

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Σεπτεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Σωτηρία Σταματοπούλου, Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 1.8.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1087/2.8.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...» (*εφεξής η «προσφεύγουσα»*), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ... αριθ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου, νπδδ, (*εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»*), που εδρεύει στ.. ..., οδός ... αριθ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (*εφεξής η «παρεμβαίνουσα»*), που εδρεύει στ... ..., ... αριθ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση, άλλως οίκοθεν ανάκληση ή τροποποίηση του, *κοινοποιηθέντος την 21-7-2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, Αποσπάσματος Πρακτικού της με αριθ. 20/12-07-2022 Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής με ΘΕΜΑ 12ο: «Έγκριση αποτελεσμάτων κατακύρωσης του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, άνω των ορίων, για την ανάθεση των υπηρεσιών Καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων και του περιβάλλοντος χώρου του ...»*, καθ' ο μέρος αποφασίστηκε η συνέχιση του διαγωνισμού, με την υποβολή αιτήματος στην παρεμβαίνουσα εταιρεία «...» να καταθέσει αναδιαμορφωμένη οικονομική προσφορά, και κατακυρώθηκε οριστικώς το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην άνω εταιρεία, αν και η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να αποφασίσει τη ματαίωση του διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια Σωτηρία Σταματοπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 1-8-2022 ηλεκτρονική απόδειξη πληρωμής της Τράπεζας Eurobank, καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), ποσού 3.220,00€, υπολογιζόμενο ως ποσοστό 0,50% επί της εκτιμώμενης, άνευ ΦΠΑ και άνευ δικαιώματος προαίρεσης, αξίας της σύμβασης, ήτοι επί του ποσού των €643.450,00.

2. Επειδή με την με αριθμό ... Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων για την ανάθεση των υπηρεσιών **«Καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων και του περιβάλλοντος χώρου του ...»**, για χρονικό διάστημα 12 μηνών, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 643.450,00€, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (και συμπεριλαμβανομένου αυτού 797.870,00€) και 1.595.756,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης για χρονικό διάστημα 12 μηνών. Ειδικότερα, στο άρθρο 1.3 της Διακήρυξης προβλέπεται δικαίωμα προαίρεσης για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους από τη λήξη της σύμβασης, ενώ, η αναλυτική περιγραφή και οι τεχνικές προδιαγραφές του φυσικού αντικείμενου της υπό ανάθεση σύμβασης δίδονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα αυτής.

3. Επειδή, προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 21-4-2020, το δε πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 23-4-2020

Αριθμός Απόφασης: 1414 /2022

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

4. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 1.5 της Διακήρυξης, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 21-5-2020, ημέρα Πέμπτη και ώρα 23:59:59, ενώ ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών η 27-5-2020, ημέρα Τετάρτη και ώρα 11:00 π.μ. Στο εν λόγω διαγωνισμό μετείχαν, υποβάλλοντας προσφορά εννέα (9) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα εταιρεία. Με την υπ' αριθ. 2/28.9.2020 απόφαση του Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής εγκρίθηκαν α) το υπ' αριθ. πρωτ. 17927/3.8.2020 Πρακτικό Τεχνικής Αξιολόγησης της Επιτροπής του Διαγωνισμού και έγιναν αποδεκτές οι προσφορές και των εννέα (9) συμμετεχόντων, β) το υπ' αριθ. πρωτ. 21594/22.9.2020 Πρακτικό Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής του Διαγωνισμού και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα εταιρεία «...», η οποία κατετάγη πρώτη σε σειρά μειοδοσίας, ως προσφέρουσα τη χαμηλότερη τιμή, η δε προσφεύγουσα κατετάγη τέταρτη σε σειρά μειοδοσίας. Κατά της άνω απόφασης προσωρινής κατακύρωσης ασκήθηκαν αλληπάλληλες προδικαστικές προσφυγές και αιτήσεις αναστολής και ακυρώσεως και δη τόσο από την νυν προσφεύγουσα όσο και από έτερους συμμετέχοντες. Κατόπιν εκδόσεως των με αριθ. Ν18/2021, Ν165/2021 και Α269/2021 αποφάσεων του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, η Αναθέτουσα Αρχή με την υπ' αριθ. 45/6.12.2021 απόφασή της τροποποίησε την προγενέστερη απόφασή της περί έγκρισης των πρακτικών αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, και αποφάσισε, σε συμμόρφωση προς τις άνω δικαστικές αποφάσεις, την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της δεύτερης μειοδότης, εταιρείας με την επωνυμία «...», ενώ παράλληλα με την ίδια απόφασή της απέστειλε ειδοποίηση προς την παρεμβαίνουσα και καταταγείσα πρώτη σε σειρά μειοδοσίας να υποβάλλει ηλεκτρονικά τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Κατά της άνω απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, η νυν προσφεύγουσα άσκησε προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., εφ' ης εκδόθηκε η με αριθ. **14/2022** απόφαση της τελευταίας που απέρριψε αυτήν. Κατά της άνω εκδοθείσας επί της προσφυγής της με αριθ. 14/2022 απόφασης της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., η νυν

Αριθμός Απόφασης: 1414 /2022

προσφεύγουσα άσκησε Αίτηση Αναστολής και Ακυρώσεως ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, εφ' ης εκδόθηκε η με αριθ. **A247/2022** απόφαση του άνω Δικαστηρίου, με την οποία αποφασίστηκε η απόρριψη της άνω Αιτήσεως της προσφεύγουσας λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος. Δοθείσης της άνω εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας και σε συνέχεια εκδόσεως της προρρηθείσας αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε προς την παρεμβαίνουσα και αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχο εκ νέου πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, τα οποία η τελευταία υπέβαλε και έγιναν αποδεκτά με το αρ. πρωτ. 12829/14-06-2022 Πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Παράλληλα, η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε στην προσωρινή ανάδοχο – νυν παρεμβαίνουσα, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, το με αρ. πρωτ. **12946/15-06-2022** αίτημα για την αναδιαμόρφωση του εργατικού κόστους της προσφοράς της λόγω των απρόβλεπτων αυξήσεων του κατώτατου μισθού που επήλθαν δυνάμει των αποφάσεων α) 107675/27-12-2021 (ΦΕΚ Β'6263/Β.27.12.2021) αύξηση από 01-01-2022 και β) 38866/21-04-2022 (ΦΕΚ Β' 2030/21.04.2022) αύξηση από 01-05-2022, με σύμπτυξη του συμβατικού χρόνου κατά έναν (1) μήνα προκειμένου, με τις γενόμενες αυξήσεις, να μην γίνει υπέρβαση του προϋπολογισμού του έργου και χωρίς τη μεταβολή των λοιπών όρων της οικονομικής της προσφοράς έως το συνολικό ποσό αυτής. Η παρεμβαίνουσα ανταποκρίθηκε στο άνω αίτημα της Αναθέτουσας Αρχής, υποβάλλοντας μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 27-6-2022 την οικεία Επιστολή της, με την οποία, συναινούσα στο άνω αίτημα της Αναθέτουσας Αρχής, υπέβαλε το από 27-6-2022 έγγραφο της περί αναμόρφωσης του εργατικού κόστους σύμφωνα με το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010. Τούτων δοθέντων, η αρμόδια Επιτροπή του διαγωνισμού με το υπ' αριθ. 14591/04-07-2022 Πρακτικό της, ενέκρινε τόσο τα δικαιολογητικά κατακύρωσης όσο και την αναδιαμόρφωση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ως προς το εργατικό κόστος, εισηγούμενη την ανάδειξή της ως οριστική ανάδοχο. Το άνω Πρακτικό της Επιτροπής επικυρώθηκε με την νυν προσβαλλόμενη απόφαση του Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής (απόσπασμα Πρακτικού της με αριθ. 20/12-7-2022 Συνεδρίασης), με την οποία αποφασίστηκε η αποδοχή της αναδιαμορφωμένης οικονομικής

Αριθμός Απόφασης: 1414 /2022

προσφοράς της παρεμβαίνουσας και η ανάδειξή της σε οριστική ανάδοχο της υπό ανάθεση σύμβασης. Κατά της άνω απόφασης του Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 21-7-2022, στρέφεται η προσφεύγουσα αιτούμενη την ακύρωσή της κατά τα ειδικώς αναφερόμενα στην προσφυγή της.

5. Επειδή ο διαγωνισμός ως εκ του αντικειμένου του (υπηρεσίες), της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένου όμως του δικαιώματος προαίρεσης, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας της αναθέτουσας αρχής ως και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

6. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον η προσβαλλόμενη απόφαση, ως προελέχθη, κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 21-7-2022, και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 1-8-2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση (και κατ' ακριβή διατύπωση κατά παρέκταση στην αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, δοθέντος ότι η λήξη της προθεσμίας συνέπιπτε με ημέρα εξαιρετέα, Κυριακή 31-7-2022), ενώ επίσης, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και είναι ψηφιακώς υπογεγραμμένη.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως συμμετέχουσα στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία με αποδεκτή προσφορά, καταταγείσα, κατόπιν των διαδοχικών προσφυγών και αιτήσεων αναστολής και ακυρώσεως, τρίτη σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι μη νομίμως κατά τους ισχυρισμούς της αποφασίστηκε η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας και κατακυρώθηκε οριστικώς στην παρεμβαίνουσα το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, ενώ η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να αποφασίσει την ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη την 4-8-2022 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της

υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε τρίτο θιγόμενο από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να ασκήσει ενδεχομένως το προβλεπόμενο δικαίωμα παρέμβασής του.

9. Επειδή με την υπ' αριθ. 1545/2022 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής η αναφερόμενη στην αρχή της παρούσας και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής.

10. Επειδή σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε εμπροθέσμως και παραδεκτώσ στις 9-8-2022, σε όλους τους συμμετέχοντες και στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. τις με αριθ. πρωτ. **17596/9-8-2022** απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψη της για τους εκεί ειδικώς αναφερόμενους λόγους.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 3^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

12. Επειδή η **προσφεύγουσα** με την υπό κρίση προσφυγή της αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, προβάλλοντας ως **μοναδικό λόγο** την υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να προβεί στην ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, επικαλούμενη το άρθρο 106 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το με αριθ. πρωτ. 1050/19-2-2022 διευκρινιστικό έγγραφο της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ με θέμα *«Διευκρινίσεις 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»*. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα επάγεται ότι η υποβολή αναδιαμορφωμένης οικονομικής προσφοράς εκ μέρους της παρεμβαίνουσας και η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας δια της οριστικής κατακύρωσης του διαγωνισμού στην τελευταία, θέτει σε κίνδυνο την ομαλή και αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης και τούτο διότι επήλθε χρονικός περιορισμός της σύμβασης κατά ένα (1) μήνα, και δη από δώδεκα σε έντεκα μήνες, μείωση η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, θέτει σε σοβαρό κίνδυνο την αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης. Περαιτέρω, η

προσφεύγουσα προβάλλει ότι η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να έχει προβλέψει στα έγγραφα της σύμβασης ρήτρα αναθεώρησης τιμών, προκειμένου να καλυφθούν οι αυξήσεις των μισθών και ημερομισθίων και όχι να ζητήσει αναδιαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας περιορίζοντας τη χρονική διάρκεια της σύμβασης σε 11 μήνες (με δικαίωμα προαίρεσης άλλων 11 μηνών), θέτοντας έτσι σε κίνδυνο την ομαλή εκτέλεση της σύμβασης.

13. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, στις υποβληθείσες απόψεις της, και η παρεμβαίνουσα στην υποβληθείσα παρέμβασή της, αντικρούουν τον άνω προβαλλόμενο λόγο της προσφυγής και τις κατ' ιδίαν αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί δέσμιας αρμοδιότητας ματαίωσης της διαδικασίας ανάθεσης, κατά τα ειδικώς αναφερόμενα στις απόψεις και την παρέμβασή τους αντίστοιχα.

14. Επειδή, στο άρθρο 106 του ν. 4412/2016 (τίτλοφορούμενο "Ματαίωση διαδικασίας") ορίζονται τα εξής: «**1.** Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, η οποία εκδίδεται μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, **ματαιώνει** τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του δευτέρου εδαφίου της παρ. 7 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης. **2.** Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης **μπορεί** να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης με την επιφύλαξη των διατάξεων της παρ. 3, β) αν 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, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση των παρ. 3 και 4 του άρθρου 97, περί χρόνου ισχύος προσφορών, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος,

όπως ιδίως, δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος. 3.4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών. 5. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, να αποφασίσει, παράλληλα με τη ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με αντικατάσταση ή μη των όρων της ή την προσφυγή στη διαδικασία των άρθρων 29, περί ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, ή 32, περί προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, εφόσον, στην τελευταία αυτήν περίπτωση, πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων αυτών».

15. Επειδή κατά την έννοια της ανωτέρω διάταξης του νόμου, η οποία περιέχεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (άρθρο 3.5 της Διακήρυξης), ο διαγωνισμός ματαιώνεται σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 106 του ν. 4412 κατά δέσμια αρμοδιότητα της διοίκησης, για λόγους που αφορούν στη ματαίωση σύναψης της σύμβασης, ήτοι, ελλείψει ή λόγω απόρριψης των προσφορών ή λόγω αποκλεισμού όλων των υποψηφίων ή μη προσέλευσης υπογραφής της σύμβασης από τον επιλεγέντα ανάδοχο, είτε κατά διακριτική ευχέρεια της διοίκησης, για λόγους που αφορούν στη ματαίωση ανάθεσης της σύμβασης στο μέτρο, που αυτή εξειδικεύει αόριστες νομικές έννοιες λόγω αντίθεσης της διαδικασίας στο δίκαιο (περ. α' «παράτυπη διεξαγωγή της διαδικασίας), ή λόγω αδυναμίας εκτέλεσης μιας καθόλου νόμιμης διαδικασίας, η οποία ωστόσο: (i) είτε δεν μπορεί να εκτελεστεί για λόγους ανωτέρας βίας (περ. γ), (ii) είτε δεν μπορεί να εκτελεστεί λόγω λήξεως των προσφορών (περ. ε), (iii) είτε δεν είναι πλέον προς το συμφέρον της υπηρεσίας να εκτελεσθεί, όπως λόγω μεταβολής των δεδομένων ή επειδή η επιλεγείσα προσφορά κρίνεται οικονομικά μη συμφέρουσα (περ. β, δ), είτε τέλος, συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος, που καθιστούν την ματαίωση επιβεβλημένη (ιδίως λόγοι δημόσιας υγείας ή περιβαλλοντικοί, περ. στ). Εφόσον ανάγεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να προβεί, ακόμα και πριν από την έκδοση της κατακυρωτικής πράξεως, στη ματαίωση του διαγωνισμού και σε

Αριθμός Απόφασης: 1414 /2022

επαναπροκήρυξή του, εάν συντρέχει οποιοσδήποτε νόμιμος λόγος αναγόμενος στην εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, η σχετική απόφαση πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερομένη κατά τρόπο συγκεκριμένο στους λόγους, για τους οποίους αποφασίζεται η ματαίωση και επανάληψη του διαγωνισμού (πρβλ. ΣΤΕ 950/2016, 543/2010). Συνεπώς, από την παρ. 1 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, στις διατάξεις του οποίου υπάγεται διαγωνισμός, δεν προκύπτει δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να προβεί σε ματαίωση του διαγωνισμού, για το λόγο ότι πριν την υπογραφή της σύμβασης εκδόθηκαν οι υπ' αριθμ. 107675/27-12-2021 (ΦΕΚ Β'6263/Β.27.12.2021) και 38866/21-04-2022 (ΦΕΚ Β' 2030/21.04.2022) Υπουργικές Αποφάσεις περί αύξησης του κατωτάτου μισθού και ημερομίσθιου με έναρξη ισχύος τους την 1-1-2022 και 1-5-2022 αντίστοιχα, δεδομένου ότι κρίσιμος χρόνος για τη νομιμότητα της διαδικασίας ήταν ο χρόνος δημοσίευσης της διακήρυξης (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 548/2020). Εν προκειμένω, η διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού δημοσιεύτηκε στις 23-4-2020, η δε καταληκτική ημερομηνία για την υποβολή των προσφορών ορίστηκε η 21-5-2020, ήτοι ημερομηνία, πριν την έναρξη ισχύος των υπ' αριθ. 107675/27-12-2021 (ΦΕΚ Β'6263/Β.27.12.2021 - αύξηση από 01/01/2022) και 38866/21-04-2022 (ΦΕΚ Β' 2030/21.04.2022- αύξηση από 01/05/2022) Υπουργικών Αποφάσεων. Στο προπαρατεθέν άρθρο 106 Ν.4412/2016, αντίθετα, 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 μακρῶ ματαίωσή του και εν τέλει τη ματαίωση ικανοποίησης του δημοσίου συμφέροντος στο οποίο αυτές τείνουν. Η ματαίωση ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους 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 Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., τελικῶς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 ν. 4412/2016. Κατ' ακολουθίαν, δεν προκύπτει υποχρέωση της

Αριθμός Απόφασης: 1414 /2022

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 δημοσίευσης της διακήρυξης (πρβλ. ΔΕφΑΘ 548/2020). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή, κάνοντας χρήση της διακριτικής της ευχέρειας κατ' άρθρο 106 παρ. 2 του ν. 4412/2016, αποδεχόμενη την προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας και κατακυρώνοντας σε αυτή το διαγωνισμό ανακηρύσσοντάς την ως οριστική ανάδοχο, κινήθηκε εντός του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας περί δέσμιας αρμοδιότητας της Αναθέτουσας Αρχής να προβεί στην ματαίωσή του. Εξάλλου, το επικαλούμενο εκ της προσφεύγουσας με αριθ. πρωτ. 1050/19.2.2022 διευκρινιστικό Έγγραφο της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ομιλεί περί ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής να προβεί στην ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας κατ' άρθρο 106 παρ. 2 του Ν. 441/2016 και πάντως ουδόλως δύναται να συναχθεί εκ του περιεχομένου του ότι εγκαθιδρύει δέσμια αρμοδιότητα αυτής να προβεί σε ματαίωση των εκκρεμών διαδικασιών ανάθεσης λόγω της εν τω μεταξύ επελθούσας αύξησης του κατώτατου μισθού και ημερομισθίου. Ειδικότερα στο άνω έγγραφο αναφέρεται επί λέξει ότι «...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». Άρα, κατ' αποδοχή των ανωτέρω ουδόλως υφίστατο εν προκειμένω δέσμια αρμοδιότητα της Αναθέτουσας Αρχής να προβεί σε ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά διακριτική ευχέρεια αυτής, συνεκτιμωμένων βέβαια των εκάστοτε συνθήκων, ενώ περαιτέρω, ως προελέχθη, ουδόλως υφίστατο υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αιτιολογήσει τη μη ματαίωση του διαγωνισμού, λόγω μεταβολής του νομοθετικού καθεστώτος περί κατώτατου μισθού, στο μέτρο που η ειδική αιτιολογία απαιτείται κατά νόμο μόνο στην περίπτωση της ματαίωσης,

απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας και κατ' αποδοχή των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας. Άρα, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί υποχρεωτικής ματαίωσης της διαδικασίας από την Αναθέτουσα Αρχή, επί τη βάσει των επελθουσών νομοθετικών μεταβολών κατώτατου μισθού και ημερομισθίου, οι οποίες σημειωτέον έλαβαν χώρα μετά τους κρίσιμους χρόνους δημοσίευσης της προκήρυξης και υποβολής προσφορών, ουδέν έρεισμα ευρίσκουν στο νόμο ή τη Διακήρυξη και ως εκ τούτου είναι απορριπτέες. Εν συνεχεία και αναφορικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι ο χρονικός περιορισμός του αρχικού συμβατικού αντικειμένου κατά ένα (1) μήνα, θέτει σε κίνδυνο την ομαλή και αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης, γίνονται δεκτά τα ακόλουθα. Καταρχάς, σύμφωνα με όσα έγιναν ανωτέρω δεκτά, η Αναθέτουσα Αρχή έχει διακριτική ευχέρεια ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας σε περίπτωση ουσιωδών μεταβολών των οικονομικών παραμέτρων που επήλθαν πριν την υπογραφή της σύμβασης, η οποία (ευχέρεια) ελέγχεται ως προς την τήρηση των άκρων ορίων της. Στην προκείμενη περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή, όπως ειδικώς αναφέρει στις απόψεις της, προέβη σε συνεκτίμηση όλων των παραγόντων λαμβάνοντας υπόψη τη νομοθετική μεταβολή του εργατικού κόστους και αποφάσισε την οριστική κατακύρωση της σύμβασης στην παρεμβαίνουσα κατά σύντμηση του συνολικού χρόνου της σύμβασης σε έντεκα μήνες αντί των δώδεκα, επικαλούμενη σχετική προς τούτο νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου που της παρέχει την άνω ευχέρεια (Ελ Συν 1246/2019). Τούτων δοθέντων δεν προκύπτει κακή άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας ούτε δύναται εκ της σύντμησης του συμβατικού χρόνου να συναχθεί η μη αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης, ισχυρισμός που πέραν των ανωτέρω προβάλλεται αορίστως και αναποδείκτως από την προσφεύγουσα. Έτερο ζήτημα (βλ. άρθρ. 367 παρ. 5 Ν. 4412/2016) αποτελεί ο έλεγχος της αναδιαμορφωμένης προσφοράς της παρεμβαίνουσας, και η δυνατότητα υποβολής τέτοιας, που πάντως δεν προσβάλλεται από την προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της. Τέλος, απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί υποχρέωσης συμπερίληψης ρήτρας αναπροσαρμογής στη Διακήρυξη για την κάλυψη των αυξήσεων του εργατικού κόστους και τούτο διότι κατ' ουσίαν η προσφεύγουσα βάλλει ανεπιταίρως και άρα απαραδέκτως κατά όρων της

Αριθμός Απόφασης: 1414 /2022

Διακήρυξης, τους οποίους έχει αποδεχθεί δια της ανεπιφύλακτης συμμετοχής της στη διαγωνιστική διαδικασία.

16. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το καταβληθέν από την προσφεύγουσα παράβολο κατ' άρθρ. 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή, κατά το σκεπτικό.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7 Σεπτεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 27 Σεπτεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ