

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα του στις 21 Δεκεμβρίου 2021.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 12.11.2021 με ΓΑΚ 2130/15.11.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «....», που εδρεύει στ.. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

κατά της «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «... (δ.τ. ...)», όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 22.11.2021 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η με αριθμό ... απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης ..., με την οποία αναδείχθηκε μειοδότης και προσωρινή ανάδοχος του έργου η παρεμβαίνουσα με σκοπό να αποκλειστεί αυτή από τη διαγωνιστική διαδικασία, και κατά το μέρος που έκανε δεκτή την οικονομική προσφορά της «....».

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, με ηλεκτρονικό κωδικό ..., ποσού €600,00.

2. Επειδή, με την υπ' αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, με κριτήριο κατακύρωσης, την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει της τιμής (χαμηλότερη τιμή) για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας για τις κτηριακές εγκαταστάσεις στέγασης της Διεύθυνσης ..., για το χρονικό διάστημα

Αριθμός απόφασης: 24 /2022

από 01-01-2022 έως 31-12-2022, προϋπολογισθείσας αξίας εβδομήντα πέντε χιλιάδων ευρώ (75.000,00) συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων και Φ.Π.Α. (60.483,87 ευρώ πλέον ΦΠΑ) και του (μονομερούς) δικαιώματος προαίρεσης της Αναθέτουσας Αρχής, της αρχικής σύμβασης για ένα (1) επιπλέον έτος, ήτοι για το έτος 2023, προϋπολογισθείσας αξίας εβδομήντα πέντε χιλιάδων ευρώ (75.000,00) συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων και Φ.Π.Α.

3. Επειδή, με την με αριθμό ... απόφαση του Διευθυντή ... (ΑΔΑ: ...), κατόπιν έγκρισης των πρακτικών της Επιτροπής αποφασίστηκε η κατακύρωση του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της ως άνω προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, στις 03.11.2021, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στο ΕΣΗΔΗΣ στις 13.11.2021, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 15.11.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις από 26.11.2021 απόψεις της (ΠΡΑΚΤΙΚΟ) σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 30.11.2021.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 15.11.2021, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 22.11.2021 με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία της έχει κατακυρωθεί ο διαγωνισμός.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη,

Αριθμός απόφασης: 24 /2022

η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της στρέφεται κατά της προσφοράς της Παρεμβαίνουσας και ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί διότι έχει υποπέσει σε εσφαλμένο υπολογισμό του κόστους μισθοδοσίας και των εργοδοτικών εισφορών, καθώς ενώ αναφέρεται σε υπολογισμό μειωμένης απασχόλησης, υπολογίζει την εργατοώρα πλήρους απασχόλησης με οκτάωρη εργασία και πενθήμερη απασχόληση. Προς απόδειξη του ισχυρισμού της προβαίνει σε μία ανάλυση του κόστους της εργατοώρας και προβάλλει ότι αυτό διαφοροποιείται ανάλογα με τις ώρες και τις ημέρες απασχόλησης (εβδομαδιαίες εφαρμογές), όμως η παρεμβαίνουσα υπολογίζει το σύνολο της προσφοράς της με το ποσό των 5,57 € / εργατοώρα, το οποίο υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους. Επομένως, όπως ισχυρίζεται, το μηνιαίο μισθολογικό κόστος, με υπολογισμό αυτού σύμφωνα με την ελάχιστη εργατοώρα ανέρχεται σε : $586,58 \text{ ώρες} \times 5,67 \text{ €} = 3.325,90 \text{ €}$, ενώ η παρεμβαίνουσα το έχει υπολογίσει στο ποσό των 3267,22 €, που υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους κατά το ποσό των $(3.325,90 - 3.267,22 =) 58,68 \text{ €}$ μηνιαίως, πλέον της αναπροσαρμογής των εργοδοτικών εισφορών που ανέρχεται στο ποσό των $(58,68 \times 24,81 \% =) 14,56 \text{ €}$, και συνολικά κατά το ποσό των $(58,68 \text{ €} + 14,56 \text{ €} =) 73,24 \text{ €}$ μηνιαίως και γι' αυτό η προσφορά της θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον υπό κρίση πρώτο λόγο της προσφυγής: Η προσφεύγουσα καταφεύγει σε υπολογισμούς σχετικά με το

Αριθμός απόφασης: 24 /2022

εργατικό κόστος και τις εργοδοτικές εισφορές ισχυριζόμενη ότι η παρεμβαίνουσα έχει καταθέσει μη νόμιμη οικονομική προσφορά. Ο υπό κρίση ισχυρισμός της όμως πρέπει καταρχήν να απορριφθεί ως αορίστως προβληθείς και ως εκ τούτου απαράδεκτος αφού, όπως βάσιμα προβάλλουν η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα συγκρίνει απλώς το δηλωθέν εργατικό κόστος της ίδιας με το αντίστοιχο της παρεμβαίνουσας βασιζόμενη σε διαφορετικό τρόπο υπολογισμού αυτού, ενώ και οι δύο προσφορές είναι σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης και την εργατική – ασφαλιστική νομοθεσία. Σε κάθε περίπτωση δε, όπως ορθώς αναλύει η παρεμβαίνουσα, το ημερομίσθιο ενός εργατοτεχνίτη - καθαριστή με οκτάωρη ημερήσια απασχόληση (5 ημέρες ανά εβδομάδα) ανέρχεται στα 29,04 € . Με έξι ημέρες και σαράντα ώρες εβδομαδιαίας απασχόλησης το ωρομίσθιο του διαμορφώνεται στα 4,36 € (29,04 X 6 / 40). Ανά έτος ένας εργαζόμενος με πενθήμερη εργασία απασχολείται 261 ημέρες (365ημέρες – 52 Σάββατα – 52 Κυριακές). Με μία ώρα απασχόλησης όμως ανά ημέρα και ανά εβδομάδα και το ημερομίσθιο υπολογίζεται στα 4,36€. Επομένως, για τον εργατοτεχνίτη-καθαριστή υπολογίζονται 261 ημερομίσθια και προκύπτει: 4,36€ x 1 ώρα x 261 ημέρες = 1.137,96€. Το κόστος ανά ώρα παροχής υπηρεσιών αυτού ισούται με 4,36€. Το δώρο Χριστουγέννων υπολογίζεται ως 25 ημερομίσθια προσαυξημένα κατά 0,04166, δηλαδή : 25 ημερομίσθια x 29,04€ x 1,04166 = 756,25€ για ένα εργαζόμενο με ημερήσια απασχόληση 8 ωρών (5 ημέρες ανά εβδομάδα, ήτοι 261 ημέρες ετησίως) και ως εκ τούτου 756,25€ / 261 ημέρες / 8 ώρες = 0,36€/ώρα. Το δώρο Πάσχα υπολογίζεται ως 15 ημερομίσθια προσαυξημένα κατά 0,04166, δηλαδή: 15 ημερομίσθια x 29,04€ x 1,04166 = 453,75€. Ομοίως, 453,75€ / 261 ημέρες / 8 ώρες = 0,22€/ώρα. Το επίδομα αδείας υπολογίζεται ως 13 ημερομίσθια, δηλαδή: 13 ημερομίσθια x 29,04€ = 377,52 €. Ομοίως, 377,52€ / 261 ημέρες / 8 ώρες = 0,18€/ώρα. Ο αντικαταστάτης δικαιούται 20 ημέρες αδείας κατά το πρώτο έτος και 21 ημέρες αδείας για το δεύτερο έτος. Αντίστοιχα με τον πιο πάνω εργατοτεχνίτη καθαριστή, υπολογίζεται και το κόστος του αντικαταστάτη για αυτές τις ημέρες. Οι αποδοχές του μαζί με τα δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα ανέρχονται ανά ώρα σε (4,36€ + 0,36€ + 0,22€) / 261 ημέρες ετησίως x 20,5 ημέρες αντικατάστασης = 0,39€/ώρα. Το υποκατάστατο αδείας του αντικαταστάτη (ήτοι οι αποδοχές, που θα καταβάλλονταν στον αντικαταστάτη εάν ο τελευταίος είχε λάβει την άδεια αναψυχής αυτούσιως)

Αριθμός απόφασης: 24 /2022

αντιστοιχεί σε 2 ημερομίσθια άρα με τους υπολογισμούς προκύπτει ότι: $2 \times 4,36\text{€} = 8,72\text{€} / 261 \text{ ημέρες ετησίως} = 0,03\text{€/ώρα}$. Επίσης, ο αντικαταστάτης θα λάβει ως προσαύξηση 100% επί των αποδοχών της αδείας του (αποζημίωση αδείας) 2 ημερομίσθια, ήτοι $2 \times 4,36\text{€} = 8,72\text{€} / 261 \text{ ημέρες ετησίως} = 0,03\text{€/ώρα}$. Άρα, αφού οι ετήσιες αποδοχές για έναν εργατοτεχνίτη-καθαριστή με 1 ώρα ημερήσια απασχόληση είναι: $4,36\text{€} + 0,36\text{€} + 0,22\text{€} + 0,18\text{€} + 0,39\text{€} + 0,03\text{€} + 0,03\text{€} = 5,57\text{€}$. Επιπλέον, υπολογίζονται επί των ανωτέρω πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών μηνιαίως $5,57\text{€} \times 24,81\% = 1,38\text{€}$ εργοδοτικές εισφορές για έναν εργατοτεχνίτη- καθαριστή με 1 ώρα ημερήσια απασχόληση. Άρα το σύνολο εργατικού κόστους μιας εργατοώρας είναι $5,57\text{€} + 1,38\text{€} = 6,95\text{€}$. Κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα ορθώς έχει υπολογίσει στην οικονομική της προσφορά το εργατικό μηνιαίο κόστος για το ... στο ποσό των 1.364,27 ευρώ, για το ... στο ποσό των 1.092,42 ευρώ, για το ... στο ποσό των 364,14 ευρώ, για το ... στο ποσό των 243,32 ευρώ, για το και Τμήμα ... στο ποσό των 728,28 ευρώ, για το του ... το ποσό των 62,08 ευρώ, για το Δασικό Κτίριο του Τμήματος ... στο ποσό επίσης των 62,08 ευρώ και για το ...στο ποσό των 182,90 ευρώ. Επομένως από την πρόσθεση όλων των ανωτέρω ποσών προκύπτει το τελικό ποσό των 4.099, 49 €, εκ των οποίων τα 3.267, 22 € αφορούν τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων μηνιαίως, τα 810,60 € τις ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων μηνιαίως και 21,67 € μηνιαίο κόστος υπέρ Ε.Λ.Π.Κ.. Τέλος, η ανάλυση της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας σχετικά με το εργατικό κόστος μερικής απασχόλησης αφορά τον τρόπο υπολογισμού, ήτοι εάν θα επιλεχθούν ένσημα απλά ή βαρέα, με αποτέλεσμα για τους εργαζόμενους που θα απασχοληθούν λιγότερο από 30 ώρες εβδομαδιαίως, υπολογίζονται απλές εισφορές ύψους 24,81%. Επίσης, επειδή η σύμβαση θα είναι ετήσια, ορθώς η αναγωγή στον υπολογισμό του εργατικού κόστους έγινε σε ετήσια βάση, αφού οι εργαζόμενοι θα απασχοληθούν κατά την διάρκεια του έτους σε συγκεκριμένες μέρες και με συγκεκριμένη συχνότητα. Κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα κατέθεσε απολύτως ορθή και νόμιμη οικονομική προσφορά και ο πρώτος λόγος πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα είχε υποχρέωση επί ποινή αποκλεισμού της σύμφωνα με τις απαιτήσεις του άρθρου 68 της οικονομικής της

Αριθμός απόφασης: 24 /2022

προσφοράς, να αναφέρεται και να προσκομίζεται η ορθή ΣΣΕ στην οποία υπάγεται το προσωπικό που θα απασχολήσει στον εν λόγω έργο. Εν προκειμένω αναγράφει: «γ) Η Συλλογική Σύμβαση Εργασίας στην οποία υπάγεται το προσωπικό που θα απασχοληθεί στο υπό ανάθεση έργο είναι η Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. 2018, η Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. 2020 και το ΦΕΚ 173Β/30-01-2019 της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης».

11. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής: Το άρθρο 2.4.4. «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» της διακήρυξης ορίζει ότι: *«...Επίσης, οι προσφέροντες υποβάλλουν υποχρεωτικά συμπληρωμένα, στο σύνολο των πεδίων, τον αναλυτικό πίνακα οικονομικής προσφοράς του παραρτήματος IV της παρούσης, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 68 του Ν.3863/2010, από τον οποίο προκύπτει το συνολικό κόστος των προσφερόμενων υπηρεσιών άνευ Φ.Π.Α και συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Η προσφερόμενη τιμή θα αιτιολογεί και θα δικαιολογεί πλήρως το προσφερόμενο αντάλλαγμα....»*. Η παρεμβαίνουσα στην οικονομική της προσφορά δήλωσε στο πεδίο που αναγράφει την συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι ότι αυτή είναι η Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. 2021, την οποία επισύναψε. Το γεγονός ότι στο αρχείο “4_ΑΡΘΡΟ 68_signed” που κατέθεσε με την προσφορά της γίνεται μνεία στην Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. 2018, προκύπτει ότι έγινε εκ παραδρομής και δεν αναιρεί το γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα έχει δεσμευθεί να εφαρμόσει την Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. 2021. Επομένως, ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

12. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της στρέφεται κατά της προσφοράς της εταιρείας «....». Όμως, η εν λόγω εταιρεία βρίσκεται τρίτη στην κατάταξη του πίνακα μειοδοσίας ενώ η προσφεύγουσα δεύτερη και ως εκ τούτου ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος διότι ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος, αφού δεν έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή που να αμφισβητεί την προσφορά της προσφεύγουσας ώστε να διακυβεύεται η παραμονή της στον διαγωνισμό και να επιδιώκει την ματαίωση αυτού σε τυχόν απόρριψη της προσφοράς της.

13. Επειδή, κατ’ ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή

Αριθμός απόφασης: 24 /2022

πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

14. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 10 Ιανουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ