

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 20.06.2019 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.05.2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 613/23.05.2019 της εταιρίας με την επωνυμία [...] και δ.τ. [...] {εφεξής πρώτη προσφεύγουσα} και την από 27.05.2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 635/28.05.2019 της εταιρίας με την επωνυμία [...] με δ.τ. [...] {εφεξής δεύτερη προσφεύγουσα}, αμφότερες νομίμως εκπροσωπούμενες

Κατά της [...] και της υπ' αριθμ. Κ.Γ./Δ11/Ε16416/16.05.2019 απόφασης του Υπουργού [...] περί εγκρίσεως του από 24.04.2019 υπ' αριθ. 2 πρακτικού αποσφράγισης και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. 4/2019 Διακήρυξη.

Της παρεμβαίνουσας επί της με ΓΑΚ 635/28.05.2019 Προδικαστικής Προσφυγής εταιρίας με την επωνυμία [...] και δ.τ. [...].

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της, η πρώτη προσφεύγουσα εταιρία [...] επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν, κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών έγινε αποδεκτή η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης της εταιρίας [...], η οποία αναδείχθηκε και προσωρινή ανάδοχος του υπόψη διαγωνισμού.

2. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της, η δεύτερη προσφεύγουσα εταιρία [...] επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν, κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των συνδιαγωνιζόμενων της εταιριών [...], [...], [...] και [...] και περαιτέρω αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του υπόψη διαγωνισμού η [...].

3. Επειδή, με την Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της δεύτερης Προσφυγής, και ως εκ τούτου τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης ως άνω απόφασης, κατά το μέρος που με την τελευταία έγινε δεκτή η προσφορά της και ως εκ τούτου έλαβε την δεύτερη θέση κατάταξης στον υπόψη διαγωνισμό.

4. Επειδή, με τη με αριθ. 4/2019 Διακήρυξη της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός, ανοικτός, δημόσιος διαγωνισμός με αντικείμενο τον καθαρισμό των χώρων και επιφανειών των εγκαταστάσεων της [...] στο νομό Αττικής (CPV 90910000-9), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής και συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη ποσού 1.509.677,42 € (άνευ ΦΠΑ), για το χρονικό διάστημα από 01.04.2019 έως 31.03.2022 (με πραγματική έναρξη από την εγκατάσταση του αναδόχου). Η εν λόγω Διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

13.02.2019, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 14.02.2019 και ομοίως αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 14.02.2019, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό 70356. Η ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών διενεργήθηκε στις 21.03.2019, οπότε και διαπιστώθηκε η συμμετοχή των εξής πέντε (5) οικονομικών φορέων: α) της πρώτης προσφεύγουσας εταιρίας [...], β) της δεύτερης προσφεύγουσας εταιρίας [...], γ) της εταιρίας [...], δ) της εταιρίας [...] και ε) της εταιρίας [...]. Κατά το στάδιο αποσφράγισης-αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών οι ως άνω προσφορές έγιναν αποδεκτές στο σύνολό τους, όπως τούτο κρίθηκε με την από 11.04.2019 Απόφαση του Υπουργού [...] (ΑΔΑ : ΨΖΦΨ465ΧΘΞ-Ο36), ακολούθως δε κατά το στάδιο αποσφράγισης-αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, ομοίως οι υποβληθείσες προσφορές έγιναν αποδεκτές στο σύνολό τους και κατετάγησαν σύμφωνα με κριτήριο τη χαμηλότερη προσφερόμενη τιμή ως εξής : πρώτη η προσφορά της εταιρίας [...] με τιμή προσφοράς 1.223.280,00 €, δεύτερη η προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας εταιρίας [...] με τιμή προσφοράς 1.230.045,84 €, τρίτη η προσφορά της εταιρίας [...] με τιμή προσφοράς 1.313.172,00 €, τέταρτη η προσφορά της εταιρίας [...] με τιμή προσφοράς 1.479.996,00 € και τελευταία η προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας εταιρίας [...] με τιμή προσφοράς 1.498.578,84 €. Ενόψει των ανωτέρω, με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε η ως άνω κατάταξη των συνδιαγωνιζόμενων εταιριών και αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος η εταιρία [...].

5. Επειδή, για την άσκηση αμφοτέρων των Προσφυγών έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016 το νόμιμο παράβολο. Ειδικότερα, για τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 613/23.05.2019 προσφυγή το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 277832439959

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

0722 0072, ποσού 7.548,39 €, το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και για τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 488/23.04.2019 Προσφυγή το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 278585747959 0726 0033, ποσού 7.548,39 ευρώ, το οποίο υπολογίζεται ομοίως σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 1.509.677,42 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευσή του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

7. Επειδή, αμφότερες οι Προδικαστικές Προσφυγές έχουν κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ.α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 16.05.2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες ενώ η μεν πρώτη προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προσφυγή της στις 23.05.2019, ήτοι εντός της εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας και η δε δεύτερη προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προσφυγή της στις 27.05.2019, ήτοι εμπροθέσμως καθότι η προβλεπόμενη εκ του νόμου δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση των υπό εξέταση προσφυγών έληγε την 26.05.2019, συμπίπτοντας όμως με μη εργάσιμη ημέρα (Κυριακή) και παρεκτεινόμενη για την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, έληγε στις 27.05.2019 (πρβλ. ΑΕΠΠ 175/2017).

8. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα [...] θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής με, περαιτέρω, αίτημα και για την λήψη προσωρινών μέτρων, καθώς δραστηριοποιείται στον

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και έχει υποβάλλει τη δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας προσφορά, προσδοκώντας εύλογα να αναλάβει την εκτέλεση της δημοπρατούμενης σύμβασης κατόπιν αποδοχής της προσφυγής της και απόρριψης της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου εταιρίας. Η δε δεύτερη προσφεύγουσα, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής στο γεγονός ότι κατά τους ισχυρισμούς της η οικονομική προσφορά της παρότι έλαβε την τελευταία στην κατάταξη θέση συνιστά την μοναδική νομίμως υποβληθείσα οικονομική προσφορά, με συνέπεια η ίδια να προσδοκά εύλογα, κατόπιν αποδοχής της προσφυγής της και απόρριψης των οικονομικών προσφορών τόσο της προσωρινής αναδόχου όσο και των λοιπών συνδιαγωνιζομένων της εταιριών, να αναλάβει την εκτέλεση της δημοπρατούμενης σύμβασης.

9. Επειδή, επομένως, οι υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές παραδεκτά και νόμιμα φέρονται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1 και 360 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017.

10. Επειδή, με την με ΓΑΚ 613/23.04.2019 Προσφυγή της, η πρώτη προσφεύγουσα βάλλει κατά της υπ' αριθμ. Κ.Γ./Δ11/Ε16416/16.05.2019 απόφασης του Υπουργού [...] περί εγκρίσεως του από 24.04.2019 υπ' αριθ. 2 Πρακτικού αποσφράγισης και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών κατά το μέρος που με αυτήν έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας [...], η οποία και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης. Ειδικότερα, η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη πράξη εσφαλμένως βασίστηκε στην προϋπόθεση ότι η οικονομική αξιολόγηση περιορίζεται στην κατάταξη των οικονομικών προσφορών κατά σειρά μειοδοσίας, χωρίς να προηγείται ο ουσιαστικός έλεγχος των οικονομικών προσφορών ως προς την ανταπόκριση των δηλούμενων εκ των οικονομικών φορέων κονδυλίων προς τα

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

κοστολογήσιμα στοιχεία της διακήρυξης, ήτοι κυρίως ως προς τη συμμόρφωση με την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, παρά τις ρητές απαιτήσεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, του άρθρου 18 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, του άρθρου 7 του Παραρτήματος Β, του Παραρτήματος Γ και των όρων 1.3.1, 1.5.5, 1.17, 2.7.4 του Παραρτήματος Δ της Διακήρυξης, για τον λόγο που αναφέρεται στο Πρακτικό Νο 2 της Επιτροπής ότι: «*Η αξιολόγηση των Οικονομικών προσφορών έγινε σύμφωνα με την παράγραφο 1.2.1. Περιεχόμενα (υπο) φακέλου «Οικονομική Προσφορά» του Παραρτήματος Β της Διακήρυξης. Οι συμμετέχοντες έχουν υπολογίσει την τελική προσφερόμενη τιμή ανά μήνα, σαν άθροισμα των επιμέρους μηνιαίων προσφερόμενων τιμών (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ζ, ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, σελ 47). Εξειδικεύουν στην προσφορά τους τα απαιτούμενα στοιχεία της παραγράφου 1.2.1. του Παραρτήματος Β, σύμφωνα με το άρθρο 68 του ν. 3863/2010 και του άρθρου 22 του Ν. 4144/2013. Έχουν συνυπολογίσει στις προσφερόμενες τιμές εύλογο ποσό για διοικητικό κόστος, αναλώσιμα, εργολαβικό κέρδος και τις νόμιμες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων. Αναφέρουν αριθμό ατόμων, ωρών, ημερών που θα απασχοληθούν και ενδεικτικά τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο. Η επιτροπή αποδέχεται τα στοιχεία αυτά χωρίς αναλυτική ποσοτική και λεπτομερή ποιοτική αξιολόγηση, αφού δεν είναι κριτήρια κατακύρωσης. Γίνεται αναφορά στο ύψος του προϋπολογιζόμενου εργατικού κόστους και των ασφαλιστικών εισφορών, χωρίς αυτό να δεσμεύει την επιτροπή για τον ακριβή υπολογισμό του, αφού η καταβολή της εργατικής αποζημίωσης και των εισφορών είναι αποκλειστική ευθύνη του εκάστοτε εργοδότη και θα πρέπει να είναι ανάλογο με το πρόγραμμα εργασίας που θα εκτελεστεί και την ισχύουσα εργατική νομοθεσία. Μετά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, η επιτροπή κατατάσσει τις οικονομικές προσφορές σύμφωνα με τη χαμηλότερη προσφερόμενη τιμή ...».* Όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης απόφασης και του οικείου Πρακτικού 2 αποδεικνύεται ότι η Επιτροπή απείχε του οφειλόμενου ελέγχου ουσίας περί

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

συμμορφώσεως της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης και προς την εργατική νομοθεσία, το οποίο όμως παραβιάζει ευθέως την αρχή της νομιμότητας, την αρχή της διαφάνειας, την αρχή της ισότητας των διαγωνιζομένων αλλά και γεννά ζήτημα ως προς την εφαρμογή των αναγκαστικού δικαίου διατάξεων περί της προστασίας των εργαζομένων. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η πρόφαση της Επιτροπής περί μη υποχρέωσης ελέγχου και ακριβούς υπολογισμού του εργατικού κόστους από την ίδια με τη δικαιολογία ότι τούτο αποτελεί υποχρέωση του αναδόχου, καθότι η μη τήρηση των τεχνικών προδιαγραφών του διαγωνισμού και της εργατικής νομοθεσίας από τον υποψήφιο ανάδοχο και ο έλεγχος της βιωσιμότητας της προσφοράς αποτελεί μόνο λόγο καταγγελίας της σύμβασης και δεν εξετάζεται από την αναθέτουσα αρχή κατά τον αρχικό έλεγχο των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών προφανώς και δεν είναι νόμιμη. Ακόμα δε κι αν υπήρχε σχετικός όρος στη διακήρυξη, προκειμένου να κριθεί ως νόμιμη η προσφορά διαγωνιζομένου, θα πρέπει να μην παραβιάζει, μεταξύ άλλων, τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας, στην οποία πρέπει να υπολογίζονται και οι ασφαλιστικές κρατήσεις που βαρύνουν τον εργοδότη, σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης και το αναγκαίο κόστος παροχής της υπηρεσίας, κατά τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Άλλωστε, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, δε θα μπορούσε να θεωρηθεί ως νόμιμη βάση της προσβαλλόμενης απόφασης το κριτήριο ανάθεσης της υπόψη σύμβασης, ήτοι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, καθώς η ίδια η Διακήρυξη, στο Παράρτημα Γ' ρητώς ορίζει ότι : «Για την επιλογή της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει της τιμής αξιολογούνται μόνον οι προσφορές που έχουν κριθεί τεχνικά αποδεκτές και είναι σύμφωνες με τους λοιπούς όρους της διακήρυξης», εκ του οποίου παρέπεται ότι η ανάθεση οφείλει να διενεργείται κατόπιν ορθής ερμηνείας και εφαρμογής των κανόνων του εσωτερικού και

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

κοινοτικού δικαίου και της διακήρυξης, που διέπουν την εν λόγω διαδικασία (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 489, 245/2011, 146/2010, 1062, 768, 726/2009, ΔΕφΑθ 298/2013, 66/2012, 512/2011 κ.α.) με προέχουσα την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να έχει εκ των προτέρων προϋπολογίσει και κοστολογήσει η ίδια τις τεχνικές προδιαγραφές του προκηρυσσόμενου έργου και τις επιμέρους απαιτήσεις, ούτως ώστε κατ' αρχήν να προτάξει νόμιμο προϋπολογισμό και κυρίως να είναι σε θέση να αξιολογήσει, ως προς την επάρκεια κάλυψης των στοιχειωδών απαιτήσεων του έργου, τις οικονομικές προσφορές των υποψηφίων αναδόχων, υποχρέωση που υπενθυμίζεται συχνά και από τα ανώτατα δικαστήρια της Χώρας μας. Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει περαιτέρω ότι η οικονομική προσφορά της προσωρινής αναδόχου παραβιάζει την εργατική νομοθεσία περί του ελάχιστου ωρομισθίου εργατών, με συνέπεια να έπρεπε να απορριφθεί ως ασυνήθιστα χαμηλή. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα, επικαλούμενη την Δ.Α. 39/2004 «Για τους όρους αμοιβής εργασίας των Εργαζομένων στις Επιχειρήσεις Παροχής Υπηρεσιών όλης της χώρας», που κηρύχθηκε υποχρεωτική με την ΥΑ 13129/19.10.2004 (ΦΕΚ Β 1643/5.11.2004), με την οποία καθιερώθηκε το 5νθήμερο –χωρίς μείωση μισθών αποδοχών- για τις αναφερόμενες εκεί κατηγορίες των εργαζομένων όπως και την ΕΓΣΣΕ 1975 που κυρώθηκε με τον ν. 133/1975, υποστηρίζει ότι «για την εξεύρεση του ωρομισθίου, καθόσον αφορά εργαζόμενους που αμείβονται με μηνιαίο μισθό, ακολουθείται η μέθοδος που καθορίζει η ΕΓΣΣΕ της 26.2.1975, ήτοι (6/25 του μηνιαίου μισθού : 40) εάν δε η εβδομαδιαία απασχόληση είναι μικρότερη των 40 ωρών, ο διαιρέτης ορίζεται ίσος προς τον αριθμό των ολιγότερων ωρών εβδομαδιαίας εργασίας. Αναφορικά με τους εργατοτεχνίτες που αμείβονται με ημερομίσθιο, το ωρομίσθιό τους εξευρίσκεται, με βάση την ίδια ΕΓΣΣΕ με τη μέθοδο πολλαπλασιασμού του ημερομισθίου επί 6 και της διαιρέσεως δια των ωρών εβδομαδιαίας εργασίας (άρθρ. 5, 6 της από 26-2-1975 ΕΓΣΣΕ)» (ΑΠ 1166/2014, για υπολογισμό ωρομισθίου καθαριστριών ad hoc ΜονΕφΠειρ

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

862/2014). Ακολούθως, η προσφεύγουσα επικαλείται την με αρ. οικ. 4241/127 ΥΑ περί καθορισμού από 1ης Φεβρουαρίου 2019 του κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας (ΦΕΚ Β΄173/30.01.2019), η οποία διέπει τον υπό κρίση διαγωνισμό, και κατά την οποία το κατώτατο ημερομίσθιο ως προς τους εργατοτεχνίτες καθορίστηκε στο ύψος των ευρώ είκοσι εννέα και τέσσερα λεπτά, (29,04€), επομένως το κατώτατο ωρομίσθιο σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 5 της από 26-2-75 ΕΓΣΣΕ, ανέρχεται σε ευρώ 4,3560 (ημερομίσθιο 29,04€ X 6 = 174,24: 40 = 4,356€). Κατόπιν των ανωτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, παρά τις προβλέψεις του νόμου, η προσωρινή ανάδοχος «TASK J & P ΑΒΑΞ» υπολόγισε το ωρομίσθιο χαμηλότερα του κατώτατου νομίμου, όπως πρόδηλα αποδεικνύεται από τον πίνακα ανάλυσης εργατικού κόστους που έχει υποβληθεί με την οικονομική προσφορά της, το οποίο προσδιορίζει στο ποσό των ευρώ 4,3538 διαλαμβάνοντας εσφαλμένο υπολογισμό καθώς ενώ συνομολογεί τη βάση του ημερομισθίου στο ποσό των ευρώ 29,04, παρά ταύτα ακολουθεί λανθασμένο υπολογισμό διαιρώντας το ημερομίσθιο διά 6,67 ώρες, όπως σημειώνεται στο τέλος του φύλλου πίνακα ανάλυσης εργατικού κόστους, υπολαμβάνοντας μάλλον ότι πρόκειται για υπαλλήλους και όχι για εργατοτεχνίτες, και όχι στο νόμιμο κατώτατο ευρώ 4,3560, όπως προκύπτει από τη διάταξη του άρθρου 5 της από 26-2-75 ΕΓΣΣΕ. Δεδομένου, δε, ότι το εσφαλμένο κατώτερο του νομίμου ωρομίσθιο τέθηκε ως βάση υπολογισμού και για το ωρομίσθιο με τις προσαυξήσεις Κυριακής, Αργιών (κατά 75%) που εσφαλμένα υπολογίστηκε σε ευρώ 7,6192 έναντι του ορθού 7,6230, νυκτερινής απασχόλησης καθημερινά (κατά 25%) που εσφαλμένα υπολογίστηκε σε ευρώ 5,4423 έναντι του ορθού ωρομισθίου ευρώ 5,4450 και νυκτερινής απασχόλησης τις Κυριακές και Αργίες (κατά 100%), που εσφαλμένα υπολογίστηκε σε ευρώ 8,7076 έναντι του ορθού ωρομισθίου ευρώ 8,7120, το σύνολο εργατικού κόστους της οικονομικής προσφοράς της αναδειχθείσας προσωρινής μειοδότης επίσης συμπαρασύρεται ως κατώτερο του νομίμου, επηρεάζοντας

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

αναλόγως και το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών, και την αντικατάσταση των εργαζομένων σε άδεια και τα υπόλοιπα κονδύλια εργατικού κόστους. Εκ των ανωτέρω ουσιωδών και συγκεκριμένων αναγκαίων νόμιμων αποδοχών, όπως προσδιορίζονται από τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, προκύπτει η εσφαλμένη και απαράδεκτη οικονομική προσφορά της προσωρινής αναδόχου εταιρίας [...]. Για τους λόγους αυτούς, η πρώτη προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που κάνει δεκτή την οικονομική προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας [...], σωρεύοντας παράλληλα το αίτημα αναστολής της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, έως την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

11. Επειδή, με την με ΓΑΚ 635/28.05.2019 Προσφυγή της, η δεύτερη προσφεύγουσα βάλλει κατά της υπ' αριθμ. Κ.Γ./Δ11/Ε16416/16.05.2019 απόφασης του Υπουργού [...] περί εγκρίσεως του από 24.04.2019 υπ'αριθ. 2 Πρακτικού αποσφράγισης και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών κατά το μέρος που με αυτήν έγιναν αποδεκτές οι οικονομικές προσφορές των συνδιαγωνιζομένων της εταιριών [...], [...], [...] και [...] και περαιτέρω αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του υπόψη διαγωνισμού η [...]. Με τον πρώτο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οι οικονομικές προσφορές των εταιριών [...], [...] και [...] έχουν υποβληθεί κατά παράβαση του όρου 1.2.1 της διακήρυξης καθότι δεν έχει υπολογιστεί σε αυτές η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%. Προς επίρρωση του ισχυρισμού της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι το ζήτημα του υποχρεωτικού υπολογισμού της συγκεκριμένης κράτησης στην οικονομική προσφορά εταιριών που συμμετέχουν σε διαγωνισμούς καθαριότητας έχει κριθεί ad hoc με σειρά δικαστικών αποφάσεων στις οποίες αναφέρεται ειδικά (ΔΕφαθ 126/2019, 25/2019, 265/2019) αλλά και με αποφάσεις της ΑΕΠΠ. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η μη συμπερίληψη από τις ως άνω συνδιαγωνιζόμενες εταιρίες του ποσοστού παρακράτησης φόρου 8% στην

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

προσφερόμενη τιμή έχει ως αναγκαίο επακόλουθό να μην δύναται να θεωρηθεί ως εύλογο το προυπολογιζόμενο από αυτές εργολαβικό κέρδος, με συνέπεια, αφαιρώντας την κράτηση του 8% από το εργολαβικό όφελος που καθεμία έχει δηλώσει, να διαπιστώνεται ότι αντί για κέρδος οι ως άνω εταιρίες εμφανίζουν ζημία, παραβιάζοντας κατάφωρα τη διάταξη του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010. Ακολούθως, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι μη νόμιμα και δη κατά παράβαση του άρθρου 68 του Ν.3863/2010 και των όρων της οικείας διακήρυξης οι συνδιαγωνιζόμενες εταιρίες [...], [...], [...] και [...] δεν έχουν δηλώσει τα απαιτούμενα τετραγωνικά μέτρα ανά άτομο (για καθαρισμό) χωριστά για εργάσιμες ημέρες και χωριστά για σαββατοκύριακα και αργίες όπως και ότι εν τέλει τα δηλούμενα τετραγωνικά μέτρα ανά άτομο δεν καλύπτουν τα επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενα από την διακήρυξη τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού κατά τα σαββατοκύριακα και τις αργίες. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εκ των όρων της διακήρυξης προκύπτει ότι διαφορετικά τετραγωνικά μέτρα απαιτείται να καθαρίζονται από διαφορετικό αριθμό εργαζομένων κατά τα Σαββατοκύριακα και τις αργίες και διαφορετικά τετραγωνικά μέτρα απαιτείται να καθαρίζονται από διαφορετικό αριθμό εργαζομένων κατά τις εργάσιμες ημέρες, ήτοι στην διακήρυξη υπάρχει σαφής διαχωρισμός εργαζομένων ανά εργάσιμες ημέρες και ανά σαββατοκύριακα και αργίες αλλά και σαφής διαχωρισμός τετραγωνικών μέτρων που καθαρίζουν διαφορετικοί εργαζόμενοι ανά εργάσιμες ημέρες και τετραγωνικών μέτρων που καθαρίζει διαφορετικός αριθμός εργαζομένων ανά Σαββατοκύριακα και αργίες. Τούτων δοθέντων, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι προσφορές των ως άνω συνδιαγωνιζόμενων εταιριών θα πρέπει να απορριφθούν διότι δεν δηλώνουν στον πίνακα του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 δήλωσαν μη νόμιμα ενιαίο ποσοστό τετραγωνικών μέτρων που θα έπρεπε να καθαρίζονται σε μία πλήρη ημερολογιακή εβδομάδα όπως και το σύνολο των ατόμων που θα έπρεπε να απασχολούνται για τον καθαρισμό σε μία πλήρη ημερολογιακή εβδομάδα, καταλήγοντας ως εκ τούτου σε εσφαλμένα

Αριθμός απόφασης: 692,693/2019

συμπεράσματα τόσο ως προς τον απαιτούμενο αριθμό των ατόμων που θα απασχοληθούν στις εγκαταστάσεις της αναθέτουσας αρχής όσο και ως προς τα τετραγωνικά μέτρα ανά άτομο ειδικά για τις Αργίες που θα χρειαστούν τα εν λόγω άτομα για να καλύψουν τα αντίστοιχα τετραγωνικά κάθε εγκατάστασης. Σε κάθε δε περίπτωση, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, με τον υπολογισμό των τετραγωνικών μέτρων ανά άτομο προς καθαρισμό, όπως τον δήλωσαν οι συνδιαγωνιζόμενες εταιρίες, παραβιάζουν και την ρητή απαίτηση της διακήρυξης για καθαρισμό συγκεκριμένων επιφανειών από συγκεκριμένα άτομα κατά τα Σαββατοκύριακα και τις αργίες. Ήτοι, παρότι η διακήρυξη απαιτεί ρητά και επί ποινή αποκλεισμού να καθαρίζονται τα Σαββατοκύριακα και τις αργίες 1.640,83 τ.μ. ανά άτομο, η εταιρία [...] δήλωσε στην οικονομική προσφορά της ότι οι εργαζόμενοί της θα καθαρίζουν 1.069,89 τμ/άτομο για όλο το έργο, η εταιρία [...] δήλωσε στην οικονομική προσφορά της ότι οι εργαζόμενοί της θα καθαρίζουν 1.003,35 τμ/άτομο για όλο το έργο, η εταιρία [...] δήλωσε στην οικονομική προσφορά της ότι οι εργαζόμενοί της θα καθαρίζουν 1.489 τμ/άτομο για όλο το έργο και η εταιρία [...] δήλωσε στην οικονομική προσφορά της ότι οι εργαζόμενοί της θα καθαρίζουν 1.069,40 τμ/άτομο για όλο το έργο. Εκ των ανωτέρω προκύπτει κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι οι ως άνω συνδιαγωνιζόμενες εταιρίες δήλωσαν ότι οι εργαζόμενοί τους θα καθαρίζουν λιγότερα τετραγωνικά μέτρα από τα επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενα τετραγωνικά μέτρα ανά άτομο κατά τα σαββατοκύριακα και τις αργίες. Τέλος, αναφορικά με την προσφορά της εταιρίας [...], η προσφεύγουσα, αναφερόμενη ειδικά στα στοιχεία της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης της εταιρίας, υποστηρίζει ότι αυτή θα πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμη για τον επιπλέον λόγο ότι το ποσό των αναλωσίμων που δηλώνει με την προσφορά της ύψους 39.600 ευρώ δεν επαρκεί για την κάλυψη των απαιτήσεων της διακήρυξης σε ποσότητα αναλωσίμων, καθαριστικών, σάκων απορριμμάτων όπως και στην πλήρη καθαριότητα των υπολογισμένων κατά την διακήρυξη επιφανειών προς καθαρισμό, με συνέπεια η αναθέτουσα αρχή να

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

όφειλε να ζητήσει από την εταιρία [...] διευκρινίσεις σχετικά με το ύψος της προσφοράς της, η οποία είναι αδικαιολόγητα και υπερβολικά χαμηλή. Για τους λόγους αυτούς, η δεύτερη προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που γίνονται αποδεκτές οι προσφορές των συνδιαγωνιζόμενων της εταιριών [...], [...], [...] και [...] και περαιτέρω αναδεικνύεται προσωρινή ανάδοχος η εταιρία [...], σωρεύοντας παράλληλα το αίτημα αναστολής της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, έως την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε με το από 04.06.2019 έγγραφό της τις απόψεις της επί αμφότερων των Προσφυγών στις οποίες επισημαίνει τα εξής : *«Σύμφωνα με την ανωτέρω Διακήρυξη κριτήριο κατακύρωσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η ορθή εφαρμογή της εργατικής νομοθεσίας, του υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών και φορολογικών υποχρεώσεων που αφορά τους εργαζόμενους ή τον ανάδοχο δεν αποτελεί υποχρέωση της αναθέτουσας. Η εφαρμογή της νομοθεσίας εξετάζεται από τα αρμόδια όργανα του Κράτους (Επιθεώρηση Εργασίας, ΙΚΑ, Φορολογικές υπηρεσίες κτλ)».*

13. Επειδή, η Παρέμβαση επί της με ΓΑΚ 635/28.05.2019 Προδικαστικής Προσφυγής της εταιρίας [...] ασκείται παραδεκτώς κατ' άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017 και στη νόμιμη προθεσμία, αφού όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στην παρεμβαίνουσα εταιρία στις 28.05.2019, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης, και η Παρέμβαση της προαναφερόμενης εταιρείας ασκήθηκε στις 06.06.2019. Ειδικότερα, με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι στις διακηρύξεις των δημοσίων διαγωνισμών για παροχή υπηρεσιών καθαρισμού ή φύλαξης ζητείται από τους εργολάβους, η αναφορά των στοιχείων α' έως στ' της παρ. 1 του άρθρου 68 του νόμου αυτού, η οποία αποσκοπεί στον έλεγχο

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

από την αναθέτουσα αρχή ότι διασφαλίζονται τα εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα των εργαζομένων στις εταιρείες που παρέχουν τις υπηρεσίες αυτές. Η αναγραφή των στοιχείων αυτών, είναι υποχρεωτική και σε περίπτωση έλλειψής τους επιφέρει τον αποκλεισμό του υποψηφίου αναδόχου. Περαιτέρω, όπως επισημαίνει η παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη, στην οικονομική του προσφορά ο ανάδοχος πρέπει να περιλαμβάνει εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής υπηρεσιών, κόστος αναλωσίμων υλικών, εργολαβικό κέρδος καθώς και τις νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις. Τα ως άνω στοιχεία αποσκοπούν στην αναλυτική περιγραφή του κόστους παροχής υπηρεσιών, ούτως ώστε να καθίσταται ελέγξιμο το ύψος της οικονομικής προσφοράς σε σχέση με το αντικείμενο της υπηρεσίας. Όμως, το ύψος των προαναφερόμενων κονδυλίων (εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής υπηρεσιών, κόστος αναλωσίμων υλικών, εργολαβικό κέρδος καθώς και τις νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις) δύναται να χαρακτηρίσει μια προσφορά είτε ως υπερβολικά χαμηλή και απορριπτέα εξ' αυτού του λόγου, είτε ως συμφέρουσα για την αναθέτουσα αρχή μόνο σε συνάρτηση με την τεκμηρίωση της οικονομικής προσφοράς του αναδόχου ή με παράθεση συγκριτικής αξιολόγησης στοιχείων των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών, στην παρούσα ή σε άλλη υπό το ίδιο, όμως, νομικό καθεστώς διαδικασία. Τούτο διότι τα προαναφερόμενα κονδύλια (μεταξύ των οποίων και οι κρατήσεις) δεν ανήκουν στα στοιχεία εκείνα, (υπό στοιχεία α' έως στ') τα οποία σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 68, ν. 3863/2010 επιφέρουν άνευ ετέρου τον αποκλεισμό των υποψηφίων αναδόχων. Ως εκ τούτου, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι ο προσφέρων υποχρεούται να αναφέρει στη σύμβαση μόνον τα στοιχεία α έως στ της παρ. 1, άρθρου 68 ν. 3863/2010 και όχι τα υπόλοιπα κονδύλια μεταξύ αυτών και τις κρατήσεις, που ούτως ή άλλως εφαρμόζονται αναλόγως των ισχυόντων κατά τη στιγμή της εξόφλησης του τιμολογίου και όχι κατά το καθεστώς δημοσίευσης της διακήρυξης. Επίσης, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι κατά την έννοια του όρου 1.2.1. του Παραρτήματος Β της

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

διακήρυξης και του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, στην προσφερόμενη τιμή περιλαμβάνεται υποχρεωτικά το σύνολο των κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου και τρίτων που βαρύνουν κατά νόμο τον ανάδοχο, μεταξύ δε των εν λόγω επιβαρύνσεων περιλαμβάνεται και η προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, η οποία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 24 του Ν. 2198/1994, και ήδη άρθρο 64 παρ. 2 του Ν. 4172/2013, παρακρατείται υποχρεωτικά κατά την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών. Μάλιστα, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι κατά πάγια νομολογία των δικαστηρίων δεν απαιτείται για να είναι νόμιμη μία οικονομική προσφορά να έχουν συνυπολογιστεί διακριτά στην οικονομική της προσφορά οι κρατήσεις υπέρ τρίτων, συμπεριλαμβάνοντας και την παρακράτηση φόρου 8%, όπως εσφαλμένα προϋποθέτει η προσφεύγουσα, αλλά ότι αρκεί να αποδεικνύεται ότι η αναδειχθείσα προσφορά είναι βιώσιμη (βλ σκέψη 12 ΔΕΦΑΘ 265/2016, σκέψη 18 ΔΕΦΑΘ 25/2019). Άλλωστε, κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, από τις διατάξεις των άρθρων 88 και 89 του Ν. 4412/2016 συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή έχει ευχέρεια, κατ' εκτίμησην ιδίως της απόκλισης της οικονομικής προσφοράς εκάστου διαγωνιζομένου από την προϋπολογισθείσα δαπάνη, να καλέσει προς παροχή των αναγκαίων διευκρινίσεων, εκείνους από τους διαγωνιζομένους, των οποίων την οικονομική προσφορά κρίνει ως ασυνήθιστα χαμηλή, να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια των εξηγήσεων που αυτοί παρείχαν και να αποφασίσει αιτιολογημένα για την αποδοχή ή την απόρριψη των προσφορών τους, με συνέπεια το αίτημα της προσφεύγουσας περί αυτόματης απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ως ζημιογόνας να μην είναι νόμιμο καθώς ακόμα και υπό την εκδοχή ότι η οικονομική της προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, προηγείται η διαδικασία πρόσκλησης της παρεμβαίνουσας προς παροχή εξηγήσεων και τεκμηρίωση της σύνθεσης της οικονομικής της προσφοράς και αιτιολογημένης κρίσης της αναθέτουσας αρχής επί αυτών. Λαμβάνοντας δε υπόψιν ότι εκ των διατάξεων του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016 προκύπτει ότι ως μόνο κριτήριο για

Αριθμός απόφασης: 692,693/2019

την καταρχήν αναζήτηση εξηγήσεων από την αναθέτουσα τίθεται η σύγκριση με το υπό ανάθεση συμβατικό αντικείμενο, ήτοι με την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, αλλά και τις τυχόν ιδιαιτερότητές του που ανά περίπτωση καθιστούν το ποσοστό έκπτωσης καταρχήν ασυνήθιστο, κατά τα λοιπά οι εξηγήσεις δύναται να περιλαμβάνουν κάθε στοιχείο που δικαιολογεί την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά και αποδεικνύει ότι αυτή δεν είναι προϊόν στρέβλωσης του ανταγωνισμού ή παράβασης άλλου κανόνα δικαίου. Περαιτέρω, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι, εάν στην προσφερόμενη από την παρεμβαίνουσα τιμή υπολογιστεί όχι μόνον το ποσό κρατήσεων ύψους 26.376,12, αλλά επιπλέον το σύνολο της οικείας παρακράτησης φόρου 8% ύψους 98.260.91, πρόκειται η προσφορά της να παρουσιάσει ζημία που ανέρχεται σε ύψος ευρώ 73.668,85, η παρεμβαίνουσα αντικρούει ότι και εάν η προσφορά της ήταν ακριβότερη κατά 73.668,85, ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, και πάλι δεν επρόκειτο να διαφοροποιηθεί η σειρά και να αναδειχθεί η προσφεύγουσα μειοδότης. Ως εκ τούτου, εφόσον, σε κάθε περίπτωση από την προκύπτουσα διαφορά δε δύναται να επέλθει μεταβολή της αρχικής αξιολόγησης και κατάταξης των οικονομικών προσφορών, αφού η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας θα εξακολουθούσε να βρίσκεται στη δεύτερη σειρά μειοδοσίας, έχοντας ήδη η παρεμβαίνουσα προσβάλει την οικονομική προσφορά της πρώτης μειοδότης λόγω εσφαλμένου εκ μέρους της υπολογισμού του ωρομισθίου, ο επίμαχος ισχυρισμός της προσφυγής κατά τον οποίο παρανόμως έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας λόγω εσφαλμένου υπολογισμού των νόμιμων υπέρ του δημοσίου και τρίτων κρατήσεων και παρακράτησης φόρου 8% είναι απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος και άνευ εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσφεύγουσα δε βλάπτεται εξ αυτού (βλ ΑΕΠΠ 189/2019 σκέψη 31, ΔΕΦΑΘ 138/2019 σκέψη 8, ΕΑ ΣτΕ 346/2011). Εν κατακλείδι, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι αυτό που οφείλει να αποδείξει, εφόσον κληθεί από την αναθέτουσα αρχή, αλλά και στα πλαίσια εξέτασης από την Αρχή της σχολιαζόμενης προσφυγής, κατά τρόπο

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

ειδικό και τεκμηριωμένο, με αναφορά στα συγκεκριμένα επιμέρους κονδύλια της προσφοράς της είναι ότι, πέραν της κάλυψης του κονδυλίου του ελάχιστου εργατικού κόστους και των ασφαλιστικών εισφορών, η οικονομική της προσφορά, λαμβάνοντας υπόψη τα επιμέρους στοιχεία του άρθρου 68, αλλά και την επιβάρυνση της παρακράτησης φόρου 8% είναι βιώσιμη και δεν διακινδυνεύει την εκτέλεση της σύμβασης που προσδοκεί να αναλάβει, αναδεικνύοντας τις ευνοϊκές συνθήκες λειτουργίας της και της χρηματοοικονομικής φερεγγυότητάς της, οι οποίες είναι συμβατές με τα ποιοτικά κριτήρια οικονομικής επάρκειας προς συμμετοχή σε δημόσιους διαγωνισμούς για το σύνολο των συμμετεχόντων (βλ ΔΕΦΑΘ 256/2016 σκέψη 12). Ενόψει των ανωτέρω, η παρεμβαίνουσα αναφέρεται στα οικονομικά στοιχεία ετών 2015, 2016 και 2017 προκειμένου να αποδείξει ότι είναι υγιής χρηματοοικονομικά, δεδομένο που συνιστά και ποιοτική απαίτηση χρηματοοικονομικής επάρκειας κατά το άρθρο 75 ν.4412/2016 προς συμμετοχή σε δημόσιους διαγωνισμούς, φορολογήθηκε μεν επί των κερδών της, πλην, όμως σε κάθε έτος της επεστράφησαν ποσά φόρων που κυμαίνονται μεταξύ 140.000 έως 280.000 ευρώ. Επομένως, ακόμη και υπό την εκδοχή ότι η παρεμβαίνουσα οφείλει να συνυπολογίσει την καθυστέρηση επιστροφής των ποσών που παρακρατούνται επί του τιμολογίου, πράγμα το οποίο πράττει, υπολογίζοντας συνολικό ποσοστό κρατήσεων 2,14432% έναντι των κρατήσεων υπέρ τρίτων της διακήρυξης που ανέρχεται σε ποσοστό 0,14504% σε καμία περίπτωση δεν είναι νόμιμη η απαίτηση της προσφεύγουσας να επιβαρυνθεί η αναθέτουσα αρχή την τεχνητή προσαύξηση του εργολαβικού οφέλους, και να υποχρεωθεί να αποζημιώνει, στην ουσία τον ανάδοχο για τη φορολογική υποχρέωση που ο τελευταίος έχει έναντι του Κράτους, ως προς τα κέρδη της επιχειρηματικής του δραστηριότητας. Η λογική της προσφεύγουσας καταλήγει στο μη νόμιμο αποτέλεσμα παραβίασης της αρχής της οικονομικότητας και προσαύξησης εκ του αποτελέσματος, του εργολαβικού της οφέλους σε ποσοστό άνω του 8% επί του τιμήματος που έχει η ίδια καθορίσει. Τούτων

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

δοθέντων, η παρεμβαίνουσα καταλήγει ότι η παρακράτηση φόρου 8% επί του μηνιαίου τιμήματος δεν επιβαρύνει την προσφορά της, η οποία παραμένει βιώσιμη και ότι αποδεδειγμένα έχει συνυπολογίσει όλα τα αναγκαία κονδύλια προκειμένου να εξασφαλίσει την ομαλή εξέλιξη και προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης εφόσον της ανατεθεί, έχοντας αποδείξει ότι και η συνολική δραστηριότητά της είναι επαρκής και υγιής χρηματοοικονομικά. Ακολουθώντας, αναφορικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί εσφαλμένου υπολογισμού των αναλογούντων κατ'άτομο τ.μ. στην προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρίας, η παρεμβαίνουσα αντικρούει ότι από το γράμμα της οικείας διακήρυξης δεν προκύπτει αντίστοιχη απαίτηση καθώς και ότι η προσφεύγουσα εν προκειμένω αντλεί τα επιχειρήματά της από υπόθεση με εντελώς διαφορετικό πραγματικό και διαφορετική πρόβλεψη του επίμαχου όρου της διακήρυξης. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα, αντιπαραβάλλοντας τους όρους της οικείας διακήρυξης με τους όρους της διακήρυξης δυνάμει της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθ. 53/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ, υποστηρίζει ότι στην πρώτη μεν περίπτωση, υφίσταται λεπτομερειακή ανάλυση και εξειδίκευση των ατόμων προσωπικού, του ωραρίου εργασίας και των ωρών που αντιστοιχούν στις Καθημερινές, στα Σαββατοκύριακα και τις Αργίες, καθώς επίσης ειδική, ρητή πρόβλεψη περί ιδιαίτερης εξειδίκευσης των τετραγωνικών μέτρων ανά άτομο και περαιτέρω λεπτομερειακή εξειδίκευση των στοιχείων του άρθρου 68 ν. 3863/2010, απαιτήσεις που δεν υφίστανται στην οικεία εν προκειμένω υπ' αρ. 4/2019 διακήρυξη. Συγκεκριμένα, κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα βασίζεται στον πίνακα της σελίδας 37, Παράρτημα Δ' τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, όπου καθορίζεται το σύνολο των επιφανειών των προς καθαρισμό κτιρίων και εγκαταστάσεων της αναθέτουσας αρχής, εξάγοντας αυθαίρετα και εσφαλμένα συμπεράσματα ως προς τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού που αναλογούν ανά άτομο, καθότι ουδέν λαμβάνει υπόψη την κατά τις απαιτήσεις της διακήρυξης συχνότητα καθαρισμού του εκάστοτε κτιρίου, χώρου και επιφάνειας εντός του μηνός, όπως αυτή

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

ορίζεται στον πίνακα της σελίδας 38, Παραρτήματος Δ΄ της διακήρυξης. Αντίθετα, δε, προς τους αυθαίρετους υπολογισμούς και τους αβάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι έχει προβεί σε ορθό υπολογισμό των τετραγωνικών μέτρων καθαρισμού που αναλογούν ανά άτομο προσωπικού, έχοντας συγκεράσει και βασιστεί στις απαιτήσεις και τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης σχετικά με τη συνολική επιφάνεια των προς καθαρισμό χώρων και κτιρίων σε συνδυασμό με τη συχνότητα καθαρισμού, που κατά τη διακήρυξη απαιτείται για κάθε ένα εξ αυτών (για παράδειγμα οι γενικοί καθαρισμοί ορίζονται σε μία φορά το μήνα, χωρίς να εξειδικεύεται εάν θα πραγματοποιούνται καθημερινή ή Σαββατοκύριακα-Αργίες). Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα, λαμβάνοντας ως βάση υπολογισμού αφενός μεν τον αριθμό ατόμων προσωπικού είκοσι έξι (26) που ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης – συμπεριλαμβανομένων των ατόμων για την κάλυψη ρεπό και αντικατάστασης σε άδεια – και αφετέρου τις τριάντα μία (31) ημέρες, που η ίδια η αναθέτουσα αρχή θέτει ως βάση υπολογισμού της συχνότητας εργασιών καθαρισμού, κατά τον πίνακα της σελίδας 38 σε συνδυασμό με τον πίνακα της σελίδας 37, Παραρτήματος Δ΄ τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, έχει υπολογίσει: $40506+1143809+2205+5774=1.192.294$ τ.μ. καθαρισμού & $1.192.294/31$ ημέρες= $38.461,096$ τ.μ. ανά ημέρα. Επομένως, προκύπτει αναλογία περίπου 1.480 τ.μ. ανά άτομο ($38.461,096/26$ άτομα), ενώ μάλιστα στα υποβληθέντα με την οικονομική της προσφορά στοιχεία αρ. 68 ν. 3863/2010, έχει υπολογίσει περίπου 1.489 τ.μ. ανά άτομο, ήτοι μεγαλύτερη επιφάνεια, εξάγοντας ένα μέσο όρο για την κατάλληλη κάλυψη των αναγκών του έργου και των απαιτήσεων της διακήρυξης. Αντιθέτως, τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού που αναλογούν ανά άτομο προσωπικού έχουν δηλωθεί και έχουν εξειδικευθεί με τα στοιχεία άρθρου 68 ν. 3863/2010 της προσφοράς της, απλώς σε ένα γενικό πλαίσιο μέσου όρου σε μηνιαία βάση – σύμφωνα και με το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς της διακήρυξης (σελ. 47, Παραρτήματος Ζ΄) που απαιτεί τη συμπλήρωση των

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

κονδυλίων σε μηνιαίες τιμές (Σχετικό 6) – που καλύπτει την παροχή της υπηρεσίας σε μηνιαία βάση, συμπεριλαμβανομένων των αναγκών κατά τις Καθημερινές, καθώς και κατά τα Σαββατοκύριακα και Αργίες, με συνέπεια οι ισχυρισμοί περί αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας λόγω μη κάλυψης των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης να πρέπει να απορριφθούν. Τέλος, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι, σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή δύνατο να καλέσει την παρεμβαίνουσα σε παροχή περαιτέρω διευκρινίσεων κατά την διαδικασία του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, εφόσον κρίνει ότι τα στοιχεία και κονδύλια που υπολόγισε στην προσφορά της χρήζουν περαιτέρω εξειδίκευσης ή διευκρίνισης.

14. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 367 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ 39/2017. Ενόψει των ανωτέρω, η Α.Ε.Π.Π. επιλαμβάνεται προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά πράξεων ή παραλείψεων αναθετουσών αρχών που εκδίδονται/συντελούνται κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτές προσβάλλονται ενώπιόν της, από κάθε πρόσωπο το οποίο έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, εξετάζοντας τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς των εμπλεκόμενων μερών και αποφαινεται αιτιολογημένα.

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

15. Επειδή, στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] 2. Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της [...] κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις [...] 4. Η υποχρέωση της παραγράφου 2 : (α) επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρ. 53 [...] 5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115)».

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 «Οι συμβάσεις ανατίθενται [...] εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει [...], ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης [...]. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να μην αναθέσουν τη σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά όταν έχουν διαπιστώσει ότι η προσφορά δεν τηρεί τις ισχύουσες υποχρεώσεις, όπως αυτές προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18».

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

17. Επειδή, ακόμα στο άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι :

«1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89. 3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18». Όπως δε συνάγεται από το περιεχόμενο της ως άνω διάταξης, η υποβολή «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» δύναται να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και να πλήξει την επί ίσοις όροις συμμετοχή των ενδιαφερομένων στους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, αφού με τη μεθόδευση αυτή οι λοιποί υποψήφιοι αποκλείονται κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και η διαδικασία αποβαίνει υπέρ του

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

διαγωνιζομένου εκείνου, που προσφέρει τις υπηρεσίες του αντί αδικαιολόγητα χαμηλού, σε σχέση με τα κρατούντα στην αγορά, τιμήματος. Ως εκ τούτου, η κατ'άρθρο 88 του Ν. 44412/2016 διαδικασία πρόσκλησης για την παροχή διευκρινίσεων συντάσσεται με τις αρχές της παρ. 1 του άρθρου 18 («Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων») του Ν. 4412/2016, και πρέπει να απευθύνεται επί ίσοις όροις σε όλους τους συμμετέχοντες που βρίσκονται στην ίδια κατάσταση (οι προσφορές τους χαρακτηρίστηκαν ως ασυνήθιστα χαμηλές και απαιτούν την παροχή εξηγήσεων). Η πρόσκληση πρέπει να αφορά όλα τα σημεία της προσφοράς δυνάμει των οποίων αναθέτουσα αρχή χαρακτηρίζει την προσφορά ως «ασυνήθιστα χαμηλή», απαιτούσα την παροχή εξηγήσεων. Συνεπώς, οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να απορρίψουν (εκ των υστέρων) οικονομική προσφορά, λόγω ενδεχόμενης ασάφειας του ποσού της, εάν το συγκεκριμένο (ασυνήθιστα χαμηλό) τμήμα της προσφοράς της, δεν αποτέλεσε αντικείμενο της εν λόγω πρόσκλησης. Απόκειται στην αναθέτουσα αρχή να διατυπώσει με σαφήνεια την πρόσκληση που απευθύνει στους οικονομικούς φορείς, προκειμένου να τους παράσχει τη δυνατότητα να αποδείξουν κατά τρόπο πλήρη και λυσιτελή τη σοβαρότητα των προσφορών τους (ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10 SAG ELV Slovensko as, σκέψη 31). Επισημαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή: α) πρέπει να εξετάσει όλα τα αποδεικτικά στοιχεία, ακόμη και αυτά που δεν εμπίπτουν στην παρ. 2 του άρθρου 88 του Ν. 4412/2018 και β) μπορεί να απορρίψει προσφορά, μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται.

18. Επειδή, τέλος, στο άρθρο 91 του ν. 4412/2016: ορίζεται ότι :
«1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης β) 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 τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 γ) 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.[...], στο άρθρο 92 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «2. Στην ανοικτή διαδικασία οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: [...] γ) Ξεχωριστό σφραγισμένο φάκελο, με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», εφόσον απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης, ο οποίος περιέχει τα οικονομικά στοιχεία της προσφοράς, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 95 για τις συμβάσεις που αφορά το άρθρο αυτό και τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης. [...]. Οι ως άνω ξεχωριστοί σφραγισμένοι φάκελοι φέρουν επίσης τις ενδείξεις του κυρίως φακέλου της παρ. 1» και στο άρθρο 95 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η οικονομική προσφορά (προσφερόμενη τιμή) δίδεται σε ευρώ. [...] 5. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, ισχύουν επιπλέον τα ακόλουθα: α) η τιμή του προς προμήθεια υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται ανά μονάδα, όπως καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης, β) στις περιπτώσεις των παραγράφων 9 και 10 του άρθρου 53, όταν από τα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται αναπροσαρμογή τιμών, τότε η οικονομική προσφορά υποβάλλεται υποχρεωτικά σε ποσοστό έκπτωσης επί της τιμής της εκτιμώμενης αξίας του υλικού ή της παροχής υπηρεσίας».

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

19. Επειδή, στο άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του Ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/ Α), ορίζεται ότι: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) 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 οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι, δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων, ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά [...]. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. [...] Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι [...] 3. Στη σύμβαση που συνάπτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή με τους εργολάβους περιλαμβάνονται τα στοιχεία α έως στ της πρώτης παραγράφου, καθώς και ειδικός όρος για την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων και πρόληψης του επαγγελματικού κινδύνου. Όταν δεν αναγράφονται τα ανωτέρω στοιχεία και όροι, η σύμβαση είναι άκυρη και απορρίπτεται η δαπάνη πληρωμής [...] 6. (5). Στις επιχειρήσεις του ιδιωτικού τομέα που απασχολούν πάνω από πενήντα (50) άτομα και υποχρεούνται από την κείμενη νομοθεσία, τον οργανισμό ή τον κανονισμό τους να προβαίνουν σε

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος με διακήρυξη, εφαρμόζονται οι προηγούμενες παράγραφοι [...].».

20. Επειδή, από τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 προκύπτει ότι στις διακηρύξεις των δημοσίων διαγωνισμών για παροχή υπηρεσιών καθαρισμού ζητείται από τους προσφέροντες, επί ποινή αποκλεισμού, η αναφορά των στοιχείων α' έως στ' της παρ. 1 του άρθρου 6, η οποία αποσκοπεί στον έλεγχο από την αναθέτουσα αρχή ότι διασφαλίζονται τα εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα των εργαζομένων στις εταιρίες που παρέχουν τις υπηρεσίες αυτές. Περαιτέρω, ως έχει νομολογιακά κριθεί, η οικονομική προσφορά διαγωνιζόμενου σε διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για υπηρεσίες καθαριότητας, δεν μπορεί, να συντίθεται μόνο από το κόστος της μισθοδοσίας του προσωπικού που θα ασχοληθεί στην παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών, αλλά θα πρέπει να περιλαμβάνει ένα εύλογο και όχι μηδαμινό ποσοστό του διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, των αναλώσιμων, του εργολαβικού κέρδους και των νόμιμων κρατήσεων, ώστε να μην τίθεται σε κίνδυνο η εκτέλεση της σχετικής σύμβασης (Αποφάσεις ΕΑ 675/2002, 272/2008, 1257, 1262, 1297 και 1299/2009, 970/2010, 328/2013, 108/2014 κλπ). Άλλωστε, και κατά την ρητώς εκπεφρασμένη με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 βούληση του νομοθέτη, οι εταιρίες παροχής υπηρεσιών καθαριότητας πρέπει στην προσφορά τους να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους, το οποίο ελέγχεται από τις αναθέτουσες αρχές, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής και τις παρεχόμενες από τις προσφέρουσες εταιρίες εξηγήσεις (πρβλ. ΣΤΕ 198/2013, ΔΕφ Θεσσαλ. 344/2012, ΕλΣυν VI Τμ. 150/2014), το δε κόστος αμοιβής των εργαζομένων επιβάλλεται να μην υπολείπεται του οριζόμενου στην οικεία συλλογική σύμβαση εργασίας ή στην εθνική γενική συλλογική σύμβαση εργασίας, η δε προσφορά θα πρέπει επιπλέον να ενσωματώνει και ένα εύλογο ποσοστό αναλωσίμων, εργολαβικού κέρδους καθώς και τις νόμιμες κρατήσεις

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

(ΔΕφΘεσσαλ 339/2013). Σε αντίθεση, ωστόσο, προς το κόστος αμοιβής του προσωπικού, που είναι δυνατόν και πρέπει να προσδιορίζεται επακριβώς με βάση αντικειμενικά δεδομένα, το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή να εκτιμηθούν ως εύλογα, προκειμένου η προσφορά να θεωρηθεί αποδεκτή. Η κρίση αυτή της αναθέτουσας αρχής ελέγχεται ως προς την τήρηση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας, σύμφωνα και με τα δεδομένα της κοινής πείρας (ΕΛΣυν VI Τμ. 1664/2012, 1725/2012, 143, 150, 159/2014).

21. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 103 του ν. 4172/2013 «Διατάξεις για τον κατώτατο μισθό», όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο πρώτο υποπαρ. ΙΑ.6 περ.2 του ν. 4254/2014 ορίζεται ότι : «1. α. Έπειτα από διαβούλευση, που διεξάγεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρούσα, ορίζεται ο νομοθετημένος κατώτατος μισθός και το νομοθετημένο κατώτατο ημερομίσθιο, για πλήρη απασχόληση, για τους υπαλλήλους και εργατοτεχνίτες όλης της χώρας, των οποίων η αμοιβή δεν ρυθμίζεται από συλλογική σύμβαση εργασίας και ως τέτοιος νοείται μία μοναδική αξία (ποσό) αναφοράς. β. Ατομικές συμβάσεις εργασίας και συλλογικές συμβάσεις εργασίας κάθε είδους δεν επιτρέπεται να ορίζουν μηνιαίες τακτικές αποδοχές ή ημερομίσθιο πλήρους απασχόλησης, υπολειπόμενες από το νομοθετικώς καθορισμένο κατώτατο μισθό και ημερομίσθιο ή της αντίστοιχης προκύπτουσας αναλογίας για τις συμβάσεις μερικής απασχόλησης. [...] 3. Το ύψος του νομοθετημένου κατώτατου μισθού και νομοθετημένου ημερομισθίου θα πρέπει να καθορίζεται λαμβάνοντας υπόψη την κατάσταση της ελληνικής οικονομίας και τις προοπτικές της για ανάπτυξη από την άποψη της παραγωγικότητας, των τιμών, και της ανταγωνιστικότητας, της απασχόλησης, του ποσοστού της ανεργίας, των εισοδημάτων και μισθών».

22. Επειδή, σύμφωνα με την υπ' αριθμό οικ. 4241/127/2019 (ΦΕΚ 173/Β/30-1-2019) Υπουργική Απόφαση: «Τον καθορισμό, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 103 του ν. 4172/2013 (Α' 167), όπως ισχύει, του νόμιμου

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

κατώτατου μισθού και του νόμιμου κατώτατου ημερομισθίου, για πλήρη απασχόληση, για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας, χωρίς ηλικιακή διάκριση, ως εξής: α) Για τους υπαλλήλους ο κατώτατος μισθός ορίζεται στα εξακόσια πενήντα ευρώ (650,00 €), β) Για τους εργατοτεχνίτες το κατώτατο ημερομίσθιο ορίζεται στα είκοσι εννέα ευρώ και τέσσερα λεπτά (29,04 €). Η απόφαση αυτή ισχύει από 1 Φεβρουαρίου 2019».

23. Επειδή, σύμφωνα τη διάταξη του άρθρου 10 του ν. 3514/1928, ο οποίος κωδικοποιήθηκε με το από 8/13.12.1928 π.δ., όπως το άρθρο αυτό τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με το άρθρο 7 του ν. 4558/1930 και αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του ν.δ. 2655/1953, «ιδιωτικός υπάλληλος κατά την έννοιαν του παρόντος νόμου θεωρείται παν πρόσωπο κατά κύριον επάγγελμα ασχολούμενον επ' αντιμισθία, ανεξαρτήτως τρόπου πληρωμής, εις υπηρεσίαν ιδιωτικού καταστήματος, γραφείου ή εν γένει επιχειρήσεως ή οιασδήποτε εργασίας και παρέχον εργασίαν αποκλειστικής ή κατά κύριον χαρακτήρα μη σωματικήν. Δεν θεωρούνται ιδιωτικοί υπάλληλοι οι υπηρέται πάσης κατηγορίας, καθώς και παν εν γένει πρόσωπον, το οποίον χρησιμοποιείται εν τη παραγωγή αμέσως ως βιομηχανικός, βιοτεχνικός, μεταλλευτικός ή γεωργικός εργάτης ή ως βοηθός ή μαθητευόμενος των εν λόγω κατηγοριών ή παρέχει υπηρετικάς εν γένει υπηρεσίας». Σύμφωνα με παγία νομολογία, κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, η διάκριση του μισθωτού ως εργάτη ή υπαλλήλου εξαρτάται από το είδος την φύση και την μορφή της παρεχόμενης εργασίας, δηλαδή, από στοιχεία καθαρώς αντικειμενικά τα οποία συγκροτούν το ουσιαστικό κριτήριο διάκρισης, και όχι από τον περιεχόμενο στη σύμβαση χαρακτηρισμό αυτού ή τον τρόπο της αμοιβής του. Εργασία δε εργάτη θεωρείται εκείνη που προέρχεται αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο από την καταβολή σωματικής ενέργειας, εργάτης δε είναι εκείνος του οποίου η εργασία συνίσταται, αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο, στη χρησιμοποίηση των σωματικών του δυνάμεων. Ενώ όταν η εργασία είναι προϊόν πνευματικής

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

καταβολής, τότε και εφόσον ο εργαζόμενος έχει την κατάρτιση και εμπειρία θεωρητική μόρφωση και κατάρτιση για την εκτέλεση της συγκεκριμένης εργασίας που απαιτείται γι' αυτήν και την εκτελεί με υπευθυνότητα και αναλαμβάνει πρωτοβουλίες με ανάληψη ευθύνης κατά την εκτέλεσή της, θεωρείται εργασία υπαλλήλου και εκείνοι που την ασκούν ανήκουν στην κατηγορία των ιδιωτικών υπαλλήλων. Έτσι, για τον χαρακτηρισμό προσώπου ως υπαλλήλου, απαιτείται και εξειδικευμένη εμπειρία, θεωρητική μόρφωση και ιδίως η ανάπτυξη πρωτοβουλίας και ανάληψη ευθύνης κατά την εκτέλεση της εργασίας, διότι μόνο όταν συντρέχουν αυτά τα στοιχεία κατά την εκτέλεση της εργασίας το πνευματικό στοιχείο υπερτερεί του σωματικού. Ειδικότερα, για τον χαρακτηρισμό ως ιδιωτικών υπαλλήλων των απασχολούμενων στη βιομηχανική παραγωγή, δεν αρκεί η άσκηση στο χειρισμό και στη ρύθμιση των μηχανικών μέσων με τα οποία, λόγω της αλματώδους τεχνολογικής προόδου, αναπληρώνεται η καταβολή μυϊκής δύναμης, αλλά απαιτείται εξειδικευμένη εμπειρία και, ιδίως, η ανάπτυξη πρωτοβουλίας και ανάληψη ευθύνης κατά την εκτέλεση της εργασίας, διότι μόνο όταν συντρέχουν αυτά τα στοιχεία κατά την εκτέλεση της εργασίας, το πνευματικό στοιχείο υπερτερεί του σωματικού (ΑΠ 596/1996 ΕΕργΔ 1996, σελ. 919, ΜΠρΠατρ 915/2000 ΕΕργΔ 2001, σελ. 114, ΕφΘεσ/νίκης 1577/2003 ΑΡΜ 2003, σελ. 1141, ΑΠ 1437/2004, ΑΠ 637/2005, ΜΠρΘεσ/νίκης 15289/2007 ΕΕργΔ 2008, σελ. 781, ΜΠρΣαμ 262/2008 και εκεί αναφερόμενη νομολογία, ΑΠ 90/2009 ΔΕΕ 2009, σελ. 1391, ΑΠ 1405/2014, 90/2009, ΕφΘεσ/νίκης 1512/2015 ΑΡΜ 2015, σελ. 2113, ΕιρΝ.Ιωνίας 303/2015, ΔΕΕ 2016 σελ. 1121, ΑΠ 1266/2017). Συνεπώς, έχει ad hoc κριθεί ότι εργαζόμενη/-ος υπό την ιδιότητα καθαρίστριας/ή έχει την ιδιότητα εργάτριας/-η (ΑΠ 464/2014, ΑΠ 284/1996), δεδομένου ότι κατά την εκτέλεση της συγκεκριμένης εργασίας υπερτερεί η καταβολή σωματικής ενέργειας και η χρησιμοποίηση σωματικών δυνάμεων, ενώ εξάλλου η συγκεκριμένη εργασία καταφανώς εντάσσεται στις υπηρετικές εν γένει εργασίες κατά την έννοια του παραπάνω νόμου.

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

24. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 3 «Χρονικά Όρια Εργασίας» της ΕΓΣΣΕ 1975 που κυρώθηκε με τον ν. 133/1975: «3. Ωράρια εβδομαδιαίας εργασίας, ισχύοντα ή συμβατικώς εφαρμοζόμενα, ελάσσονα των 45 ωρών, δεν θίγονται διά της παρούσης Εθνικής Γενικής Συλλογικής Συμβάσεως Εργασίας. Η εφαρμογή όμως εις τας περιπτώσεις ταύτας, συστήματος εβδομαδιαίας εργασίας πέντε (5) ημερών, διέπεται υπό των διατάξεων της παρούσης» Και περαιτέρω, με το άρθρο 5 παρ. 1 της ΕΓΣΣΕ προβλέπεται ότι : « 1. Προκειμένου των επί μισθώ αμειβομένων μισθωτών, δια την εξεύρεσιν του ωρομισθίου των, τα 6/25 του συμπεφωνημένου ή νόμιμου μισθού διαιρούνται δια του αριθμού 40. Δια την εξεύρεσιν του ωρομισθίου των επί ημερομισθίω αμειβομένων μισθωτών, το ποσόν των 6 πλήρων (συμπεφωνημένων ή νομίμων) ημερομισθίων, διαιρείται ομοίως δια του αριθμού 40.....».

25. Επειδή, σύμφωνα με την Δ.Α. 39/2004 «Για τους όρους αμοιβής εργασίας των Εργαζομένων στις Επιχειρήσεις Παροχής Υπηρεσιών όλης της χώρας», που κηρύχθηκε υποχρεωτική με την ΥΑ 13129/19.10.2004 (ΦΕΚ Β 1643/5.11.2004), καθιερώθηκε το 5νθήμερο –χωρίς μείωση μισθών αποδοχών- για τις αναφερόμενες εκεί κατηγορίες των εργαζομένων. Ειδικότερα, σύμφωνα με άρθρο 1 «Πεδίο ισχύος» ορίζεται ότι : « 1. Στην παρούσα υπάγονται οι εργαζόμενοι με σχέση εξαρτημένης εργασίας που απασχολούνται σε επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών που δραστηριοποιούνται στους χώρους ...: καθαρισμού κτιρίων και χώρων γενικά, και που έχουν τις παρακάτω ειδικότητες:γ. Βοηθητικό - τεχνικό προσωπικό (προσωπικό καθαριότητας - εισπράκτορες - αποθηκάριοι - κλητήρες - διανομείς)». Και περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 4 «Εβδομάδα 5 ημερών» ορίζεται ότι : « Καθιερώνεται για τους εργαζόμενους που υπάγονται στη ρύθμιση αυτή εβδομαδιαία εργασία πέντε ημερών, θώρου ημερησίας απασχόλησης και 40 ωρών εβδομαδιαίας εργασίας.....». Σύμφωνα δε με το άρθρ. 5 «Εφαρμογή θεσμικών όρων Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.»

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

: «Οι θεσμικοί όροι της Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. όπως ισχύει αποτελούν μέρος της παρούσας και ισχύουν και για τους μισθωτούς που υπάγονται σ' αυτή».

26. Επειδή, σύμφωνα με παγία νομολογία από την διάταξη του άρθρου 5 της από 26-7-75 ΕΓΣΣΕ, που κυρώθηκε με το Ν. 133/75, λαμβανομένου υπόψιν και της καθιέρωσης της 5ήμερης εβδομαδιαίας εργασίας των 40 ωρών, «για την εξεύρεση του ωρομισθίου, καθόσον αφορά εργαζόμενους που αμείβονται με μηνιαίο μισθό, ακολουθείται η μέθοδος που καθορίζει η ΕΓΣΣΕ της 26.2.1975, (6/25 του μηνιαίου μισθού : 40) εάν δε η εβδομαδιαία απασχόληση είναι μικρότερη των 40 ωρών, ο διαιρέτης ορίζεται ίσος προς τον αριθμό των ολιγότερων ωρών εβδομαδιαίας εργασίας. Αναφορικά με τους εργατοτεχνίτες που αμείβονται με ημερομίσθιο, το ωρομίσθιό τους εξευρίσκεται, με βάση την ίδια ΕΓΣΣΕ με τη μέθοδο πολλαπλασιασμού του ημερομισθίου επί 6 και της διαιρέσεως δια των ωρών εβδομαδιαίας εργασίας (άρθρ. 5, 6 της από 26-2-1975 ΕΓΣΣΕ)» (ΑΠ 1166/2014, για υπολογισμό ωρομισθίου καθαριστριών ad hoc ΜονΕφΠειρ 862/2014). Συνεπώς, ορθά υπολογίζεται το ωρομίσθιο των εργατών «πολλαπλασιάζοντας το ημερομίσθιο Χ 6 (και όχι Χ5) και στην συνέχεια διαιρώντας το γινόμενο με τον αριθμό 40 (αριθμό των ωρών εργασίας την εβδομάδα)» (ΑΠ 1317/2015). Και τούτο μάλιστα επειδή στους μισθωτούς που εφαρμόζεται το σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας «νόμιμο ωράριο θεωρούνται οι εννέα (9) ώρες ημερησίως και οι σαράντα πέντε εβδομαδιαίως. Η έκτη ημέρα της εβδομάδας, μολοντί, σύμφωνα με τις άνω διατάξεις περί πενθήμερης εργασίας, αποτελεί ημέρα υποχρεωτικής ανάπαυσης, εν τούτοις, για τον υπολογισμό του εβδομαδιαίου μισθού και του χρόνου υπηρεσίας, θεωρείται πλασματικά χρόνος εργασίας». Έτσι, για τους εργαζόμενους με πενθήμερο, εφόσον αυτοί εξακολουθούν να λαμβάνουν τις αποδοχές των 6 εργασίμων ημερών και να απασχολούνται με το αυτό ωράριο εργασίας, ως ημερομίσθιο θεωρείται, όπως ακριβώς και για τους απασχολούμενους επί 6 ημέρες την εβδομάδα, το 1/6 της

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

εβδομαδιαίας αμοιβής (εργατοτεχνίτες) ή το 1/25 του μηνιαίου μισθού (υπάλληλοι)» (ΑΠ1215/2004). Συνεπώς, για την εξεύρεση του ωρομισθίου πρέπει να γίνει « ... αναγωγή στην προβλεπόμενη αμοιβή του για εργασία 8 ωρών ημερησίως και 40 ωρών εβδομαδιαίως αφού θεωρείται ότι οφείλονται εβδομαδιαίως στον εργαζόμενο, ανεξάρτητα από το σύστημα εβδομαδιαίας απασχόλησης του, έξι ημερομίσθια...» (ΕφΠειρ 545/2012 Δ/ΝΗ 2013,1615). Περαιτέρω, με την ΥΑ 13129/2004 (ΦΕΚ Β' 1643/5-11-2004) "Κήρυξη υποχρεωτικής της απόφασης διαιτησίας 39/2004 που αφορά τους όρους αμοιβής και εργασίας των εργαζομένων στις επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών όλης της Χώρας", που αφορά, μεταξύ άλλων τους εργαζόμενους που απασχολούνται με σχέση εξαρτημένης εργασίας σε επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στους χώρους του καθαρισμού κτιρίων, ως βοηθητικό προσωπικό καθαριότητας, καθιερώνεται, για τους εργαζόμενους που υπάγονται στη ρύθμιση αυτή εβδομαδιαία εργασία πέντε ημερών, 8ώρου ημερήσιας απασχόλησης και 40 ωρών εβδομαδιαίας εργασίας (άρθρο 4). Οι θεσμικοί όροι της ΕΓΣΣΕ όπως ισχύει αποτελούν μέρος αυτής και ισχύουν και για τους μισθωτούς που υπάγονται σ' αυτή (άρθρο 5) η δε ισχύς της αρχίζει από 1-1-2004 (άρθρο 8 αυτής)» Επιπλέον τα ως άνω διαλαμβάνονται επίσης και στην ιστοσελίδα του ΚΕΠΕΑ (Κέντρο Πληροφόρησης Εργαζομένων και Ανέργων) της ΓΣΕΕ (www.kepea.gr/aarticle.php?id=294) : «Υπολογισμός Ωρομισθίου Για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο, πολλαπλασιάζουμε το ημερομίσθιο επί 6 και το διαιρούμε με το ισχύον συμβατικό εβδομαδιαίο ωράριο, δηλαδή 40 ή λιγότερο, σε περίπτωση ωραρίου μικρότερου του 40ωρου ημερομίσθιο X 6 συμβατικό εβδομαδιαίο ωράριο (40 ή λιγότερο) ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑ 1ο : Για να βρούμε το ωρομίσθιο του εργάτη που παίρνει ημερομίσθιο 40 €, πολλαπλασιάζουμε τα 40 € επί 6 για να βρούμε τις εβδομαδιαίες αποδοχές, $40 \times 6 = 240$ € και στη συνέχεια το ποσό αυτό διαιρούμε με τον αριθμό 40, δηλαδή όσες είναι οι ώρες της εβδομαδιαίας εργασίας, οπότε $240 : 40 = 6$ € ωρομίσθιο».

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

27. Επειδή, τέλος, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 37 α του Ν.Δ.3323/1955 ΠΕΡΙ ΦΟΡΟΛΟΓΙΑΣ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΟΣ ΦΥΣΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ, όπως έχει τροποποιηθεί με την παρ. 1 του άρθρου 24 του Ν.2198/1994, ορίζεται: «[...]1. Στο εισόδημα από εμπορικές επιχειρήσεις η παρακράτηση του φόρου ενεργείται κατά τα ακόλουθα: [...] στ. Δημόσιες υπηρεσίες, οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, κοινωφελή ιδρύματα, οργανισμοί και επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας, δημόσιες επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις και νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου γενικά, κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή παροχής υπηρεσιών από επιχειρήσεις, υποχρεούνται όπως, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας αυτών, παρακρατούν φόρο εισοδήματος, ο οποίος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών με συντελεστή ως ακολούθως: [...]γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών [...]».

Ακολούθως, με το άρθρο 61 του Ν.4172/2013 «Φορολογία εισοδήματος, επείγοντα μέτρα εφαρμογής του ν. 4046/2012, του ν. 4093/2012 και του ν. 4127/2013 και άλλες διατάξεις» ορίζεται: «Κάθε νομικό πρόσωπο ή νομική οντότητα ή φυσικό πρόσωπο που ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα και έχει τη φορολογική κατοικία του στην Ελλάδα, οι φορείς γενικής κυβέρνησης ή κάθε φορολογούμενος που δεν έχει τη φορολογική κατοικία του στην Ελλάδα, αλλά δραστηριοποιείται μέσω μόνιμης εγκατάστασης στην Ελλάδα, και προβαίνει σε πληρωμές σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 62, καθώς και οι συμβολαιογράφοι για τις συναλλαγές της περίπτωσης στ` του άρθρου 62 υποχρεούνται σε παρακράτηση φόρου όπως ορίζεται στο άρθρο 64» και τέλος, με το άρθρο 64 του Ν.4172/2013 ορίζεται: «Συντελεστές παρακράτησης φόρου. 1. Οι συντελεστές παρακράτησης φόρου είναι οι εξής: [...]2. Οι φορείς γενικής κυβέρνησης εκτός από τις κεφαλαιουχικές εταιρείες κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή υπηρεσιών από φυσικά ή νομικά πρόσωπα, υποχρεούνται, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας αυτών, να παρακρατούν φόρο εισοδήματος, ο οποίος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών με

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

συντελεστή ως ακολούθως:[...] γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών [...]

28. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της οικείας διακήρυξης, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού, προβλέπονται τα εξής : Στην παράγραφο 1.2.1. της διακήρυξης ορίζεται ότι : «1.2.1. Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Οικονομική Προσφορά» Στον (υπο)φάκελο* με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα. Οικονομική Προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά επί ποινή απορρίψεως στον (υπό) φάκελο «Οικονομική Προσφορά». Η οικονομική προσφορά, συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην 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. Εφόσον η οικονομική προσφορά δεν έχει αποτυπωθεί στο σύνολό της στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία. Οι προσφέροντες θα πρέπει να εξειδικεύουν στην προσφορά τους, με ποινή αποκλεισμού, τα παρακάτω στοιχεία : • Τον αριθμό των εργαζομένων • Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας • Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι • Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων • Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά • Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο. Επιπροσθέτως οφείλουν να επισυνάψουν στη προσφορά τους αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι. Στην προσφορά θα πρέπει να

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

υπολογίζεται εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, των αναλώσιμων, του εργολαβικού κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου κρατήσεων. Στην Οικονομική Προσφορά αναγράφεται η τιμή και ο τρόπος πληρωμής, όπως ορίζεται κατωτέρω : Τιμές. Οι τιμές θα πρέπει να δίδονται σε ΕΥΡΩ. Θα αναγράφονται δε ολογράφως και αριθμητικώς. Προσφορές που δεν δίνουν τις τιμές σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζουν σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, θα απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Η αναγραφή της τιμής σε ΕΥΡΩ, μπορεί να γίνεται με δύο δεκαδικά ψηφία, εφόσον χρησιμοποιείται σε ενδιάμεσους υπολογισμούς. Το γενικό σύνολο στρογγυλοποιείται σε δυο δεκαδικά ψηφία, προς τα άνω εάν το τρίτο δεκαδικό ψηφίο είναι ίσο ή μεγαλύτερο του πέντε και προς τα κάτω εάν είναι μικρότερο του πέντε. Εφόσον από την προσφορά δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή ή δεν δίδεται ενιαία τιμή για ολόκληρη την προσφερόμενη ποσότητα, η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Προσφορές που θέτουν όρο αναπροσαρμογής της τιμής απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Οι τιμές θα δίνονται ως εξής : - Τιμή μονάδος σε ΕΥΡΩ συμπεριλαμβανομένων των υπέρ τρίτων κρατήσεων. Ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής (Σε περίπτωση που αναφέρεται εσφαλμένος Φ.Π.Α. αυτός θα διορθώνεται από την Υπηρεσία.) - Οι τιμές που θα προσφέρει κάθε ενδιαφερόμενος θα αφορούν την εκτέλεση κάθε είδους εργασίας της κατάστασης «ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» (Παράρτημα Ζ' (σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 1 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων - Παράρτημα Δ). - Το σύνολο των ως άνω τιμών, θα αποτελεί την μηνιαία αποζημίωσή του. Διευκρινίζεται ότι επιπλέον θα πρέπει να δοθούν τιμές αναλυτικά για κάθε τεμάχιο και Μ2 χωρίς την επιβάρυνση του ΦΠΑ, το ποσοστό του οποίου θα αναφέρεται χωριστά. - Σε περίπτωση που δεν δοθεί τιμή για επιμέρους εργασία, θα θεωρείται ως δωρεάν παρεχόμενη. Τα ανωτέρω αποτελούν απαράβατο όρο, η μη συμμόρφωση προς αυτά συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς. - Επισημαίνεται ότι η συνολική προσφερόμενη τιμή δεν θα πρέπει να ξεπερνά την προϋπολογισθείσα δαπάνη

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

επί ποινή απορρίψεως. - Εάν στο διαγωνισμό οι προσφερόμενες τιμές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. Οι εξηγήσεις μπορεί να αφορούν τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων, την πρωτοτυπία των προτεινομένων αγαθών κλπ, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο αρ. 88 του Ν. 4412/2016. - Η Υπηρεσία διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει από τους συμμετέχοντες στοιχεία απαραίτητα για την τεκμηρίωση των προσφερομένων τιμών, οι δε προμηθευτές υποχρεούνται να παρέχουν αυτά.

Τρόπος Πληρωμής. Η πληρωμή του αναδόχου θα γίνεται κάθε μήνα με έκδοση χρηματικού εντάλματος πληρωμής σε βάρος των πιστώσεων ΥΠΑ (ΚΑΕ 0875), επ' ονόματι του, βάσει των κάτωθι δικαιολογητικών : α) Πρωτόκολλο οριστικής παραλαβής του τμήματος που αφορά η πληρωμή, σύμφωνα με το άρθρο 219 του Ν. 4412/2016. β) Τιμολόγιο του αναδόχου. γ) Πιστοποιητικά Φορολογικής και Ασφαλιστικής Ενημερότητας για χρέη προς το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και ΙΚΑ-ΕΤΕΑΜ (όπου είναι υποχρεωτικά ασφαλισμένο το προσωπικό του από τα οποία να αποδεικνύεται ότι δεν υπάρχει καμία οφειλή από φόρους μισθωτών υπηρεσιών ή εισφορές σε ασφάλιστρα εργαζομένων αντιστοίχως, προσκομίζοντας και ονομαστική κατάσταση του απασχολούμενου προσωπικού) > Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στην παρούσα. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: α) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει). β) Κράτηση ύψους

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

0,02% υπέρ του Δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών, σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016 γ) Κράτηση ύψους 0,06% υπέρ της Α.Ε.Π.Π., η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης (αρ. 350 του Ν. 4412/2016). Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20% δ) Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας ποσοστού 4% για υλικά και 8% για εργασίες επί του καθαρού ποσού (Ν. 2198/94, άρθρο 24, ΦΕΚ 43/Α/ 22-03-1994). > Σημείωση : Κάθε μήνας θα πληρώνεται για τις ημέρες του (28 ή 29 ή 30 ή 31). Οι εργασίες καθαρισμού υπόκεινται στις νόμιμες κρατήσεις πλέον ποσοστού (8%) επί του καθαρού ποσού απαλλαγμένου κρατήσεων για φόρο εισοδήματος (άρθρο 24 του Ν. 2198/94 ΦΕΚ 43/Α/22-3-1994) {...} - Περιπτώσεις προσφορών που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους απαραίτους όρους της Δίξης συνεπάγονται απόρριψη των προσφορών» Περαιτέρω, στο Παράρτημα Δ' της διακήρυξης όπου ορίζονται αναλυτικά οι τεχνικές προδιαγραφές για την εκτέλεση των δημοπρατούμενων υπηρεσιών προβλέπονται μεταξύ άλλων τα εξής : Στην παρ. 1.2.2. ορίζεται ότι : «1.2.2 Οι ενδιαφερόμενοι για την συμμετοχή στον διαγωνισμό και την διαμόρφωση της προσφοράς τους οφείλουν: α) Να επισκεφθούν όλους τους χώρους και τα κτίρια, προκειμένου να λάβουν γνώση των επιτόπιων συνθηκών εργασίας. β) Να λάβουν υπόψη τους τα ωράρια λειτουργίας των Υπηρεσιών που στεγάζονται σε κάθε χώρο. γ) Να υποβάλουν μαζί με την προσφορά τους υπεύθυνη δήλωση ότι αποδέχονται την υποχρέωση να συνδράμουν με μέσα, εξοπλισμό και προσωπικό για την αντιμετώπιση κάθε σχετικής με το αντικείμενο της εργολαβίας, έκτακτης ανάγκης. Ο αριθμός προσωπικού που θα χρησιμοποιήσει

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

ο Ανάδοχος για τις εργασίες καθαρισμού των χώρων και επιφανειών που αναφέρονται στην παρούσα Τεχνική Προδιαγραφή θα ανέρχεται σε τουλάχιστον σαράντα άτομα (40) άτομα με ειδικότητες καθαρίστριες, καθαριστές υαλοπινάκων, καθαριστές υπαιθρίων χώρων, σε πλήρη απασχόληση», στην παράγραφο 1.3.1 ότι : «Η σύμβαση που θα συνάπτεται από την Υπηρεσία με τον Ανάδοχο πρέπει να περιλαμβάνει τα αναφερόμενα του Ν.4412/2016 για Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ), τη παράγραφο 2 του άρθρου 68 του Ν.3863/2010, και τις τροποποιήσεις του Ν.4488/2017 (Α'137). α) Τα στοιχεία α' έως στ' της παραγράφου 1 του άρθρου 68 του Ν.3863/2010 και β) Ειδικός όρος για την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων και πρόληψης του εργατικού κινδύνου. Όταν δεν αναγράφονται τα ανωτέρω στοιχεία και όροι, η Σύμβαση ακυρώνεται και απορρίπτεται η δαπάνη πληρωμής», στην παράγραφο 1.5. ότι : «Ο Ανάδοχος υποχρεούται : 1.5.1 Να χρησιμοποιεί σε 24ωρη βάση τον αριθμό των ατόμων που αναφέρει στην προσφορά του κατανεμημένο σε βάρδιες σύμφωνα και με το πρόγραμμα λειτουργίας των Υπηρεσιών. 1.5.2 Να χρησιμοποιεί έμπειρο και ειδικευμένο εργατοτεχνικό προσωπικό για την εκτέλεση των εργασιών καθαριότητας στους χώρους με τις απαιτούμενες ειδικότητες» και στην παράγραφο 1.14.1 ότι : «Η αμοιβή του Αναδόχου υπόκειται στις σχετικές νόμιμες κρατήσεις Ν.4412/2016. Η αμοιβή του Αναδόχου γίνεται έναντι μηνιαίου τιμολογίου, με έκδοση τακτικού εντάλματος πληρωμής σε βάρος των πιστώσεων προϋπολογισμού ΥΠΑ, και σε εφαρμογή των σχετικών διατάξεων. Το τίμημα είναι αυτό που θα προκύπτει από τις εκτελεσθείσες εργασίες του κάθε μήνα, σύμφωνα με τις τιμές που θα έχει υποβάλλει ο Ανάδοχος στην προσφορά του». Τέλος, στην παράγραφο 2.7.4 του Παραρτήματος Δ' της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «ΑΡΙΘΜΟΣ ΑΠΑΣΧΟΛΟΥΜΕΝΟΥ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ 2.7.4.α. Καθορίζεται σαν ελάχιστος αριθμός προσωπικού που πρέπει απαραίτητα να διαθέτει ο Ανάδοχος

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

αποκλειστικά για την εκτέλεση των εργασιών καθαρισμού των υπόψη χώρων ως εξής: ΕΡΓΑΣΙΜΕΣ ΜΕΡΕΣ Προσωπικό καθαριότητας 24 άτομα. ΣΑΒΒΑΤΟΚΥΡΙΑΚΑ ΚΑΙ ΑΡΓΙΕΣ Προσωπικό καθαριότητας 6 άτομα. 2.7.4.β. Ο αριθμός αυτός αποτελεί ελάχιστο όριο ασφαλείας και δεν μπορεί να τον επικαλεσθεί ο Ανάδοχος σε περίπτωση πλημμελούς εκτέλεσης των εργασιών. 2.7.4.γ. Την ευθύνη για τα ρεπό και τις άδειες του προσωπικού θα έχει ο Ανάδοχος χωρίς να μειώνεται η δύναμη των παρόντων. 2.7.4.δ. Το προσωπικό του Αναδόχου θα κατανέμεται σε βάρδιες ώστε να εξασφαλίζεται η διατήρηση καθαριότητας όλων των χώρων και των επιφανειών σε ώρες λειτουργίας τους ως εξής: ΕΡΓΑΣΙΜΕΣ ΜΕΡΕΣ 1.Πρωινή βάρδια (06.00-14.00) καθαρίστριες, καθαρ.υαλοπιν. 19 άτομα καθαρ.υπαιθ.χωρων & εργάτες 2 άτομα Ητοι: συνολικός αριθμός ατόμων : 21 άτομα. 2.Απογευματινή βάρδια (κτίρια Γ & Δ) (14.00-22.00) καθαρίστριες 2 άτομα 3.Νυκτερινή βάρδια (κτίρια Γ & Δ) 22.00-06.00 καθαρίστριες 1 άτομο ΣΑΒΒΑΤΟ-ΚΥΡΙΑΚΗ-ΑΡΓΙΕΣ Πρωινή βάρδια (06.00-14.00) (κτίρια Γ' & Δ' & πάχη Μεγάρων) 3 άτομα. Απογευματινή βάρδια (14.00-22.00) (κτίρια Γ' & Δ') 2 άτομα. Νυχτερινή βάρδια (22.00-06.00) (κτίρια Γ' & Δ') 1 άτομο. Γενικός αριθμός ατόμων: 6 άτομα».

29. 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) της διακήρυξης, 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).

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

30. 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).

31. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

32. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Συνακόλουθα, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (βλ. ΣΤΕ 194/2011).

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

33. 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, καταρχήν 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 γνωρίζοντας εκ των προτέρων το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων του διαγωνισμού στα οποία καλόπιστα θα στηρίξουν την απόφασή τους εάν θα λάβουν ή όχι μέρος στη διαδικασία σύναψης της οικείας σύμβασης (βλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, σκέψη 34, της 14ης Ιουλίου 2016, TNS Dimarso NV κατά Vlaams Gewest, υποθ. C-6/15, σκέψεις 22 επ., την απόφαση του ΔΕΕ της 10ης Μαΐου 2012, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, υποθ. C-368/10, σκέψεις 55 επ., 62 επ. και 88). Περαιτέρω, δε, οι όροι της διακήρυξης πρέπει να καταρτίζονται με βάση τα ως άνω, ώστε 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).

34. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο προβαλλόμενο με την με ΓΑΚ 613/23.05.2019 Προσφυγή λόγο, ήτοι αναφορικά με τους ισχυρισμούς της πρώτης προσφεύγουσας ότι η προσβαλλόμενη απόφαση σφάλλει κατά το μέρος που η επιτροπή του διαγωνισμού απείχε του οφειλόμενου ελέγχου ουσίας περί συμμόρφωσης της προσφοράς που ανέδειξε ως μειοδοτική προς

Αριθμός απόφασης: 692,693/2019

τις απαιτήσεις της διακήρυξης και δη προς την τήρηση των απαιτήσεων της εργατικής νομοθεσίας, αναδεικνύοντας ως μόνο καθήκον της την κατάταξη των προσφορών κατά σειρά μειοδοσίας, γίνονται δεκτά τα εξής : Κατά τη σαφή διατύπωση των ως άνω όρων της διακήρυξης προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να τηρούν απαρέγκλιτα και δη επί ποινή αποκλεισμού τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και ως εκ τούτου να καταβάλλουν στο απασχολούμενο προσωπικό το σύνολο των αποδοχών που δικαιούται, πλέον των αναλογουσών ασφαλιστικών εισφορών, επιδομάτων και αδειών, κατά τα ισχύοντα στην κείμενη νομοθεσία. Συνέπεια τούτου προφανώς είναι ότι προσφορά η οποία παρεκκλίνει από τις απαιτήσεις της ισχύουσας εργατικής νομοθεσίας κατά τον υπολογισμό του ελάχιστου εργατικού κόστους και των αναλογουσών ασφαλιστικών εισφορών, ήτοι προσφορά η οποία υπολείπεται των ελάχιστων αυτών απαιτήσεων απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

35. Επειδή, άλλωστε, 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). 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

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

από διαγωνισμούς. Ιδία, δε, όταν στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι είναι απορριπτικά 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).

36. Επειδή, στην κριθείσα περίπτωση, τον ισχυρισμό της πρώτης προσφεύγουσας περί του ανέλεγκτου των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων σε σχέση με τις απαιτήσεις της κείμενης εργατικής νομοθεσίας, συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της όπου υποστηρίζει ότι : «Σύμφωνα με την ανωτέρω Διακήρυξη κριτήριο κατακύρωσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η ορθή εφαρμογή της εργατικής νομοθεσίας, του υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών και φορολογικών υποχρεώσεων που αφορά τους εργαζόμενους ή τον ανάδοχο δεν αποτελεί υποχρέωση της αναθέτουσας. Η εφαρμογή της νομοθεσίας εξετάζεται από τα αρμόδια όργανα του Κράτους (Επιθεώρηση Εργασίας, ΙΚΑ, Φορολογικές υπηρεσίες κτλ)».

37. Επειδή, τούτων δοθέντων, γίνεται ευλόγως αντιληπτό ότι η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να απέχει από τον έλεγχο των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, ειδικότερα δε δεν δύναται να προβεί στην αποδοχή και κατάταξη των οικονομικών τους προσφορών χωρίς προηγουμένως να ελέγξει εάν έχουν νομίμως υπολογιστεί το ελάχιστο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος των εργαζομένων που έκαστος διαγωνιζόμενος θα προσφέρει για την παροχή των δημοπρατούμενων υπηρεσιών καθαριότητας. Και τούτο διότι σε αντίθετη περίπτωση δεν δύναται να εξακριβωθεί εάν πράγματι η προσφορά έκαστου διαγωνιζόμενου τηρεί απαρέγκλιτα τις υποχρεώσεις της κείμενης εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, όπως τούτο

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

επί ποινή αποκλεισμού επιβάλλεται εκ του οικείου όρου της διακήρυξης και ειδικότερα εξετάζεται με τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο.

38. Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο προβαλλόμενο με την με ΓΑΚ 635/28.05.2019 Προσφυγή λόγο, ήτοι αναφορικά με τους ισχυρισμούς της πρώτης προσφεύγουσας ότι η προσφορά της [...] παραβιάζει τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί του ελάχιστου ωρομισθίου εργατών, γίνονται δεκτά τα εξής : Από τα οριζόμενα στο άρθρο 1.2.1. της διακήρυξης σε συνδυασμό με τις επιμέρους απαιτήσεις του Παραρτήματος Δ συνάγεται ότι είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη οικονομική προσφορά η οποία υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους για την απασχόληση του προσωπικού που θα παρέχει τις δημοπρατούμενες υπηρεσίες, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα εργατική νομοθεσία. Άλλωστε, όπως προβλέπεται στην οικεία διακήρυξη, για την ανάδειξη της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς αξιολογούνται μόνον οι προσφορές που έχουν κριθεί τεχνικά αποδεκτές και συμβαδίζουν με τους όρους της διακήρυξης. Προς το σκοπό τούτο απαιτείται στις οικονομικές τους προσφορές οι διαγωνιζόμενοι να κάνουν χωριστή αναφορά στα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, ήτοι στη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι, στο ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων και στο ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά, επισυνάπτοντας και την συλλογική σύμβαση εργασίας που εφαρμόζουν. Ενόψει των ανωτέρω, στην οικονομική της προσφορά η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία [...] υπέβαλε πίνακα ανάλυσης του εργατικού κόστους του απασχολούμενου προσωπικού, από τον οποίο προκύπτει ότι το συνολικό κόστος για την απασχόληση των εργαζομένων ανέρχεται κατ'έτος στο ποσό των 395.577,79 ευρώ. Επίσης, από τα στοιχεία που αντλούνται από τον εν λόγω πίνακα προκύπτει ότι ο υπολογισμός της τιμής του ωρομισθίου γίνεται επί τη βάση της τιμής της εθνικής γενικής συλλογικής

Αριθμός απόφασης: 692,693/2019

σύμβασης εργασίας για το ημερομίσθιο εργαζομένων με 0 – 3 έτη προϋπηρεσίας, ήτοι επί τη βάσει του ποσού των 29,04 ευρώ διαιρούμενο με 6,67 ώρες, οπότε ως βάσει υπολογισμού του εργατικού κόστους λαμβάνεται το ωρομίσθιο ύψους 4,3538 ευρώ.

39. Επειδή, κατ'εφαρμογή της ισχύουσας εν προκειμένω νομοθεσίας (σκέψεις 21-26), οι καθαρίστριες/ες που θα απασχοληθούν στην επίμαχη σύμβαση, εντάσσονται στην κατηγορία των εργατοτεχνιτών για τους οποίους το νόμιμο κατώτατο ημερομίσθιο άγαμου εργατοτεχνίτη ανέρχεται στο ποσό των 29,04 ευρώ, βάσει της υπ' αριθμό οικ. 4241/127/2019 (ΦΕΚ 173/Β/30-1-2019) Υπουργικής Απόφασης. Ειδικότερα, σύμφωνα με τον νόμο, το ωρομίσθιο των εργατοτεχνιτών οι οποίοι -ως εργατοτεχνίτες- αμείβονται με ημερομίσθιο, σύμφωνα με το άρθ. 5 παρ. 1 της ΕΓΣΕΕ 1975 που κυρώθηκε με τον ν. 133/1975, εξευρίσκεται διαιρώντας το ποσόν 6 ημερομισθίων δια του αριθμού 40. Και εν προκειμένω, ως εξής: $(29,04 \text{ ευρώ} \times 6) / 40 = 4,356 \text{ ευρώ}$. Ο νόμιμος τούτος τρόπος εξεύρεσης του ωρομισθίου δεν τροποποιείται από το γεγονός ότι οι καθαρίστριες/-ες απασχολούνται επί 5ήμερο εβδομαδιαίως και με νόμιμο ημερήσιο ωράριο 8 ωρών ημερησίως και 40 ωρών εβδομαδιαίως σύμφωνα με την Δ.Α. 39/2004 που κηρύχθηκε υποχρεωτική με την ΥΑ 13129/19.10.2004 (βλ. σκέψη 34). Και τούτο ιδία αφ' ενός μεν επειδή το άρθρο 3 παρ. 3 της ΕΓΣΕΕ 1975, που κυρώθηκε με τον ν. 133/1975 και ισχύει κατά πάντα χρόνο, προβλέπει ρητά, τόσο ότι ωράρια εβδομαδιαίας εργασίας κάτω των 45 ωρών δεν θίγονται από τις διατάξεις της ΕΓΣΕΕ (δηλαδή ισχύουν κατά πάντα χρόνο), όσο και ότι και στις περιπτώσεις αυτές το σύστημα της 5ήμερης εβδομαδιαίας εργασίας διέπεται από τις διατάξεις της ΕΓΣΕΕ (και συνεπώς από τις διατάξεις νόμιμου υπολογισμού του ωρομισθίου) και αφ' ετέρου δε επειδή το σύστημα 5ήμερης εργασίας των καθαριστριών/ών εισήχθη με την Δ.Α. 39/2004 που κηρύχθηκε υποχρεωτική με την ΥΑ 13129/19.10.2004 χωρίς μείωση αποδοχών. Δηλαδή, εν προκειμένω, η 5ήμερη εβδομαδιαία απασχόληση δεν προέκυψε με

Αριθμός απόφασης: 692,693/2019

την κατάργηση ενός ημερομισθίου, ούτε με μείωση αποδοχών, όπως εξάλλου τούτο συνέβη και με άλλες κατηγορίες εργαζομένων. Άλλωστε, το ανώτατο ακυρωτικό έχει διευκρινίσει ότι «Η έκτη ημέρα της εβδομάδας, μολονότι, σύμφωνα με τις άνω διατάξεις περί πενθήμερης εργασίας, αποτελεί ημέρα υποχρεωτικής ανάπαυσης, εν τούτοις, για τον υπολογισμό του εβδομαδιαίου μισθού και του χρόνου υπηρεσίας, θεωρείται πλασματικά χρόνος εργασίας» (σκέψη 33, ΑΠ 1215/2004).

40. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, προκύπτει ότι στην κριθείσα περίπτωση η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία [...], στην οικονομική της προσφορά, αν και ορθώς έλαβε ως βάση υπολογισμού για την εξεύρεση του ζητούμενου ωρομισθίου, το ημερομίσθιο ύψους 29,04 ευρώ, εν συνεχεία εσφαλμένως διαίρεσε το ποσό αυτό με 6,67 ώρες ($29,04 / 6,67 = 4,3538$ ευρώ), αντί να προβεί κατά το ορθόν στον υπολογισμό έξι ημερομισθίων και ακολούθως στην διαίρεση του ποσού αυτού με 40 ώρες (ήτοι $29,04 \times 6 / 40 = 4,356$ ευρώ), οπότε θα προέκυπτε ποσό ωρομισθίου 4,356 ευρώ, επί τη βάσει του οποίου θα έπρεπε να τεθούν όλοι οι υπόλοιποι υπολογισμοί κονδυλίων εργατικού κόστους. Δοθείσης της πλημμέλειας τούτης γίνεται αντιληπτό ότι εσφαλμένως υπολογίστηκαν επίσης τα κονδύλια για εργασία τις Κυριακές και τις αργίες, όπου η προσαύξηση του 75% εφαρμόζεται επί τη βάσει του ωρομισθίου, τα κονδύλια για νυχτερινή απασχόληση τις καθημερινές, όπου η προσαύξηση του 25% εφαρμόζεται επίσης επί τη βάσει του ωρομισθίου και τα κονδύλια για νυχτερινή απασχόληση τις Κυριακές και αργίες, όπου η προσαύξηση του 100% εφαρμόζεται επίσης επί τη βάσει του ωρομισθίου, σε κάθε δε περίπτωση όλη η μέθοδος υπολογισμού του εργατικού κόστους που εφάρμοσε η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία [...] στηρίχθηκε στον υπολογισμό εσφαλμένου ποσού ωρομισθίου ύψους 4,3538 ευρώ αντί του ορθού ποσού των 4,356 ευρώ. Συνέπεια των ανωτέρω είναι το ετήσιο συνολικό εργατικό κόστος συμπεριλαμβανομένων των εργοδοτικών εισφορών να ανέρχεται κατά το ορθόν

Αριθμός απόφασης: 692,693/2019

στο ποσό των 395.177,00 ευρώ, όπως το ποσό τούτο αναλυτικά εξάγεται από τους υπολογισμούς που αναφέρονται στον πίνακα που επισυνάπτει με την προσφυγή της η πρώτη προσφεύγουσα, υπολογίζοντας το ωρομίσθιο σε 4,356 ευρώ, αντί του συνολικού ετήσιου εργατικού κόστους συμπεριλαμβανομένων των εργοδοτικών εισφορών το οποίο επικαλείται η εταιρία [...] ύψους 394.977,79 ευρώ, και το οποίο προκύπτει υπολογίζοντας το ωρομίσθιο στο ποσό των 4,3538 ευρώ. Τούτων δοθέντων, η οικονομική προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας κρίνεται ως απαράδεκτη διότι υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους κατά 199,21 ευρώ, γενομένου δεκτού ως βάσιμου του δεύτερου λόγου της πρώτης προσφυγής.

41. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο προβαλλόμενο με την με ΓΑΚ 635/28.05.2019 Προσφυγή λόγο και δη αναφορικά με τους ισχυρισμούς της δεύτερης προσφεύγουσας περί απορρίψεως των προσφορών των συνδιαγωνιζόμενων εταιριών [...], [...], [...] διότι στις οικονομικές τους προσφορές δεν έχουν υπολογίσει την παρακράτηση φόρου 8% στην οποία υποβάλλονται οι προσφερόμενες υπηρεσίες της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, με επακόλουθο να μην μπορεί να θεωρηθεί εύλογο το δηλωθέν από αυτές εργολαβικό κέρδος και οι προσφορές του εν τέλει να χαρακτηρίζονται ως υπερβολικά χαμηλές, εμφανίζοντας, αντί για κέρδος, ζημία, γίνονται δεκτά τα εξής : Εκ των όρων της επίμαχης διακήρυξης συνάγεται αφενός μεν η επί ποινή αποκλεισμού υποχρέωση των προσφερόντων να συνυπολογίζουν στην προσφορά τους , μεταξύ άλλων, εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων και αφετέρου δε η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής με κάθε πληρωμή να προβαίνει στην προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, η οποία βαρύνει τις προσφερόμενες υπηρεσίες, και την οποία άλλωστε ως επιβάρυνση στην προσφορά του οφείλει να συνυπολογίζει συνάμα προς τις λοιπές

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

κρατήσεις ο εκάστοτε ανάδοχος της σύμβασης. Όπως δε έχει κατά πάγια νομολογία κριθεί και συνάδει με τα οριζόμενα στην οικεία διακήρυξη, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να συμπεριλαμβάνουν στην προσφερόμενη τιμή τόσο τις υπέρ τρίτων κρατήσεις όσο και κάθε άλλου είδους επιβάρυνση, όπως είναι το ποσοστό 8% παρακράτησης φόρου εισοδήματος του Ν. 4172/2013. Και τούτο διότι, η υποχρέωση αυτή αποσκοπεί στη διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση της προμήθειας και υπαγορεύεται προφανώς από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ενδεχόμενης ασάφειας κατά τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας οδηγεί σύμφωνα με τη διακήρυξη σε απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης (ΣτΕ 563/2008, σκ.4, ΕΑ ΣτΕ 446/2009, 840/2008, 482/2006, πρβλ. ΣτΕ 3938/1999, Ε.Α. ΣτΕ 800, 256/2004, ΔΕφΑθ 126/2019 , 265/2016).

42. Επειδή, στην κριθείσα περίπτωση, από την εξέταση των οικονομικών προσφορών των τριών συνδιαγωνιζόμενων εταιριών [...], [...] και [...] προκύπτει ότι καμία από αυτές δεν έχει συνυπολογίσει στην προσφορά της την παρακράτηση φόρου 8% επί της προσφερόμενης τιμής, πράγμα το οποίο η παρεμβαίνουσα συνομολογεί με την Παρέμβασή της. καθώς και του ότι οι οικονομικές προσφορές δεν δύνανται να τροποποιηθούν μετά την κατάθεσή τους, είτε με πρωτοβουλία της αναθέτουσας αρχής είτε των προσφερόντων. Όπως δε έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία οι οικονομικές προσφορές δεν δύνανται να τροποποιηθούν μετά την κατάθεσή τους, είτε με πρωτοβουλία της αναθέτουσας αρχής είτε των προσφερόντων. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, και με βάση τις αρχές της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης να απορρίψει τις προφορές των ως άνω συνδιαγωνιζόμενων εταιριών, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Ως εκ τούτου, οι ισχυρισμοί της δεύτερης προσφεύγουσας σχετικά με το επίμαχο σφάλμα των οικονομικών προσφορών των ως άνω συνδιαγωνιζόμενων εταιριών πρέπει να

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

43. Επειδή, αναφορικά με τον προβαλλόμενο με την με ΓΑΚ 635/28.05.2019 Προσφυγή λόγο περί του ότι μη νομίμως και κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης οι συνδιαγωνιζόμενες εταιρίες [...], [...], [...] και [...] δεν έχουν δηλώσει στην προσφορά τους τα απαιτούμενα τετραγωνικά μέτρα ανά άτομο χωριστά για εργάσιμες ημέρες και χωριστά για σαββατοκύριακα και αργίες και κατ'επέκταση εξίσου παρανόμως από τις προσφορές τους δεν καλύπτονται τα απαιτούμενα κατά την διακήρυξη τετραγωνικά μέτρα ανά άτομο για σαββατοκύριακα και αργίες, γίνονται δεκτά τα εξής: Με τον όρο 2.7.4. του Παραρτήματος Δ' της διακήρυξης καθορίζεται ο συνολικός κατ' ελάχιστο αριθμός του προσωπικού που απαιτείται να απασχολείται κατά τις εργάσιμες ημέρες, κατανεμημένο το προσωπικό αυτό στα άτομα που κατ'ελάχιστο απαιτούνται ανά βάρδια (πρωινή, απογευματινή, βραδινή) και αντιστοίχως ο συνολικός κατ'ελάχιστο αριθμός του προσωπικού που απαιτείται να απασχολείται κατά τα σαββατοκύριακα και τις αργίες, κατανεμημένο ομοίως το προσωπικό αυτό στα άτομα που κατ'ελάχιστο απαιτούνται ανά βάρδια (πρωινή, απογευματινή, βραδινή). Ακολούθως, στον επισυναπτόμενο στην διακήρυξη Πίνακα 1 υπολογίζεται η επιφάνεια σε τ.μ. κάθε χώρου που απαιτείται να καθαρίζεται κατά την εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης ενώ στον επισυναπτόμενο στην διακήρυξη Πίνακα 3 υπολογίζεται η συχνότητα σε ημέρες καθαρισμού κάθε χώρου εντός του μήνα όπως και η συνολική επιφάνεια σε τ.μ. κάθε χώρου που απαιτείται να καθαρίζεται συνεκτιμούμενης της ως άνω συχνότητας καθαρισμού κάθε χώρου εντός του μήνα. Τέλος, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 1.2.1. της διακήρυξης και σε συμφωνία με τις απαιτήσεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, οι διαγωνιζόμενοι απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να αναφέρουν ρητώς στην προσφορά τους τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού που αντιστοιχούν ανά άτομο. Τούτων δοθέντων, εκ των επίμαχων

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

όρων της διακήρυξης ουδόλως ορίζονται και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού τα ελάχιστα τ.μ. που πρέπει να καθαρίζονται ανά άτομο κατά τα σαββατοκύριακα και τις αργίες, σε κάθε δε περίπτωση ουδόλως απαιτείται οι διαγωνιζόμενοι να υπολογίζουν στις προσφορές τους χωριστά τα τ.μ. ανά άτομο που απαιτείται να καθαρίζονται αφενός μεν κατά τις εργάσιμες ημέρες και αφετέρου δε κατά τα σαββατοκύριακα και τις αργίες, παρά τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς της δεύτερης προσφεύγουσας. Περαιτέρω, δυνάμει των απαιτήσεων και δη των υπολογιστικών στοιχείων που συνάγονται από το Παράρτημα Δ'-Τεχνικές Προδιαγραφές σε συνδυασμό με τους Πίνακες 1 και 3 της διακήρυξης, οι οποίοι άλλωστε αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής, οι διαγωνιζόμενοι δύνανται ευχερώς να προβαίνουν στον υπολογισμό των ζητούμενων κατά το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 και τον όρο 1.2.1 της διακήρυξης τετραγωνικών μέτρων καθαρισμού που αντιστοιχούν ανά άτομο. Στην κριθείσα περίπτωση, από την εξέταση των προσφορών των συνδιαγωνιζόμενων εταιριών [...], [...], [...] και [...] προκύπτει ότι σε κάθε μια από αυτές αναγράφεται ρητώς ο αριθμός των τετραγωνικών μέτρων καθαρισμού που αντιστοιχούν ανά άτομο, και συνεπώς οι προσφορές των ως άνω εταιριών τηρούν τον επί ποινή αποκλεισμού όρο της διακήρυξης. Ενόψει των ανωτέρω ο οικείος λόγος προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας περί τούτου.

44. Επειδή, αναφορικά με τον προβαλλόμενο με την με ΓΑΚ 635/28.05.2019 Προσφυγή λόγο περί του ασυνήθιστα χαμηλού ύψους της οικονομικής ύψους της οικονομικής προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας [...] ενόψει του ότι το δηλωθέν εκ μέρους της κόστος αναλωσίμων ποσού 39.600 ευρώ δεν επαρκεί για να καλύψει το σύνολο των εργασιών καθαριότητας κατά την εκτέλεση της δημοπρατούμενης σύμβασης, γίνονται δεκτά τα εξής : Όπως ισχυρίζεται η δεύτερη προσφεύγουσα, κατόπιν συνεκτίμησης των στοιχείων της τεχνικής προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

εταιρίας [...], από τα οποία προκύπτουν ακριβώς τα καθαριστικά προϊόντα που θα χρησιμοποιήσει για την παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών, των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης σχετικά με τετραγωνικά μέτρα και τη συχνότητα καθαρισμού κάθε χώρου, αλλά και των υπολογιστικών στοιχείων που προκύπτουν από τον Πίνακα «Α. ΒΑΣΕΙ ΤΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ΤΗΣ ΣΕΛ.38 ΤΟ ΣΥΝΟΛΟ ΤΩΝ ΜΗΝΙΑΙΩΝ ΤΕΤΡΑΓΩΝΙΚΩΝ ΠΟΥ ΑΝΑΦΕΡΟΝΤΑΙ ΑΦΟΡΟΥΝ ΟΠΩΣ ΑΝΑΓΡΑΦΕΤΑΙ ΣΤΗΛ ΣΕΛ. 38 ΣΕ ΔΑΠΕΔΑ ΚΑΙ ΧΩΡΟΥΣ ΥΓΙΕΙΝΗΣ – ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΙ» και τον Πίνακα «Β. ΒΑΣΕΙ ΤΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ΤΗΣ ΣΕΛ. 38 ΤΟ ΣΥΝΟΛΟ ΤΩΝ ΜΗΝΙΑΙΩΝ ΤΕΤΡΑΓΩΝΙΚΩΝ ΠΟΥ ΑΝΑΦΕΡΟΝΤΑΙ ΣΤΗΝ ΣΕΛ. 38 & ΑΦΟΡΟΥΝ ΟΠΩΣ ΑΝΑΓΡΑΦΕΤΑΙ ΣΕ ΔΑΠΕΔΑ ΚΑΙ ΧΩΡΟΥΣ ΥΓΙΕΙΝΗΣ», οι οποίοι Πίνακες αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της κριθείσας Προσφυγής, συνάγεται ότι το ποσό των 39.600,00 ευρώ που δήλωσε στην οικονομική της προσφορά η εταιρία [...] ως κόστος αναλωσίμων για την εκτέλεση της δημοπρατούμενης σύμβασης είναι υπερβολικά χαμηλό, σε κάθε δε περίπτωση αυτό το ποσό υπολογίζεται στα 51.958,93 ευρώ, με συνέπεια η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας να πρέπει να απορριφθεί για τον λόγο αυτόν ως υπερβολικά χαμηλή. Ως άλλωστε προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή δεν ζήτησε, ως οφείλει σε περίπτωση ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς και δη κατ'άρθρο 88 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, διευκρινίσεις σχετικά με το ύψος του κόστους αναλωσίμων που δήλωσε στην οικονομική της προσφορά η εταιρία [...]. Δοθέντος δε ότι οι ισχυρισμοί της δεύτερης προσφεύγουσας περί του υπερβολικά χαμηλού κόστους αναλωσίμων της προσφοράς της εταιρίας [...] τεκμηριώνονται με συγκεκριμένα υπολογιστικά στοιχεία, λαμβανομένων υπόψιν και των απαρέγκλιτων τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης κατά την τεκμηρίωση τούτη, κρίνεται σκόπιμο στην επίμαχη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή να καλέσει την συνδιαγωνιζόμενη εταιρία [...] να παράσχει διευκρινίσεις σχετικά με το ύψος του κόστους αναλωσίμων της προσφοράς της ποσού 39.600,00 ευρώ. Ενόψει των ανωτέρω,

Αριθμός απόφασης: 692.693/2019

κρίνεται σκόπιμη η αναπομπή στην αναθέτουσα αρχή ώστε η τελευταία, κατ'άρθρο 88 παρ. 1 του Ν. 44412/2016, να καλέσει την συνδιαγωνιζόμενη εταιρία [...] να παράσχει διευκρινίσεις σχετικά με το κόστος αναλωσίμων της προσφοράς της.

45. Επειδή, τούτων δοθέντων, η με ΓΑΚ 613/23.05.2019 Προδικαστική Προσφυγή (πρώτη προσφυγή) της εταιρίας [...] γίνεται δεκτή, ακολούθως δε η με ΓΑΚ 635/28.05.2019 Προδικαστική Προσφυγή (δεύτερη προσφυγή) της εταιρίας [...] γίνεται εν μέρει δεκτή, και δη κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη των προσφορών των συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων [...], [...] και [...] κατά τα κριθέντα στις σκέψεις 41-42 της παρούσας, αναπέμπεται δε η προσβαλλόμενη στην αναθέτουσα αρχή αναφορικά με την οικονομική προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας [...], κατά τα κριθέντα στη σκέψη 44 της παρούσας, αντιστοίχως δε γίνεται εν μέρει δεκτή η κριθείσα Παρέμβαση.

46. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η πρώτη προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 277832439959 0722 0072) ποσού 7.548,39 ευρώ επιστρέφεται σε αυτήν, ομοίως δε το παράβολο που κατέθεσε η δεύτερη προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 278585747959 0726 0033), ποσού 7.548,39 ευρώ επιστρέφεται σε αυτήν.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την με ΓΑΚ 613/23.05.2019 Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την με ΓΑΚ 635/28.05.2019 Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθ. Κ.Γ./Δ11/Ε16416/16.05.2019 απόφαση του Υπουργού [...] περί εγκρίσεως του από 24.04.2019 υπ'αριθ. 2 πρακτικού αποσφράγισης και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών κατά το

Αριθμός απόφασης: 692,693/2019

μέρος που έγιναν αποδεκτές οι οικονομικές προσφορές των εταιριών [...], [...], [...], σύμφωνα με τα κριθέντα στις σκέψεις 40-42 της παρούσας, και αναπέμπει στην αναθέτουσα αρχή κατά το μέρος που αφορά στην οικονομική προσφορά της εταιρίας [...], κατά τα κριθέντα στη σκέψη 44 της παρούσας.

Δέχεται εν μέρει την ασκηθείσα Παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή στην πρώτη προσφεύγουσα [...] του ηλεκτρονικού παραβόλου με κωδικό 277832439959 0722 0072, ποσού 7.548,39 ευρώ και την επιστροφή στην δεύτερη προσφεύγουσα [...] του ηλεκτρονικού παραβόλου με κωδικό 278585747959 0726 0033, ποσού 7.548,39 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 20 Ιουνίου 2019, συντάχθηκε από την Εισηγήτρια και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 01 Ιουλίου 2019.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Σταυρούλα Κουρή

Αργυρώ Τσουλούφα