

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε στις 7 Σεπτεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος, και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος - Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 29/6/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 979/30-6-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «\*\*\*\*» και τον διακριτικό τίτλο «\*\*\*\* Α.Ε.» που εδρεύει στην \*\*\*\*, \*\*\*\*, και εκπροσωπείται νόμιμα.

**ΚΑΤΑ**

-Του ΓΝΑ \*\*\*\*, που εδρεύει στο \*\*\*\*, οδός \*\*\*\*, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό \*\*\*\*/2023 (αριθμός πρωτ. \*\*\*\*/6-6-2023).

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο, κατά τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017, παράβολο ποσού 3.060,00 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσού 612.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και δικαίωμα προαίρεσης (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: \*\*\*\*).
2. Με την προσβαλλόμενη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών φύλαξης των χώρων της αναθέτουσας αρχής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.224.000,00 ευρώ, για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους,

με δικαίωμα προαίρεσης για παράταση ενός (1) επιπλέον έτους. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας οικονομικής προσφοράς βάσει τιμής. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 6η/7/2023. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης με αριθμό 2023-086744. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις \*\*/\*\*/2023 (ΑΔΑΜ: \*\*\*\*) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α \*\*\*\*.

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

**4.** Η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή κατ' αρχήν με έννομο συμφέρον, καθόσον επικαλείται ότι, παρά το γεγονός ότι η ίδια δραστηριοποιείται επαγγελματικά στην αγορά που αφορά ο προκείμενος διαγωνισμός και ενδιαφέρεται να συμμετάσχει σε αυτόν, η συμμετοχή της εμποδίζεται εξαιτίας των πληττόμενων όρων.

**5.** Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού προς όλους τους συμμετέχοντες στις 4/7/2023, **αλλά δεν υπέβαλε απόψεις επ' αυτής, παρά το γεγονός ότι κλήθηκε προς τούτο από την ΕΑΔΗΣΥ στις 3/7/2023.**

**6.** Όπως έχει κριθεί (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 106/2021, 189/2015, 124/2015, 354/2014 κ.ά.), η αναθέτουσα αρχή είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Και ναι μεν, όπως έχει κριθεί, η Διακήρυξη, ως κανονιστική πράξη, δεν απαιτείται να φέρει αιτιολογία (ΣτΕ 434/2021, 1463/2015), αλλά η επιλογή κατ' ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής των όρων υποβολής προσφορών, είναι αιτιολογητέα, προκειμένου να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος της νόμιμης άσκησης της

διακριτικής ευχέρειας και της τήρησης των άκρων ορίων αυτής (πρβλ ΟΛΣΤΕ 721/1969). Στην περίπτωση δε αμφισβήτησης των κανονιστικών όρων Διακήρυξης ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, ενόψει του ότι η κανονιστικού χαρακτήρα Διακήρυξη δεν φέρει υποχρεωτικά αιτιολογία, η επιλογή των πληττόμενων απαιτήσεων, μπορεί να παρατίθεται με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. ΔΕφΠειρ 44/2018) ή/και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.

**7.** Περαιτέρω, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 ν. 4412/2016, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ο προσφεύγων βάλλει κατά όρου της Διακήρυξης με έννομο συμφέρον, αυτός θα πρέπει να επικαλεστεί άμεση βλάβη προκαλούμενη από τον πληττόμενο όρο, ο οποίος παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την (λυσίτελή) συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 352/2018, 86/2018 κ.ά.).

**8.** Συνεπώς, ως επίκληση βλάβης, υπό την έννοια αυτή, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παράβασης διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση και ανάδειξη των συγκεκριμένων και επαρκώς εξειδικευμένων στοιχείων, τα οποία αφορούν στην νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος και εξαιτίας των οποίων, αποκλείεται ή καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) σε βάρος του το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 146-148/2016 Ολ., 1140, 1137, 977/2010, 1149, 1102-3, 1046-7/2009, 14/2006 κ.α.). Η κατά τα ανωτέρω επίκληση βλάβης προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά Διακήρυξης απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της, όσο και κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων της (βλ. Ε.Α. 352/2018, 86/2018).

**9.** Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ο προϋπολογισμός της Διακήρυξης δεν επαρκεί για την κάλυψη της συνολικής δαπάνης εκτέλεσης της σύμβασης, στην οποία πρέπει να συμπεριληφθεί, σύμφωνα με τη Διακήρυξη και τον νόμο, το ελάχιστο νόμιμο

εργατικό κόστος, εύλογο διοικητικό κόστος, κόστος αναλωσίμων, κρατήσεις και εύλογο εργολαβικό κέρδος. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα, αφού παραθέτει στην προσφυγή της τις ισχύουσες, κατά τους ισχυρισμούς της, διατάξεις της εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας, προβαίνει σε υπολογισμό του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους για την εκτέλεση της σύμβασης, στο οποίο περιλαμβάνει τη δαπάνη μισθοδοσίας, τις αναλογούσες ασφαλιστικές εισφορές και το τέλος υπέρ ΕΛΠΚ, στο ποσό των 606.650,56 ευρώ κατ' έτος. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι στο παραπάνω ποσό πρέπει να προστεθεί, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, ετήσιο κόστος αναλωσίμων ποσού 7.399,08 ευρώ, το οποίο περιλαμβάνει τις δαπάνες κίνησης και συντήρησης των απαιτούμενων οχημάτων σε εικοσιτετράωρη βάση και λοιπές δαπάνες για μέσα ατομικής προστασίας και λοιπά υλικά, καθώς επίσης και ετήσιο διοικητικό κόστος ποσού 834,15 ευρώ, το οποίο περιλαμβάνει τη δαπάνη γιατρού εργασίας και τεχνικού ασφαλείας, δαπάνη έκδοσης εγγυητικών επιστολών και ασφαλιστηρίου συμβολαίου και γενικές δαπάνες διοικητικής υποστήριξης. Με βάση του υπολογισμούς της προσφεύγουσας, η ελάχιστη ετήσια δαπάνη εκτέλεσης της σύμβασης ανέρχεται σε 614.883,79 ευρώ και υπερβαίνει κατά 2.883,79 ευρώ την αντίστοιχη εκτιμώμενη αξία. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, εξαιτίας της ανεπάρκειας του προϋπολογισμού της σύμβασης για την κάλυψη του νόμιμου εργατικού κόστους, του κόστους αναλωσίμων και του διοικητικού κόστους, εμποδίζεται να υποβάλει παραδεκτή προσφορά στον διαγωνισμό τηρώντας, όπως υποχρεούται, τις εφαρμοστέες διατάξεις της εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας και τους όρους της Διακήρυξης, ενώ δεν καταλείπεται κανένα περιθώριο υπολογισμού εργολαβικού κέρδους, όπως απαιτείται από τη Διακήρυξη.

**10.** Το άρθρο 45 ν. 4412/2016 προβλέπει ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές καταγράφουν την πρόοδο της διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, είτε πραγματοποιείται με ηλεκτρονικά μέσα είτε όχι. 2. Για την εκπλήρωση της υποχρέωσης της παρ. 1 η αναθέτουσα αρχή τηρεί 'φάκελο δημόσιας σύμβασης'. Ειδικότερα, αν η διαδικασία ανάθεσης γίνεται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, ο 'φάκελος δημόσιας σύμβασης' τηρείται στον ηλεκτρονικό τόπο της διαδικασίας ανάθεσης. 3. Με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής ο φάκελος δημόσιας σύμβασης συμπληρώνεται και επικαιροποιείται σε όλα τα επιμέρους

*στάδια της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, περιλαμβάνει δε κατ' ελάχιστον: α) την τεκμηρίωση της σκοπιμότητας της σύμβασης, β) τον προϋπολογισμό της σύμβασης και την τεκμηρίωσή του».*

**11.** Κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, σε συνδυασμό με τη διέπουσα τους διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων σύμφωνα με το άρθρο 18 ν. 4412/2016 αρχή της διαφάνειας, για τη νομιμότητα της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών απαιτείται να προκύπτει με σαφήνεια από τα έγγραφα της σύμβασης το είδος και η ποσότητα των υπηρεσιών, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης και η τεκμηρίωσή της. Ειδικότερα, πρέπει να προκύπτουν από τα στοιχεία του φακέλου κατά τρόπο ειδικό και ορισμένο τα δεδομένα που τεκμηριώνουν τη δαπάνη της σύμβασης, ώστε να αιτιολογείται επαρκώς η ορισμένη με τη Διακήρυξη εκτιμώμενη αξία της σύμβασης επί της οποίας καλούνται, σε περίπτωση μειοδοτικού διαγωνισμού, όπως ο προκείμενος, να μειοδοτήσουν οι οικονομικοί φορείς (πρβλ. ΕΛΣυν Ελάσσων Ολομέλεια 1094/2023, σκ. 9, Τμ. IV 8/2019, Τμ VII 20, 37/2017 κ.α.). Εξάλλου, σε περίπτωση διαγωνισμού ανάθεσης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών φύλαξης, όπως ο προκείμενος, η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να αιτιολογήσει ειδικά τον τρόπο υπολογισμού του ελάχιστης νόμιμης δαπάνης που λήφθηκε υπόψη κατά την κατάρτιση του προϋπολογισμού της υπό ανάθεση υπηρεσίας, ώστε οι μεν διαγωνιζόμενοι να είναι σε θέση να υποβάλουν νόμιμη προσφορά και στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή να είναι σε θέση να αξιολογήσει τις οικονομικές προσφορές με βάση τα επί μέρους κοστολογήσιμα στοιχεία τους που επιβάλλεται να παρατίθενται βάσει των διατάξεων του άρθρου 68 ν. 3863/2010 (βλ. ΔΕΦΑΘ 191/2018, σκ. 8, πρβλ. ΣτΕ 4150/2012) και, αντίστοιχα, η σχετική κρίση της αναθέτουσας αρχής να μπορεί να ελεγχθεί από τα αρμόδια όργανα, μεταξύ των οποίων και η ΕΑΔΗΣΥ.

**12.** Η Διακήρυξη του προκείμενου διαγωνισμού ορίζει τα εξής: «1.7 Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης. Οι οικονομικοί φορείς με τη συμμετοχή τους στη διαγωνιστική διαδικασία δεσμεύονται ότι: α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή

διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ν.4412/2016. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους ... 3.Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής προβλεπόμενα στο άρθρο 68 του ν.3863/2010 (Α' 115): α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. Ο αριθμός των εργαζομένων ανά Τμήμα της σύμβασης αναφέρεται στο Παράρτημα 2 Τεχνικές Προδιαγραφές παρ. 3.1. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας σε βάρδιες οκτάωρης απασχόλησης. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. Αντίγραφο της επισυνάπτεται στην Οικονομική Προσφορά. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Οι οικονομικοί φορείς (εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης) εξειδικεύουν υποχρεωτικά, με ποινή αποκλεισμού, σε χωριστό κεφάλαιο της Οικονομικής Προσφοράς τους υπό τον τίτλο 'Ανάλυση Οικονομικής Προσφοράς', τα ως άνω στοιχεία της Οικονομικής Προσφοράς, όπου θα αναλύεται επαρκώς και με σαφήνεια ο τρόπος-μέθοδος υπολογισμού-προσδιορισμού των στοιχείων αυτής της τιμής. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων, το οποίο θα προσδιορίζεται και θα αιτιολογείται αναλυτικά στο εν λόγω χωριστό κεφάλαιο Ανάλυση Οικονομικής Προσφοράς. Η Ανάλυση Οικονομικής Προσφοράς υποβάλλεται με τη μορφή υπεύθυνης δήλωσης του ν.1599/1986 (Α' 75). Τα στοιχεία του κεφαλαίου Ανάλυση Οικονομικής Προσφοράς χρησιμοποιούνται μόνο για τον αποκλεισμό προσφορών που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις της διακήρυξης και δεν αξιολογούνται για την κατάταξη του υποψηφίου. Για την ορθή ανάλυση του εύλογου ποσοστού διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων προτείνεται στους οικονομικούς φορείς να συμβουλευτούν την Απόφαση 6/2016 και κάθε άλλη σχετική απόφαση της

*Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. Το εργατικό κόστος θα αναλύεται ως προς τον τρόπο υπολογισμού του και δεν πρέπει να υπολείπεται του ελάχιστου προβλεπόμενου κόστους, βάσει της ΕΓΣΣΕ και Εργατικής Νομοθεσίας. ... Παράρτημα1-Οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης- Τεχνικές Προδιαγραφές. ... Ως τιμή αναφοράς για τον υπολογισμό του εργατικού κόστους της παρούσας χρησιμοποιήθηκε ο βασικός μισθός για την παρεχόμενη υπηρεσία, όπως αυτός διαμορφώνεται από την κείμενη νομοθεσία και την ισχύουσα Συλλογική Σύμβαση Εργασίας. Για τον υπολογισμό των οικονομικών δεδομένων της παρούσας χρησιμοποιήθηκαν στοιχεία από παλαιότερες, τρέχουσες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών φύλαξης καθώς και από τις κατατεθείσες προσφορές των τελευταίων διαγωνισμών του Υπουργείου με το ίδιο αντικείμενο. Πλην των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή έλαβε υπόψη της για τη διαμόρφωση του προϋπολογισμού: α) το χρονικό διάστημα που αφορά η σύμβαση και την αβεβαιότητα και την δυσκολία υπολογισμού των προσφορών που συνεπάγεται για τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στη διαγωνιστική διαδικασία αυτό το χρονικό διάστημα. Για τους λόγους αυτούς, ο προϋπολογισμός περιλαμβάνει ένα εύλογο οικονομικό περιθώριο επί του κατώτατου κόστους, όπως αυτό προκύπτει βάσει των ανωτέρω, ούτως ώστε να είναι εφικτή και οικονομικά συμφέρουσα η υποβολή οικονομικής προσφοράς από το μέγιστο δυνατό αριθμό οικονομικών φορέων. Ο προϋπολογισμός αποτελεί ένδειξη της προεκτίμησης του κόστους της σύμβασης και ανώτατο όριο προσφοράς. Οι κρατήσεις-δικαιώματα τρίτων-επιβαρύνσεις και λοιπά φορολογικά στοιχεία της σύμβασης αναλύονται στην παρ.5.1.7 της παρούσας».*

**13.** Από τις παραπάνω διατάξεις της Διακήρυξης προκύπτει ότι απορρίπτεται ως απαράδεκτη προσφορά που υπερβαίνει την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, καθώς επίσης και προσφορά που δεν τηρεί της εφαρμοστέες διατάξεις της εργατικής και της κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας (βλ. ΔΕΦΑΘ 159/2021, ΔΕΦΠειρ 90/2021, σκ. 17, ΕΑΔΗΣΥ 1151/2022 κ.α.) ή/και δεν περιλαμβάνει κονδύλια για τις επιμέρους δαπάνες που προβλέπονται στο άρθρο 68 ν. 3863/2010. Επομένως, με έννομο συμφέρον προβάλλει τον κρινόμενο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα, καθώς η μη

νόμιμη, κατά τους ισχυρισμούς της, κατάρτιση του προϋπολογισμού της υπό ανάθεση σύμβασης εμποδίζει την υποβολή παραδεκτής προσφοράς στον διαγωνισμό.

**14.** Ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω (βλ. σκέψη 11) και με βάση τα στοιχεία του φακέλου, κατά παράβαση των προαναφερθεισών υποχρεώσεων της αναθέτουσας αρχής, με την προσβαλλόμενη Διακήρυξη δεν τεκμηριώνεται η κάλυψη της ελάχιστης δαπάνης για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης από τον προϋπολογισμό ύψους 612.000,00 ευρώ, λαμβάνοντας ιδίως υπόψη ότι: α) στις προπαρατεθείσες διατάξεις του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης αναφέρονται μεν στοιχεία που λήφθηκαν υπόψη για την κατάρτιση του προϋπολογισμού (βασικός μισθός, δαπάνη προηγούμενων/τρεχουσών συμβάσεων, ύψος υποβληθεισών προσφορών σε προηγούμενους διαγωνισμούς κ.λπ.), χωρίς, όμως, ποσοτικό προσδιορισμό των στοιχείων αυτών, ώστε να τεκμηριώνεται η επάρκεια του προϋπολογισμού της υπό ανάθεση σύμβασης σε συνδυασμό με τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής και τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, β) στον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού δεν περιλαμβάνονται στοιχεία τεκμηρίωσης του προϋπολογισμού της υπό ανάθεση σύμβασης, γ) η αναθέτουσα αρχή δεν υπέβαλε απόψεις, προκειμένου να παραθέσει αιτιολογία ως προς την κατάρτιση του προϋπολογισμού της σύμβασης ούτε προσκόμισε οποιοδήποτε σχετικό στοιχείο τεκμηρίωσης, και, τέλος, δ) η προσφεύγουσα έχει συμπεριλάβει στην προσφυγή αναλυτικούς υπολογισμούς του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους εκτέλεσης της σύμβασης, τους οποίους δεν αντέκρουσε η αναθέτουσα αρχή, ενώ από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι το ποσό των 5.349,44 ευρώ, κατά το οποίο υπολείπεται η ετήσια εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (612.000,00 ευρώ) το υπολογισθέν από την προσφεύγουσα εργατικό κόστος (606.650,56 ευρώ), επαρκεί για την κάλυψη των απαιτούμενων, κατά τη Διακήρυξη, κονδυλίων αναλωσίμων και διοικητικού κόστους, καταλείποντας και περιθώριο για τον υπολογισμό εύλογου εργολαβικού κέρδους, όπως απαιτείται από τους προπαρατεθέντες όρους της Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, ο προσδιορισμός της εκτιμώμενης αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης από την αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολογείται νόμιμα, με αποτέλεσμα η Διακήρυξη να είναι ακυρωτέα λόγω



έλλειψης αιτιολογίας. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

**15.** Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης ως προς τον όρο με αριθμό 4.6. του Παραρτήματος 2 της Διακήρυξης που απαιτεί η ηλικία του προσωπικού που θα απασχολήσει ο ανάδοχος για την εκτέλεση της σύμβασης να είναι από 23 έως 60 έτη. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η πληττόμενη απαίτηση της Διακήρυξης είναι υπέρμετρα περιοριστική και παραβιάζει κατάφωρα τις αρχές της αναλογικότητας και της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, εμποδίζοντας τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, διότι απασχολεί και εργαζόμενους των ηλικιών που αποκλείονται από τη Διακήρυξη.

**16.** Ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω (βλ. σκέψη 6) και με δεδομένο ότι η εισαγωγή της συγκεκριμένης απαίτησης δεν αιτιολογείται από την αναθέτουσα αρχή, η Διακήρυξη πρέπει να ακυρωθεί ως προς τον συγκεκριμένο όρο λόγω έλλειψης αιτιολογίας. Ειδικότερα, από τη Διακήρυξη και τα στοιχεία του φακέλου δεν μπορεί να συναχθεί ο επιδιωκόμενος με τη θέσπιση του πληττόμενου όρου σκοπός και, επομένως, δεν μπορεί να εκτιμηθεί, ούτε η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας (τόσο υπό τη στενή της έννοια όσο και υπό την έννοια της αναγκαιότητας) μεταξύ της επίμαχης απαίτησης και του επιδιωκόμενου σκοπού. **Η δε αναθέτουσα αρχή δεν υπέβαλε απόψεις, ώστε να αιτιολογήσει την επίμαχη απαίτηση.** Κατά συνέπεια, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

**17.** Με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η πληττόμενη Διακήρυξη είναι μη νόμιμη, διότι, παρά το γεγονός ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2.3, το κριτήριο ανάθεσης είναι η χαμηλότερη τιμή, στο άρθρο 3.1.2 περιγράφεται διαδικασία αξιολόγησης και βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών, η οποία δεν συνάδει με τον προκείμενο μειοδοτικό διαγωνισμό.

**18.** Ενόψει των γενομένων δεκτών παραπάνω (βλ. σκέψη 6), ο προκείμενος ισχυρισμός είναι απορριπτέος, διότι προβάλλεται χωρίς έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, η οποία δεν εξειδικεύει κατά ποιον τρόπο η συγκεκριμένη προβαλλόμενη πλημμέλεια της Διακήρυξης εμποδίζει ή δυσχεραίνει ουσιαδώς τη συμμετοχή της στον Διαγωνισμό. Ανεξάρτητα δε από το ότι, σύμφωνα με το

άρθρο 100 παρ. 2 ν 4412/2016, στην περίπτωση που κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, δεν προβλέπεται στάδιο βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς, η παράβαση αυτή, όσο σοβαρή και εάν είναι, δεν είναι αρκετή, όπως προαναφέρθηκε (βλ. σκέψη 6), για την θεμελίωση του έννομου συμφέροντος της προσφεύγουσας να προβάλει τον προκείμενο ισχυρισμό. Κατά συνέπεια, ο τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

**19.** Ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, σε περίπτωση, όπως η παρούσα, ακύρωσης ενός ή περισσότερων όρων της Διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών ή τα κριτήρια υπολογισμού της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 1035/2010, 1089/2009 κ.α.).

**20.** Κατόπιν των παραπάνω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη Διακήρυξη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 7 Σεπτεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 11 Σεπτεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**