

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Οκτωβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Σταυρούλα Κουρή (δυνάμει της υπ' αριθμ. 159/2021 Πράξης της Προέδρου ΑΕΠΠ) Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.08.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1669/30.08.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής ο «πρώτος προσφεύγων»), που εδρεύει στην....., οδός....., αριθμ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 4135/9.08.2021 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης του από 29.07.2021 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών του διαγωνισμού και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η προσβαλλόμενη) και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής ο «πρώτος παρεμβαίνων») που εδρεύει στην....., οδός....., αριθμ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής ο «δεύτερος παρεμβαίνων») που εδρεύει στην....., ..... , αριθμ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του.

Με την παρέμβαση του ο πρώτος παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής.

Με την παρέμβασή του ο δεύτερος παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό....., την από 26.08.2021 πληρωμή στην .....και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 9.540.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης.

2. Επειδή ο αναθέτων φορέας με την υπ' αριθμ. .... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «.....», για δύο έτη, με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει της τιμής, συνολικής αξίας 14.770.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 10.02.2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 4.03.2021 με ΑΔΑΜ....., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό .....

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε ο αναθέτων φορέας ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 27.08.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 19.08.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 30.08.2021 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής στους έτερους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2221/2021 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης για την προσφυγή και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί της προσφυγής.

8. Επειδή ο πρώτος παρεμβαίνων κατέθεσε στις 9.09.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμ. ΓΑΚ ΠΑΡ. 5565/2021 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς, αν και έχει απορριφθεί η προσφορά του, έχει ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά το σκέλος της προσβαλλόμενης απόφασης που αφορά τον αποκλεισμό του.

9. Επειδή ο δεύτερος παρεμβαίνων κατέθεσε στις 9.09.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμ. ΓΑΚ ΠΑΡ. 5566/2021 παρέμβασή του, για την

οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

10. Επειδή ο αναθέτων φορέας απέστειλε στις 15.09.2021 στην ΑΕΠΠ μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις του επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν σε όλους τους συμμετέχοντες αυθημερόν.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν δέκα οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων, ο πρώτος παρεμβαίνων και ο δεύτερος παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος 211495, 211306 και 211744 προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το από 29.07.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε, μεταξύ άλλων, την αποδοχή της προσφοράς του δεύτερου παρεμβαίνοντος και την απόρριψη των προσφορών του προσφεύγοντος και του πρώτου παρεμβαίνοντος. Ειδικότερα, η προσφορά του προσφεύγοντος αποκλείστηκε διότι «Ο τρόπος υπολογισμού στην ανάλυση του εργατικού κόστους στα πλαίσια παροχής διευκρινιστικών στοιχείων, τα οποία ζητήθηκαν από την εταιρεία....., δεν είναι ενιαίος, με αποτέλεσμα αυτό να δημιουργεί διαφοροποιήσεις στα ποσά. Πιο συγκεκριμένα: Όλα τα ποσά που αποτυπώνονται στην ανάλυση του εργατικού κόστους είναι υπολογισμένα σε ετήσια βάση ήτοι, διαιρούνται τα ποσά αυτά δια 12 μήνες. Πλην όμως αντίθετα από τον πιο πάνω τρόπο υπολογισμού στην παράγραφο ανάλυσης της «ΚΑΛΥΨΗΣ ΚΑΝΟΝΙΚΗΣ ΑΔΕΙΑΣ», αντί η προσφέρουσα εταιρεία να συνεχίσει τους υπολογισμούς με την ίδια μέθοδο, χρησιμοποίησε δεκαδικούς με στρογγυλοποίηση αυτών στο 2ο ή 3ο δεκαδικό ψηφίο. Συγκεκριμένα αντί για πολλαπλασιασμό με 1/12 κάνει τους υπολογισμούς πολλαπλασιάζοντας με 0,08 και αντί για πολλαπλασιασμό με 24,6/26 κάνει τους υπολογισμούς πολλαπλασιάζοντας με 0,946. Αυτός ο ανόμοιος τρόπος υπολογισμού οδηγεί σε εσφαλμένο και κάτω του νόμιμου αποτέλεσμα. Προκύπτει συνεπώς από τα

παραπάνω, ότι εάν οι πράξεις είχαν γίνει με τον ίδιο υπολογιστικό τρόπο, το νόμιμο ποσό για την κάλυψη κανονικής αδείας, θα ανερχόταν : α) για τις οχτάωρες βάρδιες στο ποσό των 175.155,29 € αντί του ποσού των 167.604,99 € που η προσφέρουσα έχει εσφαλμένα υπολογίσει και β) για τις πεντάωρες βάρδιες στο ποσό των 77.587,62 € αντί του ποσού των 74.242,91 €, που η προσφέρουσα έχει εσφαλμένα υπολογίσει. Το εσφαλμένο αυτό αποτέλεσμα που προέκυψε από τον ανόμοιο και μη ορθό τρόπο υπολογισμού της προσφέρουσας, επηρεάζει και καθορίζει εσφαλμένα και μη νόμιμα το σύνολο του ύψους του εργοδοτικού κόστους καθώς και το ύψος του κόστους της ημερήσιας ώρας, τόσο στις οχτάωρες όσο και στις πεντάωρες βάρδιες καθώς υπολείπονται του ελάχιστου νόμιμου κόστους σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας. Ο ανόμοιος και εσφαλμένος αυτός τρόπος υπολογισμού του εργατικού κόστους, δεν μπορεί να θεραπευθεί, γιατί τυχόν επαναυπολογισμός των επιμέρους ποσών εκ των υστέρων με την ίδια και ορθή μέθοδο, θα είχε ως αποτέλεσμα ανεπίτρεπτη αλλοίωση της οικονομικής προσφοράς». Κατόπιν δε αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανακήρυξη του δεύτερου παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

13. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που απορρίπτεται η προσφορά του.

14. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «...Ο τρόπος υπολογισμού, στην οικονομική μας προσφορά, του ποσού που απαιτείται για την κάλυψη της κανονικής αδείας, ήταν απολύτως νόμιμος και συμφωνούσε πλήρως με τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της υπό κρίση διακήρυξης και της εργατικής νομοθεσίας, καθώς επίσης και με τη μαθηματική επιστήμη, σύμφωνα με τους κανόνες της οποίας το  $1/12$  ισούται με 0,08 [κατόπιν νόμιμης στρογγυλοποίησης του 0,0833333 μετά τα δύο δεκαδικά ψηφία στη διαίρεση] και το  $24,6/26$  ισούται με 0,946 [κατόπιν νόμιμης στρογγυλοποίησης του 0,94615385 μετά τα τρία δεκαδικά ψηφία στη διαίρεση].

Το γεγονός ότι επιλέξαμε σε κάποιους υπολογισμούς μας, να πολλαπλασιάσουμε όχι με το κλάσμα, αλλά με το πηλίκο της διαίρεσης του κλάσματος, με νόμιμη στρογγυλοποίηση αυτού στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να οδηγήσει σε απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας μας!, δεδομένου ότι ούτε στη διακήρυξη, ούτε στο Ν. 4412/2016, υπάρχει κάποια σχετική απαγόρευση, ούτε γενικά απαγορεύεται ο συνδυασμός αυτοόν των δύο νόμιμων και σύμφωνα με την μαθηματική επιστήμη και τη νομοθεσία, τρόπων υπολογισμού.

Ο τρόπος υπολογισμού που θέτει η Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου αβάσιμα να αιτιολογήσει την απόρριψη της οικονομικής μας προσφοράς και να τεκμηριώσει δήθεν σφάλμα αυτής, ουδόλως ήταν υποχρεωτικό να ακολουθηθεί από την εταιρεία μας ή από οποιαδήποτε συμμετέχουσα εταιρεία για την σύνταξη της οικονομικής της προσφοράς, δεδομένου ότι είναι επιτρεπτή η διαφοροποίηση του τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους, κατά θεμιτό τρόπο, για τη διαμόρφωση των τιμών σε δημόσιο διαγωνισμό. Έχει κριθεί και νομολογιακά ότι η επ' ωφέλειας μιας διαγωνιζόμενης εταιρείας, διαφοροποίηση του τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους, του διοικητικού κόστους και του εργολαβικού κέρδους ανάγεται περαιτέρω στην ευχέρεια, που διαθέτουν οι διαγοονιζόμενοι να οργανώνουν κατά θεμιτό τρόπο την επιχειρηματική τους δραστηριότητα για την κάλυψη των απαιτήσεων της Διακήρυξης και να διαμορφώνουν νομίμως τις τιμές τους εν όψει και της φύσης του διαγωνισμού ως μειοδοτικού (ΕΑ ΣΤΕ 272/2008, ΔΕφΠεφ 2/2014, ΔΕφΤρίπ 3/2016).

Η προτίμηση του τρόπου υπολογισμού υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς δεν συνιστά σε καμία περίπτωση αντικειμενικό, νόμιμο και βάσιμο κριτήριο, βάσει του οποίου μπορεί να αξιολογηθεί υποβληθείσα προσφορά σε διαγωνιστική διαδικασία.

Καθίσταται δε απολύτως σαφές ότι, δεν είναι δυνατόν, η αναθέτουσα αρχή από τη στιγμή που δεν υπάρχει σχετική απαγόρευση στο νόμο και στη Διακήρυξη, να αποκλείει μία οικονομική προσφορά επειδή έγινε, όχι με τρόπο μη νόμιμο ή αντίθετο στα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη, αλλά με τρόπο που αυτή δεν επιθυμούσε!

Σχετικά δε, με τους κανόνες στρογγυλοποίησης, έχει γίνει δεκτό ότι, για να στρογγυλοποιηθεί ένας αριθμός σε μια τάξη του, ακολουθείται ο παρακάτω κανόνας: Αν το ψηφίο της επομένης προς τα δεξιά τάξης είναι 0, 1, 2, 3 ή 4, παραμένουν τα ψηφία του αριθμού όπως είναι μέχρι και την τάξη που γίνεται η στρογγυλοποίηση. Αν το ψηφίο της επόμενης προς τα δεξιά τάξης είναι 5, 6, 7, 8 ή 9, αυξάνεται κατά μία μονάδα το ψηφίο της τάξης που γίνεται η στρογγυλοποίηση. Πρόκειται για την επικρατούσα μέθοδο στρογγυλοποίησης, γνωστή ως «συνήθης μέθοδος», «συμμετρική αριθμητική στρογγυλοποίησης» και «συμμετρική εφαρμογή» στην Ελλάδα και το εξωτερικό, η οποία υιοθετήθηκε, με εθνικές και κοινοτικές διατάξεις (βλ. σχ. Ν. 2842/2000 και Κανονισμό 1103/97/ΕΚ του Συμβουλίου), ως γενικός κανόνας στρογγυλοποίησης ποσών σε ευρώ, περιλαμβάνεται σε εγχειρίδια διδασκαλίας όλων των βαθμίδων εκπαίδευσης της χώρας και εφαρμόζεται σε προγράμματα υπολογιστών (ΕΑ ΣτΕ 543/2007) (437/2019 απόφαση 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου ΑΕΠΠ).[...]

όπως έχει και νομολογιακά κριθεί, δεν υπάρχει κανόνας που να κωλύει την έκφραση ποσών με ακρίβεια δύο ή περισσότερων δεκαδικών ψηφίων κατά την κατάρτιση από τους διαγωνιζόμενους της οικονομικής προσφοράς τους και δη είτε πρόκειται για «ενδιάμεσο υπολογισμό» είτε πρόκειται για το τελικό εξαγόμενο των υπολογισμών, που περιέχονται σ' αυτήν υπό την έννοια ότι χρηματικά ποσά σε ενδιάμεσους υπολογισμούς τα οποία δεν πρόκειται να καταβληθούν ή να καταλογισθούν και εκφράζονται σε ευρώ, κατά τις ενδιάμεσες μετατροπές, στρογγυλοποιούνται τουλάχιστον στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο, χωρίς να αποκλείεται συμβατικά μεγαλύτερος βαθμός ακρίβειας (ΕΑ ΣτΕ 3439/2014. σκέψη 8 - απόφαση αφορώσα διαγωνισμό της.....)

Χαρακτηριστική δε, τυγχάνει και η πρόσφατη υπ' αριθ. 1238.1239/2021 απόφαση του 5<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, η οποία έκανε δεκτή προδικαστική προσφυγή εταιρείας που προσέφυγε κατά αποφάσεως της «.....», με την οποία απερρίφθη η προσφορά που αυτή υπέβαλλε σε διαγωνισμό, χρονικής διάρκειας ενός μήνα, για τον καθαρισμό της Γραμμής 2&3, λόγω

στρογγυλοποίησης του 1/12 σε 0,08 και του 24/26 σε 0,92....και η επίσης πρόσφατη υπ' αριθ. 593.594/2021 απόφαση του 5<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ [...] Τέλος, θα πρέπει να επισημάνουμε ότι η ίδια αναθέτουσα αρχή, έκρινε ως αποδεκτή την οικονομική μας προσφορά, η οποία κατατέθηκε στο πλαίσιο του υπ' αριθ. ΤΔ-061/21 Διαγωνισμού που προκήρυξε για την «Παροχή υπηρεσιών καθαρισμού των σταθμών του συστήματος των γραμμών 2&3 της.....», για χρονικό διάστημα 6 μηνών, στην οποία ο τρόπος υπολογισμού ήταν ακριβώς ο ίδιος και στην οποία είχαν γίνει οι ίδιες στρογγυλοποιήσεις! Είναι απορίας άξιο λοιπόν, για ποιο λόγο στον υπό κρίση διαγωνισμό η αναθέτουσα αρχή θεωρεί ουσιώδη πλημμέλεια την επιλογή ενός απολύτως νόμιμου τρόπου υπολογισμού και μία απολύτως νόμιμη στρογγυλοποίηση και απορρίπτει την προσφορά της εταιρείας μας (η οποία ήταν η δεύτερη χαμηλότερη και κάνει δεκτή την προσφορά εταιρείας η οποία ήταν έκτη κατά σειρά κατάταξης!), ενώ σε απολύτως όμοιο διαγωνισμό (στον οποίο η εταιρεία μας υπέβαλλε την υψηλότερη προσφορά) κάνει αποδεκτή την προσφορά μας!

Δεδομένου λοιπόν ότι, για την σύνταξη της οικονομικής της προσφοράς, είναι επιτρεπτή η διαφοροποίηση του τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους, κατά θεμιτό τρόπο και δεδομένου ότι δεν υπάρχει κανόνας που να κωλύει την έκφραση ποσών με ακρίβεια δύο δεκαδικών ψηφίων κατά την κατάρτιση από τους διαγωνιζομένους της οικονομικής προσφοράς τους -και δη είτε πρόκειται για «ενδιάμεσο υπολογισμό» είτε πρόκειται για το τελικό εξαγόμενο των υπολογισμών που περιέχονται σ' αυτήν, καθίσταται εμφανές ότι δεν υπήρχε κανένα απολύτως σφάλμα στην οικονομική μας προσφορά, το οποίο να έγκειται σε παράβαση νόμου, σε παράβαση της Διακήρυξης, σε παραβίαση κανόνων της μαθηματικής επιστήμης.

Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να αποδεχθεί την υποβληθείσα οικονομική προσφορά της εταιρείας μας και όχι φυσικά να την απορρίψει, επειδή δεν προτιμούσε τον συγκεκριμένο τρόπο υπολογισμού, χωρίς καν να εξηγήσει ποια διάταξη νόμου παραβίασε ο συγκεκριμένος υπολογισμός, ποια επί ποινή αποκλεισμού διάταξη της

Διακηρύξεως παραβιάστηκε, σε ποιο σημείο παραβιάστηκε η μαθηματική επιστήμη.

Ο απολύτως νόμιμος τρόπος υπολογισμού και η απολύτως νόμιμη στρογγυλοποίηση, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι δημιούργησε στην οικονομική προσφορά της εταιρείας μας, ασάφειες, εξαιτίας των οποίων προκλήθηκε οιαδήποτε σύγχυση στην αναθέτουσα αρχή ως προς το ακριβές περιεχόμενο της προσφοράς.

Λαμβανομένων υπόψη όλων των ως άνω, καθίσταται εμφανές ότι, μη νομίμως απερρίφθη η προσφορά της εταιρείας μας από την Αναθέτουσα Αρχή, με παντελώς εσφαλμένη, αβάσιμη και αόριστη αιτιολογία, παρότι η υποβληθείσα οικονομική μας προσφορά ήταν απολύτως νόμιμη και σύμφωνη με τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης».

15. Επειδή ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του επαναλαμβάνει την αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος, ως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση.

16. Επειδή ο πρώτος παρεμβαίνων προβάλλει τα κάτωθι : «... Η Αναθέτουσα Αρχή απολύτως νόμιμα, βάσιμα και με πλήρη, επαρκή και εμπεριστατωμένη αιτιολογία αποφάσισε την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «.....» από την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, καθότι η προσφορά της εν λόγω εταιρείας είναι όλως μη νόμιμη και παραβιάζει επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της υπό κρίση διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν.

Ειδικότερα, η εταιρεία «.....» όλως μη νομίμως προέβη σε στρογγυλοποιήσεις στην υποβληθείσα οικονομική προσφοράς της όχι στους ενδιάμεσους υπολογισμούς, αλλά στο τελικό εξαγόμενο αποτέλεσμα, σε αντίθεση με τα ρητώς οριζόμενα στο Ν. 2842/2000[...]

οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλουν την οικονομική τους προσφορά για την εκτέλεση του υπό ανάθεση έργου. Στην οικονομική τους προσφορά πρέπει να αναγράφεται η προσφερόμενη τιμή (μηνιαίο κόστος) για κάθε υπηρεσία καθώς και το συνολικό ποσό σε Ευρώ, έναντι του οποίου ο υποψήφιος ανάδοχος προτίθεται να εκτελέσει το έργο, ολογράφως και αριθμητικώς. Όλοι οι ενδιάμεσοι υπολογισμοί στις οικονομικές

προσφορές των διαγωνιζομένων μέχρι να καταλήξουν στην προσφερόμενη τιμή, μπορούν να στρογγυλοποιηθούν τουλάχιστον στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο χωρίς να αποκλείεται συμβατικά μεγαλύτερος βαθμός ακριβείας και ως εκ τούτου να επιτρέπεται ρητά η στρογγυλοποίηση των ενδιάμεσων αυτών υπολογισμών ακόμη και στο τρίτο, τέταρτο, πέμπτο, έκτο κλπ. δεκαδικό ψηφίο. Εντούτοις, εν προκειμένω, η εταιρεία «.....» προέβη σε στρογγυλοποιήσεις στο εξαγόμενο τελικό αποτέλεσμα της υποβληθείσας προσφοράς της, κατά κατάφωρη παραβίαση του Ν. 2842/2000, τον οποίο η ίδια επικαλείται προς υποστήριξη των αβάσιμων και αναληθών αιτιάσεων της ασκηθείσας προσφυγής της.

Ακόμη, δέον να σημειωθεί ότι η εταιρεία «.....» υπέβαλε μη νόμιμη οικονομική προσφορά καθόσον στην ίδια την προσφορά της χρησιμοποιεί όλως διαφορετικούς τρόπους στρογγυλοποίησης, δηλαδή υπέβαλε οικονομική προσφορά με ασυνέχειες και ασυνέπειες και γι' αυτό το λόγο είναι απορριπτέα, καθόσον όλως μη νομίμως στην υποβληθείσα προσφορά της σε άλλα σημεία έχει προβεί σε στρογγυλοποιήσεις στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο και άλλα σε σημεία έχει προβεί σε στρογγυλοποιήσεις στο τρίτο δεκαδικό ψηφίο, καταργώντας οιαδήποτε μορφή συνέπειας στους υπολογισμούς της.

Και τούτο διότι η επιλογή της προσφεύγουσας να στρογγυλοποιεί σε κάποιους υπολογισμούς της προσφοράς της στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο και σε άλλους υπολογισμούς στο τρίτο δεκαδικό ψηφίο παραβιάζει την αρχή της νομιμότητας και στρεβλώνει ανεπίτρεπτα τα τελικά αποτελέσματα των υπολογισμών της.

Εξάλλου, η ίδια η προσφεύγουσα στην υπό κρίση προσφυγή της στη σελ. 8 αναφέρει ότι το  $1/12$  ισούται με 0,08 (κατόπιν νόμιμης στρογγυλοποίησης του 0,0833333 μετά τα δύο δεκαδικά ψηφία στη διαίρεση) και ότι το  $24,6/26$  ισούται με 0,946 (κατόπιν νόμιμης στρογγυλοποίησης του 0,94615385 μετά τα τρία δεκαδικά ψηφία στη διαίρεση).

Δηλαδή, η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι σε διαφορετικά κάποια σημεία της οικονομικής της προσφοράς έχει πραγματοποιήσει στρογγυλοποίηση μετά τα δύο δεκαδικά ψηφία στη διαίρεση και σε άλλα

σημεία της οικονομικής της προσφοράς έχει προβεί σε στρογγυλοποίηση μετά τα τρία δεκαδικά ψηφία στη διαίρεση.[...]

Εντούτοις, όπως εκτέθηκε ανωτέρω, και όπως συνομολόγησε και η ίδια η εταιρεία «.....», δεν προέβη σε στρογγυλοποιήσεις σε υπολογισμούς μόνο στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο, αλλά αντιθέτως σε κάποιους υπολογισμούς πραγματοποίησε στρογγυλοποιήσεις στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο και σε έτερους υπολογισμούς πραγματοποίησε στρογγυλοποιήσεις στο τρίτο δεκαδικό ψηφίο, κατά κατάφωρη παραβίαση της αρχής της νομιμότητας και των αρχών και διδαγμάτων της μαθηματικής επιστήμης. Δηλαδή, η προσφεύγουσα δεν χρησιμοποίησε την ίδια μέθοδο και τον ίδιο τρόπο στρογγυλοποίησης σε όλους τους υπολογισμούς της οικονομικής προσφοράς της, σε αντίθεση με όσα μη νομίμως και αβασίμως διατείνεται περί δήθεν συγκεκριμένου τρόπου υπολογισμού, ο οποίος δεν έγινε δεκτός από την Αναθέτουσα Αρχή.

Κατ' αυτόν τον τρόπο η προσφορά της εταιρείας αυτής είναι όχι μόνο μη νόμιμη αλλά και ασαφής ως οικονομική προσφορά και ταυτόχρονα αντιφατική, καθόσον ενώ δηλώνει ότι υποβάλει προσφορά με στρογγυλοποίηση σε δύο δεκαδικά ψηφία, εν τούτοις στην ίδια την προσφορά της και μάλιστα στην ίδια ακριβώς πράξη προβαίνει σε στρογγυλοποιήσεις σε τρία δεκαδικά ψηφία ακολουθώντας, δηλαδή αντιφατικές μεθόδους και αντίθετες από όσα υποστηρίζει η ίδια η «.....» περί στρογγυλοποίησης μόνο σε δύο δεκαδικά ψηφία.

Πλην όμως, με τη χρησιμοποίηση του συντελεστή 0,08 και στρογγυλοποίησή του στα δύο δεκαδικά ψηφία ( $1 / 12$ ) υπολογίζει χρηματική αμοιβή του κόστους αντικαταστατών και της άδειας αντικαταστατών που υπολείπεται και δεν αντιστοιχεί στην αμοιβή της μονάδας του χρόνου που η ίδια δήλωσε, ήτοι στον ένα μήνα ενός έτους και ως εκ τούτου το κόστος αντικαταστατών εργαζομένων, που αποτελεί χρηματική αμοιβή καταλογιζόμενη και καταβλητέα στους αντικαταστάτες εργαζομένων σε κανονική άδεια παραβιάζει κατάφωρα το άρθρο 2 παρ. 3 και 4 του Ν. 2842/2000.

Ειδικότερα, όπως ενδεικτικώς, εάν πολλαπλασιάσουμε το συντελεστή μηνός 0,08 με τους 12 μήνες που έχει ένα έτος, το αποτέλεσμα υπολείπεται της

μονάδας του χρόνου γιατί  $0,08 \times 12 = 0,96$ , μικρότερο του ενός (1). Δεδομένου ότι όλα τα ανωτέρω αφορούν καταβλητέες χρηματικές αμοιβές, η διαφοροποίηση του τρόπου υπολογισμού απομειώνει το πραγματικό χρηματικό αντάλλαγμα που πρέπει να αποδοθεί στους αντικαταστάτες εργαζομένων σε κανονική άδεια.[...]

Κατόπιν των ανωτέρω εκτεθέντων προκύπτει άνευ οιασδήποτε αμφισβήτησης ότι η υποβληθείσα οικονομική προσφορά της εταιρείας «.....» είναι όλως μη νόμιμη, παραβιάζουσα επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν. Ως εκ τούτου, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της».

17. Επειδή ο δεύτερος παρεμβαίνων προβάλλει τα ακόλουθα : «... η ..... υπολόγισε ως κόστος κάλυψης κανονικής αδείας (κόστος αντικαταστατών εργαζομένων σε κανονική άδεια + κόστος αποζημίωσης αδείας αντικαταστατών) το ποσό των 167.604,99 ευρώ για τους εργαζομένους πλήρους απασχόλησης και το ποσό των 74.242,86 ευρώ για τους εργαζομένους μειωμένης απασχόλησης, τα οποία υπολείπονται των ελάχιστων νόμιμων 173.676,59 ευρώ και 76.987,10 ευρώ που είχε αντίστοιχα υπολογίσει η εταιρεία μας.

Όλα τα παραπάνω είναι ανεξάρτητα από τον τρόπο και την μέθοδο που η εταιρεία ..... υπολόγισε το εργατικό της κόστος. [...]

η προσφορά της κατέληξε να υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους, όχι λόγω της μεθόδου («Μικτές αποδοχές και Κόστος Δώρων (Πάσχα & Χριστουγέννων) και κόστος επιδόματος αδείας \* τη μονάδα του χρόνου που θα εργαστούν») που ακολούθησε για τον υπολογισμό του κόστους αντικαταστατών εργαζομένων σε κανονική άδεια και, συνακόλουθα, του κόστους αποζημίωσης αδείας αντικαταστατών, αλλά λόγω εσφαλμένου υπολογισμού της μονάδας «του χρόνου που θα εργαστούν».

Πιο συγκεκριμένα, όπως πολύ ορθά αναφέρει ο Αναθέτων Φορέας στην απόφαση απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας....., οι λόγοι απόρριψης της προσφοράς είναι δύο: αφενός ότι διά του τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους, το αποτέλεσμα του εργατικού κόστους είναι εσφαλμένο

και αφετέρου – και ιδίως – διότι το εσφαλμένο αυτό αποτέλεσμα υπολείπεται και του ελάχιστου νόμιμου.

Εν προκειμένω, η προσφορά της εταιρείας .....κείται κάτω του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους, διότι έχει υπολογίσει εσφαλμένα το κόστος κάλυψης κανονικής αδείας και συνακόλουθα το κόστος της άδειας του αντικαταστάτη εργαζομένου σε άδεια, τις αναλογούσες ασφαλιστικές εισφορές και κατ' επέκταση το συνολικό μηνιαίο εργοδοτικό κόστος.

Ειδικότερα, με βάση το ετήσιο κόστος μικτών αποδοχών, το κόστος δώρου Πάσχα – Χριστουγέννων και το κόστος επιδόματος αδείας, στα οποία στηρίζει την προσφορά της η προσφεύγουσα, και με βάση τη μέθοδο που η ίδια ακολούθησε κατά τα ανωτέρω για τον επίμαχο υπολογισμό, θα προέκυπτε νόμιμο κόστος κάλυψης κανονικής αδείας μόνο ως εξής:

Κόστος αντικαταστατών εργαζομένων σε κανονική άδεια

Προσωπικό με πλήρη απασχόληση (8ωρες βάρδιες):

(1.744.874,21 € [μικτές αποδοχές προσωπικού με πλήρη απασχόληση] + 233.021,23 € [κόστος δώρο Πάσχα – Χριστουγέννων] + 72.703,09 € [κόστος επιδόματος αδείας]) \*1/12\*24,6/26 = 161.681,81 €

Προσωπικό με μειωμένη απασχόληση (5ωρες βάρδιες):

(772.917,75 € [μικτές αποδοχές προσωπικού με μειωμένη απασχόληση] + 103.220,19 € [κόστος δώρο Πάσχα – Χριστουγέννων] + 32.204,91 € [κόστος επιδόματος αδείας]) \*1/12\*24,6/26 = 71.619,34 €

Κόστος αποζημίωσης αδείας αντικαταστατών:

Προσωπικό με πλήρη απασχόληση (8ωρες βάρδιες): 161.681,81 € /12 = 13.473,48 €

Προσωπικό με μειωμένη απασχόληση (5ωρες βάρδιες): 71.619,34 € / 12 = 5.968,28 €

Έτσι με βάση τον παραπάνω υπολογισμό προκύπτει ότι συνολικό κόστος κάλυψης αδείας (αποδοχές αντικαταστατών και κάλυψη αδείας τους) θα έπρεπε να ανέρχεται στα ακόλουθα ποσά, όπως ορθά διαπίστωσε ο Αναθέτων Φορέας στην προσβαλλόμενη απόφασή του:

Προσωπικό με πλήρη απασχόληση (8ωρες βάρδιες): 175.155,29 €  
(=161.681,81 € + 13.473,48 €)

Προσωπικό με μειωμένη απασχόληση (5ωρες βάρδιες): 77.587,62 € (= 71.619,34 + 5.968,28 €).

Τα ανωτέρω ποσά (175.155,29 ευρώ και 77.587,62 ευρώ) πράγματι υπερβαίνουν το ελάχιστο νόμιμο κόστος κάλυψης αδείας εργαζομένων, σε αντίθεση με τα ποσά των 167.604,99 ευρώ και 74.282,86 ευρώ που είχε αντίστοιχα υπολογίσει στην προσφορά της η εταιρεία ΓΕΝ-ΚΑ, τα οποία, όπως προαναφέρθηκε, δεν είναι μόνο εσφαλμένα, αλλά υπολείπονται και του ελάχιστου νόμιμου κόστους της κάλυψης άδειας εργαζομένων.

Ειδικότερα, η εταιρεία ..... στον υπολογισμό της για την κάλυψη κανονικής αδείας πολλαπλασίασε επί 0,08, το οποίο είναι στρογγυλοποίηση στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο του πηλίκου του 1/12, που ισούται με 0,0833333333. Αντίστοιχα για την αναλογία των 2 ημερών κανονικής αδείας η προσφεύγουσα αντί να πολλαπλασιάσει επί 24/26, πολλαπλασίασε με το πηλίκο του 24/26, που ισούται με 0,92307069230769231, στρογγυλοποιημένο στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο.

Εν προκειμένω, το κρίσιμο, σε αντίθεση με όσα υποστηρίζει η εταιρεία ..... στην προσφυγή της, είναι ότι η προσφορά της υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους. [...]η ανωτέρω εταιρεία δεν αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό λόγω της στρογγυλοποίησης καθ' εαυτής, στην οποία προέβη κατά τα ανωτέρω ή της χρήσης μη επιτρεπόμενου τύπου υπολογισμού της οικονομικής προσφορά της. Αντιθέτως, αποκλείστηκε ιδίως διότι η προσφορά της παραβίαζε την εργατική νομοθεσία, κατέληγε δηλαδή σε ποσό που υπολείπεται του κατώτατου νόμιμου εργατικού κόστους. Οι δε ισχυρισμοί της ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. ότι η Διακήρυξη δεν απαγορεύει την εν λόγω στρογγυλοποίηση και δεν απαιτεί υποχρεωτικά τη χρήση αποκλειστικά και μόνο ενός τύπου υπολογισμού δεν ασκούν επιρροή στην υπό κρίση περίπτωση, διότι ο αποκλεισμός της από την διαγωνιστική διαδικασία δεν αποφασίστηκε λόγω της στρογγυλοποίησης καθ' εαυτής στην οποία προέβη κατά τα ανωτέρω ή της χρήσης μη επιτρεπόμενου τύπου υπολογισμού της οικονομικής προσφορά της, αλλά διότι η προσφορά της υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους.

[...]Περαιτέρω, όπως παγίως γίνεται δεκτό, δεν παρέχεται νομίμως η εκ των υστέρων δυνατότητα διόρθωσης ή συμπλήρωσης μη νόμιμης οικονομικής προσφοράς. Το εργατικό κόστος αποτελεί ουσιώδες στοιχείο της οικονομικής προσφοράς κάθε διαγωνιζομένου, δηλαδή στοιχείο με θεμελιώδη σημασία για τη διαμόρφωση και περαιτέρω αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς, το οποίο δεν μπορεί να μεταβληθεί (διορθωθεί) από τη Διοίκηση ή τον διαγωνιζόμενο, διότι η μεταβολή αυτή θα συνιστούσε αλλοίωση της προσφοράς ως προς ουσιώδες στοιχείο της και θα παραβίαζε την αρχή της διαφάνειας και της ισότητας των διαγωνιζομένων και συνακόλουθα θα αλλοίωνε τους όρους του ανταγωνισμού, (ΕΑΣΤΕ 351/2005, 877/2006, ΔΕΕ 22-6-1993, C – 243/1989, της 25-4-1996, C – 87/1994). Συνεπώς, επιμέρους οικονομικό μέγεθος της προσφοράς που υπολείπεται του νομίμου, δεν μπορεί να αναπληρωθεί από άλλα στοιχεία της οικονομικής προσφοράς, διότι τούτο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίησή της.

Τέλος, ως αβάσιμος, εν όψει της αρχής της αυτοτέλειας των δημοσίων διαγωνισμών (ΕΑ ΣΤΕ 72/2015, 269/2014, 416/2013, 215/2013, 1200/2007, 861/2007, 1273/2008, 198/2008, 1065/2007 κ.ά.), είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή είχε κρίνει ως νόμιμη οικονομική προσφορά της που είχε συνταχθεί με τον ίδιο τρόπο υπολογισμού στο πλαίσιο προηγούμενο διαγωνισμού».

18. Επειδή το άρθρο 222 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «[...] 7. Οι διατάξεις των άρθρων 279, 281, 302, 315 έως 317, 326 έως 333, καθώς και των παρ. 4,5 και 6 του άρθρου 1 δεν εφαρμόζονται από τις εταιρείες του Κεφαλαίου Β΄ του ν. 3429/2005 (Α΄ 314)».

19. Επειδή το άρθρο 253 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων. 2. Κατά την εκτέλεση των συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς

τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα XIV του Προσαρτήματος Β' του παρόντος βιβλίου. [...] 5. Η υποχρέωση της παρ. 2 επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης και αποτελεί ειδικό όρο της σύμβασης κατά το άρθρο 335.».

20. Επειδή το άρθρο 313 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτοντες φορείς απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης του αναθέτοντος φορέα, την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά. 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφος 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: [...] δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253[...] 3[...] 2. Οι αναθέτοντες φορείς απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253».

21. Επειδή στους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι: « [...] 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών

Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα II της διακήρυξης και σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.

[...] Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης.

Στην προσφορά τους, οι οικονομικοί φορείς, πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου

και τρίτων κρατήσεων. Οι οικονομικοί φορείς με την οικονομική τους προσφορά όπως γνωστοποιήσουν την τεκμηρίωση των προσφερόμενων τιμών αναφορικά με το διοικητικό κόστος παρεχόμενων υπηρεσιών, το ύψος αναλωσίμων και το εργολαβικό κόστος. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.

Οι οικονομικοί φορείς που παρέχουν υπηρεσίες καθαρισμού, επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται 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.
- στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων.

Τα ανωτέρω στοιχεία, επί ποινή αποκλεισμού, εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους

#### 2.4.5 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, και ενδεικτικώς προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών)[...] 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,[...]».

22. 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) αυτής, 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). 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.

23. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

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

25. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013,

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 τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

26. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν 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 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).

27. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους, τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης, εφόσον δε η προσφορά υπολείπεται του ελαχίστου εργοδοτικού κόστους, απορρίπτεται κατά τα ως άνω και επιπροσθέτως επειδή παραβιάζονται οι αρχές προστασίας του ανόθευτου ανταγωνισμού, της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας. (ΔΕΦΑΘ 236/213, 511/2013, ΔΕΦΑΘ 427/2011, 512/2011).

28. Επειδή στον όρο 2.4.4 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων συντάσσεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα II της διακήρυξης. Στο δε Παράρτημα II της διακήρυξης ορίζεται ότι απαιτείται η συμπλήρωση πίνακα ανάλυσης

τιμολογίου προσφοράς καθώς και τα απαιτούμενα στοιχεία του άρθρου 68 του ν.3863/2010. Ουδόλως δε προβλέπεται στη διακήρυξη οιαδήποτε έτερη απαίτηση περί του τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους από τους διαγωνιζόμενους.

29. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο προσφεύγων υπέβαλε με την προσφορά του τους απαιτούμενους κατά το Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης πίνακες. Κατόπιν δε της από 21.04.2021 κλήσης της Επιτροπής Διαγωνισμού για παροχή διευκρινίσεων, ο προσφεύγων απέστειλε την 29.04.2021 ανάλυση του εργατικού κόστους για το προσωπικό πλήρους και μειωμένης απασχόλησης. Ως δε αναφέρεται στο εν λόγω έγγραφο και δεν αντιλέγει ο προσφεύγων, τα ποσά που αντιστοιχούν στις συνολικές τακτικές αποδοχές για το προσωπικό πλήρους και μειωμένης απασχόλησης διαιρούνται δια 12 μήνες και 24,6/26 ημερομίσθια, ενώ ως προς το κονδύλιο που αφορά την κάλυψη της κανονικής αδείας ο προσφεύγων πολλαπλασίασε τα σχετικά ποσά όχι με το 1/12 και 24,6/26 ως υπολόγισε τα συνολικά ποσά αλλά με συντελεστές 0,08 και 0,946 αντιστοίχως, με στρογγυλοποίηση στο δεύτερο και τρίτο δεκαδικό ψηφίο. Δοθέντος όμως ότι, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ο τρόπος υπολογισμού του εργατικού κόστους ανάγεται στην επιχειρηματική πολιτική έκαστου διαγωνιζόμενου υπο την προϋπόθεση τήρησης της εργατικής νομοθεσίας και των όρων της διακήρυξης, δεν μπορεί νομίμως να αποκλειστεί η προσφορά του προσφεύγοντος διότι χρησιμοποίησε στην οικονομική του προσφορά δυο διαφορετικούς τρόπους υπολογισμού ως προς τα κονδύλια του εργατικού κόστους. Αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται νομολογία των δικαστηρίων και αποφάσεις της ΑΕΠΠ περί της νομιμότητας της στρογγυλοποίησης καθώς εν προκειμένω, δεν αποτέλεσε βάση αποκλεισμού του η μη επιτρεπτή στρογγυλοποίηση αλλά ο ανόμοιος τρόπος υπολογισμού των ποσών ως προς το κονδύλιο της κάλυψης κανονικής αδείας. Ομοίως, για τον ίδιο λόγο αλυσιτελώς ο πρώτος παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι ο προσφεύγων προέβη σε μη επιτρεπτή στρογγυλοποίηση αφενός με στο τελικό εξαγόμενο αποτέλεσμα και αφετέρου σε τρίτο δεκαδικό ψηφίο, καθώς ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος δεν ερείδεται σε αυτή τη βάση. Επομένως,

εσφαλμένως ο αναθέτων φορέας απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος λόγω ανόμοιου υπολογισμού του κονδυλίου κανονικής αδείας. Ωστόσο, θα πρέπει να επισημανθεί ότι, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση, η προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε και για τον πρόσθετο λόγο ότι, συνεπεία του ως άνω τρόπου υπολογισμού του κονδυλίου κάλυψης κανονικής αδείας, τα σχετικά ποσά υπολείπονται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους. Επί δε της εν λόγω βάσης αποκλεισμού, ο προσφεύγων ουδέν συγκεκριμένο αντιλέγει παρά μόνον γενικώς και αορίστως προβάλλει ότι η προσφορά του δεν αντίκειται στην εργατική νομοθεσία. Όμως, ως βασίμως ισχυρίζονται αμφότεροι παρεμβαίνοντες, η χρησιμοποίηση από τον προσφεύγοντα των συντελεστών 0,08 και 0,946 έχει ως αποτέλεσμα η αμοιβή του κόστους αντικαταστατών και της άδειας αντικαταστατών να μην αντιστοιχεί στην μονάδα χρόνου που ο ίδιος δήλωσε, ήτοι στον ένα μήνα του έτους και άρα να υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου κατά την εργατική νομοθεσία κόστους σχετικά με το επίμαχο κονδύλιο. Αλυσιτελώς δε ο προσφεύγων προβάλλει ότι σε έτερο διαγωνισμό του αναθέτοντος φορέα κρίθηκε αποδεκτή προσφορά του στην οποία είχε ακολουθήσει τον ίδιο τρόπο υπολογισμού με ίδιες στρογγυλοποιήσεις, καταρχάς, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών, αλλά και διότι, εν προκειμένω, η προσφορά του απορρίφθηκε διότι υπολείπεται του νόμιμου εργατικού κόστους ως προς το κονδύλιο κάλυψης κανονικής αδείας. Συνεπώς και δοθέντος ότι, όπως έχει νομολογιακώς κριθεί, εάν η αιτιολογία έχει πλημμέλειες, αλλά εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη κατά το συγκεκριμένο τμήμα του διατακτικού της με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988), καθόσον η πράξη κρίνεται ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, «*Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος*», εκδ. Σάκκουλα-Αθήνα Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμ.), αν και εν μέρει με πλημμελή αιτιολογία, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα ο αναθέτων φορέας απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος και η προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα ως αβάσιμη.

30. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

31. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί

32. Επειδή η πρώτη παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

33. Επειδή η δεύτερη παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

34. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 31, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την πρώτη παρέμβαση.

Δέχεται τη δεύτερη παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Οκτωβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 25 Οκτωβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**