

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 12 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 06.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 2266/08.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ.. ..., οδός ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής «η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στ.. ..., επί της ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, που άσκησε παρέμβαση υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της με αρ. 45/22-11-2021 (Θέμα 18ο) απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, που εξεδόθη στο πλαίσιο της υπ' αρ. ... Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής με την οποία διεξήχθη ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας με κριτήριο ανάθεσης της την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής, η εκτιμώμενη δε αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 1.975.099,76€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης (ήτοι: 987.549,88 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για ένα έτος και 987.549,88 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για ετήσια προαίρεση), αναρτήθηκε δε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ) στις 09.07.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος

## Αριθμός απόφασης : 111/2022

διαγωνισμός έλαβε α/α συστήματος ..., με την οποία, κατ' αποδοχήν των υπ' αριθμ. πρωτ. ... και ... πρακτικών ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης των προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κρίθηκε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της εταιρίας «.....» και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 3.985,00 ευρώ, υπερβάλλον κατά 232,31 ευρώ από το ποσό των 3.752,69 ευρώ το οποίο, ανεξάρτητα από το αποτέλεσμα της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να επιστραφεί (βλ. *Χρήστο Παν. Δετσαρίδη*, Η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, Εκδόσεις Σάκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 422) (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης χωρίς τον υπολογισμό της προαίρεσης, ήτοι 750.537,88 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (987.549,88€ μείον 24% 237.012€).

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αρ. ... Διακήρυξη προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας με κριτήριο ανάθεσης της την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής, η εκτιμώμενη δε αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 1.975.099,76€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης (ήτοι: 987.549,88€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για ένα έτος και 987.549,88€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για ετήσια προαίρεση), αναρτήθηκε δε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 09.07.2021 με

## Αριθμός απόφασης : 111/2022

ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε α/α συστήματος ....

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που το ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1 αυτού, όπως ισχύει, η δε ΑΕΠΠ, ενώπιον της οποίας ασκήθηκε η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 06.12.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ήτοι την επόμενη εργάσιμη ημέρα της κατά νόμο προβλεπόμενης προθεσμίας, καθότι η 05.12.2021 ήταν Κυριακή, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 25.11.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθ. 361, παρ. 1 και 362, παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και στα άρθ. 4, παρ. 1, εδ. α' και 8, παρ. 2 του π.δ. 39/2017. Η προβαλλόμενη από την παρεμβαίνουσα ένσταση απαράδεκτης άσκησης της υπό κρίση προσφυγής λόγω μη έγκυρης ηλεκτρονικής υπογραφής απορρίπτεται ως αβάσιμη διότι η υπό κρίση προσφυγή, όπως αυτή αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθ. 362, παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθ. 8, παρ. 3 του π.δ. 39/2017, φέρει έγκυρη υπογραφή. Ειδικότερα, κατά τον έλεγχο της ψηφιακής υπογραφής της υπό κρίση προσφυγής που αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ από την προσφεύγουσα στις 06.12.2021 και ώρα 17:34:18, σύμφωνα με τις οδηγίες της Αρχής Πιστοποίησης Ελληνικού Δημοσίου (ΑΠΕΔ) (βλ. ιστοσελίδα <https://www.aped.gov.gr/texnika-themata/51-validity-check.html>), αναγράφεται στο έγγραφο η σήμανση «*Signed and all signatures are valid*» (μτφ. Υπογεγραμμένο και όλες οι υπογραφές είναι έγκυρες), επομένως η υπογραφή της προσφυγής είναι καθ' όλα έγκυρη.

## Αριθμός απόφασης : 111/2022

5. Επειδή η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθότι είχε συμμετάσχει στη σχετική διαδικασία με την υποβολή προσφοράς ως προς την ομάδα 1 της σύμβασης και, επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλομένης απόφασης, κατά το μέρος που ο διαγωνισμός κατακυρώθηκε στη συνδιαγωνιζομένη της «...», προσδοκώντας την ανάθεση σε αυτήν της σύμβασης.

6. Επειδή στις 07.12.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους ενδιαφερομένους, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αρ. 3115/2021 Πράξη της Προέδρου του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

8. Επειδή η παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως στις 17.12.2021 παρέμβαση, την οποία απέστειλε με ηλεκτρονικό μήνυμα στην ΑΕΠΠ, λόγω της διακοπής λειτουργίας του υποσυστήματος ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ, δυνάμει των υπ' αρ. πρωτ. 43492ΕΞ/08.12.2021 και 44259ΕΞ/14.12.2021 εγγράφων του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Διαχείρισης, Ανάπτυξης & Υποστήριξης του ΕΣΗΔΗΣ, την οποία η αναθέτουσα κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, επί της προσφυγής προς τους ενδιαφερόμενους στις 24.12.2021. Η παρεμβαίνουσα, ως αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί την παρέμβασή της. Με αυτήν, για τους λόγους που ειδικότερα αναφέρονται εκεί, ζητεί να γίνει δεκτή η παρέμβασή της, να απορριφθεί η υπό κρίση προσφυγή και να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλομένης.

9. Επειδή στις 20.12.2021 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α632/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία απέρριψε το αίτημα αναστολής προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνονταν στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή.

## Αριθμός απόφασης : 111/2022

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις υπ' αρ. πρωτ. ΚΠ-28400/20.12.2021 απόψεις της στις 20.12.2021 με ηλεκτρονικό μήνυμα στην ΑΕΠΠ, λόγω της διακοπής λειτουργίας του υποσυστήματος ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ, δυνάμει των υπ' αρ. πρωτ. 43492ΕΞ/08.12.2021 και 44259ΕΞ/14.12.2021 εγγράφων του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Διαχείρισης, Ανάπτυξης & Υποστήριξης του ΕΣΗΔΗΣ, τις οποίες εν συνεχεία κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, επί της προσφυγής προς τους ενδιαφερόμενους στις 24.12.2021. Με τις απόψεις της, για τους λόγους που ειδικά αναφέρονται σε αυτές, ζητεί την απόρριψη της προσφυγής.

11. Επειδή η προσφεύγουσα κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ υπόμνημα στις 27.12.2021, ήτοι εντός πενθημέρου από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, με το οποίο αιτείται να γίνει δεκτό αυτό, ως και η υπό κρίση προσφυγή και να απορριφθούν οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής και η παρέμβαση της παρεμβαίνουσας, κατά τα εκεί ειδικώς αναφερόμενα.

12. Επειδή στην προσβαλλομένη επί λέξει αναφέρεται ότι «ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ κατά ΠΛΕΙΟΨΗΦΙΑ και Εγκρίνει Α) Τη τεχνική αξιολόγηση του ηλεκτρονικού δημόσιου διαγωνισμού για παροχή Υπηρεσιών Καθαριότητας, ως αναλυτικά αναφέρεται ανωτέρως στην εισήγηση της υπηρεσίας, σύμφωνα με το με αριθμ. ... πρακτικό αξιολόγησης της επιτροπής κατά το οποίο όλες οι εταιρείες πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές. Β) Την οικονομική αξιολόγηση του διαγωνισμού και την κατακύρωση στη μειοδότη εταιρεία ..., σύμφωνα με το με αριθμ. ... πρακτικό οικονομικής αξιολόγησης της επιτροπής, ως εξής:

...

	ΠΟΣΟ	ΦΠΑ 24%	ΣΥΝΟΛΟ ΜΕ ΦΠΑ
ΜΗΝΙΑΙΑ ΔΑΠΑΝΗ	64.818,00 €	15.556,32 €	80.374,32 €
ΕΤΗΣΙΑ ΔΑΠΑΝΗ	777.816,00 €	186.675,84 €	964.491,84 €

».

13. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η οικονομική προσφορά της «...» είναι απαράδεκτη και εσφαλμένη διότι δήλωσε ρητά ότι θα εκτελέσει το έργο με εργαζομένους 6ωρης και 5ωρης εργασίας, παραβιάζοντας τους όρους της διακήρυξης, όπως διευκρινίστηκαν με την υπ' αρ. 16245/06.80.2021 έγγραφη διευκρίνιση της διακήρυξης. Επί του πρώτου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει επί λέξει ότι «*Η ... στην προσφορά της έχει 48,73 άτομα πράγμα που σημαίνει ότι θα δουλεύουν είτε 48 ώρες την εβδομάδα αφού θα έχουν 6 ημερομίσθια είτε θα δουλεύουν 5 ημέρες την εβδομάδα χωρίς πλήρες οκτάωρο. Αυτό αναφέρει και η εταιρεία ...Ε όταν δηλώνει 6ωρη και 5ωρη απασχόληση. Σύμφωνα με τη διακήρυξη τα άτομα που θα έπρεπε να απασχοληθούν με 8ωρη εργασία και συνολικά με 40 ώρες την εβδομάδα θα έπρεπε 1. 254 ημέρες από Δευτέρα και Παρασκευή το έτος χ 49 άτομα που θα απασχολούνται καθημερινά σε 8ωρες βάρδιες (35 πρωί+10 απόγευμα+4 νύχτα)= 12.446 ημερομίσθια. 2. 111 ημέρες Σάββατο έως Κυριακή και αργίες για το έτος χ 25 άτομα που θα απασχολούνται Σάββατο έως Κυριακή και αργίες σε 8ωρες βάρδιες (15 πρωί+6 απόγευμα+4 νύχτα)= 15.221 ημερομίσθια. Άρα 15.221 ημερομίσθια προς 52,14 εβδομάδες το χρόνο προς 5ημερομίσθια την εβδομάδα μας δίνουν ότι χρειάζονται 58,38 άτομα για την εκτέλεση του έργου... (...) Σε αντίθεση με τα όσα αναφέρει η προσφεύγουσα, η διακήρυξη σε κανένα σημείο της δεν απαιτεί ο κάθε εργαζόμενος να είναι 6ωρης απασχόλησης. Στον πίνακα «κατανομή ατόμων ανά βάρδια» αναφέρονται αναλυτικά τα άτομα που θα πρέπει να βρίσκονται στο νοσοκομείο σε κάθε βάρδια για κάθε ημέρα, γίνεται ΑΠΛΗ ΑΝΑΦΟΡΑ ΤΗΣ ΔΥΝΑΜΗΣ ΤΗΣ ΚΑΘΕ ΒΑΡΔΙΑΣ και τα άτομα θα πρέπει να είναι οκτάωρης απασχόλησης, στον εν λόγω πίνακα γίνεται απλή αναφορά της δύναμης της κάθε βάρδιας και πως από αυτά τα άτομα συνολικά θα πρέπει να παρέχεται κάλυψη και των 8 ωρών τις βάρδιας. Τα παραπάνω έγιναν αποδεκτά και από την προσφεύγουσα ΚΑΘΩΣ ΟΥΤΕ Η ΙΔΙΑ ΠΡΟΣΦΕΡΕΙ ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΤΗΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥΣ 8ΩΡΗΣ 5ΗΜΕΡΗΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ. Σύμφωνα με την ανωτέρω απάντηση της επιτροπής του Διαγωνισμού Η εταιρεία ... αναφέρει πως προσφέρει άτομα 6ωρης 5ήμερης απασχόλησης, καθώς, όπως*

## Αριθμός απόφασης : 111/2022

ισχυρίζεται, αυτό απαιτείται από την διακήρυξη, αλλά στην πραγματικότητα δηλώνει πως θα απασχολήσει πολύ λιγότερα άτομα πλήρους απασχόλησης από αυτά που θα έπρεπε να απασχολεί αν όλα τα άτομα δύναμης εργάζονταν 8 ώρες κάθε ημέρα. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα, δηλώνει 48,65 άτομα πλήρους απασχόλησης τα οποία υπολείπονται κατά πολύ από τα 58,38 άτομα πλήρους απασχόλησης που θα έπρεπε να δηλώσει αν όλα τα άτομα εργάζονταν με 8ωρη 5ήμερη εργασία σύμφωνα με τους ως άνω υπολογισμούς της επιτροπής του διαγωνισμού.». Συναφώς, η παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της ισχυρίζεται ότι, σε αντίθεση με τα όσα αναφέρει η προσφεύγουσα, η διακήρυξη σε κανένα σημείο της δεν απαιτεί ο κάθε εργαζόμενος να είναι 8ωρης απασχόλησης και ότι, σε σχετική διευκρίνιση σε ερώτημά της, η αναθέτουσα αρχή απάντησε ότι «στον πίνακα “κατανομή ατόμων ανά βάρδια” αναφέρονται αναλυτικά τα άτομα που θα πρέπει να βρίσκονται στο νοσοκομείο σε κάθε βάρδια για κάθε ημέρα, γίνεται ΑΠΛΗ ΑΝΑΦΟΡΑ ΤΗΣ ΔΥΝΑΜΗΣ ΤΗΣ ΚΑΘΕ ΒΑΡΔΙΑΣ και τα άτομα θα πρέπει να είναι οκτάωρης απασχόλησης», από την οποία προκύπτει ότι από αυτά τα άτομα συνολικά θα πρέπει να παρέχεται κάλυψη και των 8 ωρών της εβδομάδας. Επίσης, αναφέρει ότι ούτε η ίδια προσφέρει στην οικονομική της προσφορά εργαζομένους 8ωρης 5ήμερης απασχόλησης και παραθέτει σχετική ανάλυση περί των ισχυρισμών της.

14. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, με τους εκεί ειδικότερα αναφερόμενους ισχυρισμούς και υπολογισμούς, ότι η «...» υπολόγισε εσφαλμένα εργατικό κόστος για 41,484 άτομα πλήρους απασχόλησης, αν και ο ελάχιστος απαιτούμενος αριθμός ατόμων πλήρους απασχόλησης για τον υπολογισμό του ελαχίστου νόμιμου εργατικού κόστους για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης ανέρχεται σε 48,65 άτομα και ότι το δηλωθέν εργατικό κόστος της οικονομικής της προσφοράς υπολείπεται κατά 89.312,07€ ετησίως του ελαχίστου νόμιμου. Επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει επί λέξει ότι «Οι υπολογισμοί που αναφέρονται στον δεύτερο λόγο της προσφυγής της εταιρείας ... βασίζονται στα υπολογισμένα 48,65 άτομα πλήρους 8ωρης 5ήμερης απασχόλησης, τα οποία, όπως αποδείχτηκε και αναλύθηκε στον προηγούμενο λόγο είναι λανθασμένα (προς αποφυγή επαναλήψεων σας

## Αριθμός απόφασης : 111/2022

παραπέμπουμε στην ανωτέρω ανάλυση της επιτροπής του διαγωνισμού). Η κάλυψη των αναγκών του έργου με 48,65 άτομα 8ήμερης εργασίας 6,67 ώρες την ημέρα ΑΠΟΤΕΛΕΙ ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΚΑΙ ΕΠΙΛΟΓΗ της εταιρείας ... και σε καμία περίπτωση δεν ήταν απαίτηση του έργου. Η εταιρεία ..., και με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της, προσπαθεί να πείσει πως, τα δηλωμένα από την ίδια, 48,65 άτομα είναι 8ωρης 5ήμερης απασχόλησης (ενώ όπως αναλύθηκε προηγουμένως είναι 8ήμερης απασχόλησης 6,67 ώρες/ημέρα) και πως αυτά τα άτομα ήταν απαίτηση της διακήρυξης, ενώ αντίθετα αποτελούν επιλογή της ίδιας βάσει της δυνατότητας που δίδει η ίδια η διακήρυξη». Συναφώς, η παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της ισχυρίζεται ότι έχει υπολογίσει και αναλύσει λεπτομερώς το εργατικό κόστος που προκύπτει για την κάλυψη των αναγκών σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και την εργατική νομοθεσία στην οικονομική της προσφορά και ότι οι υπολογισμοί της προσφεύγουσας βασίζονται στα υπολογισμένα 48,65 άτομα πλήρους 8ωρης 5ήμερης απασχόλησης, τα οποία, όπως ανέλυσε στην παρέμβασή της, είναι λανθασμένα και ότι η κάλυψη των αναγκών του έργου με 48,65 άτομα 8ήμερης εργασίας 6,67 ώρες την ημέρα αποτελεί ερμηνεία και επιλογή της προσφεύγουσας και σε καμία περίπτωση δεν ήταν απαίτηση του έργου.

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016, «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», «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 δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που



## Αριθμός απόφασης : 111/2022

επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους.».

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 55 του Ν. 4808/2021 με τίτλο «Καθιέρωση χρονικών ορίων εργασίας», «Σε όλους ανεξαιρέτως τους κλάδους εργασίας και σε όλους τους τομείς οικονομικής δραστηριότητας, η πλήρης απασχόληση καθορίζεται σε σαράντα (40) ώρες εβδομαδιαίως, οι οποίες δύνανται να κατανέμονται σε πενθήμερη ή εξαήμερη εβδομαδιαία εργασία, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, τις συλλογικές συμβάσεις εργασίας ή τις διαιτητικές αποφάσεις. Όταν εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, το πλήρες συμβατικό ωράριο εργασίας ανέρχεται ημερησίως σε οκτώ (8) ώρες...».

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 2.4.4 της Διακήρυξης με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών», «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης. Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα. [Αν στο ηλεκτρονικό σύστημα δεν μπορεί να αποτυπωθεί αναλυτικά η οικονομική προσφορά, ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπο)φάκελλο “οικονομική προσφορά” την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ψηφιακά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία σε μορφή pdf. Σε περίπτωση διάστασης των στοιχείων της προσφοράς που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου όπου αναφέρονται αναλυτικά οι τιμές, υπερισχύει το τελευταίο] Η προσφερόμενη τιμή των παρεχόμενων υπηρεσιών δίνεται σε ευρώ ανά μήνα και θα περιλαμβάνει το κόστος παροχής υπηρεσιών καθαριότητας των χώρων του Νοσοκομείου. Σύμφωνα δε με την παρ. 5, περ. α΄ του άρθρου 95 του Ν. 4412/2016, θα περιλαμβάνει και τις υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα

## Αριθμός απόφασης : 111/2022

από το σύστημα. Η προσφερόμενη τιμή δεν μπορεί να είναι χαμηλότερη του κόστους μισθοδοσίας, το οποίο πρέπει να καλύπτει τουλάχιστον τα οριζόμενα από την εργατική νομοθεσία (αμοιβές προσωπικού φύλαξης με τις ανάλογες προσαυξήσεις, επιδόματα, ασφαλιστικές εισφορές, κλπ) βάσει της οικείας ΣΣΕ. 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 ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Ι της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους, τα ακόλουθα στοιχεία (παρ. 1, άρθρ. 68 του Ν. 3863/2010) όπως τροποποιήθηκε και ισχύει: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο β) Τις ημέρες και ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι δ) Το ύψος του προϋπολογιζόμενου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίσουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά τους, αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι».

18. Επειδή, σύμφωνα με τον πίνακα «Κατανομή ατόμων ανά βάρδια» του Παραρτήματος 1 της Διακήρυξης (σελ. 76):

«ΑΤΟΜΑ:

ΠΡΩΙ

ΔΕΥΤΕΡΑ-ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ

ΣΑΒΒΑΤΟ-ΚΥΡΙΑΚΗ-ΑΡΓΙΕΣ

35

15

ΑΠΟΓΕΥΜΑ

ΔΕΥΤΕΡΑ-ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ

ΣΑΒΒΑΤΟ-ΚΥΡΙΑΚΗ-ΑΡΓΙΕΣ

10

6

ΝΥΧΤΑ

ΔΕΥΤΕΡΑ-ΚΥΡΙΑΚΗ και ΑΡΓΙΕΣ

4

**ΕΠΙΠΡΟΣΘΕΤΑ:**

*Κατά της ημέρες της εφημερίας, η οποία είναι ανά τέταρτη ημέρα (7 – 8 εφημερίες περίπου το μήνα) ένα άτομο το πρωί θα μεταφέρεται στη βραδινή βάρδια (από 4 θα γίνονται 5)».*

19. Επειδή, με το υπ' αρ. πρωτ. ΚΠ-16245/06.08.2021 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής με το οποίο χορηγήθηκαν διευκρινίσεις, οι οποίες, εφόσον δεν αμφισβητήθηκαν, εντάχθηκαν στο κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται. Ειδικότερα, σε αυτό επί λέξει αναφέρεται ότι «Κατόπιν σχετικών ερωτημάτων από οικονομικούς φορείς, σας γνωρίζουμε ότι στον πίνακα «Κατανομή ατόμων ανά βάρδια» αναφέρονται αναλυτικά τα άτομα που θα πρέπει να βρίσκονται στο Νοσοκομείο σε κάθε βάρδια για κάθε ημέρα, γίνεται απλή αναφορά της δύναμης της κάθε βάρδιας και τα άτομα θα είναι οκτάωρης απασχόλησης».

20. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη που διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζομένους. Η δε παράβαση ουσιαστών 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

## Αριθμός απόφασης : 111/2022

διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά अपαραδέκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Κατά δε την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης, ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος). Σύμφωνα δε με το Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στις τεχνικές προδιαγραφές ή/και τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απάράδεκτο αυτών, πολλώ δε μάλλον όταν η τυχόν παραβίαση προβλέπεται ρητά επί ποινή αποκλεισμού (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009). Οι δε όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών.

21. Επειδή ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής γίνεται δεκτός διότι, σε αντίθεση με όσα ισχυρίζονται η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, με το υπ' αρ. πρωτ. ΚΠ-16245/06.08.2021 έγγραφο, με το οποίο χορηγήθηκαν διευκρινίσεις και που, εφόσον δεν αμφισβητήθηκε, εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται οι σχετικές διευκρινίσεις, βάσει της Διακήρυξης, θα έπρεπε να απασχοληθούν με δωρη απασχόληση τα ζητούμενα άτομα. Η δοθείσα διευκρίνιση είναι σαφής και δεν αφήνει περιθώριο αμφιβολίας. Η δε αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρει επί λέξει ότι *«Η ... στην προσφορά της έχει 48,73 άτομα πράγμα που σημαίνει ότι θα δουλεύουν είτε 48 ώρες την εβδομάδα αφού θα έχουν 6 ημερομίσθια είτε θα δουλεύουν 5 ημέρες την εβδομάδα χωρίς πλήρες οκτάωρο. Αυτό αναφέρει και η εταιρεία ... όταν δηλώνει 6ωρη και 5ωρη*

## Αριθμός απόφασης : 111/2022

απασχόληση.». Συναφώς, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, ενώ με τις ως άνω σχετικές διευκρινίσεις ανέφερε ρητώς ότι «τα άτομα θα είναι οκτάωρης απασχόλησης», αναφέρει ότι «Σε αντίθεση με τα όσα αναφέρει η προσφεύγουσα, η διακήρυξη σε κανένα σημείο της δεν απαιτεί ο κάθε εργαζόμενος να είναι 8ωρης απασχόλησης. Στον πίνακα «κατανομή ατόμων ανά βάρδια» αναφέρονται αναλυτικά τα άτομα που θα πρέπει να βρίσκονται στο νοσοκομείο σε κάθε βάρδια για κάθε ημέρα, γίνεται ΑΠΛΗ ΑΝΑΦΟΡΑ ΤΗΣ ΔΥΝΑΜΗΣ ΚΑΘΕ ΒΑΡΔΙΑΣ και τα άτομα θα πρέπει να είναι οκτάωρης απασχόλησης, στον εν λόγω πίνακα γίνεται απλή αναφορά της δύναμης της κάθε βάρδιας και πως από αυτά τα άτομα συνολικά θα πρέπει να παρέχεται κάλυψη και των 8 ωρών τις βάρδιας». Επομένως, βάσει των ανωτέρω, ενώ οι διευκρινίσεις που είχαν ενταχθεί στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού απαιτούσαν ότι τα άτομα θα είναι οκτάωρης απασχόλησης, αβασίμως η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της κάνει αναφορά σε «δύναμη της κάθε βάρδιας», διότι ρητώς και αδιαμφισβήτητα με με το υπ' αρ. πρωτ. ... έγγραφο δόθηκαν σχετικές διευκρινίσεις περί απασχόλησης ατόμων με οκτάωρη απασχόληση. Οι δε ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής αναφορικά με την απασχόληση από την προσφεύγουσα λιγότερων ατόμων από αυτά που θα έπρεπε να απασχολήσει απορρίπτονται ως απαράδεκτοι διότι οι σχετικοί ισχυρισμοί έπρεπε να προβληθούν με αυτοτελή προδικαστική προσφυγή, καθότι, με την παρέμβαση, δεν επιτρέπεται να μεταβληθεί το αντικείμενο της διαφοράς, όπως αυτό καθορίστηκε με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή (βλ. Δ. Ράικο, σε Δ. Ράικο, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Τόμος Ι, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2018, σελ. 1192, Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 788). Επομένως, ο πρώτος λόγος γίνεται δεκτός, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

22. Επειδή ο δεύτερος λόγος της προσφυγής γίνεται δεκτός διότι, η παρεμβαίνουσα υπολόγισε εσφαλμένα εργατικό κόστος για 41,484 άτομα απασχόλησης. Ωστόσο η προσφεύγουσα εδράζεται επί εσφαλμένου υπολογισμού, καθώς ο ελάχιστος απαιτούμενος αριθμός ατόμων πλήρους

## Αριθμός απόφασης : 111/2022

απασχόλησης, βάσει της διακήρυξης, είναι 58,39 και όχι 48,65 άτομα. Ειδικότερα, σύμφωνα με τη Διακήρυξη και τις διευκρινίσεις που, κατά τα ως άνω, εντάχθηκαν στο κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού, τα άτομα που θα απασχοληθούν θα είναι οκτάωρης απασχόλησης, επομένως, σύμφωνα με το άρ. 55, παρ. 1 του Ν. 4808/2021, θα απασχολούνται σε πενθήμερη εβδομαδιαία εργασία, ήτοι συνολικά εβδομαδιαίως θα απασχολούνται σαράντα ώρες. Ειδικότερα, όπως εξάλλου η αναθέτουσα αρχή αναφέρει και στις απόψεις της, τα ημερομίσθια απασχόλησης για τη συγκεκριμένη σύμβαση προκύπτουν ως ακολούθως: α) 254 ημέρες για Δευτέρα- Δευτέρα – Παρασκευή το έτος x 49 άτομα που θα απασχολούνται καθημερινά σε 8ωρες βάρδιες (35 πρωί + 10 απόγευμα + 4 νύχτα) = 12.446 ημερομίσθια απασχόλησης για τις ημέρες Δευτέρα – Παρασκευή και β) 111 ημέρες για Σάββατο – Κυριακή και Αργίες το έτος x 25 άτομα που θα απασχολούνται Σάββατο – Κυριακή και Αργίες σε 8ωρες βάρδιες (15 πρωί + 6 απόγευμα + 4 νύχτα) = 2.775 ημερομίσθια απασχόλησης για τις ημέρες Σάββατο – Κυριακή και Αργίες, ήτοι προκύπτουν σε σύνολο 15.221 (12.446 + 2.775) ημερομίσθια απασχόλησης. Εάν το εν λόγω ποσό των ημερομισθίων απασχόλησης διαιρεθεί με τις εβδομάδες του έτους (52,14) και, ακολούθως, με τα πέντε (5), κατά τα ως άνω, ημερομίσθια της εβδομάδας, προκύπτει ότι απαιτούνται κατ' ελάχιστον 58,39 άτομα για την εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης, και όχι 41,484, όπως, κατά παράβαση των διατάξεων της επίμαχης Διακήρυξης, αναφέρει η παρεμβαίνουσα στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της (βλ. αρχείο με τίτλο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ....pdf», σελ. 3). Δηλαδή, η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους, υπολογίζοντας εργατικό κόστος για λιγότερα άτομα απασχόλησης από αυτά που απαιτούνται, σύμφωνα με τη Διακήρυξη.

23. Επειδή η εισήγηση γίνεται δεκτή.

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

25. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

**Αριθμός απόφασης : 111/2022**

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη, κατά το σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 12.01.2022 και εκδόθηκε στις 24.01.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ**