

ΑΠΟ: **ΑΡΙΑΝΘΗ ΗΛΙΑ ΕΠΕ**
Αχαρνών αρ. 471,
Ν. Χαλκηδόνα
ΑΦΜ: 095350845 / Δ.Ο.Υ.: Ν.
ΙΩΝΙΑΣ
Τηλ.: 210-8547168, 210-
8543456, Φαξ: 210-8325064
e-mail: info@arianthiilia.gr

ΠΡΟΣ: Το Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου
Δικαίου με την επωνυμία
**«ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ
ΑΘΗΝΩΝ «ΙΠΠΟΚΡΑΤΕΙΟ»»**
Δ/ση: Βασιλίσσης Σοφίας αρ.
114, Τ.Κ.:11527,
ΑΦΜ: 999332732
Αρ. Τηλεφώνου : 213 2088715
e-mail : lenach@hippocratio.gr
Υπόψιν: κας Ελενης Χανανία

Θέμα: Παροχή διευκρινήσεων επί της με αριθ. πρωτ. 3291/12.12.2024 Διακήρυξης του Φορέα Σας.

Ν. Χαλκηδόνα, 20.2.2024

Αξιότιμοι Κύριοι-ες,

Η Εταιρεία μας προτίθεται να συμμετάσχει στον με αριθ. πρωτ. 3291/12.12.2024 Διαγωνισμό του Φορέα σας που αφορά στην «ενίσχυση του προσωπικού του μαγειρείου (CPV: 55322000-3 Υπηρεσίες παρασκευής γευμάτων) προϋπολογισθείσας δαπάνης 63.399,96€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ διάρκειας ενός (1) έτους με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή)».

Πλην, όμως, ορισμένοι όροι της Διακήρυξής Σας καταλείπουν περιθώρια παρερμηνειών, και χρήζουν διευκρινήσεων ώστε να καταστεί επιτρεπτή η υποβολή παραδεκτών προσφορών από τους συμμετέχοντες.

Ειδικότερα:

Ι. Επί του όρου του ΑΡΘΡΟΥ 2.4.4 «ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΦΑΚΕΛΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» της Διακήρυξης.

1.- Στον όρο του αρ. 2.4.4. της Διακήρυξης προβλέπονται μεταξύ άλλων και τα εξής:

Στην οικονομική προσφορά θα αναγράφεται υποχρεωτικά ο αντίστοιχος κωδικός είδους στο Παρατηρητήριο Τιμών του Υπουργείου Υγείας και η τρέχουσα τιμή (για τις περιπτώσεις που έχει εφαρμογή). Οικονομικές προσφορές που είναι ανώτερες από τις τιμές που καταγράφονται στο Παρατηρητήριο Τιμών της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας κατά την καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης προσφορών του διαγωνισμού, απορρίπτονται. (Ν. 3918/2011, άρθρο 13, - ΦΕΚ 31/Α'/02.03.2011).

1.1.- Περαιτέρω, στην παρ.1 του αρ.77 ν.3918/2011 αναφέρονται τα εξής:

« ... Από την πάροδο της προθεσμίας της παρ. 1 του άρθρου 15 του παρόντος καταργούνται τα άρθρα 1 έως 14 του Ν. 3580/2007 (ΦΕΚ 134 Α'), της και κάθε αντίθετη στο παρόν γενική ή ειδική διάταξη νόμου. Εξαιρούνται οι διατάξεις περί του Κεφαλαίου Κοινωνικής και Ανθρωπιστικής Αντίληψης του τετάρτου εδαφίου της περίπτωσης εε του άρθρου 3 του ν. 3580/2007 (Α 134) και των εδαφίων πέμπτου, έκτου, εβδόμου και ογδόου...».

1.2.- Έτι περαιτέρω, στην παρ.1 του αρ.15 ν.3918/2011, όπως αυτή τροποποιήθηκε με την παρ.4 του αρ.74 ν.4445/2016 αναφέρονται τα εξής:

«...1. Η ισχύς των διατάξεων των άρθρων 1, 2, 3, 4, 5, 6, 11 και 12 του παρόντος νόμου αρχίζει από 1.1.2018. Η ισχύς των άρθρων 8,9 και 10 αρχίζει με την έγκριση του Συνολικού Προγράμματος Προμηθειών και Υπηρεσιών έτους 2018, με την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 41 του ν. 4412/2016 (Α' 147)...».

1.3.- Συνεπώς από 1/1/2018 καταργήθηκαν τα άρθρα 1 έως 14 του ν.3580/2007 τα οποία αφορούσαν την σύσταση της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας και του πεδίου εφαρμογής αυτής. Έτσι, από 1/1/2018 επήλθε κατάργηση της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας.

1.4.- Μεταξύ δε των διατάξεων που καταργήθηκαν ρητώς, με την παρ.1 του αρ.77 του ν.3918/2011, είναι και το αρ.3 του ν. 3580/2007 **περί αρμοδιοτήτων της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας να καθορίζει ανώτατες τιμές καθώς και η λειτουργία του παρατηρητηρίου τιμών (περίπτωση ιζ' του αρ.3 ν.3580/2007).**

1.5.- Εξάλλου, στην παρ.4 του αρ.377 ν.4412/2016 αναφέρονται τα εξής:

«...4. Καταργείται κάθε γενική ή ειδική διάταξη που είναι αντίθετη με τις διατάξεις του παρόντος ή ρυθμίζει τα θέματα αυτά με άλλον τρόπο...».

1.6.- Σημειωτέον ότι η ανωτέρω διάταξη δεν έχει τροποποιηθεί μετά την δημοσίευση του ν.4412/2016. Επίσης, η έναρξη ισχύος της ήταν άμεση από την δημοσίευση του ν.4412/2016, καθώς δεν αναφέρεται σε επιμέρους άρθρα ότι η ισχύς της συγκεκριμένης παραγράφου έχει διαφορετική έναρξη. Τουναντίον, στην παρ.1 του αρ.379 αναφέρεται ότι:

«...1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος νόμου αρχίζει από τη δημοσίευση του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του...».

1.7.- Συνεπώς, η ισχύς της παρ.4 αρ.377 ν.4412/2016 ήταν άμεση, οπότε και με την εφαρμογή της καταργήθηκαν όλες οι κανονιστικές πράξεις και εγκύκλιοι της ΕΠΥ, όπως επίσης κάθε άλλο έγγραφο εξέδωσε και ρύθμιζε τα θέματα των προμηθειών με άλλο τρόπο, από ότι τα ρυθμίζει ο ν. 4412/2016.

1.8.- Άλλωστε, μεταξύ των θεμάτων που ρυθμίζονται διαφορετικά στο ν.4412/2016, σε σχέση με το προϊσχύον καθεστώς, είναι μεταξύ άλλων και **ο με ευθύνη της αναθέτουσας προσδιορισμός των αναγκών, των τεχνικών προδιαγραφών και των ποσοτήτων εκάστης Διαγωνιστικής Διαδικασίας.**

1.9.- Πιο συγκεκριμένα στο αρ.6 ν.4412/2016 αναφέρονται οι μέθοδοι υπολογισμού του προϋπολογισμού των διαγωνισμών που αποτελεί αρμοδιότητα των αναθετουσών αρχών.

1.10.- Ακόμη στο αρ.53 (παράγραφο 2 περίπτωση ια´) ν.4412/2016 αναφέρεται ότι είναι στην αρμοδιότητα των αναθετουσών αρχών να ορίζουν:

«...ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης,...»

1.11.- Επίσης στην παρ3. του αρ.54 ν.4412/2016 αναφέρεται ότι είναι αρμοδιότητα των αναθετουσών αρχών να συντάσσουν:

«...α) την τεκμηρίωση της σκοπιμότητας της σύμβασης, β) τον προϋπολογισμό της σύμβασης και την τεκμηρίωσή του,...δ) την περιγραφή του αντικείμενου της σύμβασης,...»

1.12- Περαιτέρω, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]» (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, *Unitron Scandinavia A/S*, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH*, σκέψη 61• ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, *Stadt Wien*, σκέψη 45).

1.13.- Έτι περαιτέρω, στην αιτιολογική σκέψη 40 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, ορίζεται ότι: «**Ο έλεγχος της τήρησης των εν λόγω διατάξεων του περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου** θα πρέπει να διενεργείται στα ενδεδειγμένα στάδια της διαδικασίας προμήθειας, δηλαδή κατά την εφαρμογή των γενικών αρχών που διέπουν την επιλογή των συμμετεχόντων και την ανάθεση των συμβάσεων, κατά την εφαρμογή των κριτηρίων αποκλεισμού και κατά την εφαρμογή των διατάξεων σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές. Η απαραίτητη επαλήθευση για τον σκοπό αυτό θα πρέπει να διεξάγεται σύμφωνα με τις συναφείς διατάξεις της παρούσας οδηγίας, ιδίως, αυτές οι οποίες διέπουν τα αποδεικτικά μέσα και τις υπεύθυνες δηλώσεις». Συναφώς, στην αιτιολογική σκέψη 101 της ίδιας Οδηγίας ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης να έχουν τη δυνατότητα να αποκλείουν οικονομικούς φορείς οι οποίοι έχουν φανεί αναξιόπιστοι, επί παραδείγματι λόγω παραβάσεων περιβαλλοντικών ή κοινωνικών υποχρεώσεων [...]».

1.14.- Άλλωστε, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση

ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά अपαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους.

1.15.- Εξάλλου, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε Διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν δεν περιέχει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται **ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζομένους την υποχρέωση τήρησης των κειμένων διατάξεων κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους.** Μεταξύ των διατάξεων αυτών, *«προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης. Αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία - ελλείψει σχετικής ρήτρας στη Διακήρυξη - οι διαγωνιζόμενοι θα μπορούσαν να διαμορφώνουν την προσφορά τους και κάτω του ελαχίστου κατά νόμον εργατικού κόστους, ο δε έλεγχος του στοιχείου αυτού δεν θα γινόταν κατά την κατάθεση των προσφορών, αλλά μετά τη σύναψη της σχετικής συμβάσεως, δεν παραβιάζει μόνο την αρχή της νομιμότητος της διοικητικής δράσεως, αλλά δημιουργεί και συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού, προσκρούοντας για τον λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητος των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας [...]*» (ΣτΕ ΕΑ 58/2009, 791, 840/1172/2008).

1.16.- Ετέρωθεν, τόσο από τη Διακήρυξη, όσο και από τις διατάξεις της σχετικής νομοθεσίας (ά. 68, παρ. 1 του Ν. 3863/2010, όπως ισχύει μετά την τροποποίηση με το ά. 350 του Ν. 4412/2016), προκύπτει ότι απαιτείται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, και δη επί ποινή αποκλεισμού, η αναφορά των στοιχείων α' έως στ' της παρ. 1 του άρθρου 6 (α) τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο, β) τις ημέρες και τις ώρες εργασίας, 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, ε) το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά, στ) τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων),** η οποία αποσκοπεί στον έλεγχο από τον αναθέτοντα φορέα ότι διασφαλίζονται τα εργασιακά και

ασφαλιστικά δικαιώματα των εργαζομένων στις εταιρείες που παρέχουν τις υπηρεσίες αυτές.

1.17.- Εξάλλου, γίνεται δεκτό ότι, κατά την ρητώς εκπεφρασμένη με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/10 βούληση του νομοθέτη, το κόστος αμοιβής των εργαζομένων επιβάλλεται να μην υπολείπεται του οριζόμενου στην οικεία συλλογική σύμβαση εργασίας ή στην εθνική γενική συλλογική σύμβαση εργασίας. Και τούτο διότι σε αντίθετη περίπτωση, η προσφορά του διαγωνιζόμενου που συνίσταται σε μισθοδοτικό κόστος που υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου, θα κατέτεινε εν τέλει σε υπογραφή Δημόσιας Σύμβασης εξ υπαρχής παράνομη, και δη κατά παράβαση των κείμενων διατάξεων αναγκαστικού δικαίου της εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας. Έτσι, όπως γίνεται παγίως δεκτό (ΕΑ 108/2014, 198/2013, 328/2013, ΕΣ 4/2012 κλπ), οι προσφέροντες υποχρεούνται να υποβάλλουν οικονομικές προσφορές οι οποίες, αφενός μεν καλύπτουν το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, αφετέρου δε καταλείπουν και κάποιο περιθώριο κέρδους, ώστε να μην τίθεται σε κίνδυνο η εκτέλεση της σχετικής σύμβασης, άλλως, οι προσφορές αυτές απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Υπό το φως της προαναφερόμενης νομολογίας, συνάγεται σαφώς ότι η προεκτιμώμενη δαπάνη μιας δημόσιας σύμβασης, σε σχέση με την οποία οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς προσαρμόζουν και σχεδιάζουν την οικονομική τους προσφορά, αυτή καθ' εαυτή συνάδει με το ελάχιστο εργατικό κόστος των ζητούμενων υπηρεσιών καθαριότητας/φύλαξης. Σε διαφορετική περίπτωση, ο υποπροϋπολογισμός του εργατικού κόστους από τις αναθέτουσες αρχές, θα οδηγούσε, είτε σε άγονους διαγωνισμούς, είτε σε διαγωνιστικές διαδικασίες, στις οποίες οι υποψήφιοι (εκ των πραγμάτων) θα υπέβαλαν οικονομικές προσφορές χαμηλότερες του ελάχιστου εργατικού κόστους και για τον λόγο αυτόν απαράδεκτες (μη σύννομες). Άλλωστε, και δεδομένης και της ειδικής μνείας στην παρ. 3 του άρ. 88, η οποία έχει δεσμευτικό χαρακτήρα για τις αναθέτουσες, ως προς την εκ μέρους τους υποχρέωση απόρριψης προσφορών που δεν συμμορφώνονται και συγκεκριμένα υποκρύπτουν τέτοια μη συμμόρφωση με τις υποχρεώσεις περιβαλλοντικής, εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας, παρέπεται ότι εφόσον οικονομική προσφορά παραβιάζει το κατώτατο κόστος κάλυψης εργοδοτικών υποχρεώσεων είναι άνευ ετέρου

αποκλειστέα και τούτο όχι μόνο όταν το συνολικό ύψος της είναι μικρότερο από το κόστος αυτό, αλλά και όταν το δηλούμενο για την κάλυψη του κόστους αυτού κονδύλι της είναι συγχρόνως μικρότερο του κόστους αυτού, ενώ το υπόλοιπο ποσό που απομένει μετά την αφαίρεση από τη συνολική οικονομική προσφορά, αυτού του κόστους (ως και κάθε άλλου κόστους κρατήσεων, φόρου και εν γένει παραμέτρου ανελαστικού κόστους) είναι ανεπαρκές για να καλύψει τα εύλογα και αναμενόμενα διοικητικά κόστη ως και ένα εύλογο ποσό για κέρδος (ΑΕΠΠ 1456 και 1457/2019).

1.18- Ακόμη, στο άρθρο 6 «Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης» (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) παρ. 1 έως 4 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. [...] 3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου. Η σύμβαση δεν κατατέμενεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. 4. Η εκτιμώμενη αξία ισχύει τη στιγμή της αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού ή στις περιπτώσεις όπου δεν προβλέπεται προκήρυξη διαγωνισμού, τη στιγμή που η αναθέτουσα αρχή εκκινεί τη διαδικασία σύναψης σύμβασης, για παράδειγμα ερχόμενη σε επαφή με οικονομικούς φορείς για τους σκοπούς της σύναψης της σύμβασης, όπου ενδείκνυται κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 61». Περαιτέρω, στο «Έγγραφο Καθοδήγησης για Επαγγελματίες για την αποφυγή των συχνότερων σφαλμάτων κατά τις δημόσιες συμβάσεις έργων που χρηματοδοτούνται από τα Ευρωπαϊκά Διαρθρωτικά και Επενδυτικά Ταμεία» (σελ. 13-14) της Ευρωπαϊκής Ένωσης (2015), αναφέρεται ότι: «[...] Η κατάρτιση ρεαλιστικού προϋπολογισμού προκειμένου να αποφέρει μια σύμβαση τα επιδιωκόμενα αποτελέσματα και στη συνέχεια η εξασφάλιση των κεφαλαίων για τη χρηματοδότησή της είναι μία ακόμη δραστηριότητα καίριας σημασίας. Η δραστηριότητα αυτή πρέπει να βασίζεται σε ένα σαφές φάσμα απαιτήσεων και σε επίκαιρες πληροφορίες όσον αφορά τις τιμές της αγοράς. Ανάλογα με τη φύση της σύμβασης,

πρέπει να περιλαμβάνεται κατάλληλο αποθεματικό έκτακτης ανάγκης. Ο προϋπολογισμός και το αποθεματικό έκτακτης ανάγκης πρέπει να επανεξετάζονται σε κρίσιμα στάδια καθ' όλη τη διάρκεια ζωής της σύμβασης. Το κόστος του κύκλου ζωής μπορεί να λαμβάνεται υπόψη στο σημείο αυτό, ως μέθοδος για την εκτίμηση του αναγκαίου προϋπολογισμού [...] Η δυνατότητα οικονομικής κάλυψης σχετίζεται επίσης με το γεγονός ότι το κόστος της σύμβασης μπορεί να αυξηθεί σε σημείο που να υπερβαίνει τον διαθέσιμο προϋπολογισμό, περίπτωση που πρέπει να αντιμετωπίζεται μέσω σχεδίων έκτακτης ανάγκης [...]».

1.19.- Από τις ανωτέρω αναφερόμενες διατάξεις προκύπτουν με σαφήνεια τα εξής:

1.19.1.- Η αναθέτουσα αρχή έχει την ευθύνη σύνταξης προσήκοντος προϋπολογισμού που να καλύπτει τις απαιτήσεις του δημοπρατούμενου έργου, καθώς και την ευθύνη επιλογής κατάλληλων ποσοτήτων, τεχνικών προδιαγραφών των δημοπρατούμενων αγαθών ή/και υπηρεσιών.

1.19.2.- Συναφώς, έχει κριθεί ότι ο καθορισμός της τιμής οικονομικής προσφοράς μέσω της κατώτερης τιμής του παρατηρητηρίου τιμών, ασυνδέτως με τις συνθήκες, το κόστος παραγωγής, συσκευασίας και ποιότητας του προϊόντος, αλλά και τις απαιτήσεις και τους όρους του διαγωνισμού, στο πλαίσιο του οποίου προσφέρεται το προϊόν (όπως π.χ. οι τεχνικές απαιτήσεις, οι ζητούμενες ποσότητες, το κριτήριο κατακύρωσης), οι συνωδές υποχρεώσεις που καλείται ν' αναλάβει ο προμηθευτής, χωρίς μάλιστα ο ενδιαφερόμενος να δύναται να αμφισβητήσει την τιμή αυτή, προσκρούει στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος, αφού υπολαμβάνει κατά πλάσμα δικαίου και δη αμαχήτως, ότι τα πραγματικά δεδομένα, που συγκρότησαν την καταχωρηθείσα στο Παρατηρητήριο τιμή, ταυτίζονται αναγκαίως με αυτά του διαγωνισμού (Δεφ Πειρ. 41/2013 (ΑΣΦ) σκ. 6, ΑΕΠΠ 185/2019).

1.19.3.- Ομοίως έχει κριθεί (ΕΑΔΗΣΥ 554/2022), ότι η τυχόν δεσμευτικότητα του Παρατηρητηρίου Τιμών, δεν αρκεί για να αιτιολογήσει την ορθότητα της προϋπολογισθείσας δαπάνης της εκάστοτε σύμβασης, καθώς το Παρατηρητήριο Τιμών δεν απαλλάσσει την αναθέτουσα αρχή από την υποχρέωσή της να καλύψει την ελάχιστη νόμιμη δαπάνη με βάση την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία που αποτελεί θεσμικό πλαίσιο του διαγωνισμού.

1.19.4.- Τούτο δε πολύ περισσότερο από τη στιγμή που από τις προκείμενες διατάξεις του ν. 4412/2016, προκύπτει σαφής βούληση του νεότερου νομοθέτη να καταργήσει όχι μόνο διατάξεις νόμων, αλλά και όλες τις κανονιστικές πράξεις και τις εγκύκλιους, καθώς και κάθε

άλλο έγγραφο της ΕΠΥ, που ρύθμιζε τον ορισμό της ποσότητας, των τεχνικών προδιαγραφών και του προϋπολογισμού των διαγωνισμών με διαφορετικό τρόπο.

ΕΡΩΤΗΜΑ 1ο: Εν όψει των ανωτέρω θα πρέπει να διευκρινιστεί πως, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4412/2016 και του ν. 3863/2010, οι προσφερόμενες τιμές θα πρέπει υποχρεωτικά να καλύπτουν το οικείο ελάχιστο εργατικό κόστος για την απασχόληση του προσωπικού, και περαιτέρω το διοικητικό κόστος, κόστος αναλωσίμων, και το εργολαβικό κέρδος που απαιτούνται για την προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης, αδιαφόρως από το εάν ενδεχομένως υπερβαίνουν τις τιμές που καταγράφονται στο Παρατηρητήριο Τιμών της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας.

II. Επί του όρου του ΑΡΘΡΟΥ 6 - «ΧΡΟΝΟΣ ΚΑΙ ΤΡΟΠΟΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ» παρ. 6.5 υπό τον τίτλο «Αναπροσαρμογή τιμής» της Διακήρυξης.

2.- Στο ΑΡΘΡΟ 6 - «ΧΡΟΝΟΣ ΚΑΙ ΤΡΟΠΟΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ» παρ. 6.5 υπό τον τίτλο «Αναπροσαρμογή τιμής» της Διακήρυξης ορίζονται τα εξής:

«Καθ' όλη την διάρκεια της σύμβασης δεν επιτρέπεται αναπροσαρμογή της τιμής»

2.1.- Όμως, σύμφωνα με το άρθρο 130 Ν. 4412/2016 (άρθρο 70 Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), επιβάλλεται ρητά στον ανάδοχο ότι κατά την εκτέλεση της σύμβασης, υποχρεούται ο τελευταίος όπως τηρεί τις υποχρεώσεις του στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου.

2.2.- Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 132 του ν. 4412/2016 εισάγεται ρηξικέλευθη ρύθμιση, σύμφωνα με την οποία οι συμβάσεις και οι συμφωνίες-πλαίσιο μπορούν να τροποποιούνται χωρίς νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης μεταξύ άλλων και στην ακόλουθη περίπτωση: «γ. όταν πληρούνται σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: ι. η ανάγκη τροποποίησης προέκυψε λόγω περιστάσεων που δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν από μια επιμελή αναθέτουσα αρχή, ιι. η τροποποίηση δεν μεταβάλλει τη συνολική φύση της

σύμβασης, *iii. οποιαδήποτε αύξηση της τιμής δεν υπερβαίνει το 50% της αξίας της αρχικής σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαίσιο. Σε περίπτωση διαδοχικών τροποποιήσεων, η σωρευτική αξία των τροποποιήσεων αυτών δεν μπορεί να υπερβαίνει το 50% της αξίας της αρχικής σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαίσιο»* (βλ. τη με αριθ. 22 Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ, ΑΔΑ:7ΜΥΤΟΞΤΒ-ΖΓΖ).

2.3.- Εξάλλου, με τις διατάξεις των άρθρων 5 παρ.13 του ν.1418/84 και 30 παρ.11 του ν.3669/2008, όπως η τελευταία διάταξη προστέθηκε με το άρθρο 63 του ν.4155/13 οριζόταν ρητά ότι (ειδικά) στις συμβάσεις δημοσίων έργων εφαρμόζονται οι διατάξεις του ΑΚ, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά στον νόμο περί δημοσίων έργων, όπως κάθε φορά ισχύει. **Ήδη δε με τον νεότερο νόμο 4412/2016 προβλέπεται η συμπληρωματική εφαρμογή των διατάξεων του ΑΚ, σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις (άρθρο 129: «Κατά την εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων εφαρμόζονται: α) οι διατάξεις του παρόντος, β) οι όροι της σύμβασης και γ) συμπληρωματικά ο Αστικός Κώδικας».)**

2.4.- Περαιτέρω, οι συνηθέστερες περιπτώσεις εφαρμογής διατάξεων του ΑΚ στις δημόσιες συμβάσεις αφορούν στην καλόπιστη και σύμφωνη με τα συναλλακτικά ήθη εκτέλεση των συμβάσεων (άρθρα 200, 288, 388 ΑΚ), στην ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις (άρθρα 197 και 198 ΑΚ) και στον αδικαιολόγητο πλουτισμό (άρθρα 904 επ.ΑΚ) (ενδεικτικά Δ.Εφ.Αθ.1019/87 κ.α.8 Δ.Εφ.Αθ.85/88 κ.α.9 Δ.Εφ.Αθ. 3023/1987 κ.α.10 Δ.Εφ.Αθ.745/1991 11 ΣτΕ 74/92 κλπ., βλ. Ιωάννης Κοϊμτζόγλου, “Μορφές της απρόβλεπτης μεταβολής των συνθηκών εκτέλεσης των διοικητικών συμβάσεων”, Μελέτες Διοικητικού Δικαίου, Β. Σκουρής, Α.Τάχος, Δ.Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1997, σελ.142-145, βλ. σχ. και ΣτΕ 1292/2018, 2426/2017 κ.α.12 ΣτΕ 1136/1999, 2625/2014, βλ.σχ. και Δημήτριος Ραΐκος, “Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων”, Β έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2017, σελ. 666-66713.

2.5.- Έτσι, τυχόν απρόβλεπτες μεταβολές στο στάδιο εκτέλεσης μιας δημόσιας σύμβασης αντιμετωπίζονται με τη χρήση των γενικών αρχών της καλής πίστης και της επιείκειας, όπως αυτές εκφράζονται νομοθετικά στα άρθρα 200, 288 και 388 του ΑΚ¹⁵. Λειτουργούν δε οι διατάξεις αυτές συμπληρωματικά στις συμφωνηθείσες ρήτρες, αλλά και διορθωτικά αυτών. Έτσι, η επίκληση συμβατικών ρητρών δεν γίνεται για να αποκλεισθεί άνευ ετέρου η εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων του Αστικού Κώδικα, αλλά προκειμένου να κριθεί αν, λαμβανομένων υπόψη των συμφωνηθέντων, συνέτρεξαν περαιτέρω απρόβλεπτες συνθήκες, οι οποίες δικαιολογούν τη διορθωτική παρέμβαση του δικαστηρίου. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου

388 του ΑΚ, εάν, λαμβανομένης υπ' όψη της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, τα περιστατικά, τα οποία αποτέλεσαν το θεμέλιο της κατάρτισης διοικητικής σύμβασης μεταβλήθηκαν μετά την κατάρτιση αυτής από λόγους έκτακτους και απρόβλεπτους, λόγω δε της συνδρομής των λόγων αυτών η εκπλήρωση της παροχής, ενόψει και της αντιπαροχής, κατέστη υπέρμετρα επαχθής, το δικαστήριο μπορεί παρεμβαίνοντας διορθωτικά στα της σύμβασης να αναγάγει, κατ' απόκλιση των συμφωνηθέντων, την παροχή στο προσήκον μέτρο ή να αποφασίσει την λύση της σύμβασης εξ ολοκλήρου ή κατά το μέρος που δεν έχει εκτελεσθεί ακόμη. Εξάλλου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 200 και 288 του ΑΚ21, (ερμηνευόμενες ενίοτε σε συνδυασμό και με το άρθρο 173 του ΑΚ), το αρμόδιο δικαστήριο μπορεί να παρεμβαίνει διορθωτικά στα της σύμβασης και να καθορίζει, ακόμη και κατά παρέκκλιση από τα συμφωνηθέντα, την παροχή και αντιπαροχή, όταν τούτο επιβάλλεται από την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, όταν δηλαδή συντρέχουν απρόβλεπτες συνθήκες, οι οποίες, μολονότι δεν συνεπάγονται την εφαρμογή του άρθρου 388 του Αστικού Κώδικα, ωστόσο καθιστούν για τον ένα από τους αντισυμβαλλομένους την οφειλόμενη από αυτόν παροχή υπέρμετρα επαχθή και μάλιστα σε βαθμό υπερβαίνοντα τον κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη δυνάμενο να αναληφθεί από αυτόν κίνδυνος. **Μάλιστα, η διορθωτική παρέμβαση του δικαστηρίου δεν περιορίζεται στις περιπτώσεις που η σύμβαση δεν έχει εκτελεσθεί και δεν έχουν καταβληθεί η παροχή και η αντιπαροχή, αλλά μπορεί να λάβει χώρα και στην περίπτωση που οι τελευταίες έχουν κατ' αρχήν καταβληθεί και η σύμβαση έχει εκτελεσθεί.**

2.6.- Εξ' ου και ο ίδιος ο νομοθέτης, δυνάμει των διατάξεων του αρ. 7 του ν. 4965/22 (ΦΕΚ 162/02.09.2022 τεύχος Α') με το οποίο τροποποιήθηκαν οι παρ. 9 και 10 του αρ. 53 του ν.4412/2026, έχει αναγάγει την αύξηση του κατώτατου μισθού και ημερομισθίου σε απρόοπτη μεταβολή των συνθηκών, η οποία καθιστά επιτακτική την αναπροσαρμογή του συμβατικού τιμήματος των δημοσίων συμβάσεων. Συνεπώς, εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι ο νομοθέτης, ερμηνεύει με τρόπο αυθεντικό την αύξηση του κατώτατου μισθού και ημερομισθίου ως απρόοπτη μεταβολή του δικαιοπρακτικού θεμελίου των δημοσίων συμβάσεων, υποχρεώνοντας τις Αναθέτουσες Αρχές να ενσωματώνουν υποχρεωτική ρήτρα αναπροσαρμογής του συμβατικού τιμήματος, και μάλιστα εισάγοντας ειδική πρόβλεψη για την περίπτωση της αύξησης του κατώτατου μισθού και ημερομισθίου του εργαζομένου σε σχέση με αυτόν που ίσχυε κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Πολλώ δε μάλλον, προβλέπει ρητώς τη δυνατότητα εφαρμογής της ρήτρας αναπροσαρμογής στις ήδη υπό εκτέλεση συμβάσεις.

ΕΡΩΤΗΜΑ 2ο: Εν όψει των ανωτέρω θα πρέπει να προβλεφθεί ρήτρα αναπροσαρμογής του συμβατικού τιμήματος, για την περίπτωση που τυχόν λάβει χώρα αύξηση του κατώτατου μισθού/ημερομισθίου ενόσω θα εκτελείται η σύμβαση, που θα συνιστά περίπτωση ουσιώδους μεταβολής του οικονομικού θεμελίου της δημοπρατούμενης σύμβασης.

III. Επί των όρων του Παραρτήματος III – «Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης»

3.- Περαιτέρω, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III - «Τεχνικές Προδιαγραφές» της Διακήρυξης ορίζονται κατά σειρά τα εξής:

«Η ανάδοχος εταιρεία θα παρέχει τρία (3) άτομα την εβδομάδα, ΔΕ Μαγειρών, για 6 ώρες την ημέρα.

...

Οι εργαζόμενοι θα πρέπει να απασχολούνται σε εξάωρο ωράριο καθημερινά και τις αργίες, έτσι όπως θα προβλέπεται στην διακήρυξη, σε ωραριο πρωινό ή απογευματινό και εργασία εξαήμερη, όπως θα καθορίζεται κάθε εβδομάδα από το πρόγραμμα εργασίας του Μαγειρίου».

ΕΡΩΤΗΜΑ 3ο: Από τη διατύπωση του παραπάνω όρου, και δη από την έκφραση «θα παρέχει τρία (3) άτομα την εβδομάδα», καταλείπεται ευρύ περιθώριο παρερμηνειών, καθώς δεν είναι σαφές το πόσα ακριβώς άτομα οφείλει να διαθέτει ο ανάδοχος ανά ημέρα, και για ποιες ακριβώς ημέρες εκτέλεσης της Σύμβασης (Δ-Π και Αργίες – Κυριακές). Θα πρέπει, συνεπώς, να διευκρινιστεί πόσα ακριβώς άτομα οφείλει να απασχολεί ο ανάδοχος, διακριτώς για κάθε ημέρα εκτέλεσης της σύμβασης.

IV. Επί των όρων της Ενότητας «ΧΕΙΡΙΣΜΟΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ» του Παραρτήματος III – «Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης»

4.- Τέλος, στο ίδιο Παράρτημα, στην ενότητα ΧΕΙΡΙΣΜΟΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ, η διακήρυξη, μεταξύ άλλων ορίζει:

«Πρέπει να υπάρχει επάρκεια σε καθαρές πετσέτες και απορροφητικό χαρτί μίας χρήσης».

ΕΡΩΤΗΜΑ 4ο: Κατά την εκτίμηση μας, η παραπάνω διατύπωση πάσχει αοριστίας καθώς δεν προσδιορίζει τις ακριβείς ποσότητες των επίμαχων υλικών που οφείλουν να συνυπολογίσουν οι συμμετέχοντες για την εξαγωγή του οικείου κόστους της προσφοράς της. Συνεπώς, προκειμένου να είναι εφικτή η υποβολή παραδεκτών και συγκρίσιμων προσφορών, θα πρέπει να διευκρινιστούν οι ακριβείς ποσότητες των ειδών που οφείλουν να συνυπολογίσουν – λάβουν υπόψη οι συμμετέχοντες κατά τη σύνταξη των προσφορών τους.

Μετά τιμής

Για την Εταιρεία,

Ο νόμιμος εκπρόσωπος
ΑΡΙΑΝΟΗ ΗΛΙΑ ΕΠΕ
ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ - ΕΣΤΙΑΣΗΣ
ΕΔΡΑ: ΑΧΑΡΝΩΝ 471 Τ.Κ. 143 43 ΑΘΗΝΑ
ΑΠΟΣΤΗΚΗ: ΠΕΤΡΟΠΟΥΛΑΚΗ 11-17 - ΑΘΗΝΑ
ΑΦΜ: 095250342 ΔΟΥ: Ν. ΙΩΝΙΑΣ
ΤΗΛ: 210 8547168 - 210 8543456
FAX: 210 8325064

ΖΟΥΜΠΕΡΗΣ ΜΑΡΙΟΣ