

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18.11.2019 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.10.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1263/16.10.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «*****» και τον διακριτικό τίτλο «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης,

Κατά του Ν.Π.Δ.Δ. ***** [εφεξής αναθέτουσα αρχή] και

1. Του Παρεμβαίνοντος *****.
2. Του Παρεμβαίνοντος ***** (ατομική επιχείρηση με τον διακριτικό τίτλο «*****»).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 25/07.10.2019 απόφαση της Επιτροπής Διοίκησης της αναθέτουσας αρχής, στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. ***** Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Παροχή υπηρεσιών καθαρισμού των εγκαταστάσεων των *****», κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά του και ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο τον *****.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ***** Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός Διαγωνισμός άνω των ορίων με αντικείμενο την «Παροχή υπηρεσιών καθαρισμού των εγκαταστάσεων των *****», συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη 640.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 25.07.2019 με ΑΔΑΜ:***** και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 26.07.2019 με Α/Α*****. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 22.08.2019 και ώρα 23.00 μ.μ., ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 26.08.2019 και ώρα 10.00 π.μ. Στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία υποβλήθηκαν 6 προσφορές από τους εξής οικονομικούς φορείς: 1) *****2)***** , 3)***** , 4)*****, 5) ***** και 6)*****. Μετά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, η Επιτροπή Διαγωνισμού με το υπ' αριθμ. 2/2019 Πρακτικό της έκρινε ότι και οι 6 υποβληθείσες προσφορές ήταν σύμφωνες με τους όρους της Διακήρυξης και αποφάσισε να προχωρήσει στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών. Μετά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, η Επιτροπή με το υπ' αριθμ. 3/2019 Πρακτικό της διαπίστωσε τα εξής: 1) Ως προς την προσφορά του οικονομικού φορέα «*****» ότι ήταν απαράδεκτη κατά την παράγραφο 4β του άρθρου 26 του Ν. 4412/16, γιατί υπερέβαινε κατά πολύ τον μέγιστο προϋπολογισμό της δαπάνης καθαριότητας, καθώς ήταν διπλάσια της προβλεπόμενης δαπάνης της διακήρυξης (με την αναγωγή της τιμής ανά ώρα, στη τιμή ανά έτος ή υπολογίζοντας την συνολική διετή δαπάνη της σύμβασης). 2) Ως προς τις προσφορές των οικονομικών φορέων «*****», «*****» «*****» και «*****», η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε ότι προσέφεραν αρκετά χαμηλή τιμή ως κόστος εργαζομένου ανά ώρα, καθώς και χαμηλή τιμή ύψους από 0,01€ έως 0,03€ ανά ώρα ως διοικητικό κόστος ή κόστος αναλωσίμων ή εργολαβικό κέρδος, από την οποία δεν προέκυπτε προδήλως ότι καλυπτόταν στοιχειωδώς το εύλογο κόστος εκτέλεσης της σύμβασης. Για τον

λόγο αυτό, η επιτροπή διαγωνισμού έκρινε αναγκαίο να ζητήσει εξηγήσεις ως προς τα επιμέρους ποσά της τιμής της προσφοράς που πρότειναν οι οικονομικοί φορείς, σύμφωνα με το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016. Επίσης, η επιτροπή έκρινε ότι στην προσφορά του οικονομικού φορέα «*****» και συγκεκριμένα στο συνημμένο αρχείο .pdf το οποίο είναι σύμφωνο με το υπόδειγμα της διακήρυξης, στο κεφάλαιο Α' της οικονομικής του προσφοράς, φαινόταν ότι υπήρχε πρόδηλο υπολογιστικό σφάλμα στη συνολική τιμή προ του Φ.Π.Α. (7,07€ αντί του ορθού 7,08€). Από τις επιμέρους αθροίσεις προέκυπτε η συνολική τιμή, η οποία άλλωστε ήταν κατατεθειμένη και ως προσφορά του συστήματος, όπως επίσης ήταν αναγραφόμενη και στο δεύτερο συνημμένο .pdf της οικονομικής του προσφοράς. Για τον λόγο αυτό, η επιτροπή διαγωνισμού, θεώρησε το υπολογιστικό σφάλμα ήσσονος σημασίας και αποφάσισε, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/16, να ζητήσει διευκρινίσεις από τον οικονομικό φορέα. Κατά την αξιολόγηση του κεφαλαίου Β' των οικονομικών προσφορών, διαπιστώθηκαν τα παρακάτω: Ως προς τις προσφορές των οικονομικών φορέων «*****» και «*****», διαπιστώθηκε ότι σε αυτές δεν έχει συμπληρωθεί το στοιχείο του άρθρου 68 του Ν. 3863/10 που ζητά επί ποινή αποκλεισμού τον συνολικό αριθμό των εργαζομένων, ο οποίος έπρεπε να αναγράφεται και όχι να προκύπτει από τον αναγραφόμενο αριθμό εργαζομένων ανά εγκατάσταση σε εβδομαδιαία βάση. Η Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη και την υπ' αριθμ. 1118/2018 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., έκρινε ότι δεν μπορούσε να κάνει αποδεκτές τις προσφορές των συγκεκριμένων οικονομικών φορέων. Ως προς τις λοιπές οικονομικές προσφορές – κεφάλαιο Β', η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε ορθό να ζητήσει διευκρινήσεις, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, για το πως προκύπτει ο συνολικός αριθμός των εργαζομένων, καθώς και τον αναλυτικό υπολογισμό, τόσο του ύψους του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων, όσο και του ύψους των ασφαλιστικών εισφορών σε σχέση με το σύνολο των νόμιμων αποδοχών, για την ορθότερη αξιολόγηση των στοιχείων του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010. Μετά την παροχή διευκρινίσεων από τους οικονομικούς φορείς, η Επιτροπή του Διαγωνισμού έκρινε τα εξής: 1) Ως προς

Αριθμός απόφασης: 1330/2019

την προσφορά του οικονομικού φορέα «*****», διαπιστώθηκε ότι στο κόστος εργαζομένου δεν υπολογίστηκε το κόστος των βαρέων και ανθυγιεινών στις εισφορές του εργοδότη για το προσωπικό καθαριότητας (ασφαλιστικές εισφορές 26,96%), αλλά αντιθέτως υπολογίστηκε εσφαλμένα το ποσοστό 24,81% που αντιστοιχεί σε ασφαλιστικές εισφορές εργοδότη, χωρίς να περιλαμβάνονται οι σχετικές διατάξεις του Κ.Β.Α.Ε. για την ειδικότητα του προσωπικού καθαριότητας πλήρους απασχόλησης. Για τον λόγο αυτό, η επιτροπή διαγωνισμού έκρινε την προσφορά του οικονομικού φορέα «*****» μη αποδεκτή, σύμφωνα με το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 για τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές. 2) Οι προσφορές των οικονομικών φορέων «*****» και «*****», μετά και τις διευκρινίσεις που δόθηκαν, κρίθηκαν αποδεκτές και σύμφωνες με την διακήρυξη και τις κείμενες διατάξεις. Καταληκτικά, η Επιτροπή Διαγωνισμού, έχοντας ολοκληρώσει το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, εισηγήθηκε στην Επιτροπή Διοίκησης της αναθέτουσας αρχής τα εξής: α) να απορρίψει την προσφορά του οικονομικού φορέα «*****» ως υπερβολικά χαμηλή προσφορά, για τους λόγους που αναφέρθηκαν παραπάνω, β) να κηρύξει προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού, τον μειοδότη «*****», με προσφερόμενη τιμή 7,08€ κόστος εργαζομένου ανά ώρα πλέον ΦΠΑ και γ) να αποστείλει πρόσκληση στον προσωρινό ανάδοχο και να τον καλέσει να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών, σύμφωνα με την παράγραφο 3.2 της υπ' αριθμ. ***** Διακήρυξης. Η Επιτροπή Διοίκησης της αναθέτουσας αρχής, με την υπ' αριθμ. 25/07.10.2019 απόφασή της (προσβαλλόμενη πράξη) ενέκρινε τα αποτελέσματα της διαδικασίας αποσφράγισης των προσφορών της ανοιχτής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και τα με αριθμό 1/26.08-2019, 2/29.08.2019, 3/03.09.2019 και 4/16.09.2019, Πρακτικά του αρμόδιου γνωμοδοτικού οργάνου, αποφάσισε την απόρριψη των προσφορών των οικονομικών φορέων ***** , ***** , ***** και ***** , για τους λόγους που αναφέρονται στα πρακτικά 3/03.09.2019 και 4/16.09.2019 και κήρυξε προσωρινό ανάδοχο του

διαγωνισμού, τον οικονομικό φορέα «*****», με προσφερόμενη τιμή 7,08€ τιμή ανά ώρα ανά άτομο, πλέον ΦΠΑ.

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό*****, ποσού ευρώ δύο χιλιάδων πεντακοσίων ογδόντα ενός (€2.581,00) από την προσφεύγουσα, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικείμενου αλλά και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 640.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α΄ 116).

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 08.10.2019.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση υπηρεσίας και έχει υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη αφενός από την απόρριψη της προσφοράς της και την – κατά τους ισχυρισμούς της - άνιση μεταχείριση αυτής σε σχέση με τις προσφορές των παρεμβαινόντων και αφετέρου από την ανάδειξη του δεύτερου παρεμβαίνοντα ως προσωρινού αναδόχου, παρά το γεγονός ότι κατά τους ισχυρισμούς της η προσφορά του αντίκειται σε όρους της Διακήρυξης.

7. Επειδή, η Παρέμβαση του ***** έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 29.10.2019 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, έλαβε δε αριθμό 1080. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στους υπόλοιπους συμμετέχοντες, η οποία έγινε με ηλεκτρονικά μέσα (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 18.10.2019. Ο πρώτος παρεμβαίνων έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω Παρέμβασης, καθώς στην υπό κρίση Προσφυγή αναφέρεται ότι η προσφορά του είχε «ουσιώδη σφάλματα».

8. Επειδή, η Παρέμβαση του ***** (δ.τ. «*****») έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 29.10.2019 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, έλαβε δε αριθμό 1081. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στους υπόλοιπους συμμετέχοντες, η οποία έγινε με ηλεκτρονικά μέσα (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 18.10.2019. Ο δεύτερος παρεμβαίνων έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω Παρέμβασης, καθώς η υπό κρίση Προσφυγή στρέφεται ευθέως κατά της υποβληθείσας προσφοράς του, ενώ έχει ήδη αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 25/07.10.2019 απόφαση της Επιτροπής Διοίκησης της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ακυρωθεί, γιατί εκδόθηκε κατά παράβαση των διατάξεων της Διακήρυξης και της κείμενης νομοθεσίας. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα με τον 1^ο λόγο της Προσφυγής της, επικαλείται τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 και της ΥΑ Φ.10221/οικ.26816/929/02.12.2011 σχετικά με τις «Βαριές και ανθυγιεινές εργασίες», επισημαίνοντας ότι στο πεδίο εφαρμογής της τελευταίας εμπίπτουν μόνο οι καθαριστές και οι καθαρίστριες με πλήρη

απασχόληση. Σχετικά με την έννοια «πλήρης απασχόληση», η προσφεύγουσα τονίζει ότι έχει γίνει δεκτό με την εγκύκλιο 182/1985 ότι η απασχόληση θα πρέπει να διαρκεί από 5 ώρες την ημέρα και πάνω ή 30 ώρες την εβδομάδα, διευκρινίζοντας ότι όταν πρόκειται για 5 ημέρες απασχόληση την εβδομάδα, αυτή θα πρέπει να παρέχεται επί 6 ώρες την ημέρα, ώστε να συμπληρώνονται τουλάχιστον οι 30 ώρες την εβδομάδα. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται περαιτέρω ότι, αν και οι οικονομικοί φορείς πρέπει να συνυπολογίζουν στην οικονομική προσφορά τους το ελάχιστο εργοδοτικό κόστος εκτέλεσης των ζητούμενων υπηρεσιών, ωστόσο υφίσταται πάντοτε η διακριτική ευχέρεια του εργολάβου να προβαίνει σε θεμιτές και επιτρεπτές επιχειρηματικές επιλογές για τη διαχείριση του προσωπικού του, ώστε να επιτυγχάνει ενδεχόμενη μείωση της εργοδοτικής δαπάνης και να καθίσταται έτσι ανταγωνιστικότερος έναντι άλλων (ΣΤΕ ΕΑ 272/2008). Στη συνέχεια παραπέμπει στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, όπου μεταξύ άλλων προβλέπεται ο αριθμός των εργαζομένων και το ωράριο απασχόλησης σε κάθε μία από τις εγκαταστάσεις, με την επισήμανση ότι τα στοιχεία αυτά είναι δεσμευτικά. Η προσφεύγουσα επικαλείται την υποχρεωτικά ενιαία εφαρμογή των όρων της Διακήρυξης, την αρχή της ίσης μεταχείρισης και την αρχή της τυπικότητας και επικαλείται νομολογία σύμφωνα με την οποία, όταν υπάρχουν αμφίσημοι όροι, η ερμηνεία τους δεν είναι δυνατό να γίνεται σε βάρος των καλόπιστων διαγωνιζομένων. Κατά την προσφεύγουσα, η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της είναι εσφαλμένη, καθώς, εφόσον δεν οριζόταν ρητώς και με επαρκή σαφήνεια σε συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης κάτι διαφορετικό, το νόημα του πίνακα του Παραρτήματος Ι της σελ. 33 της Διακήρυξης είναι να καταδειχθεί αφενός το ωράριο απασχόλησης των καθαριστών σε εκάστη εγκατάσταση της αναθέτουσας αρχής, δηλαδή ποιες ημέρες και ώρες είναι υποχρεωτική η παροχή υπηρεσιών καθαριότητας, και αφετέρου ο απαιτούμενος αριθμός ατόμων (1 ή 2) που οφείλει να παρέχει υπηρεσίες καθαρισμού σε κάθε χρονικό πλαίσιο, δηλαδή σε κάθε βάρδια - εργασία. Έτσι, για παράδειγμα, στην εγκατάσταση ΜΙΚΡΑΣ τις καθημερινές καθ' όλη τη διάρκεια του χρονικού διαστήματος 13.00-21.00, απαιτείται να παρέχει υπηρεσίες καθαριότητας ένα άτομο. Δεν διευκρινίζεται, όμως, κατά την

προσφεύγουσα, αν απαιτείται να απασχολείται σε όλη τη διάρκεια του ωραρίου ο ίδιος εργαζόμενος ή αν δύνανται να καλύψουν το ωράριο δύο ή περισσότεροι διαφορετικοί εργαζόμενοι, με καθεστώς μερικής απασχόλησης. Εξ αντιδιαστολής δεν τίθεται περιορισμός για το πρόγραμμα εργασίας και την εργασιακή σχέση του εργαζόμενου αυτού, ούτε ζητείται ρητώς να είναι το ίδιο άτομο καθ' όλη τη διάρκεια του ζητούμενου ωραρίου/βάρδιας εργασίας. Άλλωστε, ούτε στον ως άνω πίνακα ούτε σε άλλο σημείο της διακήρυξης προκύπτει ότι πρέπει να απασχολείται συγκεκριμένος συνολικός αριθμός καθαριστών, εφόσον ο ανωτέρω πίνακας δεν περιέχει δεσμευτικό άθροισμα εργαζομένων (ΔΕφ Θεσσαλονίκης σε συμβ 12*****). Συνεπώς, η προσφεύγουσα διαπιστώνει ότι εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του υποβάλλοντος την προσφορά να επιλέξει τον συνολικό αριθμό εργαζομένων που θα απασχολήσει και τις ειδικότερες συνθήκες απασχόλησης αυτών, όπως το ωράριο και το καθεστώς απασχόλησης (μερική ή ολική), υπό την επιφύλαξη βέβαια ότι τηρούνται οι όροι της διακήρυξης και οι διατάξεις της εργατικής και της ασφαλιστικής νομοθεσίας. Όσον αφορά δε την αναφορά στη διακήρυξη ότι *«ο αριθμός των ατόμων και οι ώρες απασχόλησης που αναφέρονται στον πίνακα είναι δεσμευτικές»*, κατά την προσφεύγουσα, έχει ακριβώς την έννοια ότι είναι δεσμευτική η παροχή υπηρεσιών καθαρισμού κατά τα οριζόμενα χρονικά διαστήματα, και από τον οριζόμενο σε κάθε περίπτωση αριθμό καθαριστών (1 ή 2), χωρίς να προσδιορίζεται πουθενά και μάλιστα ως δεσμευτικός ο συνολικός αριθμός απασχολούμενων ατόμων. Άλλωστε, έχει κριθεί ότι εφόσον στη Διακήρυξη δεν υπάρχει ρητός όρος για απασχόληση συγκεκριμένου αριθμού εργαζομένων, η επιλογή του αριθμού των εργαζομένων και της κατανομής των υπηρεσιών σε αυτούς εναπόκειται στην κρίση του υποβάλλοντος την προσφορά (ΔΕφ Θεσσαλονίκης σε συμβ. 12*****). Η προσφεύγουσα με την υποβληθείσα οικονομική προσφορά της επέλεξε να απασχολεί συνολικά 22 εργαζομένους (βλ. έντυπο Οικονομικής προσφοράς, Κεφάλαιο Β). Με το έγγραφο που υπέβαλε ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, διευκρίνισε ότι οι ώρες που ζητούνται από την διακήρυξη είναι 656 ανά εβδομάδα, και με απασχόληση 22 καθαριστών, ο κάθε καθαριστής θα απασχολείται επί 4,97 ώρες ανά ημέρα,

Αριθμός απόφασης: 1330/2019

ήτοι 656 ώρες / 22 Άτομα / 6 Ημέρες την εβδομάδα = 4,97. Εφόσον, λοιπόν, οι εργαζόμενοι θα εργάζονται κάτω από 5 ώρες την ημέρα και κάτω από 30 ώρες την εβδομάδα, θα απασχολούνται με καθεστώς μερικής απασχόλησης, γεγονός που κατά τους ισχυρισμούς της συνιστά θεμιτή επιχειρηματική επιλογή της. Συνεπώς, όσον αφορά το ύψος των αποδοχών των εργαζομένων, οι συνολικές ώρες είναι 36.034,29 και το Κόστος Ώρας με Πάσης Φύσεως Αποδοχές των Εργαζομένων συν Εργοδοτικές Εισφορές, Χωρίς (Ε.Λ.Π.Κ. & Κρατήσεις Τρίτων) 6,838€. Άρα $36.034,29 * 6,838€ = 246.417,801€$. $246.417,801€ / 1,2481 = 197.434,341€$. Περαιτέρω, εφόσον οι εργαζόμενοι θα εργάζονται με καθεστώς μερικής απασχόλησης, με βάση τις διατάξεις της Φ. 10221/οικ.26816/929/02.12.2011 απόφασης του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, η εργασία τους δεν εμπίπτει στις «Βαριές και ανθυγιεινές εργασίες», και ως εκ τούτου οι ασφαλιστικές εισφορές τους υπολογίζονται με ποσοστό 24,81% και όχι 26,96%. Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, οι εργοδοτικές εισφορές νομίμως υπολογίστηκαν ως εξής: $197.434,341 * 24,81\% = 48.983,460 + 440 = 49.423,460$ ευρώ, ενώ η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένα δεν έλαβε υπόψη τις διευκρινίσεις της και απέρριψε την προσφορά της. Η προσφεύγουσα αναφέρει επίσης ότι η αναθέτουσα αρχή, κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών ερμήνευσε τους όρους της Διακήρυξης κατά τρόπο ανόμοιο για τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό. Ειδικότερα, ενώ η προσφορά της κρίθηκε μη παραδεκτή και αποκλείστηκε με την αιτιολογία ότι οι ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων της δεν υπολογίστηκαν στο ορθό κατά την κρίση της ποσοστό 26,96%, οι προσφορές τόσο του προσωρινού αναδόχου ***** όσο και του ***** , στις οποίες οι ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων υπολογίστηκαν επίσης σε ποσοστό χαμηλότερο του 26,96%, κρίθηκαν παραδεκτές. Ειδικότερα, όσον αφορά τον ***** , η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εάν είχε υπολογίσει τις εισφορές σε ποσοστό 26,96%, θα είχαν διαμορφωθεί ως εξής: $192.055,40€$ (σύνολο αποδοχών εργαζομένων) * 26,96% = 51.778,14€ + Ασφαλιστική εισφορά υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. (22 άτομα * 20€ = 440€) = 52.218,14€. Επομένως, το ποσό των ασφαλιστικών εισφορών το οποίο προτείνει ο ως άνω προσφέρων (51.653,89€)

Αριθμός απόφασης: 1330/2019

υπολείπεται του ορθού κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής ποσού (52.218,14€) κατά 564,25 ευρώ. Ανάλογα, όσον αφορά τον*****, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι εάν είχε υπολογίσει τις εισφορές σε ποσοστό 26,96%, θα είχαν διαμορφωθεί ως εξής: 201.148,55€ (σύνολο αποδοχών) * 26,96% = 54.229,65€ + ασφαλιστική εισφορά υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. (22 άτομα * 25€ = 500€) = 54.729,65€. Επομένως, το ποσό των ασφαλιστικών εισφορών το οποίο προτείνει ο ως άνω προσφέρων (53.174,12€) υπολείπεται του ορθού κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής ποσού (54.229,65€) κατά 1.555,53€. Παρά ταύτα, η προσφεύγουσα διαπιστώνει ότι από τις τρεις οικονομικές προσφορές, στις οποίες οι ασφαλιστικές εισφορές υπολογίστηκαν με ποσοστό μικρότερο του 26,96%, κατά προδήλως και αδικαιολόγητα άνιση μεταχείριση, μόνο η δική της προσφορά απορρίφθηκε ως απαράδεκτη, ενώ από τους δύο άλλους συμμετέχοντες δεν ζητήθηκε καν η παροχή διευκρινίσεων για το επίμαχο ζήτημα. Καταληκτικά, επισημαίνει ότι εσφαλμένα και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης αποκλείστηκε η προσφορά της από τη διαγωνιστική διαδικασία ως δήθεν απαράδεκτη, καθόσον ο υπολογισμός των ασφαλιστικών εισφορών των εργαζομένων της ήταν σύννομος και όμοιος με αυτόν των λοιπών διαγωνιζομένων και εσφαλμένως έγινε δεκτή η προσφορά των ανωτέρω δύο διαγωνιζομένων, παρότι υπό την εκδοχή της αναθέτουσας αρχής και αυτοί θα έπρεπε να αποκλειστούν από τη συνέχεια του διαγωνισμού (εάν ήθελε θεωρηθεί ορθή η ερμηνεία της αναθέτουσας αρχής). Με τον 2^ο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής της, η προσφεύγουσα επικαλείται τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 (Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών) καθώς και του άρθρου 2.4 της Διακήρυξης (Κατάρτιση – Περιεχόμενο Προσφορών) καθώς και το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης υπό τον τίτλο (Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς), από τα οποία κατά τους ισχυρισμούς της συνάγεται ότι από την οικονομική προσφορά που καταθέτουν οι διαγωνιζόμενοι, πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Η ασάφεια στο ύψος της προσφερόμενης τιμής, η οποία αποτελεί το κατεξοχήν κρίσιμο σημείο σε έναν διαγωνισμό με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη

προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, είναι ουσιώδης, ώστε δεν επιδέχεται συμπλήρωση ή διόρθωση μέσω παροχής διευκρινίσεων. Άλλωστε, η παροχή διευκρινίσεων μπορεί να αφορά μόνο σε επουσιώδεις ασάφειες, πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα, και δεν δύναται να οδηγεί στη μεταβολή της προσφερόμενης τιμής. Συνεπώς, σε περίπτωση ουσιωδών σφαλμάτων, που θέτουν εν αμφιβόλω το ύψος της προσφερόμενης τιμής, ήτοι το καθοριστικό στοιχείο επί τη βάσει του οποίου θα αξιολογηθούν οι προσφορές και θα αναδειχθεί ο μειοδότης - ανάδοχος, η αναθέτουσα αρχή δεν νομιμοποιείται να καλέσει τον διαγωνιζόμενο προς παροχή διευκρινίσεων. Κατά την προσφεύγουσα, η οικονομική προσφορά του ***** είναι αντιφατική και ασαφής και συγκεκριμένα, στο πεδίο «Συνολική τιμή ανά ώρα, ανά άτομο», στο οποίο συμπληρώνεται η προσφερόμενη τιμή, με βάση την οποία θα αξιολογηθούν οι προσφορές των διαγωνιζόμενων, αναγραφόταν η τιμή «7,07 ευρώ», ενώ από την άθροιση των επιμέρους στοιχείων της τιμής (κόστος εργαζομένου, αναλώσιμα, διοικητικό κόστος, εργολαβικό κέρδος), το πραγματικό ύψος αυτής ανερχόταν σε 7,08 ευρώ. Η συγκεκριμένη ασάφεια κατά την προσφεύγουσα δεν έπρεπε να χαρακτηριστεί ως επουσιώδης, διότι το ακριβές ύψος της προσφερόμενης τιμής κάθε διαγωνιζομένου, είναι το καθοριστικό στοιχείο επιλογής αναδόχου για τη συγκεκριμένη Διακήρυξη, στην οποία κριτήριο κατακύρωσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Άλλωστε, στη διάταξη 2.4.4. της Διακήρυξης, ρητά ορίζεται ότι η προσφορά θα απορρίπτεται, εφόσον δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον ***** σε διευκρινίσεις ως προς το ύψος της προσφοράς του, με αποτέλεσμα ο τελευταίος να διορθώσει την αρχικά αναγραφόμενη συνολική τιμή από 7,07€ σε 7,08€, ήταν κατά την προσφεύγουσα εσφαλμένη.

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις υπ' αριθμ. Φ6/2372/25.10.2019 Απόψεις της, τις οποίες ανήρτησε αυθημερόν στη λειτουργικότητα «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, εμμένει στην ορθότητα της προσβαλλόμενης πράξης, αντικρούοντας τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας ως εξής: Όσον αφορά τον 1^ο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται τον όρο

του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο «ο αριθμός των ατόμων και οι ώρες απασχόλησης που αναφέρονται στον παραπάνω πίνακα είναι δεσμευτικές», τονίζοντας ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί ασάφειας είναι τελείως αβάσιμος. Ειδικότερα, αναφέρει ότι η Διακήρυξη μέσα από τον συγκεκριμένο πίνακα, δίνει ξεκάθαρες πληροφορίες στους οικονομικούς φορείς, τόσο για τον αριθμό των ατόμων (π.χ. άτομα: 2) που απαιτεί η αναθέτουσα αρχή, όσο και για το ωράριο του κάθε ατόμου (π.χ. 07:00-15:00). Επιπλέον συνοδεύει τον πίνακα με τον προαναφερόμενο όρο, για να καλύψει κάθε περίπτωση παρερμηνείας. Αναφορικά με τις παρασχεθείσες από την προσφεύγουσα διευκρινίσεις, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει τα εξής: «[...] Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι οι καθαριστές θα απασχολούνται 4,97 ώρες την ημέρα, δηλαδή 4 ώρες και πενήντα οχτώ λεπτά. Οπότε εύλογα διερωτάται κανείς αν δουλέψει ο απασχολούμενος 2 λεπτά παραπάνω, θα υπολογίσει εισφορές μόνο για εκείνη την ημέρα βαριάς και ανθυγιεινής εργασίας; Πέραν αυτού, σύμφωνα με την κείμενη εργατική νομοθεσία, όταν ο απασχολούμενός του εργάζεται λίγα λεπτά λιγότερο από 5 ώρες, ο εργολάβος υποχρεούται να συμμορφωθεί στο 5ωρο. Β' Επιπρόσθετα, για να μπορούν και τα 22 άτομα που θα απασχολήσει ο προσφεύγων να εργαστούν 4,97 ώρες (δηλαδή 4 ώρες και πενήντα οχτώ λεπτά), θα έπρεπε ο πίνακας απασχόλησης προσωπικού της διακήρυξης να γράφει ως ώρες απασχόλησης αντί π.χ. 07:00-15:00 που είναι 8 ώρες απασχόληση, ένα διαφορετικό ωράριο, το οποίο αθροιστικά θα ήταν 9 ώρες και πενήντα έξι λεπτά σε καθημερινή βάση. Ο προσφεύγων δηλαδή προσπάθησε με την αναγωγή των ωρών σε εβδομαδιαία βάση, να διαστρεβλώσει τα απλά μαθηματικά ανά ημέρα και να δώσει λανθασμένη εντύπωση. Γ' Το βασικότερο όμως είναι ότι ακόμα και σε εβδομαδιαία βάση, ο υπολογισμός των 656 ωρών εβδομαδιαίας απασχόλησης που αναγράφει ο προσφεύγων είναι λανθασμένος. Όπως προκύπτει από το αποτέλεσμα της άθροισης που έκανε, ο προσφεύγων δεν υπολόγισε ως όφειλε, το α' μέρος του Αλεξάνδρειου στον παραπάνω πίνακα απασχόλησης του παραρτήματος Ι: "(1η εργάσιμη μετά από κάθε μεγάλη εκδήλωση) : 3 άτομα , ωράριο: 07:00 - 15:00". Για τον αριθμό των εκδηλώσεων η διακήρυξη αναφέρει (σελ.34): "Εκτιμάται ότι οι

εκδηλώσεις για τις οποίες απαιτείται καθαριότητα των χώρων του τμήματος Α του διαγωνισμού θα είναι περίπου 20 (είκοσι) κατά την χρονική διάρκεια των 12 μηνών [...]. Ο αριθμός των 20 εκδηλώσεων αποτελεί ενδεικτικό στοιχείο για να διευκολύνει την αξιολόγηση και κρίση των διαγωνιζομένων και για τον υπολογισμό της πιθανής προϋπολογιζόμενης δαπάνης". Εφόσον λοιπόν ο προσφεύγων το υπολογίζει σε εβδομαδιαία βάση, θα έπρεπε να υπολογίσει και τις εκδηλώσεις στο α' μέρος του Αλεξάνδρειου ως εξής: $3 \text{ άτομα} \times 8 \text{ ώρες} = 24 \text{ ώρες ανά εκδήλωση} \times 20 \text{ εκδηλώσεις ανά έτος} = 480 \text{ ώρες} \div 52 \text{ εβδομάδες} = 9,23 \text{ ώρες ανά εβδομάδα}$. Δηλαδή οι συνολικές ώρες της διακήρυξης ανά εβδομάδα είναι: $656 + 9,23 = 665,23 \text{ ανά εβδομάδα} \div 22 \text{ άτομα} = 30,24 \text{ ώρες την εβδομάδα} \div 6 \text{ ημέρες} = 5,04 \text{ ώρες την ημέρα}$. Δηλαδή θα εργάζονται με καθεστώς πλήρους απασχόλησης και οι ασφαλιστικές εισφορές θα πρέπει να υπολογίζονται με ποσοστό 26,96%. Από τα παραπάνω 3 σημεία προκύπτει ότι οι υπολογισμοί που αναγράφονται μέσα στην προσφυγή είναι λανθασμένοι και η χρήση τους είναι μόνο για την δημιουργία εντυπώσεων. Δεν θα έπρεπε να γίνουν εξ' αρχής τέτοιου είδους υπολογισμοί, καθώς η διακήρυξη αναγράφει ξεκάθαρα και δεσμευτικά τα ωράρια των απασχολούμενων». Ως προς τον ισχυρισμό περί άνισης μεταχείρισης, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι από τους υπολογισμούς που παραθέτει η προσφεύγουσα προκύπτει ότι δεν υπολόγισε σωστά την αποζημίωση αδειας του αντικαταστάτη και ότι δεν έλαβε υπόψη της τις κείμενες διατάξεις ως προς το κόστος αντικατάστασης. Οι αποδοχές αδειας (αποζημίωση) που καταβάλλονται στους μισθωτούς των οποίων η σχέση εργασίας λύεται με οποιοδήποτε τρόπο (όπως του αντικαταστάτη), προτού να λάβουν την άδειά τους, δεν υπόκεινται σε ασφαλιστικές εισφορές. Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη τους υπολογισμούς της προσφεύγουσας, η οποία πολλαπλασίασε το σύνολο των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών των εργαζομένων των παρεμβαινόντων, με το ποσοστό 26,96% των ασφαλιστικών εισφορών, συμπεριλαμβανομένης και της αποζημίωσης αδειας, η οποία και δεν επιβαρύνεται με ασφαλιστικές εισφορές, η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι η τελευταία οδηγήθηκε σε λάθος αποτελέσματα, οπότε ο σχετικός ισχυρισμός της θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Σχετικά με τον 2^ο λόγο της Προσφυγής,

η αναθέτουσα αρχή απαντά ότι στην οικονομική προσφορά του ο ***** και συγκεκριμένα στο συνημμένο αρχείο .pdf του υποδείγματος της Διακήρυξης (κεφάλαιο Α' της οικονομικής προσφοράς), φαίνεται ότι υπάρχει υπολογιστικό σφάλμα στη συνολική τιμή προ του Φ.Π.Α. (7,07€ αντί του ορθού 7,08€). Ως προς την σαφήνεια της προσφοράς, επισημαίνει ότι η τιμή της προσφοράς δεν αναγράφεται μόνο σε ένα έγγραφο, αλλά συγκεκριμένα σε τρία διαφορετικά έγγραφα-σημεία του διαγωνισμού : -1ον και σημαντικότερο, στο ηλεκτρονικό αρχείο που παράγει το σύστημα ΕΣΗΔΗΣ, -2ον, στο αρχείο που ζητήθηκε ως υπόδειγμα στη διακήρυξη «Οικονομική προσφορά- Κεφάλαιο Α', στο οποίο υπάρχει εν προκειμένου και το υπολογιστικό σφάλμα και -3ον, στο δεύτερο συνημμένο .pdf της οικονομικής προσφοράς του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα. Στο 1ο και 3ο αρχείο, η προσφορά αναγράφει ξεκάθαρα τιμή 7,08€. Στο 2ο αρχείο, στο οποίο αξιολογείται η ανάλυση της τιμής, στη συνολική τιμή αναγράφει 7,07€ αντί του ορθού 7,08€, η οποία όμως προκύπτει από τις επιμέρους αθροίσεις και επίσης αναγράφεται με σαφήνεια και στα άλλα δύο έγγραφα τις προσφοράς του οικονομικού φορέα. Κατά την αναθέτουσα αρχή, πρόκειται για ένα πρόδηλο υπολογιστικό σφάλμα στο συνολικό άθροισμα των επί μέρους στοιχείων, το οποίο εμφανίζεται σε ένα από τρία έγγραφα που αναγράφουν τη συνολική τιμή. Επειδή η παράγραφος 5 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 αναφέρει ρητά ότι *«Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς»*, το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο της αναθέτουσας αρχής ζήτησε από τον προσφέροντα, τις απαραίτητες διευκρινίσεις/αποσαφηνίσεις για τα ανωτέρω, ως όφειλε. Κατά την αναθέτουσα αρχή, η αποσαφήνιση του παραπάνω σημείου της οικονομικής προσφοράς του ***** δεν γεννά σύμφωνα και με το άρθρο 102 *«μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί»*.

11. Επειδή, ο πρώτος παρεμβαίνων επισυνάπτει στην Παρέμβασή του το έγγραφο με το οποίο παρείχε διευκρινίσεις στην αναθέτουσα αρχή, επισημαίνοντας ότι δήλωσε πως θα απασχολεί στο έργο 14 εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης και 8 εργαζόμενους μερικής απασχόλησης, με αποτέλεσμα οι εισφορές στο σύνολο να είναι νομίμως κατώτερες του 26,96%. Στο συνημμένο έγγραφο διευκρινίσεων αναφέρονται τα εξής σχετικά με το συγκεκριμένο ζήτημα: «[...] ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β΄ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΜΟΥ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ α) Ο αριθμός των εργαζομένων που θα χρησιμοποιηθούν είναι 14 άτομα πλήρους απασχόλησης Δευτέρα έως Παρασκευή, 8 άτομα μερικής απασχόλησης Σάββατο – Κυριακή και 3 άτομα μερικής απασχόλησης στο Αλεξάνδρειο μετά από κάθε εκδήλωση. β) - γ) Το συνολικό κόστος των πάσης φύσεως αποδοχών και εισφορών είναι - 14 άτομα πλήρη 205164,96€ ετησίως (βάση επισυναπτόμενων πινάκων 2,3), εκ των οποίων πάσης φύσεως αποδοχές 161763,84€ και εργοδοτικές εισφορές 43401,12 (βάση επισυναπτόμενου πίνακα 4) - Οι ώρες των εργαζομένων μερικής απασχόλησης ετησίως είναι 5031+480 Αλεξάνδρειο= 5511. Οπότε οι πάσης φύσεως αποδοχές είναι 5511*5,546€=30564,01€ και οι εργοδοτικές εισφορές 5511*1,3694 = 7546,76€ (βάση επισυναπτόμενου πίνακα 1) - Το εργατικό κόστος από την προσαύξηση Κυριακών – αργιών και τυχόν επιπρόσθετου εργατικού κόστους από το παραπάνω εκτενώς υπολογιζόμενο είναι για πάσης φύσεως αποδοχές 8820,70€ και εργοδοτικές εισφορές 2226,24€. - Το τελικό σύνολο πάσης φύσεως αποδοχών είναι 161763,84 + 30564,01 + 8820,70 = 201148,55 * 2 έτη = 402297,10€. Και των εργοδοτικών εισφορών είναι 43401,12 + 7546,76 + 2226,24 = 53174,12 *2 έτη =106348,24€».

12. Επειδή, ο δεύτερος παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, ισχυριζόμενος ειδικότερα τα εξής: 1) Όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι υπολόγισε τις ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων σε ποσοστό χαμηλότερο του 26,96%, απαντά ότι είναι αβάσιμος, γιατί η προσφεύγουσα εσφαλμένα πολλαπλασίασε το σύνολο των ετήσιων μικτών αποδοχών (192.055,40€, όπως αυτό αναγράφεται στα στοιχεία του άρθρου 68

Ν. 3863/2010 που υπέβαλε ο δεύτερος παρεμβαίνων) στο οποίο συμπεριλαμβάνεται και η αποζημίωση αδείας, με το ποσοστό των ασφαλιστικών εισφορών 26,96%, ενώ η αποζημίωση αδείας δεν επιβαρύνεται με ασφαλιστικές εισφορές (<http://kepea.gr/aarticle.php?id=110>) καθώς θεωρείται αποζημίωση και όχι αποδοχές επί των οποίων υπολογίζονται ασφαλιστικές εισφορές (βλ. ΑΕΠΠ 988/2018). Με βάση τα παραπάνω το ποσό που πολλαπλασιάζεται με το ποσοστό 26,96% είναι το σύνολο των ετήσιων μικτών αποδοχών μείον το ποσό που αντιστοιχεί στην αποζημίωση αδείας, η οποία δεν επιβαρύνεται με ασφαλιστικές εισφορές, καθώς θεωρείται αποζημίωση και όχι αποδοχές επί των οποίων υπολογίζονται ασφαλιστικές εισφορές. Ο παρεμβαίνων παραθέτει σχετικά πίνακες υπολογισμού κόστους ανά ώρα ανά άτομο. 2) Όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η οικονομική προσφορά του είναι αντιφατική και ασαφής, επειδή στο υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς και συγκεκριμένα στο πεδίο «συνολική τιμή ανά ώρα, ανά άτομο», στο οποίο συμπληρώνεται η προσφερόμενη τιμή, αναγραφόταν 7,07 ευρώ ενώ από το άθροισμα των επιμέρους στοιχείων της τιμής (κόστος εργαζομένου, αναλώσιμα, διοικητικό κόστος, εργολαβικό κέρδος) ανερχόταν σε 7,08 ευρώ, ο δεύτερος παρεμβαίνων (και προσωρινός ανάδοχος) απαντά ως εξής: (α) Καταρχάς ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα στερείται εννόμου συμφέροντος να προβάλλει αιτιάσεις κατά της προσφοράς της, επειδή έχει αποκλεισθεί νομίμως από τη διαγωνιστική διαδικασία. (β) Επί της ουσίας του προβαλλόμενου ισχυρισμού απαντά ότι τόσο από την οικονομική προσφορά συστήματος όσο και από το έγγραφο «Οικονομική Προσφορά» (βλ. Ηλ. Αρχείο: «1_ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ.signed») που έχει υποβάλει προκύπτει σαφέστατα ότι το ποσό της προσφοράς του ανέρχεται σε 7,08€ ανά ώρα, ανά άτομο, συνεπώς ουδεμία ασάφεια ως προς το ακριβές ύψος της προσφερόμενης τιμής υφίσταται. Όσον αφορά το πεδίο «Συνολική τιμή ανά ώρα, ανά άτομο» στον πίνακα του Υποδείγματος Οικονομικής Προσφοράς (βλ. Ηλ. Αρχείο: «2_ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ (ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ).signed.signed») εκ παραδρομής αναγράφηκε η τιμή 7,07€, αφού προκύπτει από το άθροισμα των πεδίων «Κόστος εργαζομένου, ανά ώρα», «Αναλώσιμα, ανά ώρα», «Διοικητικό

κόστος, ανά ώρα» και «Εργολαβικό κέρδος, ανά ώρα» ότι η συνολική τιμή ανέρχεται σε 7,08€. Το λάθος αυτό, κατά τον δεύτερο παρεμβαίνοντα, συνιστά ήσσονος σημασίας πρόδηλο τυπικό σφάλμα, το οποίο νομίμως και σύμφωνα με τις προβλέψεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 τον κάλεσε η αναθέτουσα αρχή με την με αριθ. πρωτ. Φ8/2027/06.09.2019 επιστολή της (βλ. Ηλ. Αρχείο: «9_06-09-2019_ΖΗΤΗΣΗ ΔΙΕΥΚΡΙΝΗΣΕΩΝ ΓΙΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ») να διευκρινίσει. Σε απάντηση του αιτήματος αυτού, ο δεύτερος παρεμβαίνων υπέβαλε τις από 11.09.2019 Διευκρινήσεις του (βλ. Ηλ. Αρχείο: «10_ΑΠΑΝΤΗΣΗ-ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ.signed») στις οποίες αναφέρει ότι: «1. Η αναγραφή 7,07€ πρόκειται περί σφάλματος, καθώς φαίνεται σαφώς από την οικονομική προσφορά συστήματος αλλά και από το έγγραφο “Οικονομική Προσφορά” και που έχω υποβάλλει ότι το ποσό της προσφοράς μου ανέρχεται σε 7,08€». Κατά τον δεύτερο παρεμβαίνοντα είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης και ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας. Εξάλλου, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, περαιτέρω κριτήρια για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και δυνατόν να συμπληρωθεί σφάλματος/έλλειψης συνίστανται στο αντικείμενο, περιεχόμενο και οικονομικό μέγεθος της διαδικασίας, την τυχόν ασάφεια και ελλείψεις των οικείων όρων της διακήρυξης, του γενικού όγκου πληροφοριών και αποδεικτικών εγγράφων που απαιτεί η διαδικασία και της εν γένει επιμέλειας που επέδειξε ο προσφέρων ως προς τις λοιπές αποδεικτικές υποχρεώσεις του και όλα τα παραπάνω μαζί σε σχέση με το εύρος και το περιεχόμενο της έλλειψης. Σε κάθε όμως περίπτωση κατ' άρθρο 102 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, όταν υφίσταται ασάφεια που διακινδυνεύει την προσφορά με αποκλεισμό η αναθέτουσα αρχή δεν έχει απλά ευχέρεια αλλά και υποχρέωση να καλέσει το διαγωνιζόμενο σε διευκρινίσεις και έτσι δεν υπάρχει δυνατότητα άνευ ετέρου αποκλεισμού λόγω ασάφειας των εγγράφων της προσφοράς συμπεριλαμβανομένης της οικονομικής.

13. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει 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.

14. Επειδή, στο άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 (ΑΣυνήθιστα χαμηλές προσφορές) προβλέπονται τα εξής: «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 [...]».

15. Επειδή, στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 (Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών) προβλέπονται τα εξής: «[...] 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσνονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παρ. 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

16. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή

συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

17. Επειδή, στην παράγραφο 2.4.4 της Διακήρυξης (Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) προβλέπονται τα εξής: *«Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II, της διακήρυξης. Η προσφερόμενη τιμή δίνεται σε ευρώ ανά ώρα, ανά άτομο και θα περιλαμβάνει μέχρι δύο δεκαδικά ψηφία. Η τιμή χωρίς ΦΠΑ θα ληφθεί υπόψη για τη σύγκριση των προσφορών. Ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπο)φάκελλο “οικονομική προσφορά” την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II της παρούσας διακήρυξης) σε μορφή pdf. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ’ αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ’ όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ευρώ ή που καθορίζεται σχέση ευρώ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης. Το ποσό, το οποίο αναφέρεται στο διοικητικό κόστος, τα αναλώσιμα και το εργολαβικό κέρδος, δεν μπορεί να είναι μηδενικό. Το κόστος του εργαζόμενου δεν μπορεί να είναι χαμηλότερο του συνόλου του ελάχιστου κόστους μισθοδοσίας, ασφαλιστικών εισφορών και κρατήσεων, που ως ελάχιστο προβλέπει η νομοθεσία. Για την αναγωγή του μηνιαίου μισθού σε εργατοώρα, λαμβάνεται υπόψη ο κατώτατος μισθός ενός εργαζόμενου, σύμφωνα με την συλλογική σύμβαση εργασίας, όπως ισχύει,*

δηλαδή 650,00 €. Υπολογίζεται το δώρο Χριστουγέννων, το δώρο Πάσχα και το επίδομα άδειας, που αντιστοιχεί σε υπάλληλο, με συμπληρωμένο χρόνο εργασίας, το 1 έτος. Λαμβάνεται υπόψη η αντικατάσταση του εργαζόμενου την περίοδο της άδειάς του. Στο συνολικό μηνιαίο κόστος υπολογίζονται οι νόμιμες κρατήσεις υπέρ δημοσίου και υπέρ τρίτων. Στη συνέχεια γίνεται η αναγωγή σε εργατοώρα. Στην προσφερόμενη τιμή συμπεριλαμβάνονται οι αμοιβές του προσωπικού, με τις ανάλογες προσαυξήσεις, επιδόματα, ασφαλιστικές εισφορές κ.τ.λ., που προβλέπονται στο νόμο, καθώς και οι κρατήσεις υπέρ του δημοσίου και τρίτων. Στην προσφορά τους, οι συμμετέχοντες, πρέπει να υπολογίζουν, σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II, εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Σύμφωνα με τα παραπάνω, η συνολική τιμή, ανά ώρα, ανά άτομο, δεν μπορεί να είναι μικρότερη των 6,35€. Οι προσφέροντες, υποχρεούνται να αναφέρουν στην προσφορά τους, σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II, βάσει του άρθρου 68 του ν.3863/2010, τα εξής: α) τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν, β) τις ημέρες και τις ώρες εργασίας, γ) τη σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι, δ) το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων, ε) το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά, στ) τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο. Στην οικονομική προσφορά, οι προσφέροντες επισυνάπτουν αντίγραφο της σύμβασης εργασίας, στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι. Η τιμή ανά ώρα, ανά άτομο θα προκύπτει από το άθροισμα των τριών: α) κόστος εργαζομένου, β) διοικητικό κόστος και αναλώσιμα, γ) εργολαβικού κέρδους».

18. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν

με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

19. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά अपараδєκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

20. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, 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 (ΣΤΕ 194/2011).

21. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, στην παράγραφο 2.4.4 της Διακήρυξης προβλέπεται ρητά ότι στην προσφερόμενη τιμή συμπεριλαμβάνονται οι αμοιβές του προσωπικού, με τις ανάλογες προσαυξήσεις, επιδόματα, ασφαλιστικές εισφορές κ.τ.λ., που προβλέπονται στο νόμο, καθώς και οι κρατήσεις υπέρ του δημοσίου και τρίτων. Η Επιτροπή Διαγωνισμού, κατά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών,

διαπίστωσε στο Πρακτικό 3/03.09.2019 ότι η προσφεύγουσα προσέφερε αρκετά χαμηλή τιμή ως κόστος εργαζομένου ανά ώρα και την κάλεσε, στο πλαίσιο του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016, να αιτιολογήσει την προσφορά της. Μετά την παροχή των σχετικών διευκρινίσεων, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε στο Πρακτικό 4/16.09.2019 ότι *«στο κόστος εργαζομένου δεν υπολογίστηκε το κόστος των βαρέων και ανθυγιεινών στις εισφορές του εργοδότη για το προσωπικό καθαριότητας (ασφαλιστικές εισφορές 26,96%), αλλά αντιθέτως υπολογίσθηκε εσφαλμένα το ποσοστό 24,81% που αντιστοιχεί σε ασφαλιστικές εισφορές εργοδότη, χωρίς να περιλαμβάνονται οι σχετικές διατάξεις του Κ.Β.Α.Ε. για την ειδικότητα του προσωπικού καθαριότητας πλήρους απασχόλησης»*. Στη συνέχεια, έχοντας δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά λόγω παραβίασης των υποχρεώσεων της παραγράφου 2 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 περί κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς. Η εν λόγω εισήγηση έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη πράξη. Η προσφεύγουσα δεν αρνείται ότι υπολόγισε τις ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων με ποσοστό 24,81% (ήτοι μικρότερο του 26,96%) και ότι δεν υπολόγισε το κόστος των βαρέων και ανθυγιεινών. Ωστόσο, ισχυρίζεται ότι δεν όφειλε να το υπολογίσει, επειδή στις διατάξεις περί βαρέων και ανθυγιεινών επαγγελματιών εμπíπτουν μόνο οι εργαζόμενοι καθαριότητας πλήρους απασχόλησης, ήτοι των οποίων η απασχόληση παρέχεται για τουλάχιστον 5 ώρες την ημέρα ή 30 ώρες την εβδομάδα. Η προσφεύγουσα έχει δηλώσει ότι θα απασχολήσει 22 εργαζόμενους, οι οποίοι θα απασχολούνται για 4,97 ώρες την ημέρα έκαστος. Κατά τους ισχυρισμούς της, η επιλογή της αυτή εμπíπτει στη διακριτική ευχέρεια του εργολάβου να προβαίνει σε θεμιτές και επιτρεπτές επιχειρηματικές επιλογές για τη διαχείριση του προσωπικού του, ώστε να επιτυγχάνει ενδεχόμενη μείωση της εργοδοτικής δαπάνης και να καθίσταται έτσι ανταγωνιστικότερος έναντι άλλων. Πράγματι, με βάση την κείμενη νομοθεσία (άρθρο μόνο της Φ.10221/οικ.26816/929/02.12.2011 απόφασης του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης), στα βαρέα και ανθυγιεινά επαγγέλματα δεν εμπíπτουν οι εργαζόμενοι καθαριότητας που απασχολούνται για λιγότερες από 5 ώρες την

ημέρα ή 30 ώρες την εβδομάδα. Επίσης, θα πρέπει να σημειωθεί ότι στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης (Απαιτήσεις – Τεχνικές προδιαγραφές) περιλαμβάνεται πίνακας με τον αριθμό των εργαζομένων και τις ώρες απασχόλησής τους, στο τέλος του οποίου αναγράφεται ο εξής όρος: «Ο αριθμός των ατόμων και οι ώρες απασχόλησης που αναφέρονται στον παραπάνω πίνακα είναι δεσμευτικές». Από την ανωτέρω διατύπωση πράγματι δεν προκύπτει ότι δεν είναι επιτρεπτή η μερική απασχόληση εργαζομένων, ωστόσο θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να τηρούνται τα άτομα και τα ωράρια του εν λόγω πίνακα και συγκεκριμένα σε εβδομαδιαία βάση: α) 14 άτομα X 8 ώρες X 5 ημέρες (Δευτέρα έως Παρασκευή) = 560 ώρες, β) 8 άτομα X 8 ώρες X 1 ημέρα (Σάββατο) = 64 ώρες, γ) 4 άτομα X 8 ώρες X 1 ημέρα (Κυριακή) = 32 ώρες και δ) οι ώρες που αναλογούν εβδομαδιαίως για τον καθαρισμό του α' μέρους του Αλεξάνδρειου (3 άτομα X 8 ώρες μετά από κάθε μεγάλη εκδήλωση). Λαμβάνοντας υπόψη ότι σχετικά με τον αριθμό των εκδηλώσεων αναφέρεται στη σελίδα 34 της Διακήρυξης ότι θα ανέρχονται περίπου σε 20 ετησίως, οι ώρες εβδομαδιαίως διαμορφώνονται ως εξής: 20 εκδηλώσεις ανά έτος X 3 άτομα X 8 ώρες = 480 ώρες ετησίως, οι οποίες αν διαιρεθούν δια 52 εβδομάδες είναι 9,23 ώρες ανά εβδομάδα. Καταληκτικά, οι ώρες του πίνακα του Παραρτήματος Ι ανέρχονται σε $560+64+32+9,23=665,23$ εβδομαδιαίως. Όπως βάσιμα προβάλλει η αναθέτουσα αρχή, η προσφεύγουσα έχει υπολογίσει εσφαλμένα τις ώρες αυτές σε 656 (=560+64+32), επειδή έχει παραλείψει να υπολογίσει τις ώρες καθαρισμού του α' μέρους του Αλεξάνδρειου μετά από μεγάλες εκδηλώσεις. Λαμβάνοντας όμως υπόψη ότι η προσφεύγουσα δηλώνει ότι στην προσφορά της θα απασχολήσει 22 άτομα, από τη διαίρεση των ωρών εβδομαδιαίως με τα άτομα προκύπτει ότι κάθε εργαζόμενος θα απασχολείται για $(665,23 \text{ ώρες} / 22 \text{ άτομα} / 6 \text{ ημέρες}) = 5,04$ ώρες, αντί για 4,97 (= $656 / 22 / 6$), όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα. Από τον προαναφερόμενο υπολογισμό προκύπτει ότι οι εργαζόμενοι λογίζονται ως πλήρους απασχόλησης και, σύμφωνα με τα ανωτέρω, εμπíπτον στις διατάξεις περί βαρέων και ανθυγιεινών επαγγελματιών. Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα, παραλείποντας να υπολογίσει τις ορθές ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων της, υπέβαλε

ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, την οποία η αναθέτουσα αρχή είχε δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει. Όσον αφορά δε τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η αναθέτουσα αρχή αντιμετώπισε με άνισο τρόπο την προσφορά της έναντι των προσφορών των παρεμβαινόντων, για τον λόγο ότι σε εκείνους δεν καταλόγισε την παράλειψη υπολογισμού εισφορών ύψους 26,96%, επισημαίνεται ότι, όπως βάσιμα προβάλλει η αναθέτουσα αρχή και οι παρεμβαίνοντες (ειδικώς ο πρώτος παρεμβαίνων με το συνημμένο στην Παρέμβασή του έγγραφο παροχής διευκρινίσεων), οι εισφορές τους έχουν υπολογιστεί με ποσοστό 26,96%, το οποίο ορθώς έχει εφαρμοστεί στο σύνολο των αποδοχών των εργαζομένων πλήρους απασχόλησης, μη συμπεριλαμβανομένης της αποζημίωσης αδειάς αντικαταστάτη, η οποία εξαιρείται από την εν λόγω εισφορά. Η προσφεύγουσα παρέλειψε να αφαιρέσει τη σχετική αποζημίωση κατά τον υπολογισμό των εισφορών των εργαζομένων των παρεμβαινόντων, ενώ ειδικώς για τον πρώτο παρεμβαίνοντα δεν έλαβε υπόψη της και ότι οι 8 από τους 22 εργαζόμενους δεν ήταν πλήρους απασχόλησης. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, ενώ θα πρέπει να γίνουν αντίστοιχα δεκτοί οι ισχυρισμοί των παρεμβαινόντων.

22. Επειδή, όσον αφορά τον 2^ο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, με τον οποίο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, θα πρέπει καταρχάς να σημειωθεί ότι προβάλλεται με έννομο συμφέρον, καθώς η προσφεύγουσα, σύμφωνα και με την πρόσφατη νομολογία του ΔΕΕ και του ΣτΕ, δεν θεωρείται ακόμη οριστικώς αποκλεισθείσα (ΕΑ ΣτΕ 30/2019). Κατά συνέπεια, ο περί του αντιθέτου ισχυρισμός του δεύτερου παρεμβαίνοντος θα πρέπει να απορριφθεί. Επί της ουσίας του προβαλλόμενου λόγου, λαμβάνοντας υπόψη αφενός τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 και αφετέρου την οικονομική προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος και προσωρινού αναδόχου, σημειώνονται τα εξής: ο ***** ανέφερε την προσφερόμενη από εκείνον τιμή ανά ώρα απασχόλησης: α) στο αρχείο «1_ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ_ΠΡΟΣΦΟΡΑ.signed», αναγράφοντας 7,08€, β) στο αρχείο «2_ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ_ΠΡΟΣΦΟΡΑ_(ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ).signed.signed», όπου

μετά την άθροιση των επιμέρους ποσών (7,03€ + 0,01€ + 0,03€ + 0,01€ =) αναγράφεται το πρόδηλο υπολογιστικό σφάλμα 7,07€, αντί για το ορθό 7,08€ και γ) στο αρχείο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ_ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ.signed», όπου επίσης αναγράφεται η τιμή 7,08€. Από τα ανωτέρω προκύπτει αναμφίβολα ότι η προσφερόμενη τιμή ανά ώρα ανέρχεται σε 7,08€, ωστόσο η αναθέτουσα αρχή ορθώς και προκειμένου να θεραπεύσει την προαναφερόμενη προφανή παραδρομή, η οποία δεν δημιουργούσε καν ασάφεια εν προκειμένω, ζήτησε από τον προσωρινό ανάδοχο να παράσχει διευκρινίσεις, από τις οποίες επιβεβαιώθηκε ότι η προσφερόμενη τιμή ήταν 7,08€ ανά ώρα. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η προσφυγή στην αναζήτηση διευκρινίσεων εν προκειμένω δεν συνιστά τροποποίηση της προσφοράς, η οποία άλλωστε θα ήταν ανεπίτρεπτη, γιατί η προσφερόμενη τιμή προέκυπτε ούτως ή άλλως από 2 έγγραφα της οικονομικής προσφοράς, ενώ στο τρίτο έγγραφο στο οποίο αναγράφηκε η εσφαλμένη κατά 0,01€ τιμή γίνεται εύκολα αντιληπτό από την άθροιση των επιμέρους ποσών ότι πρόκειται για προφανές υπολογιστικό σφάλμα. Κατόπιν των ανωτέρω, εάν η αναθέτουσα αρχή απέρριπτε την προσφορά του προσωρινού αναδόχου, παραλείποντας να τον καλέσει να διευκρινίσει το προφανές υπολογιστικό σφάλμα, θα παραβίαζε τις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Κατά συνέπεια, και ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί και να γίνουν αντίστοιχα δεκτοί οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του δεύτερου παρεμβαίνοντος.

23. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η Παρέμβαση του ***** να γίνει δεκτή και η Παρέμβαση του ***** να γίνει εν μέρει δεκτή.

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ποσού 2.581,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 1330/2019

Δέχεται την Παρέμβαση του *****.

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση του *****.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, ποσού 2.581,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18.11.2019 και εκδόθηκε στις 02.12.2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Σιδέρη Μαρία-Ελένη

Τσουλούφα Αργυρώ