

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 27 Μαΐου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή - Εισηγήτρια και Γεώργιος Κουκούτσης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 6.08.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1617/12-08-2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...», (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στ.. ..., οδός ... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της Περιφέρειας ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. πρωτ. 1045/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίθηκαν τα από 24-05-2021 και 17-06-2021 Πρακτικά αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών της επιτροπής του διαγωνισμού, κατά το σκέλος αυτής με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος και έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», εφεξής «η προσβαλλομένη» και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», εφεξής «ο παρεμβαίνων», που εδρεύει στο ..., οδός ... αρ. ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλομένη κατά το ως άνω προσβαλλόμενο σκέλος.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. Α16/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Τρίπολης, με την οποία η υπόθεση αναπέμπεται στην ΑΕΠΠ προς νέα ουσιαστική κρίση αυτής, κατόπιν της σιωπηρής απόρριψης της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της 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 675,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... την από 6.08.2021 πληρωμή στην Εθνική Τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το εν λόγω ποσό του καταβληθέντος παραβόλου υπερβαίνει κατά 75 ευρώ το ποσό που έπρεπε να καταβληθεί και υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ της σύμβασης ποσού 108.000 Ευρώ, ήτοι εν προκειμένω του κατώτερου ποσού νομίμου παραβόλου, ύψους 600 ευρώ ($108.000 \times 0,5\% = 540$ ευρώ). Το υπερβάλλον ποσό του παραβόλου θα πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα ανεξαρτήτως της έκβασης της προσφυγής.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη Ηλεκτρονικό Ανοικτό Διαγωνισμό Κάτω των Ορίων, για την ανάθεση των υπηρεσιών καθαρισμού των κτιρίων όπου στεγάζονται οι υπηρεσίες της Περιφερειακής Ενότητας ... και οι Δ/νσεις Α/θμιας & Β/θμιας Εκπαίδευσης ... όπως αυτά αναλυτικά περιγράφονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης. Κριτήριο κατακύρωσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων την 27-04-2021 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή 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.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 6.08.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 28-07-2021, 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.

6.Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του. Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018) η διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο. Το αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και μάλιστα αποτελεί «προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣτΕ 408/2018 σε περίπτωση, που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους του προσφεύγοντος και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής έτερου συμμετέχοντος, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την

απόφαση αυτή. Επομένως, εν προκειμένω, εφόσον κριθεί ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση κατά σκέλος που αφορά τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος, τότε με έννομο συμφέρον προβάλλονται από αυτόν ισχυρισμοί περί της απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Περαιτέρω, εφόσον, κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος το έννομο συμφέρον του εξαρτάται από την επίκληση συμφέροντος ματαιώσεως της διαγωνιστικής διαδικασίας και επισημαίνεται ότι με την απόφαση του ΔΕΕ της 24 Μαρτίου 2021 επί της υποθέσεως C-771/19, NAMA Σύμβουλοι Μηχανικοί και Μελετητές Α.Ε. – LDK Σύμβουλοι Μηχανικοί Α.Ε. κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, κρίθηκε ότι «ένας προσφέρων ο οποίος αποκλείστηκε από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης σε στάδιο προγενέστερο του σταδίου της ανάθεσης της σύμβασης αυτής και του οποίου η αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αποκλεισμού του από τη διαδικασία αυτή απορρίφθηκε μπορεί να προβάλει, με την ταυτοχρόνως ασκηθείσα αίτησή του για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς άλλου προσφέροντος, όλους τους ισχυρισμούς που αφορούν παραβίαση της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της νομοθεσίας αυτής, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του. Η δυνατότητα αυτή δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή ενώπιον ανεξάρτητου εθνικού οργάνου, την οποία έπρεπε, βάσει του εθνικού δικαίου, να ασκήσει προηγουμένως ο εν λόγω προσφέρων κατά της απόφασης αποκλεισμού του, εφόσον η απόρριψη αυτή δεν έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου». Περαιτέρω και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών

Αριθμός Απόφασης: Σ796/2022

μέτρων του ν. 3886/2010, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230).

7. Επειδή στις 9.08.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς τους έτερους ενδιαφερόμενους στη διαγωνιστική διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1003/2022 Πράξη Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής σε συμμόρφωση με την υπ'αριθμ. Α16/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Τρίπολης.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 16-08-2021 απόψεις της επί της προσφυγής, τις οποίες αυθημερόν κοινοποίησε στον προσφεύγοντα.

10. Επειδή, στις 17-08-2021 ο παρεμβαίνων άσκησε παρέμβασή του νομίμως κι εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτόν της ασκηθείσας προσφυγής και με έννομο συμφέρον καθώς συμμετέχει στο διαγωνισμό και ήδη έχει αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος και τα έννομα συμφέροντά του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν 8 οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, η αρμόδια επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε να γίνουν όλες οι προσφορές δεκτές. Εν συνεχεία, μετά τον έλεγχο και την αξιολόγηση της οικονομικών προσφορών, η επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε ν'απορριφθούν όλες οι προσφορές πλην, αυτής του παρεμβαίνοντος. Δυνάμει της προσβαλλομένης εγκρίθηκαν τα από 24-05-2021 και 17-06-2021 Πρακτικά της επιτροπής του διαγωνισμού και αποφασίσθηκε να γίνει δεκτή μόνο η προσφορά του παρεμβαίνοντος, ο οποίος αναδείχθηκε και προσωρινός ανάδοχος της υπηρεσίας. Η προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε με την κάτωθι

αιτιολογία: « [...]7. Στην οικονομική προσφορά της εταιρείας «...», διαπιστώθηκαν τα κάτωθι: ➤ Από τον πίνακα Α' προκύπτει ότι η ανάλυση του εργατικού κόστους έχει γίνει στη βάση ότι ο μήνας έχει 22 εργάσιμες ημέρες, υπολογισμός που κρίνεται αποδεκτός από την Επιτροπή καθώς σε κάθε περίπτωση το έτος έχει 52 εβδομάδες άρα ο μήνας 4,334 εβδομάδες και κατά συνέπεια $4,334 \times 5$ ημέρες/εβδομάδα=21,67 εργάσιμες ημέρες/μήνα τουλάχιστον. Κατά αναλογία οι 2 φορές /εβδομάδα (αφορά τα κτίρια με Α/Α 2, 3,6 και 8) αντιστοιχούν σε $4,334 \times 2$ ημέρες/εβδομάδα=8,668 εργάσιμες ημέρες / μήνα. Ανάλογα οι 4 φορές/εβδομάδα (για το κτίριο με Α/Α 4) αντιστοιχούν σε 17,336 εργάσιμες ημέρες / μήνα ενώ η 1 φορά/εβδομάδα αντιστοιχεί σε 4,334 ημέρες/μήνα (κτίρια με Α/Α 7,9,10,11,12 και 13). Η Επιτροπή δεν κάνει δεκτή προσφορά που υπολείπεται των ανωτέρω υπολογισμών σύμφωνα με το ως άνω σκεπτικό της. ➤ Όμως, ενώ ο υπολογισμός στο κτίριο με α/α 1 έχει γίνει βάσει της ως άνω αποδεκτής από την επιτροπή λογικής, για τα υπόλοιπα κτίρια δεν έχει τηρηθεί η αναλογία αλλά ο υπολογισμός των εργάσιμων ημερών έχει γίνει με βάση μήνα με 20 εργάσιμες ημέρες. Η ως άνω οικονομική προσφορά περιέχει σφάλματα που κατά την κρίση της Επιτροπής δεν επιδέχονται διόρθωση σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/16. Επιπλέον, με εξαίρεση την προσφορά που αφορά στο κτίριο του Διοικητηρίου, η υπόλοιπη οικονομική προσφορά έχει συνταχθεί με τέτοιο τρόπο (ήτοι στη βάση των 20 εργάσιμων ημερών /μήνα) που καθίστα αδύνατη τη διαφανή σύγκριση της με τις λοιπές υποβληθέντες προσφορές που στο σύνολό τους (με εξαίρεση την προσφορά της εταιρείας ...) έχουν υπολογίσει στη σωστή βάση τις εργάσιμες ημέρες του μήνα. Συνεπώς η οικονομική προσφορά της εταιρείας «...», απορρίπτεται».

13. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ο προσφεύγων προβάλλει ότι η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένως απέρριψε την προσφορά του για τον λόγο ότι δεν υπολόγισε την προσφορά του στη βάση των 22 ημερών μηνιαίως αλλά των 20 τοιαύτων, άλλως δεν έλαβε υπόψη του, ως βάση του υπολογισμού του, το μέσο όρο των ημερών του μήνα, καθώς στη διακήρυξη ουδόλως προσδιοριζόταν ο αριθμός των εργασίμων ημερών που θα έπρεπε να λάβει κανείς υπόψη για την σύνταξη της προσφοράς του. Περαιτέρω δε με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι αφού πουθενά στη

διακήρυξη δεν προβλέπονταν συγκεκριμένες ημέρες εργασίας για τον υπολογισμό της προσφοράς δεν παραβίασε ούτε αυτήν ούτε τη διάταξη του άρθρου 68 Ν.3863/2010. Με τον τρίτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι εφόσον η προσφορά του ήταν ασαφής η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον καλέσει να την συμπληρώσει. Με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, ισχυρίζεται ακόμη ότι δεν συντρέχει κανένας από τους λόγους απόρριψης της προσφοράς του σύμφωνα με τους ειδικούς όρους της διακήρυξης, ώστε η απόρριψη της προσφοράς του προβάλλει παράνομη κι αυθαίρετη. Επίσης, ως ο προσφεύγων ισχυρίζεται, εσφαλμένως έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος που κατά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας και της διακήρυξης υπολόγισε τον μέσο όρο παροχής της υπηρεσίας. Περαιτέρω δε αυτός δεν κατέθεσε στην οικονομική του προσφορά τη ζητούμενη ΣΣΕ.

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι πράγματι στη διακήρυξη δεν καθορίζονται επακριβώς οι εργάσιμες ημέρες με βάση τις οποίες ο κάθε υποψήφιος θα υπολογίζει την προσφορά του. Δεδομένου, όμως, ότι ο αριθμός των εργασίμων ημερών επηρεάζει άμεσα το κόστος παροχής της υπηρεσίας και λαμβανομένου υπόψη ότι ο προσφεύγων έλαβε υπόψη του διαφορετικό αριθμό ημερών για κάθε κτίριο στην προσφορά του, η προσφορά του θεωρήθηκε απορριπτέα ως ασαφής. Περαιτέρω δε η προσφορά του προσφεύγοντος είχε ουσιώδη σφάλματα, μη επιδεχόμενα διορθώσεως κατ' άρθρον 102 του Ν.4412/2016 κι, ως εκ τούτου ορθώς απορρίφθηκε. Ακόμη, όσον αφορά την προσφορά του παρεμβαίνοντος αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι αυτός δεν κατέθεσε την ΣΣΕ στην οικονομική προσφορά, καθώς τούτο, ουδόλως προβλεπόταν, αρκεί, επομένως, η από μέρους του κατάθεση της ΣΣΕ με τα λοιπά δικαιολογητικά. Επίσης, ορθώς κατά την αναθέτουσα αρχή ο παρεμβαίνων επέλεξε να υπολογίσει την προσφορά του με βάση τον μέσο όρο των εργασίμων ημερών αφού η διακήρυξη δεν προέβλεπε συγκεκριμένο αριθμό εργασίμων ημερών. Σε κάθε δε περίπτωση η προσφορά του παρεμβαίνοντος υποβλήθηκε σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης.

14. Επειδή, σύμφωνα με τον παρεμβαίνοντα η βάση υπολογισμού για την σύνταξη της οικονομικής προσφοράς θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να παραμένει σταθερή και όχι να διαφοροποιείται ανά κτίριο,

ως συμβαίνει στην περίπτωση του προσφεύγοντος. Σύμφωνα με το από 17-06-2021 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης, η οικονομική προσφορά του προσφεύγοντος περιέχει σφάλματα που κατά την κρίση της Επιτροπής δεν επιδέχονται διόρθωση σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/16. Και αυτό γιατί, με εξαίρεση την προσφορά που αφορά στο κτίριο α/α 1 του Διοικητηρίου, η υπόλοιπη οικονομική προσφορά έχει συνταχθεί με τέτοιο τρόπο (ήτοι στη βάση των 20 εργάσιμων ημερών /μήνα) που καθιστά αδύνατη τη διαφανή σύγκρισή της με τις λοιπές υποβληθέντες προσφορές που στο σύνολό τους έχουν υπολογίσει στη σωστή βάση τις εργάσιμες ημέρες του μήνα. Όσον αφορά τους ισχυρισμούς που αφορούν την οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος αυτός ισχυρίζεται ότι, προς συμμόρφωση με τον ως άνω όρο της διακήρυξης, υπέβαλλε αντίγραφο της Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας τόσο στον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού όσο και σε φυσικό φάκελο, το οποίο επιβεβαιώνει και η Αναθέτουσα Αρχή. Με δεδομένο το γεγονός ότι το έργο της παροχής των υπηρεσιών είναι για δύο (2) έτη, χωρίς να ορίζεται στην διακήρυξη η ημερομηνία έναρξης και λήξης της σύμβασης, ο προσφεύγων πήρε ως βάση το σύνολο των εργάσιμων ημερών που αντιστοιχούν στη συνολική διάρκεια του έργου (2 έτη) και υπολόγισε κατά μέσο όρο την αναλογία ανά μήνα. Ο υπολογισμός των εργάσιμων ημερών κατά μέσο όρο είναι ορθή πρακτική και ανταποκρίνεται πλήρως στις πραγματικές αποδοθείσες αμοιβές των εργαζομένων.

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 60 ΠΔ 410/1988: «[...] 1. Οι διατάξεις, που ισχύουν για τη διάρκεια του χρόνου εργασίας των δημόσιων υπαλλήλων, εφαρμόζονται και για το προσωπικό του Δημοσίου των Ν.Π.Δ.Δ. και των Ο.Τ.Α. με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου. Τυχόν ευνοϊκότερες ρυθμίσεις δε θίγονται. Οι ώρες έναρξης και λήξης της εργασίας για το προσωπικό των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης ορίζονται, ανάλογα με τις συνθήκες και τον τρόπο απασχόλησης, από το αρμόδιο για την πρόσληψη όργανο.

2. Για εργασία κατά τις Κυριακές ή κατά νόμο εξαιρέσιμες ημέρες, καθώς και για εργασία κατά τη νύκτα, καταβάλλονται οι προβλεπόμενες από την κείμενη εργατική νομοθεσία προσαυξήσεις. Για την παροχή της παραπάνω εργασίας αποφασίζει το αρμόδιο για την πρόσληψη όργανο, δίχως

να απαιτείται οποιαδήποτε άδεια από άλλη αρχή. Ως εξαιρέσιμες ημέρες νοούνται, προκειμένου για το προσωπικό του Δημοσίου και των Ν.Π.Δ.Δ., οι ημέρες αργίας που ορίζονται για τις δημόσιες υπηρεσίες και τα Ν.Π.Δ.Δ. και προκειμένου για το προσωπικό των Ο.Τ.Α. οι ημέρες αργίας που ορίζονται από την εργατική νομοθεσία. 3. Το ημερομίσθιο προσωπικό με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου του Δημοσίου και των Ν.Π.Δ.Δ., που δεν απασχολήθηκε κατά τις ημέρες αργίας των δημόσιων υπηρεσιών και Ν.Π.Δ.Δ., εφόσον η μη απασχόληση δεν οφείλεται σ' αυτό, παίρνει για κάθε αργία το ημερομίσθιό του. Το προηγούμενο εδάφιο δεν εφαρμόζεται στις περιπτώσεις των Κυριακών».

17. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β΄

ΟΡΟΙ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

ΑΡΘΡΟ 1^ο

ΚΑΤΑΡΤΙΣΗ-ΥΠΟΒΟΛΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ

1.1. Η υποβολή προσφοράς στο διαγωνισμό αποτελεί τεκμήριο ότι ο διαγωνιζόμενος έχει λάβει πλήρη γνώση και αποδέχεται τους όρους της διακήρυξης και των παραρτημάτων αυτής και γνωρίζει πλήρως τις συνθήκες διενέργειάς της.

1.2. Στο διαγωνισμό γίνονται δεκτές προσφορές για τον καθαρισμό του συνόλου των κτιρίων όπως αυτά αναλυτικά περιγράφονται στο Παράρτημα Α΄ της παρούσης.

ΑΡΘΡΟ 3^ο

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

[...]Οδηγίες συμπλήρωσης του Υποδείγματος Οικονομικής Προσφοράς: Στην τιμή συμπεριλαμβάνεται η αξία των απαραίτητων υλικών καθαρισμού όπως σάκων απορριμμάτων, απορρυπαντικών, απολυμαντικών κ.λ.π., καθώς και όλες οι δαπάνες που είναι απαραίτητες για την καθαρισμού των χώρων των κτηρίων, όπως ημερομίσθια, εργοδοτικές εισφορές, επιδόματα κ.λ.π.[...]

ΑΡΘΡΟ 4^ο

ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ 1. Προσφορά που περιέχει τιμή σε συνάλλαγμα ή με ρήτρα συναλλάγματος απορρίπτεται ως απαράδεκτη. 2. Προσφορά εναλλακτική, απορρίπτεται ως απαράδεκτη. 3. Προσφορά η οποία

περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/16, απορρίπτεται ως απαράδεκτη. 4. Προσφορά υπό αίρεση, απορρίπτεται ως απαράδεκτη. 5. Προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, απορρίπτεται ως απαράδεκτη. 6. Προσφορά η οποία υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης, απορρίπτεται ως απαράδεκτη. 7. Προσφορά για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/16, απορρίπτεται ως απαράδεκτη. 8. Προσφορές που δεν θα αφορούν τον καθαρισμό του συνόλου των κτιρίων όπως αυτά αναλυτικά περιγράφονται στο Παράρτημα Α' της παρούσης, θα αποκλείονται ως απαράδεκτες. 9. Προσφορά η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές, απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

Άρθρο 24^ο ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ

1. Η υποβολή προσφοράς στο διαγωνισμό αποτελεί τεκμήριο ότι ο διαγωνιζόμενος έχει λάβει πλήρη γνώση και αποδέχεται τους όρους της διακήρυξης και των παραρτημάτων αυτής και γνωρίζει πλήρως τις συνθήκες διενέργειάς της.

2. Ο Ανάδοχος δεσμεύεται ότι οι όροι της απασχόλησης του ανθρώπινου δυναμικού, θα είναι σύμφωνοι με τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων και πρόληψης του επαγγελματικού κινδύνου και συμβατοί με τους όρους συλλογικών συμβάσεων εργασίας σχετικών με το αντικείμενο του έργου.

3. Οι οικονομικοί φορείς κατά την εκτέλεση της σύμβασης, θα τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις

ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Φ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ε

ΣΧΕΔΙΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

ΑΡΘΡΟ 13^ο

ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ

1. Ο Ανάδοχος δεσμεύεται ότι οι όροι της απασχόλησης του ανθρώπινου δυναμικού, θα είναι σύμφωνοι με τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων και πρόληψης του επαγγελματικού κινδύνου και συμβατοί με τους όρους συλλογικών συμβάσεων εργασίας σχετικών με το αντικείμενο του έργου.

18. 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 ουσιωδών διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 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). Εκφράσεις όπως «πρέπει» ή «υποχρεωτικά» ή «επί ποινή αποκλεισμού» καθιστούν σαφές πέραν αμφιβολίας ότι η παράβαση του οικείου όρου που περιλαμβάνει μία από τις ως άνω εκφράσεις ή κάποια αντίστοιχη, οδηγεί άφευκτα κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής σε απόρριψη της σχετικής προσφοράς. Ειδικότερα, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν

υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

19. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

20. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

21. Επειδή, 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 (βλ. ΑΕΠΠ 1454/2021), εφόσον

δε η προσφορά υπολείπεται, απορρίπτεται κατά τα ως άνω (ΔΕΦ Αθ 236/213, 511/2013 και εκεί αναφερόμενη νομολογία του ΣτΕ, ΔΕΦ Αθ 427/2011, 512/2011). Σε κάθε περίπτωση, κατά την πάγια νομολογία (ΔΕφΑθ. 325/2015, ΔΕφΘεσ. 226/2014, ΔΕφΑθ. 289/2014, ΕΑ ΣτΕ 155/2013, 297/2009, 1255/2009) οικονομικές προσφορές που δεν περιλαμβάνουν το απαιτούμενο από το νόμο ελάχιστο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος, νόμιμα αποκλείονται από διαγωνισμούς.

22.Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Επιπλέον, η αίτηση διευκρίνησης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).Τέλος, και γενικά, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας

επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37).

23. Επειδή, αναφορικά με το πρώτο σκέλος της προσφυγής που αφορά την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, σημειώνονται, τα ακόλουθα: Από την συνδυασμένη εφαρμογή των άρθρων 1.2 και 3 των γενικών όρων της διακήρυξης και του υποδείγματος της οικονομικής προσφοράς της διακήρυξης προκύπτει ότι ο αριθμός των ημερών εργασίας αποτελεί στοιχείο της οικονομικής προσφοράς, αφού, στο άρθρο 3 των γενικών όρων το ημερομίσθιο μνημονεύεται μεταξύ των στοιχείων που αποτελούν περιεχόμενο αυτής, συγχρόνως, δε, με βάση το υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς της διακήρυξης, οι συνολικές ώρες εργασίας των εργαζομένων ανά μήνα υπολογίζονται ως εξής: αριθμός εργαζομένων Χ ώρες εργασίας εργαζομένου ανά ημέρα Χ ημέρες εργασίας. Συγχρόνως, η ως άνω μεταβλητή, ήτοι οι ημέρες εργασίας ανά μήνα λαμβάνεται υπόψη για τον υπολογισμό της μηνιαίας αμοιβής των εργαζομένων. Περαιτέρω δε ο υπό κρίση διαγωνισμός δεν χωρίζεται σε τμήματα αλλά διεξάγεται ενιαία για όλα τα κτίρια που αφορά η διακήρυξη (βλ. το άρθρο 1.2. «Στο διαγωνισμό γίνονται δεκτές προσφορές για τον καθαρισμό του συνόλου των κτιρίων») κι, επομένως υποβάλλεται μία προσφορά, η οποία θα πρέπει να καταρτίζεται ενιαίως, με βάση τις ίδιες μεταβλητές που περιέχει το υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς, για όλα τα κτίρια της διακήρυξης.

24. Επειδή, περαιτέρω, στη συγκεκριμένη περίπτωση, πράγματι, ως ισχυρίζεται ο προσφεύγων και «συνομολογεί» η αναθέτουσα αρχή, δεν καθορίζεται από τη διακήρυξη ποιος είναι ο αριθμός των εργασίμων ημερών τον μήνα που θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ως βάση του υπολογισμού της οικονομικής προσφοράς. Πλην, όμως, ο προσφεύγων, ως συνετός κι επιμελής υποψήφιος, όφειλε, κατά τη σύνταξη της προσφοράς του να γνωρίζει ποιος είναι ο αριθμός των εργασίμων ημερών ανά μήνα που λαμβάνεται υπόψη κατά την κείμενη εργατική νομοθεσία προκειμένου να

αναγάγει το ημερομίσθιο σε μηνιαίο μισθό που είναι το ζητούμενο του υποδείγματος της οικονομικής προσφοράς της διακήρυξης και να συντάξει με νόμιμο και σύμφωνο με τη διακήρυξη τρόπο την οικονομική προσφορά του. Μάλιστα δε αυτή η υποχρέωσή του προσφεύγοντος, ήτοι η τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας επιβάλλεται ακόμη κι αν ελλείπει σχετική ρήτρα στη διακήρυξη (βλ. και ΑΕΠΠ 1424/2021 σκ. 21), πολλώ μάλλον εν προκειμένω που ρητώς, κατά τη διακήρυξη (βλ. άρθρο 24 των ειδικών όρων της διακήρυξης και το αντίστοιχο άρθρο 13 του σχεδίου της σύμβασης), οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας θα πρέπει να τηρούνται από τον υποψήφιο ο οποίος, υποβάλλοντας την προσφορά του θεωρείται ότι γνωρίζει, κατά τεκμήριο, τους όρους της διακήρυξης και δη αυτούς που αφορούν την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας (βλ. άρθρο 1 και 24 των ειδικών όρων της διακήρυξης).

25. Επειδή, σύμφωνα με το υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς και ειδικότερα, κατά την ανάλυση του εργατικού κόστους, ζητείται από τον υποψήφιο να αναγάγει το ημερομίσθιο, ήτοι τις ημέρες που εργάστηκε ανά μήνα, σε μηνιαίο μισθό. Για την ανωτέρω αναγωγή, σύμφωνα με όσα γίνονται δεκτά με βάση τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας και ισχύουν κατά τη ρύθμιση των συναφών εργασιακών ζητημάτων των αμειβόμενων με ημερομίσθιο εργατοτεχνικών, ως εν προκειμένω (βλ. υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς), πολλαπλασιάζεται το ημερομίσθιο επί 26, διότι οι εργάσιμες ημέρες του μηνός για τον εργατοτεχνίτη, λαμβανομένων υπόψη και των εξαιρέσιμων εορτών κατά τις οποίες δικαιούται ημερομισθίου, είναι κατά μέσο όρο 26, ήτοι 365 ημέρες αφαιρούμενων 52 Κυριακών = 313 εργάσιμες, δια των 12 μηνών = 26 ημέρες κατά μήνα (βλ. <https://www.sepe.gov.gr/ergasiakes-scheseis/nomothesia-ergasiakes-scheseis/amoivi/misthos/apodoches-anagogi-misthou-se-imeromisthio-romisthio/>). Τα ανωτέρω συνάγονται από τα όσα ορίζονται στο άρθρο 60 παρ. 2 και 3 του ΠΔ 410/1988. Σχετικά δε με το ως άνω ζήτημα ειδικώς μνημονεύεται η Α.Π. 550/08 με την οποία έγινε δεκτό ότι οι καθαρίστριες των νοσηλευτικών ιδρυμάτων του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. και των Ο.Τ.Α λαμβάνουν το ημερομίσθιο του εργατοτεχνίτη και για το λόγο αυτό ο προσδιορισμός της μηνιαίας αμοιβής αυτών αλλά και γενικά των εργαζομένων

με ημερομίσθιο γίνεται με τον πολλαπλασιασμό του ημερομισθίου τους επί τον αριθμό των εργασίμων ημερών κάθε μήνα (κατά κανόνα 26 ημέρες) και όχι με τον αριθμό των ημερών που εργάστηκαν πράγματι ή με βάση το πλασματικό ημερομίσθιο του 1/25 του μηνιαίου μισθού, αφού οι εργαζόμενοι αυτοί δεν αμείβονται με μισθό.

26. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω με ορθό διατακτικό αν και με εν μέρει εσφαλμένη αιτιολογία η αναθέτουσα αρχή δέχθηκε ότι η προσφορά του προσφεύγοντος έπρεπε ν' απορριφθεί, καθώς, ως ανωτέρω αναλύθηκε η εν λόγω προσφορά δεν υπολογίστηκε σύμφωνα με τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας κι, όχι επειδή δεν ελήφθη υπόψη ο μέσος όρος των ημερών/ανά μήνα, ως εσφαλμένως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή. Ωστόσο, ως γίνεται δεκτό ακόμη και εάν και η αιτιολογία έχει πλημμέλειες, αλλά εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη κατά το συγκεκριμένο τμήμα του διατακτικού της με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988), καθόσον η πράξη κρίνεται ορθή ως προς το διατακτικό της. Επομένως, η ενδεχόμενη πλημμελής αιτιολογία της προσβαλλόμενης δεν θα είχε, εν προκειμένω, επίπτωση στο κύρος αυτής, διότι θα είχε ορθώς απορριφθεί η προσφορά του προσφεύγοντος ήτοι, σε κάθε περίπτωση, και με την πλημμελή αιτιολογία η προσβαλλόμενη θα ήταν ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, "Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος", εκδ. Σάκκουλα-Αθήνα Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμ.). Περαιτέρω δε, ως ορθώς, ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και ο παρεμβαίνων, ο προσφεύγων, αναλόγως του κτιρίου για το οποίο υποβάλλει προσφορά, λαμβάνει υπόψη διαφορετική βάση υπολογισμού, ήτοι, για το κτίριο με α/α 1 (κτίριο Διοικητηρίου), η ανάλυση του εργατικού κόστους έχει γίνει στη βάση ότι ο μήνας έχει 22 εργάσιμες ημέρες, στα υπόλοιπα κτίρια όμως (κτίρια από α/α 2 μέχρι α/α 13), ο υπολογισμός των εργάσιμων ημερών έχει γίνει με βάση 20 εργάσιμες ημέρες το μήνα. Με αυτόν, όμως, τον τρόπο που καταρτίστηκε η προσφορά του προσφεύγοντος και ενώ ο αριθμός των ημερών αποτελεί στοιχείο της προσφοράς που διαμορφώνει κι επηρεάζει άμεσα αυτήν, δεν δόθηκε με ενιαίο τρόπο προσφορά για όλα τα κτίρια της διακήρυξης, ώστε, πράγματι, η εν λόγω προσφορά τυγχάνει, σε κάθε περίπτωση εσφαλμένη.

27. Επειδή, ακόμη, αναφορικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον καλέσει να διορθώσει την προσφορά του, τυγχάνει απορριπτέος καθώς αυτή, ως ήδη αναλύθηκε ανωτέρω προσκρούσει σε ουσιώδη όρο της διακήρυξης σχετικά με την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας κι, επομένως, πρέπει ν'απορριφθεί.

28. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής του ο προσφεύγων ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος έπρεπε ν'απορριφθεί ως ασαφής και εσφαλμένη δεδομένου ότι, ενώ η διακήρυξη δεν καθόριζε τις εργάσιμες ημέρες ανά μήνα που θα έπρεπε να λάβει υπόψη του για τον υπολογισμό της οικονομικής προσφοράς του, αυτός έλαβε υπόψη του τον μέσο όρο των εργασίμων ημερών, ώστε με αυτόν τον τρόπο παραβιάζονται οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας αφού, οι αμοιβές και οι εργοδοτικές εισφορές που τελικά θα καταβληθούν θα υπολογιστούν σε ακέραιο και όχι σε δεκαδικό αριθμό, ήτοι ο προσφεύγων, κατ'ορθή ερμηνεία του οικείου λόγου της προσφυγής, επικαλείται επί της ουσίας ίδια πλημμέλεια (ασάφεια/ σφάλμα με βάση την εργατική νομοθεσία) με αυτήν της δικής του προσφοράς, αφού η αναθέτουσα αρχή αν και διέγνωσε και στις δύο περιπτώσεις ότι η διακήρυξη δεν εμπεριέχει ειδικό όρο σχετικά με τον καθορισμό των εργασίμων ημερών/ μήνα που θα λαμβάνονται υπόψη ως βάση για τον υπολογισμό της οικονομικής προσφοράς και συγχρόνως, ότι θα πρέπει να τηρούνται οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, έκρινε διαφορετικά, από την μία τη δική του περίπτωση, και από την άλλη του παρεμβαίνοντα, απορρίπτοντας την μία προσφορά κι, αποδεχόμενη, αντιστοίχως την άλλη, ενώ καμία δεν υποβλήθηκε σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία και όσα παγίως γίνονται σχετικά δεκτά.

29. Επειδή και στην περίπτωση του παρεμβαίνοντος όπως και του προσφεύγοντος ισχύει ότι και ανωτέρω υπό σκέψεις 21 και 25 κι, επομένως και ο παρεμβαίνων όφειλε, ως συνετός διαγωνιζόμενος, ο οποίος κατά τεκμήριο με την υποβολή της προσφοράς του έχει αποδεχθεί τη δέσμευσή του από τη διακήρυξη, επομένως και από τις ισχύουσες διατάξεις του εργατικού δικαίου, να υποβάλλει προσφορά σύμφωνα με τις τελευταίες, λαμβάνοντας υπόψη για τη σύνταξη της οικονομικής προσφοράς του ότι ο μήνας έχει 26 εργάσιμες ημέρες. Συνακόλουθα και η αναθέτουσα αρχή, δεσμευόμενη και η

Αριθμός Απόφασης: Σ796/2022

ίδια από το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης που η ίδια έθεσε, όφειλε να απορρίψει αμφότερες τις προσφορές.

30. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής αναφορικά με λοιπές πλημμέλειες της προσφοράς του παρεμβαίνοντος δοθέντος ότι η προεκτεθείσα πλημμέλεια της προσβαλλομένης παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την ακύρωσή της (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007)

31. Κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει, παρομοίως δε και η παρέμβαση κατ' αντίστροφα μέρη και να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη, κατά το σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε στις 27 Μαΐου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ