της σχετικής απόφασης.

Ο διάδικος που πέτυχε υπέρ αυτού την αναστολή της εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, οφείλει μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την επίδοση της απόφασης αυτής, να ασκήσει την αίτηση ακύρωσης, διαφορετικά αίρεται αυτοδικαίως η ισχύς της αναστολής. Η δικάσιμος για την εκδίκαση της αίτησης ακύρωσης δεν πρέπει να απέχει πέραν του τριμήνου από την κατάθεση του δικογράφου.

Κατά παρέκκλιση από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 52 του π.δ. 18/1989 (Α' 8), η αίτηση αναστολής γίνεται δεκτή εφόσον πιθανολογείται σοβαρά η παράβαση κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εσωτερικού δικαίου και η αναστολή είναι αναγκαία για να αρθούν τα δυσμενή από την παράβαση αποτελέσματα ή να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων του αιτούντος. Η αίτηση όμως μπορεί να απορριφθεί αν, από τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και επιτακτικών λόγων γενικού δημοσίου συμφέροντος, κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος.

Η απόφαση επί της αναστολής εκδίδεται μέσα σε προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την εκδίκαση της αίτησης. Το διατακτικό των αποφάσεων αυτών, υπογραφόμενο από τον Πρόεδρο, τα μέλη και τον Γραμματέα, εκδίδεται υποχρεωτικά μέσα σε προθεσμία επτά (7) ημερών από την εκδίκαση της αίτησης ή αν έχει χορηγηθεί προθεσμία στους διαδίκους για τη νομιμοποίησή τους ή για την υποβολή υπομνήματος από τη λήξη της προθεσμίας αυτής. Η προθεσμία προς τους διαδίκους δεν μπορεί πάντως να υπερβαίνει τις τρεις (3) ημέρες από την εκδίκαση.

Η άσκηση αίτησης αναστολής κωλύει τη σύναψη της σύμβασης, εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή ο αρμόδιος δικαστής αποφανθεί διαφορετικά.

5. Εάν η αίτηση αναστολής γίνει δεκτή, το όργανο το οποίο εξέδωσε την πράξη της οποίας η εκτέλεση αναστέλλεται με την απόφαση μπορεί να συμμορφωθεί προς το διατακτικό ή και το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης και να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει κατάλληλα την πράξη που προκάλεσε τη διαφορά. Στην περίπτωση αυτή, για το κύριο ένδικο βοήθημα που ασκήθηκε, εφαρμόζεται αναλόγως η παρ. 2 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989 [...].».

23. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «[...]4. Ο οικείος σχηματισμός, με την απόφασή του, κατά περίπτωση, δέχεται εν όλω ή εν μέρει ή απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή. Επί αποδοχής προδικαστικής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προδικαστικής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια (άρθρο 367 παρ. 2 ν. 4412/2016).

5. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ (άρθρο 367 παρ. 3 ν. 4412/2016).

6. Οι αποφάσεις και οι σιωπηρές απορρίψεις των προσφυγών από την ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 372 του ν. 4412/2016 (άρθρο 367 παρ. 4 ν. 4412/2016)».

24. Επειδή σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 651/2019 απόφαση του 6^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ κρίθηκε ότι: «[...]21. Επειδή, εν προκειμένω, και σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, με την υπ' αριθ. ...απόφαση της αναθέτουσας αρχής δεν εκδηλώθηκε παράλειψη και δη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, ήτοι παραδεκτώς προσβαλλομένης ενώπιον της ΑΕΠΠ με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή αλλά η αναθέτουσα αρχή, κάνοντας χρήση της διακριτικής της ευχέρειας, δεν προέβη ούτε στην αναπροσαρμογή της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, προκειμένου να καλύπτεται εφεξής το ήδη ισχύον κατώτατο εργοδοτικό κόστος ούτε στη ματαίωση και επαναπροκήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού με αναπροσαρμογή της προϋπολογιζόμενης δαπάνης, προκειμένου να καταστεί οικονομικώς εφικτή η εκτέλεση της σύμβασης με πλήρη διασφάλιση των κατώτατων νόμιμων αποδοχών των εργαζομένων του αναδόχου, αλλά στη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και την ανάδειξη προσωρινών αναδόχων κατά τα προβλεπόμενα στους όρους της Διακήρυξης. Επομένως, καθ' ερμηνείαν του δικογράφου της προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλούμενη πλημμέλειες που αφορούν στην άσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής με την έκδοση της υπ' αριθ. ...απόφασης αντί της αναπροσαρμογής ή της ματαίωσης, αιτείται κατά τη διαφαινόμενη βούλησή της, παραδεκτώς, την ακύρωση αυτής για κακή χρήση της

διακριτικής της ευχέρειας (βλ. και Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 58-59) [...].78. Επειδή, περαιτέρω, όπως έχει κριθεί με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός και διαμορφώνονται οι υποβαλλόμενες προσφορές. Ως εκ τούτου, και για λόγους ασφάλειας του δικαίου, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους τους παρεμπίπτουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, την οποία δεν έχουν προσβάλει ευθέως εντός της προθεσμίας για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, ανεξαρτήτως εάν οι όροι αυτοί, σύμφωνα με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς, αντίκεινται σε υπερκείμενους κανόνες δικαίου, όπως σε κανόνες του Συντάγματος ή του κοινοτικού δικαίου ή αντιβαίνουν σε αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της κοινής νομοθεσίας. Τούτο δε, δηλαδή η αδυναμία παρεμπίπτουσας αμφισβήτησης της νομιμότητας όρων της διακήρυξης, η οποία δεν έχει προσβληθεί ευθέως, ισχύει, κατά λογική ακολουθία, και στο μεταγενέστερο στάδιο της εκτέλεσης της συναφθείσης με τον ανάδοχο σύμβασης, οπότε οι όροι της διακήρυξης έχουν πλέον καταστεί όροι της σύμβασης διότι, πέραν των ανωτέρω, η αντίθετη άποψη θα είχε και ως συνέπεια την, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, ανεπίτρεπτη, εκ των υστέρων, ανατροπή των όρων με βάση τους οποίους αναπτύχθηκε ο ανταγωνισμός, διαμορφώθηκαν οι προσφορές των διαγωνιζομένων και ανακηρύχθηκε ο ανάδοχος (ΣτΕ 1667/2011 Ολ., 2137/2012, 582, 1293, 3088/2013, 1078/2014).

79. Επειδή, για λόγους ασφάλειας δικαίου, εφαρμοστέο καθεστώς στις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες είναι το νομικό καθεστώς του χρόνου δημοσιεύσεως της διακηρύξεως, η οποία δεσμεύει και την ίδια την αναθέτουσα αρχή, και το οποίο καθορίζει τη νομιμότητα αυτής (ΕΑ ΣτΕ 800/2008 και Ε.-Ε. ΚΟΥΛΟΥΜΠΙΝΗ, ΗΛ. ΜΑΖΟ, Ι. ΚΙΤΣΟ, Δημόσιες Συμβάσεις-Ν.4412/2016. Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, εκδ. ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2019, σελ.38 επόμ.). Επομένως, δοθέντος ότι η επίμαχη Διακήρυξη δημοσιεύθηκε σε χρόνο προγενέστερο της ως άνω υπουργικής απόφασης, η αναθέτουσα αρχή δεν θα εδύνατο να απορρίψει τις οικονομικές

προσφορές των διαγωνιζομένων ως ασυνήθιστα χαμηλές, μολονότι η κρίση της αυτή έλαβε χώρα σε χρόνο κατά τον οποίο είχε επέλθει η αναπροσαρμογή του κατώτατου εργατικού κόστους.

80. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, στο παρόν στάδιο της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και της ανάδειξης προσωρινών αναδόχων δεν είναι δυνατή η εκ των υστέρων τροποποίηση των όρων της Διακήρυξης χωρίς νέα διαγωνιστική διαδικασία ούτε η τροποποίηση των εκτελεστικών συμβάσεων κατά τις διατάξεις του άρθρου 132 του Ν.4412/2016, παρ. 1, περ. γ δοθέντος ότι δεν έχει έτι μεσολαβήσει η υπογραφή της σύμβασης και δη σε χρόνο προγενέστερο της έναρξης ισχύος της αύξησης των κατώτατων αμοιβών (βλ. Γνωμ. ΝΣΚ 106/2019).

81. Επειδή η ως άνω υπουργική απόφαση που ισχύει από 1.2.2019, είχε ως αποτέλεσμα την ουσιώδη μεταβολή του οικονομικού θεμελίου της προς ανάθεση σύμβασης, δοθέντος ότι το ημερομίσθιο -βάσει του οποίου υπολογίζεται το μηνιαίο κόστος κατ' άτομο και, κατ' επέκταση, το εργατικό κόστος των οικονομικών προσφορών της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας έχει αυξηθεί από 22,83 και 26,18 ευρώ σε 29,04 ευρώ (ΕΛΣυν, Ζ'Κλιμ. Πράξη 217/2019).

82. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του άρθρου 106 του Ν.4412/2016 δύναται να ματαιώσει τη διαγωνιστική διαδικασία αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης. Εν προκειμένω, η μεταγενέστερη της έναρξης της διαγωνιστικής διαδικασίας αναπροσαρμογής των κατώτατων αμοιβών συνιστά απρόβλεπτο περιστατικό που δεν θα μπορούσε να αποτραπεί ούτε με μέτρα άκρας επιμέλειας και σύνεσης της αναθέτουσας αρχής και τα οποία καθιστούν αδύνατη την ομαλή εκτέλεση της σύμβασης ήδη κατά το στάδιο ανάθεσης και πριν την υπογραφή της σύμβασης, δεδομένου ότι η σύναψη της σύμβασης δεν θα μπορούσε να οδηγήσει στο προκηρυχθέν αποτέλεσμα. Επομένως, κατά κακή ενάσκηση της διακριτικής της ευχέρειας και χωρίς ουδόλως να προβάλλει νόμιμη αιτιολογία η αναθέτουσα αρχή προχώρησε στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και την ανάδειξη προσωρινών αναδόχων διότι δεν νοείται υπογραφή σύμβασης, η οποία κατά περιεχόμενο δεν μπορεί να υλοποιηθεί από τον ανάδοχο, όταν είναι γνωστό, ήδη κατά τη σύναψή της, ότι συντρέχουν γεγονότα -όπως, εν προκειμένω η σημαντική αύξηση του νόμιμου

κατώτατου ημερομισθίου-, τα οποία καθιστούν ανέφικτη την εκτέλεσή της (πρβλ. Ελ,Συν. Τμ. Μειζ. Επτ. Συνθ. 1630/2018 και ΑΕΠΠ 637_638/2019). Συνακόλουθα, η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί ως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα».

25. Επειδή διακριτική ευχέρεια ή εξουσία υπάρχει, όταν οι κανόνες που καθορίζουν την αρμοδιότητα δεν προκαθορίζουν ακριβώς την ενέργεια του διοικητικού οργάνου αλλά του αφήνουν περιθώριο δράσης. Ειδικότερα, η αρμοδιότητα έχει χαρακτήρα διακριτικής ευχέρειας όταν, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις, το σχετικό όργανο: α) μπορεί, αλλά δεν έχει υποχρέωση να εκδώσει τη διοικητική πράξη ή β) πρέπει να εκδώσει την πράξη, μπορεί όμως να καθορίζει κατά την κρίση του το χρονικό σημείο έκδοσής της ή γ) μπορεί να επιλέξει μεταξύ περισσοτέρων ρυθμίσεων τις οποίες επιτρέπει η εφαρμογή των διατάξεων αυτών (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, τόμ. 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15^η έκδοση, αριθμ. 149, σελ. 139).

26. Επειδή δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15^η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣτΕ 4720/2012).

27. Επειδή αφενός μεν οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν κατά δέσμια αρμοδιότητα να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ, αφετέρου δε η ίδια η ΑΕΠΠ δεσμεύεται από τις αποφάσεις της, με εξαίρεση την περίπτωση που μεσολαβήσει μεταβολή του κρίσιμου νομοθετικού καθεστώτος στο οποίο βασίστηκε η εκάστοτε απόφαση (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018). Συνεπώς, δεν ασκείται παραδεκτως προδικαστική προσφυγή προς αμφισβήτηση του σκεπτικού ή του διατακτικού αποφάσεως της ΑΕΠΠ (*ad hoc* απόφαση 6^{ου}

Κλιμακίου ΑΕΠΠ 916/2020). Εξάλλου, η έννομη προστασία παρέχεται από την ΑΕΠΠ άπαξ και παρέχεται η δυνατότητα δικαστικής προσβολής της ορθότητας των αποφάσεών της, των συναφών προγενέστερων ή μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής νοουμένων ως συμπροσβαλλομένων, ήτοι συμπεριλαμβανομένων και των πράξεων που εκδόθηκαν προς συμμόρφωση στις αποφάσεις αυτές οι οποίες αποτελούν και το νόμιμο έρεισμά τους (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 239/2011). Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, συμμορφούμενη προς το περιεχόμενο της ακυρωτικής αποφάσεως της ΑΕΠΠ, υποχρεούται να θεωρήσει ανίσχυρη και μη υφιστάμενη νομικώς την ακυρωθείσα εκτελεστή πράξη της, αλλά και να προβεί με θετικές ενέργειες στην αναμόρφωση της νομικής καταστάσεως που προέκυψε αμέσως ή εμμέσως από την ακυρωθείσα πράξη. Προς το σκοπό αυτόν οφείλει να ανακαλέσει ή τροποποιήσει τις πράξεις που στηρίζονται στην ακυρωθείσα και να επαναλάβει τις πράξεις που, κατά το νόμο, υποχρεούται να εκδώσει, χωρίς τη νομική πλημμέλεια που διαπιστώθηκε με την ακυρωτική απόφαση, ώστε να διαμορφωθεί νομική κατάσταση σύμφωνη προς τη διακήρυξη και το νόμο, κατά την έννοια της ακυρωτικής αποφάσεως. Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων συμμορφώσεως της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελλόμενης ακυρώσεως, ήτοι από την φύση και το είδος της ακυρούμενης πράξεως, ή τα νόμιμα στοιχεία που συγκροτούν την παράλειψη, καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις επί των ζητημάτων που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε στο αιτιολογικό της αποφάσεώς της (βλ. κατ' αναλογία ΣτΕ 791/2011, 677/2010 Ολ., 1512/2009, 1986/2000, 2854/1985 Ολ. ΔΕφΑθ 3228/2015).

28. Επειδή σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 367 παρ. 3 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. Ειδικότερα, σε περίπτωση που ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με την προδικαστική προσφυγή πράξη, η ΑΕΠΠ δεν έχει την εξουσία να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες για την αποκατάσταση της νομιμότητας (βλ. Σ. Κυβέλος *Η συμμόρφωση της Αναθέτουσας Αρχής στις αποφάσεις της ΑΕΠΠ και των δικαστηρίων κατά το προσυμβατικό στάδιο*, Εισήγηση στο Επιμορφωτικό Σεμινάριο που διοργάνωσε η Εθνική Σχολή Δικαστικών Λειτουργών με τίτλο «Δημόσιες Συμβάσεις Κρατικές Ενισχύσεις», Θεσσαλονίκη, 15-16 Οκτωβρίου 2018). Η αναθέτουσα αρχή έχει την

υποχρέωση όχι μόνο να θεωρήσει ως ανίσχυρη την πράξη που ακυρώθηκε, αλλά να προβεί στις αναγκαίες ενέργειες για αναμόρφωση της υφιστάμενης νομικής κατάστασης. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την οποία συμμορφώνεται με την απόφαση της ΑΕΠΠ δεν μπορεί να προσβληθεί παραδεκτά ως προς τα ήδη κριθέντα με την απόφαση της ΑΕΠΠ. Άλλως, θα παραβίαζε τις διατάξεις του άρθρου 372 και 367 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οποία οι κρίσεις της ΑΕΠΠ δύνανται να προσβληθούν μόνο με τα συγκεκριμένα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και ακύρωσης (ΣΤΕ 54/2018), καθώς και τις διατάξεις που προβλέπουν την ταχεία άσκηση αίτησης αναστολής και την αποκλειστική προθεσμία εντός της οποίας υποχρεούται να εκδώσει απόφαση η ΑΕΠΠ (ΔΕφΠειρ ΕΑ 219/2018). Έχει, επίσης, κριθεί ότι η απόφαση της ΑΕΠΠ δεσμεύει και την ίδια εκτός αν μεταβληθεί το νομικό καθεστώς επί του οποίου βασίσθηκε η εν λόγω απόφαση (ΣΤΕ ΕΑ 54/2018, ΔΕφΠειρ *op.cit*). Η ΑΕΠΠ αυτοδεσμεύεται, δηλαδή, από τις αποφάσεις που η ίδια εκδίδει και δεν δύναται ούτε να επανεξετάσει, ούτε να μεταβάλει την κρίση της σε σχέση με την ίδια υπόθεση πέρα από την ως άνω αναφερθείσα περίπτωση μεταβολής του νομοθετικού πλαισίου (βλ. και Ιωάννα Πουλικίδου ΑΠΘ ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ *Η προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών*, Επιβλέπων Καθηγητής Μιχαήλ Πικραμένος Θεσσαλονίκη Δεκέμβριος 2019, με εκτενείς βιβλιογραφικές και νομολογιακές αναφορές).

29. Επειδή με την υπ' αριθμ. ...απόφασή της με την οποία η προσφεύγουσα αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, η αναθέτουσα αρχή συμμορφώθηκε με την υπ' αριθμ. 650/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ και όχι με την υπ' αριθμ. 651/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ η οποία είχε ανασταλεί με την υπ' αριθμ. 262/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Ωστόσο, με την υπ' αριθμ. 1063/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών που εκδόθηκε εκ των υστέρων δεν ακυρώθηκε εντέλει η υπ' αριθμ. 651/2019 απόφαση του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την οποία έχει ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη ανάδειξης προσωρινών αναδόχων της αναθέτουσας αρχής διότι είχε κριθεί ότι η αναπροσαρμογή στο ύψος των κατώτατων αποδοχών των εργαζομένων είχε ως αποτέλεσμα την ουσιώδη μεταβολή του οικονομικού θεμελίου της προς ανάθεση σύμβασης (σκέψη 81), ότι η μεταγενέστερη της έναρξης της διαγωνιστικής διαδικασίας

αναπροσαρμογής των κατώτατων αμοιβών συνιστά απρόβλεπτο περιστατικό που δεν θα μπορούσε να αποτραπεί ούτε με μέτρα άκρας επιμέλειας και σύνεσης της αναθέτουσας αρχής και τα οποία καθιστούν αδύνατη την ομαλή εκτέλεση της σύμβασης ήδη κατά το στάδιο ανάθεσης και πριν την υπογραφή της σύμβασης, δεδομένου ότι η σύναψη της σύμβασης δεν θα μπορούσε να οδηγήσει στο προκηρυχθέν αποτέλεσμα και ότι συνιστά κακή ενάσκηση της διακριτικής της ευχέρειας η αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και η ανάδειξη προσωρινών αναδόχων αντί της ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας διότι δεν νοείται υπογραφή σύμβασης, η οποία κατά περιεχόμενο δεν μπορεί να υλοποιηθεί από τον ανάδοχο, όταν είναι γνωστό, ήδη κατά τη σύναψή της, ότι συντρέχουν γεγονότα -όπως, εν προκειμένω η σημαντική αύξηση του νόμιμου κατώτατου ημερομισθίου-, τα οποία καθιστούν ανέφικτη την εκτέλεσή της (σκέψη 82). Εξάλλου, ούτε η προσφεύγουσα ούτε έτερος οικονομικός φορέας πλην της ένωσης εταιρειών «...» προσέφυγε ενώπιον των αρμόδιων διοικητικών δικαστηρίων κατά της ως άνω απόφασης 651/2019 της ΑΕΠΠ. Ως εκ τούτου, κατά τα διαλαμβανόμενα υπό σκέψη 13, η απόφαση 651/2019 του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, ναι μεν ανεστάλη με την υπ' αριθμ. 262/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, ωστόσο δεν ακυρώθηκε με την υπ' αριθμ. 1063/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών επί της με αριθ. καταχ. ΑΚ1262/2019 αίτησης ακυρώσεως της ως άνω ένωσης εταιρειών αναφέροντας χαρακτηριστικά ότι *«διατηρουμένης της ισχύος της 651/2019 απόφασης της Α.Ε.Π.Π., η μεν αδυναμία κατά τα ως άνω ανάθεσης της σύμβασης στην αιτούσα δεν μεταβάλλεται, το δε συμφέρον αυτής να μη ανατεθεί η σύμβαση σε οποιονδήποτε από τους άλλους διαγωνιζόμενους, εξυπηρετείται»*. Επομένως η απόφαση 651/2019 της ΑΕΠΠ εξακολουθεί να είναι σε ισχύ και να παράγει όλα τα έννομα αποτελέσματά της, ήτοι διατηρεί πλήρως τη δεσμευτικότητά της.

30. Επειδή η προσβαλλόμενη με την οποία αποφασίζεται η ματαίωση της εν θέματι διαγωνιστικής διαδικασίας συνιστά εν τοις πράγμασι συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής με την υπ' αριθμ. 651/2019 απόφαση του 6^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ με την οποία είχε γίνει δεκτή η προσφυγή της νυν παρεμβαίνουσας, ήτοι την οποία όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να εκδώσει προς αποκατάσταση της νομιμότητας, κατόπιν της εκδόσεως της

υπ' αριθμ. ...απόφασης με την οποία αναδείχθηκε η προσφεύγουσα προσωρινή ανάδοχος, καθώς με τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας διαμορφώνεται νομική κατάσταση σύμφωνη προς τη διακήρυξη και το νόμο, κατά την έννοια του σκεπτικού της ως άνω ακυρωτικής αποφάσεως της ΑΕΠΠ που εκδόθηκε στο πλαίσιο της αυτής διαγωνιστικής διαδικασίας και σε κάθε περίπτωση τυχόν απόφαση επί της υπό κρίση προσφυγής θα συνιστούσε δεύτερη απόφαση της ΑΕΠΠ επί της ματαίωσης του διαγωνισμού. Περαιτέρω, οι εκατέρωθεν ισχυρισμοί περί σύννομης ή μη αιτιολογίας της ματαίωσης προβάλλονται αλυσιτελώς καθώς έχει ήδη κριθεί από την ΑΕΠΠ ότι δεν θα ήταν δυνατή, σε κάθε περίπτωση, η σύναψη της σύμβασης κατόπιν της αύξησης του νόμιμου κατώτατου ημερομισθίου που μετέβαλε ουσιωδώς το οικονομικό θεμέλιο της υπό ανάθεση σύμβασης δοθέντος ότι όλες οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων είχαν συνταχθεί με βάση τα ποσά που ίσχυαν πριν από την αύξηση αυτή. Συνεπώς ορθώς και δη σε απαρέγκλιτη εφαρμογή της σχετικής εκ του νόμου υποχρέωσής της η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την προσβαλλόμενη ενώ απαραδέκτως η προσφεύγουσα αιτείται με την υπό εξέταση προσφυγή την ακύρωσή της καθόσον δεν χωρεί προσφυγή κατά απόφασης συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής με απόφαση της ΑΕΠΠ.

31.Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

32. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

33. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, η εξέταση της παρέμβασης καθίσταται άνευ αντικειμένου (Βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣτΕ», *ΕφημΔΔ* 2015, τ. 2, σελ. 256-257), δοθέντος ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης η οποία, εν προκειμένω, δεν προσβάλλεται λόγω του απαραδέκτου της υπό εξέταση προσφυγής.

34. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 721/2021

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.
Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31 Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε στις 19 Απριλίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**