

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Μαρτίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.01.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 104/30.01.2020 της εταιρίας με την επωνυμία «», νομίμως εκπροσωπούμενης και την από 01.02.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 122/03.02.2020 της εταιρίας με την επωνυμία «», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της και της υπ'αριθ. 47/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί εγκρίσεως των υπ'αριθ. 1 και 2 Πρακτικών περί αξιολόγησης των προσφορών που υποβλήθηκαν στον Επαναληπτικό Ανοικτό Μειοδοτικό Ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων για την ανάθεση υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων της (.....), για χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών, συνολικού προϋπολογισμού 248.000,00 ευρώ με Φ.Π.Α.

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

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την με ΓΑΚ 104/30.01.2020 Προσφυγή η προσφεύγουσα «» επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της.

2. Επειδή, με την με ΓΑΚ 122/03.02.2020 Προσφυγή η προσφεύγουσα «» επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης η εταιρία «».

3. Επειδή, με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της με ΓΑΚ 122/03.02.20 Προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που με αυτήν αναδεικνύεται η παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης.

4. Επειδή, η με την υπ' αριθ. Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο, ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων με αντικείμενο την ανάθεση Υπηρεσιών Καθαριότητας των κτιρίων της για διάστημα 24 μηνών, συνολικού προϋπολογισμού 200.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 21.10.2019 και τέλος η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 21.10.2019, όπου έλαβε το Συστημικό Αριθμό Στον διαγωνισμό υπέβαλλαν προσφορές η προσφεύγουσα - εταιρία «», η εταιρία «», η εταιρία «», ο «» και η εταιρία «», εκ των οποίων κατά το στάδιο αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών απορρίφθηκαν οι προσφορές των « –», «,» και της δεύτερης προσφεύγουσας «» ενώ κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών απορρίφθηκε η προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας «» και

Αριθμός Απόφασης: 280, 281 / 2020

αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης η εταιρία «,
.....».

5. Επειδή, για την άσκηση αμφότερων των Προδικαστικών Προσφυγών έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016, ήτοι για την με ΓΑΚ 104/2020 Προσφυγή, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, ποσού 1.000 ευρώ και για την με ΓΑΚ 122/03.02.20 Προσφυγή ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικόποσού 1.000 ευρώ, το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπόψη διακήρυξης .

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 200.000,00€ χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση της διακήρυξης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

7. Επειδή, αμφοτέρως οι Προσφυγές έχουν ασκηθεί εμπροθέσμως, κατ'εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 361 παρ. 1 περ. (γ) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Π.Δ. 39/2017, καθότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 22.01.2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό και η μεν με ΓΑΚ 104/30.01.20 Προσφυγή ασκήθηκε στις 30.01.2020, η δε με ΓΑΚ 122/03.02.20 Προσφυγή ασκήθηκε στις 01.02.2020, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου 10ήμερης προθεσμίας.

8. Επειδή, με την με ΓΑΚ 104/30.01.2020 Προσφυγή, η πρώτη προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ'αριθ. 47/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της, προβάλλοντας κατ'αρχήν ότι η προσβαλλόμενη στερείται σαφούς, ειδικής και επαρκούς αιτιολογίας. Περαιτέρω, η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η οικονομική προσφορά της απορρίφθηκε κατά παράβαση των

όρων της διακήρυξης και της ισχύουσας εν προκειμένω νομοθεσίας καθότι από τα οριζόμενα στην διακήρυξη προκύπτει ότι το αντικείμενο αυτής αφορά στην παροχή εργασίας υπό τη μορφή μερικής απασχόλησης, με συνέπεια κατά την ισχύουσα νομοθεσία ο εργαζόμενος με πλήρες ημερήσιο ωράριο, αλλά λιγότερες ημέρες εργασίας την εβδομάδα (εκ περιτροπής), να λαμβάνει ως επίδομα εορτών (Δώρο Πάσχα) ένα ημερομίσθιο για κάθε 6,5 πραγματοποιηθέντα ημερομίσθια και $\frac{1}{2}$ του ημερομισθίου για κάθε 6,5 μη πραγματοποιηθέντα ημερομίσθια, με την προϋπόθεση γραπτής συμφωνίας μεταξύ εργοδότη και εργαζόμενου ότι θα λαμβάνει αμοιβή μισό ημερομίσθιο για τις ημέρες που δεν θα παρέχει εργασία λόγω του συστήματος (άρθρο 4,παρ.3 Κ.Υ.Α 19040/1981, ΑΠ 114/1964). Τούτων δοθέντων, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο εργαζόμενος με μειωμένο ωράριο εργασίας και με μειωμένες ημέρες εργασίας την εβδομάδα θα λαμβάνει ως επίδομα εορτών Δώρο Πάσχα ένα ημερομίσθιο για κάθε 6,5 πραγματοποιηθέντα, όπου το ημερομίσθιο είναι μειωμένο ανάλογα με τις ώρες εργασίας κάθε ημέρα και σε περίπτωση που οι ώρες ανά ημέρα είναι διαφορετικές, λαμβάνεται υπόψη ο μέσος όρος αυτών. Με αυτά τα δεδομένα, η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ορθώς υπολόγισε το εργατικό κόστος στην οικονομική της προσφορά. Μάλιστα, η πρώτη προσφεύγουσα προβάλλει ότι στο πλαίσιο παρόμοιου προκηρυχθέντος διαγωνισμού, όπου η νυν προσωρινή ανάδοχος εταιρία είχε υποβάλει κατά της οικονομικής προσφοράς της πρώτης προσφεύγουσας ενστάσεις σχετικά με τον τρόπο υπολογισμού των επιδομάτων με αναγωγή στο πενήνήμερο, εν τέλει, κατόπιν των εξηγήσεων που έδωσε η πρώτη προσφεύγουσα, επικαλούμενη ισχυρισμούς όμοιους με αυτούς της υπόψη Προσφυγή, κρίθηκε η προσφορά της αποδεκτή. Ως εκ τούτου, η πρώτη προσφεύγουσα παραθέτει ανάλυση της οικονομικής προσφοράς της ως εξής : *«Υπολογισμός - «Γλαίσια» του δώρου - Προϋποθέσεις καταβολής - Βάση υπολογισμού - Περιορισμός - Ημερομηνία καταβολής – Εισφορές • 1. Για τα δώρα εορτών Πάσχα και Χριστουγέννων ισχύει, όπως είναι γνωστό, η ΥΑ 19040/81 (βλ. ΔΕΝ 2013 σ. 1495), που εξεδόθη κατ' εξουσιοδότησιν του Ν. 1082/80 (ΔΕΝ 1980 σελ. 969). Παράλληλως ισχύουν οι σχετικές με τα δώρα διατάξεις ειδικότερων ΣΣΕ-ΔΑ. • 2. Για τον*

Αριθμός Απόφασης: 280, 281 / 2020

υπολογισμό του δώρου λαμβάνεται υπ' όψη ο τρόπος αμοιβής του μισθωτού (με μηνιαίο μισθό, ημερομίσθιο, ωρομίσθιο, ποσοστά κλπ.) και όχι η ιδιότης του ως υπαλλήλου ή εργατοτεχνίτη (βλ. και Πρ. Οδ. ΔΕΝ 2010 σ. 884). Έτσι: α) Για όσους αμείβονται με μισθό ή ημερομίσθιο, ο υπολογισμός του δώρου προβλέπεται από το άρθρο 1 της ΥΑ 19040/81 (βλ. και κατωτέρω παράγρ. 3). 2) Ο απασχολούμενος με διαλείπουσα (δηλαδή όχι καθημερινή) απασχόληση, επί λιγότερες των 6 (επί εξαήμερου συστήματος) ή των 5 (επί πενθημέρου συστήματος) ημέρες, τόσο κατά πλήρες ωράριο (εκ περιτροπής εργασία) όσο και κατά μειωμένο ωράριο, θα λάβει ως δώρο 1 ημερομίσθιο ανά 8 πραγματοποιηθέντα μέσα στο διάστημα από 1-5-2015 μέχρι 31-12-2015. Ο υπολογισμός στηρίζεται αφ' ενός στον αριθμό ημερών απασχολήσεως και αφ' ετέρου στον αριθμό ωρών απασχολήσεως καθ' εβδομάδα για την κάθε περίπτωση (βλ. Αλλ. ΔΕΝ 2015 σ. 320 και ΔΕΝ 2015 σ. 78, 79 - μόνον περιπτώσεις Α' και Γ'). Συμπερασματικά ο εργαζόμενος με μειωμένο ωράριο εργασίας και με μειωμένες ημέρες εργασίας την εβδομάδα θα λάβει ως Επίδομα Αδείας 1 ημερομίσθιο για κάθε 6,5 πραγματοποιηθέντα ημερομίσθια και ως Επίδομα Εορτών (Δώρο) Χριστουγέννων 1 ημερομίσθιο για κάθε 8 πραγματοποιηθέντα ημερομίσθια. Το ημερομίσθιο σε αυτή την περίπτωση είναι μειωμένο ανάλογα με τις ώρες εργασίας κάθε ημέρα. Το επίδομα εορτών Χριστουγέννων υπολογίζεται με βάση τις αποδοχές που πραγματικά καταβάλλονται στους μισθωτούς κατά την 10η Δεκεμβρίου κάθε χρόνο και για το επίδομα εορτών Πάσχα 15 ημέρες πριν το Πάσχα (άρθρο 3, παρ.1, Κ.Υ.Α. 19040/1981). Άρα για Δώρο Πάσχα από 01/01-30/04 15 ημερομίσθια Και για Δώρο Χριστουγέννων από 01/05-31/12 25 ημερομίσθια Συνολικά 40 ημερομίσθια επιπλέον 0,04166 (προσαύξηση σε αναλογία επιδόματος αδείας)= 41,67 ημέρες. Σε αυτό κάνω αναλογία πενθημέρου: $41,67/6 \times 5 = 34,72$ $34,72 \times 26,13$ (ημερομίσθιο εξάωρου) = 907,23€. $907,23\text{€} + 26,96\%$ (ποσοστό ΒΑΡΕΑ εργοδότη) = 244,59€ άρα $907,23\text{€} + 244,59\text{€} = 1151,82\text{€}$ ευρώ. Το ποσό αυτό $1151,82\text{€}/12$ (μήνες) = 95,98 ευρώ αναλογία σε κάθε μήνα. Επαλήθευση ημερών Δώρων: Ημέρες Δώρων: $40(\text{ημέρες ετήσιες πλήρους απασχόλησης}(15+25)) / 6(\text{εξαήμερο}) \times 5$ (πενθήμερο) = 33,33 και με το

Αριθμός Απόφασης: 280, 281 / 2020

0,04166= 34,72». Σε κάθε περίπτωση, η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε πριν από την απόρριψη της προσφοράς της, και εφόσον είχε υποψίες περί της αδυναμίας κάλυψης του εργοδοτικού κόστους από την τελευταία, να την καλέσει για την παροχή διευκρινίσεων. Τούτων δοθέντων, η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που απορρίπτει την οικονομική προσφορά της.

9. Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. 819/06.02.2020 έγγραφό της η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της επί της με ΓΑΚ 104/30.01.20 Προσφυγής, υποστηρίζοντας τα εξής : «Ο προσφεύγων μας εγκαλεί για μη σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολόγηση της απόφασης απόρριψης της προσφοράς του, παραβλέποντας τους λόγους απόρριψης της προσφοράς του και οι οποίοι αναλυτικά και με σαφήνεια αναφέρονται στο πρακτικό 2, που αφορά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και συγκεκριμένα αξιολογώντας αν το προϋπολογισμένο εργατικό κόστος των οικονομικών προσφορών υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Η Αναθέτουσα Αρχή εξέδωσε την Διακήρυξη κρίνοντας ότι οι συμμετέχοντες θα πρέπει να καταθέσουν οικονομική προσφορά επί κοινής βάσης, στα πλαίσια ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας και επιδιώκοντας μέσα από τους όρους της διακήρυξης να εξασφαλίσει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος για τους εργαζόμενους που θα απασχοληθούν από τον ανάδοχο για την υλοποίηση της σύμβασης, όπως αυτό έχει διαμορφωθεί από την κείμενη νομοθεσία και σκεπτόμενοι πάντα ότι λειτουργούμε στα πλαίσια της χρηστής διοίκησης και υπέρ των δικαιωμάτων των εργαζομένων. Θεωρούμε ότι η προσβαλλόμενη απόφαση διαθέτει αιτιολογία, καθιστώντας σαφές και κατά τρόπο ορισμένο τον λόγο, που καθιστά η αναθέτουσα αρχή απορριπτέα την προσφορά του προσφεύγοντος. Με βάση το Πρακτικό 2 της Επιτροπής και τα ανωτέρω (5), (6), (7), (8), (9), (10), (11), (12) και (12), θεωρούμε ότι η Επιτροπή ορθώς έκρινε και απέρριψε την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας. Βασίστηκε σε νομικά και πραγματικά δεδομένα και δεν ισχύει το γεγονός ότι προέβη σε απλή επανάληψη των διατυπώσεων των νόμων χωρίς να επιχειρήσει καμία υπαγωγή σε αυτές της οικονομικής προσφοράς που εξέταζε. Ο αναγνώστης του

Πρακτικό 2 διαπιστώνει ξεκάθαρα ότι η Επιτροπή προέβη σε σαφή και πλήρη ανάλυση και αιτιολογία, έπειτα από εμπειριστατωμένη αξιολόγηση του εγγράφου του προσφεύγοντος για τον τρόπο υπολογισμού της προσφοράς του και διαπιστώνεται με αριθμητικούς υπολογισμούς ότι κατά παράβαση της νομοθεσίας, οι υπάλληλοι που θα απασχοληθούν στο έργο θα δικαιούνται Δώρο Χριστουγέννων, Δώρο Πάσχα, Επίδομα Αδείας λιγότερο από ότι ισχύει, διότι υπολογίζει το ετήσιο κόστος των εργαζομένων κάνοντας αναγωγή στο πενθήμερο, γεγονός που δεν προκύπτει από την κείμενη νομοθεσία. Για τους δε αντικαταστάτες προκύπτει ότι ενώ νομίμως οφείλουν να εργαστούν 20 ημέρες, προκειμένου να έχουν κανονική άδεια 20 ημερών, βάση νομοθεσίας οι βασικοί υπάλληλοι, με την αναγωγή στο πενθήμερο, οι απολαβές (μισθός, δώρα επιδόματα και άδεια) των αντικαταστατών είναι χαμηλότερες των 20 ημερών (γίνεται υπολογισμός του ετήσιου κόστους αντικαταστάτη αδείας με 16,66 ημερομίσθια). Επομένως η Οικονομική Προσφορά του προσφεύγοντος συντάχτηκε υπολογίζοντας κάτω του ελαχίστου εργατικού κόστους, γεγονός που οδηγεί στην απόρριψη της προσφοράς του στο σύνολό της. Στην διακήρυξη, δεν προκύπτει σε κανένα σημείο ότι αναφερόμαστε σε εκ περιτροπής απασχόληση εργαζομένων, παρά μόνο σε μερική απασχόληση. Το άρθρο 4 παρ. 3 της ΚΥΑ 19040/1981 που επικαλούνται στην προσφυγή τους για να δικαιολογήσουν τις αιτιάσεις τους, διατυπώνουν λάθος ότι αναφέρεται και στην μερική απασχόληση. Η διάταξη που επικαλούνται κάνει λόγω για εκ περιτροπής απασχόλησης και μάλιστα με τις προϋποθέσεις των παραγρ. 1 και 2 του άρθρου 1, που αναφέρει ότι «Όλοι οι μισθωτοί που αμείβονται με μισθό ή με ημερομίσθιο δικαιούνται από τους πάσης φύσεως εργοδότες τους: α) Επίδομα εορτών Χριστουγέννων, ίσο με ένα μηνιαίο μισθό, για τους αμειβόμενους με μισθό και 25 ημερομίσθια για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο. β) Επίδομα εορτών Πάσχα, ίσο με μισό μηνιαίο μισθό για τους αμειβόμενους με μισθό και 15 ημερομίσθια για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο.....». Η Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω (5), (6) και (10) έχει τη δυνατότητα από τον νομοθέτη μόνο στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι χρειάζονται διευκρινήσεις συμπληρώσεις ή επεξηγήσεις πληροφοριών σχετικά με την προσφορά ενός

οικονομικού φορέα να τον καλεί για επεξηγήσεις ή διασαφηνίσεις. Η διάταξη αυτή του νόμου δεν εμπεριέχει σε καμιά περίπτωση «το πρέπει υποχρεωτικά», ούτε και στα πλαίσια της ίσης μεταχείρισης. Στην περίπτωση που η Επιτροπή κατανοεί πλήρως την προσφορά του οικονομικού φορέα, δεν κρίνεται απαραίτητο. Για το λόγο αυτό εξάλλου θεωρούμε ότι ο νομοθέτης χρησιμοποιεί τη φράση «μπορεί να καλεί». Η Επιτροπή έκρινε ότι η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας είναι απολύτως κατανοητή και δεν χρήζει διευκρινήσεων. Η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα υποχρέωση κλήσης της σε ακρόαση πριν την απόρριψη της προσφοράς, δεν χωρεί επί πράξεων της διοίκησης που λαμβάνουν χώρα κατά δέσμια αρμοδιότητα. Αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης. 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 των προσφορών. Κατά τη διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς λαμβάνονται υπόψη οι 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. Θεωρούμε ότι οικονομικές προσφορές που δεν περιλαμβάνουν το απαιτούμενο από το νόμο ελάχιστο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος, νόμιμα αποκλείονται από διαγωνισμούς. Περαιτέρω, οι λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπιδικά στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως. Τέλος

ο προσφεύγων αναφέρεται επί μακρόθεν σε περίπτωση άλλου διαγωνισμού, άλλης αναθέτουσας αρχής, σε άλλη χρονική περίοδο, με όρους διακήρυξης άγνωστους προς εμάς. Η Υπηρεσία μας κρίνει ότι το γεγονός αυτό είναι άνευ ουσίας, δεν χρήζει ερμηνείας, διότι είναι διάφορο της αριθ. 47/2020 Απόφασης της Ο.Ε της, στην οποία αναφέρεται η προσφυγή. Τέλος, θεωρούμε αναιτιολόγητο και αναπόδεικτο, άκρως ανησυχητικό, που προσβάλλει την αναθέτουσα αρχή και το κύρος της Επιτροπής Αξιολόγησης οι υπόνοιες του προσφεύγοντος περί απόκρυψης από τη διαγωνιστική διαδικασία Υπομνήματος που κατέθεσε ο οικονομικός φορέας «,».

10. Επειδή, με την με ΓΑΚ 122/03.02.2020 Προσφυγή, η δεύτερη προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ'αριθ. 47/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής κατά το μέρος που με αυτήν αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρία «,», ισχυριζόμενη ότι η προσφορά της τελευταίας πάσχει από σοβαρές πλημμέλειες και αναφερόμενη με την προσφυγή της αναλυτικά σε αυτές. Η δεύτερη προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της υπόψη Προσφυγής στο γεγονός ότι η προσφορά της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου εταιρίας πάσχει από σοβαρές πλημμέλειες ένεκα των οποίων θα έπρεπε να απορριφθεί, με συνέπεια ενόψει της απόρριψης όλων των υποβληθεισών προσφορών, η αναθέτουσα αρχή να οφείλει εν τέλει να προβεί στην ματαίωση και επαναπροκήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού.

11. Επειδή, με το υπ'αριθ. πρωτ. 897/11.02.2020 έγγραφό της η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της επί της με ΓΑΚ 122/03.02.20 Προσφυγής, όπου αναφορικά με το έννομο συμφέρον της δεύτερης προσφεύγουσας υποστηρίζει τα εξής : «Ο προσφεύγων στην προσφυγή του δεν αμφισβητεί τον αποκλεισμό του, οπότε η προσφορά του προσφεύγοντος νόμιμα βάσιμα και παραδεκτά αποκλείσθηκε σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και τους νόμους και συνεπώς κατέστη τρίτος ως προς τον διαγωνισμό και ο αποκλεισμός του είναι οριστικός. Ο προσφεύγων δεν αμφισβητεί το κύρος του διατακτικού της 47/2020 απόφασης της Ο.Ε της, ούτε εξάλλου αμφισβητεί

την ορθότητα των συγκεκριμένων αιτιολογιών που διαλαμβάνονται στην προσβαλλόμενη απόφαση σχετικά με τον αποκλεισμό του. Στερείται, ως εκ τούτου, εννόμου συμφέροντος να προσβάλει πράξεις επόμενων σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας διότι δεν αμφισβήτησε επικαίρως τον αποκλεισμό του. Κατά τα παγίως κριθέντα (βλ. ΣτΕ 1156/2010, ΣτΕ Ε.Α. 64/2012, 695, 311/2009) διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό, δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, επειδή με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος και δεν ανήκει πλέον στον κύκλο συμφερόντων των πράγματι ενδιαφερομένων, έχοντας απωλέσει τον ιδιαίτερο νομικό σύνδεσμό του (αυτόν του διαγωνιζόμενου υποψηφίου) με τη διαγωνιστική διαδικασία. Ο διαγωνισμός πλέον δεν τον αφορά. Κατ' ακολουθίαν, πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι, και άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι ισχυρισμοί και οι αιτιάσεις των λόγων της προσφυγής κατά της νομιμότητας της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, δοθέντος μάλιστα ότι δεν εμπίπτουν στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσης ως παντελώς διάφοροι των λόγων αποκλεισμού της προσφοράς του ίδιου του προσφεύγοντος. Ο προσφεύγων επιδιώκει τη ματαίωση ή ακύρωση του διαγωνισμού ώστε να θεμελιώσει προσδοκία για την ανάδειξή του ως μειοδότη- αναδόχου στον επαναληπτικό διαγωνισμό που μετά βεβαιότητας θα διεξαχθεί. Θεωρούμε ότι στερείται εννόμου συμφέροντος για την προβολή λόγων, η αποδοχή των οποίων θα οδηγούσε σε ματαίωση του διαγωνισμού με ενδεχόμενο την επαναπροκήρυξή του, δεδομένου ότι η προσδοκία ματαιώσεως διαγωνισμού και προκηρύξεως νέου δεν αποτελεί λόγο δυνάμενο να στηρίξει το έννομο συμφέρον. Αν προϋπόθεση για να μπορεί να συμμετάσχει στην νέα διαδικασία είναι είτε να μεταβάλει το ουσιαστικό περιεχόμενο της προσφοράς του, το συμφέρον του ανεπιτυχώς συμμετάσχοντος να προκαλέσει ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού δεν είναι ούτε έννομο, ούτε άξιο προστασίας. Κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι

μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι: α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σελ. 745 επ.) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύνομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136), δηλαδή, να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014), και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔτΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται, επομένως, όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣτΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831). Η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣτΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του, από την πράξη προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣτΕ 3905/2004). Σε κάθε περίπτωση οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, όσο σοβαρές και εάν είναι οι εικαζόμενες πλημμέλειες που επικαλείται η προσφεύγουσα, και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον της, αφού

άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017), και συνεπώς παρέλκει η εξέταση της βασιμότητάς τους καθόσον προϋποθέτει την άσκηση παραδεκτής προσφυγής».

12. Επειδή, επί της με ΓΑΚ 122/20 Προσφυγής παρεμβαίνει η εταιρία «.....», με δ.τ. «.....», με την από 12.02.2020 Παρέμβασή της, η οποία ασκήθηκε εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, καθότι η υπόψη Προσφυγή κοινοποιήθηκε σε αυτήν μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 05.02.2020 και η Παρέμβαση ασκήθηκε εντός της δεκαήμερης προς τούτο προθεσμίας. Η δε παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον να παρέμβει, ζητώντας την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αναδεικνύεται η ίδια προσωρινή ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι, εφόσον η δεύτερη προσφεύγουσα εταιρεία, για τους ειδικά αναφερόμενους λόγους στο Πρακτικό 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού, απορρίφθηκε από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας για λόγους έτερους από αυτούς που επιχειρεί να προσάψει στη δική της προσφορά, το έννομο συμφέρον της για την κατάθεση της προδικαστικής προσφοράς περιορίζεται μόνον από την αρχή της ισότητας και της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων στη διαγωνιστική διαδικασία, οι οποίες αρχές δεν βάλλονται στον υπό κρίση διαγωνισμό. Συνεπώς, εφόσον σχετικά με την απόρριψη της δικής της προσφοράς, η προσφεύγουσα αποδέχεται απόλυτα τον αποκλεισμό της και δεν αμφισβητεί την κρίση της επιτροπής ως προς την απόρριψή της, δεν προσδοκά την ανάθεση της σύμβασης και στερείται εννόμου συμφέροντος να προσβάλλει την προσφορά της παρεμβαίνουσας. Τέλος, η παρεμβαίνουσα, όπως αναλυτικά εκτίθεται στην Παρέμβασή της, αποκρούει ως αβάσιμους τους λόγους απόρριψης της προσφοράς της.

13. Επειδή, υπό το πρίσμα της μεταστραφείσας νομολογίας του ΔΕΕ και αντιστοίχως του ΣΤΕ γίνεται δεκτό ότι αναγνωρίζεται στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε επικαίρως μεν, πλην ανεπιτυχώς, τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και τη ματαίωση της ανάθεσης σε αυτούς της σύμβασης, ως τέτοιας νοουμένης όχι μόνον της σύμβασης, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της σύμβασης, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης σύμβασης θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία. Πέραν τούτων, για την αναγνώριση του εννόμου συμφέροντος του μη οριστικώς αποκλεισθέντος, δεν απαιτείται η διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας σε ένα και μόνον στάδιο, που καταλήγει στην έκδοση μόνον μίας (κατακυρωτικής) πράξης του αναθέτοντος φορέα. Όλα τα ανωτέρω υπό την προϋπόθεση ότι ο εν λόγω διαγωνιζόμενος δεν έχει καταστεί οριστικώς αποκλεισθείς, όπου ως τέτοιος νοείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του, περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραίτησης από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα, είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός, με τη δημοσίευση απορριπτικής απόφασης επί αιτήσεως ακυρώσεώς του, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδικασμένου. Οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, αντιθέτως, ο διαγωνιζόμενος του οποίου η προδικαστική προσφυγή απερρίφθη μεν με απόφαση της ΑΕΠΠ, πλην δεν έχει παρέλθει η προθεσμία για την άσκηση κατ' αυτής αιτήσεως ακυρώσεως ή αιτήσεως αναστολής του άρθρου 372 του ν. 4412/2016 (ΔΕΕ C-100/12 Fastweb SpA, C-689/13 PFE, C-131/16 Archus and Gama, ΕΑ ΣΤΕ 30/2019, 22/2018).

14. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, γίνεται δεκτό ότι η προσφεύγουσα της με ΓΑΚ 122/03.02.20 Προσφυγής στερείται εννόμου συμφέροντος να προσβάλλει την προσφορά της αναδειχθείσας προσωρινής

Αριθμός Απόφασης: 280, 281 / 2020

αναδόχου εταιρίας «», επιδιώκοντας την απόρριψη και αυτής και ως εκ τούτου την ματαίωση και επαναπροκήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού, καθόσον από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει αφενός μεν ότι κατά το στάδιο αξιολόγησης των φακέλων «Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνικών Προσφορών» και δυνάμει του υπ' αριθ. 1 Πρακτικού η προσφορά της ίδιας της προσφεύγουσας απορρίφθηκε και αφετέρου δε ότι η προσφεύγουσα δεν προσέβαλε νομίμως και επικαίρως την κρίση της αναθέτουσας αρχής περί απορρίψεως της προσφοράς της με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, με συνέπεια εν τέλει η δεύτερη προσφεύγουσα να καθίσταται οριστικώς αποκλεισθείσα σε σχέση με την δημοπρατούμενη σύμβαση. Ενόψει των ανωτέρω, η με ΓΑΚ 122/03.02.20 Προσφυγή απορρίπτεται ως απαράδεκτη ενώ γίνεται δεκτή η ασκηθείσα επί αυτής Παρέμβαση.

15. Επειδή, στο άρθρο 130 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Όροι εκτέλεσης της σύμβασης (άρθρο 70 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», προβλέπεται ότι: *«1. Οι αναθέτουσες αρχές επιβάλλουν τον όρο ότι κατά την εκτέλεση της σύμβασης ο ανάδοχος τηρεί τις υποχρεώσεις στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α. Ειδικά: α) στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή φύλαξης, περιλαμβάνονται, επιπλέον του όρου του πρώτου εδαφίου, τα στοιχεία που αναφέρονται στις περιπτώσεις α έως στ της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α 115), όπως εκάστοτε ισχύει, καθώς και ο ειδικός όρος της παραγράφου 3 του ίδιου άρθρου και β) στις συμβάσεις προμηθειών προϊόντων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 2939/2001, επιπλέον του όρου του πρώτου εδαφίου περιλαμβάνεται ο όρος ότι ο ανάδοχος υποχρεούται κατά την υπογραφή της σύμβασης και καθ'όλη τη διάρκεια εκτέλεσης να τηρεί τις υποχρεώσεις των παραγράφων 2 και 11 του άρθρου 4β ή και της παρ. 1 του άρθρου 12 ή και της παρ. 1 του άρθρου 16 του ν. 2939/2001. Η τήρηση των υποχρεώσεων ελέγχεται από την αναθέτουσα αρχή μέσω του αρχείου δημοσιοποίησης εγγεγραμμένων*

παραγωγών στο Εθνικό Μητρώο Παραγωγών (ΕΜΠΑ) που τηρείται στην ηλεκτρονική σελίδα του Ε.Ο.ΑΝ. εντός της προθεσμίας της παραγράφου 4 του άρθρου 105 και αποτελεί προϋπόθεση για την υπογραφή του συμφωνητικού, στο οποίο γίνεται υποχρεωτικά μνεία του αριθμού ΕΜΠΑ του υπόχρεου παραγωγού. Η μη τήρηση των υποχρεώσεων του προηγούμενου εδαφίου έχει τις συνέπειες της παραγράφου 5 του άρθρου 105. Οι όροι της παρούσας παραγράφου αναφέρονται ήδη στα έγγραφα της σύμβασης.». Εξάλλου, στο άρθρο 68 του ν. 3863/2010, ως τούτο ισχύει, το οποίο ειδικώς καταλαμβάνει συμβάσεις καθαρισμού, όπως η προκείμενη, 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 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. ... 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. 4. Εργολάβος που αναθέτει την εκτέλεση του έργου ή μέρος του έργου σε υπεργολάβο, υποχρεούται άμεσα να ενημερώνει εγγράφως τον αποδέκτη των υπηρεσιών. Ο εργολάβος και ο

Αριθμός Απόφασης: 280, 281 / 2020

υπεργολάβος ευθύνονται αλληλεγγύως και εις ολόκληρον, έναντι των εργαζομένων για την καταβολή των πάσης φύσεως αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών. 5. Όταν οι υπηρεσίες ή οι επιτροπές παρακολούθησης καλής εκτέλεσης του έργου του αποδέκτη των υπηρεσιών διαπιστώνουν παραβάσεις των όρων του παρόντος άρθρου κατά τη διάρκεια υλοποίησης του έργου, η σύμβαση καταγγέλλεται από την αναθέτουσα αρχή. Όταν οι παραβάσεις διαπιστώνονται κατά την παραλαβή του έργου, τα δικαιώματα που απορρέουν από τη σύμβαση δεν ικανοποιούνται, καταβάλλονται, όμως, από τον αποδέκτη των υπηρεσιών οι αποδοχές στους εργαζομένους και αποδίδονται οι ασφαλιστικές τους εισφορές».

16. Επειδή, περαιτέρω, κατά την ισχύουσα εργατική νομοθεσία προβλέπονται τα εξής: Με το άρθρο 2 του ν. 3846/10 ορίζεται στην παρ. 2 α) ως 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 και με την παρ. 3 ως εκ περιτροπής απασχόληση θεωρείται η απασχόληση κατά λιγότερες ημέρες την εβδομάδα ή κατά λιγότερες εβδομάδες το μήνα ή κατά λιγότερους μήνες το έτος ή και συνδυασμός αυτών κατά πλήρες ημερήσιο ωράριο εργασίας. Με το άρθρο 1 του ν. 3302/2004 προβλέπεται ότι : «Κάθε μισθωτός από την έναρξη της εργασίας του σε υπόχρεη επιχείρηση και μέχρι τη συμπλήρωση δώδεκα (12) μηνών συνεχούς απασχόλησης, δικαιούται να λάβει ποσοστό της ετήσιας κανονικής άδειας με αποδοχές κατ'αναλογία με το χρόνο εργασίας που έχει συμπληρώσει στην ίδια υπόχρεη επιχείρηση. Το ποσοστό αυτό υπολογίζεται με βάση ετήσια άδεια εικοσιτεσσάρων εργάσιμων ημερών ή αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, είκοσι (20) εργάσιμων ημερών, χωρίς να υπολογίζεται σε αυτές η ημέρα της εβδομάδας κατά την οποία δεν απασχολούνται οι μισθωτοί λόγω του εφαρμοζόμενου συστήματος εργασίας». Περαιτέρω, αναφορικά με το επίδομα αδειάς, με την αριθ. Πρωτ. οικ 3392/01/03/05 Εγκύκλιο επισημαίνεται ότι κάθε εργαζόμενος μαζί με την άδεια δικαιούται αποδοχές αδειάς καθώς και επίδομα

Αριθμός Απόφασης: 280, 281 / 2020

αδείας (άρθρο 3, παράγραφος 16 Ν. 4504/1966). Το δικαίωμα λήψης επιδόματος αδείας, αποτελεί επακόλουθο του δικαιώματος λήψης κανονικής αδείας και υπολογίζεται όπως και οι αποδοχές αδείας - είναι δηλαδή ίσες προς το σύνολο των αποδοχών αδείας με τον περιορισμό ότι δε δύναται να υπερβεί για όσους μεν αμείβονται με μισθό, το μισό μισθό, για όσους δε αμείβονται με ημερομίσθιο ή ωρομίσθιο ή ποσοστά, τα 13 ημερομίσθια. Ως εκ τούτου, οι μισθωτοί οι οποίοι λαμβάνουν τμήμα ή ολόκληρη την άδεια, δικαιούνται και ανάλογες αποδοχές επιδόματος αδείας τόσο για το πρώτο και δεύτερο ημερολογιακό έτος, όσο και για τα επόμενα έτη. Τέλος, στην ΥΑ 19040/1981 (ΦΕΚ 742/Β/1981) προβλέπονται με το άρθρο 1 παρ. 1 και 5 τα εξής : «1. Όλοι οι μισθωτοί, που αμείβονται με μισθό ή με ημερομίσθιο, δικαιούνται, από τους πάσης φύσεως εργοδότες του : α) Επίδομα εορτών Χριστουγέννων ίσο με ένα μηνιαίο μισθό για τους αμειβόμενους με μισθό και με 25 ημερομίσθια για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο και β) Επίδομα εορτών Πάσχα, ίσο με μισό μηνιαίο μισθό, για τους αμειβόμενους με μισθό, και με 15 ημερομίσθια για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο.5. Οι απασχολούμενοι στα Δημόσια, Δημοτικά και Κοινοτικά Έργα, τις εποχιακά εκτελούμενες εργασίες, καθώς και οι μισθωτοί που απασχολούνται με σχέση εργασίας ορισμένου χρόνου ή για εκτέλεση ορισμένου έργου, δικαιούνται : α) Σαν επίδομα εορτών Χριστουγέννων ένα (1) ημερομίσθιο για κάθε (8) ημερομίσθια που πραγματοποίησαν, και β) Σαν επίδομα εορτών Πάσχα, δύο (2) ημερομίσθια για κάθε δεκατρία (13) που πραγματοποίησαν, μέσα στις χρονικές περιόδους που αναφέρονται στην παρ. 2 του παρόντος άρθρου ή ανάλογο κλάσμα για τα κάτω από οκτώ (8) ή από δέκα τρία (13) ημερομίσθια που πραγματοποίησαν αντίστοιχα», με το άρθρο 3 τα εξής : «1. Τα επιδόματα εορτών Χριστουγέννων και Πάσχα υπολογίζονται βάσει των πράγματι καταβαλλομένων μισθών ή ημερομισθίων την 10 Δεκεμβρίου κάθε χρόνου, για το επίδομα Χριστουγέννων και την 15η ημέρα πριν από το Πάσχα για το επίδομα Πάσχα, ή την ημερομηνία λύσεως της εργασιακής σχέσεως. Σαν καταβαλλόμενος μισθός ή ημερομίσθιο νοείται το σύνολο των τακτικών αποδοχών του μισθωτού από τις οποίες εξαιρείται μόνο το επίδομα "δυσχερούς διαβιώσεως" το οποίο αποκλείεται από

Αριθμός Απόφασης: 280, 281 / 2020

το Ν.Δ. 907/1971», με το άρθρο 4 παρ. 1 και 3 τα εξής : «1. Τα επιδόματα εορτών Χριστουγέννων και Πάσχα των κατωτέρω κατηγοριών μισθωτών υπολογίζονται με τις προϋποθέσεις των παραρ. 1 και 2 του άρθρου της παρούσης βάσει του μέσου όρου των μηνιαίων αποδοχών ή του μέσου ημερομισθίου των αμοιβών, τις οποίες λαμβάνει κάθε μισθωτός στα χρονικά διαστήματα που προσδιορίζονται στην παρ. 2 του άρθρου 1 της παρούσης ή μέχρι της λύσεως της σχέσεως, εργασίας. Ειδικότερα το μέσο ημερομίσθιο βρίσκεται με τη διαίρεση του συνόλου των αμοιβών αυτών, με τον συνολικό αριθμό των ημερών, που περιλαμβάνονται στα προαναφερόμενα χρονικά διαστήματα και κατά τις οποίες ο μισθωτός εργάστηκε ή πάντως διατήρησε αξίωση για τις αποδοχές του. α) Εργατοτεχνίτες, εκτός των κατηγοριών που αναφέρονται στα επόμενα άρθρα που ασχολούνται σε ένα εργοδότη και αμείβονται κατά μονάδα εργασίας ή με άλλο σύστημα κυμαινομένων αποδοχών, όπως με μικτό σύστημα (βασικό ημερομίσθιο με πρόσθετες αμοιβές βάσει παραγωγής ή αυξημένης αποδόσεως) κ.λ.π. β) Υπάλληλοι που αμείβονται κατά μονάδα εργασίας, ή με μισθό και ποσοστά. γ) Μισθωτοί που απασχολούνται σε περισσότερους από έναν εργοδότες γενικά και αμείβονται με μισθό ή ημερομίσθιο ή ωρομίσθιο ή κατά μονάδα εργασίας. δ) Μισθωτοί που ασχολούνται σε ένα μόνο εργοδότη και αμείβονται με ωρομίσθιο.3. Οι μισθωτοί που έχουν εργαστεί με το σύστημα της εργασίας "εκ περιτροπής", δικαιούνται τα επιδόματα εορτών Χριστουγέννων και Πάσχα, που αναλογούν στις μέρες κατά τις οποίες λόγω του συστήματος αυτού δεν πρόσφεραν στις υπηρεσίες τους, στο μισό».

17. Επειδή, στην παράγραφο 2.4.4. της υπόψη Διακήρυξης προβλέπεται ότι : «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το έντυπο οικονομικής προσφοράς, που περιλαμβάνεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV της παρούσας. Το έντυπο πρέπει να είναι συμπληρωμένο και ψηφιακά υπογεγραμμένο. Στην οικονομική προσφορά δίνεται το προσφερόμενο ποσό ολογράφως και αριθμητικά σε ΕΥΡΩ (€) για τις παρεχόμενες υπηρεσίες. Γλώσσα σύνταξης των προσφορών είναι η Ελληνική, επί ποινή απορρίψεως. Προσφορές που δεν δίνουν τις τιμές σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζουν σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα θα

απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Η αναγραφή της τιμής σε ΕΥΡΩ, θα γίνεται με δύο δεκαδικά ψηφία, επί ποινή απορρίψεως. Εφόσον από την προσφορά δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή ή δεν δίνεται ενιαία τιμή για ολόκληρη την προσφερόμενη ποσότητα η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Προσφορές που θέτουν όρο αναπροσαρμογής της τιμής απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Η Υπηρεσία διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει από τους συμμετέχοντες στοιχεία απαραίτητα για την τεκμηρίωση των προσφερομένων τιμών, οι δε συμμετέχοντες υποχρεούνται να τα παρέχουν. Στην προσφορά 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. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν συμπίπτουν οι τιμές που προσφέρονται ολογράφως και αριθμητικώς ή δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Ι της παρούσας διακήρυξης. Επιπροσθέτως, σύμφωνα με το Άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88 Α' /18.04.2013) όπως αυτό αντικατέστησε το Άρθρο 68 του Ν.3863/2010 (ΦΕΚ 115 Α') «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών», όπως τροποποιήθηκε και ισχύει: 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 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

Αριθμός Απόφασης: 280, 281 / 2020

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. Η εταιρεία που αναθέτει την εκτέλεση του έργου ή μέρος του έργου σε υπεργολάβο, υποχρεούται άμεσα να ενημερώνει εγγράφως τον αποδέκτη των υπηρεσιών. Ο εργολάβος και ο υπεργολάβος ευθύνονται αλληλεγγύως και εις ολόκληρον, έναντι των εργαζομένων για την καταβολή των πάσης φύσεως αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού 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 & τρίτων κρατήσεων. Επίσης, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. Στην περίπτωση, όπου το καθεστώς των συλλογικών συμβάσεων εργασίας έχει μεταβληθεί, θα πρέπει να επισυναφθούν τα ισοδύναμα έγγραφα. Επιπροσθέτως, προκειμένου η Επιτροπή Αξιολόγησης να κατανοήσει την μηνιαία και την συνολική, χωρίς ΦΠΑ, οικονομική προσφορά του προσφέροντος και για να μπορέσει να προβεί στην αξιολόγησή της, αναγκαίες είναι οι επιπλέον διευκρινήσεις από τον οικονομικό φορέα. Για το λόγο αυτό οφείλουν να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα κάτωθι: Α) αναλυτικές διευκρινίσεις και αιτιολόγηση για: 1) του τρόπου υπολογισμού του συνόλου των ημερών εργασίας του έργου 2) του τρόπου υπολογισμού του συνόλου των ωρών εργασίας του έργου 3) του τρόπου υπολογισμού του συνόλου των μικτών αποδοχών επί του ωρομισθίου 4,36 € α) ενός(1) υπαλλήλου, β) του συνόλου των υπαλλήλων 4) του τρόπου υπολογισμού του ποσού της εργοδοτικής εισφοράς 24,81% α) ενός(1) υπαλλήλου, β) του

Αριθμός Απόφασης: 280, 281 / 2020

συνόλου των υπαλλήλων 5) του τρόπου υπολογισμού του συνολικού κόστους των αποδοχών α) ενός(1) υπαλλήλου, β) του συνόλου των υπαλλήλων 6) το σύνολο των υπαλλήλων, 7) του τρόπου υπολογισμού του γενικού συνόλου των αποδοχών, παρουσιάζοντας τα, χωριστά και επί συνόλου, για αποδοχές: α) τακτικές β) επιδόματος αδείας γ) δώρου Χριστουγέννων δ) δώρου Πάσχα ε) αντ/τες αδειών. Από τις ανωτέρω αναλύσεις και αιτιολογήσεις να προκύπτει ξεκάθαρα ποιο είναι το συνολικό κόστος του ωρομισθίου, το οποίο πρέπει να αναφερθεί. Β) αναλυτικές διευκρινίσεις και αιτιολόγηση για: 1) του τρόπου υπολογισμού του μηνιαίου και του συνολικού διοικητικού κόστους, και του ποσοστού επί του προϋπολογισμού του έργου, που αντιστοιχεί 2) του τρόπου υπολογισμού του μηνιαίου και του συνολικού κόστους αναλωσίμων και του ποσοστού επί του προϋπολογισμού του έργου, που αντιστοιχεί, 3) του τρόπου υπολογισμού του μηνιαίου και του συνολικού εργολαβικού κέρδους και του ποσοστού επί του προϋπολογισμού, που αντιστοιχεί και 4) του τρόπου υπολογισμού των μηνιαίων και των συνολικών κρατήσεων υπέρ δημοσίου και τρίτων. Τα ανωτέρω στοιχεία, υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύονται και περιγράφεται ο υπολογισμός τους σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους». Τα παραπάνω προβλέπονται επίσης και στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης. Περαιτέρω, στον πίνακα που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης σχετικά με την περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης ορίζεται η συχνότητα παροχής των υπηρεσιών καθαρισμού την ανά κτίριο από 1 έως 3 φορές την εβδομάδα. Τέλος, στο Παράρτημα IV – Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς και συγκεκριμένα στη σελ. 87 της διακήρυξης όπου τίθενται οι παρατηρήσεις επί του υποδείγματος οικονομικής προσφοράς σημειώνεται ότι : «1. Το ελάχιστο κόστος εργατοώρας, σύμφωνα με την Επιθεώρηση Εργασίας, ανέρχεται σε 4,36 € και οι εργοδοτικές κρατήσεις για καθαρίστριες μειωμένης απασχόλησης (4ωρης απασχόλησης) ανέρχεται στο ποσοστό 24,81% σύμφωνα με το ΙΚΑ. ΚΟΣΤΟΣ ΧΑΜΗΛΟΤΕΡΟ ΑΥΤΟΥ ΔΕΝ ΓΙΝΕΤΑΙ ΑΠΟΔΕΚΤΟ. Ο προσφέρων οφείλει ακολουθώντας πιστά το κοινωνικοασφαλιστικό και εργατικό δίκαιο να υπολογίσει επί της εργατοώρας όλα όσα προβλέπει νομοθεσία, επί ποινή αποκλεισμού. 2. Στο υπόδειγμα

Αριθμός Απόφασης: 280, 281 / 2020

ανάλυσης της Οικονομικής Προσφοράς αρθ. 68 Ν.3863/2010 (παραπάνω πίνακας) θα πρέπει τα στοιχεία «Ώρες εργασίας εργαζομένων ανά εφαρμογή» και «Μηνιαίες ώρες εργασίας εργαζομένων» να αναγράφονται σε ΑΚΕΡΑΙΟ ΑΡΙΘΜΟ ΩΡΩΝ και ΣΕ ΥΠΟΔΙΑΙΡΕΣΕΙΣ ΤΟΥ ΜΙΣΟΥ (π.χ 3 ή 3,5 ώρες) Ο προσφέρων οφείλει στην Οικονομική Προσφορά του κατά τον υπολογισμό των μηνιαίων ωρών εργασίας των εργαζομένων να υπολογίζει σε ακέραιο αριθμό ή υποδιαίρεση του μισού προς την ανώτερη κατηγορία, σκεπτόμενοι πάντα ότι λειτουργούμε στα πλαίσια της χρηστής διοίκησης, υπέρ των εργαζομένων (π.χ οι 4.51 ώρες υπολογίζονται 5 ώρες, οι 4,01 ώρες σε 4,5 ώρες), επί ποινή αποκλεισμού».

18. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

19. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η

δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

20. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 194/2011).

21. Επειδή, αναφορικά με τους ισχυρισμούς της πρώτης προσφεύγουσας περί έλλειψης ειδικής και σαφούς αιτιολογίας της προσβαλλόμενης γίνονται δεκτά τα εξής : Στο Πρακτικό 2 της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της προσβαλλόμενης, γίνεται αναλυτική αναφορά στην οικονομική προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας και στην αξιολόγηση αυτής ως εξής : *«Ο οικονομικός φορέας, θα πρέπει να απορριφθεί διότι, λαμβάνοντας υπόψη: Α) Τις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν.3302/2004 (ΦΕΚ 267/Α/28-12-2004) «Ρύθμιση ετήσιας άδειας εργαζομένων και άλλες διατάξεις», όπως τροποποιήθηκε και ισχύει. Β) την αριθ. Πρωτ. οικ 3392/01/03/05 Εγκύκλιο επί του άρθρου 1 του Ν.3302/2004, του Υπουργείου Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας, σύμφωνα με την οποία «.....Η αναλογία της χορηγούμενης άδειας υπολογίζεται βάσει ετήσιας άδειας 20 εργάσιμων ημερών επί 5νθημέρου εβδομαδιαίας εργασίας και 24 εργάσιμων ημερών επί δημέρου.....», όπως επίσης «.....Όσο αφορά στο επίδομα αδειάς τονίζεται ότι τα εξής:.....κάθε εργαζόμενος μαζί με την άδεια δικαιούται αποδοχές αδειάς καθώς και επίδομα αδειάς (άρθρο 3 παρ.16 του Ν. 4504/1966). Το δικαίωμα λήψης επιδόματος αδειάς, αποτελεί επακόλουθο του δικαιώματος λήψης κανονικής αδειάς και υπολογίζεται όπως και οι αποδοχές αδειάς, για όσους αμείβονται με μισθό, το μισό μισθό, για όσους δε*

Αριθμός Απόφασης: 280, 281 / 2020

αμείβονται με ημερομίσθιο ή ωρομίσθιο ή ποσοστό, τα 13 ημερομίσθια. Ως εκ τούτου, οι μισθωτοί οι οποίοι λαμβάνουν τμήμα ή ολόκληρη άδεια, δικαιούνται και ανάλογες αποδοχές επιδόματος αδείας.....» . Γ) Το άρθρο 1 της αριθ. 19040/7-12-1981 (ΦΕΚ 742/Β/09-12-1981) Υπουργική Απόφαση «Επιδόματα (δώρα) εορτών», του Υπουργείου Οικονομικών και Εργασίας, σύμφωνα με το οποίο «...Όλοι οι μισθωτοί που αμείβονται με μισθό ή με ημερομίσθιο δικαιούνται από τους πάσης φύσεως εργοδότες τους: α) Επίδομα εορτών Χριστουγέννων, ίσο με ένα μηνιαίο μισθό, για τους αμειβόμενους με μισθό και 25 ημερομίσθια για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο. β) Επίδομα εορτών Πάσχα, ίσο με μισό μηνιαίο μισθό για τους αμειβόμενους με μισθό και 15 ημερομίσθια για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο.....» διαπιστώνουμε ότι: στην οικονομική προσφορά που κατέθεσε ο οικονομικός φορέας και συγκεκριμένα στις διευκρινίσεις που παρείχε για τον τρόπο υπολογισμού των νομίμων αποδοχών των εργαζομένων ο συμμετέχων δεν υπολογίζει ορθά τις αποδοχές. Συγκεκριμένα υπολογίζει το Δώρο Χριστουγέννων, το Δώρο Πάσχα, το Επίδομα Αδείας και όλες τις αποδοχές του Αντικαταστάτη Εργαζόμενου Αδείας (μισθός, άδειες, δώρα και επίδομα αδείας), με αναγωγή στο πενθήμερο, γεγονός που δεν προκύπτει από την κείμενη νομοθεσία. Πιο αναλυτικά: Για το Δώρο Χριστουγέννων: ο συμμετέχων με αναγωγή στο πενθήμερο προβαίνει στον εξής υπολογισμό προκειμένου να υπολογίσει το ετήσιο κόστος ανά εργαζόμενο, $(25 \text{ ημερομίσθια} / 6 * 5 = 20,83 \text{ ημερομίσθια} * 4,36 \text{ ελάχιστο κόστος εργατοώρας} * 5 \text{ ώρες} = 454,17 * 0,04166 \text{ νόμιμη προσαύξηση} = 18,92 + 454,17 = 473,09 * 24,81/100 \text{ εργοδοτικές εισφορές} = 117,37 + 473,09 = 590,46)$. Προκύπτει επομένως ότι ο εργαζόμενος θα αμειφτεί για Δώρο Χριστουγέννων 20,83 ημερομίσθια και όχι όπως νομίμως δικαιούται, 25 ημερομίσθια. Για το Δώρο Πάσχα: ο συμμετέχων με αναγωγή στο πενθήμερο προβαίνει στον εξής υπολογισμό προκειμένου να υπολογίσει το ετήσιο κόστος ανά εργαζόμενο, $(15 \text{ ημερομίσθια} / 6 * 5 = 12,5 \text{ ημερομίσθια} * 4,36 \text{ ελάχιστο κόστος εργατοώρας} * 5 \text{ ώρες} = 272,5 * 0,04166 \text{ νόμιμη προσαύξηση} = 11,35 + 272,5 = 283,85 * 24,81/100 \text{ εργοδοτικές εισφορές} = 70,42 + 283,85 = 354,28)$. Προκύπτει επομένως ότι ο εργαζόμενος θα αμειφτεί για Δώρο Πάσχα 12,5 ημερομίσθια και

Αριθμός Απόφασης: 280, 281 / 2020

όχι όπως νομίμως δικαιούται, 15 ημερομίσθια. Για το Επίδομα Αδείας: ο συμμετέχων με αναγωγή στο πενθήμερο προβαίνει στον εξής υπολογισμό προκειμένου να υπολογίσει το ετήσιο κόστος ανά εργαζόμενο, ($13 \text{ ημερομίσθια} / 6 * 5 = 10,83 \text{ ημερομίσθια} * 4,36 \text{ ελάχιστο κόστος εργατούρας} * 5 \text{ ώρες} = 236,17 * 24,81/100 \text{ εργοδοτικές εισφορές} = 58,59 + 236,17 = 294,76$). Προκύπτει επομένως ότι ο εργαζόμενος θα αμειφτεί για Επίδομα Αδείας 10,83 ημερομίσθια και όχι όπως νομίμως δικαιούται, 13 ημερομίσθια. Περαιτέρω για την αντικατάσταση εργαζόμενου προκειμένου να του χορηγηθεί κανονική άδεια προκύπτει ότι ο αντικαταστάτης εργαζόμενος θα αμειφτεί 16,66 ημερομίσθια (δίχως μάλιστα να γίνει στρογγυλοποίηση στην ανώτερη κατηγορία δηλ. 16.67) και όχι νομίμως 20 ημερομίσθια, όσο δηλ. η κανονική άδεια που δικαιούται ο εργαζόμενος ($20 \text{ εργάσιμες μέρες κανονική άδεια} / 6 * 5 = 16,66 * 4,36 * 5 = 363,33 * 24,81/100 = 90,15 + 363,33 = 453,48$). Με την ίδια λογική ο συμμετέχων υπολογίζει άδειες, δώρα και επίδομα αδείας του αντικαταστάτη εργαζόμενου. Από την ανωτέρω ανάλυση διαπιστώνουμε ότι ο οικονομικός φορέας υπολόγισε τις συνολικές αποδοχές των εργαζόμενων που θα απασχοληθούν στο έργο υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων της –, για διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών, μη νομίμως, κάτω του ελάχιστου εργατικού κόστους, με αποτέλεσμα η οικονομική του προσφορά να μην είναι ορθή και για το λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της». Ως εκ τούτου, γίνεται δεκτό ότι η προσβαλλόμενη περιέχει πλήρη, σαφή και ειδική αιτιολογία σε σχέση με την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της πρώτης προσφεύγουσας και για αυτόν τον λόγο απορρίπτεται ως αβάσιμος ο πρώτος λόγος προσφυγής.

22. Επειδή, αναφορικά με τους ισχυρισμούς της πρώτης προσφεύγουσας ότι η οικονομική προσφορά της είναι σύμφωνη με την ισχύουσα εργατική νομοθεσία και τους όρους της επίμαχης διακήρυξης, γίνονται δεκτά τα εξής : Από τους όρους που περιέχονται στο Παράρτημα Ι της οικείας Διακήρυξης σχετικά με τις επιμέρους προδιαγραφές για την παροχή των δημοπρατούμενων υπηρεσιών καθαριότητας συνάγεται ότι οι δημοπρατούμενες υπηρεσίες καθαριότητας απαιτείται να παρέχονται σε διαφορετικά κτίρια της αναθέτουσας

Αριθμός Απόφασης: 280, 281 / 2020

αρχής, με συγκεκριμένη συχνότητα παροχής των υπηρεσιών καθαριότητας ανά εβδομάδα, ελάχιστο αριθμό εργαζομένων ανά κτίριο και συγκεκριμένες ώρες απασχόλησης την ημέρα ενώ προσθέτοντας τους εργαζόμενους που κατ'ελάχιστον απαιτείται να απασχολούνται σε κάθε κτίριο προκύπτει συνολικά αριθμός 31 εργαζομένων. Περαιτέρω, κατά τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙ της οικείας διακήρυξης, ο αριθμός του απασχολούμενου προσωπικού δεν μπορεί να είναι μικρότερος των δεκαεννέα (19) ατόμων. Από τον συνδυασμό των στοιχείων αυτών προκύπτει ότι για την κάλυψη των αναγκών καθαριότητας της αναθέτουσας αρχής ο υποψήφιος ανάδοχος πρέπει να κατανέμει το απασχολούμενο προσωπικό στην καθαριότητα των διαφόρων κτιρίων απασχολώντας αυτό καθημερινά με μικρότερο ημερήσιο ωράριο από το κανονικό, ήτοι εφαρμόζοντας σύστημα μερικής απασχόλησης των εργαζομένων και όχι σύστημα εκ περιτροπής εργασίας, όπου η εργασία παρέχεται κατά λιγότερες ημέρες την εβδομάδα με πλήρες ημερήσιο ωράριο. Τούτο άλλωστε προκύπτει και από το Παράρτημα ΙV της διακήρυξης, όπου σημειώνεται ότι : «Το ελάχιστο κόστος εργατοώρας, σύμφωνα με την Επιθεώρηση Εργασίας, ανέρχεται σε 4,36 € και οι εργοδοτικές κρατήσεις για καθαρίστριες μειωμένης απασχόλησης (4ωρης απασχόλησης) ανέρχεται στο ποσοστό 24,81% σύμφωνα με το ΙΚΑ». Συνεπώς, ο υπολογισμός των δώρων Χριστουγέννων και Πάσχα, επιδόματος αδείας και αντικαταστάτη αδείας πρέπει να γίνονται επί τη βάσει της μερικής απασχόλησης των εργαζόμενων και αμειβόμενων με ωρομίσθιο καθαριστριών και όχι επί της βάσει της εκ περιτροπής εργασίας. Όπως δε προκύπτει από την ισχύουσα εργατική νομοθεσία, οι εργαζόμενοι με το σύστημα της μερικής απασχόλησης λαμβάνουν ως δώρο Χριστουγέννων και Πάσχα όσα ημερομίσθια λαμβάνει και ο εργαζόμενος με πλήρη απασχόληση, ήτοι 25 ημερομίσθια ως δώρο Χριστουγέννων και 15 ημερομίσθια ως δώρο Πάσχα, έχοντας όμως ως βάση υπολογισμού τις μειωμένες αποδοχές. Επίσης, οι μερικώς απασχολούμενοι εργαζόμενοι 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

Αριθμός Απόφασης: 280, 281 / 2020

του Α.Ν. 539/1945, όπως ισχύει, όπου το επίδομα αδείας ορίζεται κατ'ελάχιστον στα 13 ημερομίσθια. Τέλος, με το ίδιο σύστημα της μερικής απασχόλησης υπολογίζονται και οι αποδοχές του αντικαταστάτη εργαζομένου. Παρόλα αυτά, στην κριθείσα περίπτωση από την ανάλυση της οικονομικής προσφοράς της πρώτης προσφεύγουσας προκύπτει ότι αυτή υπολόγισε τα δώρα Χριστουγέννων, Πάσχα, επιδόματος αδείας και αποδοχών αντικαταστάτη αδείας λαμβάνοντας εσφαλμένως υπόψιν της τα ισχύοντα για την απασχόληση με τη μορφή της εκ περιτροπής εργασίας, και όχι τα ισχύοντα για την μερική απασχόληση. Ενόψει των ανωτέρω, ορθώς η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την οικονομική της προσφορά, απορριπτόμενων ως αβάσιμων των σχετικών ισχυρισμών της πρώτης προσφεύγουσας. Εξάλλου, ενόψει της αυτοτέλειας κάθε διαγωνιστικής διαδικασίας ως αβάσιμοι απορρίπτονται και ισχυρισμοί της πρώτης προσφεύγουσας σε σχέση με την αποδοχή των ισχυρισμών αυτών από άλλη αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο παρόμοιας διαγωνιστικής διαδικασίας. Δοθέντων των ανωτέρω, ουδεμία ασάφεια ανακύπτει σε σχέση με την οικονομική προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας για την οποία η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατ'εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, να ζητήσει από την πρώτη προσφεύγουσα να διευκρινίσει την οικονομική προσφορά της πριν προβεί στην προσβαλλόμενη κρίση της.

23. Επειδή, ως εκ τούτου, η με ΓΑΚ 104/30.01.20 Προσφυγή απορρίπτεται ως αβάσιμη, η με ΓΑΚ 122/03.02.20 Προσφυγή απορρίπτεται ως απαράδεκτη και γίνεται δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

24. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η πρώτη προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, ποσού 1.000 ευρώ πρέπει να καταπέσει, ομοίως δε το παράβολο που κατέθεσε η δεύτερη προσφεύγουσα, το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, ποσού 1.000 ευρώ πρέπει να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την με ΓΑΚ 104/20 Προδικαστική Προσφυγή.

Αριθμός Απόφασης: 280, 281 / 2020

Απορρίπτει την με ΓΑΚ 122/20 Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την ασκηθείσα επί της με ΓΑΚ 122/20 Προσφυγής Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου με κωδικό
....., ποσού 1.000 ευρώ.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου με κωδικό
....., ποσού 1.000 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 5 Μαρτίου 2020 και
εκδόθηκε στις 12 Μαρτίου 2020.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μαρία-Ελένη Σιδέρη

Αργυρώ Τσουλούφα