

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 12-4-2023 με την εξής σύνθεση Βασιλική Καραδήμα, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 06-03-2023 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 305/07-03-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Και κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα ,με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής "η παρεμβαίνουσα"), που εδρεύει στο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμ. 8 Συνεδρίασης/23ο θέμα/23-02-2023 Απόφασης του Δ.Σ του «...», με την οποία αποφασίστηκε η έγκριση πρακτικών επιτροπής ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης και η οριστική κατακύρωση, των υπηρεσιών «...» στον μειοδότη " ..." του υπ' αριθμ. «...» διεθνή διαγωνισμού, με αντικείμενο «...».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 4.560,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. «...» διακήρυξη της αναθέτουσας προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, με αντικείμενο «...», προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ 911.829,19 € με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα ,από οικονομική άποψη, προσφορά βάσει τιμής, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) την 17-09-2020 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...».

3. 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.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 06-03-2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 25-02-2023.

5. Επειδή, εμπροθέσμως ,κατ' άρθρο 365 παρ. 1β ν.4412/2016, και δη την 20-03-2023 η αναθέτουσα αρχή έχει αναρτήσει στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και κοινοποιήσει τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής.

6. Επειδή, εμπροθέσμως στις 17-03-2023 (η προσφυγή του κοινοποιήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις 07-03-2023), μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς, καθώς η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της κατακύρωσης του διαγωνισμού σε αυτήν , η παρεμβαίνουσα υπέβαλε μέσω

της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» την παρέμβασή της αιτούμενη την απόρριψη της προσφυγής.

7. Επειδή, στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, κατά της υπ' αριθμ. 26ο Θέμα/6ης Συν./04-02-2021 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του «...», δυνάμει της οποίας ο ως άνω διαγωνισμός κατακυρώθηκε στην εταιρεία «...» (αριθμ. πρωτ. 1522/12-02-2021), ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (και νυν ΕΑΔΗΣΥ) από την εταιρεία «...». Η εν λόγω προδικαστική προσφυγή απορρίφθηκε δυνάμει της υπ' αριθμ. 735/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ (και νυν ΕΑΔΗΣΥ). Εν συνεχεία, κατά της απορριπτικής αυτής απόφασης και της ως άνω απόφασης κατακύρωσης, η νυν προσφεύγουσα εταιρεία «...» άσκησε αίτηση αναστολής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου «...», η οποία και έγινε δεκτή. Κατά των ανωτέρω πράξεων η ίδια εταιρεία άσκησε αίτηση ακύρωσης (ΑΚ1383/2021), η οποία απορρίφθηκε δυνάμει της 2428/19.12.2022 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου «...».

8. Επειδή, περαιτέρω ενώ εκκρεμούσε η ανωτέρω υπόθεση ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου «...», εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 38866/2022 (ΦΕΚ Β' 2030/21.04.2022) Υπουργική Απόφαση, με την οποία επήλθε αύξηση του νόμιμου κατώτατου μισθού. Ειδικότερα, κατά το χρόνο δημοσίευσης της Διακήρυξης και υποβολής και αξιολόγησης των προσφορών, το ύψος του νόμιμου κατώτατου μισθού και του νόμιμου κατώτατου ημερομισθίου, για πλήρη απασχόληση, για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας, χωρίς ηλικιακή διάκριση, ρυθμιζόταν από την υπ' αριθμ. οικ. 4241/127 (ΦΕΚ Β' 173/30.01.2019) Υπουργική Απόφαση, ως εξής: «α) Για τους υπαλλήλους ο κατώτατος μισθός ορίζεται στα εξακόσια πενήντα ευρώ (650,00 €). β) Για τους εργατοτεχνίτες το κατώτατο ημερομίσθιο ορίζεται στα είκοσι εννέα ευρώ και τέσσερα λεπτά (29,04 €) [...]». Με τη νέα υπ' αριθμ. 38866/2022 (ΦΕΚ Β' 2030/21.04.2022) Υπουργική Απόφαση το ύψος του νομίμου κατώτατου μισθού και του νομίμου κατώτατου ημερομισθίου, για πλήρη απασχόληση, για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας, χωρίς ηλικιακή διάκριση, ορίστηκε ως εξής: «α) Για τους υπαλλήλους ο κατώτατος μισθός ορίζεται στα επτακόσια δεκατρία ευρώ (713,00 €). β) Για

τους εργατοτεχνίτες το κατώτατο ημερομίσθιο ορίζεται στα τριανταένα ευρώ και ογδόντα-πέντε λεπτά (31,85 €). Η απόφαση αυτή ισχύει από 1 Μαΐου 2022.» Μετά την έκδοση της ανωτέρω απορριπτικής απόφασης του Διοικητικού Εφετείου «...», η αναθέτουσα, λαμβάνοντας υπόψη την σχετική κείμενη νομοθεσία προχώρησε στην κατακύρωση της σύμβασης «...» στην εταιρεία «...», δυνάμει της υπ' αριθμ. 8ης Συνεδρίασης/23ο Θέμα/23- 2-2023 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα με την προσφυγή της ζητά να ακυρωθεί, άλλως ανακληθεί ή τροποποιηθεί η υπ' αριθμ. 8η Συνεδρίασης/23ο θέμα/23-02-2023 Απόφαση Δ.Σ./«...», με την οποία αποφασίστηκε η έγκριση πρακτικών επιτροπής ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης και η οριστική κατακύρωση, των υπηρεσιών «...» στην παρεμβαίνουσα του υπ' αριθμ. «...» διεθνή διαγωνισμού (ΟΙΚ.6290/15-09-2020 / ΑΔΑΜ: «...» / αρ. συστ. ΕΣΗΔΗΣ: «...»), με περιορισμό του συμβατικού αντικειμένου κατά 15%, δηλαδή κατακύρωση έως και 85% οπότε προκύπτει κατακύρωση για 11,9 μήνες (από 14 μήνες), κατ' εφαρμογή της παρ. 10.1 του αρ. της «...» διακήρυξης και του αρ.105 ν.4412/2016, σύμφωνα με την αναπροσαρμογή της προσφοράς ,βάσει της παρ.3 του άρθρου 7 του ν. 4965/2022, στο ποσό των $(967.071,40\text{€ χωρίς ΦΠΑ} \times 85\%) = 822.010,69\text{€ χωρίς ΦΠΑ}$ (1.019.293,26€ με ΦΠΑ), ενώ μαζί με το δικαίωμα προαίρεσης, ποσού 22.471,91€ χωρίς ΦΠΑ, το ποσό της κατακύρωσης θα ανέρχεται σε 844.482,60€ χωρίς ΦΠΑ (1.047.158,43€ με ΦΠΑ), αν και η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να αποφασίσει τη ματαίωση του υπό κρίση διαγωνισμού, λόγω παραβίασης απαιτήσεων της νομοθεσίας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η αναθέτουσα εσφαλμένως και κατά παράβαση του νόμου μείωσε το συμβατικό τίμημα της υπό ανάθεση σύμβασης ,κατ' αναλογία της μείωσης της προς κατακύρωση υπηρεσίας. Και τούτο διότι, η αναθέτουσα μειώνει τις κατακυρωθείσες υπηρεσίες κατά 15%, πλην παρ'νόμως κατά την προσφεύγουσα μειώνει το συμβατικό τίμημα αναλογικά κατά 15%, καθότι το εργατικό κόστος για 11,9 μήνες δεν μειώνεται αναλογικά από το δηλωθέν εργατικό κόστος της προσφοράς στον υπό κρίση διαγωνισμό, δεδομένου ότι, όπως αναλύεται κατωτέρω, στους 11,9 μήνες το

επίδομα αδείας, καθώς και τα Δώρα Πάσχα – Χριστουγέννων καταβάλλονται ολόκληρα ,σύμφωνα με τη νομοθεσία, και οι ημέρες αδείας ανέρχονται σύμφωνα με τη νομοθεσία σε $2 \times 11,9 = 23,8$ και ως εκ τούτου οι πληρωτέες αποδοχές αδείας ανέρχονται σε $23,8 \times 1,2 = 28,56$. Επομένως, το ελάχιστο συμβατικό τίμημα, στο οποίο θα έπρεπε να ανέλθει η εν λόγω σύμβαση ανέρχεται στο ποσό των 828.814,77€, και ως εκ τούτου το ποσό των 822.010,69 € που αναπροσαρμόζεται και κατακυρώνεται τελικά, η υπό ανάθεση σύμβαση δεν επαρκεί για την κάλυψη του εργατικού κόστους και των λοιπών κονδυλίων της οικονομικής προσφοράς, όπως αυτά έχουν δηλωθεί από την μειοδότη εταιρεία και υπολείπεται αυτών κατά το ποσό 6.804,08€. Περαιτέρω, κατά τη προσφεύγουσα η αναθέτουσα όφειλε να ματαιώσει την υπό κρίση διαδικασία ανάθεσης, καθότι η διαδοχική αύξηση του εργατικού κόστους με τις ανωτέρω υπουργικές αποφάσεις έχει μεταβάλει άρδην το οικονομικό θεμέλιο της υπό ανάθεση σύμβασης, όπως αυτό είχε διαμορφωθεί κατά το χρόνο δημοσίευσης της υπό κρίση διακήρυξης. Προκύπτει δε κατά τους ισχυρισμούς της ότι τούτη η μείωση κατά 2,1 μήνες της διάρκειας της αρχικής σύμβασης που θα ανατεθεί, ανατρέπει άρδην το πλαίσιο της συμφωνηθείσας παροχής υπηρεσιών «...» και θέτει σε σοβαρό κίνδυνο την αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης. Τέλος, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η κατακυρωτική απόφαση είναι μη νόμιμη και οδηγεί σε ουσιώδη τροποποίηση των όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού, αφού η αποδοχή της δυνατότητας της αναδόχου να τροποποιήσει την οικονομική της προσφορά μετά την καταληκτική προθεσμία υποβολής προσφορών, απορροφώντας την αύξηση του νόμιμου κατώτατου μισθού μέσω της μείωσης της διάρκειας της σύμβασης και όχι μέσω της μείωσης του ποσοστού κέρδους της, θα μπορούσε, αν είχε ενταχθεί στους όρους της δημοσιευθείσας διακήρυξης του διαγωνισμού, να προσελκύσει και άλλους προσφέροντες.

9. Επειδή, η αναθέτουσα με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι η προσφυγή είναι αβάσιμη καθώς πρώτον η ματαίωση διαγωνισμού δε συνιστά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, εφόσον στην υπό κρίση περίπτωση υφίσταται δυνατότητα συνέχισης του διαγωνισμού. Δεύτερον, εν προκειμένω, η κατακύρωση της υπό κρίση σύμβασης είναι καθόλα νόμιμη, καθώς πραγματοποιήθηκε, κατ' εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής και

κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας, και της παρ. 3 του άρθρου 7 του ν. 4965/2022, που θεσπίζει τη δυνατότητα αναπροσαρμογής του εργατικού κόστους στο πλαίσιο εκκρεμών διαδικασιών ανάθεσης συμβάσεων «...» αλλά και της δυνατότητας κατακύρωσης μέρους της σύμβασης κατά ποσοστό του 15% ,σύμφωνα με τους όρους της οικείας διακήρυξης. Τέλος, η αναθέτουσα υποστηρίζει ότι η προσφυγή ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος καθώς η ανάδειξη της εταιρείας «...», που ήταν προσωρινή ανάδοχος πριν την αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης δυνάμει δικαστικής απόφασης, δεν επηρεάζει τον τρόπο επιλογής αναδόχου και τις συνθήκες ανταγωνισμού εντός της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας. Εξάλλου, από κανένα σημείο της προδικαστικής προσφυγής δεν προκύπτει το μη σύννομο του τρόπου υπολογισμού της αναπροσαρμογής του εργατικού κόστους, ο οποίος όπως προαναφέρθηκε ορίζεται ρητά από τη διάταξη της παρ. 10α του άρθρου 153 του ν. 4412/2016 βάσει συγκεκριμένου μαθηματικού τύπου, ενώ τέλος, δεν αποδεικνύεται με κανέναν τρόπο ότι η προσφεύγουσα εταιρία θα μπορούσε αναδειχτεί ανάδοχος βάσει της αναπροσαρμογής του εργατικού κόστους.

10. Επειδή, η παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της αιτείται την απόρριψη της προσφυγής προβάλλοντας ότι ασκείται αφενός αβασίμως αφετέρου άνευ εννόμου συμφέροντος. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα δεν δύναται να ωφεληθεί από την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης αφού, ακόμη και σε περίπτωση που γινόταν δεκτό ότι πράγματι το εν τέλει διαμορφωθέν συμβατικό αντικείμενο δεν είναι επαρκές να καλύψει τα οικεία κόστη που απαιτούνται για την εκτέλεση της σύμβασης, το γεγονός τούτο δεν θα οδηγούσε σε ματαίωση και επαναπροκήρυξη της επίδικης διαγωνιστικής διαδικασίας. Τούτο διότι, ακόμη και εάν γινόταν δεκτό ότι το εν τέλει διαμορφωθέν συμβατικό αντικείμενο δεν είναι επαρκές να καλύψει τα οικεία κόστη που απαιτούνται για την εκτέλεση της σύμβασης, και ακυρωνόταν η προσβαλλόμενη, δεν θα κωλύετο η αναθέτουσα, να επανέλθει, και συμμορφούμενη με την εκδοθείσόμενη απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, να προσαρμόσει το συμβατικό αντικείμενο στο προσήκον μέτρο, ώστε εν τέλει να καλύπτει τα οικεία κόστη της εκτέλεσης της σύμβασης. Αυτό προκύπτει ευθέως από το συνδυασμό των διατάξεων των

άρθρων 53 παρ. 10α και 106 παρ. 2 του ν. 4412/2016, από τις οποίες συνάγεται ότι η αναθέτουσα διαθέτει διακριτική ευχέρεια να αναπροσαρμόσει το συμβατικό τίμημα, για τους παραπάνω λόγους, ακόμη και κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Πλην, και στην περίπτωση αυτή, δηλαδή στην περίπτωση που ακυρωνόταν η προσβαλλόμενη, η σύμβαση με την τυχόν νέα συμβατική τιμή, δηλαδή εκείνη στην οποία θα κατέληγε η αναθέτουσα σε συμμόρφωση με την εκδοθείσόμενη απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, και πάλι θα ανατίθετο όχι στην προσφεύγουσα, αλλά στην παρεμβαίνουσα εταιρία, η προσφορά της οποίας δεν πλήττεται δια της επίδικης προσφυγής. Δηλαδή το όποιο «έννομο συμφέρον» της προσφεύγουσας, είναι όλως υποθετικό, μελλοντικό και αβέβαιο. Εξάλλου, στο μέτρο που δια της επίδικης προσφυγής δεν υποστηρίζεται πως η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι ζημιογόνος, αλλά αντίθετα υποστηρίζεται πως το εν τέλει διαμορφωθέν συμβατικό αντικείμενο δεν είναι επαρκές να καλύψει τα οικεία κόστη που απαιτούνται για την εκτέλεση της σύμβασης, οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφυγής προβάλλονται ως εκ συμφέροντος τρίτου, και συγκεκριμένα της παρεμβαίνουσας, ως αναδόχου.

11. Επειδή η υπ' αριθμ. «...» Διακήρυξη και ειδικότερα το άρθρο 10 παρ. 10.1. της Διακήρυξης ορίζει ότι: *«Το «...». μπορεί να αποφασίσει για: [...] Την κατακύρωση της προμήθειας για ολόκληρη την ποσότητα ή μέρος αυτής κατά ποσοστό έως και 15% [...].»*¹¹.

12. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διάγωνιζόμενους. Επειδή δε με τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς αποδέχονται τους όρους που περιλαμβάνονται στη διακήρυξη αυτού.

13. Επειδή, η διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016, κατά το χρόνο δημοσίευσης της Διακήρυξης προέβλεπε τα εξής: *[...] Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή παροχής γενικών υπηρεσιών, το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, με αιτιολογημένη εισήγησή του,*

μπορεί να προτείνει την κατακύρωση της σύμβασης για ολόκληρη ή μεγαλύτερη ή μικρότερη ποσότητα κατά ποσοστό στα εκατό, που θα καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Το ποσοστό αυτό δεν μπορεί να υπερβαίνει το 30% για διαγωνισμούς προϋπολογισθείσας αξίας μέχρι 100.000 ευρώ περιλαμβανομένου Φ.Π.Α. και το 15% για διαγωνισμούς προϋπολογισθείσας αξίας από 100.001 ευρώ και άνω περιλαμβανομένου Φ.Π.Α. στην περίπτωση της μεγαλύτερης ποσότητας ή το 50% στην περίπτωση μικρότερης ποσότητας. Για κατακύρωση μέρους της ποσότητας κάτω του καθοριζόμενου από τα έγγραφα της σύμβασης ποσοστού, απαιτείται προηγούμενη αποδοχή από τον προμηθευτή. Μετά την τροποποίησή της με τον ν. 4782/2021 με ισχύ από την 1η.6.2021, η ως άνω διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 105 προβλέπει τα εξής: «Στις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμήθειας αγαθών ή παροχής γενικών υπηρεσιών, η αναθέτουσα αρχή, αιτιολογημένα και κατόπιν γνώμης του αρμοδίου γνωμοδοτικού οργάνου, μπορεί να κατακυρώσει τη σύμβαση για ολόκληρη ή μεγαλύτερη ή μικρότερη ποσότητα, αγαθών ή παρεχόμενων υπηρεσιών, από αυτήν που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης, εφόσον ο σχετικός όρος έχει περιληφθεί σε αυτά. Με την απόφαση του προηγούμενου εδαφίου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να κατακυρώσει τη σύμβαση για το ογδόντα τοις εκατό (80%) μέχρι και το εκατόν είκοσι τοις εκατό (120%) της ποσότητας αγαθών ή παρεχόμενων υπηρεσιών που αναφέρεται στα έγγραφα της σύμβασης.»

14. Επειδή, από τα ανωτέρω αλλά και από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η κατακύρωση μέρους των παρεχόμενων υπηρεσιών έως και 15%, δηλαδή η κατακύρωση της σύμβασης για το 85% -όρος που προβλέπεται ρητώς στα έγγραφα της σύμβασης- νομίμως εφαρμόστηκε στο πλαίσιο της υπό κρίση ανάθεσης, βάσει αιτιολογημένης απόφασης του ΔΣ του «...» κατόπιν γνώμης της αρμόδιας επιτροπής διαγωνισμού. Εξάλλου, η «...» διακήρυξη περιγράφει απαιτούμενες ώρες υπηρεσιών «...» και όχι σχέσεις εξαρτημένης εργασίας που θα πρέπει να συνάψει ο υποψήφιος ανάδοχος όπως υπολαμβάνει η προσφεύγουσα. Δηλαδή, η διακήρυξη «...» αφορά την παροχή υπηρεσιών και όχι στη διάθεση προσωπικού (ΑΕΠΠ 735/2021, σκέψη 15), άρα δεν απαιτεί την σύναψη εργασιακών σχέσεων μόνο για την

συγκεκριμένη σύμβαση, οπότε και να προκύπτει ότι, μειώνοντας τον χρόνο υλοποίησης της σύμβασης, αναλογικά μειώνεται και το εργατικό κόστος για τον ανάδοχο, ο οποίος, μπορεί να χρησιμοποιεί το προσωπικό του, με το οποίο έχει 12μηνη ή και μεγαλύτερης διάρκειας σύμβαση πλήρους απασχόλησης, όχι μόνο για την κάλυψη της συγκεκριμένη σύμβασης αλλά και για άλλες συμβάσεις, οπότε και η εργατική νομοθεσία δύναται και πρέπει να τηρείται στο ακέραιο, αφού μάλιστα ο ανάδοχος εξαρχής ήταν ενημερωμένος, και άρα το είχε λάβει υπόψη του, ότι σύμφωνα με την παρ.10.1 του άρθρου 10 της «...» διακήρυξης μπορεί να λάβει χώρα κατακύρωση με μείωση του συμβατικού αντικειμένου.

15. Επειδή, εξάλλου, πέραν του γεγονότος ότι η ανάθεση της σύμβασης προβλέπεται όπως προελέχθη στη διακήρυξη αλλά και στο νόμο ως δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής, με αποτέλεσμα αυτή να μην έχει δεσμία αρμοδιότητα ματαίωσης του διαγωνισμού σε περίπτωση μεταβολής της εργατικής νομοθεσίας, η προσφεύγουσα στην προσφυγή του επικαλείται μεν νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, σύμφωνα με την οποία οι προσφορές των διαγωνιζομένων θα πρέπει να τηρούν στο ακέραιο τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, πλην δεν βάλλει ευθέως κατά της νομιμότητας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Αντίθετα, περιορίζεται σε επιχειρήματα που αφορούν την αναθέτουσα και την απόφασή της να κατακυρώσει τη σύμβαση με περιορισμό του συμβατικού αντικειμένου, υποστηρίζοντας ειδικότερα, ότι το ελάχιστο συμβατικό τίμημα, στο οποίο θα έπρεπε να ανέλθει η εν λόγω σύμβαση ανέρχεται στο ποσό των 828.814,77€, και ως τούτου το ποσό των 822.010,69 € που αναπροσαρμόζεται και κατακυρώνεται τελικά η υπό ανάθεση σύμβαση δεν επαρκεί για την κάλυψη του εργατικού κόστους. Τούτο όμως το επιχείρημα, το οποίο δεν βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας πολλώ δε μάλλον κατά τρόπο σαφή και ορισμένο, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι η προσφεύγουσα γνώριζε και είχε αποδεχτεί τη δυνατότητα της αναθέτουσας να κατακυρώσει ολόκληρη ή μέρος της σύμβασης, κατά ποσοστό έως και 15%, δυνάμει του όρου 10.1 της διακήρυξης αλλά και με το γεγονός ότι καμία βλάβη δεν προκύπτει για την προσφεύγουσα αφού οριστικός ανάδοχος είναι η παρεμβαίνουσα, καθιστά την προσφυγή της απορριπτέα ως ασκηθείσα άνευ

Αριθμός Απόφασης: 640/2023

εννόμου συμφέροντος, αφού η προσφεύγουσα ουδόλως προβάλλει ούτε εξηγεί το λόγο για τον οποίο θα της ανατεθεί η σύμβαση σε περίπτωση που ακυρωθεί η προσβαλλομένη για λόγους που ανάγονται σε παράβαση της εργατικής νομοθεσίας κατά τους ισχυρισμούς της. Αντίθετα αιτείται απευθείας τη ματαίωση της διαδικασίας στο σύνολό της, ενώ δεν υφίσταται τέτοια υποχρέωση της αναθέτουσας.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, να γίνει δε δεκτή η παρέμβαση και τέλος, να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο κατ' άρθρο 363 του ν.4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου .

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12-4-2023 και εκδόθηκε την 30 -4-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Βασιλική Καραδήμα

Αναστασία Ρουμελιώτη