

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση:
Γεώργιος Κουκούτσης Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και
Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Μέλη.

Για να εξετάσει :

- 1) την από 8.11.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2103/9.11.2021 της προσφεύγουσας ένωσης οικονομικών φορέων που αποτελείται από : α) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» και β) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «πρώτος προσφεύγων») που εδρεύει, κατά δήλωσή του, στ... ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και
- 2) την από 8.11.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2107/9.11.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «δεύτερος προσφεύγων»), που εδρεύει στην ..., ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 4159/22.09.2021 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης του από 5.07.2021 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος επί της πρώτης προσφυγής οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και

Αριθμός απόφασης: 9, 10/2022

Κατά του παρεμβαίνοντος επί της πρώτης και δεύτερης προσφυγής οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στ.. ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπορσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο πρώτος προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που κρίνονται αποδεκτές οι προσφορές του δεύτερου προσφεύγοντος και του παρεμβαίνοντος και ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος ο παρεμβαίνων.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο δεύτερος προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά και ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος ο παρεμβαίνων.

Με τις παρεμβάσεις τους επί της πρώτης και δεύτερη προσφυγής οι παρεμβαίνοντες επιδιώκουν την απόρριψη των αντίστοιχων προσφυγών.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 6.840 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο ..., την από 8.11.2021 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 1.368.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης.

2. Επειδή, για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 10.260 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 5.11.2021 πληρωμή στην

Αριθμός απόφασης: 9, 10/2022

ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπερβαίνει κατά 3.420 ευρώ το απαιτούμενο από τις διατάξεις των άρθρων 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, καθώς αυτό υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Επομένως, επί του ποσού των 1.368.000,00 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης) που αποτελεί την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης το νόμιμο παράβολο ανέρχεται σε 6.840 ευρώ. Συνεπώς, το ανωτέρω παράβολο, κατά το υπερβάλλον μέρος του (3.420 ευρώ) πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα, ανεξάρτητα με την έκβαση της προσφυγής του.

3. Επειδή ο αναθέτων φορέας με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «Παροχή υπηρεσιών καθαρισμού των γραφείων της ...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 2.544.480,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης.

4. Επειδή προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 26.05.2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 28.05.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε ο αναθέτων φορέας ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή η υπό εξέταση πρώτη ροδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 8.11.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 27.10.2021, β) ασκήθηκε με τη

Αριθμός απόφασης: 9, 10/2022

χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα 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.

7. Επειδή η υπό εξέταση δεύτερη προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 8.11.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 27.10.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα 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.

8. Επειδή στις 9.11.2021 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση αμφότερων των προσφυγών, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

9. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2794/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου και με την υπ' αριθμ. 3067/2021 Πράξη του Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου που εκδόθηκε δυνάμει της από 3.12.2021 απόφασης της Ολομέλειας ΑΕΠΠ, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης επί της πρώτης προσφυγής και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση πρώτης προσφυγής.

10. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2795/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου και με την υπ' αριθμ. 3069/2021 Πράξη του Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου που εκδόθηκε δυνάμει της από 3.12.2021 απόφασης της Ολομέλειας ΑΕΠΠ,, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης επί της δεύτερης προσφυγής και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση δεύτερης προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 9, 10/2022

11. Επειδή επί της πρώτης προσφυγής κατατέθηκε στις 19.11.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 7015/2021 παρέμβαση του δεύτερου προσφεύγοντος, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης

12. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 19.11.2021 ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, τις με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 7016/2021 και 7017/2021 παρεμβάσεις του επί της πρώτης και δεύτερης προσφυγής αντιστοίχως, ο οποίος θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά του και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης

13. Επειδή ο αναθέτων φορέας απέστειλε στην ΑΕΠΠ την 24.11.2021 μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις του επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν σε αμφοτέρους προσφεύγοντες αυθημερόν.

14. Επειδή ο δεύτερος προσφεύγων στις 28.11.2021, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021 υπέβαλε μέσω του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων του αναθέτοντος φορέα, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

15. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{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.

16. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό ελαβαν μέρος δέκα οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο πρώτος προσφεύγων, ο δεύτερος προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος 229958, 229176 και 231285 προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το από 5.07.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών όλων των

Αριθμός απόφασης: 9, 10/2022

συμμετεχόντων και την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου, ο δε δεύτερος προσφεύγων κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας και ο πρώτος προσφεύγων τρίτος στην κατάταξη. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

17 Επειδή ο πρώτος προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε τρίτος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή των προσφορών του δεύτερου προσφεύγοντος και του παρεμβαίνοντος, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών τους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση

Ωστόσο, το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, *Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). Ειδικότερα, κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*,

Αριθμός απόφασης: 9, 10/2022

2017, σελ. 745 επ.) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Επίσης, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται επομένως όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣτΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831). Σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣτΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣτΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣτΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣτΕ 1898/2016, 7μελής). Πέραν των ανωτέρω, οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές, και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017).

Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, και δεδομένου ότι το κριτήριο ανάθεσης του υπό κρίση διαγωνισμού είναι η πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει τιμής, εφόσον ο πρώτος προσφεύγων έχει καταταγεί τρίτος κατά σειρά μειοδοσίας, προϋπόθεση της συνδρομής του εννόμου συμφέροντός του προς προβολή ισχυρισμών κατά του πρώτου κατά σειρά μειοδοσίας και παρεμβαίνοντος αποτελεί η ευδοκίμηση της προδικαστικής προσφυγής κατά του προτασσόμενου δεύτερου σε σειρά μειοδοσίας συμμετέχοντος και δεύτερου προσφεύγοντος.

18. Επειδή ο δεύτερος προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση

19. Επειδή το άρθρο 253 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων.[...] 2. Κατά την εκτέλεση των συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα XIV του Προσαρτήματος Β΄ του παρόντος βιβλίου. [...]5. Η

Αριθμός απόφασης: 9, 10/2022

υποχρέωση της παρ. 2 επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης και αποτελεί ειδικό όρο της σύμβασης κατά το άρθρο 335».

20. Επειδή το άρθρο 301 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «... 5. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να αποφασίζουν να μην αναθέσουν σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την καλύτερη προσφορά, όταν διαπιστώνουν ότι η προσφορά δεν τηρεί τις ισχύουσες υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 253. [...]».

21. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «...2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών

Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα II της διακήρυξης και σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.

[...]Οι οικονομικοί φορείς θα επισυνάψει στον (υπο)φάκελλο “οικονομική προσφορά” την οικονομική προσφορά του ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και τα σχετικά αρχεία σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα II της παρούσας διακήρυξης σε μορφή pdf. [...]

Οι οικονομικοί φορείς που παρέχουν υπηρεσίες καθαρισμού, επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής:

- α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο.
- β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας.
- γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην ορία 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.

Τα ανωτέρω στοιχεία, επί ποινή αποκλεισμού, εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους [...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Αριθμός απόφασης: 9, 10/2022

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, και ενδεικτικώς προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...] 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) [...] β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

[...]1.1 ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΑ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΚΤΙΡΙΟΥ ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΔΟΥ ...

[...]1.1.3 ΩΡΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ – ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ

1) Όλες οι παραπάνω εργασίες θα εκτελούνται στο ωράριο που παρακάτω αναλυτικά περιγράφεται:

για τις εργάσιμες ημέρες (Δευτέρα-Παρασκευή) εργαζόμενοι πλήρους απασχόλησης

06:00-14:00 -1 άτομο

10:00-18:00 -1 άτομο

12.00-20.00-4 άτομα

[...]1.2 ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΚΤΙΡΙΟΥ ΜΕΓΑΡΟΥ ..., ΤΟΥ ΜΟΥΣΕΙΟΥ ΚΑΙ ΧΩΡΩΝ ΕΡΓΟΣΤΑΣΙΟΥ

[...]Για την παροχή υπηρεσιών των αναφερόμενων στα άρθρα 2.2.1 & 2.2.3 για τις εργάσιμες ημέρες (Δευτέρα-Παρασκευή) εργαζόμενοι πλήρους απασχόλησης

06:00-14:00 -4 άτομα

08:00-16:00 -2 άτομα

[...] 1.3 ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΓΡΑΦΕΙΩΝ ΣΤΟ ...

[...] 1.3.2 ΩΡΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ-ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ

Για την παροχή υπηρεσιών των αναφερόμενων στα άρθρα 1.3.1 για τις εργάσιμες ημέρες (Δευτέρα-Παρασκευή) εργαζόμενοι πλήρους απασχόλησης

06:00-14:00 1 άτομο

Αριθμός απόφασης: 9, 10/2022

[...] ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΤΙΡΙΟΥ

[...]1.3.6 ΩΡΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ-ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ

Για την παροχή υπηρεσιών των αναφερόμενων στα άρθρα 1.4.2 για τις εργάσιμες ημέρες (Δευτέρα-Παρασκευή) εργαζόμενοι πλήρους απασχόλησης

07:00-15:00 -1 άτομο

10:00-18:00 -1 άτομο

13.00-21.00 -1 άτομο

Για τα Σαββατοκύριακα το ωράριο 10:00-18:00 - 1 άτομο, πλήρους απασχόλησης.

ΣΗΜΑΝΤΙΚΗ ΣΗΜΕΙΩΣΗ. Θα απασχολείται ένας (1) επόπτης με ωράριο 07:00-15:00 ή 14.00-22.00 καθημερινά (Δευτέρα- Κυριακή) για την επίβλεψη του καθαρισμού των χώρων στα κεντρικά γραφεία, στο ..., ...,

[...]1.4 ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΑ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΤΩΝ ΓΡΑΦΕΙΩΝ ΣΤΑ ..., ..., ...

[...]1.4.3 ΩΡΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ – ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ

Όλες οι παραπάνω εργασίες θα εκτελούνται ως κάτωθι:
....

για τις εργάσιμες ημέρες (Δευτέρα-Παρασκευή) και αργίες εργαζόμενοι πλήρους απασχόλησης

06:00-14:00 -2 άτομα

10:00-18:00 -2 άτομα

14.00-22.00--2 άτομα,

Για τα Σαββατοκύριακα το ωράριο 06:00-14:00 - 1 άτομο, 14.00-22.00 - 1 άτομο, πλήρους απασχόλησης.

....

για τις εργάσιμες ημέρες (Δευτέρα-Παρασκευή) εργαζόμενοι πλήρους απασχόλησης

06:00-14:00 -1 άτομο

07:00-15:00 -2 άτομα

...

Αριθμός απόφασης: 9, 10/2022

για τις εργάσιμες ημέρες (Δευτέρα-Παρασκευή) εργαζόμενοι πλήρους απασχόλησης

06:00-14:00 -1 άτομο

1.5 ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΑ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΤΩΝ ΓΡΑΦΕΙΩΝ ΤΟΥ ...

[...]1.5.3 ΩΡΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ- ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ

...

για τις εργάσιμες ημέρες (Δευτέρα-Παρασκευή) και αργίες εργαζόμενοι πλήρους απασχόλησης

06:00-14:00 -1 άτομο

08:00-16:00 -1 άτομο

10.00-18.00--1 άτομο,

22.00-06.00- 1 άτομο

Για τα Σαββατοκύριακα το ωράριο 06:00-14:00 - 1 άτομο, 14.00-22.00 - 1 άτομο,πλήρους απασχόλησης[...]

ΣΗΜΑΝΤΙΚΗ ΣΗΜΕΙΩΣΗ. Θα απασχολείται ένας (1) (Δευτέρα – Κυριακή) με ωράριο 07:00-15:00 ή 14.00-22.00 καθημερινά για την επίβλεψη του καθαρισμού των χώρων στα ..., ..., ...,[...]

22. 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 διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να

Αριθμός απόφασης: 9, 10/2022

τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

23. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους, τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης, εφόσον δε η προσφορά υπολείπεται του ελαχίστου εργοδοτικού κόστους, απορρίπτεται κατά τα ως άνω και επιπροσθέτως επειδή παραβιάζονται οι αρχές προστασίας του ανόθευτου ανταγωνισμού, της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας. (ΔΕφΑθ 236/213, 511/2013 και εκεί αναφερόμενη νομολογία του ΣτΕ, ΔΕφΑθ 427/2011, 512/2011).

24. Επειδή ο πρώτος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η οικονομική προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντος διότι δήλωσε ότι θα απασχολήσει 35 άτομα για την παροχή των υπηρεσιών ενώ κατά τη διακήρυξη απαιτούνται 35,142 άτομα πλήρους απασχόλησης ή 36 άτομα φυσική παρουσία.

25. Επειδή στον όρο 2.4.4 της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής τους προσφοράς να δηλώσουν, μεταξύ άλλων, τα άτομα που θα απασχοληθούν για την παροχή των υπηρεσιών. Δοθέντος δε ότι στο Παράρτημα IV της διακήρυξης τίθενται ως τεχνικές προδιαγραφές οι ώρες εργασίες και ο αριθμός εργαζομένων που θα εργαστούν σε έκαστο κτίριο, ο δηλωθείς στην οικονομική προσφορά αριθμός εργαζομένων θα πρέπει να ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, άλλως συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς κατά τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης. Σημειωτέον ότι, ως ρητώς ορίζεται στο εν λόγω Παράρτημα, οι εργαζόμενοι θα πρέπει να είναι πλήρους απασχόλησης και άρα αβασίμως ο πρώτος προσφεύγων προβάλλει ότι ο ανάδοχος δύναται να επιλέξει εργαζόμενους μερικής απασχόλησης για την παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών. Ειδικότερα, σύμφωνα με το

Αριθμός απόφασης: 9, 10/2022

Παράρτημα IV της διακήρυξης, απαιτούνται ως προς τους καθαριστές 1.280 ώρες εβδομαδιαίως, ήτοι 32 άτομα πλήρους απασχόλησης (1208/40 ώρες εργασίας ανά εργαζόμενο). Περαιτέρω, ως προς τους επόπτες απαιτούνται 112 ώρες εργασίες, ήτοι 2,8 άτομα πλήρους απασχόλησης. Ως εκ τούτου, αβασίμως ο πρώτος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι με βάση τις διατάξεις της διακήρυξης απαιτούνται 1.405,677 ώρες εβδομαδιαίως και 35,142 άτομα πλήρους απασχόλησης συμπεριλαμβανομένων των εποπτών.

26. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο δεύτερος προσφεύγων δήλωσε στην οικονομική του προσφορά 35 άτομα πλήρους απασχόλησης, ήτοι καλύπτει τις απαιτήσεις του Παραρτήματος IV της διακήρυξης. Αλυσιτελώς ο πρώτος προσφεύγων επικαλείται το δικό του τρόπο υπολογισμού του ελάχιστου απαιτούμενου αριθμού εργαζομένων πλήρους απασχόλησης, δοθέντος ότι ερείδεται επί εσφαλμένων προϋποθέσεων. Επομένως, βάσει των εκτεθέντων στην προηγούμενη σκέψη, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα ο αναθέτων φορέας έκρινε αποδεκτή την προσφορά του δευτέρου προσφεύγοντος και ο σχετικός λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

27. Επειδή, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 17, δοθέντος ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς του δευτέρου προσφεύγοντος και δεύτερου σε σειρά μειοδοσίας, άνευ εννόμου συμφέροντος και άρα απαραδέκτως ο πρώτος προσφεύγων προβάλλει ισχυρισμούς περί απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και πρώτου σε σειρά μειοδοσίας. Συνεπώς, η πρώτη προσφυγή τυγχάνει εν συνόλω απορριπτέα.

28. Επειδή ο δεύτερος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος-προσωρινού αναδόχου πρέπει να απορριφθεί διότι έχει υπολογίσει εσφαλμένα το κόστος των δώρων Χριστουγέννων – Πάσχα και του επιδόματος αδείας τόσο για τους καθαριστές όσο και για τους επόπτες που δηλώνει ότι θα απασχολήσει για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Περαιτέρω, σε πλήθος εγγράφων της προσφοράς του παρεμβαίνοντος έχει τεθεί ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία αναφέρει ότι ο χρόνος υπογραφής προέρχεται από τον υπολογιστή του υπογράφοντος και όχι από ασφαλή χρονοσήμανση.

Αριθμός απόφασης: 9, 10/2022

29. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 2 της υπ' αριθμό 19040/1981 απόφασης των Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας «*Χορήγηση επιδομάτων εορτών Χριστουγέννων και Πάσχα στους μισθωτούς όλης της χώρας που απασχολούνται με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου*» (ΦΕΚ Α 742), η οποία εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 1 του ν. 1082/1980, ως τακτικές αποδοχές για την εφαρμογή των διατάξεων αυτής θεωρούνται ο μισθός και το ημερομίσθιο, καθώς και κάθε άλλη παροχή (είτε σε χρήμα, είτε σε είδος, όπως τροφή, κατοικία κ.λ.π.), εφόσον καταβάλλεται από τον εργοδότη σαν συμβατικό ή νόμιμο της παρεχομένης από τον μισθωτό εργασίας τακτικά κάθε μήνα ή κατ' επανάληψη περιοδικά κατά ορισμένα χρονικά διαστήματα του χρόνου, κατά δε το εδάφιο β της ως άνω διάταξης στις ως άνω τακτικές αποδοχές περιλαμβάνονται ενδεικτικά: α) οι προσαυξήσεις της νομίμου και τακτικώς παρεχομένης εργασίας κατά τις Κυριακές ή αργίες και τις νυκτερινές ώρες, εφόσον δίνονται στο μισθωτό σταθερά και μόνιμα σαν αντάλλαγμα για την παροχή εργασίας κατά τις ανωτέρω ημέρες και ώρες τακτικά κάθε μήνα ή κατ' επανάληψη περιοδικά κατά ορισμένα διαστήματα β) η αμοιβή που καταβάλλεται από τον εργοδότη στο μισθωτό για τη νόμιμη υπερωριακή εργασία, εφόσον η εργασία αυτή, χωρίς να απαγορεύεται από το νόμο, παρέχεται τακτικά, γ) το επίδομα αδειας, ενώ κατά το εδάφιο γ αυτής στις ως άνω τακτικές αποδοχές περιλαμβάνεται και η συμπληρωματική αμοιβή για υπερεργασία και μάλιστα όχι μόνο η συνεχής, αλλά και εκείνη η οποία εμφανίζει ορισμένη συχνότητα επανάληψης από τη φύση της σύμφωνα με το πρόγραμμα του εργοδότη.

30. Επειδή, από τον συνδυασμό της διάταξης του άρθρου 3 παρ. 1 και 3 του ΑΝ 539/1945 με τις διατάξεις των άρθρων 3 παρ. 16 του Ν. 4504/1966 (που αφορά επίδομα αδειας) και εκείνες των άρθρων 648, 653, 666, 679 του Α.Κ., της κυρωθείσας με το ν. 3248/1955 υπ' αριθμό 95/1949 Διεθνούς Συμβάσεως «περί προστασίας του ημερομισθίου», 2 της κυρωθείσας με το ν. 133/1975 από 26/2/1975 Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας, 1 παρ. 2 του ν. 1082/1980 και 3 της ΥΑ 19040/1981, προκύπτει, ότι ως «συνήθεις αποδοχές», ταυτιζόμενες με τις «τακτικές αποδοχές» της παρ. 2 εδ. β και γ του άρθρου 3 της ΥΑ 19040/1981, με βάση

Αριθμός απόφασης: 9, 10/2022

τις οποίες υπολογίζονται οι αποδοχές και το επίδομα αδείας, καθώς και τα επιδόματα εορτών Πάσχα και Χριστουγέννων, νοούνται ο συμβατικός ή νόμιμος μισθός ή το ημερομίσθιο, καθώς και οποιαδήποτε άλλη πρόσθετη εργοδοτική παροχή, σε χρήμα ή σε είδος, που καταβάλλεται κατά την διάρκεια της σύμβασης εργασίας, με την προϋπόθεση, ότι η παροχή αυτή δίδεται σταθερά και μόνιμα ως αντάλλαγμα της παρεχόμενης εργασίας (πλην του επιδόματος αδείας στις αποδοχές αδείας). Επομένως, εφόσον παρέχονται τακτικά και σταθερά, περιλαμβάνονται στις τακτικές αποδοχές, μεταξύ άλλων, οι προσαυξήσεις για την παροχή εργασίας κατά τη νύκτα, τις Κυριακές και τις αργίες και γενικά κάθε προσαύξηση του βασικού μισθού ή του ημερομισθίου (ΟΛΑΠ 16/2011, ΑΠ 1367/2020).

31. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω οι πρόσθετες παροχές για τον υπολογισμό του επιδόματος Χριστουγέννων-Πάσχα, σε χρήμα αποτελούνται, μεταξύ άλλων από την προσαύξηση (75%) της νόμιμης απασχόλησης κατά τις Κυριακές ή επίσημες αργίες (άρθρο 2 του Ν.Δ. 3755/1957) και την προσαύξηση (25%) για απασχόληση τη νύχτα (βλ. άρθρο 2 του Κ.Υ.25825/1951). Για τον προσδιορισμό της προσαύξησης του καταβαλλόμενου ηρομισθίου πρέπει να αθροιστούν όλες οι ανωτέρω πρόσθετες παροχές και να διαιρεθούν με τον αριθμό των εργάσιμων ημερών της περιόδου που αντιστοιχούν σε κάθε μισθωτό και το πηλίκο που θα προκύψει πρέπει να προστεθεί στο καταβαλλόμενο ημερομίσθιο. Το συνολικό ποσό του Δώρου Χριστουγέννων, όπως αυτό προκύπτει από τους ανωτέρω υπολογισμούς, πρέπει να προσαυξηθεί και με αναλογία του επιδόματος αδείας, το οποίο ως ετήσια αμοιβή ανήκει στις τακτικές αποδοχές και είναι ίσο με 4,166% των τακτικών αποδοχών (μισθού ή ημερομισθίου) ή συντελεστής 0,04166. Ο συντελεστής αυτός ευρίσκεται δια της διαιρέσεως του μισού (0,5) μισθού-επιδόματος αδείας δια των 12 μισθών του έτους.

32. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων υπολόγισε τα μηνιαία κόστη δώρων Χριστουγέννων και Πάσχα για τους καθαριστές και του επόπτες πολλαπλασιάζοντας το συντελεστή της αναλογίας του επιδόματος αδείας (1,04166) επί 0,08 και όχι διαιρώντας δια 12 μήνες. Ομοίως ο παρεμβαίνων υπολόγισε το μηνιαίο κόστος του επιδόματος

Αριθμός απόφασης: 9, 10/2022

αδείας για τους καθαριστές και του επόπτες πολλαπλασιάζοντας το ετήσιο σχετικό κόστος με 0,08 και όχι διαιρώντας δια 12 μήνες. Ωστόσο, το πηλίκο της διαίρεσης του 1/12 ισούται με 0,08333 και όχι με 0,08, με αποτέλεσμα τα κόστη δώρων Χριστουγέννων και Πάσχα και το επίδομα αδείας για τους καθαριστές και του επόπτες να μην αντιστοιχούν στην μονάδα χρόνου που ο ίδιος ο παρεμβαίνων δήλωσε, ήτοι στον ένα μήνα του έτους και άρα να υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου κατά την εργατική νομοθεσία κόστους σχετικά με το επίμαχο κονδύλιο (βλ. ΑΕΠΠ 1621/2021). Αλυσιτελώς ο αναθέτων φορέας και ο παρεμβαίνων προβάλλουν τη νομολογία περί διακριτικής ευχέρειας έκαστου διαγωνιζόμενου ως προς τον τρόπο υπολογισμού του εργατικού κόστους, καθώς ουδόλως η διαφοροποίηση του τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους ενός διαγωνιζόμενου δύναται να οδηγήσει σε διαμόρφωση τιμής που υπολείπεται των νομίμων αποδοχών του απασχολούμενου προσωπικού. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, ο αναθέτων φορέας όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος, ενόψει δε τούτου παρέλκει αλυσιτελής η εξέταση του έτερου λόγου απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος λόγω μη ασφαλούς χρονοσήμανσης των εγγράφων της προσφοράς του.

33. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση πρώτη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

34. Επειδή η παρέμβαση επί της πρώτης προσφυγής του οικονομικού φορέα «...» θα πρέπει να γίνει δεκτή.

35. Επειδή, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στις σκέψεις 17 και 27, η παρέμβαση επί της πρώτης προσφυγής του οικονομικού φορέα «...» καθίσταται άνευ αντικειμένου (βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣΤΕ», ΕφημΔΔ 2015, τ. 2, σελ. 256- 257), και παρέλκει η συζήτησή της, 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 πρώτης προσφυγής.

36. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση δεύτερη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή

Αριθμός απόφασης: 9, 10/2022

37. Επειδή η παρέμβαση επί της δεύτερης προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

38. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 33, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο πρώτος προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

39. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 36, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο δεύτερος προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την πρώτη προσφυγή

Δέχεται τη δεύτερη προσφυγή

Δέχεται την παρέμβαση επί της πρώτης προσφυγής του οικονομικού φορέα «...»

Απορρίπτει την παρέμβαση επί της δεύτερης προσφυγής του οικονομικού φορέα «...»

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 4159/22.09.2021 απόφαση του αναθέτοντος φορέα κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου επί της πρώτης προσφυγής.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου επί της δεύτερης προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 5 Ιανουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ