

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 21-7-2022 αποτελούμενο από το Μέλος της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. Σταυρούλα Κουρή.

Για να εξετάσει τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 845/15-6-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθούν i) η απόφαση - απόσπασμα πρακτικών της υπ' αριθ. 345 συνεδρίασης Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής (θέμα 4ο), με την οποία αποφασίστηκε: α) η έγκριση του από 18-04- 2022 πρακτικού II της Επιτροπής του διαγωνισμού για την ανάθεση της σύμβασης τακτικού καθαρισμού των γραφείων και αποθήκης - αρχείο της εταιρείας "...» στην ...», για χρονικό διάστημα δώδεκα (12) μηνών, και δη κατά το μέρος με το οποίο εισηγείται την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας και τον αποκλεισμό της από το διαγωνισμό και β) η ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», ii) η απόφαση - απόσπασμα πρακτικών της υπ' αριθ. 349 συνεδρίασης Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής (θέμα 9ο), με την οποία αποφασίστηκε: α) η έγκριση του από 31-05- 2022 πρακτικού III της Επιτροπής του διαγωνισμού και β) η ανάδειξη οριστικού αναδόχου του διαγωνισμού του ως άνω οικονομικού φορέα και iii) κάθε άλλη συναφής προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής που σχετίζεται με την ανωτέρω απόφαση της αναθέτουσας αρχής.

Αριθμός απόφασης : 1157/2022

2. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιόν της.

4. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει 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 προσφεύγουσα έλαβε γνώση των προσβαλλομένων αποφάσεων στις 3-6-2022, η δε εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 13-6-2022.

5. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι συμμετείχε στο διαγωνισμό και προσδοκά με την εξεταζόμενη προσφυγή να γίνει δεκτή η προσφορά της και να απορριφθεί η προσφορά της αναδειχθείσας οριστικής αναδόχου «.....» , ώστε η προσφεύγουσα να αναδειχθεί αυτή ανάδοχος της σύμβασης.

6. Επειδή, με τη με αρ.πρωτ. ... διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε τακτικό ηλεκτρονικό δημόσιο διαγωνισμό για την ανάθεση της σύμβασης «ΤΑΚΤΙΚΟΣ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΤΩΝ ΓΡΑΦΕΙΩΝ ΚΑΙ ΑΠΟΘΗΚΗΣ – ΑΡΧΕΙΟ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ “...” στην ...», για χρονικό διάστημα δώδεκα (12) μηνών, με δικαίωμα προαίρεσης για επέκταση της σύμβασης με τους ίδιους όρους της αρχικής για διάστημα επιπλέον τριών (3) μηνών, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 60.000,00€ πλέον Φ.Π.Α. 24%, ήτοι συνολικού ποσού 74.400,00 € (συμπεριλαμβάνεται το δικαίωμα προαίρεσης). Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της τιμής. (Α.Δ.Α.Μ.: Η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό ... Στο διαγωνισμό έλαβαν μέρος δέκα (10) οικονομικοί φορείς. Μετά την αποσφράγιση των φακέλων «δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνική προσφορά» και «οικονομική προσφορά», αποκλείστηκε από τη διαγωνιστική διαδικασία ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...». Επίσης, ο φάκελος

Αριθμός απόφασης : 1157/2022

έντυπων στοιχείων του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα "...", δεν είχε κατατεθεί μέχρι την ημερομηνία και ώρα του διαγωνισμού, καθώς επίσης, η εγγύηση συμμετοχής που είχε αναρτηθεί ηλεκτρονικά δεν ήταν ηλεκτρονικής έκδοσης και κατά συνέπεια υφίστατο η υποχρέωση προσκόμισής της σε έντυπη μορφή, η οποία δεν τηρήθηκε (ο φάκελος έντυπων στοιχείων προσφοράς κατατέθηκε την 13η Ιανουαρίου 2022 και έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου ...).

α/α	Οικονομικός Φορέας	Τιμή χωρίς Φ.Π.Α. (€)
1.	...	54.269,15
2.	...	54.881,36
3.	...	54.885,00
4.	...	54.996,13
5.	...	55.523,00
6.	...	55.978,15
7.	...	56.265,00
8.	...	56.514,29

Ακολουθως, η Επιτροπή Διαγωνισμού με το από 22-03-2022 έγγραφό της ζήτησε την παροχή διευκρινίσεων επί στοιχείων της οικονομικής προσφοράς και από την προσφεύγουσα. Σε απάντηση αυτού του εγγράφου η προσφεύγουσα υπέβαλε στην Επιτροπή το από 04-04-2022 έγγραφό της, με το οποίο παρείχε τις ζητηθείσες διευκρινίσεις. Επίσης, υπέβαλε ως συνημμένα προς απόδειξη των διευκρινίσεών της την υπ' αριθ. 77/2012 εγκύκλιο του Ι.Κ.Α. (σελ. 35 - 36) και πίνακα ανάλυσης του εργατικού κόστους. Παρά ταύτα, η Επιτροπή εισηγήθηκε τη απόρριψη της προσφοράς της και αναδιαμόρφωσε τον ανωτέρω πίνακα κατάταξης και ανακήρυξε προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού την εταιρεία με την επωνυμία «...». Με την απόφαση - απόσπασμα πρακτικών της υπ' αριθ. 345 συνεδρίασης Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής (θέμα 4ο) αποφασίστηκε: α) η έγκριση του από 18-04- 2022 πρακτικού ΙΙ της Επιτροπής του διαγωνισμού για την ανάθεση της σύμβασης τακτικού καθαρισμού των γραφείων και αποθήκης - αρχείο της εταιρείας "...» στην «...», για χρονικό διάστημα δώδεκα (12) μηνών, και δη κατά το μέρος με το οποίο

εισηγείται την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας και τον αποκλεισμό της από το διαγωνισμό και β) η ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...». Η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος με την εν λόγω απόφαση, η οποία εμπεριέχεται στο Πρακτικό ΙΙ της Επιτροπής Διαγωνισμού συνίστατο στα ακόλουθα: «.....Η υποβληθείσα οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα "...» και συγκεκριμένα ο υπολογισμός του συνόλου των μισθών, της αντικατάστασης υπαλλήλου σε άδεια, τα Δώρα Πάσχα και Χριστουγέννων και του επιδόματος αδείας, καθώς ο πίνακας αναλυτικής εργατικής νομοθεσίας εργαζομένων έως 30 ώρες εβδομαδιαίως απασχόλησης, αναφέρεται σε εργαζομένους πλήρους απασχόλησης, ενώ η εταιρεία "...», επιθυμεί σύμφωνα με τη Διακήρυξη, να απασχολήσει έναν εργαζόμενο για 3 ώρες και πέντε εργαζόμενους για 4 ώρες ημερησίως έκαστος, ήτοι εργαζομένους μερικής απασχόλησης. Δεδομένου ότι η τεκμηρίωση που υπεβλήθη εμφανίζονταν λανθασμένη, η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζήτησε με το από 22.03.2022 έγγραφό της, από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα "...», να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ήτοι να συμπληρώσει και να αποσαφηνίσει την υποβληθείσα οικονομική προσφορά ως προς τον υπολογισμό του εργατικού κόστους. Το εν λόγω έγγραφο αναρτήθηκε στον δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στις 24.03.2022. Ο οικονομικός φορέας "...» ανταποκρινόμενος στο παραπάνω αναφερόμενο έγγραφο, την 04.04.2022 ανάρτησε στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού, το από 04.04.2022 έγγραφό του παροχής διευκρινίσεων. Περαιτέρω, η Επιτροπή κατά τη διαδικασία εξέτασης και αξιολόγησης του φακέλου «Οικονομική Προσφορά», συμπεριλαμβανομένων και των εγγράφων παροχής διευκρινίσεων των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων ως καταγράφονται στον ανωτέρω πίνακα, σύμφωνα με τις προβλέψεις του άρθρου 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών, διαπίστωσε ότι: Η υποβληθείσα οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα "...», κατά την κρίση της Επιτροπής, ουδόλως αποκαταστάθηκε κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της ως προς τον υπολογισμό του εργατικού κόστους με το από 04.04.2022 έγγραφό του, καθώς από την τεκμηρίωση που

υποβλήθηκε, προκύπτει ότι η υποβληθείσα οικονομική προσφορά διαμορφώθηκε λαμβάνοντας υπόψη ότι: 1) [...] Οι εργαζόμενοι οι οποίοι θα εκτελέσουν αυτή την σύμβαση θα είναι πλήρους απασχόλησης και θα εργάζονται στις εγκαταστάσεις των Κτιριακών Υποδομών σύμφωνα με του όρους της διακήρυξης (1 εργαζόμενος 3-ωρης απασχόλησης και 5 εργαζόμενοι 4-ωρης απασχόλησης τις εργάσιμες ημέρες) ενώ θα συμπληρώνουν την πλήρη απασχόλησή τους εργαζόμενοι σε άλλα έργα της εταιρείας [...], 2) [...] Το εργατικό κόστος το οποίο αφορά τους εργαζόμενους αυτούς έχει υπολογιστεί αναφορικά με αυτό ενός εργαζομένου πλήρους απασχόλησης δηλαδή οι εργαζόμενοι 4-ωρης απασχόλησης τις εργάσιμες ημέρες αντιστοιχούν με 0,5 εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης έκαστος και ο εργαζόμενος 3-ωρης απασχόλησης με 0,375 αντίστοιχα 3) [...] Όσον αφορά την ασφάλιση των εργαζομένων [...] εξαιρούνται από τον Κανονισμό των Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών (ΚΒΑΕ) και ασφαρίζονται με μεικτή ασφάλιση (23,02%). Η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού έχει τη γνώμη ότι, η υποβληθείσα οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα "...", εμφανίζεται λανθασμένη, καθώς: 1) Για τους μισθωτούς με 5 ημέρες και 8 ώρες εργασίας την ημέρα (πλήρη απασχόληση) και αμειβόμενους με μηνιαίο μισθό, ο μισθός θεωρείται ότι αντιστοιχεί στις 25 ημέρες του μήνα και δικαιούνται 6/25 την εβδομάδα (ΔΕΝ πενθήμερο: Απασχόληση με πλήρη και μερική απασχόληση, Διαλείπουσα και εκ περιτροπής απασχόληση»). Ενώ στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα "...", εμφανίζεται ότι οι μικτές αποδοχές του προσωπικού (καθαριστές - στριες και επόπτες) με πλήρη απασχόληση, υπολογίζονται πολλαπλασιάζοντας το ημερομίσθιο 29,62 € με τις 26 ημέρες πληρωμής, ήτοι $29,62 \text{ €} \times 26 = 770,12 \text{ €}$ για έκαστο εξ αυτών. 2) Με το άρθρο 81 του ν. 4826/2021 παρατείνεται μέχρι 31.12.2022 η κατά τρεις (3) ποσοστιαίες μονάδες μείωση των ασφαλιστικών εισφορών ΕΦΚΑ-ΙΚΑ μισθωτών εργαζομένων που είχε οριστεί με το άρθρο 31 ν. 4756/2020 και τα ποσοστά των ασφαλιστικών εισφορών (εργαζομένου και εργοδότη) μέχρι 31.12.2022 έχουν ως κατωτέρω:..... Συνεπώς, για τους μισθωτούς με 5 ημέρες και 8 ώρες εργασίας την ημέρα (πλήρη απασχόληση), ως οι εργαζόμενοι του οικονομικού φορέα "...", το ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών ανέρχεται σε 22,54 %, και όχι σε 23,02 %, ποσοστό που χρησιμοποιείται από τον εν λόγω οικονομικό φορέα για τον υπολογισμό των

εργοδοτικών εισφορών, το οποίο αφορά το ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών για εργαζόμενους μερικής απασχόλησης. Μετά τα παραπάνω, η Επιτροπή, λαμβανομένου υπόψη ότι: 1. Το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει 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 όρθ. 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)». 2. Το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών[...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης... περιέχουν ιδίως: [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων[...] ιζ) τους απαραίτους όρους απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις δικαιολογητικά κ.λπ. 3. Το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « Οι συμβάσεις ανατίθενται [...] εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει [...], ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνόδει 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 ». 4. Το άρθρο 92 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι :« [...] 5. Ειδικά κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης και ανεξάρτητα από το είδος της διαδικασίας που επιλέγεται από την αναθέτουσα αρχή: α) η αναθέτουσα αρχή, ζητά από τους οικονομικούς φορείς να αναφέρουν υποχρεωτικά στα έγγραφα της σύμβασης στην προσφορά τους εκτός των άλλων, τις πληροφορίες/στοιχεία των σημείων α' έως στ' της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και β) οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά τους να περιλαμβάνουν τις πληροφορίες/στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010». 5. Στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι: « [...]2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών. Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης με βάση την τιμή, όπως ορίζεται κατωτέρω [...] Επομένως στον (υπο) φάκελο «οικονομική προσφορά» [...] ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα, ηλεκτρονικά αρχεία με τα ακόλουθα στοιχεία: Οι εταιρίες θα εξειδικεύσουν, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 (ΦΕΚ 115/Α) «Νέο Ασφαλιστικό Σύστημα και συναφείς διατάξεις, ρυθμίσεις στις εργασιακές σχέσεις», όπως τροποποιήθηκαν με τις διατάξεις του άρθρου 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/Α) «Αντιμετώπιση της παραβατικότητας στην Κοινωνική Ασφάλιση και στην αγορά εργασίας και λοιπές διατάξεις αρμοδιότητας του Υπουργείου Εργασίας 8ς Κοινωνικών Υποθέσεων», 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 και πλήρη ανάλυση, βάσει αυτής, της μισθοδοσίας των εργαζομένων. δ) το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πόσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων ε) το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά στ) τα τετραγωνικό μέτρα καθαρισμού ανά άτομο. Για την απεικόνιση των παραπάνω στοιχείων, θα πρέπει να ληφθούν υπόψη οι

ώρες και ημέρες εργασίας του Παραρτήματος Β της παρούσας. Επίσης θα πρέπει να αναφέρονται τα ακόλουθα: Α) Το ενδεχόμενο, σε περίπτωση που καταστεί Ανόδοχος, να συμπεριλάβει στον αριθμό των εργαζομένων καθαριότητας τον επιχειρηματία ή έναν ή ορισμένους από τους εταίρους αν ο υποψήφιος είναι εταιρεία, και Β) εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών του, των αναλωσίμων, του εργολαβικού του κέρδους και των νομίμων υπέρ Δημοσίου εύλογο διοικητικό κόστος, κόστος αναλωσίμων δεν μπορεί, να υπολογιστεί χαμηλότερο από το 1% της συνολικής οικονομικής προσφοράς προ ΦΠΑ και ως εργολαβικό κέρδος δεν μπορεί, να υπολογιστεί χαμηλότερο από το 2% της συνολικής οικονομικής προσφοράς προ ΦΠΑ. [...] Οι προσφορές θα πρέπει να συνταχθούν βάσει της ισχύουσας εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, κατά την ημερομηνία κατάθεσης των προσφορών. Η οικονομική προσφορά θα πρέπει να συνταχθεί σύμφωνα με τον Ν. 3863/2010 (ΦΕΚ 115 Α/15-07- 10) "Νέο Ασφαλιστικό Σύστημα και συναφείς διατάξεις ρυθμίσεις στις εργασιακές σχέσεις" - Άρθρο 68 "Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών", όπως τροποποιήθηκε με τον Ν.4144/2013 (ΦΕΚ 88/τ. Α/18.04.2013) "Αντιμετώπιση της παραβατικότητας στην Κοινωνική Ασφάλιση και στην αγορά εργασίας και λοιπές διατάξεις αρμοδιότητας του Υπουργείου Εργασίας και Πρόνοιας". Οι προσφορές με ποινή αποκλεισμού, θα πρέπει να είναι πλήρεις και αναλυτικές, να αιτιολογούν και να δικαιολογούν πλήρως το προσφερόμενο αντάλλαγμα (με αναλυτική αναφορά στον αριθμό του προσωπικού που θα απασχολεί (σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία) (...))

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής τεχνικής προσφοράς),/.] 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 την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης». 6. 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) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΓΓΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς. 7. 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, OK. 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 επιτυχανόταν 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, OK. 27). 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. 1-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. 1-2043, σκέψη 54). 8. 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, ΣτΕ 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 απομακρυνθούν από

τις διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. 9. 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 ελάχιστου 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). 10. Ενόψει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, η οποία σκοπό έχει να εξασφαλίσει την τήρηση των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσης (ΣΤΕ 194/2011), η δια του Εντύπου Οικονομικής Προσφοράς υποβολή των στοιχείων του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και η αναλυτική καταγραφή - υπολογισμός του προϋπολογισμένου ποσού των νόμιμων αποδοχών του προσωπικού που θα απασχοληθεί στο έργο και το ύψος των αναλογουσών ασφαλιστικών εισφορών αποτελούν προϋπόθεση του παραδεκτού της οικονομικής προσφοράς των διαγωνιζομένων, η παράλειψη δε υποβολής αυτών ή υποβολή τους κατά τρόπο ελλιπή, καθιστά την οικονομική προσφορά απαράδεκτη και ως εκ τούτου απορριπτέα. Επίσης, η ανάδειξη σφαλμάτων που έχουν εμφιλοχωρήσει στη μεθοδολογία υπολογισμού της οικονομικής προσφοράς διαγωνιζομένου πρέπει να οδηγεί σε εργατικό κόστος που υπολείπεται του ελάχιστου κατά το νόμο (ΔΕφαΘ 191/2018). 11. Ο κρίσιμος χρόνος, από την άποψη του ισχύοντος νομοθετικού καθεστώτος για τη διαμόρφωση της προσφοράς συμμετέχοντος σε διαγωνισμό, είναι χρόνος της διενέργειας του διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 74/2021, 17/2011, 89/2010, 1194/2009). Σύμφωνα δε με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους οικονομικούς φορείς 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 (ΕΑ ΣτΕ 1100/2010, 791,840,1172/2008). Συνεπώς οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν, επί ποινή αποκλεισμού, να διαμορφώσουν την οικονομική τους προσφορά συμπεριλαμβάνοντας μεταξύ άλλων, και το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά, στους ίδιους δε απόκειται να αναζητήσουν στην κείμενη ασφαλιστική νομοθεσία το ποσοστό της ασφαλιστικής εισφοράς που αντιστοιχεί στους απασχολούμενους που θα χρησιμοποιήσουν για την παροχή των προκηρυσσόμενων υπηρεσιών, προκειμένου να το συνυπολογίσουν στη προσφερόμενη από αυτούς τιμή. Περαιτέρω, οικονομική προσφορά, που δεν καλύπτει το ελάχιστο κατά νόμο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, αποκλείεται από τον διαγωνισμό (ΣτΕ ΕΑ 288/2020, 198/2013).

12. Το άρθρο 1 του Ν. 3302/2004 «Ρύθμιση ετήσιας άδειας εργαζομένων και άλλες διατάξεις (ΦΕΚ Α' 267) «Ετήσια άδεια με αποδοχές» ορίζει ότι «1. Η διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 2 του Α.Ν. 539/1945 (ΦΕΚ229Α'), όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 13 του Ν. 3227/2004 (ΦΕΚ Α' 31), αντικαθίσταται ως εξής: "1α. Κάθε μισθωτός από την έναρξη της εργασίας του σε υπόχρεη επιχείρηση και μέχρι τη συμπλήρωση 12 μηνών συνεχούς απασχόλησης δικαιούται να λάβει ποσοστό της ετήσιας κανονικής άδειας με αποδοχές κατ' αναλογία με το χρόνο εργασίας που έχει συμπληρώσει στην ίδια υπόχρεη επιχείρηση. Το ποσοστό αυτό υπολογίζεται με βάση ετήσια άδεια 24 εργάσιμων ημερών ή αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα 5νθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, 20 εργάσιμων ημερών, χωρίς να υπολογίζεται σε αυτές η ημέρα της εβδομάδας κατά την οποία δεν απασχολούνται οι μισθωτοί λόγω του εφαρμοζόμενου συστήματος εργασίας, β. Ο εργοδότης υποχρεούται μέχρι τη λήξη του 1ου ημερολογιακού έτους, εντός του οποίου προσελήφθη ο μισθωτός να χορηγεί σε αυτόν την παραπάνω αναλογία της κανονικής άδειας. Κατά το 2° ημερολογιακό έτος ο μισθωτός δικαιούται να λάβει την ετήσια κανονική άδεια με αποδοχές η οποία αναλογεί στο χρόνο απασχόλησής του στην υπόχρεη επιχείρηση και υπολογίζεται σύμφωνα με το εδ. β' της περ. α'. Η άδεια αυτή επαυξάνεται κατά 1 εργάσιμη ημέρα για κάθε έτος απασχόλησης επιπλέον του 1ου μέχρι τις 26 εργάσιμες ημέρες ή μέχρι και τις 22 εργάσιμες

ημέρες αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα 5ήνθημερης εβδομαδιαίας εργασίας. Για καθένα από τα επόμενα ημερολογιακά έτη, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει από την 1η Ιανουάριου εκάστου έτους την κανονική ετήσια άδεια με αποδοχές η οποία υπολογίζεται σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο». 13. Σύμφωνα, με τις διατάξεις του άρθρου 68 παρ. 5 του ν. 3863/2010, όταν κατά τη παραλαβή του έργου από την αναθέτουσα αρχή διαπιστώνονται παραβάσεις του άρθρου αυτού (παράγραφοι 1α- στ και 3), τα δικαιώματα που απορρέουν από τη σύμβαση δεν ικανοποιούνται, καταβάλλονται, όμως, από την αναθέτουσα αρχή οι αποδοχές στους εργαζομένους και αποδίδονται οι ασφαλιστικές τους εισφορές. Προϋποθέσεις για την, κατά προαναφερόμενα, καταβολή των αποδοχών και την απόδοση των ασφαλιστικών εισφορών συνιστούν: α) Η παραλαβή του έργου ή αντίστοιχου μέρους του κατά τη λήξη του συμβατικού χρόνου, και β) η έγγραφη ενημέρωση των ελεγκτικών μηχανισμών του ΣΕΠΕ και του ΙΚΑ-ΕΤΕΑΜ (ΕΦΚΑ), σχετικά με τη διαπίστωση παραβάσεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και για την έκδοση πράξεων επιβολής προστίμου ένεκα αυτών (ΔιοικΕφ Θεσσαλονίκης 139/2018, ΜονΠρωτ. Θεσσαλονίκης 9591/2016, ΝΣΚ 64/2020). Από τα ανωτέρω εναργώς προκύπτει ότι σκοπός του νομοθέτη είναι η προστασία των εργαζομένων και η καταβολή σε αυτούς των νομίμων, πάσης φύσεως, αποδοχών τους, καθώς και η καταβολή των απαιτούμενων ασφαλιστικών τους εισφορών από την πλευρά των εργοδοτών. Τα ανωτέρω αναφέρονται - πέραν τυχόν γενικών ρητρών - ad hoc στο χώρο των εταιρειών παροχής υπηρεσιών φύλαξης και καθαρισμού, ορίζοντας ότι τα εν γένει νομικά πρόσωπα του δημοσίου και οι πάσης φύσεως φορείς που ανήκουν σε αυτό κατά τη διεξαγωγή σχετικών διαγωνισμών θα πρέπει να συμπεριλαμβάνουν όρο περί τήρησης της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας στις διακηρύξεις τους, αλλά και να προβαίνουν στους απαιτούμενους ελέγχους κατά την πληρωμή των σχετικών συμβάσεων. Η δε διάταξη του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 ως ειδικότερη διάταξη, ρυθμίζουσα το διαγωνιστικό πλαίσιο της παροχής υπηρεσιών φύλαξης και καθαρισμού, κασισχύει των γενικών διατάξεων. Συνεπώς, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι προαναφερόμενες διατάξεις της υπόψη διακήρυξης, κατ' εφαρμογή της ανωτέρω νομοθεσίας, θα πρέπει να τηρούνται και ουδεμία δυνατότητα παρέκκλισης υφίσταται. 14. Το ελάχιστο εργατικό κόστος, προσδιορίζεται από

τις συνολικές νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων, τις αναλογούσες εργοδοτικές εισφορές την αναλογία που αντιστοιχεί στα δώρα εορτών (Πάσχα, Χριστουγέννων), στην κανονική άδεια, στο επίδομα αδείας και στο κόστος αντικατάστασης εργαζομένων λόγω κανονικής άδειας. 15. Ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, επιβάλλει δε (η εν λόγω αρχή) τη σύνταξη των προσφορών, σύμφωνα με τις υποδείξεις της Υπηρεσίας (ΕΑ ΣΤΕ 816/2007, 26/2007). Με βάση τα ανωτέρω, όπως έγιναν δεκτά στον υπόψη Διαγωνισμό, ο κάθε διαγωνιζόμενος όφειλε να υποβάλει, (επί ποινή αποκλεισμού) τα στοιχεία που προβλέπονται στη Διακήρυξη, στα οποία περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων, έχει τη γνώμη ότι, η προσφορά του οικονομικού φορέα "...\" απορρίπτεται ως απαράδεκτη και κατά συνέπεια ο οικονομικός φορέας "...\" αποκλείεται από τον διαγωνισμό.....». Με την απόφαση - απόσπασμα πρακτικών της υπ' αριθ. 349 συνεδρίασης Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής (θέμα 9ο) αποφασίστηκε: α) η έγκριση του από 31-05- 2022 πρακτικού ΙΙΙ της Επιτροπής του διαγωνισμού και β) η ανάδειξη οριστικού αναδόχου του διαγωνισμού του ως άνω οικονομικού φορέα «...

7. Επειδή, με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία βάλλει κατά της ανωτέρω απόφασης της αναθέτουσας αρχής προβάλλοντας τα ακόλουθα: «.....Η ημετέρα εταιρεία δραστηριοποιείται με την παροχή των ειρημένων υπηρεσιών από το έτος 2001. Στα πλαίσια της δραστηριότητάς της συνάπτει συνεχώς δημόσιες συμβάσεις, τις οποίες εκτελεί με συνέπεια και επιτυχία. Στα πλαίσια αυτά συνάπτει με εργαζόμενους, συμβάσεις εργασίας, αορίστου ή ορισμένου χρόνου, και δεν συνδέει τη διάρκεια της απασχόλησής τους, με τη διάρκεια των δημοσίων συμβάσεων που συνάπτει. Έτσι, σε περιπτώσεις λύσεων των δημοσίων συμβάσεων, δεν προβαίνει σε λύση και των συμβάσεων εργασίας, αλλά μεριμνά οι εργαζόμενοι αυτοί να απασχοληθούν σε άλλα έργα, που ήδη εκτελούνται ή που πρόκειται, άμεσα να αναληφθούν. Με αυτόν τον τρόπο η ημετέρα εταιρία αφενός διατηρεί σταθερό προσωπικό εργασίας παρέχοντας

Αριθμός απόφασης : 1157/2022

καλύτερες συνθήκες εργασίας σε σύγκριση με τους ανταγωνιστές της, και αφετέρου μπορεί να κοστολογεί κάθε απασχολούμενο ως "ανθρώπινο προϊόν ετήσιας απασχόλησης", ώστε να είναι σε θέση να γνωρίζει και να κοστολογεί επακριβώς τα εν λόγω κόστη στις διάφορες σχετιζόμενες συμβάσεις με το προσωπικό απασχόλησης. Έτσι, ανάλογα με τη διάρκεια της σύμβασης, η επιχείρησή μου επιμερίζει τα ετήσια κόστη του προσωπικού στο εν λόγω διάστημα κάθε σύμβασης χωρίς να επιβαρύνει άνευ λόγου μεμονωμένες συμβάσεις με πρόσθετα κόστη τα οποία αναλογούν σε μεταγενέστερες συμβάσεις. Σε κάθε σύμβαση, το εργατικό κόστος υπολογίζεται επακριβώς σύμφωνα με τη διάρκεια του έργου αφού έχει ληφθεί υπόψιν το σύνολο της πλήρους ετήσιας κοστολογημένης μισθοδοσίας, η οποία εμπεριέχει το σύνολο μιας πλήρους νόμιμης εργατικής και ασφαλιστικής μισθοδοσίας, της οποίας σε επίπεδο ετήσιας κοστολόγησης έχει ληφθεί το πλήρες συνολικό εργατικό κόστος. Έτσι, η επιχείρησή μου, που έχει σταθερό προσωπικό και κατά τη λήξη των συμβάσεων μεταθέτει το προσωπικό της σε άλλες συμβάσεις είτε νέες είτε υπάρχουσες (πα κάλυψη αδειών κλπ, (αλλά σε καμιά περίπτωση δε διακόπτει την εργασιακή σχέση με το προσωπικό της) ορθά υπολογίζεται και κοστολογείται σε κάθε σύμβαση το μέρος εκείνο του κόστους που αναλογεί στους μήνες της εκάστοτε σύμβασης (συμπεριλαμβανομένου και του επιδόματος αδείας). Τα ανωτέρω προκύπτουν από την οικονομική προσφορά της εταιρείας μας:

ΑΝΑΛΥΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ	Διάρκεια 15 μήνες
	Συνολικά ποσά σε ευρώ
ΣΥΝΟΛΟ ΜΙΣΘΩΝ	33.211,43 €
ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΥΠΑΛΛΗΛΟΥ ΣΕ ΑΔΕΓΑ	3.271,73 €
ΔΩΡΟ ΧΡΙΣΤΟΥΓΕΝΝΩΝ	2.772,04 €
ΔΩΡΟ ΠΑΣΧΑ	1.663,22 €
ΕΠΙΔΟΜΑ ΑΔΕΙΑΣ	1.383,81 €
ΣΥΝΟΛΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ	42.302,23 €
ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΕΣ ΕΙΣΦΟΡΕΣ	9.817,09 €
ΣΥΝΟΛΟ ΜΕ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΕΣ ΕΙΣΦΟΡΕΣ	52.119,32 €
ΔΙΟΕΚ. ΚΟΣΤΟΣ - ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ	980,00 €
ΕΡΓΟΔ. ΚΕΡΔΟΣ	1.085,50 €
ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ	84,33 €
ΣΥΝΟΛΟ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ	54.269,15 €
ΦΠΑ 24%	13.024,60 €
ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ ΜΕ ΦΠΑ	67.293,75 €

..... 5) Προκύπτουν επίσης και το από 04-04-2022 έγγραφο διευκρινίσεών μου προς την αναθέτουσα αρχή, επί των τεθέντων - με το από 22-03-2022 έγγραφο - ζητημάτων προς διευκρίνιση:..... Ταυτόχρονα συνυπέβαλα την αναφερόμενη (27/12 Εγκύκλιο του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ.) από την οποία προκύπτει η εξαίρεση από την ασφάλιση, καθώς και τους πίνακες ανάλυσης και τεκμηρίωσης των υπολογισθέντων ποσών. 6) Από τα ανωτέρω

εκτεθέντα συνάγεται ότι οι υπολογισμοί των νομίμων αποδοχών των εργαζομένων που προβλέπει η διακήρυξη, των επιδομάτων, των δώρων και της αδείας καθώς και του κόστους αντικατάστασης δεν είναι εσφαλμένοι ούτε αντίθετοι προς τους όρους της διακήρυξης, καθόσον οι εργαζόμενοι που παρέχουν τις επίμαχες υπηρεσίες θα είναι μεν πλήρους απασχόλησης και κατά το υπόλοιπο του ωραρίου που δεν θα απασχολούνται με την παροχή των υπηρεσιών της υπό σύναψη συμβάσεως, θα απασχολούνται σε έτερα έργα με ανάδοχο την ημετέρα εταιρεία. Πράγματι, όπως αναφέρω και στο έγγραφο των διευκρινίσεων, οι εργαζόμενοι που θα παρέχουν τις υπηρεσίες θα είναι πλήρους απασχόλησης, ότι θα εργαστούν για την εκτέλεση της υπό σύναψη συμβάσεως με τους όρους της διακήρυξης (1 εργαζόμενος, 3ωρη απασχόληση κ.λπ.) και προσδιόρισα την αντιστοιχία μεταξύ της πλήρους απασχόλησης και της απασχόλησης που προβλέπει η διακήρυξη (0,375 για την 3ωρη / 0,5 για την 4ωρη). Περαιτέρω, όπως επισημαίνω στις διευκρινίσεις που παρείχα, δεν υπάρχει στην διακήρυξη πρόβλεψη - δέσμευση ότι οι εργαζόμενοι θα πρέπει να προσληφθούν ειδικά και να απασχοληθούν αποκλειστικά και μόνο με την εκτέλεση της υπό σύναψη συμβάσεως. Εφόσον δεν προβλέφθηκε τοιαύτη αποκλειστική απασχόληση, τούτο συνεπάγεται ότι δεν αποκλείεται η οικονομική προσφορά να διαμορφωθεί με κοστολόγηση του προσωπικού πλήρους απασχόλησης, αφού στην απασχόληση αυτή συμπεριλαμβάνεται και η προβλεπόμενη στην διακήρυξη. Η δυνατότητα αυτή κοστολόγησης προσωπικού, που δεν θα απασχολείται μόνο και αποκλειστικά με την εκτέλεση της υπό σύναψη συμβάσεως, εφόσον δεν υπάρχει σχετικός ρητός όρος της διακήρυξης περί του αντιθέτου είναι νόμιμη και γίνεται αποδεκτή από τη νομολογία (Σχετικά Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 382, 323, 384/2022 - σκ. 14). Η κρίση, δε, της αναθέτουσας αρχή κατά της οικονομικής προσφοράς ερείδεται αποκλειστικά επί προϋποθέσεων που δεν προβλέπεται στην διακήρυξη. Ότι δηλαδή οι εργαζόμενοι που θα απασχοληθούν θα πρέπει να έχουν συνάψει συμβάσεις μερικής απασχόλησης, 3ωρης και 4ωρης διάρκειας. Ουδόλως η διακήρυξη απαίτησε πρόσληψη νέου προσωπικού για την εκτέλεση της υπό ανάθεση συμβάσεως ούτε απέκλεισε την απασχόληση ήδη απασχολούμενου πριν την ανάθεση της συμβάσεως προσωπικού (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 779/2022 - σκ. 3). Ούτω, η κρίση αυτή στηρίζεται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι οι εργαζόμενοι δεν θα συμπληρώνουν ωράριο σε άλλο έργο,

στοιχείο το οποίο η διακήρυξη δεν αποκλείει, οπότε στην περίπτωση αυτή, το κόστος επιμερίζεται και προκύπτει στο ύψος που έχει υπολογισθεί στην οικονομική προσφορά μου. Πράγματι, με την οικονομική προσφορά, όπως διευκρίνισα δεν έχω υπολογίσει χαμηλότερο κόστος του νομίμου τοιούτου, αλλά στα πλαίσια της επιχειρηματικής δράσης διαμόρφωσα θεμιτώς την προσφερόμενη τιμή, λαμβάνοντας υπ' όψη δεδομένα που δεν απαγορεύονται από τη διακήρυξη (πλήρης απασχόληση). Συνεπώς, η κρίση της προσβαλλόμενης δεν είναι νόμιμη ούτε βρίσκει αιτιολογικό έρεισμα στην διακήρυξη και για τον παρόντα λόγο πρέπει να ακυρωθεί. 7) Όπως συνάγεται από τα πρακτικά II και III, η Επιτροπή δέχθηκε ότι «... το ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών ανέρχεται σε 22,54 % καί όχι σε 23,02 %, ποσοστό που χρησιμοποιείται από τον εν λόγω οικονομικό φορέα για τον υπολογισμό των εργοδοτικών εισφορών....». Η ανωτέρω κρίση είναι εσφαλμένη, καθόσον ο όρος 2.4.4 της διακήρυξης και το άρθρο 68 του ν. 3863/2010, στο οποίο ρητά παραπέμπει, σκοπούν την κάλυψη του ελάχιστου νομίμου εργατικού και ασφαλιστικού κόστους και κατ' επέκταση ότι τα υπολογισθέντα ποσά σας οικονομικές προσφορές να μην παραβιάζουν την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία. Επομένως, οικονομική προσφορά είναι πλημμελής όταν εμπεριέχει κόστος που υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου τοιούτου και όχι όταν περιλαμβάνει υψηλότερο του ελάχιστου υποχρεωτικού (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 779/2022 - σκ. 4). Στην προκειμένη περίπτωση, αφού το ποσοστό των ασφαλιστικών εισφορών της οικονομικής προσφοράς μου είναι υπέρτερο του ελάχιστου νομίμου τοιούτου - όπως το ύψος, κατά τα ανωτέρω, αναφέρεται από την Επιτροπή - η υπέρβαση του υποχρεωτικού μπορεί να συνιστά αντι-ανταγωνιστικό μειονέκτημα της προσφοράς μου, αλλά δεν καθιστά αυτή μη νόμιμη και ζημιογόνο. Άλλωστε, όπως προκύπτει από τον πίνακα κατάταξης, και με τον υπολογισμό αυτό είναι η χαμηλότερη. Συνεπώς, η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μου για το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών δεν είναι νόμιμη και ως εκ τούτου και για τον παρόντα λόγο η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί.».

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με απόφαση - απόσπασμα πρακτικών της υπ' αριθ. ... συνεδρίασης Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής της 30-6-2022 απέστειλε προς την ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις της επί της ανωτέρω προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε στους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό

στην 1-7-2022. Με τις απόψεις αυτές η αναθέτουσα αρχή προς απόρριψη της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής προέβαλε τους εμπειροχόμενους σε αυτές ισχυρισμούς της.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα εμπρόθεσμα και παραδεκτά, κατ' εφαρμογή του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν.4412/2016, κατέθεσε μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ στις 6-7-2022 σχετικό Υπόμνημά της προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

10. 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.

11. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσió του (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη δεσμεύει με τους όρους της τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά

Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο διαγωνισμό.

12. Επειδή, όσον αφορά στον πρώτο λόγο προσφυγής λεκτέα είναι τα εξής: Καταρχάς, στην προσβαλλόμενη απόφαση απόρριψης της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας δεν προσδιορίζονται ειδικά τα στοιχεία στα οποία, κατά την αναθέτουσα αρχή, η οικονομική προσφορά υπολείπεται των ελάχιστων νομίμων ποσών που έπρεπε να υπολογιστούν. Περαιτέρω, η συγκεκριμένη διακήρυξη δεν απαιτήσε ότι ο ανάδοχος θα απασχολήσει για την εκτέλεση της σύμβασης προσωπικό που θα προσλάβει ειδικώς για την εκτέλεση της εξεταζόμενης σύμβασης και επ' ευκαιρία αυτής αποκλειστικά και το οποίο προσωπικό θα προσληφθεί ακριβώς κατά την ημέρα έναρξης ούτε η διακήρυξη απαιτήσε να ληφθεί υπόψη τέτοια συνθήκη για την κοστολόγηση των προσφορών ούτε αποκλειόταν διαγωνιζόμενος να εκτελέσει και άρα και να κοστολογήσει την προσφορά του, με βάση την υπόθεση χρήσης προσωπικού που τυχόν ήδη απασχολεί. Εξάλλου, σκοπός του όρου 2.4.3 και 2.4.4 της διακήρυξης περί τήρησης εργοδοτικού κόστους και αναφοράς των νόμιμων αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών εργαζομένων, όπως και του άρ. 68 Ν. 3863/2010 είναι η διασφάλιση εκ του διαγωνιζομένου τήρησης των αληθών εργοδοτικών του υποχρεώσεων αν οριστεί ανάδοχος και όχι η επιβάρυνση αυτού με κόστη πέραν των αληθών του υποχρεώσεων, βάσει υποθέσεων που δεν αποκρίνονται, άλλωστε, σε υποχρεώσεις που όντως φέρει έναντι του ανά περίπτωση προσωπικού του. Διαφέρει δε η περίπτωση όπου το κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας ρητά και ειδικώς απαιτεί για την κοστολόγηση των προσφορών τη λήψη

Αριθμός απόφασης : 1157/2022

υπόψη συγκεκριμένης εκ του νόμου αμοιβής, κόστους, δαπάνης και συνθήκης, ως προς τη διαμόρφωση κόστους των προσφορών. Πλην όμως, ουδόλως προβλέφθηκε οτιδήποτε σχετικό, όσον αφορά τον χρόνο έναρξης απασχόλησης των εργαζομένων, που θα ληφθεί υπόψη για την κοστολόγηση της προσφοράς του συμμετέχοντος στον υπόψη διαγωνισμό. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 102 του ν.4412/2016, με το από 22-3-2022 έγγραφό της ζήτησε από την προσφεύγουσα *«Παρακαλώ όπως, παρέχετε διευκρινίσεις ως προς την υποβληθείσα οικονομική προσφορά σας και συγκεκριμένα ως προς τον υπολογισμό του συνόλου των μισθών, την αντικατάσταση υπαλλήλου σε άδεια, τα Δώρα Πάσχα και Χριστουγέννων και του επιδόματος αδείας, καθώς στον πίνακα αναλυτικής εργατικής νομοθεσίας εργαζομένων έως 30 ώρες εβδομαδιαίως απασχόλησης, αναφέρεστε σε εργαζομένους πλήρους απασχόλησης, ενώ η εταιρεία "...", επιθυμεί σύμφωνα με τη Διακήρυξη, να απασχολήσει έναν εργαζόμενο για 3 ώρες και πέντε εργαζόμενους για 4 ώρες ημερησίως έκαστος, ήτοι εργαζομένους μερικής απασχόλησης.»*. Η προσφεύγουσα με το από 4-4-2022 έγγραφό της απάντησε τα ακόλουθα: *«.....Οι εργαζόμενοι οι οποίοι θα εκτελέσουν αυτή την σύμβαση θα είναι πλήρους απασχόλησης και θα εργάζονται στις εγκαταστάσεις των ... σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (1 εργαζόμενος 3-ωρης απασχόλησης και 5 εργαζόμενοι 4-ωρης απασχόλησης τις εργάσιμες ημέρες) ενώ θα συμπληρώνουν την πλήρη απασχόλησή τους εργαζόμενοι σε άλλα έργα της εταιρείας. Το εργατικό κόστος το οποίο αφορά τους εργαζόμενους αυτούς έχει υπολογιστεί αναφορικά με αυτό ενός εργαζόμενου πλήρους απασχόλησης, δηλαδή οι εργαζόμενοι 4-ωρης απασχόλησης τις εργάσιμες ημέρες αντιστοιχούν με 0,5 εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης έκαστος και ο εργαζόμενος 3-ωρης απασχόλησης με 0,375 αντίστοιχα. Ο προγραμματισμός αυτός επιτρέπεται από την εργατική νομοθεσία αλλά και την διακήρυξη καθώς δεν ορίζεται σε κανένα σημείο αυτής ότι οι εργαζόμενοι θα απασχολούνται αποκλειστικά στο έργο αυτό. Όσον αφορά την ασφάλιση των εργαζομένων, σύμφωνα με την ΙΚΑ Εγκύκλιο 27, σελ. 35 και 36, οι καθαριστές σε χώρους όπου υπάρχουν γραφεία και το παραγόμενο έργο δεν πραγματοποιείται στους κοινόχρηστους χώρους όπως στην περίπτωση των δικαστηρίων, των αιθουσών διδασκαλίας κλπ. και γενικά των χώρων οι οποίοι δεν*

επιβαρύνονται από την ταυτόχρονη παρουσία πολλών ατόμων, εξαιρούνται από τον Κανονισμό των Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών (ΚΒΑΕ) και ασφαλίζονται με μεικτή ασφάλιση (23,02%). Είναι προφανές ότι και οι καθαριστές χώρων όπως οι εγκαταστάσεις των Κτιριακών Υποδομών εξαιρούνται από τον ΚΒΑΕ και ασφαλίζονται με μεικτή ασφάλιση. Με την παρούσα επιστολή σας υποβάλλω αντίγραφο των σχετικών στοιχείων της ΙΚΑ Εγκύκλιου 27 καθώς και λεπτομερή ανάλυση του Εργατικού Κόστους.....». Συνεπώς, η κατατεθείσα οικονομική προσφορά του προσφεύγοντος, ως συμπληρώθηκε με τις ανωτέρω από 4-4-2022 διευκρινίσεις του, τυγχάνει νόμιμη και παραδεκτή, εσφαλμένα δε απορρίφθηκε με τις προσβαλλόμενες αποφάσεις. Επίσης, ο παραδεκτός προβαλλόμενος, κατ' εφαρμογή του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν.4412/2016, το πρώτο ισχυρισμός δια των απόψεων της αναθέτουσας αρχής ότι δεν έχει υπολογισθεί από την προσφεύγουσα η εισφορά υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι στην προσφορά της έχει υπολογίσει τον απαιτούμενο αριθμό ατόμων σε φυσική παρουσία και - με βάση τον αριθμό αυτό - έχει υπολογίσει το κόστος υπέρ Ε.Λ.Π.Κ., ήτοι 6 εργαζόμενοι X 20 € = 120 € ανά έτος. Τούτων δοθέντων δεκτός ως βάσιμος κρίνεται ο πρώτος λόγος προσφυγής.

13. Επειδή, ομοίως δεκτός ως βάσιμος κρίνεται και ο δεύτερος λόγος προσφυγής, καθόσον μια οικονομική προσφορά είναι πλημμελής όταν εμπεριέχει κόστος που υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου και όχι όταν περιλαμβάνει υψηλότερο του ελάχιστου υποχρεωτικού. Στην προκειμένη περίπτωση, αφού το ποσοστό των ασφαλιστικών εισφορών της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας είναι υπέρτερο του ελάχιστου νόμιμου - όπως το ύψος αναφέρεται από την Επιτροπή Διαγωνισμού - η υπέρβαση του υποχρεωτικού δεν την καθιστά μη νόμιμη και ζημιογόνο.

14. Επειδή, λαμβανομένων όσων κρίθηκαν με τις προηγούμενες σκέψεις 12 και 13 της παρούσας, η υπό κρίση προσφυγή τυγχάνει δεκτή ως βάσιμη, οι δε προσβαλλόμενες αποφάσεις πρέπει να ακυρωθούν κατά το μέρος με το οποίο απέρριψαν την προσφορά της προσφεύγουσας και έκαναν δεκτή την προσφορά της εταιρίας «....» αναδεικνύοντας αυτήν οριστική ανάδοχο της υπό ανάθεση σύμβασης.

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το ηλεκτρονικό

Αριθμός απόφασης : 1157/2022

παράβολο με κωδικό ..., ποσού 600,00 €, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την απόφαση - απόσπασμα πρακτικών της υπ' αριθ. 345 συνεδρίασης Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής (θέμα 4ο), ως και την απόφαση - απόσπασμα πρακτικών της υπ' αριθ. 349 συνεδρίασης Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής (θέμα 9ο), κατά το μέρος με το οποίο απέρριψαν την προσφορά της προσφεύγουσας και έκαναν δεκτή την προσφορά της εταιρίας «....» αναδεικνύοντας αυτήν οριστική ανάδοχο της υπό ανάθεση σύμβασης.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του ηλεκτρονικού παραβόλου με κωδικό ..., ποσού 600,00 €.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 21-7-2022 και εκδόθηκε στις 3-8-2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Για το Μονομελές Κλιμάκιο της

Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Το Μέλος

ΣΤΑΥΡΟΥΛΑ ΚΟΥΡΗ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**