

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 09 Μαΐου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 01.04.2022, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - ΕΑΔΗΣΥ 496/01.04.2022 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και δτ «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί: α) η με αρ. πρωτ. 177/18/15.02.2022 Απόφαση του Δ.Σ. του (Απόσπασμα Πρακτικού της υπ' αριθ. 18/15.02.2022 Συνεδρίασης) κατ' αποδοχή των με αρ. πρωτ. 32/32/28.01.2022 και 33/33/03.022022 Πρακτικών της Επιτροπής Προμηθειών της Διοίκησης και β) η με αρ. πρωτ. 1812/18/15.02.2022 Απόφαση του Δ.Σ. του (Απόσπασμα Πρακτικού της υπ' αριθ. 36/22.03.2022 Συνεδρίασης), κατ' αποδοχή του με αρ. πρωτ. 34/34/03.03.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Προμηθειών της Διοίκησης, οι οποίες εκδόθηκαν στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την ανάθεση υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων των

Υπηρεσιών αρμοδιότητας της Διοίκησης του ... για δύο (2) έτη με δυνατότητα παράτασης έως δώδεκα (12) μήνες, εκτιμώμενης αξίας 300.073,46€ πλέον Φ.Π.Α (372.091,09€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο της τιμής (υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς των προσβαλλόμενων πράξεων, με τις οποίες, αφενός μεν, αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης του εν λόγω Διαγωνισμού, αφετέρου δε, εγκρίθηκαν τα εκ μέρους της υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

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

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ... ποσού χιλίων πεντακοσίων ενός ευρώ 1.501,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 01.04.2022, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 496/01.04.2022, με

χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής. όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξεων που εκδόθηκαν στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 300.073,46€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Αρχής, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει τις ως άνω πράξεις, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι οι προσβαλλόμενες με αριθμό 177/2022 και 1812/2022 Αποφάσεις του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: *«Έγκριση Απόφασης Επί Των Δικαιολογητικών, Τεχνικών Και Οικονομικών Προσφορών Της Επιτροπής Προμηθειών Της Διοίκησης Του Σχετικά Με Την Επιλογή Του Αναδόχου Του Διαγωνισμού Που Προκηρύχτηκε Με Την Ανωτέρω Διακήρυξη»* και *«Έγκριση Απόφασης Της Επιτροπής Προμηθειών Της Διοίκησης Του Σχετικά Με Την Αξιολόγηση Των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης Του Προσωρινού Αναδόχου Και Την Ανάδειξη Μειοδότη Του Διαγωνισμού Που Προκηρύχτηκε Με Την Ανωτέρω Διακήρυξη Και Κατακύρωσης Του Αποτελέσματος Του Διαγωνισμού Στον Οικονομικό Φορέα*

«...», αντίστοιχα, αναρτήθηκαν στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 24.03.2022.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό 254172 Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη με αριθμό 177/2022 Απόφαση της οικείας αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Το δε έννομο συμφέρον της για την άσκηση της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, θεμελιώνεται εν προκειμένω στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ).

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με τις με αρ. πρωτ. 177/18/15.02.2022 και 1812/18/15.02.2022 Αποφάσεις του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής (αντίστοιχα), μη νομίμως έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της ανταγωνίστριας της εταιρίας «...» (και ήδη παρεμβαίνουσας), με συνέπεια να αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης του υπόψη Διαγωνισμού και εν συνεχεία, να εγκριθούν ως πλήρη τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε στον Διαγωνισμό.

Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: «[...] 3) Στο άρθρο 60 § 1 ν. 4808/2021 [Αργία] ορίζεται: «1. Καθορίζονται ως ημέρες υποχρεωτικής αργίας, για όλες τις επιχειρήσεις, εκμεταλλεύσεις και εργασίες γενικά, οι οποίες αργούν κατά τις Κυριακές και τις ημέρες αργίας, οι ακόλουθες: α) Η 1η Ιανουαρίου. β) Η εορτή των Θεοφανείων (6η Ιανουαρίου), γ) Η 25η Μαρτίου, δ) Η Δευτέρα του Πάσχα, ε) Η 1η Μαΐου. στ) Η εορτή της Κοιμήσεως της Θεοτόκου (15η Αυγούστου), ζ) Η 28η Οκτωβρίου. η) Η εορτή της Γεννήσεως του Χριστού (25η

Δεκεμβρίου), θ) Η 26η Δεκεμβρίου.» Με την ανωτέρω διάταξη του νόμου καθορίζονται οι ημέρες της υποχρεωτικής αργίας, οι οποίες είναι οι αναφερόμενες σε αυτό εννέα (9) αργίες.

Περαιτέρω, στο άρθρο 2§3 του Ν.Δ. 3755/1957, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του Ν.Δ. 147/1973, ορίζονται: 1) Οι μισθωτοί, απασχολούμενοι κατά τας Κυριακάς και κατά τας κατωτέρω αναφερόμενας εορτάς δικαιούνται της υπό τον υπ' αριθ... αποφάσεων των Υπουργ. Οικονομικών και Εργασίας, προβλεπόμενης προσαυξήσεως εξ. 75 % ... 2) Ως εξαιρέσιμοι εορταί καθ' ας παρέχεται η κατά τα ανωτέρω προσαύξεις νοούνται α) η της 25η Μαρτίου, β) η της Δευτέρας του Πάσχα, γ) η της 1η Μαΐου, δ) η της Κοιμήσεως της Θεοτόκου ..., ε) η της 28 Οκτωβρίου, στ) η της γεννήσεως του Χριστού ... 3) Εις τους επί ημερομισθίω αμειβομένους μισθωτούς, τους μη απασχοληθέντας εκ λόγων μη οφειλομένων εις τούτους, κατά τας εν παράγρ. 2 ημέρας, καταβάλλεται διεκάστην τούτων ποσών ίσων προς το ημερομισθίό των, άνευ ετέρας προσαυξήσεως.»

Από την ανωτέρω διάταξη της παραγράφου 3, συνάγεται ότι οι μη απασχολούμενοι κατά τις ημέρες των αργιών, οι ημερομισθιοι, δικαιούνται του ημερομισθίου τους, εφόσον απέχουν από την εργασία τους για λόγους που δεν οφείλονται στους ίδιους. Έτσι, δικαιούνται του ημερομισθίου, οι ημερομισθιοι που δεν απασχολήθηκαν κατά τις οριζόμενες στο νόμο εορτές, επειδή η επιχείρηση παρέμεινε κλειστή (Δ.Ε.Ν. τόμος 72/2016, τεύχος 1685, σελ. 206 - 207).

4) Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον πίνακα ανάλυσης της οικονομικής προσφοράς, η ανακηρυχθείσα ανάδοχος έχει υπολογίσει 252 ημέρες ετησίως. Ούτω, με βάση τον ανωτέρω αριθμό ημερών (252) έχει υπολογίσει ετήσιο εργατικό κόστος 85.034,80 €, ήτοι:

Εργαζόμενοι: 19

Αριθμός απόφασης: 809 /2022

Σύνολο ωρών καθαρισμού ημερησίων: 76

Ημέρες έτους: 252

Ωρομίσθιο: 4,44 €

Όμως, όπως είναι γνωστό, το έτος έχει 365 ημέρες και η εβδομάδα επτά (7) ημέρες. Άρα, $365 \text{ ημέρες} : 7 \text{ ημέρες της εβδομάδας} = 52,142 \text{ εβδομάδες ανά έτος}$. Με τα δεδομένα αυτά, για πενήνήμερη εργασία από Δευτέρα έως Παρασκευή έχουμε: $52.142 \text{ εβδομάδες} * 5 \text{ ημέρες εργασίας την εβδομάδα από Δευτέρα έως Παρασκευή} = 260,71 \text{ ημέρες εργασίας το έτος}$ και για τις ημέρες εργασίας του μήνα έχουμε $260,71 \text{ ημέρες} : 12 \text{ μήνες} = 21,726 \text{ ημέρες εργασίας το μήνα από Δευτέρα έως Παρασκευή}$. Με βάση τα ανωτέρω πραγματικά και αναμφισβήτητα δεδομένα, προκύπτουν τα εξής: α) Ημέρες εργασίας κατά μέσο όρο τον μήνα από Δευτέρα έως Παρασκευή = 21,726. β) Ημέρες εργασίας κατά μέσο όρο το έτος από Δευτέρα έως Παρασκευή = 260,71. Σε αυτές τις ημέρες συμπεριλαμβάνονται και οι παραπάνω αναγραφόμενες αργίες που πρέπει να καταβληθεί το ημερομίσθιο βάσει της εργατικής νομοθεσίας. Από τα ανωτέρω παρατιθέμενα στοιχεία και υπολογισμούς προκύπτει ότι η ανάδοχος όφειλε να υπολογίσει τις ανωτέρω ημέρες εργασίας στο εργατικό κόστος, δηλαδή να υπολογίσει $260,71 \text{ ημέρες (συμπεριλαμβανομένου και των αργιών όπως αναλύονται παραπάνω) ετησίως} * 76 \text{ ώρες ημερησίως} = 19.813,96 \text{ ώρες ετησίως} * 4,44 \text{ ωρομίσθιο} = 87.973,98 \text{ ευρώ ετησίως}$.

Όμως, η ανακηρυχθείσα ανάδοχος στην οικονομική της προσφορά υπολόγισε εσφαλμένως 252 ημέρες εργασίας ετησίως, αντί του ορθού αριθμού των 260,71€, που κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα όφειλε να υπολογίσει, με αποτέλεσμα και εξαιτίας του εσφαλμένου αυτού υπολογισμού να προκύψει χαμηλότερο ετήσιο εργατικό κόστος κατά 2.939,10€, ήτοι 85.034,88€, ποσό που έχει υπολογίσει στην οικονομική προσφορά της, λόγω μη υπολογισμού των αργιών, - 87.973,98 €, ποσό που όφειλε να υπολογίσει, συμπεριλαμβανομένων των

αργιών, κατά τα οριζόμενα στην κείμενη νομοθεσία. Από τα ανωτέρω εκτεθέντα, προκύπτει ότι το ποσό που έχει υπολογίσει για το σύνολο των ημερομισθίων (μικτών αποδοχών) υπολείπεται κατά 2.939,10€ (87.973,98€ νόμιμο ποσό επί του πραγματικού αριθμού των ημερών με την συμπερίληψη των αργιών - 85.034,88 € μη νόμιμο ποσό λόγω εσφαλμένου χαμηλότερου αριθμού ημερών εργασίας ετησίως λόγω μη συμπερίληψης των αργιών). Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία δέχτηκε την οικονομική προσφορά της αναδόχου δεν φέρει την απαιτούμενη νόμιμη αιτιολογία για την αποδοχή της, πάσχει από ακυρότητα, ως προς την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της ανακηρυχθείσης αναδόχου και για τον ανωτέρω εκτιθέμενο λόγο θα πρέπει να ακυρωθεί.».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (13.04.2022), ήτοι, εννέα (09) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 04.04.2022, στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος των προσβαλλόμενων Αποφάσεων, με τις οποίες: α) έγινε δεκτή η οικονομική της προσφορά και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης του εν λόγω Διαγωνισμού και β) εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει τα εξής: «... II. Με το υπ' αριθ. 32/32/28-01-2022 πρακτικό, η αρμόδια Επιτροπή του διαγωνισμού, εισηγήθηκε να γίνουν δεκτές οι προσφορές των ως άνω διαγωνιζομένων ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τις

τεχνικές προσφορές και κατόπιν αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών προέκυψε η ακόλουθη σειρά κατάταξης: [...] III. Ακολούθως, η Επιτροπή, με το 33/33/03-02-2022 Πρακτικό της, εισηγήθηκε την αποδοχή των οικονομικών προσφορών και την ανάδειξη της εταιρείας μας ως προσωρινή ανάδοχο, του έργου έχοντας προσφέρει και την πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφορά. Η αναθέτουσα αρχή με την 1177/2022 απόφαση, ενέκρινε τα ανωτέρω πρακτικά, ενώ παράλληλα κληθήκαμε να υποβάλουμε δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία, η Επιτροπή, με το υπ' αριθ. 34/03-03-2022 Πρακτικό εισηγήθηκε την αποδοχή αυτών και η κατόπιν, αναθέτουσα αρχή, με την υπ' αριθ. 1812/2022 απόφασή της, ενέκρινε και το ανωτέρω πρακτικό και προχώρησε στην οριστική κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην εταιρεία μας με προσφερόμενη τιμή το ποσό των 139.920,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. για ένα (1) έτος, ήτοι 173.500,80 ευρώ με ΦΠΑ ανά έτος και συνολικά 347.001,60 ευρώ με ΦΠΑ για δύο (2) έτη. IV. Κατόπιν γνωστοποίησης της απόφασης αυτής, η προσφεύγουσα, άσκησε την υπό κρίση προσφυγή, η οποία στρέφεται κατά της προσφοράς μας επινοώντας έναν και μοναδικό λόγο αβάσιμο και απαράδεκτο που την καθιστούν απορριπτέα. V. Η εταιρεία μας, καθόσον η προσφορά της κρίθηκε καθ' όλα αποδεκτή και αναδείχθηκε ως η προσωρινή ανάδοχος του έργου, επομένως προσδοκά στην ανάθεση της σύμβασης, ασκεί την παρούσα παρέμβαση προς απόρριψη της προσφυγής της εταιρείας «...» και την διατήρηση ισχύος των προσβαλλομένων, για τους κάτωθι νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους:

Λ Ο Γ Ο Ι Π Α Ρ Ε Μ Β Α Σ Η Σ

ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΜΟΝΑΔΙΚΟ ΛΟΓΟ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΣ

Η προσφεύγουσα, προκειμένου (μάταια) να στοιχειοθετήσει κάποιον λόγο κατά της εταιρείας μας διατείνεται ότι δήθεν η προσφορά μας δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος, ΟΧΙ όμως επικαλούμενη λανθασμένους

υπολογισμούς ή λανθασμένα ποσοστά (τα οποία στοιχεία εμμέσως επιβεβαιώνει ότι είναι σωστά) ΑΛΛΑ αναγάγει τον λόγο αυτόν στις υπολογισμένες, από την εταιρεία μας, ημέρες απασχόλησης. Δηλαδή αναφέρει ότι έπρεπε να υπολογίσουμε 260,71 ημέρες απασχόλησης (συμπεριλαμβανομένου και των αργιών) ετησίως αντί των 252 ημερών ανά έτος ($252 + 252 = 504$) που προσφέραμε και βάσει αυτών υπολογίστηκε το εργατικό κόστος. Ο λόγος αυτός είναι προδήλως απαράδεκτος και αβάσιμος διότι, Η ΙΔΙΑ Η ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ – ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ», στην σελίδα 65 των ειδικών όρων του διαγωνισμού ΟΡΙΖΕΙ ΡΗΤΑ ΟΤΙ : «3. Ο καθαρισμός θα καλύπτει τις εργάσιμες ημέρες και ώρες εργασίας (Δευτέρα έως Παρασκευή, εκτός των επίσημων αργιών και εορτών) όπως αυτές έχουν προσδιοριστεί από την Αναθέτουσα Αρχή. Το ωράριο παροχής υπηρεσιών καθαριότητας του Αναδόχου, το οποίο θα καλύπτει τις καθορισμένες ημέρες και ώρες εργασίας, θα προσδιορίζεται κατόπιν συνεννόησης με την Αναθέτουσα Αρχή , σύμφωνα με τις ανάγκες κάθε κτιρίου. και στο «Μέρος Β΄: ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ» - «ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ», σελ. 66, ΑΝΑΦΕΡΕΙ ΑΝΑΛΥΤΙΚΑ ΜΕ ΣΑΦΗΝΕΙΑ ΚΑΙ ΜΕ ΕΥΔΙΑΚΡΙΤΟ ΤΡΟΠΟ (**bold**): «Επίσης οι εργάσιμες ημέρες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού για δύο (2) έτη υπολογίστηκαν σε : 504 ημέρες για τα κτίρια της Διοίκησης».

Κατόπιν των ανωτέρω ρητών αναφορών – απαιτήσεων της διακήρυξης και κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία ότι, 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, ΤΥΓΧΑΝΕΙ ΠΡΟΔΗΛΟ ΤΟ ΓΕΓΟΝΟΣ ΟΤΙ, Ο ΜΟΝΑΔΙΚΟΣ ΑΥΤΟΣ ΛΟΓΟΣ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΣ ΕΡΧΕΤΑΙ ΣΕ ΑΝΤΙΘΕΣΗ ΜΕ ΤΙΣ ΡΗΤΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ

ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΚΑΙ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ, ΕΠΟΜΕΝΩΣ Η ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΑΠΟΡΡΙΦΘΕΙ [...]».

8. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 227245/14.04.2022 έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή τα εξής: «[...] Η με αρ. 13/2021 διακήρυξη του εν λόγω διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο αυτού δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (βλ. ΕΑ 523/2010, 16/2011). Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) της διακήρυξης, 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). Επιπρόσθετα σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία των δημοσίων διαγωνισμών, οι προσφορές των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών. Κατά συνέπεια κάθε παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς.

Σύμφωνα με τους όρους της υπ' αριθμ. 13/2021 διακήρυξης και συγκεκριμένα:

- Στο κεφάλαιο 2.1.1 της Διακήρυξης - Έγγραφα της σύμβασης ορίζεται ότι: «Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας σύναψης είναι τα ακόλουθα: ο η Προκήρυξη της Σύμβασης, όπως αυτή έχει δημοσιευτεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης ο η παρούσα Διακήρυξη με τα Παραρτήματα της ο το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης [ΕΕΕΣ] ο οι συμπληρωματικές πληροφορίες που τυχόν παρέχονται στο πλαίσιο της διαδικασίας, ιδίως σχετικά

με τις προδιαγραφές και τα σχετικά δικαιολογητικά ο το σχέδιο της σύμβασης με τα Παραρτήματα της

- στο άρθρο 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/ Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών αναφέρονται τα εξής: «Στον (υπό) φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του προσφέροντα. Η Οικονομική Προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά επί ποινή απορρίψεως στον (υπό) φάκελο «Οικονομική Προσφορά».

Η οικονομική προσφορά, συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος, Στη συνέχεια το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή .pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf».

Συμπληρωματικά, ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπο)φάκελλο "οικονομική προσφορά" ψηφιακά υπογεγραμμένο και το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο (σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα II της παρούσας διακήρυξης) σε μορφή odf.l

- Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Η της Διακήρυξης παρατίθεται υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς με επισυναπτόμενο Πίνακα, τον οποίο οφείλουν όλοι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς να συμπληρώσουν σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.3863/10 ΦΕΚ 115 Α/15-07-10 (Νέο Ασφαλιστικό Σύστημα και συναφείς διατάξεις, ρυθμίσεις στις εργασιακές σχέσεις) - Άρθρο 68 (Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών) καθώς επίσης σύμφωνα με τις Διατάξεις του Ν.4144/2013 (ΦΕΚ 88/Α/18-4-2013) Αντιμετώπιση της παραβατικότητας στην

Κοινωνική Ασφάλιση και στην αγορά εργασίας και λοιπές διατάξεις αρμοδιότητας του Υπουργείου Εργασίας και Πρόνοιας.

■ Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι - ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ - ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ - ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ και συγκεκριμένα στο ΜΕΡΟΣ Β' αναφέρονται τα εξής : «Μέρος Β': ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ Συνολικός προϋπολογισμός παροχής υπηρεσιών καθαριότητας για δύο (2) έτη με δικαίωμα παράτασης έως ένα (1) έτος, προϋπολογισθείσα δαπάνη για δύο (2) έτη 300.073,46€ χωρίς ΦΠΑ ήτοι 372.091,09€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 24% προϋπολογισθείσα δαπάνη παράτασης για δώδεκα (12) μήνες 150.036,73€ χωρίς ΦΠΑ ήτοι 186.045,55€

ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ: Για τη σύνταξη του προϋπολογισμού ελήφθησαν υπόψη η υπ. αρ. 4241/127/30-01-2019 (ΦΕΚ 173Β') Απόφαση της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικών Ασφαλίσεων & Κοινωνικής Αλληλεγγύης και οι διατάξεις του άρθρου 48 του Ν. 4670/2020 (ΦΕΚ 43 Α') καθώς και η επ' αυτού εκδοθείσα ερμηνευτική εγκύκλιος του Εθνικού Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης με αριθμό 147740/08-07-2020 καθώς επίσης και το άρθρο 31 του ν. 4756/2021 που αφορά στην μείωση ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη- εργαζόμενου από την 1/1/2021 -31/12/2022.

Ο προϋπολογισμός αφορά σε παροχή υπηρεσιών τετράωρης απασχόλησης ανά άτομο. Επίσης οι εργάσιμες ημέρες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού για δύο (2) έτη υπολογίστηκαν σε: 504 ημέρες για τα κτίρια της Διοίκησης»

Ο οριστικός ανάδοχος “...” υπέβαλε την οικονομική του προσφορά σύμφωνα με όλους τους όρους της αρ. ... Διακήρυξης και υπολογίζοντας το εργατικό κόστος για τα δύο έτη παροχής υπηρεσιών καθαριότητας με βάση τις 504 ημέρες (ήτοι 252 ετησίως), όπως ακριβώς ορίζεται στο προαναφερόμενο Μέρος Β' του Παραρτήματος Ι και όπως αναφέρεται ρητά και στο προαναφερόμενο αρ. πρωτ. 154349/29-12-2021 διευκρινιστικό έγγραφο της αρμόδιας Δ/σης Προμηθειών

του Κατά συνέπεια ορθώς ο ... με τις αριθμ. 1177/18/15-2-2022 & 1812/18/15-2-2022 αποφάσεις του Διοικητικού του Συμβουλίου (προσβαλλόμενες) ενέκρινε την επιλογή του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα ως προσωρινό και κατόπιν οριστικό ανάδοχο, αντίστοιχα. Οποιαδήποτε απόκλιση από τους όρους της Διακήρυξης, ως κανονιστικής διοικητικής πράξης, θα καθιστούσε την προσφορά του οικονομικού φορέα απαράδεκτη, ως ανωτέρω ελέγχθη. Ο προσφεύγων εσφαλμένα, λοιπόν, επικαλείται λανθασμένο υπολογισμό των ημερών παροχής υπηρεσιών από τον ανάδοχο, αφού ο ανάδοχος σε πλήρη συμμόρφωση με τους όρους της Διακήρυξης και των διευκρινιστικών αυτής οδηγιών, υπέβαλε την προσφορά του υπολογίζοντας τις ημέρες παροχής υπηρεσιών σε 504 για τα δύο έτη, όπως ακριβώς απαιτούσε η Διακήρυξη.

Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τον όρο 9 της Διακήρυξης «... εάν ο προσφέρων δεν έχει ασκήσει, εμπροθέσμως, προσφυγή κατά της διακήρυξης του διαγωνισμού, ή έχει απορριφθεί η ανωτέρω προσφυγή, θεωρείται ότι αποδέχεται πλήρως και ανεπιφυλάκτως, όλους τους όρους της διακήρυξης και δεν δύναται, με την προσφορά του ή με οιονδήποτε άλλο τρόπο, να αποκρούσει ευθέως ή εμμέσως τους όρους της διακήρυξης». Επομένως, ο προσφεύγων, μην έχοντας προσφύγει κατά της Διακήρυξης, έχει αποδεχτεί όλους τους όρους αυτής, συμπεριλαμβανομένου και του όρου περί σύνταξης της οικονομικής προσφοράς με υπολογιζόμενο διάστημα 504 ημερών παροχής υπηρεσιών για 2 έτη, όπως ορθά έκανε ο καθ' ού η προσφυγή ανάδοχος. Κατόπιν όλων των ανωτέρω η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμη. Τα παραπάνω τέθηκαν υπ' όψιν του Νομικού Συμβούλου του ..., ο οποίος συμφώνησε προσυπογράφοντας το σχέδιο εγγράφου.».

9. Επειδή, στις 15.04.2022 η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, όπου αναφέρει τα κάτωθι: «... *Επί της προδικαστικής προσφυγής μου, των εγγράφων των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβάσεως που άσκησε η ως άνω εταιρεία, επάγομαι τα ακόλουθα:*

1) *Η διακήρυξη αναγράφει τον αριθμό των εργασίμων ημερών, κατά τις οποίες (ημέρες) ο ανάδοχος θα προσφέρει τις υπηρεσίες. Όντως, οι εργάσιμες αυτές ημέρες ανέρχονται σε 504, ήτοι 252 ετησίως. Με την προδικαστική προσφυγή δεν αμφισβητώ την ανωτέρω πρόβλεψη της διακήρυξης, ως προς τον αριθμό των εργασίμων ημερών, στις οποίες θα παρέχονται οι υπηρεσίες, αλλά προβάλλω, ότι το κόστος για τις υπηρεσίες αυτές δεν θα πρέπει να υπολογιστεί, μόνο, για τις ημέρες που θα παρέχονται υπηρεσίες, αλλά θα πρέπει να προσμετρηθεί και το κόστος που θα καταβληθεί για τις ημέρες των αργιών για τις οποίες, πράγματι, δεν θα παρέχονται υπηρεσίες. Η επίκληση που γίνεται στο έγγραφο των απόψεων και στην παρέμβαση του αριθμού των εργασίμων ημερών, είναι αδιάφορη, γιατί αντικείμενο της διαφοράς δεν είναι οι ημέρες που θα παρέχονται οι υπηρεσίες, αλλά το εργατικό κόστος, στο οποίο δεν έχει συμπεριληφθεί το κόστος των υποχρεωτικών αργιών. Ειδικότερον, η διακήρυξη ορίζει τις εργάσιμες ημέρες που θα παρέχονται οι υπηρεσίες. Το ύψος των αποδοχών των εργαζομένων, για τις ημέρες που θα παρέχουν τις υπηρεσίες, όπως ορίζει η διακήρυξη, και για τις ημέρες, που δεν θα παρέχουν (υπηρεσίες), αλλά εκ του νόμου θα πρέπει να καταβληθεί αμοιβή, το διαμορφώνει ο οικονομικός φορέας με βάση την ισχύουσα εργατική νομοθεσία.*

2) *Όπως εκθέτω στην προδικαστική προσφυγή μου, από το συνδυασμό του άρθρου 60§1 του ν. 4808/2021, το οποίο ορίζει ότι το σύνολο των υποχρεωτικών αργιών ανέρχεται σε εννέα (9) και του άρθρου 2§3 του Ν.Δ. 3755/1957, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του Ν.Δ. 147/1973, που ορίζει*

ότι οι μη απασχολούμενοι μισθωτοί, κατά τις ημέρες των ως άνω υποχρεωτικών αργιών, δικαιούνται το σύννηθες καταβαλλόμενο ημερομίσθιο, συνάγεται ότι και κατά τις ημέρες αυτές, παρότι δεν είναι εργάσιμες και δεν θα παρασχεθούν υπηρεσίες, ο ανάδοχος θα επιβαρυνθεί με το εργατικό κόστος καταβολής αποδοχών και για τις ημέρες αυτές. Επομένως, οι εργαζόμενοι που θα παράσχουν τις επίμαχες υπηρεσίες θα αμειφθούν όχι μόνο για τις 252 εργάσιμες ημέρες (ετησίως), αλλά και για τις υπόλοιπες 9 ημέρες των αργιών, για τις οποίες θα λάβουν το κανονικό, χωρίς προσαύξηση, ημερομίσθιο. Εν άλλους, οι εργαζόμενοι θα απασχοληθούν, μεν, 252 ημέρες ετησίως, όπως προβλέπει η διακήρυξη, αλλά θα πληρωθούν όχι μόνο για τις ημέρες (252) που θα εργαστούν αλλά και για τις 9 ημέρες των αργιών που δεν θα εργαστούν. 3) Η παρεμβαίνουσα, όπως παραδέχεται στην παρέμβασή της και προκύπτει από την οικονομική προσφορά της, έχει υπολογίσει το εργατικό κόστος επί των εργασίμων ημερών, κατά τις οποίες θα παράσχει υπηρεσίες και θα απασχολήσει τους εργαζόμενους. Όμως, ο υπολογισμός αυτός δεν είναι νόμιμος, διότι δεν λαμβάνει υπ' όψη ότι η υποχρέωση καταβολής νομίμων αποδοχών υφίσταται και επί των ως άνω ημερών, κατά τις οποίες δεν θα παρασχεθούν οι υπηρεσίες. Δηλαδή, η παρεμβαίνουσα εσφαλμένως και απαραδέκτως, θεώρησε και έδρασε τους υπολογισμούς της μόνο για τις ημέρες που θα παρασχεθούν οι υπηρεσίες, ενώ όφειλε να υπολογίσει και το κόστος των ημερών των υποχρεωτικών αργιών, για τις οποίες οφείλει, τηρώντας την εργατική νομοθεσία να καταβάλει ημερομίσθιο. Περαιτέρω, ούτε η αναθέτουσα αρχή ούτε η παρεμβαίνουσα αρνούνται την υποχρέωση καταβολής των νομίμων αποδοχών των εργαζομένων κατά τις ημέρες των αργιών. Εστιάζουν δε τους ισχυρισμούς τους στην πρόβλεψη της διακηρύξεως για τον αριθμό των εργασίμων ημερών. Όμως, όπως και ανωτέρω εκτέθηκε, οι ισχυρισμοί είναι αλυσιτελείς, διότι η αιτίαση που προβάλλω κατά της οικονομικής προσφοράς της αναδόχου δεν είναι για

εσφαλμένο υπολογισμό των εργασίμων ημερών, κατά τις οποίες θα παρέχονται οι υπηρεσίες, αλλά για τον μη υπολογισμό, του οριζομένου στο νόμο, κόστους των υποχρεωτικών αργιών. Δηλαδή, δεν αμφισβητώ τα πραγματικά περιστατικά της απασχόλησης, αλλά την μη συμπερίληψη στο εργατικό κόστος της δαπάνης που θα καταβληθεί, κατά τις ημέρες, της μη παροχής των υπηρεσιών. Και την οποία, δαπάνη, κατά τις ημέρες αυτές (υποχρεωτικές αργίες) δεν την αμφισβητούν η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα. Όσα, δε, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων περί δεσμευτικότητας της διακηρύξεως κ.λπ. δεν συνδέονται με την παρούσα διαφορά, καθόσον η πλημμέλεια που προσάπτω στην οικονομική προσφορά της ανακηρυχθείσης αναδόχου, ερείδεται, για την μη συμπερίληψη σε αυτήν εργατικού κόστους, που προβλέπεται ρητώς από τις αναφερόμενες στην προσφυγή μου διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας. Συνεπώς, στο εργατικό κόστος θα πρέπει να συμπεριληφθεί όχι μόνο το κόστος για τις ημέρες απασχόλησης, αλλά και το κόστος για τις επιπλέον ημέρες των υποχρεωτικών αδειών, που κατά το νόμο, θα καταβληθεί για τις νόμιμες κανονικές αποδοχές. Η μη συμπερίληψη και του κόστους τούτου (των υποχρεωτικών αργιών) που η ανάδοχος όφειλε να συμπεριλάβει στην οικονομική προσφορά της, προκειμένου να τηρείται η κείμενη εργατική νομοθεσία, καθιστά την προσφορά ταύτην απορριπτέα, καθόσον δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος που κατά τον νόμο υποχρεούται να καταβάλει. ... Επειδή προς αποφυγή επαναλήψεως αναφέρομαι και πάλι στους λόγους της ασκηθείσης προδικαστικής προσφυγής μου. Επειδή αρνούμαι και δεν συνομολώ τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής που περιλαμβάνονται στο έγγραφο των απόψεών της καθώς και τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας [...]».

10. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα 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 (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). 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 ακυρότητας των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της Διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

11. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, δεν είναι παραδεκτή η οικονομική προσφορά, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο κατά νόμο εργατικό κόστος, όπως αυτό προσδιορίζεται από το σύνολο των νομίμων αποδοχών των εργαζομένων και των ασφαλιστικών εισφορών του εργοδότη (ΣτΕ Επ.Αν. 288/2020, 198/2013 κ.λπ.). Ενόψει αυτού, οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς, υποχρεούνται επί ποινή αποκλεισμού να παραθέτουν στην προσφορά τους ακριβή δεδομένα για τον καθορισμό του ύψους των ως άνω αποδοχών και εισφορών, ώστε να προκύπτει κατά τρόπο σαφή ότι η προσφορά καλύπτει τα ελάχιστα όρια νόμιμου εργατικού κόστους.

12. Επειδή, περαιτέρω, κάθε Διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, θα πρέπει 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, 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. Ιδία, δε, όταν στους όρους της Διακήρυξης προβλέπεται ότι είναι απορριπτέα οικονομική προσφορά, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος τούτο προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία και την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.). (πρβλ. Ε.Α. Σ.τ.Ε. 198, 187/2013, 1272, 986, /2010, 1259, 1255, 1069/2009, 1344/2008, 1090/2006, ΔΕφΘεσ).

13. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας

αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012), περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣτΕ 4720/2012).

14. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

Υπενθυμίζεται καταρχάς ότι οικονομική προσφορά που, κατά παράβαση της κείμενης εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος των εργαζομένων, είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, όπως απαράδεκτη είναι και οικονομική προσφορά η οποία περιλαμβάνει εργατικό κόστος που δεν αναλύεται επαρκώς. Ενόψει δε της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, η οποία σκοπό έχει να εξασφαλίσει την τήρηση των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσης (ΣτΕ 194/2011), η δια του Εντύπου Οικονομικής Προσφοράς υποβολή των στοιχείων του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 και η αναλυτική καταγραφή – υπολογισμός του προϋπολογισμένου ποσού των νόμιμων αποδοχών του προσωπικού που θα απασχοληθεί στο έργο και το ύψος των αναλογουσών ασφαλιστικών εισφορών, αποτελούν προϋπόθεση του παραδεκτού της οικονομικής προσφοράς των διαγωνιζομένων, η παράλειψη δε υποβολής αυτών ή υποβολή τους κατά τρόπο ελλιπή, καθιστά την οικονομική προσφορά απαράδεκτη και ως εκ τούτου απορριπτέα.

Στο άρθρο 60 παρ. 1 του Ν. 4808/2021 ορίζεται ότι: «1. Καθορίζονται ως ημέρες υποχρεωτικής αργίας, για όλες τις επιχειρήσεις, εκμεταλλεύσεις και εργασίες γενικά, οι οποίες αργούν κατά τις Κυριακές και τις ημέρες αργίας, οι ακόλουθες:

α) Η 1η Ιανουαρίου. β) Η εορτή των Θεοφανείων (6η Ιανουαρίου), γ) Η 25η

Μαρτίου, δ) Η Δευτέρα του Πάσχα, ε) Η 1η Μαΐου. στ) Η εορτή της Κοιμήσεως της Θεοτόκου (15η Αυγούστου), ζ) Η 28η Οκτωβρίου. η) Η εορτή της Γεννήσεως του Χριστού (25η Δεκεμβρίου), θ) Η 26η Δεκεμβρίου.». Περαιτέρω, στις, από 29.12.2021, διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής, στις οποίες μάλιστα παραπέμπει και η ίδια στο προαναφερθέν έγγραφο Απόψεών της προς την Αρχή αναφέρεται ρητώς ότι: **«Η απασχόληση προβλέπεται από Δευτέρα έως Παρασκευή. Οι αργίες έχουν υπολογισθεί ακριβώς όπως ορίζεται στην κείμενη νομοθεσία. Το οικονομικό αντικείμενο του Διαγωνισμού είναι 504 ημέρες».**

Συνεπώς, αφής στιγμής στις επίμαχες διευκρινίσεις — που εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του ένδικου Διαγωνισμού (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑΘ (αναστ.) 451/2014, 437/2013 αλλά και Δημήτριο Γ Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340) — γίνεται σαφής αναφορά στις αργίες, όπως ακριβώς ορίζονται στην κείμενη νομοθεσία (άρθρο 60 παρ. 1 του Ν. 4848/2021, άρθρο 2 παρ. 3 του Ν.Δ. 3755/1957, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του Ν.Δ. 147/1973), γίνονται, εν προκειμένω, δεκτοί οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τους οποίους η καθής η Προσφυγή μη νομίμως δεν συνυπολόγισε στις ημέρες εργασίας (οι οποίες - κατά μέσο όρο τον μήνα, από Δευτέρα έως Παρασκευή - ανέρχονται σε 21,726), τις προαναφερόμενες 9 αργίες, για τις οποίες θα πρέπει να καταβληθεί το ημερομίσθιο, βάσει της εργατικής νομοθεσίας. Ως βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων, οι μη απασχολούμενοι κατά τις ημέρες των αργιών, ημερομίσθιοι, δικαιούνται του ημερομισθίου τους, εφόσον απέχουν από την εργασία τους για λόγους που δεν οφείλονται στους ίδιους. Συνεπώς, δικαιούνται του ημερομισθίου, οι ημερομίσθιοι που δεν απασχολήθηκαν κατά τις οριζόμενες στον νόμο εορτές, επειδή η επιχείρηση παρέμεινε κλειστή (Δ.Ε.Ν. τόμος 72/2016, τεύχος 1685,

σελ. 206 - 207). Επίσης, ορθώς επισημαίνεται από τον προσφεύγοντα, ότι τόσο η οικεία αναθέτουσα αρχή, όσο και η παρεμβαίνουσα, επιχειρούν μεν να τεκμηριώσουν τους ισχυρισμούς τους στην πρόβλεψη της επίμαχης Διακήρυξης για τον αριθμό των εργάσιμων ημερών ($252 + 252 = 504$) χωρίς, ωστόσο, να αρνούνται την υποχρέωση καταβολής των νόμιμων αποδοχών των εργαζομένων κατά τις ημέρες των αργιών.

Εν όψει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή όφειλε και δη, κατά δέσμια αρμοδιότητα (βλ. σκ. 12 της παρούσας), να αποκλείσει την παρεμβαίνουσα από την επίμαχη διαδικασία, λόγω μη συμπερίληψης του κόστους των υποχρεωτικών αργιών στην οικονομική της προσφορά, γεγονός που έχει ως συνέπεια, η επίμαχη Προσφορά να μην καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος που, κατά τον νόμο, υποχρεούται να καταβάλει. Με βάση τα προλεχθέντα και δοθέντος ότι, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, στο εργατικό κόστος θα πρέπει να συμπεριληφθεί, όχι μόνο το κόστος για τις ημέρες απασχόλησης, αλλά και το κόστος για τις επιπλέον ημέρες των υποχρεωτικών αδειών, ο μοναδικός λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, απορριπτομένων των περι αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και του ...

15. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και αντίστοιχα, θα πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα Παρέμβαση.

16. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει: α) την με αρ. πρωτ. 177/18/15.02.2022 Απόφαση του Δ.Σ. του, κατ' αποδοχή των με αρ. πρωτ. 32/32/28.01.2022 και 33/33/03.02.2022 Πρακτικών της Επιτροπής Προμηθειών της Διοίκησης και β) την με αρ. πρωτ. 1812/18/15.02.2022 Απόφαση του Δ.Σ. του, κατ' αποδοχή του με αρ. πρωτ. 34/34/03.03.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Προμηθειών της Διοίκησης, οι οποίες εκδόθηκαν στο πλαίσιο του δημόσιου διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την ανάθεση υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων των Υπηρεσιών αρμοδιότητας της Διοίκησης του ... για δύο (2) έτη με δυνατότητα παράτασης έως δώδεκα (12) μήνες (υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...), κατά το μέρος που με αυτές η εταιρία με την επωνυμία «...», αναδείχθηκε ως προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης και εγκρίθηκαν τα εκ μέρους της υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, αντίστοιχα, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας Απόφασης. Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού χιλίων πεντακοσίων ενός ευρώ 1.501,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 09 Μαΐου 2022 και εκδόθηκε στις 30 Μαΐου 2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΩΣΤΗ