

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Φεβρουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 37/16-1-2020 προδικαστική προσφυγή του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «...» (διακριτικός τίτλος: «...», που εδρεύει στην οδό ... αριθ. ..., Τ.Κ. ..., στην ..., (εφεξής προσφεύγουσα), νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ... με την επωνυμία «...» (εφεξής αναθέτουσα αρχή), νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. ... διακήρυξη Διενέργειας Ανοικτής Διαδικασίας Διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για την ανάδειξη αναδόχου, που θα αναλάβει τις «Υπηρεσίες Καθαρισμού Κτιρίων» (CPV: ...), προϋπολογιζόμενης δαπάνης 185.848,46€ με ΦΠΑ, (αξία σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. 149.877,79 ευρώ), διάρκειας τεσσάρων μηνών, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά βάσει μόνο της τιμής (χαμηλότερη τιμή), προκειμένου να αναμορφωθεί το ποσό της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης και την επιστροφή του παράβολου.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το νόμιμο

## Αριθμός Απόφασης : 170 /2020

ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., αξίας 750 ευρώ το οποίο πληρώθηκε εμπρόθεσμα την 16-01-2020, βάσει του σχετικού αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64), και συνοδεύεται από την σχετική ένδειξη «δεσμευμένο» της ΓΓΠΣ.

2. Επειδή, η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, με την με Α.Π. ... διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής με ΑΔΑΜ ... προκηρύχτηκε ανοιχτή διαγωνιστική διαδικασία με αντικείμενο την Διενέργεια Ανοικτής Διαδικασίας Διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για την ανάδειξη αναδόχου που θα αναλάβει τις «Υπηρεσίες Καθαρισμού Κτιρίων» του ... (παλαιό και νέα πτέρυγα Νοσοκομείου). Η προϋπολογιζόμενη δαπάνη ορίσθηκε στο ποσό των 185.848,46€, περιλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, (149.877,79€ χωρίς ΦΠΑ). Αντικείμενο της σύμβασης είναι οι «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ (...)» του ... (παλαιό και νέα πτέρυγα Νοσοκομείου). Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε τέσσερις (4) μήνες με τον όρο μονομερούς διακοπής της σύμβασης από την Αναθέτουσα Αρχή εάν κατακυρωθούν τα αποτελέσματα του αντίστοιχου διαγωνισμού του ΠΠΥΥ 2019 πριν την λήξη του προβλεπόμενου χρονικού διαστήματος. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της χαμηλότερης τιμής. Η εν λόγω διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 10/01/2020 και έλαβε α/α συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ....

4. Επειδή, ως προελέχθη με την υπό κρίση Προσφυγή της, η οποία κατετέθη την 16/01/2020 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά της ως άνω διακήρυξης, επικαλούμενη μεταξύ άλλων ότι περιέχονται σ' αυτήν όροι, που έχουν τεθεί κατά παράβαση των κανόνων του

εσωτερικού και ενωσιακού δικαίου και δεν επιτρέπουν την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού αφού, με βάση τις απαιτήσεις της Αναθέτουσας Αρχής για τον αριθμό και το χρόνο απασχόλησης του προσωπικού του αναδόχου, αλλά και τις λοιπές δαπάνες που βαρύνουν τον ανάδοχο, όπως τα στοιχεία αυτά προκύπτουν από τα οριζόμενα στις τεχνικές προδιαγραφές, ο προϋπολογισμός της διακήρυξης δεν επαρκεί για την κάλυψη του κόστους εκτέλεσης της σύμβασης, με συνέπεια, σε κάθε περίπτωση, να καλείται να συμμετάσχει σ' αυτόν κάτω από εξαιρετικά δυσμενείς για αυτήν προϋποθέσεις.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

6. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

8. 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.

9. Επειδή, η Προσφεύγουσα έχει συμμετάσχει στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, πλην όμως λόγω του σφραγισμένου των προσφορών είναι αδύνατο να διαγνωστεί από το Κλιμάκιο αν έχει καταθέσει προσφορά με επιφύλαξη ή όχι (Βλ. ΔεφΑθ 404/2017), ενώ στην προσφυγή της υποστηρίζει ότι σε κάθε περίπτωση, καλείται να συμμετάσχει στον διαγωνισμό κάτω από εξαιρετικά δυσμενείς για αυτήν προϋποθέσεις με συνέπεια να δυσχεραίνεται ουσιωδώς η συμμετοχή της στο διαγωνισμό με την υποβολή προσφοράς, η οποία να ανταποκρίνεται στις διατάξεις του νόμου. Μετά ταύτα μετ' εννόμου συμφέροντος αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη.

10. Επειδή, το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζει ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. 2. Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους. 3. Οι ανάδοχοι δημοσίων συμβάσεων εντάσσονται κατά προτεραιότητα στα προγράμματα επιθεώρησης και ελέγχων του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.ΕΠ.Ε.), σύμφωνα με το π.δ. 113/2014 (Α` 180) και του Σώματος Επιθεώρησης Περιβάλλοντος, Δόμησης, Ενέργειας και Μεταλλείων, σύμφωνα με το π.δ. 100/2014 (Α` 167), εφόσον πληρούν τα ειδικότερα κριτήρια που ορίζονται στις διατάξεις που

διέπουν τη λειτουργία των υπηρεσιών αυτών. 4. Η υποχρέωση της παραγράφου 2: (α) επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 53 και (β) αποτελεί ειδικό όρο της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 130. 5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ` της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ` της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α` 115)».

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων ....προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως: ....ε) την ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης .... ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, .... ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87... ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής... ».

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « Οι συμβάσεις ανατίθενται ..... εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει ....., ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης..... Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να μην αναθέσουν τη σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά όταν έχουν διαπιστώσει ότι η προσφορά δεν τηρεί τις ισχύουσες υποχρεώσεις, όπως αυτές προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 ».

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 «[...] 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, [...] 6 [...] Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4.».

14.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 86 του ν. 4412/2016 «[...] 9. Τα κριτήρια ανάθεσης δεν έχουν ως αποτέλεσμα την παροχή απεριόριστης ελευθερίας επιλογής στην εν λόγω αναθέτουσα αρχή. Διασφαλίζουν τη δυνατότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού και συνοδεύονται από προδιαγραφές που επιτρέπουν την αποτελεσματική επαλήθευση των πληροφοριών που παρέχονται από τους προσφέροντες, προκειμένου να αξιολογείται ο βαθμός συμμόρφωσής τους προς τα κριτήρια ανάθεσης. Εάν υπάρχουν αμφιβολίες, οι αναθέτουσες αρχές επαληθεύουν αποτελεσματικά την ακρίβεια των πληροφοριών και αποδείξεων, τις οποίες παρέχουν οι προσφέροντες....».

15.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά : α) Η οποία [...] υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης [...]».

16. 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 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

## Αριθμός Απόφασης : 170 /2020

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. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. 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. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν 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. Όταν δεν έχουν τέτοια υποχρέωση και συνάπτουν σύμβαση εργολαβίας του περιεχομένου της παραγράφου 1, εφαρμόζονται οι παράγραφοι 2, 3 και 4 του παρόντος άρθρου».

17. 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 έννοιαν 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, μεταλλευτικός ή γεωργικός εργάτης ή ως βοηθός ή μαθητευόμενος των εν λόγω κατηγοριών ή παρέχει υπηρετικάς εν γένει υπηρεσίας*». 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 δύναμης, 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, σελ. 1391, ΑΠ 1405/2014, 90/2009, ΕφΘεσ/νίκης 1512/2015 *ΑΡΜ* 2015, σελ. 2113, ΕιρΝ.Ιωνίας 303/2015, *ΔΕΕ* 2016 σελ. 1121, ΑΠ 1266/2017). Συνεπώς, δεν αμφισβητείται ενώ, σε κάθε περίπτωση, έχει και *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 εξ άλλου η συγκεκριμένη εργασία καταφανώς εντάσσεται στις υπηρετικές εν γένει εργασίες κατά την έννοια του παραπάνω νόμου.

19. Επειδή, σύμφωνα με την Δ.Α. 39/2004 «*Για τους όρους αμοιβής εργασίας των Εργαζομένων στις Επιχειρήσεις Παροχής Υπηρεσιών όλης της χώρας*», που κηρύχθηκε υποχρεωτική με την ΥΑ 13129/19.10.2004 (ΦΕΚ Β 1643/5.11.2004), καθιερώθηκε το 5νθήμερο –χωρίς μείωση μισθών αποδοχών- για τις αναφερόμενες εκεί κατηγορίες των εργαζομένων. Ειδικότερα, σύμφωνα με άρθ. 1 «*Πεδίο ισχύος*» : « 1. Στην παρούσα υπάγονται οι εργαζόμενοι με σχέση εξαρτημένης εργασίας που απασχολούνται σε επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών που δραστηριοποιούνται στους χώρους ..... καθαρισμού κτιρίων και χώρων γενικά, ..... και που έχουν τις παρακάτω ειδικότητες: .....γ. Βοηθητικό - τεχνικό προσωπικό (προσωπικό καθαριότητας - εισπράκτορες - αποθηκάριοι - κλητήρες - διανομείς)». Και περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθ. 4

«Εβδομάδα 5 ημερών» : «Καθιερώνεται για τους εργαζόμενους που υπάγονται στη ρύθμιση αυτή εβδομαδιαία εργασία πέντε ημερών, θώρου ημερησίας απασχόλησης και 40 ωρών εβδομαδιαίας εργασίας....». Σύμφωνα δε με το άρθ. 5 «Εφαρμογή θεσμικών όρων Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.» : «Οι θεσμικοί όροι της Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. όπως ισχύει αποτελούν μέρος της παρούσας και ισχύουν και για τους μισθωτούς που υπάγονται σ' αυτή».

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρθ. 3 παρ. 3 «Χρονικά Όρια Εργασίας» της ΕΓΣΣΕ 1975 που κυρώθηκε με τον ν. 133/1975: «3. Ωράρια εβδομαδιαίας εργασίας, ισχύοντα ή συμβατικώς εφαρμοζόμενα, ελάσσονα των 45 ωρών, δεν θίγονται διά της παρούσης Εθνικής Γενικής Συλλογικής Συμβάσεως Εργασίας. Η εφαρμογή όμως εις τας περιπτώσεις ταύτας, συστήματος εβδομαδιαίας εργασίας πέντε (5) ημερών, διέπεται υπό των διατάξεων της παρούσης.» Και περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθ. 5 παρ. 1 της ΕΓΣΣΕ : « 1. Προκειμένου των επί μισθώ αμειβομένων μισθωτών, δια την εξεύρεσιν του ωρομισθίου των, τα 6/25 του συμπεφωνημένου ή νόμιμου μισθού διαιρούνται δια του αριθμού 40. Δια την εξεύρεσιν του ωρομισθίου των επί ημερομισθίω αμειβομένων μισθωτών, το ποσόν των 6 πλήρων (συμπεφωνημένων ή νομίμων) ημερομισθίων, διαιρείται ομοίως δια του αριθμού 40....».

21.Επειδή, σύμφωνα με το άρθ. 38 «Μερική απασχόληση» του ν. 1892/1990 (ΦΕΚ-101 Α') «Για τον εκσυγχρονισμό και την ανάπτυξη και άλλες διατάξεις», ορίζονται τα εξής: «1. Κατά την κατάρτιση της σύμβασης εργασίας ή κατά τη διάρκειά της ο εργοδότης και ο μισθωτός μπορούν με έγγραφη ατομική σύμβαση να συμφωνήσουν, ημερήσια ή εβδομαδιαία ή δεκαπενθήμερη ή μηνιαία εργασία, για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, η οποία θα είναι μικρότερης διάρκειας από την κανονική (μερική απασχόληση). .... 2. Για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου νοείται ως: α) «εργαζόμενος μερικής απασχόλησης», κάθε εργαζόμενος με σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας, του οποίου οι ώρες εργασίας, υπολογιζόμενες σε ημερήσια, εβδομαδιαία, δεκαπενθήμερη ή μηνιαία βάση είναι λιγότερες από το κανονικό ωράριο εργασίας του συγκρίσιμου εργαζόμενου με πλήρη απασχόληση, β) «συγκρίσιμος εργαζόμενος με πλήρη απασχόληση», 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. Όταν στην επιχείρηση δεν υπάρχει συγκρίσιμος εργαζόμενος με πλήρη απασχόληση, η σύγκριση γίνεται με αναφορά στη συλλογική ρύθμιση στην οποία θα υπαγόταν ο εργαζόμενος αν είχε προσληφθεί με πλήρη απασχόληση. Οι εργαζόμενοι με σύμβαση ή σχέση εργασίας μερικής απασχόλησης δεν επιτρέπεται να αντιμετωπίζονται δυσμενώς σε σχέση με τους συγκρίσιμους εργαζόμενους με κανονική απασχόληση, εκτός εάν συντρέχουν αντικειμενικοί λόγοι οι οποίοι τη δικαιολογούν, όπως η διαφοροποίηση στο ωράριο εργασίας. ....7. Αν η μερική απασχόληση έχει καθοριστεί με ημερήσιο ωράριο μικρότερης διάρκειας από το κανονικό, η παροχή της συμφωνημένης εργασίας των μερικώς απασχολούμενων πρέπει να είναι συνεχόμενη και να παρέχεται μία φορά την ημέρα. ... 9. Οι αποδοχές των εργαζομένων με σύμβαση ή σχέση εργασίας μερικής απασχόλησης υπολογίζονται όπως και οι αποδοχές του συγκρίσιμου εργαζομένου και αντιστοιχούν στις ώρες εργασίας της μερικής απασχόλησης. 10. Οι μερικώς απασχολούμενοι μισθωτοί έχουν δικαίωμα ετήσιας άδειας με αποδοχές και επίδομα αδείας, με βάση τις αποδοχές που θα ελάμβαναν εάν εργάζονταν κατά το χρόνο της αδείας τους, για τη διάρκεια της οποίας εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 2 του α.ν.539/1945, όπως ισχύει. ...17. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται για τους μερικώς απασχολούμενους όλες οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας».

22. 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 5θήμερης 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

## Αριθμός Απόφασης : 170 /2020

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, 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 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). Εξ άλλου, 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

## Αριθμός Απόφασης : 170 /2020

οποίου οι ώρες εργασίας υπολογιζόμενες σε ημερήσια, εβδομαδιαία, 15νθήμερη ή μηνιαία βάση είναι λιγότερες από το κανονικό ωράριο εργασίας του συγκρίσιμου εργαζομένου 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 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).» Επί πλέον τα ως άνω διαλαμβάνονται επίσης και στην ιστοσελίδα του ΚΕΠΕΑ (Κέντρο Πληροφόρησης Εργαζομένων και Ανέργων) της ΓΣΕΕ ([www.kepea.gr/aarticle.php?id=294](http://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».

23. Επειδή, με την προσφυγή της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο προϋπολογισμός της υπό κρίση διακήρυξης είναι μη επαρκής για την κάλυψη του εργατικού κόστους καθώς και κάθε άλλου κόστους που βαρύνει τον ανάδοχο και ειδικότερα ότι στην προσβαλλόμενη διακήρυξη ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: «.....2Α.3.2 Περιεχόμενα Φακέλου «Τεχνική Προσφορά»: Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις- Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν...» Περαιτέρω, στο Παράρτημα Ι, το οποίο συνιστά αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «... **ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ. Απαιτήσεις και Τεχνικές Προδιαγραφές ανά τμήμα αντικειμένου: ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ Ι. ΓΕΝΙΚΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΤΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ 1. Ο διαγωνιζόμενος οφείλει (επί ποινή αποκλεισμού) να διαθέτει: - Πιστοποιητικό Συστήματος Διασφάλισης Ποιότητας ISO 9001:2008 ή 2015 σε ισχύ. Πιστοποιητικό Συστήματος Περιβαλλοντικής Διαχείρισης ΙΣΟ 14001:2004 ή 2015 σε ισχύ.**

- Πιστοποιητικό Συστήματος Διαχείρισης Υγείας και Ασφάλειας στην Εργασία OSHAS 18001:2007 - ΕΛΟΤ 1801:2008 σε ισχύ. Ο ανάδοχος αναλαμβάνει την καθαριότητα και την απολύμανση των κτιριακών εγκαταστάσεων και των εν γένει χώρων του .... Ο καθαρισμός των χώρων θα γίνεται καθημερινά περιλαμβανομένων των Κυριακών, αργιών και εξαιρετέων ημερών όλο το εικοσιτετράωρο, περιλαμβάνει δε όλα τα τμήματα, μονάδες, και χώρους του ..., που κατά την κατάρτιση της σύμβασης λειτουργούν και χρησιμοποιούνται. Ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος σε τακτά χρονικά διαστήματα και σύμφωνα με τις υποδείξεις του Νοσοκομείου, να καθαρίζει και

τυχόν χώρους του ... που κατά τη κατάρτιση της σύμβασης δεν χρησιμοποιούνται. Η συμμετοχή στην παρούσα σημαίνει γνώση εκ μέρους του αναδόχου των χώρων του ... που σήμερα χρησιμοποιούνται και λειτουργούν και της εκτάσεως αυτών, ακόμη κι αν δεν αναφέρονται ρητά στην παρούσα ή υπάρχει εύλογη απόκλιση στην έκτασή τους. Σε όλα τα στάδια της παροχής υπηρεσιών ο ανάδοχος υποχρεούται να τηρεί τη νομοθεσία, τις κείμενες υγειονομικές και αστυκτηνιατρικές διατάξεις, τον εσωτερικό κανονισμό λειτουργίας του Νοσοκομείου και τις διαδικασίες που τηρούνται σε αυτό. Η υπηρεσία έχει το δικαίωμα να αναθέσει στον ανάδοχο πρόσθετες εργασίες πέραν των συμβατικών σε ποσοστό μέχρι 30% για κάλυψη τυχόν εκτάκτων αναγκών που δεν μπορούν να προβλεφθούν και θα πρέπει να ειδοποιείται εγγράφως από την υπηρεσία σε εύλογο χρονικό διάστημα. Η τιμή των προσθέτων εργασιών θα υπολογίζεται από την προσφερθείσα τιμή, η οποία δεσμεύει τον ανάδοχο. Επίσης η υπηρεσία μπορεί με μονομερή απόφασή της να μειώσει τους χώρους που καθαρίζονται από τον ανάδοχο και το τίμημα θα μειωθεί ανάλογα με την μείωση των απαιτούμενων εργατωρών και του προσωπικού. Ο διαγωνιζόμενος με την προσφορά του οφείλει να περιγράψει ακριβώς τον εξοπλισμό που θα χρησιμοποιήσει το συνεργείο του για τον καθαρισμό των χώρων του νοσοκομείου. Τα μηχανήματα και ο εξοπλισμός θα πρέπει να βρίσκονται σε άριστη κατάσταση τόσο από άποψη λειτουργίας όσο και εμφάνισης και να ανταποκρίνονται στις εξειδικευμένες ανάγκες του Νοσοκομειακού χώρου. Σε περίπτωση βλάβης των μηχανημάτων ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να τα αντικαταστήσει αμέσως ώστε η εκτέλεση του αναληφθέντος έργου να είναι απρόσκοπτη. Ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να συμμορφώνεται σε οποιαδήποτε παρέμβαση της Επιτροπής Ελέγχου Λοιμώξεων, του Προϊσταμένου Γραφείου Επιστάσις, της Επιτροπής Παρακολούθησης Εργασιών Καθαριότητας και λοιπών αρμοδίων.

- Ο ανάδοχος εγγυάται ότι η εργασία θα εκτελείται με προσοχή και επιμέλεια και είναι υπεύθυνος για την εξασφάλιση της καθαριότητας στους χρόνους που περιλαμβάνονται στην παρούσα για όλο τον χρόνο εργασίας του

## Αριθμός Απόφασης : 170 /2020

και για όλες τις ημέρες της εβδομάδος και φέρει κάθε αστική και ποινική ευθύνη σε περίπτωση ατυχήματος λόγω πλημμελούς καθαριότητας των χώρων.

- Κατά την παροχή υπηρεσιών από τον ανάδοχο, δεν πρέπει να παρακωλύεται η λειτουργία του Νοσοκομείου ούτε να ενοχλούνται ασθενείς, προσωπικό και επισκέπτες.

- Πριν την ανάληψη της εργασίας ο ανάδοχος καταρτίζει με τις σχετικές οδηγίες του Νοσοκομείου πρόγραμμα για την καθαριότητα και την απολύμανση των χώρων. Επιπλέον μέτρα απολύμανσης μπορούν να ζητηθούν από τον εργοδότη. Γενικά, καθαρισμοί γίνονται όταν οι ανάγκες το απαιτούν, άσχετα με την συχνότητα και το πρόγραμμα που έχει καθοριστεί.

- Ο ανάδοχος επιβαρύνεται με όλα τα έξοδα που αφορούν την παροχή των υπηρεσιών του (όπως στολές προσωπικού, υλικά καθαριότητας, μηχανήματα, εξοπλισμό, σακούλες απορριμμάτων).

- Απαγορεύεται στον ανάδοχο να διακόψει για οιοδήποτε λόγο την παροχή των υπηρεσιών του. Για το λόγο αυτό ο ανάδοχος δηλώνει στην προσφορά του ότι αναλαμβάνει την υποχρέωση να παρέχει τις υπηρεσίες του συνεχώς, συμπεριλαμβανομένης και της περίπτωσης απεργίας προσωπικού.

- Απαγορεύεται στον ανάδοχο η με οποιονδήποτε τρόπο εκχώρηση ή μεταβίβαση προς τρίτους των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του που απορρέουν από τη παρούσα σύμβαση. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 1 Β.Δ 16/18.7.20 και Β.Δ 24.7./21.8.20 εργάτης θεωρείται ο μισθωτός, ο οποίος κατά κύριο λόγο παρέχει σωματική εργασία. Στην εργατική νομοθεσία οι εργάτες αποκαλούνται πολλές φορές και εργατοτεχνίτες. Οι τελευταίοι αυτοί όροι υποδηλώνουν ειδικευμένους εργάτες, που εξακολουθούν, όμως, να διατηρούν την ιδιότητα του εργάτη. Αντίθετα, σύμφωνα με το άρθρο 1 του Ν.2655/1953, υπάλληλος (ιδιωτικός) θεωρείται ο μισθωτός, ο οποίος παρέχει κατά κύριο λόγο μη σωματική εργασία, δηλαδή πνευματική. Είναι κοινώς αποδεκτό, ότι οι καθαριστές παρέχουν χειρωνακτική και σωματική εργασία. Συνεπώς, σύμφωνα με την υπ' αριθ. οικ. 4241/127/30-1-2019 απόφαση της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης «Καθορισμός κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για



## Αριθμός Απόφασης : 170 /2020

τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας» (Φ.Ε.Κ. Β' 173/30-1-2019), το κόστος απασχόλησης αυτών, πρέπει να καταρτιστεί σύμφωνα με τη νομοθεσία και την Εθνική Γενικό Συλλογική Σύμβαση Εργασίας για εργατοτεχνίτες που αμείβονται με ημερομίσθιο. ήτοι 29.04 ημερησίως, το οποίο αντιστοιχεί σε 755,04 ευρώ μηνιαίως (29,04€ x 26 ημέρες πληρωμής= 755,04 €/μήνα). Επιπλέον, οι καθαριστές σε νοσηλευτικά ιδρύματα περιλαμβάνονται στον Κανονισμό Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελμαμάτων (ΚΒΑΕ). Εν προκειμένω, με βάση τα τεχνικά και οικονομικά δεδομένα της προσβαλλόμενης υπ' αριθ. ... διακήρυξης, το απαιτούμενο ελάχιστο εργολαβικό κόστος υπερβαίνει το προϋπολογισθέν με τη διακήρυξη ποσό, που αφορά την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας στο ..., όπως αυτό αποδεικνύεται από τους αναλυτικούς υπολογισμούς που περιλαμβάνονται στους πίνακες που ακολουθούν. Από τους πίνακες αυτούς αποδεικνύεται ότι το εργατικό κόστος και οι κρατήσεις, υπερβαίνουν τον προϋπολογισμό πλέον ΦΠΑ κατά 1.633,00€ για 4 μήνες, δίχως να υπολογίζεται στο ποσό αυτό το διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών, ο εξοπλισμός καθώς και κάποιο εργολαβικό κέρδος το ελάχιστο νόμιμο εργοδοτικό κόστος που απαιτείται για την εκτέλεση της σύμβασης, καθώς το συνολικό κόστος συμπεριλαμβανομένων των νόμιμων κρατήσεων ανέρχεται σε 151.511,04 ευρώ για 4 μήνες, υπερβαίνει δηλαδή το προϋπολογισθέν κατά το ποσό των 1.633,25€ για 4 μήνες, το οποίο αντιστοιχεί σε 408,31€/μήνα. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης εργατικής νομοθεσίας, όπως αυτές μάλιστα ερμηνεύονται και εφαρμόζονται από τα δικαστήρια, το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος, υπολογίζεται ως εξής.

**Αριθμός Απόφασης : 170 /2020**

<b>ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΕΡΓΑΤΙΚΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ</b>			
<b>Α/Α</b>	<b>ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΣΤΟΙΧΕΙΟΥ</b>	<b>ΜΕΘΟΔΟΣ</b>	<b>ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΤΥΠΟΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ</b>
1	Μικτές αποδοχές προσωπικοί (καθαριστές/στριες και επόπτες) με πλήρη απασχόληση	Πολλαπλασιάζουμε το ημερομίσθιο 29,04 € (βλ. υπ' αριθ. οικ. 4241/127/30-01-2019 απόφαση της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης) με τις 26 ημέρες πληρωμής (βλ. Τόμος 63/2007, Δ.Ε.Ν. Τεύχος 1501, σελ. 1261- 1262)	29,04*26
2	Εισφορές ΙΚΑ εργοδότη	Πολλαπλασιάζουμε το μηνιαίο κόστος κατ' άτομο 755,04 € με 26,96% εργοδοτικές εισφορές (βλ. άρθρο 97 Ν. 4387/2016 και Πίνακας ποσοστών ασφάλισης ΙΚΑ, ΔΕΝ 2016 σελ. 578, Ν, 4549/2018).	755,04*26,96%
3	Κόστος επιδόματος αδειών (περιλαμβανομένων και εισφορών ΙΚΑ του εργοδότη	Πολλαπλασιάζουμε το ημερομίσθιο τακτικών αποδοχών 32,02 € με τις 2 αναλογούσες ημέρες το μήνα (βλ. άρθρο 3 του Α.Ν. 539/45 και άρθρο 3 παρ. 16 Ν. 4504/66) και προσθέτουμε 26,96% εισφορές εργοδότη.	32,02*2*1,2696

**Αριθμός Απόφασης : 170 /2020**

4	Κόστος δώρων Πάσχα και Χριστουγέννων (περιλαμβανομένων και εισφορών ΙΚΑ του εργοδότη]	Πολλαπλασιάζουμε το ημερομίσθιο τακτικών αποδοχών 32,02 € με τις 14,217 $(2/19*46+1/8*75)$ περίπτωση αναλογούσες ημέρες την περίοδο των 4 μηνών, στο γινόμενο προσθέτουμε 4,167% $(0,5/12)$ αναλογία του επιδόματος αδείας (βλ. άρθρο 1 παρ. 1α δι 1β & άρθρο 3 παρ.1 & 2α,β,γ της Υ.Α. 19040/1981), προσθέτουμε 26,96% εισφορές εργοδότη και διαιρούμε με τους 4 μήνες για να	$(32,02 * (2/19*46+1/8*75)) * 1,04167 * 1,2696) / 4$
5	Επιπλέον κόστος Κυριακών - Αργιών (περιλαμβανομένων και εισφορών ΙΚΑ του εργοδότη)	Πολλαπλασιάζουμε το ημερομίσθιο 29,04 € με 75% προσαύξηση Κυριακών - Αργιών (βλ. άρθρο 2 του Ν.Δ.3755/1957), το γινόμενο το πολλαπλασιάζουμε με τις 26 ημέρες πληρωμής και προσθέτουμε 26,96% εργοδοτικές εισφορές	$((29,04*75%)*26)* 1,2696$

**Αριθμός Απόφασης : 170 /2020**

<p>6</p>	<p>Επιπλέον κόστος Νυχτερινών (περιλαμβανομένων και εισφορών ΙΚΑ του εργοδότη)</p>	<p>Πολλαπλασιάζουμε το ημερομίσθιο 29,04 € με 25% προσαύξηση Νυχτερινών (βλ.άρθρο 2 της Κ'Υ.Α.25825/1951), το γινόμενο το πολλαπλασιάζουμε με τις 26 ημέρες πληρωμής, προσθέτουμε 26,96% εργοδοτικές εισφορές και πολλαπλασιάζουμε με τα 1,20 άτομα πλήρους απασχόλησης. Για τις περιπτώσεις που η νυκτερινή εργασία παρέχεται τις Κυριακές και αργίες προσθέτουμε τον πολλαπλασιασμό του ημερομισθίου 29,04 € με 100% προσαύξηση Κυριακών - Αργιών (βλ. άρθρο 2 του Ν.Δ.3755/1957), το γινόμενο το πολλαπλασιάζουμε με τις 26 ημέρες, προσθέτουμε 26,96% εργοδοτικές εισφορές και πολλαπλασιάζουμε με τα 0,20 άτομα πλήρους απασχόλησης. Το παραπάνω άθροισμα το διαιρούμε με τα 1,40</p>	<p><math display="block">[(((29,04*25\%)*26)*1,2696)*1,20 + (((29,04* 100\%)*26)* 1,2696)* 0,20]/1,40</math></p>
----------	--	--	--

<p>7</p>	<p>Κόστος αντικαταστατών εργαζομένων σε κανονική άδεια</p>	<p>1. ΜΙΚΤΕΣ ΑΠΟΔΟΧΕΣ: Πολλαπλασιάζουμε τις 2 αναλογούσες ημέρες το μήνα (βλ. άρθρο 18 παρ2 του Ν.3302/2004) με το ημερομίσθιο τακτικών αποδοχών 32,02 € (βλ.άρθρο 3 παρ.1 του Α.Ν. 539/1945), στο γινόμενο προσθέτουμε 26,96% εισφορές εργοδότη. 2. ΕΠΙΔΟΜΑ ΑΔΕΙΑΣ: Αναγάγουμε τις 2 αναλογούσες ημέρες το έτος στο μήνα (2/12) και πολλαπλασιάζουμε αυτή την τιμή με το ημερομίσθιο τακτικών αποδοχών 32,02 € (βλ. άρθρο 1 παρ.3 του Ν. 1346/1983 &amp; άρθρο 1 του Ν3302/2004), στο γινόμενο προσθέτουμε 26,96% εισφορές εργοδότη. 3. ΜΗ ΛΗΦΘΕΙΣΑ ΑΔΕΙΑ: Αναγάγουμε τις 2 αναλογούσες ημέρες το έτος στο μήνα (2/12) και πολλαπλασιάζουμε αυτήν την τιμή με το ημερομίσθιο τακτικών αποδοχών 32,02 € (βλ. άρθρο 1 παρ.3 του Ν. 1346/1983 δι άρθρο 1 του Ν3302/2004), στο γινόμενο προσθέτουμε 26,96% εισφορές εργοδότη.4. ΔΩΡΑ ΕΟΡΤΩΝ: Πολλαπλασιάζουμε τις περίπου 0,235 ((2/19*2*1,5+1/8*2*2,5)/4) αναλογούσες ημέρες το μήνα με το ημερομίσθιο τακτικών αποδοχών 32,02 €, στο γινόμενο προσθέτουμε 4,167%</p>	<p>(2*32,02 *1,2696) +          ((2/12)*32,02* 1,2696) +          ((2/12)*32,02* 1,2696)          +{((2/19*2*1,5+1/8*2*2,5)/4)*32,02* 1,04167* 1,2696]</p>
----------	--	---	--

**Αριθμός Απόφασης : 170 /2020**

8	Τακτικές αποδοχές	Αθροίζουμε τη συνολική μηνιαία δαπάνη των μικτών αποδοχών (20.084,06 €) με την μηνιαία δαπάνη εισφορών ΙΚΑ εργοδότη 5.414,70 €), με την μηνιαία δαπάνη του επιπλέον κόστους Κυριακών - Αργιών (2.138,88 €) και με την μηνιαία δαπάνη του επιπλέον κόστους Νυχτερινών (479,30 €). Το εξαγόμενο άθροισμα το διαιρούμε με τα 26,60 άτομα πλήρους απασχόλησης, στην συνέχεια διαιρούμε με τα 26 ημερομίσθια και στο τέλος διαιρούμε με 1,2696 εργοδοτικές εισφορές.	(20.084,06+5.414,70+2.138,88+479,30)/26,60/26/1,2696
9	Άτομα πλήρους απασχόλησης	Διαιρούμε τις 1.064 ώρες συνολικά την εβδομάδα με τις 40 ώρες που απασχολείται ένα άτομο πλήρους απασχόλησης.	1.064/40 =26,60

Επομένως, με βάση την ανωτέρω αναλυτική παράθεση των υπολογισμών του κατώτατου νόμιμου εργοδοτικού κόστους, όπως αυτοί προκύπτουν σύμφωνα με την κείμενη εργατική νομοθεσία, καθίσταται σαφές ότι η προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, η οποία ανέρχεται, για τον προβλεπόμενο χρόνο ισχύος της σύμβασης, χωρίς Φ.Π.Α., στο ποσό των 149.877,79 ευρώ, όχι μόνον δεν ταυτίζεται με το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος, συμπεριλαμβανομένων των νόμιμων κρατήσεων επί του ανωτέρω ποσού, αλλά είναι μικρότερη από αυτό, με συνέπεια να μην καταλείπεται κανένα περιθώριο υπολογισμού του κόστους υλικών και αναλωσίμων, του διοικητικού κόστους και κόστους εξοπλισμού, καθώς και ενός εύλογου (έστω και μικρού) εργολαβικού οφέλους. Ειδικότερα, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, ο ανάδοχος βαρύνεται επιπροσθέτως με το κόστος υλικών, αναλωσίμων. ειδών ατομικής υγιεινής. έκδοσης εγγυητικών

## Αριθμός Απόφασης : 170 /2020

επιστολών, οφείλει να καταβάλει κρατήσεις και τέλος χαρτοσήμου. να υπολογίσει εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους και εργολαβικού οφέλους και να παρέχει στο προσωπικό του στολή εργασίας κατάλληλη εκπαίδευση και κάθε άλλη δαπάνη που είναι αναγκαία για την καλή εκτέλεση της σύμβασης. Ενδεικτικά, σημειώνουμε ότι για τα 35 (περίπου) άτομα που θα απασχοληθούν στο έργο απαιτούνται, με μια πολύ συγκρατημένη εκτίμηση του κόστους ( $35 \times 2 = 70$ ) στολές, αξίας ( $70 \times 50,00$  ευρώ = 3.500,00 ευρώ). Αν στο ανωτέρω ποσό προστεθεί το (αυξημένο) κόστος υλικών, αναλωσίμων και ειδών ατομικής υγιεινής καθώς και το διοικητικό κόστος παροχής υπηρεσιών (εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης, επόπτευση εργασιών, οργάνωση έργου, ασφαλιστήριο συμβόλαιο κτλ), γίνεται εμφανές ότι το ελάχιστο κόστος παροχής των υπηρεσιών για τον κάθε διαγωνιζόμενο είναι σαφώς ανώτερο της ελάχιστης εργατικής δαπάνης. Ενόψει των ανωτέρω διαπιστώνεται ότι ο προϋπολογισμός του διαγωνισμού δεν επαρκεί για να καλύψει το συνολικό κόστος εκτέλεσης της σύμβασης, όπως αυτό συντίθεται από το εργοδοτικό κόστος, τις νόμιμες κρατήσεις επί της αμοιβής του αναδόχου, το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων, και τις λοιπές συναφείς δαπάνες εκτέλεσης της σύμβασης, όπως αναφέρονται πιο πάνω, με συνέπεια να καθίσταται αδύνατη η υποβολή προσφοράς, η οποία επιτρέπει στον ανάδοχο να καλύπτει όλες τις προαναφερθείσες συμβατικές υποχρεώσεις του και να προσδοκά ένα εύλογο περιθώριο κέρδους. Αυτό όμως, δεν επιτρέπει την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, αλλά και αποβαίνει εις βάρος του δημοσίου συμφέροντος, αφού ο ανάδοχος που τυχόν υποβάλει, παρά ταύτα, προσφορά εντός των ορίων της προϋπολογιζόμενης δαπάνης, με σκοπό να μειοδοτήσει, είναι προφανές ότι, προκειμένου να αποκομίσει κέρδος, ούτε τις αμοιβές και τις ασφαλιστικές εισφορές του προσωπικού του θα καταβάλλει στο ακέραιο, αλλά ούτε και τη συμφωνημένη ποιότητα και ποσότητα υπηρεσιών θα παρέχει στο Νοσοκομείο. Από τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι ο προϋπολογισμός του διαγωνισμού, δεν είναι σύμφωνος με τους αναφερόμενους πιο πάνω όρους που με την ίδια διακήρυξη έχουν θεσπιστεί, αλλά και με τις διατάξεις του νόμου, στις οποίες αυτή παραπέμπει. Αυτό σημαίνει ότι η αναθέτουσα Αρχή, ορίζοντας μικρότερο

## Αριθμός Απόφασης : 170 /2020

προϋπολογισμό από αυτόν που πράγματι απαιτείται για την κάλυψη του κόστους εκτέλεσης της σύμβασης, με βάση τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας και του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, ενεργεί κατά τρόπο που αντιβαίνει στην αρχή της νομιμότητας αλλά και την υποχρέωσή της να διασφαλίζει τη διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας υπό όρους που εγγυώνται την ανάπτυξη θεμιτού και υγιούς ανταγωνισμού, όπως επιβάλλει, άλλωστε, και η ανάγκη προστασίας του δημοσίου συμφέροντος. Από την άλλη πλευρά, επειδή ο καθορισμός με τη διακήρυξη των ελάχιστων κατά τα άνω απαιτήσεων, διαθέτει κανονιστική ισχύ, πλην όμως όμοια ισχύ έχουν και οι όροι της διακήρυξης με τους οποίους καθορίζεται ο προϋπολογισμός του διαγωνισμού, είναι προφανές (και τούτο ανεξάρτητα από την αντίφαση και την αοριστία που προκαλείται σχετικά με την πραγματική βούληση της αναθέτουσας Αρχής) ότι οι υποψήφιοι, προκειμένου να μην αποκλειστούν από το διαγωνισμό, είναι υποχρεωμένοι να ενεργήσουν κατά παράβαση του νόμου, υποβάλλοντας οικονομικές προσφορές, οι οποίες δεν καλύπτουν το ελάχιστο νόμιμο κόστος εκτέλεσης της σύμβασης, ενώ, αν υποβάλουν προσφορά που καλύπτει το εν λόγω κόστος, τίθενται εκποδών του διαγωνισμού, λόγω υπέρβασης της προϋπολογιζόμενης δαπάνης».

24. Επειδή, με τις από 17/01/2020 απόψεις της προς την ΑΕΠΠ οι οποίες απεστάλησαν μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου οι οποίες και αναρτήθηκαν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και έτσι κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα, η Αναθέτουσα Αρχή αιτείται την απόρριψη της προσφυγής υποστηρίζοντας μεταξύ άλλων ότι «Κατόπιν της αριθ. 1εκτ./9-1-2020 (θέμα 3<sup>ο</sup>) Απόφασης του Δ.Σ., σύμφωνα με την οποία αποφασίσθηκε η προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σύμφωνα με το άρθρο 32 (Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), για τέσσερις (4) μήνες και τη σύναψη της αντίστοιχης σύμβασης, προκειμένου να αντιμετωπισθούν οι έκτακτες και επιτακτικές ανάγκες για την εύρυθμη και απρόσκοπτη λειτουργία του Νοσοκομείου, με χρήση της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ και προθεσμίας παραλαβής προσφορών σε 5 ημέρες



## Αριθμός Απόφασης : 170 /2020

προϋπολογιζόμενης δαπάνης 185.848,76€ με ΦΠΑ, σύμφωνα με τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της αριθ. 307/2019 σύμβασης, δημοσιεύθηκε η αριθ. ... διακήρυξη ηλεκτρονικής διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της αριθμ. 307/2019 σύμβασης και με την ίδια προϋπολογιζόμενη δαπάνη του ποσού των 185.848,76€ με το ΦΠΑ, για διάστημα τεσσάρων μηνών, δηλαδή από 15/2/2020 έως 14/6/2020 (διάστημα 120 ημερών). Η εν λόγω διακήρυξη είχε καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών στις 16/1/2020 και ώρα 15:00 μ.μ ενώ ημερομηνία διενέργειας στις 20/1/2020 και ώρα 11:00 π.μ.... Κατόπιν όλων των ανωτέρω θεωρούμε ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι, όπως αποδεικνύεται από την ισχύουσα σύμβαση η οποία υπογράφηκε πρόσφατα στις 15/10/2019 με τους ίδιους όρους, τις ίδιες τεχνικές προδιαγραφές και το ίδιο χρονικό διάστημα και μάλιστα με την προσφεύγουσα εταιρεία. Στον διαγωνισμό έχουν κατατεθεί προσφορές α) από την εταιρεία «...» και β) από την εταιρεία «...» και κρίνεται απαραίτητη η συνέχισή του(δεδομένου ότι από την 15 Φεβρουάριου 2020 λήγει η υπάρχουσα σύμβαση για την παροχή Υπηρεσιών Καθαριότητας) προκειμένου να αντιμετωπισθούν οι επιτακτικές ανάγκες και να διασφαλιστεί η εύρυθμη και απρόσκοπτη λειτουργία του Νοσοκομείου έως ολοκλήρωσης του ενταγμένου στο πρόγραμμα προμηθειών του έτους 2019 διαγωνισμού....».

25. Επειδή, σύμφωνα με την πάγια πλέον θέση της νομολογίας, από τους αναφερόμενους πιο πάνω όρους της διακήρυξης, τις παρατεθείσες διατάξεις των άρθρων 18 και 130 του Ν. 4412/2016 και τις συναφείς διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 (Φ.Ε.Κ. Α' 115/15-7-2010), όπως ισχύει, στις οποίες γίνεται ρητή παραπομπή με το κανονιστικό κείμενο του διαγωνισμού, καθίσταται σαφές ότι ο υποψήφιος ανάδοχος σύμβασης παροχής υπηρεσιών [μεταξύ άλλων και υπηρεσιών φύλαξης (ΣΤΕ 3439/2014)], πέραν της υποχρέωσής του να τηρεί απαραίτητα τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και να καταβάλει στο προσωπικό φύλαξης το σύνολο των νόμιμων αποδοχών του, πλέον των αναλογουσών επ' αυτών ασφαλιστικών εισφορών, οφείλει να διαμορφώνει την οικονομική προσφορά του κατά τρόπο

ώστε να είναι επαρκής για την καταβολή των νόμιμων κρατήσεων αλλά και την κάλυψη των λοιπών στοιχείων κόστους που αφορούν την εκτέλεση της σύμβασης (κόστος αναλωσίμων, εργαλείων και μηχανημάτων, διοικητικής υποστήριξης, εγγυητικών επιστολών, ασφάλειας και υγιεινής κ.λπ.), ώστε, μετά την αφαίρεση και αυτών, να απομένει εύλογο ποσό κέρδους και να μην τίθεται σε κίνδυνο η εκτέλεση της σχετικής σύμβασης (ΣΤΕ 3439/2014, ΕΑΣΤΕ 108/2014, 328/2013, 187/2013, 198/2013, 970/2010, 1069/ 2009, 1257/2009, 1262/ 2009, 1297/2009, 1299/ 2009, 840/2008 κ.ά.). Άλλωστε, και λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν την τήρηση της νομιμότητας κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣΤΕ 840/2008), να μην δημιουργούνται συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού και να τηρείται η αρχή της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας (πρβλ. ΔΕφΘεσ 42/2015).

26. Επειδή, για να είναι νόμιμη η ανάθεση παροχής δημοσίων συμβάσεων από αναθέτουσες αρχές σε τρίτους, απαιτείται να προκύπτουν με σαφήνεια από τα έγγραφα της σχετικής σύμβασης η προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης και η τεκμηρίωσή της και ειδικότερα, πρέπει να προκύπτουν από τα στοιχεία του φακέλου κατά τρόπο ειδικό και ορισμένο τα στοιχεία από τα οποία τεκμηριώνεται το μέγεθος της προϋπολογιζόμενης δαπάνης (π.χ. έρευνα αγοράς, συγκριτικά στοιχεία άλλων διαγωνισμών με συναφές αντικείμενο), ώστε να αιτιολογείται επαρκώς η έκταση της δημοσιονομικής επιβάρυνσης του φορέα, αλλά και προκειμένου ο υποψήφιος ανάδοχος να δύναται να ελέγξει τη νομιμότητα του προϋπολογισμού. Η έλλειψη των ως άνω στοιχείων καθιστά τη σχετική διαδικασία ανάθεσης και τις οικείες δαπάνες μη νόμιμες (πρβλ. Ε.Σ. πράξεις ΚΠΕΔ στο IV Τμ. 24/2018, στο VII Τμ. 23/2017, 55/2017, 151, 168/2017).

27. Επειδή, από την συνολική επισκόπηση του φακέλου κρίνονται τα κάτωθι. Ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος καθώς πράγματι, ο υπό εξέταση προϋπολογισμός της διακήρυξης διαθέτει πίνακες από τους οποίους αποδεικνύεται ότι το εργατικό

## Αριθμός Απόφασης : 170 /2020

κόστος και οι κρατήσεις, υπερβαίνουν τον προϋπολογισμό πλέον ΦΠΑ κατά 1.633,00€ για 4 μήνες, δίχως να υπολογίζεται στο ποσό αυτό το διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών, ο εξοπλισμός καθώς και κάποιο εργολαβικό κέρδος, καθώς το ελάχιστο νόμιμο συνολικό κόστος που απαιτείται για την εκτέλεση της σύμβασης, συμπεριλαμβανομένων των νόμιμων κρατήσεων ανέρχεται σε 151.511,04 ευρώ για 4 μήνες, υπερβαίνει δηλαδή το προϋπολογισθέν ποσό κατά το ποσό των 1.633,25€ για 4 μήνες, το οποίο αντιστοιχεί σε 408,31€/μήνα. Επομένως, με βάση την ανωτέρω αναλυτική παράθεση των υπολογισμών του κατώτατου νόμιμου εργοδοτικού κόστους, όπως αυτοί προκύπτουν σύμφωνα με την κείμενη εργατική νομοθεσία, καθίσταται σαφές ότι η προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, η οποία ανέρχεται, για τον προβλεπόμενο χρόνο ισχύος της σύμβασης, χωρίς Φ.Π.Α., στο ποσό των 149.877,79 ευρώ, όχι μόνον δεν ταυτίζεται με το ελάχιστο νόμιμο εργολαβικό κόστος, συμπεριλαμβανομένων των νόμιμων κρατήσεων επί του ανωτέρω ποσού, αλλά είναι μικρότερη από αυτό, με συνέπεια να μην καταλείπεται κανένα περιθώριο υπολογισμού του κόστους υλικών και αναλωσίμων, του διοικητικού κόστους και κόστους εξοπλισμού, καθώς και ενός εύλογου εργολαβικού οφέλους. Ειδικότερα, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, ο ανάδοχος βαρύνεται επιπροσθέτως με το κόστος υλικών, αναλωσίμων ειδών ατομικής υγιεινής, έκδοσης εγγυητικών επιστολών, οφείλει να καταβάλει κρατήσεις και τέλος χαρτοσήμου, να υπολογίσει εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους και εργολαβικού οφέλους και να παρέχει στο προσωπικό του στολή εργασίας, κατάλληλη εκπαίδευση και κάθε άλλη δαπάνη που είναι αναγκαία για την καλή εκτέλεση της σύμβασης. Ως εκ τούτου, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, εν προκειμένω, ότι ο προϋπολογισμός της υπό δημοπράτηση σύμβασης, παρίσταται ανατιολόγητος, άλλως ελλιπής και ανεπαρκής και ως εκ τούτου ανεφάρμοστος, δεδομένου ότι δεν καλύπτει την δαπάνη της οικείας ελάχιστης εργασίας του έργου. Συνεπώς, ο λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμος και ουσία βάσιμος. Επικουρικώς το γεγονός δε ότι η προσφεύγουσα συμμετείχε σε προγενέστερους διαγωνισμούς με πανομοιότυπος όρους και προϋπολογισμό, προβάλλεται προεχόντως

αλυσιτελώς από την αναθέτουσα αρχή λόγω της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών (ΔΕΦΑΘ 1916/2018).

28. Επειδή τέλος, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των προμηθευτών και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της Διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών ή τα κριτήρια υπολογισμού της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣτΕ 1135/2010, ΣτΕ ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 2951-52/2004, ΔΕΕ, Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C-448/2001, ENVAG Wienstrom GmbH κ.λ.π, σκέψεις 92-95). Συνεπώς, καθόσον υφίσταται πλημμέλεια ουσιώδους όρου της επίμαχης Διακήρυξης, σύμφωνα με τα ως άνω προεκτεθέντα, πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

29. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη.

30. Επειδή, κατ' ακολουθίαν το κατατεθέν παράβολο πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη διακήρυξη υπ' αριθμ. ... σύμφωνα με τα κριθέντα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου με κωδικό ..., αξίας 750 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 11 Φεβρουαρίου 2020 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΜΙΧΟΛΙΤΣΗ**

**ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ**