

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 26.10.2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.09.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1305/18.09.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ***** και της υπ'αριθ. **** απόφασης του ***** περί ανάδειξης αναδόχου στο πλαίσιο του διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την υπ'αριθ. 63/2020 Πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής.

Της παρεμβαίνουσας «*****», με δ.τ. «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης με αριθ. ***** κατά το μέρος που αφενός μεν απορρίπτεται η προσφορά της ίδιας αφετέρου δε αναδεικνύεται ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης η παρεμβαίνουσα «*****».

2. Επειδή, με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής και ως εκ τούτου την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Αριθμός απόφασης: 1450 / 2020

3. Επειδή, το ***** προκήρυξε με την υπ' αριθ. ***** Πρόσκληση διαπραγμάτευσης διαγωνισμό με τη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση του άρθρου 32 και 32 Α του ν. 4412/2016, με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων και του περιβάλλοντος χώρου του ***** και των Παραρτημάτων αυτού, ήτοι των κτιρίων αποκατάστασης *****, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 124.890,00 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ), με συστημικό αριθμό στο ΕΣΗΔΗΣ *****. Η διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε για διάστημα δύο μηνών και ως κριτήριο ανάθεσης η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Στον διαγωνισμό υπέβαλλαν προσφορά η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Στο πλαίσιο αξιολόγησης των προσφορών εκδόθηκε η προσβαλλόμενη με αριθ. ***** απόφασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε η τελευταία ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης. Ειδικότερα, κατά το σκεπτικό της προσβαλλόμενης : «Από τα στοιχεία που κατέθεσε η εταιρεία «***** παροχής υπηρεσιών καθαρισμού, εμπορική και αντιπροσωπειών στο υποφάκελο οικονομική προσφορά προκύπτει ότι είναι σύμφωνη τόσο με την αρ ***** πρόσκληση όσο και με την κείμενη εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία και γίνεται αποδεκτή η προσφορά της ανέρχεται σε 123494 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και 153132,56 με ΦΠΑ. Από τα στοιχεία που κατέθεσε η εταιρεία ***** στον υποφάκελο οικονομική προσφορά προκύπτουν τα εξής . α) Σύμφωνα με την αρ ***** Υπουργική απόφαση ορίζεται ότι το κατώτατο ημερομίσθιο για τους εργατοτεχνίτες είναι 29,04 ευρώ . Επιπλέον σύμφωνα και με την αρ ***** απόφαση της ΑΕΠΠ στην σελίδα 18-20 ορίζεται ότι για την εξεύρεση του ωρομισθίου καθόσον αφορά τους εργαζόμενους που αμείβονται με μηνιαίο μισθό ακολουθείται η μέθοδος που καθορίζει η ΕΓΣΣΕ της 26-2-1975 (6/25 : 40) . Αναφορικά με τους εργατοτεχνίτες που αμείβονται με ημερομίσθιο , το ωρομίσθιο τους εξευρίσκεται με βάση την ίδια ΕΓΣΣΕ με την μέθοδο του πολλαπλασιασμού του ημερομισθίου επί 6 και της διαιρέσεως δια των ωρών εβδομαδιαίας εργασίας . Από τα προαναφερόμενα συνάγεται το συμπέρασμα ότι η η ωρομίσθια αμοιβή είναι 29,04 (νόμιμο κατώτατο ημερομίσθιο) * 6 (ημέρες) / 40 ώρες εργασίας (

Αριθμός απόφασης: 1450 / 2020

εβδομαδιαίας εργασίας) = 4,356 . Στην ανάλυση της οικονομικής προσφοράς η εταιρεία ***** αναφέρει ωρομίσθια αμοιβή ίση με 4,355 το οποίο είναι κάτω από το νόμιμο κατώτατο ωρομίσθιο 4,356 . β) Σύμφωνα με την αρ ***** πρόσκληση το ***** προτίθεται να καλύψει τις ανάγκες του σε υπηρεσίες καθαριότητας για χρονικό διάστημα 2 μηνών ήτοι από 21-9-2020 έως 20-11-2020 δηλαδή 61 ημέρες , από την ανάλυση της οικονομικής προσφοράς η εταιρεία ***** και συγκεκριμένα από τους πίνακες 1 και 5 προκύπτει ότι το χρονικό διάστημα παροχής υπηρεσιών είναι 60 ημέρες (ήτοι πίνακας 1) 44 καθημερινές + 8 Σάββατα (πίνακας 5) 8 Κυριακές σύνολο 60 ημέρες . Για τα προαναφερόμενα το ***** αιτήθηκε από την εταιρεία ***** την παροχή διευκρινήσεων με το αριθμό Πρωτ ***** έγγραφο του και η εταιρεία απάντησε εμπροθέσμως την 10-9-2020 (αρ. πρωτ. του *****Υ*****). Ωστόσο, τόσο από την ανάλυση της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας όσο και από τις παρασχεθείσες διευκρινήσεις , η επιτροπή κρίνει ότι αφενός το ωρομίσθιο 4,355 που δηλώνει είναι κάτω από το νόμιμο κατώτατο ωρομίσθιο (4,356 ευρώ) και αφετέρου το χρονικό διάστημα που θα καλύπτει η κατατιθέμενη προσφορά είναι 60 και 61 ημέρες. Για τους προαναφερόμενους λόγους η οικονομική προσφορά της εταιρείας ***** απορρίπτεται» .

4. 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 650,00 ευρώ, το οποίο όμως υπολογιζόμενο σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας του δημοπρατούμενου αντικειμένου (124.890,00 ευρώ χωρίς φπα) θα έπρεπε να ανέρχεται στο ποσό των 624,45 ευρώ, συνεπώς, κατά το υπερβάλλον μέρος του, ήτοι κατά το ποσό των 25,55 ευρώ, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα, ανεξαρτήτως της εκβάσεως της υπόψη Προσφυγής.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 124.890,00 χωρίς ΦΠΑ, ήτοι αξίας ανώτερης των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και

Αριθμός απόφασης: 1450 / 2020

συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ την προσβαλλόμενη απόφαση στις 10.09.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, και η Προσφυγή ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ την 18.09.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής στο γεγονός ότι έχει υποβάλλει νομίμως την προσφορά της στον εν λόγω διαγωνισμό, προσδοκώντας την ανάθεση της δημοπρατούμενης σύμβασης, με συνέπεια να βλάπτεται εκ της ανάθεσης αυτής στην παρεμβαίνουσα.

8. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

9. Επειδή, ειδικότερα η προσφεύγουσα βάλλει κατά της υπ' αριθ. ***** απόφασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχή, υποστηρίζοντας τα εξής: Αναφορικά με την προσφορά της αναδόχου «*****.» η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η τελευταία δεν έχει αναλύσει/υπολογίσει/προσδιορίσει στο συνολικό εργατικό κόστος της οικονομικής της προσφοράς το εργατικό κόστος των εποπτών. Αντίθετα, έχει δηλώσει ότι αυτό περιλαμβάνεται στο διοικητικό κόστος, χωρίς να αναλύεται επαρκώς και με σαφήνεια ο τρόπος-μέθοδος-προσδιορισμός της τιμής, σύμφωνα με το Α.2.1 της οικονομικής προσφοράς. Ειδικότερα, κατά την προσφεύγουσα, το εργατικό κόστος των εποπτών σύμφωνα με την προσφορά της εταιρείας ***** θα έπρεπε να είναι το εξής: $64.463,06 + 17.379,34 + 6.809,66 + 11.387,02 + 3.860,74 + 2.824,18 + 8.691,38 = 115.415,38 / 56,918 \text{ άτομα} = 2.027,75 \text{ ανά άτομο}$. Επομένως η εταιρεία υποστηρίζει ότι το κάθε άτομο συνολικά κοστίζει 2.027,75. Άρα οι 2,8 επόπτες που θα απασχοληθούν στο έργο θα έπρεπε να κοστίζουν $2.027,75 \times$

Αριθμός απόφασης: 1450 / 2020

2,8 = 5.677,70. Το διοικητικό κόστος όμως της εταιρείας (στο οποίο η εταιρεία λανθασμένα έχει συμπεριλάβει το εργατικό κόστος των εποπτών) είναι 4.980,00 και υπολείπεται κατά $5.677,70 - 4.980,00 = 697,70$ € μόνο του εργατικού κόστους των εποπτών, χωρίς να περιλαμβάνονται τα λοιπά κόστη όπως το κόστος των εγγυητικών επιστολών, υγιεινής και ασφάλειας (ΜΑΠ) κλπ. Επίσης, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, στην οικονομική προσφορά της η παρεμβαίνουσα δεν αναφέρει τον αριθμό των εργαζομένων εποπτών καθαριότητας καθώς αποτελούν μέρος του εργατικού δυναμικού για το εν λόγω έργο και επίσης δεν αναφέρονται οι αποδοχές και οι ασφαλιστικές εισφορές για τους ανωτέρω εργαζομένους. Σε ότι αφορά στον υπολογισμό του ημερομισθίου και του ωρομισθίου στις δύο ως άνω προσφορές, η προσφεύγουσα αναλυτικά εκθέτει τον κατά το ορθόν υπολογισμό που περιλαμβάνεται στην προσφορά της και τον εσφαλμένο υπολογισμό που περιλαμβάνεται στην προσφορά της παρεμβαίνουσας. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι το ημερομίσθιο στην περίπτωση μερικής ή μειωμένης απασχόλησης προσδιορίζεται με βάση τις ώρες ημερήσιας εργασίας του κάθε εργαζόμενου π.χ. με βάση το κατώτατο ημερομίσθιο της ισχύουσας Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. που ανέρχεται σε 29,04 € και αφορά σε 6,667 ώρες εργασίας την ημέρα. Σύμφωνα με το ΔΕΝ Τεύχος 1536, Τόμος 65/2009, σελ. 544 «Ο μισθωτός που αμείβεται με ημερομίσθιο λαμβάνει κάθε μήνα τόσα ημερομίσθια, όσες είναι οι ημέρες που εργάστηκε κατά το συγκεκριμένο μήνα, ως εργασίμου υπολογιζόμενης και της 6ης ημέρας, επί πενθημέρου...Οι αποδοχές που καθορίζονται στις πάσης φύσεως Συλλογικές Συμβάσεις Εργασίας (ή Διαιτητικές ή άλλες αποφάσεις) αντιστοιχούν κατά κανόνα στις 40 ώρες εβδομαδιαίως και σε 6 ημέρες απασχολήσεως την εβδομάδα (εκτός αν ορίζεται κάτι το αντίθετο στο κείμενό τους), ακόμη και αν για τους μισθωτούς τους οποίους αφορούν οι ρυθμίσεις αυτές έχει καθιερωθεί πενθήμερη εβδομάδα εργασίας». Παράλληλα, σύμφωνα με το ΦΕΚ 173/Β/30-1 -2019, την Απόφαση οικ.4241/127/2019 και σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 103 του ν. 4172/2013 (Α 167), όπως ισχύει, καθορίζεται ο νόμιμος κατώτατος μισθός και το νόμιμο κατώτατο ημερομίσθιο, για πλήρη απασχόληση, για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας, χωρίς ηλικιακή

Αριθμός απόφασης: 1450 / 2020

διάκριση, ως εξής: α) Για τους υπαλλήλους ο κατώτατος μισθός ορίζεται στα εξακόσια πενήντα ευρώ (650,00€). β) Για τους εργατοτεχνίτες το κατώτατο ημερομίσθιο ορίζεται στα είκοσι εννέα ευρώ και τέσσερα λεπτά (29,04 €). Ως καταβαλλόμενο ωρομίσθιο νοείται το τμήμα του μισθού ή του ημερομισθίου, το οποίο αναλογεί σε κάθε ώρα απασχόλησης κατά τις ημέρες απασχόλησης, με βάση τις διατάξεις που κατά το χρόνο αυτό ισχύουν. Για τους αμειβομένους με ημερομίσθιο υπό το σύστημα της πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας των 40 ωρών, το οποίο είναι σύστημα κατανομής του εβδομαδιαίου χρόνου εργασίας και υπό το οποίο η 6η ημέρα της εβδομάδας, αν και είναι ημέρα ανάπαυσης, θεωρείται πλασματικά για τον υπολογισμό του εβδομαδιαίου μισθού χρόνος εργασίας και έτσι η εργασία παρέχεται επί 5 ημέρες την εβδομάδα, ο εργοδότης όμως καταβάλλει 6 ημερομίσθια. Δηλαδή, ο εργατοτεχνίτης-ημερομίσθιος, απασχολείται σαράντα (40) ώρες εβδομαδιαίως και δικαιούται έξι (6) ημερομίσθια σαν αμοιβή, ανεξάρτητα από το αν απασχολείται επί πέντε (5) ή έξι (6) ημέρες εβδομαδιαίως. Σύμφωνα, λοιπόν, και με το παραπάνω έγγραφο για την εξεύρεση του ωρομισθίου ο υπολογισμός προκύπτει από τη διαίρεση του ημερομισθίου του εργατοτεχνίτη με περίπου 6,667 ώρες ($40/6= 6,66666666667$) και όχι με τις 8 ώρες που απασχολείται, καθώς σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία και την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας, στις εργάσιμες μέρες τις εβδομάδας που απασχολείται ένας εργατοτεχνίτης είτε με πενθήμερη εργασία, είτε με εξαήμερη, συμπεριλαμβάνεται και το Σάββατο (δηλαδή η έκτη ημέρα). Συνεπώς οι 40 ώρες εβδομαδιαίας εργασίας μεταφράζονται σε 40 ώρες εβδομαδιαίως /6 ημέρες = 6, 66666666667 ώρες εργασίας ανά ημέρα. Επομένως, το νόμιμο κατώτατο ημερομίσθιο, για εργατοτεχνίτη ανέρχεται σε 29,04 ευρώ και το κατώτατο ωρομίσθιο σε $29,04 / 6,667$ ώρες ημερησίως = 4,355 ευρώ, το οποίο έρχεται σε συμφωνία με την Οικονομική Προσφορά που έχει καταθέσει η προσφεύγουσα, χωρίς να προκύπτει ότι αυτή έχει υπολογίσει ωρομίσθια αμοιβή κατώτερη από το νόμιμο κατώτατο ωρομίσθιο, όπως εσφαλμένως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση. Επιπλέον, η προσφεύγουσα αναφέρεται στο Έγγραφο του Υπουργείου Εργασίας Αριθμ. Πρωτ.: ***** που αφορά την αναβάθμιση του πληροφοριακού συστήματος «ΕΡΓΑΝΗ», όπου έχουν δοθεί διευκρινίσεις για τον ορθό υπολογισμό του

Αριθμός απόφασης: 1450 / 2020

ωρομισθίου ως εξής: Εργατοτεχνίτης: «Μικτές αποδοχές»= «Εβδομαδιαίες ώρες» χ 4,33 χ «Ωρομίσθιο», και επομένως «Ωρομίσθιο» = «Μικτές αποδοχές» / «Εβδομαδιαίες ώρες» /4,33 . Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι από την ανάλυση της οικονομικής προσφοράς της για να βρει το συνολικό ύψος των αποδοχών πρέπει να προσθέσει τις αποδοχές στο Α.Α. 1 της Ανάλυσης της οικονομικής προσφοράς «Μικτές αποδοχές προσωπικού» (55.778,84), τις αποδοχές που δεν έχουν προσαύξηση Κυριακής στο Α.Α.5 «Επιπλέον κόστος Κυριακών - Αργιών» και αναφέρονται στο κάτω μέρος στην ανάλυση του ποσού (4.041,44) και τις αποδοχές που δεν έχουν προσαύξηση νυχτερινής απασχόλησης στο Α.Α.6 «Επιπλέον κόστος νυχτερινών» και αναφέρονται στο κάτω μέρος στην ανάλυση του ποσού (6.863,48). Δηλαδή, $55.778,84+4.041,44+6.863,48 = 66.683,76$ (συνολικές αποδοχές) 12 μήνες /58,8 άτομα =567,04. Άρα το ωρομίσθιο για την εταιρεία σύμφωνα με τον τύπο που προτείνει το Σύστημα «ΕΡΓΑΝΗ» είναι: $\text{Ωρομίσθιο} = 567,04$ (μηνιαία δαπάνη κατά άτομο)/ $30/4,33 = 4,365$. Αντίθετα, κατά την προσφεύγουσα, η εταιρεία «*****.» έχει προσδιορίσει λανθασμένα το ημερομίσθιο ύψους 21,78 €, κατά δήλωσή της με την οικονομική της προσφορά, με τον εντελώς λανθασμένο τρόπο υπολογισμού, $29,04/6*8=21,78$. Το σωστό ημερομίσθιο για έναν εργατοτεχνίτη με εβδομαδιαία απασχόληση 30 ωρών υπολογίζεται ως εξής: $29,04 \text{ €} / 6,667 = 4,355 \times 6 \text{ ώρες ημερησίως} = 26,13 \text{ €}$ και όχι 21,78 € που έχει υπολογίσει η εταιρεία ***** . Σύμφωνα με το ημερομίσθιο 21,78 € που έχει υπολογίσει η εν λόγω εταιρεία, η αναγωγή σε ωρομίσθιο έχει ως εξής: $21,78 \text{ €}/6 \text{ ώρες απασχόληση} <= 3,63 \text{ €}$ (το οποίο υπολείπεται κατά 0,725 € του κατώτατου ωρομισθίου). Κοστολογικά, λοιπόν, και σύμφωνα με τον Πίνακα Ανάλυσης Οικονομικής Προσφοράς της εταιρείας, οι μικτές αποδοχές θα έπρεπε να έχουν υπολογιστεί ως εξής: $56,918 \text{ άτομα} \times 22,5 \text{ ημέρες} / \text{ άτομο} \times 6 \text{ ώρες} \times 4,355 \text{ €} \times 2 \text{ μήνες} = 66.927,03 \text{ €}$ Απόκλιση: 2.463,97 € (Προσφορά εταιρείας 64.463,06 €). Τέλος, Παράλληλα, για τον υπολογισμό του εργατικού κόστους ανά μήνα, υπολογίζουμε τις εργάσιμες ημέρες κατά μέσο όρο για κάθε μήνα, εφόσον σύμφωνα με το ΔΕΝ Τεύχος 1536, Τόμος 65/2009, σελ. 544, «Ο μισθωτός που αμοίβεται με ημερομίσθιο λαμβάνει κάθε μήνα τόσα ημερομίσθια, όσες είναι οι ημέρες που εργάστηκε κατά το συγκεκριμένο μήνα», ως εξής: 365 ημέρες ανά έτος αφαιρουμένων 52

Αριθμός απόφασης: 1450 / 2020

Κυριακών και 52 ημερών νόμιμης ανάπαυσης (εφόσον έχει ληφθεί υπόψη το καθεστώς της πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας)= 261 εργάσιμες ημέρες ανά έτος / 12 = 21,75 ημέρες, ήτοι κατά μέσο όρο 22 ημέρες εργάσιμες ανά μήνα. Στη συγκεκριμένη περίπτωση η εταιρεία μας κατά μέσο όρο υπολόγισε 22 εργάσιμες ημέρες ανά μήνα και για το χρονικό διάστημα των δύο μηνών 44 εργάσιμες ημέρες και επιπλέον 8 ημέρες νόμιμης ανάπαυσης και 8 Κυριακές, ήτοι συνολικά 60 ημέρες. Τέλος, αναφορικά με τον υπολογισμό των εργάσιμων ημερών στις οποίες στηρίχθηκε έκαστη προσφορά, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η δική της προσφορά αφορά στο χρονικό διάστημα δύο (2) μηνών, ανεξάρτητα από την ημερομηνία έναρξης της σύμβασης και τις ημέρες κάθε μήνα. Στη συγκεκριμένη περίπτωση η προσφορά αφορά στο χρονικό διάστημα από 21/09/2020 έως 20/11/2020 και οι υπηρεσίες καθαρισμού θα παρασχεθούν για όλο το χρονικό διάστημα από 21/09/2020 έως 20/11/2020. Η εταιρεία ***** έχει ως βάση υπολογισμού του εργατικού κόστους την μέθοδο για τους απασχολούμενους με πλήρη απασχόληση με μηνιαίο μισθό, μέθοδος η οποία είναι λανθασμένη καθώς σε άλλο σημείο της ανάλυσής της (γραμμή 9 του Πίνακα Ανάλυσης Εργατικής Νομοθεσίας) η εταιρεία ***** γνωστοποιεί ότι το κάθε άτομο θα απασχολείται για 30 ώρες εβδομαδιαίως και επομένως θα ισχύει το καθεστώς της μερικής απασχόλησης), δηλαδή πολλαπλασιάζει το ημερομίσθιο με τις 26 ημέρες πληρωμής, όπως δηλώνεται στην ανάλυση της οικονομικής της προσφοράς, σύμφωνα με το ΔΕΝ Τεύχος 1501, Τόμος 63/2007, σελ. 1261-1262, όπου αναφέρονται τα εξής: «...για την αναγωγή του ημερομισθίου σε μηνιαίο μισθό, πολλαπλασιάζουμε το ημερομίσθιο επί 26, διότι οι εργάσιμες ημέρες του μηνός για τον εργατοτεχνίτη, λαμβανομένων υπ' όψη και των 6 εξαιρέσιμων εορτών κατά τις οποίες δικαιούται ημερομισθίου, είναι ΚΑΤΑ ΜΕΣΟΝ ΟΡΟ 26 (365 ημέρες αφαιρουμένων 52 Κυριακών = 313 εργάσιμες ημέρες, δια των 12 μηνών = 26 ημέρες κατά μήνα).» Επομένως, η εν λόγω εταιρεία υπολόγισε κατά μέσο όρο τις εργάσιμες ημέρες 26, ενώ για το χρονικό διάστημα από 21-09-2020 έως και 20-11-2020, οι ημέρες θα έπρεπε να υπολογιστούν ως εξής: 61 ημέρες συνολικά - 8 Κυριακές = 53 εργάσιμες ημέρες. Αντίθετα, η εταιρεία ***** έχει υπολογίσει 26 ημέρες Χ 2 μήνες = 52 ημέρες, και όχι 53 και επομένως υπολείπεται κατά 1 ημέρα, και αυτό επειδή έχει λάβει τον μέσο όρο

Αριθμός απόφασης: 1450 / 2020

των εργάσιμων ημερών στο έτος, όπως ακριβώς και η εταιρεία μας. Δηλαδή, από την ανάλυση της εταιρείας ***** προκύπτει ότι έχουν υπολογιστεί 26 ημέρες X 2 μήνες = 52 ημέρες + 8 Κυριακές = 60 ημέρες και όχι 61 ημέρες. Παράλληλα, από τον Πίνακα ανάλυσης της εργατικής νομοθεσίας της εταιρείας ***** στη Γραμμή 9 αναλύεται η εξεύρεση του αριθμού των ατόμων που θα απασχοληθούν στο εν λόγω έργο, αναφερόμενοι σε 14.880 ώρες που αντιστοιχούν κατά τα λεγόμενα της εταιρείας σε 61 ημέρες εργασίας ενώ στη Γραμμή 1 του ίδιου πίνακα οι ημέρες πληρωμής μηνιαίως είναι 26 και επομένως 52 ημέρες πληρωμής για τους δύο (2) μήνες. Ενόψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η δική της οικονομική προσφορά είναι σύμφωνη με τα οριζόμενα της Πρόσκλησης αριθμ. ***** και με την εργατική και ασφαλιστική Νομοθεσία ***** , και ως εκ τούτου η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής στο διαγωνισμό ενώ η προσφορά της παρεμβαίνουσας πάσχει διότι αντίκειται σε όλους τους κανόνες της εργατικής νομοθεσίας και ως εκ τούτου εσφαλμένως επιλέχθηκε ως η πλέον συμφέρουσα βάσει τιμής.

10. Επειδή, επί της Προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της με το υπ'αριθ. πρωτ. ***** έγγραφό της, όπου υποστηρίζει ότι : «σύμφωνα με την αριθμ. 319/20 απόφαση της ΑΕΠΠ και συγκεκριμένα τη σελ. 21 αναφέρεται ότι «ωρομίσθιο = μικτές αποδοχές ΔΙΑ (εβδομαδιαίες ώρες x 4,33)» και βάση τόσο του προαναφερόμενου τύπου όσο και των πινάκων ανάλυσης της οικονομικής προσφοράς των δυο εταιρειών που συμμετείχαν στο διαγωνισμό προκύπτουν τα εξής: Για την εταιρεία ***** : Ωρομίσθιο= 474,3098€ (ΜΗΝΙΑΙΑ ΔΑΠΑΝΗ ΚΑΤΑ ΑΤΟΜΟ) = 3,65<4,356 (ελάχιστο κατώτατο ωρομίσθιο) (30 ΩΡΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΕΒΔΟΜΑΔΙΑΙΩΣ)*4,33). Για την εταιρεία *****: Ωρομίσθιο =566,28(ΜΗΝΙΑΙΑ ΔΑΠΑΝΗ ΚΑΤΑ ΑΤΟΜΟ)=4,359>4,356(ελάχιστο κατώτατο ωρομίσθιο) (30 ΩΡΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΕΒΔΟΜΑΔΙΑΙΩΣ)*4,33). Κατά συνέπεια η προσφορά της εταιρείας ***** υπολείπεται του ελάχιστου κατώτατου ωρομισθίου και ορθά η επιτροπή την απέρριψε καθώς δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών. Αναφορικά με το χρονικό διάστημα για το οποίο η εταιρεία ***** θα καλύψει το ***** σε υπηρεσίες

Αριθμός απόφασης: 1450 / 2020

καθαριότητας αυτό προκύπτει εμφανώς από το αρχείο 3.1 Πίνακας Ανάλυσης Εργατικής Νομοθεσίας και συγκεκριμένα στη γραμμή 9».

11. Επειδή, παρεμβαίνει η ανάδοχος εταιρία «*****» η οποία Παρέμβαση κατατέθηκε εμπροθέσμως και δη σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, καθότι η υπόψη Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα στις 18.09.2020 μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και η Παρέμβαση ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 28.09.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας. Η παρεμβαίνουσα εταιρία, ως έχουσα προφανές έννομο συμφέρον, ισχυρίζεται ότι η υπόψη Προσφυγή ασκήθηκε χωρίς έννομο συμφέρον από την προσφεύγουσα καθότι αυτή δεν επικαλείται και ως εκ τούτου δεν αποδεικνύει ότι έχει έννομο συμφέρον για την κατάθεση της επίμαχης προδικαστικής προσφυγής, δεν αναφέρει ποια είναι η βλάβη που έχει ή πρόκειται να υποστεί και ποια είναι τα συμφέροντα, τα οποία θίγονται από την εκτέλεση της προσβαλλομένης απόφασης από το *****. Επίσης, κατά την παρεμβαίνουσα, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη λόγω αοριστίας του αιτήματός της το οποίο αναφέρεται μόνον στην ακύρωση της προσβαλλόμενης, χωρίς να αναφέρει ειδικώς αν επιθυμεί την τροποποίηση της απόφασης και την κατακύρωση του διαγωνισμού στην ίδια με την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ή την ματαίωση της διαδικασίας και την επαναπροκήρυξή της. Εν συνεχεία, η παρεμβαίνουσα αντικρούει ως αβάσιμους όλους τους προβαλλόμενους λόγους προσφυγής, υποστηρίζοντας τα εξής : Αναφορικά με τον υπολογισμό της αμοιβής των εποπτών καθαριστών, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι οι καθαριστές παρέχουν χειρωνακτική και σωματική εργασία, άρα υπάγονται στην έννοια του εργατοτεχνίτη και αμείβονται με ημερομίσθιο. Αντίθετα, οι επόπτες συντονίζουν και καθοδηγούν τους εργαζόμενους, το οποίο σημαίνει ότι παρέχουν πνευματική εργασία και αμείβονται με μηνιαίο μισθό. Είναι λοιπόν σαφής ο διαχωρισμός των εργατοτεχνιτών (καθαριστών) από τους μισθωτούς (επόπτες). Σύμφωνα με την υπ' αριθ. οικ. ***** «Καθορισμός κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας» (Φ.Ε.Κ. Β' 173/30-1-2019), κατά την οποία

Αριθμός απόφασης: 1450 / 2020

το κόστος απασχόλησης των καθαριστών υπολογίζεται για εργατοτεχνίτες που αμείβονται με ημερομίσθιο, ήτοι 29,04€ ημερησίως, ενώ το κόστος των εποπτών υπολογίζεται με μηνιαίο μισθό, ήτοι 650,00€ μηνιαίως. Μάλιστα, ο διαχωρισμός των δύο αυτών ειδικοτήτων οδηγεί σε διαφορετικό υπολογισμό για κάθε κατηγορία και δεν μπορούνε να συγχωνευτούν οι υπολογισμοί. Συνεπώς, σύμφωνα και με την απαίτηση του *****υ, ο πίνακας συμπληρώνεται για τους 56 εργαζόμενους καθαριότητας, όπως προβλέπεται από την διακήρυξη στη σελ. 23. Στην ως άνω σελίδα αναφέρεται η απαίτηση για 48 δωρους εργαζόμενους σε πενθήμερη βάση (48 x 5 x 6 ώρες = 1.440 ώρες) και για 20 εργαζόμενους τα ΣΚ και τις Αργίες (20 x 2 x 6 ώρες = 240 ώρες). Στις 1.680 ώρες εργασίας αντιστοιχούν 56 άτομα καθαριστές, συμπεριλαμβανομένων των ατόμων ρεπό (1.680 ώρες / 30 ώρες = 56 άτομα). Η συμπλήρωση του πίνακα απαιτείται για τα 56 αυτά άτομα. Η αναθέτουσα αρχή με την με αριθμό πρωτ. ***** επιστολή, διευκρίνισε ότι: οι ημέρες και ώρες εργασίας για τον επόπτη του συνεργείου που θα απασχοληθεί στην εποπτεία της καθαριότητας καθορίζονται σύμφωνα με το πρόγραμμα των καθαριστριών στη σελ. 23 της πρόσκλησης ήτοι : Πρωινή Βάρδια (καθημερινές – Σαββατοκύριακα Αργίες): 07:00 ως 13:00 και Απογευματινή βάρδια (καθημερινές – Σαββατοκύριακα Αργίες): 13:00 ως 19:00. Συνεπώς, εισάγεται η απαίτηση του υπολογισμού πρόσθετου κόστους για (διοικητικό) προσωπικό, το οποίο θα είναι επιφορτισμένου με την εποπτεία των εργασιών και των εργαζομένων. Η παρεμβαίνουσα, όπως ρητά δήλωσε και στην προσφορά της, και συγκεκριμένα στο αρχείο 3.2 «Αιτιολόγηση λοιπών στοιχείων κόστους_signed”, το κόστος των εποπτών έχει υπολογιστεί και συμπεριληφθεί στο πεδίο του διοικητικού κόστους, μιας και αποτελεί πρόσθετο προσωπικό και προσφέρει διοικητικές υπηρεσίες. Η παρεμβαίνουσα έχει δηλώσει ως μηνιαίο διοικητικό κόστος το ποσό των 2.490,00€, το οποίο υπερκαλύπτει το κόστος απασχόλησης των εποπτών καθώς και τα λοιπά διοικητικά κόστη. Κατά την παρεμβαίνουσα, τούτο επιβεβαιώνεται και από το άρθρο 68 του ν. 3863/2010 εκ του οποίου προκύπτει η υποχρέωση των οικονομικών φορέων να περιλάβουν τα ανωτέρω στοιχεία για το προσωπικό που θα απασχοληθεί με τις εργασίες καθαρισμού, γι’ αυτό και άλλωστε απαιτούνται τα τετραγωνικά μέτρα

Αριθμός απόφασης: 1450 / 2020

καθαρισμού ανά άτομο. Εξάλλου, στο άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 προβλέπεται και ο υπολογισμός ενός εύλογου ποσού διοικητικού κόστους για την κάλυψη των άλλων στοιχείων κόστους, όπως το κόστος εποπτείας, τα Μέσα Ατομικής Προστασίας κτλ. Αναφορικά, με την εξεύρεση του ωρομισθίου, με την υπ' αριθ. οικ. ***** , το ελάχιστον ημερομίσθιο ανέρχεται σε 29,04€, το οποίο αντιστοιχεί σε πλήρη απασχόληση. Η πλήρης απασχόληση ορίζεται σε εργασία 40 ωρών εβδομαδιαίως για 6 ημέρες. Έτσι για τους αμειβομένους εργατοτεχνίτες με ημερομίσθιο υπό το σύστημα της πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας των 40 ωρών, η 6η ημέρα της εβδομάδας, αν και είναι πλέον ημέρα ανάπαυσης, θεωρείται πλασματικά για τον υπολογισμό του εβδομαδιαίου μισθού χρόνος εργασίας και έτσι η εργασία παρέχεται επί 5 ημέρες την εβδομάδα, ο εργοδότης όμως καταβάλλει 6 ημερομίσθια. Προς εξεύρεση του ωρομισθίου για τον υπολογισμό των ως άνω προσαυξήσεων διαιρείται το γινόμενο των 6 ημερομισθίων καταρχήν διά του αριθμού 40, των ωρών δηλαδή της εβδομαδιαίας εργασίας (ΑΠ 1033/2011). Σε κάθε περίπτωση το ωρομίσθιο είναι $4,356\text{€}$ και οποιοσδήποτε άλλος υπολογισμός είναι εσφαλμένος, όπως άλλωστε έχει πάγια κριθεί και από την ΑΕΠΠ, ορίζοντας ότι «Συνεπώς, το ωρομίσθιο του εργατοτεχνίτη πλήρους απασχόλησης ταυτίζεται με το ωρομίσθιο του εργατοτεχνίτη μερικής απασχόλησης, το οποίο ανέρχεται σε $(29,04 \text{ ευρώ} \times 6)/40 = 4,356 \text{ ευρώ}$ » (ΑΕΠΠ 438/2018 σκ. 47, 634/2019, 1102/2019). Όπως προβλέπεται και από την Εργατική Νομοθεσία (ΣΧΕΤΙΚΟ: 1) για την αναγωγή του μηνιαίου μισθού διαιρείται ο μισθός με τις 25 ημέρες, ενώ η αναγωγή ημερομισθίου εργατοτεχνίτη σε μηνιαίο μισθό γίνεται με τις 26 ημέρες. Μάλιστα, έχει γίνει δεκτό ότι η αντιστοιχία του μηνιαίου μισθού σε 25 ημέρες θεωρείται γενική αρχή (ΑΠ 174/1984 ΔΕΝ 41.1984 και μελέτη ΔΕΝ 50.110), για εκείνους που εξαιρούνται από τις διατάξεις τις σχετικές με την κυριακάτικη ανάπαυση (ΕφΑθ 178/1971 ΔΕΝ 27.795, ΠρΑθ 24996/1969 ΔΕΝ 25.553, ΑΠ 52/1987 ΕΕΔ 46.879). Για τον ημερομίσθιο όμως οι εργάσιμες μέρες θεωρούνται 26 και γι' αυτό η αναγωγή του ημερομισθίου σε μηνιαίο μισθό γίνεται με τον πολλαπλασιασμό του επί 26 ($365 \text{ ημέρες} \text{ μείον } 52 \text{ Κυριακές} = 313 : 12 = 26$) (ΑΠ 550/2008, Ι. Κουκιάδης, Εργατικό Δίκαιο – Ατομικές εργασιακές σχέσεις και το δίκαιο της ευελιξίας της εργασίας, 8η εκδ, 2017) Δηλαδή, ο προσδιορισμός της μηνιαίας αμοιβής των

Αριθμός απόφασης: 1450 / 2020

εργατοτεχνιτών, μεταξύ των οποίων και των καθαριστών, που αμείβονται με ημερομίσθιο γίνεται με τον πολλαπλασιασμό του ημερομισθίου τους επί τον αριθμό των εργασίμων ημερών κάθε μήνα, δηλαδή κατά κανόνα 26 ημέρες, και όχι με τον αριθμό των ημερών που εργάσθηκαν πράγματι ή με βάση το πλασματικό ημερομίσθιο του 1/25 του μηνιαίου μισθού, αφού οι εργαζόμενοι αυτοί δεν αμείβονται με μισθό (ΑΠ 550/2008, ΕφΛαρ 116/2013 ΤΝΠ Ισοκράτης). Οι 26 ημέρες εξευρίσκονται ως εξής: Από τις 365 ημέρες, του έτους αφαιρούνται οι 52 Κυριακές του έτους (όχι όμως και οι 6 εξαιρετικές εορτές, αφού κατ' αυτές οφείλεται το ημερομίσθιο στους αμειβομένους με ημερομίσθιο, κατά το Ν.Δ. 3755/57). Προκύπτει ως υπόλοιπο της αφαιρέσεως ο αριθμός 313, δια της διαιρέσεως των 313 ημερών δια των 12 μηνών του έτους εξάγεται ο αριθμός 26, ως μέσος όρος των εργασίμων ημερών του κάθε μηνός του έτους (βλ. Δ.Ε.Ν. Αλληλογραφία-Εργασιακά θέματα, 2016, σελ. 1454). Συνεπώς, κάνοντας ακόμη και τη διαίρεση που η ίδια η προσφεύγουσα αναγράφει, δηλαδή $29,04\text{€} / 6,667$, προκύπτει το ωρομίσθιο $4,35578$, ήτοι με στρογγυλοποίηση $4,356\text{€}$ και όχι $4,355\text{€}$. Συμπληρωματικά, λαμβάνοντας υπόψιν τον εσφαλμένο υπολογισμό της προσφεύγουσας για ημερομίσθιο της τάξεως των $26,13\text{€}$ για τον εργαζόμενο των 30 ωρών εβδομαδιαίως, αυτό θα κατέληγε σε ημερομίσθιο για τον 8ωρο της τάξεως των $26,13\text{€} * 8 \text{ ώρες} / 6 \text{ ώρες} = 34,84\text{€}$, ποσό ανώτερο κατά πολύ από το ελάχιστο ημερομίσθιο των $29,04\text{€}$. Αναφορικά με τον υπολογισμό των εργάσιμων ημερών, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή με τις διευκρινίσεις της με αριθμό πρωτ.:*****, όρισε το διάστημα παροχής υπηρεσιών από 21.09.2020 έως 20.11.2020, ήτοι όντως για διάστημα δύο (2) μηνών, στο οποίο όμως αντιστοιχούν 61 ημερολογιακές ημέρες. Συνεπώς οι οικονομικές προσφορές πρέπει να καταρτισθούν για το εν λόγω διάστημα. Για μια ακόμη φορά προκύπτει, ότι οι αυθαίρετοι υπολογισμοί της προσφεύγουσας δεν μπορούν να ληφθούν υπόψιν καθώς η διαίρεση των 365 ημερών με τους 12 μήνες μας δίνουν αποτέλεσμα μέσου όρου ημερών $30,4166667$ και όχι 30, όπως εσφαλμένα αναγράφει. Ο ισχυρισμός ότι η έναρξη της σύμβασης ενδέχεται να μην είναι αυτή που αναφέρει η αναθέτουσα στις διευκρινίσεις της, ουδόλως δίνει το δικαίωμα στους οικονομικούς φορείς για υπολογισμό λιγότερων ημερών από τις $30,41666 / \text{μήνα}$, ήτοι $60,8333333$ ημέρες για διάστημα δύο

(2) μηνών. Κατά δήλωση της προσφεύγουσας και σύμφωνα με τους υπολογισμούς που αναγράφει στην ανάλυση της προσφοράς της, έχουν υπολογισθεί 60 ημέρες εργασίας. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι έχει υπολογίσει την οικονομική της προσφορά για 61 ημέρες και συγκεκριμένα για το διάστημα που όρισε η αναθέτουσα αρχή. Οι αναλυτικοί υπολογισμοί ανά ημέρα παρατίθενται στο αρχείο 3.2 Αιτιολόγηση λοιπών στοιχείων κόστους_signed της προσφοράς της. Οι ως άνω περιγραφόμενοι υπολογισμοί, έχουν γίνει σύμφωνα με τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, για το σύνολο των εργατωρών που αντιστοιχούν στο διάστημα αυτό. Εντελώς παραπλανητικά η προσφεύγουσα αναφέρει ότι: I. υπολογίσαμε το εργατικό κόστος με μηνιαίο μισθό II. υπολογίσαμε 52 εργάσιμες επειδή πολλαπλασιάσαμε το ημερομίσθιο με 26 ημέρες. Σχετικά με τον πρώτο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, είναι σαφές από την ανωτέρω ανάλυση εργατικού κόστους που παραθέσαμε, ότι οι υπολογισμοί για τους καθαριστές γίνονται με ημερομίσθιο και όχι με μηνιαίο μισθό. Εξάλλου τούτο παραδέχεται ρητώς και η προσφεύγουσα στο σύνολο της προσφυγής της, καθόσον γίνονται σχετικές αναφορές για τον τρόπο υπολογισμού του ωρομισθίου και του ημερομισθίου. Εξάλλου, για τις ημέρες εργασίας που υπολόγισε η παρεμβαίνουσα, υποστηρίζει ότι οι υπολογισμοί της είναι σύμφωνοι με την ισχύουσα νομολογία, ο πολλαπλασιασμός με 26 ημέρες γίνεται επειδή αυτό επιβάλλει η εργατική νομοθεσία για αναγωγή του ημερομισθίου σε μηνιαίο μισθό και όχι επειδή έχει 26 εργάσιμες ημέρες ο μήνας. Η παρεμβαίνουσα υπογραμμίζει ότι, όπως παγίως έχουν κρίνει τα δικαστήρια, η μετατροπή του ημερομισθίου σε μηνιαίο μισθό υπολογίζεται σε 26 ημέρες. Συγκεκριμένα, ο Άρειος πάγος και οι θεωρητικοί έχουν δεχθεί ότι για τη μετατροπή του ημερομισθίου σε μηνιαίο μισθό οι ημέρες υπολογίζονται σε 26· γιατί από τις 365 ημέρες του χρόνου αφαιρούνται οι 52 Κυριακές. Απομένουν 313 ημέρες που για τους 12 μήνες καταλήγουν σε 26 ημέρες ανά μήνα (ΑΠ 550/2008 ΔΕΝ 2009.474, και Καρακατσάνης, «Ημερήσιος μισθός επί μηνιαίως αμειβομένων», ΕΕΔ 29.930). Ενόψει των ανωτέρω, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι : Α. Η προσφορά της καλύπτει τις ελάχιστες νόμιμες αμοιβές. Ο ισχυρισμός ότι υπολείπεται, ενώ η προσφεύγουσα έχει χαμηλότερο συνολικό εργατικό κόστος από την εταιρεία μας, είναι απαράδεκτος. Β. Το

κόστος των εποπτιών συμπεριλήφθηκε στην οικονομική προσφορά, κάτι το οποίο δηλώθηκε ρητά. Γ. Η παρεμβαίνουσα υπολόγισε το κόστος για το διάστημα των 61 ημερών, ενώ η προσφεύγουσα για 60 ημέρες, κάτι το οποίο δηλώνει τόσο στην προσφορά της όσο και στην προσφυγή.

12. Επειδή, οι ισχυρισμοί που προβάλλει η παρεμβαίνουσα, προς αμφισβήτηση του εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, ότι η τελευταία δεν επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος της από την προσβαλλόμενη πράξη, ούτε προσκομίζει προαποδεικτικώς κανένα στοιχείο για την απόδειξη της ιδιότητάς της, απορρίπτονται ως αβάσιμοι. Και τούτο διότι από τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς και το περιεχόμενο της υπόψη προσφυγής εν γένει προκύπτει ότι η βλάβη της προσφεύγουσας συνίσταται στην απόρριψη της προσφοράς της, συνάμα δε στην ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου, ματαιώνοντας την προσδοκία της προσφεύγουσας να αναλάβει η ίδια την εκτέλεση της δημοπρατούμενης σύμβασης. Άλλωστε, ούτε ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι η προσφεύγουσα δεν προσκομίζει προαποδεικτικώς στοιχεία για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της δεν επαρκεί για την στοιχειοθέτηση της ελλείψεως αυτού, καθότι, προς τούτο αρκεί να θεμελιώνεται η βλάβη της προσφεύγουσας εκ της προσβαλλόμενης και δεν απαιτείται να προσκομίζονται περαιτέρω έγγραφα προς απόδειξη πλήρωσης των όρων της διακήρυξης και του δικαιώματος συμμετοχής της προσφεύγουσας στον επίμαχο διαγωνισμό. Τέλος, ως αβάσιμος απορρίπτεται και ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι η προσφεύγουσα προβάλλει αορίστως το αίτημα της προσφυγής της, καθότι, με την προσφυγή της η προσφεύγουσα σαφώς διατυπώνει το αίτημά της να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. **** απόφαση του Δ.Σ. του ***** ενώ με τους λόγους προσφυγής της προσβάλλει τόσο την απόρριψη της προσφοράς της όσο και την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου, και συνεπώς επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης στο σύνολό της. Ενόψει των ανωτέρω, απορρίπτονται ως αβάσιμοι οι ως άνω ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

13. Επειδή στο άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του Ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/ Α), ορίζεται ότι: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα

Αριθμός απόφασης: 1450 / 2020

αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά [...] Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. [...] Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάψουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι [...] 3. Στη σύμβαση που συνάπτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή με τους εργολάβους περιλαμβάνονται τα στοιχεία α έως στ της πρώτης παραγράφου, καθώς και ειδικός όρος για την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων και πρόληψης του επαγγελματικού κινδύνου. Όταν δεν αναγράφονται τα ανωτέρω στοιχεία και όροι, η σύμβαση είναι άκυρη και απορρίπτεται η δαπάνη πληρωμής [...] 6. (5). Στις επιχειρήσεις του ιδιωτικού τομέα που απασχολούν πάνω από πενήντα (50) άτομα και υποχρεούνται από την κείμενη νομοθεσία, τον οργανισμό ή τον κανονισμό τους να προβαίνουν σε πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος με διακήρυξη, εφαρμόζονται οι προηγούμενες παράγραφοι [...].».

14. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 103 του ν. 4172/2013 «Διατάξεις για τον κατώτατο μισθό», όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο πρώτο υποπαρ. Ι Α.6 περ.2 του ν. 4254/2014: «1. α. Έπειτα από διαβούλευση, που διεξάγεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρούσα, ορίζεται ο νομοθετημένος κατώτατος μισθός και το νομοθετημένο κατώτατο

Αριθμός απόφασης: 1450 / 2020

ημερομίσθιο, για πλήρη απασχόληση, για τους υπαλλήλους και εργατοτεχνίτες όλης της χώρας, των οποίων η αμοιβή δεν ρυθμίζεται από συλλογική σύμβαση εργασίας και ως τέτοιος νοείται μία μοναδική αξία (ποσό) αναφοράς. β. Ατομικές συμβάσεις εργασίας και συλλογικές συμβάσεις εργασίας κάθε είδους δεν επιτρέπεται να ορίζουν μηνιαίες τακτικές αποδοχές ή ημερομίσθιο πλήρους απασχόλησης, υπολειπόμενες από το νομοθετικώς καθορισμένο κατώτατο μισθό και ημερομίσθιο ή της αντίστοιχης προκύπτουσας αναλογίας για τις συμβάσεις μερικής απασχόλησης. [...] 3. Το ύψος του νομοθετημένου κατώτατου μισθού και νομοθετημένου ημερομισθίου θα πρέπει να καθορίζεται λαμβάνοντας υπόψη την κατάσταση της ελληνικής οικονομίας και τις προοπτικές της για ανάπτυξη από την άποψη της παραγωγικότητας, των τιμών, και της ανταγωνιστικότητας, της απασχόλησης, του ποσοστού της ανεργίας, των εισοδημάτων και μισθών.».

15. Επειδή, σύμφωνα με την υπ' αριθμό οικ. **** Υπουργική Απόφαση: «Τον καθορισμό, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 103 του ν. 4172/2013 (Α' 167), όπως ισχύει, του νόμιμου κατώτατου μισθού και του νόμιμου κατώτατου ημερομισθίου, για πλήρη Αριθμός απόφασης: ***** απασχόληση, για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας, χωρίς ηλικιακή διάκριση, ως εξής: α) Για τους υπαλλήλους ο κατώτατος μισθός ορίζεται στα εξακόσια πενήντα ευρώ (650,00 €). β) Για τους εργατοτεχνίτες το κατώτατο ημερομίσθιο ορίζεται στα είκοσι εννέα ευρώ και τέσσερα λεπτά (29,04 €). Η απόφαση αυτή ισχύει από 1 Φεβρουαρίου 2019».

16. Επειδή σύμφωνα τη διάταξη του άρθρου 10 του ν. 3514/1928, ο οποίος κωδικοποιήθηκε με το από 8/13.12.1928 π.δ., όπως το άρθρο αυτό τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με το άρθρο 7 του ν. 4558/1930 και αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του ν.δ. 2655/1953, «ιδιωτικός υπάλληλος κατά την έννοια του παρόντος νόμου θεωρείται παν πρόσωπο κατά κύριον επάγγελμα ασχολούμενον επ' αντιμισθία, ανεξαρτήτως τρόπου πληρωμής, εις υπηρεσίαν ιδιωτικού καταστήματος, γραφείου ή εν γένει επιχειρήσεως ή οιασδήποτε εργασίας και παρέχον εργασίαν αποκλειστικής ή κατά κύριον χαρακτήρα μη σωματικής. Δεν θεωρούνται ιδιωτικοί υπάλληλοι οι υπηρέται πάσης κατηγορίας, καθώς και παν εν γένει πρόσωπον, το οποίον χρησιμοποιείται εν τη παραγωγή αμέσως ως βιομηχανικός, βιοτεχνικός,

Αριθμός απόφασης: 1450 / 2020

μεταλλευτικός ή γεωργικός εργάτης ή ως βοηθός ή μαθητευόμενος των εν λόγω κατηγοριών ή παρέχει υπηρετικές εν γένει υπηρεσίες». Σύμφωνα με παγία νομολογία, κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, η διάκριση του μισθωτού ως εργάτη ή υπαλλήλου εξαρτάται από το είδος την φύση και την μορφή της παρεχόμενης εργασίας, δηλαδή, από στοιχεία καθαρώς αντικειμενικά τα οποία συγκροτούν το ουσιαστικό κριτήριο διάκρισης, και όχι από τον περιεχόμενο στη σύμβαση χαρακτηρισμό αυτού ή τον τρόπο της αμοιβής του. Εργασία δε εργάτη θεωρείται εκείνη που προέρχεται αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο από την καταβολή σωματικής ενέργειας, εργάτης δε είναι εκείνος του οποίου η εργασία συνίσταται, αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο, στη χρησιμοποίηση των σωματικών του δυνάμεων. Ενώ όταν η εργασία είναι προϊόν πνευματικής καταβολής, τότε και εφόσον ο εργαζόμενος έχει την κατάρτιση και εμπειρία θεωρητική μόρφωση και κατάρτιση για την εκτέλεση της συγκεκριμένης εργασίας που απαιτείται γι' αυτήν και την εκτελεί με υπευθυνότητα και αναλαμβάνει πρωτοβουλίες με ανάληψη ευθύνης κατά την εκτέλεσή της, θεωρείται εργασία υπαλλήλου και εκείνοι που την ασκούν ανήκουν στην κατηγορία των ιδιωτικών υπαλλήλων. Έτσι, για τον χαρακτηρισμό προσώπου ως υπαλλήλου, απαιτείται και εξειδικευμένη εμπειρία, θεωρητική μόρφωση και ιδίως η ανάπτυξη πρωτοβουλίας και ανάληψη ευθύνης κατά την εκτέλεση της εργασίας, διότι μόνο όταν συντρέχουν αυτά τα στοιχεία κατά την εκτέλεση της εργασίας το πνευματικό στοιχείο υπερτερεί του σωματικού. Ειδικότερα, για τον χαρακτηρισμό ως ιδιωτικών υπαλλήλων των απασχολούμενων στη βιομηχανική παραγωγή, δεν αρκεί η άσκηση στο χειρισμό και στη ρύθμιση των μηχανικών μέσων με τα οποία, λόγω της αλματώδους τεχνολογικής προόδου, αναπληρώνεται η καταβολή μυϊκής δυνάμεως, αλλά απαιτείται εξειδικασμένη εμπειρία και, ιδίως, η ανάπτυξη πρωτοβουλίας και ανάληψη ευθύνης κατά την εκτέλεση της εργασίας, διότι μόνο όταν συντρέχουν αυτά τα στοιχεία κατά την εκτέλεση της εργασίας, το πνευματικό στοιχείο υπερτερεί του σωματικού (ΑΠ 596/1996 ΕΕργΔ 1996, σελ. 919, ΜΠρΠατρ 915/2000 ΕΕργΔ 2001, σελ. 114, ΕφΘεσ/νίκης 1577/2003 ΑΡΜ 2003, σελ. 1141, ΑΠ 1437/2004, ΑΠ 637/2005, ΜΠρΘεσ/νίκης 15289/2007 ΕΕργΔ 2008, σελ. 781, ΜΠρΣαμ 262/2008 και εκεί αναφερόμενη νομολογία, ΑΠ 90/2009 ΔΕΕ 2009,

Αριθμός απόφασης: 1450 / 2020

σελ. 1391, ΑΠ 1405/2014, 90/2009, ΕφΘεσ/νικης 1512/2015 ΑΡΜ 2015, σελ. 2113, ΕιρΝ.Ιωνίας 303/2015, ΔΕΕ 2016 σελ. 1121, ΑΠ 1266/2017). Συνεπώς, έχει ad hoc κριθεί ότι εργαζόμενη/-ος υπό την ιδιότητα καθαρίστριας/ή έχει την ιδιότητα εργάτριας/-η (ΑΠ 464/2014, ΑΠ 284/1996), δεδομένου ότι κατά την εκτέλεση της συγκεκριμένης εργασίας υπερτερεί η καταβολή σωματικής ενέργειας και η χρησιμοποίηση σωματικών δυνάμεων, ενώ εξάλλου η συγκεκριμένη εργασία καταφανώς εντάσσεται στις υπηρετικές εν γένει εργασίες κατά την έννοια του παραπάνω νόμου.

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

Αριθμός απόφασης: 1450 / 2020

ημερομίσθιο θεωρείται, όπως ακριβώς και για τους απασχολούμενους επί 6 ημέρες την εβδομάδα, το 1/6 της εβδομαδιαίας αμοιβής (εργατοτεχνίτες) ή το 1/25 του μηνιαίου μισθού (υπάλληλοι)» (ΑΠ1215/2004). Συνεπώς, για την εξεύρεση του ωρομισθίου πρέπει να γίνει « .. αναγωγή στην προβλεπόμενη αμοιβή του για εργασία 8 ωρών ημερησίως και 40 ωρών εβδομαδιαίως αφού θεωρείται ότι οφείλονται εβδομαδιαίως στον εργαζόμενο, ανεξάρτητα από το σύστημα εβδομαδιαίας απασχόλησης του, έξι ημερομίσθια...» (ΕφΠειρ 545/2012 Δ/ΝΗ 2013,1615). Εξάλλου, όπως έχει ad hoc κριθεί για τον υπολογισμό ωρομισθίου καθαριστριών μερικής απασχόλησης (ΜονΕφΠειρ 862/2014, ΑΠ 1166/2014) «στην παρ. 9 του άρθρου 38 ν. 1892/1990, (όπως αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 2 του ν. 2639/1998 και συμπληρώθηκε με άρθρο 7 Ν. 2874/2000), ορίζεται ότι: "Οι αποδοχές των εργαζομένων με σύμβαση ή σχέση εργασίας μερικής απασχόλησης, υπολογίζονται όπως και οι αποδοχές του συγκρίσιμου εργαζόμενου και αντιστοιχούν στις ώρες εργασίας της μερικής απασχόλησης. Κατά δε την παρ. 2 του ίδιου άρθρου "εργαζόμενος μερικής απασχόλησης νοείται κάθε εργαζόμενος με σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας του οποίου οι ώρες εργασίας υπολογιζόμενες σε ημερήσια, εβδομαδιαία, 15νθήμερη ή μηνιαία βάση είναι λιγότερες από το κανονικό ωράριο εργασίας του συγκρίσιμου εργαζόμενου με πλήρη απασχόληση (εδάφ. α), ως τέτοιος δε νοείται κάθε εργαζόμενος πλήρους απασχόλησης, που απασχολείται στην ίδια επιχείρηση με σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας και εκτελεί ίδια ή παρόμοια καθήκοντα, υπό τις αυτές συνθήκες (εδάφ. β). Έτσι, κατ' εφαρμογή των εν λόγω διατάξεων, για την εξεύρεση της ημερήσιας αμοιβής του μερικώς απασχολούμενου, πολλαπλασιάζεται το ωρομίσθιο που λαμβάνει ο συγκεκριμένος εργαζόμενος πλήρους απασχόλησης επί τις ώρες εργασίας του μερικώς απασχολούμενου. Περαιτέρω, με την ΥΑ 13129/2004 (ΦΕΚ Β' 1643/5-11-2004) "Κήρυξη υποχρεωτικής της απόφασης διαιτησίας 39/2004 που αφορά τους όρους αμοιβής και εργασίας των εργαζομένων στις επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών όλης της Χώρας", που αφορά, μεταξύ άλλων τους εργαζόμενους που απασχολούνται με σχέση εξαρτημένης εργασίας σε επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στους χώρους του καθαρισμού κτιρίων, ως βοηθητικό προσωπικό καθαριότητας, καθιερώνεται, για τους εργαζόμενους που

Αριθμός απόφασης: 1450 / 2020

υπάγονται στη ρύθμιση αυτή εβδομαδιαία εργασία πέντε ημερών, 8ώρου ημερήσιας απασχόλησης και 40 ωρών εβδομαδιαίας εργασίας (άρθρο 4). Οι θεσμικοί όροι της ΕΓΣΣΕ όπως ισχύει αποτελούν μέρος αυτής και ισχύουν και για τους μισθωτούς που υπάγονται σ' αυτή (άρθρο 5) η δε ισχύς της αρχίζει από 1-1-2004 (άρθρο 8 αυτής).» Επιπλέον τα ως άνω διαλαμβάνονται επίσης και στην ιστοσελίδα του ΚΕΠΕΑ (Κέντρο Πληροφόρησης Εργαζομένων και Ανέργων) της ΓΣΕΕ (www.kepea.gr/aarticle.php?id=294) : « Υπολογισμός Ωρομισθίου Για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο, πολλαπλασιάζουμε το ημερομίσθιο επί 6 και το διαιρούμε με το ισχύον συμβατικό εβδομαδιαίο ωράριο, δηλαδή 40 ή λιγότερο, σε περίπτωση ωραρίου μικρότερου του 40ωρου ημερομίσθιο Χ 6 συμβατικό εβδομαδιαίο ωράριο (40 ή λιγότερο) ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑ 1ο : Για να βρούμε το ωρομίσθιο του εργάτη που παίρνει ημερομίσθιο 40 €, πολλαπλασιάζουμε τα 40 € επί 6 για να βρούμε τις εβδομαδιαίες αποδοχές, $40 \times 6 = 240$ € και στη συνέχεια το ποσό αυτό διαιρούμε με τον αριθμό 40, δηλαδή όσες είναι οι ώρες της εβδομαδιαίας εργασίας, οπότε $240 : 40 = 6$ € ωρομίσθιο. »

18. Επειδή στο Έγγραφο του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης & Κοινωνικής Αλληλεγγύης (Γενική Διεύθυνση Διοικητικής Υποστήριξης & Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης Δ/ση Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης) με Αριθ. Πρωτ***** με θέμα «Αναβάθμιση Πληροφοριακού Συστήματος ΕΡΓΑΝΗ», ορίζεται ότι στο πλαίσιο της Αναβάθμισης των εντύπων Ε4 και Ε3, η ορθή συμπλήρωση των πεδίων «Μικτές αποδοχές», «Εβδομαδιαίες ώρες» και «Ωρομίσθιο» γίνεται σύμφωνα με τα παρακάτω: «Εργατοτεχνίτης: «Μικτές αποδοχές» = «Εβδομαδιαίες ώρες» x 4,33 x «Ωρομίσθιο» Υπάλληλος: «Μικτές αποδοχές» = «Εβδομαδιαίες ώρες» x 4,166 x «Ωρομίσθιο» Συνεπώς κατά απλό αριθμητικό υπολογισμό Ωρομίσθιο = μικτές αποδοχές ΔΙΑ (εβδομαδιαίες ώρες ΕΠΙ 4,33) (καθόσον αφορά σε εργατοτεχνίτη)».

19. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) της διακήρυξης,

οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

20. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κατ' αρχήν, κατά δέσμια αρμοδιότητα, κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, αναφορικά με τους όρους που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελεί δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. 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 των προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

21. Επειδή, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι στην οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας «*****» δεν έχει συμπεριληφθεί, στο συνολικό εργατικό κόστος, το κόστος των εποπτών, το οποίο εσφαλμένως υπολογίζεται στο διοικητικό κόστος, όπου και πάλι το προϋπολογισθέν στην οικονομική προσφορά ποσό δεν επαρκεί για την κάλυψη της επίμαχης δαπάνης, διατυπώνονται τα εξής : Στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, στο πεδίο Δ «Εποπτεία-αξιολόγηση του έργου της καθαριότητας» ορίζονται τα εξής : *«Η ΕΠΟΠΤΕΙΑ ΘΑ ΓΙΝΕΤΑΙ: Από έναν επόπτη του Συνεργείου για την πρωινή βάρδια και την απογευματινή βάρδια. Θα ασχολείται αποκλειστικά με την εποπτεία της καθαριότητας και θα βρίσκεται καθ'όλη τη διάρκεια του ωραρίου στους χώρους του ***** όπου εκτελούνται οι εργασίες της καθαριότητας. Στη νυκτερινή βάρδια την ευθύνη θα έχει ο υπεύθυνος εργαζόμενος της νυχτερινής βάρδιας. II. Από την*

Επιτροπή παραλαβής έργου του *****υ. Αντικείμενο της θα είναι: •Η τήρηση της σύμβασης •Οι παρεχόμενες υπηρεσίες καθαριότητας • Η ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών • Την πρότυπα συμπεριφορά και απόδοση του προσωπικού». Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι οι επόπτες δεν εντάσσονται στο πρόγραμμα καθαριότητας του *****υ, οι προδιαγραφές του οποίου εκτίθεται αναλυτικά στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης, ούτε ανήκουν στο προσωπικό καθαριότητας, το οποίο εργάζεται σε συγκεκριμένο κύκλο βαρδιών, αλλά πρέπει να είναι διαθέσιμοι όλο το 24ωρο, επιτηρώντας τις εργασίες καθαριότητας σε μόνιμη βάση. Ως εκ τούτου, όπως ορθά ανταιπιάται η παρεμβαίνουσα, το κόστος εποπτείας του έργου (εποπτικό κόστος) δεν αποτελεί εργοδοτικό ή εργατικό κόστος, αλλά έχει κανονικά υπολογιστεί στην οικονομική προσφορά της ως στοιχείο του διοικητικού κόστους εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης στο ποσό των € 2.359,58 ευρώ μηνιαίως για τους 2,80 επόπτες. Το ποσό αυτό υπολογίζεται αναλυτικά στον πίνακα του αρχείου «3.2 Αιτιολόγηση λοιπών στοιχείων κόστους» της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, λαμβάνοντας υπόψιν ότι οι επόπτες αμείβονται με μηνιαίο μισθό και όχι με ημερομίσθιο, το οποίο εσφαλμένως χρησιμοποιεί στους υπολογισμούς της η προσφεύγουσα προκειμένου να αποδείξει ότι, ακόμα κι αν ήθελε υποτεθεί ότι το κόστος εποπτιών υπολογίζεται στο διοικητικό κόστος, και πάλι το προϋπολογισθέν από την παρεμβαίνουσα κονδύλιο δεν επαρκεί για να καλύψει τούτο. Συνεπώς, γενομένου δεκτού ότι το κόστος εποπτιών ορθώς υπολογίζεται στο ποσό των 2.359,58 ευρώ, ως συμπεριληφθέν στο συνολικό διοικητικό κόστος 4.980,00 ευρώ για την εκτέλεση της δημοπρατούμενης σύμβασης, επαρκεί για την πληρωμή του. Ως εκ τούτου, ο οικείος ισχυρισμός της προσφεύγουσας απορρίπτεται ενώ γίνονται δεκτά τα περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα από την παρεμβαίνουσα.

22. Επειδή, ως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας που αφορούν στον νόμιμο υπολογισμό του ημερομισθίου και ωρομισθίου των καθαριστών της οικονομικής της προσφοράς, σε αντίθεση με τους οικείους υπολογισμούς στην οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, εκ των οποίων αποδεικνύεται ότι η τελευταία υπολείπεται των κατώτατων νομίμων αποδοχών, διατυπώνονται τα εξής : Κατά τα εκτεθέντα με τις σκέψεις 16-17 της παρούσας, οι καθαρίστριες/ες που θα απασχοληθούν στην επίμαχη

Αριθμός απόφασης: 1450 / 2020

σύμβαση, εντάσσονται στην κατηγορία των εργατοτεχνιτών. Το δε νόμιμο κατώτατο ημερομίσθιο άγαμου εργατοτεχνίτη ανέρχεται στο ποσό των 29,04 ευρώ, βάσει της υπ' αριθμό οικ. ***** Υπουργικής Απόφασης. Ειδικότερα, σύμφωνα με τον νόμο, το ωρομίσθιο των εργατοτεχνιτών οι οποίοι -ως εργατοτεχνίτες- αμείβονται με ημερομίσθιο, σύμφωνα με το άρθ. 5 παρ. 1 της ΕΓΣΕΕ 1975 που κυρώθηκε με τον ν. 133/1975 (σκέψη 31), εξευρίσκεται διαιρώντας το ποσόν 6 ημερομισθίων δια του αριθμού 40. Και εν προκειμένω, ως εξής: $(29,04 \text{ ευρώ} \times 6) / 40 = 4,356 \text{ ευρώ}$. Ο νόμιμος τούτος τρόπος εξεύρεσης του ωρομισθίου δεν τροποποιήθηκε από το γεγονός ότι οι καθαρίστριες/-ες απασχολούνται επί 5ήμερο εβδομαδιαίως και με νόμιμο ημερήσιο ωράριο 8 ωρών ημερησίως και 40 ωρών εβδομαδιαίως σύμφωνα με την Δ.Α. 39/2004 που κηρύχθηκε υποχρεωτική με την ΥΑ 13129/19.10.2004 (βλ. σκέψη 34). Και τούτο ιδία επειδή αφ' ενός μεν το άρθ. 3 παρ. 3 της ΕΓΣΕΕ 1975, που κυρώθηκε με τον ν. 133/1975 και ισχύει κατά πάντα χρόνο, προβλέπει ρητά, τόσο ότι ωράρια εβδομαδιαίας εργασίας κάτω των 45 ωρών δεν θίγονται από τις διατάξεις της ΕΓΣΕΕ (δηλαδή ισχύουν κατά πάντα χρόνο), όσο και ότι και στις περιπτώσεις αυτές το σύστημα της 5ήμερης εβδομαδιαίας εργασίας διέπεται από τις διατάξεις της ΕΓΣΕΕ (και συνεπώς από τις διατάξεις νόμιμου υπολογισμού του ωρομισθίου). Και αφ' ετέρου επειδή το σύστημα 5ήμερης εργασίας των καθαριστριών/ών εισήχθη με την Δ.Α. 39/2004 που κηρύχθηκε υποχρεωτική με την ***** χωρίς μείωση αποδοχών. Δηλαδή, εν προκειμένω, η 5ήμερη εβδομαδιαία απασχόληση δεν προέκυψε με την κατάργηση ενός ημερομισθίου, ούτε με μείωση αποδοχών, όπως εξάλλου τούτο συνέβη και με άλλες κατηγορίες εργαζομένων. Το ανώτατο ακυρωτικό διευκρίνισε ότι «Η έκτη ημέρα της εβδομάδας, μολονότι, σύμφωνα με τις άνω διατάξεις περί πενθήμερης εργασίας, αποτελεί ημέρα υποχρεωτικής ανάπαυσης, εν τούτοις, για τον υπολογισμό του εβδομαδιαίου μισθού και του χρόνου υπηρεσίας, θεωρείται πλασματικά χρόνος εργασίας» (σκέψη 33, ΑΠ 1215/2004). Άπαντα τα ως άνω δεν διαφοροποιούνται σε σχέση με το ωρομίσθιο του μερικώς απασχολούμενου. Και τούτο ιδία επειδή το ωρομίσθιο του εργαζόμενου μερικής απασχόλησης όχι μόνο δεν διαφοροποιείται σύμφωνα με τον νόμο σε σχέση με το ωρομίσθιο του εργαζόμενου πλήρους απασχόλησης, αλλά το αντίθετο, ήτοι απαγορεύεται ρητά να διαφοροποιείται

Αριθμός απόφασης: 1450 / 2020

επί το δυσμενέστερο σύμφωνα με το άρθ. 38 ν. 1892/1990 παρ. 2 το οποίο ορίζει ότι «Οι εργαζόμενοι με σύμβαση ή σχέση εργασίας μερικής απασχόλησης δεν επιτρέπεται να αντιμετωπίζονται δυσμενώς σε σχέση με τους συγκρίσιμους εργαζόμενους με κανονική απασχόληση». Συνεπώς, το ωρομίσθιο του εργατοτεχνίτη πλήρους απασχόλησης ταυτίζεται με το ωρομίσθιο του εργατοτεχνίτη μερικής απασχόλησης (ΑΕΠΠ 483/2018, σκ.47), το οποίο ανέρχεται σε $(29,04 \text{ ευρώ} \times 6)/40 = 4,356 \text{ ευρώ}$. Περαιτέρω, κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 18 της παρούσας, για τον υπολογισμό των μικτών αποδοχών εργατοτεχνική εφαρμόζεται ο τύπος : «Εργατοτεχνίτης: «Μικτές αποδοχές» = «Εβδομαδιαίες ώρες» x 4,33 x «Ωρομίσθιο», συνεπώς κατά απλό αριθμητικό υπολογισμό Ωρομίσθιο = μικτές αποδοχές ΔΙΑ (εβδομαδιαίες ώρες ΕΠΙ 4,33) (καθόσον αφορά σε εργατοτεχνίτη).

23. Επειδή, ανεξάρτητα με την μέθοδο υπολογισμού του εργατικού κόστους που εφαρμόζουν στην οικονομική τους προσφορά η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, γίνεται δεκτό ότι τα τελικά προσφερόμενα ποσά ως προς το εργατικό κόστος εν γένει θα πρέπει να μην υπολείπονται των ελάχιστων κατά το νόμο. Ειδικότερα, λαμβανομένων υπόψιν όσων εκτίθενται στην προηγούμενη σκέψη, για την προσφεύγουσα, το ωρομίσθιο υπολογίζεται σε 474,309 ευρώ (δηλωθείσα μηνιαία δαπάνη κατ'άτομο) / 30 ώρες εργασίας εβδομαδιαίως x 4,33 = 3,65 ευρώ. Ήτοι, λαμβάνοντας υπόψιν την μηνιαία δαπάνη ανά εργαζόμενο που υπολογίζει στην οικονομική της προσφορά η προσφεύγουσα προκύπτει ωρομίσθιο ύψους 3,65 ευρώ, το οποίο υπολείπεται το κατώτατου νόμιμου ωρομισθίου, κατά τα γενόμενα δεκτά στη σκέψη 22, ύψους 4,356 ευρώ. Αντιστοίχως, για την παρεμβαίνουσα, το ωρομίσθιο υπολογίζεται σε 566,28 ευρώ (δηλωθείσα μηνιαία δαπάνη κατ'άτομο) / 30 ώρες εργασίας εβδομαδιαίως x 4,33 = 4,359 ευρώ, το οποίο καλύπτει το κατώτατο νόμιμο ωρομίσθιο ύψους 4,356 ευρώ. Ως εκ τούτου, αποδεικνύεται ότι η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου ωρομισθίου σε αντίθεση με την προσφορά της παρεμβαίνουσας. Σε κάθε δε περίπτωση, η προσφεύγουσα ομολογεί με την προσφυγή της ότι υπολόγισε το κατώτατο ωρομίσθιο στο ποσό των 4,356 ευρώ το οποίο και πάλι υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου ωρομισθίου ύψους 4,356 ευρώ. Ενόψει των ανωτέρω, απορρίπτονται ως αβάσιμοι οι

Αριθμός απόφασης: 1450 / 2020

ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, γενομένων δεκτών των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

24. Επειδή, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η παρεμβαίνουσα για τον υπολογισμό του εργατικού κόστους εσφαλμένως υπολόγισε τις εργάσιμες ημέρες σε 26 ενώ θα έπρεπε για το χρονικό διάστημα από 21.09.2020 έως 20.11.2020 να υπολογίσει 61 ημέρες συνολικά – 8 Κυριακές = 53 εργάσιμες ημέρες, και όχι 52 εργάσιμες ημέρες, ήτοι 26 ημέρες x 2 μήνες = 52 ημέρες, διατυπώνονται τα εξής : Όπως σαφώς διατυπώνεται στον «Πίνακα ανάλυσης εργατικής νομοθεσίας» που επισυνάπτει στην προσφορά της η παρεμβαίνουσα, στην γραμμή 9 υπολογίζονται 61 ημέρες παροχής εργασίας για όλο το διάστημα εκτέλεσης της δημοπρατούμενης σύμβασης, ήτοι η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας διαμορφώθηκε για διάστημα 61 ημερών συνολικά. Διαφορετικό είναι το ζήτημα ότι η παρεμβαίνουσα, ακολουθώντας τις επιταγές της εργατικής νομοθεσίας, κατά το ορθόν υπολόγισε τα επιμέρους κονδύλια της οικονομικής της προσφοράς με αναφορά τις 26 ημέρες πληρωμής, καθότι για την αναγωγή του ημερομισθίου εργατοτεχνίτη σε μηνιαίο μισθό γίνεται με τον πολλαπλασιασμό επί 26 ημερών (365 ημέρες – 52 Κυριακές = 313 : 12 = 26), δηλαδή ο προσδιορισμός της μηνιαίας αμοιβής των εργατοτεχνιτών, μεταξύ των οποίων και των καθαριστών, που αμείβονται με ημερομίσθιο γίνεται με τον πολλαπλασιασμό του ημερομισθίου τους επί τον αριθμό των εργάσιμων ημερών κάθε μήνα, δηλαδή κατά κανόνα 26 ημέρες, και όχι με τον αριθμό των ημερών που εργάσθηκαν πράγματι ή με βάση το πλασματικό ημερομίσθιο 1/25 του μηνιαίου μισθού (ΑΠ 550/2008). Αντιθέτως, όπως ρητώς αναφέρεται στην οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας, αυτή αφορά σε παροχή εργασίας 60 ημερών και όχι 61 ημερών ως απαιτείται, με συνέπεια και για τον λόγο αυτό ορθώς να κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά της. Ενόψει των ανωτέρω, απορρίπτονται ως αβάσιμοι οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ενώ γίνονται δεκτοί ως βάσιμοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπόψη Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: 1450 / 2020

26. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *****, ποσού 650,00 ευρώ, πρέπει να καταπέσει κατά το ποσό των 624,45 ευρώ και να επιστραφεί στην προσφεύγουσα κατά το υπερβάλλον μέρος του, ήτοι κατά το ποσό των 25,55 ευρώ, κατά τα κριθέντα στην σκέψη 4 της παρούσας.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου με κωδικό *****, κατά το ποσό ύψους 624,45 ευρώ και την επιστροφή αυτού στην προσφεύγουσα κατά το υπερβάλλον ποσό ύψους 25,55 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26.10.2020 και εκδόθηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 13.11.2020.

Η Πρόεδρος

Μαρία Μανδράκη

Η Γραμματέας

Αλεξάνδρα Παπαχρήστου