

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 4 Φεβρουαρίου 2021, με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Μαρία Μανδράκη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.12.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2010/29.12.2020 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...», και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά του ... και ειδικότερα κατά της από 16.12.2020 απόφασης της Συγκλήτου του Πανεπιστημίου (απόσπασμα πρακτικό αριθμ. 8 έκτακτης συνεδρίασης) με θέμα: «Λήψη απόφασης για την έγκριση του Πρακτικού Ε' της αρμόδιας Επιτροπής, για την ανάδειξη αναδόχου υπηρεσιών Καθαριότητας των χώρων του Πανεπιστημίου, στο πλαίσιο του υπ' αριθμ. ... ανοικτού διαγωνισμού, μετά την έκδοση της υπ' αριθμ. Ν126/22.9.2020 του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, σύμφωνα με το από 14.12.2020/242 Υπηρεσιακό Σημείωμα του Τμήματος Προμηθειών», διά της οποίας απεφασίσθη, κατ'αποδοχήν του Ε/23.11.2020 Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης του υπ' αριθμ. ... ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την καθαριότητα των χώρων του ..., α. η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρίας «...», β. η αποδοχή της οικονομικής προσφοράς του ... και η ανάδειξή του ως προσωρινού αναδόχου του διαγωνισμού και γ. η συνέχιση της διαδικασίας με την υποβολή (ηλεκτρονική και έντυπη), από τον προαναφερόμενο υποψήφιο ..., των δικαιολογητικών κατακύρωσης του όρου 2.2.9.2 της διακήρυξης του διαγωνισμού.

Του παρεμβαίνοντος ..., εργολάβου καθαριότητας, που κατοικοεδρεύει ..., ο οποίος άσκησε την από 7.1.2021 (ημερομηνία ανάρτησης

Αριθμός απόφασης: 312 / 2021

στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβαση του, επί σκοπώ απόρριψης της υπό κρίση προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε, δεσμεύτηκε και πληρώθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...), ποσού 3.145,20€, το οποίο αναλογεί στο προβλεπόμενο ποσοστό 0,5% επί της, χωρίς ΦΠΑ, προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης (629.032,26€).

2. Επειδή, με τη με αριθ. ... Διακήρυξη του ... προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων, με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των χώρων του ..., συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 629.032,26€, πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η εν λόγω διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. στις 13.01.20 και αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 16.01.2020 με συστημικό αριθμό Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα «...», η «...», η «...» και ο «...», εκ των οποίων κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής απορρίφθηκε η προσφορά της ώδε προσφεύγουσας και εν συνεχεία κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών απορρίφθηκαν οι προσφορές των «...» και «...», αναδείχθηκε δε προσωρινός ανάδοχος ο ώδε παρεμβαίνων, Η ανωτέρω απόφαση της Συγκλήτου κοινοποιήθηκε στις 19.06.2020 στους υποψήφιους αναδόχους μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ και στις 26.06.2020 κατατέθηκε προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. κατά της υπ' αριθμ. 26/18.6.2020 (θέμα 8ο) απόφασης της Συγκλήτου του Πανεπιστημίου από την εταιρεία ..., η οποία, προσφυγή, δυνάμει της με αριθμ. 901/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ, απερρίφθη.

Αριθμός απόφασης: 312 / 2021

Κατά της ανωτέρω απόφασης της ΑΕΠΠ η προαναφερόμενη εταιρεία και ώδε προσφεύγουσα κατέθεσε, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (Γ' Ακυρωτικό), αίτηση αναστολής, η οποία έγινε αποδεκτή βάσει της υπ' αριθ. Ν126/22-9-2020 απόφασης. Μετά και την έκδοση της ως άνω απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης και σε συμμόρφωση με αυτή, αξιολογήθηκε από την αναθέτουσα αρχή η οικονομική προσφορά της εταιρείας ... και εν συνέχεια δυνάμει της υπ' αριθμ. 8/16.12.2020 (θέμα 3ο) απόφασης της Συγκλήτου του Πανεπιστημίου, απορρίφθηκε, ενώ προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού αναδείχθηκε εκ νέου Κατά της ανωτέρω απόφασης στρέφεται η προσφεύγουσα διά της από 28.12.2020 προσφυγής της, για τους λόγους και κατά τα ειδικότερα αιτήματα της που εμπεριέχονται σε αυτή.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της εκτιμώμενης αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης (345 παρ.1 και 6 παρ.1 του Ν.4412/2016), του αντικειμένου της (υπηρεσία) καθώς και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και πιο συγκεκριμένα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ημερομηνία αποστολής της Προκήρυξης προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν.4412/2016 και συνεπώς εμπίπτει στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017) στην υπό κρίση Προσφυγή. Περαιτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 περ. α του άρθρου 361 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 περ. α του άρθρου 4 του Π.Δ.39/2017, έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλομένης απόφασης, ως δηλώνει και στο έντυπο της προσφυγής της, στις 18.12.2020, η δε Προσφυγή ασκήθηκε δια της αναρτήσεως της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 28.12.2020. Ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η ατομική επιχείρηση του ..., αφού συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, η προσφορά του κρίθηκε ως πλήρης και τεχνικά αποδεκτή, αναδείχθηκε δε, δυνάμει της προσβαλλομένης, προσωρινός ανάδοχος και συνεπώς, παραδεκτώς αιτείται όπως διατηρηθεί η προσβαλλόμενη

Αριθμός απόφασης: 312 / 2021

απόφαση αυτή, ενώ η Παρέμβαση του ασκείται εμπροθέσμως, αφού η Προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 29.12.2020 και η Παρέμβαση ασκήθηκε παραδεκτώς και εμπροθέσμως διά της αναρτήσεως της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 07.01.2021, ήτοι εντός της κατά νόμον αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Επέκεινα, η αναθέτουσα αρχή με το με αρ. πρωτ. 1731/5.1.2021 έγγραφο της, διατυπώνει τις απόψεις της επί των λόγων της Προσφυγής, αναρτώντας το σχετικό έγγραφο, στις 7.1.2021, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, προς γνώση και των συμμετεχόντων, αιτούμενη συναφώς την απόρριψη της προσφυγής.

4. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 95 παρ. 5 του Συντάγματος ορίζεται ότι: «Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης». Περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, προκύπτει ότι η Διοίκηση, μετά την έκδοση ακυρωτικής απόφασης από το Συμβούλιο της Επικρατείας ή το Διοικητικό Εφετείο επί αιτήσεως ακυρώσεως, έχει υποχρέωση να συμμορφωθεί πλήρως προς αυτήν. Στο πλαίσιο αυτό, έχει υποχρέωση όχι μόνο να θεωρήσει ως ανίσχυρη και μη υφιστάμενη στο νομικό κόσμο την ακυρωθείσα διοικητική πράξη, αλλά και να προβεί σε θετικές ενέργειες για την αναμόρφωση της νομικής κατάστασης που είχε προκύψει αμέσως ή εμμέσως από την ακυρωθείσα πράξη, ανακαλώντας ή τροποποιώντας τις σχετικές πράξεις που εκδόθηκαν στο μεταξύ ή εκδίδοντας άλλες με αναδρομική ισχύ για να αποκαταστήσει τα πράγματα στο σημείο εκείνο στο οποίο θα είχαν εξελιχθεί αυτά, εάν δεν είχε μεσολαβήσει η ακυρωθείσα πράξη, και χωρίς δέσμευση από το χρόνο ο οποίος διέδραμε στο μεταξύ. Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων της Διοίκησης προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελλόμενης ακυρώσεως, δηλαδή από το είδος και τη φύση της πράξης που ακυρώθηκε, καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις επί των ζητημάτων που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε το Δικαστήριο στο αιτιολογικό της ακυρωτικής του απόφασης, δημιουργώντας δεδικασμένο ως προς αυτά στη συγκεκριμένη περίπτωση (Ε. Σπηλιωτόπουλος,

Αριθμός απόφασης: 312 / 2021

Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, παρ. 564, 569, ΣΤΕ 2792/08, 748/07, 2557/06, 16/06, 1016/05, 3170/05, 2522/02, 441/01, 3531/99, 3663/96, ΟΛΣΤΕ 1820/89, ΔεφΑθ 14/10, 49/10, 580/09, 1059/06, ΔεφΘεσ/νίκης 1534/09, Γνμ ΝΣΚ 392/07, 232/06, 559/05, 360 και 361/04, 581/04).

5. Επειδή, πιο συγκεκριμένα, με την με αρ. 126/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης έγινε δεκτή η ασκηθείσα από την ώδε προσφεύγουσα αίτηση αναστολής κατά της με αρ. 901/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ και κατά συνέπεια ανεστάλη η εκτέλεση της, δυνάμει της οποίας είχε κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός της εν λόγω εταιρείας. Με την εν λόγω απόφαση του Δικαστηρίου ειδικότερα εκρίθη: «15. Επειδή, εν προκειμένω, κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 2, μετά την άσκηση της (804/29.6.2020) προδικαστικής προσφυγής της ήδη απούσας, το καθ'ου διαβίβασε στην ΑΕΠΠ το 5058/6.7.2020 έγγραφο απόψεών του, όπως προκύπτει δε από το έγγραφο αυτό, το οποίο ελήφθη υπόψη από την ΑΕΠΠ κατά την εξέταση της προσφυγής (βλ. ιδίως σελ. 8, σκ. 10, της προσβαλλομένης πράξεως), η αναθέτουσα αρχή αντιμετώπισε μεν τις προβαλλόμενες με την προδικαστική προσφυγή αιτιάσεις, παρέθεσε δε επιπλέον σ' αυτό νέα αιτιολογία επί της προσβληθείσης με την προσφυγή αποφάσεώς της και του σχετικού πρακτικού της Επιτροπής Διεξαγωγής του Διαγωνισμού, με την οποία προσδιορίζονται οι εξής πλημμέλειες αφορώσες την οικονομική προσφορά της απούσας τις εξής : «1) Προβλέπει ως συνολικό εργατικό κόστος εκτέλεσης της σύμβασης το ποσό των €523,970,68 ενώ όπως καταδείχθηκε από την Επιτροπή του διαγωνισμού στο από 15.06.2020 πρακτικό Δ, το ελάχιστο εργατικό κόστος για την εκτέλεση της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των €570.629,39. Κατά συνέπεια το προβλεπόμενο εργατικό κόστος της προσφεύγουσας εταιρείας υπολείπεται του νομίμου ελάχιστου κατά το, εξαιρετικά υψηλό, ποσό των €46.658,71 (€570.629,39 ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος - €523.970,68 προβλεπόμενο εργατικό κόστος προσφεύγουσας = €46.658,71). 2) Κατά παράβαση της εργατικής νομοθεσίας, ρητά αναφέρει στην ανάλυση της οικονομικής της προσφοράς ότι δεν υπολόγισε ούτε αντικατάσταση αδείας, αλλά ούτε καν αποζημίωση αδείας για τους εργαζόμενους που θα απασχολήσει, δηλώνοντας εντελώς αυθαίρετα ότι, οι άδειες θα δίνονται «εναλλακτικά στα διαστήματα που το πανεπιστήμιο αργεί (Χριστούγεννα, Πάσχα και καλοκαίρι)». Παραβλέποντας

Αριθμός απόφασης: 312 / 2021

το γεγονός ότι, κατά τα παραπάνω διαστήματα, στο Πανεπιστήμιο αναστέλλεται μόνο η εκπαιδευτική λειτουργία αλλά όχι η διοικητική και ότι στη σύμβαση προβλέπεται προσωπικό καθαριότητας και για τις περιόδους των εορτών, των αργιών και της καλοκαιρινής περιόδου, η προσφεύγουσα δείχνει να αγνοεί ότι, ακόμη και στην περίπτωση που το Πανεπιστήμιο έκλεινε ολοσχερώς και δεν καθίστατο αναγκαία η πρόσληψη αντικαταστατών κατά τα δηλούμενα διαστήματα, οι αδειούχοι εργαζόμενοι υποχρεωτικώς αμείβονται και ασφαλιζονται κανονικά, και ως εκ τούτου το κόστος αντικατάστασης και αποζημίωσης της αδείας τους θα έπρεπε να συνυπολογιστεί στο εργατικό κόστος και άρα να το προσαυξήσει, κάτι που η προσφεύγουσα εταιρεία δεν έχει πράξει. 3) Από την επισκόπηση της ανάλυσης του εργατικού κόστους διαπιστώνεται ότι οι συνολικές εργατοώρες που θα παρασχεθούν από την προσφέρουσα σε Κυριακές και Αργίες και θα επιβαρυνθούν ως προς το κόστος τους με προσαύξηση 75%, ανέρχονται σε 3.960, ενώ ο πραγματικός αριθμός των εργατοωρών που θα πρέπει να παρασχεθούν σε Κυριακές και Αργίες βάσει των αναλυτικών πινάκων του Παραρτήματος Ι (Τεχνικές Προδιαγραφές) της διακήρυξης του διαγωνισμού, ανέρχονται σε 4.020. Βάσει της κείμενης νομοθεσίας οι Αργίες που επιβαρύνονται με προσαύξηση, πέραν των Κυριακών, είναι η 25η Μαρτίου, η δεύτερη ημέρα του Πάσχα, η 1η Μαΐου, η 15η Αυγούστου, η 28η Οκτωβρίου, τα Χριστούγεννα και η 26η Δεκεμβρίου. Το άθροισμα των εργατοωρών που παρέχεται κατά τις προαναφερόμενες ημέρες ισούται με 4.020 εργατοώρες και όχι με 3.960 εργατοώρες όπως υπολογίζει η προσφεύγουσα εταιρεία». 16. Επειδή, υπό τα παραπάνω δεδομένα και εφόσον, κατά τα γενόμενα νομολογιακώς δεκτά, στο πλαίσιο της δικαστικής προστασίας του ν. 4412/2016, όπως άλλωστε και υπό το κράτος του προϊσχύσαντος ν. 3886/2010 (Ε.Α. 237/2012, 206/2014, 128/2015), αλλά και του ν. 2522/1997 (ΕΑ 1399/2008, 515/2010 κ.ά.), ο ενδιαφερόμενος μπορεί να ασκήσει μία μόνον προδικαστική προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και, αντιστοίχως, μία αίτηση αναστολής εκτέλεσεως ή αίτηση ακυρώσεως, κατ' άρθρο 372 του ίδιου νόμου, κατά της απορρίψεως της προσφυγής του, ώστε είναι απαράδεκτη δεύτερη προδικαστική προσφυγή κατά της αυτής βλαπτικής πράξεως της αναθέτουσας αρχής, παραδεκτώς η αιτούσα κατέθεσε το νομίμως υποβληθέν ενώπιον της ΑΕΠΠ από 27.7.2020 υπόμνημα προς αντίκρουση της διαλαμβανόμενης στο ως άνω έγγραφο απόψεων του καθ' ου αρχικής, αλλά και

Αριθμός απόφασης: 312 / 2021

της συμπληρωματικής αιτιολογίας της προσβληθείσης με την προδικαστική προσφυγή της πράξης της αναθέτουσας αρχής. Δεδομένου, όμως, ότι επί των σχετικών με την επίμαχη συμπληρωματική αιτιολογία αιτιάσεων της αιτούσας η ΑΕΠΠ δεν αποφάνθηκε, αρκασθείσα στην για τον προεκτεθέντα αρχικό λόγο απόρριψη της προσφοράς της αιτούσας, το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν μπορεί, επ' ευκαιρία εκδικάσεως της κρινόμενης απήσεως, να προβεί πρωτοτύπως στην εξέταση πέραν των αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας και όσων επιπλέον αιτιάσεων υποβλήθηκαν με το ενώπιον της ΑΕΠΠ υπόμνημα της αιτούσας και στρέφονται κατά της εν λόγω συμπληρωματικής αιτιολογίας, επαναφέρονται δε με την υπό κρίση αίτηση, χωρίς προηγουμένως να εξετασθούν αυτές και εκκαθαρισθεί η υπόθεση κατά το πραγματικό της, αλλά ότι, αντιθέτως, υποχρεούται να περιοριστεί στη διαπίστωση της πιθανολογούμενης παραβάσεως της επί του αρχικού λόγου απορρίψεως της προσφοράς της αιτούσας αιτιολογίας, ενόψει της οποίας οι αιτιάσεις αυτές δεν εξετάσθηκαν προφανώς ως άνευ αντικειμένου (ΕΑ 30, 170/2019, 45/2008). [...] 17. Επειδή, κατόπιν τούτων, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π.. Οίκοθεν, πάντως, νοείται ότι, δυνάμει της διατάξεώς της παρ. 5 του άρθρου 372 του ν. 4412/2016, δύναται η ΑΕΠΠ, ασκώντας την ευχέρεια που παρέχει η διάταξη αυτή, να επανέλθει επί της υποθέσεως, προκειμένου, ενόψει και των κριθέντων με την παρούσα απόφαση, στην προηγούμενη σκέψη αυτής, να εξετάσει επί της ουσίας τις προβληθείσες κατά της απορρίψεως της οικονομικής προσφοράς της αιτούσας εταιρείας αιτιάσεις, όπως εκτέθηκαν με το συμπληρωματικώς προς την προδικαστική προσφυγή της κατατεθέν από 27-7-2020 υπόμνημα ενώπιον της ΑΕΠΠ, ώστε εν συνεχεία αναλόγως να εξελιχθεί η διαδικασία του ένδικου διαγωνισμού [...]»

6. Επειδή, με τη με αρ. 8/16.12.2020 (θέμα 3ο) απόφαση της Συγκλήτου του Πανεπιστημίου, η αναθέτουσα αρχή, προς συμμόρφωση με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, προχώρησε στην αξιολόγηση των διαπιστωθεισών από αυτή πλημμελειών της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας που είχε κατά το πρώτον διατυπώσει στη συμπληρωματική αιτιολογία της, ως πρόσθετους λόγους, επί της από 26.6.2020 πρώτης προσφυγής της ώδε προσφεύγουσας και προέβη διά της εδώ προσβαλλόμενης απόφασης της, στην

Αριθμός απόφασης: 312 / 2021

απόρριψη της προσφοράς της, ενώ ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού τον ώδε παρεμβαίνοντα. Διατυπώνονται δε συναφώς τα ακόλουθα, στο πρακτικό της Επιτροπής διαγωνισμού, που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της προσβαλλομένης: «Από την εξέταση της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...» προκύπτουν τα εξής: α) Προβλέπει ως συνολικό εργατικό κόστος εκτέλεσης της σύμβασης το ποσό των €523.970,68 ενώ όπως καταδείχθηκε από την Επιτροπή της διενέργειας του διαγωνισμού στο από 15.06.2020 πρακτικό Δ, το ελάχιστο εργατικό κόστος για την εκτέλεση της σύμβασης, βάσει των απαιτήσεων της υπ' αριθμ. ... διακήρυξης, ανέρχεται στο ποσό των €570.629,39. Κατά συνέπεια το προβλεπόμενο εργατικό κόστος της προσφεύγουσας εταιρείας υπολείπεται του νομίμου ελάχιστου κατά το, εξαιρετικά υψηλό, ποσό των €46.658,71 (€570.629,39 ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος - €523.970,68 προβλεπόμενο εργατικό κόστος προσφεύγουσας = €46.658,71). β) Κατά παράβαση της εργατικής νομοθεσίας, ρητά αναφέρει στην ανάλυση της οικονομικής της προσφοράς ότι δεν υπολόγισε ούτε αντικατάσταση αδείας, αλλά ούτε καν αποζημίωση αδείας για τους εργαζόμενους που θα απασχολήσει, δηλώνοντας εντελώς αυθαίρετα ότι, οι άδειες θα δίνονται «εναλλακτικά στα διαστήματα που το πανεπιστήμιο αργεί (Χριστούγεννα, Πάσχα και καλοκαίρι)». Παραβλέποντας το γεγονός ότι, κατά τα παραπάνω διαστήματα, στο Πανεπιστήμιο αναστέλλεται μόνο η εκπαιδευτική λειτουργία αλλά όχι η διοικητική και ότι στη σύμβαση προβλέπεται προσωπικό καθαριότητας και για τις περιόδους των εορτών, των αργιών και της καλοκαιρινής περιόδου, η προσφεύγουσα δείχνει να αγνοεί ότι, ακόμη και στην περίπτωση που το Πανεπιστήμιο έκλεινε ολοσχερώς και δεν καθίστατο αναγκαία η πρόσληψη αντικαταστατών κατά τα δηλούμενα διαστήματα, οι αδειούχοι εργαζόμενοι, υποχρεωτικώς αμείβονται και ασφαλιζονται κανονικά, και ως εκ τούτου το κόστος αντικατάστασης και αποζημίωσης της αδείας τους θα έπρεπε να συνυπολογιστεί στο εργατικό κόστος και άρα να το προσαυξήσει, κάτι που η προσφεύγουσα εταιρεία δεν έχει πράξει. Σε κάθε περίπτωση η αιτούσα εταιρεία όφειλε να υπολογίσει στην οικονομική της προσφορά και κόστος αντικατάστασης αδείας και κόστος αποζημίωσης αδείας για τους εργαζόμενους που θα απασχολήσει, διότι ακόμα και αν το προσωπικό που θα εργαστεί λάβει την κανονική άδεια που δικαιούται κατά τις περιόδους που το Πανεπιστήμιο υπολειπουργεί, η οικονομική προσφορά της αιτούσας εξακολουθεί να μην

Αριθμός απόφασης: 312 / 2021

συμπεριλαμβάνει το κόστος από οποιαδήποτε έκτακτη άδεια που ζητηθεί από έναν εργαζόμενο κατά τις ημέρες που αυτός θα έπρεπε να εργασθεί αλλά και το κόστος από οποιαδήποτε απουσία του ακόμα και αδικαιολόγητη. Κατά συνέπεια, λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι η προς ανάθεση σύμβαση είναι τριετούς διάρκειας, δεν δύναται κατά κανέναν τρόπο να γίνει αποδεκτή η απουσία πρόβλεψης κόστους αντικατάστασης αδείας και αποζημίωσης αδείας. Απεναντίας, η έλλειψη πρόβλεψης τέτοιου κόστους καθιστά την σύμβαση μη εκτελεστέα και από την πλευρά των απαιτήσεων της διακήρυξης του διαγωνισμού αλλά και από την πλευρά των προϋποθέσεων που θέτει η ίδια η οικονομική προσφορά της αιτούσας, διότι οποιαδήποτε, έστω και μία, έκτακτη απουσία ή έκτακτη άδεια ενός εργαζομένου σε ημέρα που αυτός θα έπρεπε να εργασθεί κατά τη διάρκεια της τριετίας θα καθιστούσε την εν λόγω οικονομική προσφορά ως κατώτερη του εργατικού κόστους που αυτή η ίδια έχει προσδιορίσει. Η οικονομική προσφορά που υπέβαλε η προαναφερόμενη εταιρεία και ο τρόπος σύνταξης αυτής που δεν εμπεριέχει ούτε αντικατάσταση αδείας αλλά ούτε αποζημίωση αδείας συνιστά μια λογιστική κατασκευή η οποία με κανέναν τρόπο δεν δύναται να ανταποκριθεί στις πραγματικές συνθήκες εκτέλεσης της σύμβασης όπως αυτές με σαφήνεια περιγράφονται στη διακήρυξη του διαγωνισμού και, εν τέλει, θα καταστήσει την εκτέλεση της σύμβασης ως μη βιώσιμη στην περίπτωση που κατακυρωθεί το αποτέλεσμα του διαγωνισμού σε αυτήν. Κάθε περί του αντιθέτου ισχυρισμός θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και απαράδεκτος. γ) Από την επισκόπηση της ανάλυσης του εργατικού κόστους διαπιστώνεται ότι οι συνολικές εργατοώρες που θα παρασχεθούν από την προσφέρουσα σε Κυριακές και Αργίες και θα επιβαρυνθούν ως προς το κόστος τους με προσαύξηση 75%, ανέρχονται σε 3.960, ενώ ο πραγματικός αριθμός των εργατωρών που θα πρέπει να παρασχεθούν σε Κυριακές και Αργίες βάσει των αναλυτικών πινάκων του Παραρτήματος Ι (Τεχνικές Προδιαγραφές) της διακήρυξης του διαγωνισμού, ανέρχονται σε 4.020. Βάσει της κείμενης νομοθεσίας οι Αργίες που επιβαρύνονται με προσαύξηση, πέραν των Κυριακών, είναι η 25η Μαρτίου, η δεύτερη ημέρα του Πάσχα, η 1η Μαΐου, η 15η Αυγούστου, η 28η Οκτωβρίου, τα Χριστούγεννα και η 26η Δεκεμβρίου. Το άθροισμα των εργατωρών που παρέχεται κατά τις προαναφερόμενες ημέρες ισούται με 4.020 εργατοώρες και όχι με 3.960 εργατοώρες όπως υπολογίζει η προσφεύγουσα εταιρεία. Επί των ανωτέρω, αποσαφηνίζεται επίσης, ότι η 28η

Αριθμός απόφασης: 312 / 2021

Οκτωβρίου να μην είναι ημέρα προαιρετικής αργίας, ωστόσο, επειδή η διακήρυξη του διαγωνισμού προβλέπει για την εν λόγω ημέρα την υποχρεωτική απασχόληση προσωπικού (7 άτομα κατά το έτος 2021, 6 άτομα κατά το έτος 2022 και 7 άτομα κατά το έτος 2023), συνεπάγεται ότι το προσωπικό αυτό δικαιούται να λάβει στην αμοιβή του προσαύξηση 75% όπως και κατά τις ημέρες υποχρεωτικής αργίας, γεγονός που δεν το λαμβάνει υπόψη της η προαναφερόμενη εταιρεία κατά τη σύνταξη της οικονομικής της προσφοράς, με συνέπεια να υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους. Κατά συνέπεια, εφόσον η διακήρυξη του διαγωνισμού απαιτεί στο πλαίσιο της υπό σύναψης τριετούς σύμβασης την υποχρεωτική παροχή ογδόντα (80) εργατωρών από τον ανάδοχο κατά τις ημέρες της 28ης Οκτωβρίου (συνολικά 20 άτομα για τα 3 χρόνια της σύμβασης επί 4 ώρες το καθένα), οι εργαζόμενοι που θα παράσχουν τις ώρες αυτές δικαιούνται, βάσει της κείμενης εργατικής νομοθεσίας, να λάβουν πέραν της αμοιβής που τους αντιστοιχεί για την εργασία τους και προσαύξηση 75% επί της εν λόγω αμοιβής. Το γεγονός αυτό η προσφέρουσα δεν το λαμβάνει υπόψη με συνέπεια η οικονομική της προσφορά όχι μόνο να υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους αλλά να μην τηρεί και την εν λόγω επιταγή της εργατικής νομοθεσίας σύμφωνα με την οποία εργασία που υποχρεωτικά θα παρασχεθεί σε ημέρα προαιρετικής αργίας λαμβάνει αμοιβή που πρέπει να προσαυξηθεί κατά 75%. Βάσει όλων των ανωτέρω ουσιωδών λόγων η οικονομική προσφορά της εταιρείας «...» θα πρέπει να απορριφθεί.» Περαιτέρω, στο έγγραφο των απόψεων της, η αναθέτουσα αρχή εμμένει στους λόγους αποκλεισμού της προσφεύγουσας και αναφέρει αυτολεξεί τα ακόλουθα: «Ειδικότερα από την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας έχουν προκύψει τα εξής: α) Προβλέπει ως συνολικό εργατικό κόστος εκτέλεσης της σύμβασης το ποσό των €523.970,68 ενώ όπως καταδείχθηκε από την Επιτροπή της διενέργειας του διαγωνισμού στο από 15.06.2020 πρακτικό Δ το οποίο εγκρίθηκε με την υπ' 26/18.6.2020 (θέμα 8ο) απόφαση της Συγκλήτου του Πανεπιστημίου, το ελάχιστο εργατικό κόστος για την εκτέλεση της σύμβασης, βάσει των απαιτήσεων της υπ' αριθμ. ... διακήρυξης, ανέρχεται στο ποσό των €570.629,39. Κατά συνέπεια το προβλεπόμενο εργατικό κόστος της προσφεύγουσας εταιρείας υπολείπεται του νομίμου ελάχιστου κατά το, εξαιρετικά υψηλό, ποσό των €46.658,71 (€570.629,39 ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος - €523.970,68 προβλεπόμενο

Αριθμός απόφασης: 312 / 2021

εργατικό κόστος προσφεύγουσας = €46.658,71). β) Κατά παράβαση της εργατικής νομοθεσίας, η προσφεύγουσα εταιρεία ρητά αναφέρει στην ανάλυση της οικονομικής της προσφοράς ότι δεν υπολόγισε ούτε αντικατάσταση αδείας, αλλά ούτε καν αποζημίωση αδείας για τους εργαζόμενους που θα απασχολήσει, δηλώνοντας εντελώς αυθαίρετα ότι, οι άδειες θα δίνονται «εναλλακτικά στα διαστήματα που το πανεπιστήμιο αργεί (Χριστούγεννα, Πάσχα και καλοκαίρι)». Παραβλέποντας το γεγονός ότι, κατά τα παραπάνω διαστήματα, στο Πανεπιστήμιο αναστέλλεται μόνο η εκπαιδευτική λειτουργία αλλά όχι η διοικητική και ότι στη σύμβαση προβλέπεται προσωπικό καθαριότητας και για τις περιόδους των εορτών, των αργιών και της καλοκαιρινής περιόδου, η προσφεύγουσα δείχνει να αγνοεί ότι, ακόμη και στην περίπτωση που το Πανεπιστήμιο έκλεινε ολοσχερώς και δεν καθίστατο αναγκαία η πρόσληψη αντικαταστατών κατά τα δηλούμενα διαστήματα, οι αδειούχοι εργαζόμενοι, υποχρεωτικώς αμείβονται και ασφαρίζονται κανονικά, και ως εκ τούτου το κόστος αντικατάστασης και αποζημίωσης της αδείας τους θα έπρεπε να συνυπολογιστεί στο εργατικό κόστος και άρα να το προσαυξήσει, κάτι που η προσφεύγουσα εταιρεία δεν έχει πράξει. Σε κάθε περίπτωση η προσφεύγουσα εταιρεία όφειλε να υπολογίσει στην οικονομική της προσφορά και κόστος αντικατάστασης αδείας και κόστος αποζημίωσης αδείας για τους εργαζόμενους που θα απασχολήσει, διότι ακόμα και αν το προσωπικό που θα εργαστεί λάβει την κανονική άδεια που δικαιούται κατά τις περιόδους που το Πανεπιστήμιο υπολειτουργεί, η οικονομική προσφορά της αιτούσας εξακολουθεί να μην συμπεριλαμβάνει το κόστος από οποιαδήποτε έκτακτη άδεια που ζητηθεί από έναν εργαζόμενο κατά τις ημέρες που αυτός θα έπρεπε να εργασθεί αλλά και το κόστος από οποιαδήποτε απουσία του ακόμα και αδικαιολόγητη. Κατά συνέπεια, λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι η προς ανάθεση σύμβαση είναι τριετούς διάρκειας, δεν δύναται κατά κανέναν τρόπο να γίνει αποδεκτή η απουσία πρόβλεψης κόστους αντικατάστασης αδείας και αποζημίωσης αδείας. Απεναντίας, η έλλειψη πρόβλεψης τέτοιου κόστους καθιστά την σύμβαση μη εκτελεστέα και από την πλευρά των απαιτήσεων της διακήρυξης του διαγωνισμού αλλά και από την πλευρά των προϋποθέσεων που θέτει η ίδια η οικονομική προσφορά της αιτούσας, διότι οποιαδήποτε, έστω και μία, έκτακτη απουσία ή έκτακτη άδεια ενός εργαζομένου σε ημέρα που αυτός θα έπρεπε να εργασθεί κατά τη διάρκεια της τριετίας θα καθιστούσε την εν λόγω οικονομική

Αριθμός απόφασης: 312 / 2021

προσφορά ως κατώτερη του εργατικού κόστους που αυτή η ίδια έχει προσδιορίσει. Η οικονομική προσφορά που υπέβαλε η προσφεύγουσα εταιρεία και ο τρόπος σύνταξης αυτής που δεν εμπεριέχει ούτε αντικατάσταση αδείας αλλά ούτε αποζημίωση αδείας συνιστά μια λογιστική κατασκευή η οποία με κανέναν τρόπο δεν δύναται να ανταποκριθεί στις πραγματικές συνθήκες εκτέλεσης της σύμβασης όπως αυτές με σαφήνεια περιγράφονται στη διακήρυξη του διαγωνισμού και, εν τέλει, θα καταστήσει την εκτέλεση της σύμβασης ως μη βιώσιμη στην περίπτωση που κατακυρωθεί το αποτέλεσμα του διαγωνισμού σε αυτήν. Κάθε περί του αντιθέτου ισχυρισμός θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και απαράδεκτος. γ) Από την επισκόπηση της ανάλυσης του εργατικού κόστους που παραθέτει στην προσφορά της η προσφεύγουσα, διαπιστώνεται ότι οι συνολικές εργατοώρες που θα παρασχεθούν από αυτήν σε Κυριακές και Αργίες και θα επιβαρυνθούν ως προς το κόστος τους με προσαύξηση 75%, ανέρχονται σε 3.960, ενώ ο πραγματικός αριθμός των εργατωρών που θα πρέπει να παρασχεθούν σε Κυριακές και Αργίες βάσει των αναλυτικών πινάκων του Παραρτήματος Ι (Τεχνικές Προδιαγραφές) της διακήρυξης του διαγωνισμού, ανέρχονται σε 4.020. Βάσει της κείμενης νομοθεσίας οι Αργίες που επιβαρύνονται με προσαύξηση, πέραν των Κυριακών, είναι η 25η Μαρτίου, η δεύτερη ημέρα του Πάσχα, η 1η Μαΐου, η 15η Αυγούστου, η 28η Οκτωβρίου, τα Χριστούγεννα και η 26η Δεκεμβρίου. Το άθροισμα των εργατωρών που παρέχεται κατά τις προαναφερόμενες ημέρες ισούται με 4.020 εργατοώρες και όχι με 3.960 εργατοώρες όπως υπολογίζει η προσφεύγουσα εταιρεία. Επί των ανωτέρω, αποσαφηνίζεται επίσης, ότι η 28η Οκτωβρίου και μιν είναι ημέρα προαιρετικής αργίας, ωστόσο, επειδή η διακήρυξη του διαγωνισμού προβλέπει για την εν λόγω ημέρα την υποχρεωτική απασχόληση προσωπικού (7 άτομα κατά το έτος 2021, 6 άτομα κατά το έτος 2022 και 7 άτομα κατά το έτος 2023), συνεπάγεται ότι το προσωπικό αυτό δικαιούται να λάβει στην αμοιβή του προσαύξηση 75% όπως και κατά τις ημέρες υποχρεωτικής αργίας, γεγονός που δεν το λαμβάνει υπόψη της η προαναφερόμενη εταιρεία κατά τη σύνταξη της οικονομικής της προσφοράς, με συνέπεια να υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους. Κατά συνέπεια, εφόσον η διακήρυξη του διαγωνισμού απαιτεί στο πλαίσιο της υπό σύναψης τριετούς σύμβασης την υποχρεωτική παροχή ογδόντα (80) εργατωρών από τον ανάδοχο κατά τις ημέρες της 28ης Οκτωβρίου (συνολικά 20 άτομα για τα 3 χρόνια της σύμβασης επί 4 ώρες το

Αριθμός απόφασης: 312 / 2021

καθένα), οι εργαζόμενοι που θα παράσχουν τις ώρες αυτές δικαιούνται, βάσει της κείμενης εργατικής νομοθεσίας, να λάβουν πέραν της αμοιβής που τους αντιστοιχεί για την εργασίας τους και προσαύξηση 75% επί της εν λόγω αμοιβής. Το γεγονός αυτό η προσφεύγουσα δεν το λαμβάνει υπόψη με συνέπεια η οικονομική της προσφορά όχι μόνο να υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους αλλά να μην τηρεί και την εν λόγω επιταγή της εργατικής νομοθεσίας σύμφωνα με την οποία εργασία που υποχρεωτικά θα παρασχεθεί σε ημέρα προαιρετικής αργίας λαμβάνει αμοιβή που πρέπει να προσαυξηθεί κατά 75%.»

7. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες, προβλέπεται: «1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι η ανάδειξη αναδόχου καθαριότητας των χώρων του Η παρεχόμενη υπηρεσία κατατάσσεται στον ακόλουθο κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των €780.000,00 συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: €629.032,26, ΦΠΑ: €150.967,74). Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται για το χρονικό διάστημα από 01.01.2021 έως 31.12.2023. Επισημαίνεται ότι στην περίπτωση που αναδειχθεί ανάδοχος και υπογραφεί σχετική σύμβαση σε ημερομηνία πέραν της 1ης Ιανουαρίου 2021, η αμοιβή του αναδόχου, σύμφωνα πάντα με την προσφορά του, θα αναπροσαρμοστεί αναλογικά και από αυτήν θα αφαιρεθεί το ποσό που αντιστοιχεί, βάσει των απαιτούμενων από την παρούσα διακήρυξη εργατωρών, στο μη καλυπτόμενο από σύμβαση διάστημα πέραν της 1ης Ιανουαρίου του έτους 2021. Αναλυτική περιγραφή του αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι (Τεχνικές Προδιαγραφές) της παρούσας διακήρυξης. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής. [...] 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα διακήρυξη κριτήριο ανάθεσης (η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής). Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα. Η προσφερόμενη τιμή πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια από την οικονομική προσφορά, η οποία θα πρέπει να είναι

Αριθμός απόφασης: 312 / 2021

διαμορφωμένη σύμφωνα με όσα ζητούνται από την παρούσα διακήρυξη. Αν στο ηλεκτρονικό σύστημα δεν μπορεί να αποτυπωθεί αναλυτικά η οικονομική προσφορά, ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπο)φάκελλο "οικονομική προσφορά" την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του (σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος II της παρούσας διακήρυξης) ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία σε μορφή pdf. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ. Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) 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 από την αναθέτουσα αρχή στην παρούσα διακήρυξη. Βάσει του ν. 3863/2010, άρθρο 68 («Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών») όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 22 του ν. 4144/2013 (Α'88), οι υποψήφιοι πρέπει, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής τους προσφοράς τα κάτωθι στοιχεία: 1) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. 2) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. 3) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι (την οποία θα υποβάλλουν σε αντίγραφο) 4) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. 5) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. 6) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο. Στην οικονομική τους προσφορά πρέπει επίσης οι υποψήφιοι να υπολογίζουν: 1) Εύλογο ποσό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους το οποίο συνίσταται στην έκδοση των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής και καλής εκτέλεσης, στο κόστος της δημοσίευσης του διαγωνισμού (το οποίο ανέρχεται στο ποσό των €300,00 περίπου), στο κόστος της λογιστικής και διοικητικής υποστήριξης για τη σύνταξη και κατάθεση της προσφοράς, στο κόστος της

Αριθμός απόφασης: 312 / 2021

αγοράς του εξοπλισμού εάν αυτός δεν υπάρχει ήδη, στο κόστος της εισφοράς υπέρ παιδικών κατασκηνώσεων και στο κόστος λοιπών άλλων δαπανών που είναι αναγκαίες για την ορθή εκτέλεση της σύμβασης και απορρέουν από τις απαιτήσεις της παρούσας διακήρυξης, 2) των αναλωσίμων, 3) του εργολαβικού τους κέρδους και 4) των νόμιμων, υπέρ Δημοσίου και τρίτων, κρατήσεων. Οι υποψήφιοι θα πρέπει επίσης να συνοδεύουν τις οικονομικές τους προσφορές από πλήρη ανάλυση του εργατικού κόστους. [...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι - Τεχνικές Προδιαγραφές Ο διαγωνισμός αφορά την ανάδειξη αναδόχου καθαριότητας των κτηρίων του ..., επιφάνειας 35.150 τ.μ. περίπου, συν τους εξωτερικούς χώρους, επιφάνειας 5.000 τ.μ. περίπου, συνολικά 40.150 τ.μ. περίπου. Κατά τη σύνταξη της προσφοράς τους οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να λάβουν υπόψη τους τα παρακάτω στοιχεία και ειδικούς όρους: Ο ανάδοχος υποχρεούται να απασχολεί το ανωτέρω προσωπικό ως εξής: [...] Κατά τις εργάσιμες ημέρες με πλήρες πρόγραμμα η κατανομή του προσωπικού έχει ως εξής: Εργαζόμενοι μερικής απασχόλησης: Δέκα τρεις (13) εργαζόμενοι το πρωί, τρεις (3) εργαζόμενοι το μεσημέρι και τέσσερις (4) εργαζόμενοι το βράδυ. Εργαζόμενοι πλήρους απασχόλησης: Δύο (2) εργαζόμενοι το πρωί, ένας (1) εργαζόμενος το μεσημέρι και ένας (1) εργαζόμενος το βράδυ. Τα ωράρια των ανωτέρω εργαζομένων ξεκινούν από τις 06:00 το πρωί και εκπνέουν στις 10:00 το βράδυ. [...] Παράρτημα ΙΙ Υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς [...]»

8. Επειδή, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, προσφορά η οποία παραβιάζει την εργατική νομοθεσία, πρέπει να αποκλείεται από τον διαγωνισμό ως μη νόμιμη. Επίσης έχει κριθεί ότι, οικονομική προσφορά που δεν περιλαμβάνει τις νόμιμες εργατικές δαπάνες και τις νόμιμες ασφαλιστικές κρατήσεις, παραβιάζουσα ρητούς όρους της διακήρυξης και της νομοθεσίας, ενώ αν αφαιρεθούν οι εργατικές δαπάνες και οι ασφαλιστικές κρατήσεις αυτές από την προσφερόμενη τιμή το ποσό της προσφοράς υπολείπεται του κατώτερου νόμιμου εργατικού κόστους, θα πρέπει να απορριφθεί ως μη σύμφωνη και με τις διατάξεις της διακήρυξης, που επιβάλλουν την τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και την καταβολή των νόμιμων αποδοχών στους εργαζομένους από τον ανάδοχο (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 840/2008). Επιπροσθέτως, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και

Αριθμός απόφασης: 312 / 2021

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). Εξάλλου, 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).

9. Επειδή, από τους προδιαληφθέντες στη σκέψη 7 της παρούσας όρους της υπόψη διακήρυξης προκύπτει εναργώς, ότι, καταρχάς, η υπό ανάθεση σύμβαση αφορά στην ανάδειξη αναδόχου καθαριότητας των κτηρίων του ..., επιφάνειας 35.150 τ.μ. περίπου, συν τους εξωτερικούς χώρους, επιφάνειας 5.000 τ.μ. περίπου, συνολικά 40.150 τ.μ. περίπου, για το χρονικό διάστημα από 01.01.2021 έως 31.12.2023, εκτιμώμενου προϋπολογισμού 629.032,26€, άνευ ΦΠΑ. Το ελάχιστο εργασιακό κόστος δε για την εκτέλεση των υποχρεώσεων της σύμβασης αυτής, σύμφωνα με τους ρητούς όρους της διακήρυξης, θα πρέπει να υπολογισθεί σύμφωνα με τα ισχύοντα κατά τον Ν.4670/2020 (ΦΕΚ Α 43/28.02.2020). Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της παραπονείται η προσφεύγουσα ότι εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε τη προσφορά της διατυπώνοντας ως λόγο αιτιολογίας ότι αυτή υπολείπεται του εργατικού κόστους και ειδικότερα κατά ποσό 46.658,71€. Ως εμφανίζεται και από την επισκόπηση της προσφοράς της προσφεύγουσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ....) και αποδέχεται άλλωστε η προσφεύγουσα και με την προσφυγή της, το προβλεπόμενο από αυτή εργατικό κόστος εν προκειμένω ανέρχεται στο ποσό των 523.970,68€ (σύνολο αποδοχών και εισφορών). Από το κανονιστικό πλαίσιο της οικείας διακήρυξης, ωστόσο, καθώς και ειδικότερα τους πίνακες που παρατίθενται για κάθε έτος ξεχωριστά

Αριθμός απόφασης: 312 / 2021

της υπό ανάθεση υπηρεσίας (2021, 2022, 2023), προκύπτουν τα ακόλουθα: Συνολικές απαιτούμενες εργατοώρες: 78.636. Αριθμός εβδομάδων κατά το διάστημα από 01.01.2021 έως 31.12.2023: 156,4285. Αριθμός εργαζομένων: 12,5674 (78.636/156,4285/40 ώρες εβδομαδιαίως). Συνολικές μηνιαίες μεικτές αποδοχές ανά εργαζόμενο: €11.536,74. Ποσό εκ των μηνιαίων μεικτών αποδοχών που υπόκειται σε ασφαλιστικές εισφορές: €11.478,66 x 12,5674 = €144.256,91 ετησίως x 3 έτη = €432.770,73 x 26,48% ασφαλιστικές εισφορές βάσει του άρθρου 48 του ν. 4670/2020 = €114.597,69. Ποσό εκ των μηνιαίων μεικτών αποδοχών που δεν υπόκειται σε ασφαλιστικές εισφορές: €58,08 x 12,5674 = €729,91 ετησίως x 3 έτη = €2.189,73. Συνολικές απαιτούμενες ώρες που θα παρασχεθούν σε Κυριακές και Αργίες: 4.020. Κόστος προσαυξήσεων στο κόστος ώρας που υπόκειται σε ασφαλιστικές εισφορές: €5,5036 x 4.020 x 75% προσαύξηση = €16.593,35 x 26,48% = €20.987,27. Κόστος προσαυξήσεων στο κόστος ώρας που δεν υπόκειται σε ασφαλιστικές εισφορές: €0,02785 x 4.020 x 75% προσαύξηση = €83,97. Κατά συνέπεια, €432.770,73 + €114.597,69 + €2.189,73 + €20.987,27 + €83,97 = €570.629,39 ελάχιστο εργατικό κόστος κατά το προαναφερθέν χρονικό διάστημα, ήτοι από 01.01.2021 έως 31.12.2023. Από τους ανωτέρω υπολογισμούς, ευκρινώς προκύπτει το αποτέλεσμα και το απαιτούμενο εν προκειμένο ελάχιστο εργατικό κόστος, που ανέρχεται συγκεκριμένα σε 570.629,39€. Κατ'ακολουθίαν, αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι δεν συνάγονται τα ανωτέρω απαιτούμενα κόστη εκ των ρητών όρων της διακήρυξης και αποτελούν αυθαίρετους υπολογισμούς της αναθέτουσας αρχής και τούτο διότι αφενός και η ίδια συνομολογεί στη προσφυγή της ότι η αφετηρία των υπολογισμών –που παραθέτει με πίνακα και στη προσφυγή της- είναι το σύνολο των απαιτούμενων εργατωρών, που εν προκειμένω ανέρχεται σε 78.636 και αφετέρου το σύνολο και η ακολουθία των ανωτέρω υπολογισμών ερείδονται στα της εργατικής νομοθεσίας αναφορικά με το ελάχιστο εργατικό κόστος κατά τα ειδικότερα μάλιστα ισχύοντα και στον Ν. 4670/2020. Συνεπεία τούτων, η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας που υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους, ορθώς απερρίφθη, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, ως μη σύμφωνη με το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, που επιβάλλει την τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και την καταβολή των νόμιμων αποδοχών στους εργαζομένους από τον ανάδοχο (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 840/2008). Επέκεινα, ως γίνεται δεκτό κατά γενική

Αριθμός απόφασης: 312 / 2021

αρχή του δικαίου του δημοσίων συμβάσεων και έχει κριθεί συναφώς από τη νομολογία, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως και κατά το στάδιο στο οποίο αφορούν (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόμποντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών επί τη ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012). Ενόψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα εσφαλμένως βάλλει κατά όρων της προκείμενης διακήρυξης, διότι ακόμη και αληθής υποτεθείς ο ισχυρισμός της ότι δηλαδή δεν προκύπτει με σαφήνεια το υπολογισθέν κατά τα ως άνω ελάχιστο εργατικό κόστος της υπό ανάθεση σύμβασης, προβάλλεται ανεπικαίρως σε αυτό το στάδιο της διαδικασίας και συνεπώς απαραδέκτως. Εξάλλου, δοθέντος ότι η ως άνω αναφερόμενη πλημμέλεια της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας είναι ουσιώδης και αποτελεί αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της και τον αποκλεισμό της από την διαδικασία (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑΘ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικής 83/2019 κ.α.) η εξέταση των λοιπών ισχυρισμών της προσφυγής παρέλκει ως αλυσιτελής.

10. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και για τους λόγους που ανωτέρω αναφέρονται, αορίστως και αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι έχει υπολογίσει ορθώς –παραθέτοντας και σχετικούς πίνακες στην προσφυγή της- τις συνολικές εργατώρες που θα παρασχεθούν σε Κυριακές και Αργίες και θα επιβαρυνθούν ως προς το κόστος τους με προσαύξηση 75%, οι οποίες κατά τη προσφεύγουσα ανέρχονται συγκεκριμένα σε 3.960, ενώ ο πραγματικός αριθμός των εργατωρών που θα πρέπει να παρασχεθούν σε Κυριακές και Αργίες βάσει των αναλυτικών πινάκων του Παραρτήματος Ι (Τεχνικές Προδιαγραφές) της υπόψη διακήρυξης ανέρχεται σε

Αριθμός απόφασης: 312 / 2021

4.020. Εξάλλου και η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι βάσει της κείμενης νομοθεσίας οι αργίες που επιβαρύνονται με προσαύξηση, πέραν των Κυριακών, είναι η 25η Μαρτίου, η δεύτερη ημέρα του Πάσχα, η 1η Μαΐου, η 15η Αυγούστου, η 28η Οκτωβρίου, τα Χριστούγεννα και η 26η Δεκεμβρίου, εντούτοις παρόλο που η 28η Οκτωβρίου είναι ημέρα προαιρετικής αργίας, η οικεία διακήρυξη του διαγωνισμού προβλέπει για την εν λόγω ημέρα την υποχρεωτική απασχόληση προσωπικού (7 άτομα κατά το έτος 2021, 6 άτομα κατά το έτος 2022 και 7 άτομα κατά το έτος 2023), συνεπώς το προσωπικό του αναδόχου θα πρέπει να λάβει στην αμοιβή του προσαύξηση 75% όπως και κατά τις ημέρες υποχρεωτικής αργίας, όπερ, πράγματι, δεν λαμβάνει υπόψη της η προσφεύγουσα κατά τη σύνταξη της οικονομικής της προσφοράς, με συνέπεια να υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους. Ειδικότερα, εφόσον η διακήρυξη του διαγωνισμού απαιτεί στο πλαίσιο της υπό σύναψης τριετούς σύμβασης την υποχρεωτική παροχή ογδόντα (80) εργατωρών από τον ανάδοχο κατά τις ημέρες της 28ης Οκτωβρίου (συνολικά 20 άτομα για τα 3 χρόνια της σύμβασης επί 4 ώρες το καθένα), οι εργαζόμενοι που θα παράσχουν τις εργατώρες αυτές δικαιούνται, βάσει της κείμενης εργατικής νομοθεσίας, να λάβουν πέραν της αμοιβής που αντιστοιχεί για την εργασία τους και προσαύξηση 75% επί της εν λόγω αμοιβής. Ενόψει των ανωτέρω, βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της ότι εξαιτίας της διαπιστωθείσας ως άνω παράλειψης, η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους, κατά παράβαση του οικείου νομοθετικού και κυρίως κανονιστικού πλαισίου, μη συμμορφούμενη με τις επιταγές της εργατικής νομοθεσίας αλλά και ρητούς όρους της υπόψη διακήρυξης. Προσέτι, αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι ορθώς δεν υπολόγισε το κόστος αντικαταστάτη στην οικονομική της προσφορά, δοθέντος ότι θα απασχοληθούν λιγότερα άτομα και συνεπώς δεν απαιτούνταν ο υπολογισμός της αποζημίωσης αδείας αλλά ούτε και του κόστους αντικαταστάτη, αφού οι ημέρες αδείας εν προκειμένω υπερκαλύπτονται από την προσφορά της, δηλώνοντας μάλιστα ρητώς στην προσφορά της και συγκεκριμένα στο ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο ΑΝΑΛΥΣΗ.pdf στο προδιατυπωμένο πεδίο «ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ (ΣΥΜΠ/ΝΟΥ ΕΠΙΔ.-)» ότι «ΔΕΝ ΥΠΟΛΟΓΙΖΕΤΑΙ ΟΙ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΙΡΝΟΥΝ ΤΗΝ ΑΔΕΙΑ ΤΟΥΣ ΕΝΑΛΛΑΚΤΙΚΑ ΣΤΑ ΔΙΑΣΤΗΜΑΤΑ ΠΟΥ ΤΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΡΓΕΙ» και τούτο διότι ερείδεται σε εσφαλμένη πραγματική αφετηρία. Πράγματι, βασίμως

Αριθμός απόφασης: 312 / 2021

ισχυρίζεται εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή ότι κατά τα παραπάνω χρονικά διαστήματα των αδειών, στο Πανεπιστήμιο αναστέλλεται μόνο η εκπαιδευτική λειτουργία αλλά όχι η διοικητική και, προεχόντως, στη σύμβαση προβλέπεται προσωπικό καθαριότητας και για τις περιόδους των εορτών, των αργιών και της καλοκαιρινής περιόδου, επομένως ακόμη και στην περίπτωση που το Πανεπιστήμιο έκλεινε ολοσχερώς και δεν καθίστατο αναγκαία η πρόσληψη αντικαταστατών κατά τα δηλούμενα διαστήματα, οι αδειούχοι εργαζόμενοι, υποχρεωτικώς αμείβονται και ασφαρίζονται κανονικά, και ως εκ τούτου το κόστος αντικατάστασης και αποζημίωσης της αδείας τους πρέπει να συνυπολογιστεί στο εργατικό κόστος, όπερ η προσφεύγουσα εταιρεία πλημμελώς δεν έχει πράξει. Επιπροσθέτως και προς επίρρωσιν των ανωτέρω, η προσφεύγουσα εταιρεία όφειλε να υπολογίσει στην οικονομική της προσφορά το κόστος αντικατάστασης αδείας και κόστος αποζημίωσης αδείας για τους εργαζόμενους που θα απασχολήσει, διότι ακόμα και αν το προσωπικό που θα εργαστεί λάβει την κανονική άδεια που δικαιούται κατά τις περιόδους που το Πανεπιστήμιο υπολειπουργεί, η οικονομική προσφορά της, σε κάθε περίπτωση, δεν συμπεριλαμβάνει το κόστος από οποιαδήποτε έκτακτη άδεια που ζητηθεί από έναν εργαζόμενο κατά τις ημέρες που αυτός θα έπρεπε να εργασθεί αλλά και το κόστος από οποιαδήποτε απουσία του ακόμα και αδικαιολόγητη, που αποτελεί άλλωστε και το ουσιώδες ύπαρξης του προβλεπόμενου «κόστους αντικαταστάτη». Κατά συνέπεια, λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι η προς ανάθεση σύμβαση είναι τριετούς διάρκειας, δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι μπορεί να γίνει αποδεκτή η απουσία πρόβλεψης κόστους αντικατάστασης αδείας και αποζημίωσης αδείας. Αντιθέτως, η έλλειψη πρόβλεψης τέτοιου κόστους καθιστά την σύμβαση μη προσηκόντως εκτελεστή αναφορικά με τις προσδιορισθείσες απαιτήσεις της διακήρυξης του διαγωνισμού αλλά και την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας αποριπτά, διότι ως προελέχθη, η περίπτωση της έκτακτης απουσίας ή αδείας ενός εργαζομένου σε ημέρα που αυτός θα έπρεπε να εργασθεί κατά τη διάρκεια της τριετούς σύμβασης δεν προβλέπεται ούτε υπολογίζεται και συνεπώς (και) για αυτό το λόγο η εν λόγω οικονομική προσφορά υπολείπεται του νόμιμου εν προκειμένω εργατικού κόστους. Τα όσα περί αντιθέτου υποστηρίζει η προσφεύγουσα πρέπει να απορριφθούν ως νόμω και ουσία αβάσιμα.

Αριθμός απόφασης: 312 / 2021

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω και κατά συνέπεια, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή και δέχεται την ασηκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 4 Φεβρουαρίου 2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 15 Φεβρουαρίου 2021.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου