

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 23η Δεκεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Ιωάννης Κίτσος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15-11-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1412/18-11-2019 της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία, με έδρα αντίστοιχα στο, και στο,, οδός, (εφεξής η προσφεύγουσα) όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Κατά του «.....», που εδρεύει στο, και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής η αναθέτουσα αρχή), και κατά

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία, και τον διακριτικό τίτλο, που εδρεύει στην, οδός, αριθ., (εφεξής η παρεμβαίνουσα).

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η με αριθ./.../...../5.11.2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος της με το οποίο έκρινε ως αποδεκτή την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, στο διαγωνισμό για την ανάθεση της παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στις εγκαταστάσεις του

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής, και εν τοις πράγμασι τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο ποσόν παραβόλου σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 1.854,18 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικά παράβολα με κωδικούς, και, ποσού έκαστο 927,09 ευρώ, εκτυπώσεις από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία των παραβόλων

Αριθμός Απόφασης: 51/2020

και την ένδειξη «δεσμευμένο», και τα από 15-11-2019 αποδεικτικά πληρωμής στη Τράπεζα Πειραιώς και την ΕΤΕ αντίστοιχα).

2. Επειδή με την υπ' αριθ. .../2019 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής διακηρύχθηκε *Διεθνής Δημόσιος Ηλεκτρονικός Ανοικτός Διαγωνισμός για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας στις εγκαταστάσεις του, για 13 μήνες, CPV, προϋπολογισθείσας δαπάνης 370.833,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, με δυνατότητα μονομερούς παράτασης για ένα (1) επιπλέον έτος, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής η οποία θα προκύπτει από το άθροισμα των γινομένων των προσφερόμενων τιμών για κάθε υπηρεσία ξεχωριστά, σύμφωνα με την οικονομική προσφορά του Παραρτήματος VI (όροι 1.3 και 2.3.1 της διακήρυξης)*

3. Επειδή περίληψη της προκήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της ΕΕ στις 21-8-2019, όπου δημοσιεύθηκε την 26-8-2019 και έλαβε κωδικό 2019/S ...-....., ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων ΚΗΜΔΗΣ στις 23-8-2019 με ΑΔΑΜ και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε τον αριθ. συστήματος

4. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.

5. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και η, με τις προσφορές τους υπ' αριθ., και αντίστοιχα.

6. Επειδή η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού της αναθέτουσας αρχής συνεδρίασε την 23-10-2019, και εξέδωσε το 1^ο Πρακτικό της, σύμφωνα με το οποίο αφού αποσφράγισε και εξέτασε τα δικαιολογητικά συμμετοχής καθώς και τις τεχνικές και οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων φορέων, έκρινε ότι i) η προσφορά του τρίτου οικονομικού φορέα είναι απορριπτή, και ii) ότι *τα δικαιολογητικά συμμετοχής, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς που υποβλήθηκαν από την προσφεύγουσα και την*

Αριθμός Απόφασης: 51/2020

παρεμβαίνουσα είναι ορθά και πλήρη στο σύνολό τους, και iii) εισηγήθηκε ως προσωρινή ανάδοχο της προμήθειας την παρεμβαίνουσα με ποσόν οικονομικής προσφοράς 190.412,96 ευρώ, με επόμενη στην σειρά μειοδοσίας την προσφεύγουσα με ποσόν οικονομικής προσφοράς 191.244,45 ευρώ.

7. Επειδή, μετά το άνοιγμα των προσφορών κι συγκεκριμένα την 16-10-2019 η προσφεύγουσα κοινοποίησε στην αναθέτουσα αρχή μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής η επικοινωνία) Υπόμνημα, κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας όπου μεταξύ άλλων αναφέρει ότι «...2.Η συμμετέχουσα «.....» ως προκύπτει από το έντυπο της οικονομικής της προσφοράς με τίτλο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ_signed» και συγκεκριμένα από το πεδίο 6. Ύψος ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά για το σύνολο των εργαζομένων την περίοδο παροχής υπηρεσίας (μηνιαίως),έχει υπολογίσει ασφάλιση με μικτά ένσημα για τους εργαζόμενους της και όχι με βαρέα ως υποχρεούται βάσει της ισχύουσας εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας. Συγκεκριμένα το ποσό που υπολογίζει στο πεδίο 6 ανέρχεται στο ποσό των 2441,47 ευρώ το οποίο αντιστοιχεί σε ποσοστό εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών ύψους 24,81% επί των νόμιμων αποδοχών που υπολογίζει στο πεδίο 5, ύψους 9840,65 ευρώ. Το ποσοστό 24,81% αντιστοιχεί σε ασφάλιση με μικτά ένσημα και όχι βαρέα, ως όφειλε βάσει ασφαλιστικής νομοθεσίας. Σχετικά με τα παραπάνω και προκειμένου να λάβετε γνώση και να προβείτε στις κατά το νόμο ενέργειες, επισυνάπτουμε συνημμένα τον Κώδικα Βαρέων και Ανθυγιεινών επαγγελματιών (ΚΒΑΕ, εγκύκλιος 27/2012 του ΙΚΑ). Στη σελ. Σελ.35-36,παρ.23 του ΚΒΑΕ αναφέρεται μεταξύ άλλων:..... 1....Με την παραπάνω διάταξη καλύπτονται πλέον μόνο οι καθαριστές καθαρίστριες που απασχολούνται με πλήρη απασχόληση αφού η β΄ περίπτωση της αντίστοιχης διάταξης του ΚΒΑΕ (2η περίπτωση ειδικότητων του υπεδ. γ΄ του εδαφίου Β΄) «άνευ χρονικού περιορισμού ημερήσιας απασχόλησης» έχει καταργηθεί. Σχετικά με την έννοια του όρου “πλήρης απασχόληση” έχει γίνει δεκτό με την εγκ. 182/85 ότι η απασχόληση θα πρέπει να διαρκεί από 5 ώρες την ημέρα και πάνω ή 30 ώρες την εβδομάδα. Διευκρινίζεται δε ότι, όταν πρόκειται για πέντε (5) ημέρες απασχόληση την εβδομάδα, αυτή θα πρέπει να παρέχεται επί έξι ώρες την ημέρα, ώστε να συμπληρώνονται τουλάχιστον 30 ώρες την εβδομάδα..... 2....Αντίθετα οι καθαριστές - καθαρίστριες που απασχολούνται

Αριθμός Απόφασης: 51/2020

στους χώρους των μονάδων παραγωγής ή σε χώρους παροχής υπηρεσιών π.χ. σουπερ μάρκετς, κομμωτήρια, καταστήματα λιανικής πώλησης και γενικά σε χώρους που επιβαρύνονται ιδιαίτερα από την παρουσία πολλών ατόμων, καλύπτονται από τον ΚΒΑΕ εφόσον βέβαια απασχολούνται με πλήρη απασχόληση. Η ζητούμενη απασχόληση, βάσει της διακήρυξης Σας με αρ. .../2018, αφορά πενθήμερη εβδομαδιαίως και οκτάωρη ημερησίως απασχόληση και συνεπώς χαρακτηρίζεται αδιαμφισβήτητα ως πλήρης απασχόληση. Επομένως η συμμετέχουσα, θα έπρεπε να έχει υπολογίσει ασφάλιση με βαρέα ένσημα (ποσοστό 26,96% επί των νομίμων αποδοχών, καθώς για την εκτέλεση του έργου απαιτείται πλήρης απασχόληση ατόμων καθαριστών/στριών. Στο σημείο αυτό θα θέλαμε να διευκρινίσουμε ότι τα στοιχεία του άρθρου 68 του νόμου 3863/2010, ως προσφέρονται από τους υποψήφιους αναδόχους, αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της υπό κατάρτιση σύμβασης και δε νοείται να μην ανταποκρίνονται και να μην είναι σύμφωνα με την ισχύουσα εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία.... Για τους ανωτέρω λόγους η προσφορά της συμμετέχουσας «.....» πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, προς τήρηση της νομιμότητας... »

8. Επειδή με την ήδη προσβαλλόμενη υπ' αριθμ./.../...../5-11-2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκε το παραπάνω 1^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, κρίθηκαν παραδεκτές οι τεχνικές προσφορές όλων των διαγωνιζομένων, και απαράδεκτη η οικονομική προσφορά του τρίτου οικονομικού φορέα, παραδεκτές οι οικονομικές προσφορές της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας οι οποίες κατατάχθηκαν η μεν παρεμβαίνουσα πρώτη μειοδότης και η δε προσφεύγουσα δεύτερη μειοδότης και αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα προσωρινός μειοδότης του διαγωνισμού. Η προσβαλλόμενη απόφαση και το 1^ο Πρακτικό κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς την 5-11-2019 μέσω της επικοινωνίας.

9. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 15-11-2019, με κατάθεση μέσω της επικοινωνίας, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΑΕΠΠ, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν.

Αριθμός Απόφασης: 51/2020

4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

10. Επειδή την 19-11-2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη μέσω της *επικοινωνίας* στην προβλεπόμενη στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στην παρεμβαίνουσα.

11. Επειδή υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης εμπρόθεσμα, παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον καθόσον η προσφυγή στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και της ανάδειξης της ως προσωρινού αναδόχου, ασκήθηκε την 25-11-2019 η με αριθ. ΑΕΠΠ ΠΑΡ/2019 παρέμβαση, με τον νόμιμο προβλεπόμενο κατ' άρθ. 362 ν. 4412/2016 και άρθ. 7 ΠΔ 39/2017 τρόπο κατάθεσης στην *επικοινωνία*, και κοινοποίηση αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της παρεμβαίνουσας. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την παρέμβαση προς την προσφεύγουσα την 26-11-2019 μέσω της *επικοινωνίας*.

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την 25-11-2019 προς την προσφεύγουσα μέσω της *επικοινωνίας* και προς την ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, το με αριθ./.../...../25-11-2019 έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 9 παρ. 1 περ. (β) του ΠΔ 39/2017.

13. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 8ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 1777/2019 Πράξης του Προέδρου του 8^{ου} Κλιμακίου «*περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση επί ενδεχομένου χορήγησης αυτεπαγγέλτως προσωρινών μέτρων*».

14. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό με αποδεκτή προσφορά, η οποία κατετάγη στην αμέσως επόμενη δεύτερη σειρά μετά την προσφορά της παρεμβαίνουσας προσωρινής αναδόχου, καθ' ής στρέφεται, και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή της

Αριθμός Απόφασης: 51/2020

προσφοράς της παρεμβαίνουσας, επικαλούμενη άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία της από την - φερόμενη- παράνομη συμμετοχή της παρεμβαίνουσας στο διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001, ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», *ΔιοικΔ*, 2010, τ. 4, σελ 846- 7). Επομένως, νομίμως και κατ' αρχήν παραδεκτώς ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 8^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

15. Επειδή η προσφεύγουσα, επικαλούμενη το άρθ. 92 παρ 5 του ν. 4412/2016, το άρθ. 68 του ν. 3863/2010, τον όρο 2.2.4 της διακήρυξης, νομολογία των Δικαστηρίων περί αποκλεισμού προσφοράς που υπολείπεται του νόμιμου κατώτατου εργατικού κόστους, την αρχή της νομιμότητας, και την με αριθ. 27/20-3-2012 Εγκύκλιο ΙΚΑ με αριθ. πρωτ. Α32/1150 με θέμα *Κοινοποίηση νέου Πίνακα εργασιών και ειδικοτήτων του Κανονισμού Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών – Κ.Β.Α.Ε.*, ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ότι έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας προσωρινού αναδόχου διότι : « .. όπως προκύπτει από τον εκ μέρους της ..υποβληθέντα Πίνακα Ανάλυσης Οικονομικής Προσφοράς, .. έχει υπολογίσει τις μηνιαίες πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των δέκα (10) ατόμων/ ημέρα που πρόκειται να απασχολήσει στο έργο, στο συνολικό ποσό των 9.840,65 ευρώ (βλ. εδάφιο 5 του Πίνακα), το δε ύψος των ασφαλιστικών εισφορών που αντιστοιχούν στο παραπάνω ποσό έχει οριστεί στις 2.441,47 ευρώ (βλ. εδάφιο 6 του Πίνακα), ήτοι το ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών που έχει προϋπολογίσει, αντιστοιχεί στο 24,81% των νόμιμων αποδοχών του απασχολούμενου στο έργο προσωπικού της. Κατά τις οικείες διατάξεις της εργατικής και της κοινωνικό - ασφαλιστικής νομοθεσίας, οι εργοδοτικές εισφορές των εργαζομένων καθαριστών/καθαριστριών που απασχολούνται σε Βαρέα και Ανθυγιεινά Επαγγέλματα (εφεξής ΒΑΕ), χωρίς επαγγελματικό κίνδυνο, ορίζονται σήμερα και κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών σε ποσοστό 26,96% επί των νόμιμων αποδοχών τους. Εξάλλου, ο

Αριθμός Απόφασης: 51/2020

χαρακτηρισμός των εν λόγω εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο υπό δημοπράτηση έργο, ως ασκούντων ΒΑΕ, είναι πρόδηλος αφού, σύμφωνα με στον Κώδικα Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών «ΚΒΑΕ» (ΙΚΑ: εγκύκλιος υπ. αριθ. 27), με τον οποίο ερμηνεύονται και κωδικοποιούνται οι σχετικές νομοθετικές διατάξεις και ειδικότερα στο σημείο 23 του Κεφαλαίου Β αυτού ορίζεται ρητά ότι :... Προκύπτει, δηλαδή, από τον ΚΒΑΕ ότι κάθε καθαριστής υπάγεται στις διατάξεις περί Βαρέων και Ανθυγιεινών επαγγελματιών, εκτός εάν δεν απασχολείται με πλήρη απασχόληση ή εάν απασχολείται στην καθαριότητα γραφείων του δημοσίου τομέα υπό ευρεία έννοια και (σωρευτικά) συμβάλλεται απευθείας («έχουν ως εργοδότες») με φορέα που ανήκει σε αυτόν. Οι καθαριστές που πρόκειται να απασχοληθούν στο εν λόγω έργο, ουδόλως εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής της παραπάνω εξαίρεσης, αφού, όπως προκύπτει από το περιγραφόμενο στη διακήρυξη αντικείμενο του έργου, δεν πρόκειται να απασχοληθούν μόνο στην καθαριότητα των γραφείων της Αναθέτουσας αρχής, αλλά θα έχουν ως αντικείμενο και την καθαριότητα των κοινόχρηστων χώρων, δωματίων – κοιτώνων εγκαταστάσεων συνάθροισης ευθύνης της τελευταίας (βλ. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ- ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ της οικείας διακήρυξης) και, σε κάθε περίπτωση, δεν θα συμβάλλονται απευθείας με την Αναθέτουσα Αρχή, ήτοι εργοδότης τους θα είναι ο ανάδοχος. Εξάλλου, το ότι οι ως άνω εργαζόμενοι θα είναι πλήρους απασχόλησης προκύπτει με σαφήνεια τόσο από την οικεία δήλωση της εταιρείας με την επωνυμία «.....», στο σημείο 3 του Πίνακα Ανάλυσης της Οικονομικής Προσφοράς της, όσο και από το άρθρο 1 των ΕΙΔΙΚΩΝ ΟΡΩΝ (βλ. ενδεικτικά την απαίτηση παροχής 7 ατόμων από Δευτέρα έως Παρασκευή με ωράριο 07:00 έως 15:00 για τις ανάγκες καθαριότητας του Στρατωνισμού (κόμβος αεροδρομίου). Εν όψει των παραπάνω, το ποσό των εργοδοτικών εισφορών που πρόκειται να καταβάλει η εταιρεία με την επωνυμία «.....» έχει προϋπολογιστεί κατά παράβαση των οικείων νομοθετικών διατάξεων, αφού αντιστοιχεί στο 24,81% των νόμιμων αποδοχών του απασχολούμενου στο έργο προσωπικού της, το οποίο ποσοστό αντιστοιχεί σε ασφάλιση με μικτά ένσημα και όχι βαρέα, ενώ το ελάχιστο νόμιμο ποσοστό είναι το 26,96% των νόμιμων αποδοχών τους, όπως ανωτέρω καταδείχθηκε, και, ως εκ τούτου, κατ' εφαρμογή της

Αριθμός Απόφασης: 51/2020

προαναφερθείσας νομοθεσίας, η προσφορά της πρέπει να αποκλειστεί ως κείμενη κάτω του ελάχιστου νόμιμου εργοδοτικού κόστους.»

16. Επειδή η αναθέτουσα αρχή ειδικά επί του πρώτου λόγου της προσφυγής αναφέρει στις απόψεις της ότι «α. Κατά τα αναφερόμενα στην περίπτωση Β23 απόφ (1) του ΦΕΚ 2778Β'/2011, στις διατάξεις του Κώδικα Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών υπάγονται οι καθαριστές-καθαρίστριες με πλήρη απασχόληση, πλην εκείνων που απασχολούνται είτε σε γραφεία δημοσίων υπηρεσιών, ΝπΔδ, ΟΤΑ Α' και Β' βαθμού και τις επιχειρήσεις αυτών, ΝΠΙΔ που ανήκουν στο Κράτος, καθώς και στις δημόσιες επιχειρήσεις, οργανισμούς και Α.Ε. που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Κεφαλαίου Α' και Β' του Ν.3429/2005 όπως ισχύουν και έχουν εργοδότες τους ως άνω αναφερόμενους φορείς, είτε σε γραφεία διοίκησης επιχειρήσεων του ιδιωτικού τομέα. Οι απασχολούμενοι στις υπηρεσίες καθαριότητας στις εγκαταστάσεις του εντάσσονται σαφώς στην ανωτέρω εκ του νόμου τεθείσα εξαίρεση. Το, εν προκειμένω, αποτελεί Στρατιωτική Υπηρεσία- Νατοϊκή Οντότητα, μη κεντρική αναθέτουσα αρχή, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2 παρ.1 περ1α και 3 Ν.4412/16, εντασσόμενη στον ευρύτερο δημόσιο τομέα και στο στενό πυρήνα του Κράτους, υπαγόμενη στις διαδικασίες και τα νομοθετήματα που διέπουν το δημόσιο τομέα εν στενή και ευρεία έννοια. Η συμπερίληψη στους όρους της διακήρυξης του καθαρισμού και έτερων στρατιωτικών χώρων του Σχηματισμού, πλην του Διοικητηρίου, προφανέστατα δεν αναιρεί από την Αναθέτουσα Αρχή την ιδιότητά της ως υπηρεσία εντασσόμενη στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, αφού οι εν λόγω στρατιωτικοί χώροι δεν αποτελούν διακριτές οργανικές οντότητες αλλά συναποτελούν μαζί με το Διοικητήριο μια αυτοτελή στρατιωτική μονάδα. Επιπλέον, κατά την επικαλούμενη στην προσφυγή ερμηνευτική εγκύκλιο, η καθαριότητα κοινόχρηστων χώρων-δωματίων-χώρων συναθροίσεων των δημόσιων υπηρεσιών γενικά αναφέρεται ρητά και περιλαμβάνονται ρητά στους χώρους ευθύνης των καθαριστών που δεν καλύπτονται από τον ΚΒΑΕ β. Σχετικά με τον ισχυρισμό για απευθείας συμβατική σχέση με φορέα του Δημοσίου προκειμένου να πληρούνται οι προϋποθέσεις της ανωτέρω εξαίρεσης από τον ΚΒΑΕ, και μάλιστα δεν υφίσταται άμεσος συμβατικός δεσμός των εργαζομένων καθαριότητας με την Υπηρεσία μας, υφίσταται όμως υποχρέωση και ευθύνη αυτής να ελέγχει την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας

Αριθμός Απόφασης: 51/2020

στα πλαίσια της συναφθείσας σύμβασης. Κατά τη συνδυαστική ερμηνεία των διατάξεων αρθ.92 Ν4412/16 και αρθ.68 Ν3863/10, αλλά και βάσει της ΕΕ 19/1152 για την καταπολέμηση της αδήλωτης εργασίας, ειδικά για τις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας τίθενται περαιτέρω υποχρεώσεις για τους υποψηφίους φορείς με την υποχρεωτική επισύναψη στην προσφορά τους των επιπρόσθετων στοιχείων του άρθρου 68 Ν3863/10 αλλά και υποχρεώσεις για τις αναθέτουσες αρχές με τον υποχρεωτικό αποκλεισμό υποψηφίων που αποδεδειγμένα παραβαίνουν την εργατική νομοθεσία (άρθρο 73 παρ.2 Ν.4412/16). Έτσι, η κάθε Αναθέτουσα Αρχή αποκτά τη δυνατότητα να αιτείται από τον πάροχο υπηρεσίας με τον οποίο συμβάλλεται αποδεικτικά κατάθεσης στην τράπεζα των μισθών του προσωπικού του, αποδεικτικά καταβολής εισφορών κλπ, προκειμένου να εξασφαλίσει ότι δε θα προκύψουν προβλήματα μη καταβολής δεδουλευμένων, μη καταβολής εισφορών ή άλλου σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, όπως αυτό περιγράφεται στο άρθρο 18 παρ.4 Ν4412/16, ειδικά για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας. Χαρακτηριστική η πρόσφατη περίπτωση προσαρμογής του συμβατικού τιμήματος στο ποσό που όρισε η ΥΑ 4241/127/30-1-2019 (ΦΕΚ Β'173), όπου για τον προσδιορισμό και την καταβολή του επιπλέον ποσού, απαιτούνταν μισθολογική κατάσταση του απασχολούμενου προσωπικού με τις ακαθάριστες αποδοχές, τις νόμιμες κρατήσεις και το υπόλοιπο πληρωτέο ποσό, τόσο πριν όσο και μετά την αλλαγή του κατώτατου μισθού, με σκοπό πάντα την εξασφάλιση της Υπηρεσίας ότι η καταβολή των προσαρμοσμένων μισθών θα πραγματοποιηθεί τηρουμένης της νομοθεσίας. Υπάρχει εν προκειμένω, ένα συμβατικό καθεστώς, που αποκλίνει από την αποκλειστική ευθύνη του αναδόχου για την τήρηση των εργασιακών υποχρεώσεων καθώς επιφυλάσσεται ταυτόχρονη ευθύνη και της Αναθέτουσας Αρχής για την επίβλεψη και τήρηση αυτής. Από τα ανωτέρω, γίνεται απολύτως σαφές ότι ο κυρίως προβαλλόμενος λόγος της στερείται βασιμότητας..»

17. Επειδή η παρεμβαίνουσα, ειδικά επί του πρώτου λόγου της προσφυγής επικαλούμενη τον όρο 2.4.1, το Παράρτημα VI Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς δεύτερο άρθρο της διακήρυξης, αναφέρει ότι «... Ορθώς δε και χωρίς να έχουμε υποπέσει σε οιαδήποτε πλημμέλεια ή σφάλμα δεν εντάξαμε τους εργαζομένους τους οποίους θα απασχολήσουμε στο

Αριθμός Απόφασης: 51/2020

επίδικο έργο, στην κατηγορία των Βαρέων Ανθυγιεινών Ενσήμων (ΒΑΕ) κατά απολύτως ορθή ερμηνεία των οικείων Διατάξεων. Σύμφωνα με την υπ' αριθμ Φ10221/οικ.26816/929/ 30-11-2011 (Φ.Ε.Κ. 2778/τ. Β'2-12-2011) απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης με θέμα «Βαριές & ανθυγιεινές εργασίες», η οποία τέθηκε σε ισχύ από 1/1/2012 και ειδικότερα το Εδάφιο Β, ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ 23 εντάσσονται στα ΒΑΕ «Καθαριστές - Καθαρίστριες με πλήρη απασχόληση, πλην εκείνων που **απασχολούνται** σε: α) γραφεία δημοσίων υπηρεσιών, ΝΠΔΔ, ΟΤΑ Α' και Β' βαθμού και τις επιχειρήσεις αυτών, ΝΠΙΔ που ανήκουν στο Κράτος, καθώς και στις δημόσιες επιχειρήσεις, οργανισμούς και Α.Ε που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Κεφαλαίου Α' και Β' του ν.3429/2005 όπως ισχύουν και έχουν εργοδότες τους ως άνω αναφερόμενους φορείς 23. β) γραφεία διοίκησης επιχειρήσεων του ιδιωτικού τομέα. Με την παραπάνω διάταξη καλύπτονται πλέον **μόνο** οι καθαριστές- καθαρίστριες που απασχολούνται με πλήρη απασχόληση αφού η β' περίπτωση της αντίστοιχης διάταξης του ΚΒΑΕ (2η περίπτωση ειδικοτήτων του υπεδ. γ' του εδαφίου Β') «άνευ χρονικού περιορισμού ημερήσιας απασχόλησης» έχει καταργηθεί. Σχετικά με την έννοια του όρου "πλήρης απασχόληση" έχει γίνει **δεκτό με την εγκ. 182/85 ότι η απασχόληση** θα πρέπει να διαρκεί από 5 ώρες την ημέρα και πάνω ή 30 ώρες την εβδομάδα. Διευκρινίζεται δε ότι, όταν πρόκειται για πέντε (5) ημέρες απασχόληση την εβδομάδα, αυτή θα πρέπει να παρέχεται επί έξι ώρες την ημέρα, ώστε να συμπληρώνονται τουλάχιστον 30 ώρες την εβδομάδα. **Ρητά εξαιρούνται οι καθαριστές - καθαρίστριες πλήρους απασχόλησης σε :** α) γραφεία δημοσίων υπηρεσιών, ΝΠΔΔ, ΟΤΑ Α' και Β' βαθμού και τις επιχειρήσεις αυτών, ΝΠΙΔ που ανήκουν στο Κράτος, καθώς και στις δημόσιες επιχειρήσεις, Οργανισμούς και Α.Ε., που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων Α' και Β' του Ν. 3429/2005, όπως ισχύουν και έχουν εργοδότες τους ως άνω αναφερόμενους φορείς, β) γραφεία διοίκησης επιχειρήσεων του ιδιωτικού τομέα. Ως γραφεία των Δημοσίων Υπηρεσιών γενικά, όπως αναφέρονται στην περίπτωση α' της διάταξης θεωρούνται οι χώροι των ανωτέρω Υπηρεσιών όπου παράγεται κυρίως διοικητικό, ελεγκτικό, νομοθετικό έργο, έστω και αν στο αντικείμενο εργασίας των καθαριστών - καθαριστριών εκτός του καθαρισμού των γραφείων περιλαμβάνεται και ο καθαρισμός χώρων αναμονής πολιτών ή άλλων κοινόχρηστων χώρων (τουαλέτες κ.λ.π.)

Αριθμός Απόφασης: 51/2020

Μόνο σε περίπτωση όπου, σε Δημόσιες Υπηρεσίες κατά τα ανωτέρω, αν και υπάρχουν γραφεία, το κυρίως παραγόμενο έργο του καθαρισμού γίνεται επί κοινοχρήστων χώρων, οι οποίοι επιβαρύνονται ιδιαίτερα λόγω της παρουσίας σ' αυτούς μεγάλου αριθμού ατόμων και για μεγάλο χρονικό διάστημα π.χ. αίθουσες διδασκαλίας οποιοσδήποτε βαθμίδας εκπαίδευσης, δικαστικές αίθουσες, δημοτικά γυμναστήρια - κολυμβητήρια, Μουσεία, φοιτητικές εστίες, παιδικές κατασκηνώσεις, παιδικοί σταθμοί κ.λ.π. Στην παρούσα περίπτωση όμως δεν ισχύει κάτι τέτοιο, καθώς καθίσταται σαφές από την Διακήρυξη πως το κύριο έργο του Καθαρισμού θα πραγματοποιείται στους χώρους σε κτίριο γραφείων και των κοινοχρήστων χώρων αυτών και δευτερευόντως σε Εγκαταστάσεις Συνάθροισης του στο, όπου και πάλι δεν επιβαρύνονται ιδιαίτερα καθώς η σε αυτούς τους χώρους η παρουσία ατόμων είναι ιδιαίτερα περιορισμένη και απόλυτα ελεγχόμενη. Είναι σαφές λοιπόν πως με η από μέρους μας συμπλήρωση του Υποδείγματος Οικονομικής Προσφοράς του Υποδείγματος VI της οικείας Διακήρυξης, πραγματοποιήθηκε σύμφωνα με τους όρους της σχετικής Διακήρυξης και σύμφωνα με τις επιταγές της εργατικής και ασφαλιστικής Νομοθεσίας, χωρίς να υπάρχει ουδεμία απόκλιση από τα ελάχιστα προβλεπόμενα στις σχετικές διατάξεις. Ως εκ τούτου θα πρέπει να απορριφτεί η κρινόμενη προσφυγή και να θεωρηθεί ως αποδεκτή η οικονομική προσφορά της εταιρείας μας.»

18. Επειδή η προσφεύγουσα, με το επικουρικό λόγο της προσφυγής, επικαλούμενη τον όρο 3.1.2 της διακήρυξης ισχυρίζεται ότι πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση διότι : «..Με τις παραπάνω διατάξεις, η αιτιολογία της εκάστοτε απόφασης περί αποδοχής των οικονομικών προσφορών καθίσταται ουσιώδης τύπος της σχετικής διοικητικής διαδικασίας και, συνεπώς, το υπέχον θέση αιτιολογίας «Πρακτικό Αξιολόγησης των Προσφορών» του αρμόδιου γνωμοδοτικού οργάνου, ήτοι της Επιτροπής Αξιολόγησης, πρέπει να κοινοποιείται στους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό. Συνιστά, δηλαδή, η απόφαση επικύρωσης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού εκ του νόμου αιτιολογητέα πράξη (ΣτΕ 2480/2010, 1000/2010, 1111/2005) και, ως εκ τούτου, η επισύναψη του μετά της σχετικής εκτελεστής πράξεως ή έστω η ενσωμάτωση του σε αυτήν συνιστά όρο του εγκύρου αυτής. Εν προκειμένου, το ως άνω Πρακτικό ουδέποτε μας κοινοποιήθηκε με οιονδήποτε τρόπο..»

Αριθμός Απόφασης: 51/2020

19. Επειδή η αναθέτουσα αρχή ειδικά επί του επικουρικού δεύτερου λόγου της προσφυγής αναφέρει στις απόψεις της ότι «γ. Ως προς τον επικουρικά προβαλλόμενο λόγο, σας αποστέλλεται συνημμένα αντίγραφο της πράξης κοινοποίησης του πρακτικού ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών όπως αυτό κοινοποιήθηκε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ στις 5 Νοε 19 μαζί με την απόφαση κατακύρωσης. Η πράξη κοινοποίησης συνιστά αδιάσειστη απόδειξη για την απαρέγκλιτη τήρηση από την πλευρά της Υπηρεσίας μας της διαδικασίας του άρθρου 100 Ν.4412/16, προκειμένου να λάβουν γνώση των νομικών και πραγματικών στοιχείων της (β) σχετικής πράξης όλοι οι προσφέροντες. Ο ανωτέρω ισχυρισμός του προσφεύγοντος αυτοαναιρείται καθώς τόσο η προσβαλλόμενη πράξη όσο και το πρακτικό-αιτιολογία αυτής επισυνάφθηκαν στο φάκελο του διαγωνισμού με τον ίδιο τρόπο την ίδια ημέρα και την ίδια ώρα, οπότε, εξ' όσων μας είναι γνωστά από τη λειτουργία του ΕΣΗΔΗΣ, είναι αδύνατο να λάβει κανείς γνώση μόνο της προσβαλλόμενης απόφασης και όχι και των υπολοίπων στοιχείων. Συνάγεται, λοιπόν, πέραν πάσης αμφιβολίας ότι και ο επικουρικά προβαλλόμενος ισχυρισμός του προσφεύγοντος καθίσταται πρόδηλα αβάσιμος.»

20. Επειδή η παρεμβαίνουσα, ειδικά επί του επικουρικού δεύτερου λόγου της προσφυγής αναφέρει ότι « Με την από 5.11.2019 Έγκριση Πρακτικού Δικαιολογητικών Συμμετοχής - Οικονομικών Προσφορών - Ειδοποίηση Μειοδότη {Διεθνής Δημόσιος Διαγωνισμός για την Παροχή Υπηρεσιών Καθαριότητας για τις εγκαταστάσεις του (ΑΡ. δΚΞΗΣ 12/2019)}, η Αναθέτουσα Αρχή αρχικά εισηγήθηκε αιτιολογημένα την αποδοχή των εισηγήσεων της Επιτροπής Αξιολογήσεων και έκρινε αποδεκτές τις προσφορές ως προς την πληρότητα και την ορθότητα των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής περιγραφής των συμμετεχόντων εταιρειών. Κατόπιν έκρινε αποδεκτές τις οικονομικές προσφορές της εταιρείας μας αλλά και της προσφεύγουσας και εφαρμόζοντας της διάταξη της παραγράφου 1.3. της οικείας Διακήρυξης κατέταξε την εταιρεία μας πρώτη βάσει του σαφούς και απολύτως ορισμένου κριτηρίου ανάθεσης, ήτοι αποκλειστικά την χαμηλότερη οικονομική προσφορά. Κατόπιν όλων των ανωτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή, με το ανωτέρω Πρακτικό ανακήρυξε ημάς προσωρινούς μειοδότες. Συνεπώς το Πρακτικό ελέγχου και αξιολόγησης των Προσφορών σε Τεχνικό και

Αριθμός Απόφασης: 51/2020

Οικονομικό επίπεδο σαφώς κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες και στην Προσφεύγουσα, η οποία έλαβε γνώση του πλήρους σκεπτικού της αναθέτουσας Αρχής και της Επιτροπής Αξιολόγησης, και ως εκ τούτου ουδεμία πλημμέλεια υπάρχει και βεβαίως ουδεμία βλάβη της Προσφεύγουσας, η οποία είχε στην διάθεση της το πληρέστατο και αναλυτικό Πρακτικό όπου αναφέρονται σαφώς και ορισμένως, οι λόγοι για τους οποίους έγινε δεκτή η δίκη μας οικονομική προσφορά. Θα πρέπει συνεπώς να απορριφτεί και ο δεύτερο λόγος της κρινόμενης προσφυγής.»

21. Επειδή στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. 2. Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους.4. Η υποχρέωση της παραγράφου 2 : (α) επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρ. 53.... 5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις....»

22. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της

Αριθμός Απόφασης: 51/2020

σύμβασης....περιέχουν ιδίως:... ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 »

23. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 «Γενικές αρχές (άρθρο 56 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» : « Οι συμβάσεις ανατίθενται εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης..... Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να μην αναθέσουν τη σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά όταν έχουν διαπιστώσει ότι η προσφορά δεν τηρεί τις ισχύουσες υποχρεώσεις, όπως αυτές προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18».

24. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά : α) Η οποία ... υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. ...»

25. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 92 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής» ορίζεται ότι «...5. Ειδικά κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης και ανεξάρτητα από το είδος της διαδικασίας που επιλέγεται από την αναθέτουσα αρχή: α) η αναθέτουσα αρχή, ζητά από τους οικονομικούς φορείς να αναφέρουν υποχρεωτικά στα έγγραφα της σύμβασης, στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τις πληροφορίες/στοιχεία των σημείων α΄ έως στ΄ της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και β) οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά τους να περιλαμβάνουν τις πληροφορίες/στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010. ...»

Αριθμός Απόφασης: 51/2020

26. Επειδή στο άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88' Α), ορίζεται ότι: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία... 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...».

27. Επειδή σύμφωνα με την υπ' αριθ. Φ10221/οικ.26816/929/30-11-2011 (ΦΕΚ Β' 2778/2-12-2011) απόφαση του Υπουργού Εργασίας Κοινωνικής Ασφάλισης με θέμα «Βαριές & ανθυγιεινές εργασίες», η οποία ελήφθη κατά την νομοθετική εξουσιοδότηση του άρθ. 17 του ν. 3863/2010 «Νέο Ασφαλιστικό Σύστημα και συναφείς διατάξεις, ρυθμίσεις στις εργασιακές σχέσεις» (ΦΕΚ Α' 115, 2010), τέθηκε σε ισχύ από 1/1/2012, και της οποίας η εγκυρότητα, ισχύς, πληρότητα και δεσμευτικότητα δεν αμφισβητείται (ΣΤΕ 508,

Αριθμός Απόφασης: 51/2020

509, 510/2019) οι απασχολούμενοι στις εκεί προβλεπόμενες εργασίες και ειδικότητες ασφαρίζονται κατά τον Κανονισμό Βαρέων & Ανθυγιεινών Επαγγελματιών (Κ.Β.Α.Ε.) (βλ. και Εγκ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ υπ' αριθ. 27, με αριθ. πρωτ. Α32/1150/20-3-2012). Ρητώς υπάγονται στον ΚΒΑΕ σύμφωνα με το *Ε Δ Α Φ Ι Ο Β' ΕΙΔΙΚΟΤΗΤΕΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΑ ΑΠΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ Η' ΧΩΡΟ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΠΟΥ ΑΠΑΣΧΟΛΟΥΝΤΑΙ* με α/α 23 οι **«23. Καθαριστές – Καθαρίστριες με πλήρη απασχόληση, πλην εκείνων που απασχολούνται σε: α) γραφεία δημοσίων υπηρεσιών, ΝΠΔΔ, ΟΤΑ Α' και Β' βαθμού και τις επιχειρήσεις αυτών, ΝΠΙΔ που ανήκουν στο Κράτος , καθώς και στις δημόσιες επιχειρήσεις ,οργανισμούς και Α.Ε που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Κεφαλαίου Α' και Β' του ν.3429/2005 όπως ισχύουν και έχουν εργοδότες τους ως άνω αναφερόμενους φορείς β) γραφεία διοίκησης επιχειρήσεων του ιδιωτικού τομέα.»**.

28. Επειδή σύμφωνα με την Εγκύκλιο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ υπ' αριθ. 27, με αριθ. πρωτ. Α32/1150/20-3-2012, καθόσον αφορά στην παραπάνω περίπτωση 23 του Εδαφίου Β' του ΚΒΑΕ διευκρινίζεται ότι : *« Με την παραπάνω διάταξη καλύπτονται πλέον μόνο οι καθαριστές- καθαρίστριες που απασχολούνται με πλήρη απασχόληση αφού η β' περίπτωση της αντίστοιχης διάταξης του ΚΒΑΕ (2η περίπτωση ειδικοτήτων του υπεδ. γ' του εδαφίου Β') «άνευ χρονικού περιορισμού ημερήσιας απασχόλησης» έχει καταργηθεί. Σχετικά με την έννοια του όρου “πλήρης απασχόληση” έχει γίνει δεκτό με την εγκ. 182/85 ότι η απασχόληση θα πρέπει να διαρκεί από 5 ώρες την ημέρα και πάνω ή 30 ώρες την εβδομάδα. Διευκρινίζεται δε ότι, όταν πρόκειται για πέντε (5) ημέρες απασχόληση την εβδομάδα, αυτή θα πρέπει να παρέχεται επί έξι ώρες την ημέρα, ώστε να συμπληρώνονται τουλάχιστον 30 ώρες την εβδομάδα. Ρητά εξαιρούνται οι καθαριστές - καθαρίστριες πλήρους απασχόλησης σε : α) γραφεία δημοσίων υπηρεσιών, ΝΠΔΔ, ΟΤΑ Α' και Β' βαθμού και τις επιχειρήσεις αυτών, ΝΠΙΔ που ανήκουν στο Κράτος, καθώς και στις δημόσιες επιχειρήσεις, Οργανισμούς και Α.Ε., που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων Α' και Β' του Ν. 3429/2005, όπως ισχύουν και έχουν εργοδότες τους ως άνω αναφερόμενους φορείς. β) γραφεία διοίκησης επιχειρήσεων του ιδιωτικού τομέα. Ως γραφεία των Δημοσίων Υπηρεσιών γενικά, όπως αναφέρονται στην περίπτωση α' της διάταξης θεωρούνται οι χώροι των ανωτέρω Υπηρεσιών όπου παράγεται κυρίως διοικητικό, ελεγκτικό, νομοθετικό*

Αριθμός Απόφασης: 51/2020

έργο, έστω και αν στο αντικείμενο εργασίας των καθαριστών - καθαριστριών εκτός του καθαρισμού των γραφείων περιλαμβάνεται και ο καθαρισμός χώρων αναμονής πολιτών ή άλλων κοινόχρηστων χώρων (τουαλέτες κ.λ.π.). Έτσι, καθαριστές – καθαρίστριες που απασχολούνται με πλήρη απασχόληση σε Κεντρικές ή Περιφερειακές Υπηρεσίες Υπουργείων, Γενικές Γραμματείες, Ειδικές Γραμματείες, Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές, Δημόσιες Αρχές της Νομοθετικής Λειτουργίας του κράτους κ.λ.π. δεν καλύπτονται από τον Κανονισμό Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών. Αντίθετα, δεν θεωρούνται γραφεία οι χώροι των παραπάνω Δημόσιων Υπηρεσιών όπου, αν και υπάρχουν γραφεία, το κυρίως παραγόμενο έργο του καθαρισμού γίνεται επί κοινοχρήστων χώρων, οι οποίοι επιβαρύνονται ιδιαίτερα λόγω της παρουσίας σ' αυτούς μεγάλου αριθμού ατόμων και για μεγάλο χρονικό διάστημα π.χ. αίθουσες διδασκαλίας οποιασδήποτε βαθμίδας εκπαίδευσης, δικαστικές αίθουσες, δημοτικά γυμναστήρια – κολυμβητήρια, Μουσεία, φοιτητικές εστίες, παιδικές κατασκηνώσεις, παιδικοί σταθμοί κ.λ.π. Ως γραφεία διοίκησης επιχειρήσεων του ιδιωτικού τομέα, στα οποία αναφέρεται η περίπτωση β' της ανωτέρω διάταξης θεωρούνται οι χώροι, οι οποίοι είναι ανεξάρτητοι από τις μονάδες παραγωγής ή της παροχής υπηρεσιών. Έτσι δεν καλύπτονται οι καθαριστές - καθαρίστριες με πλήρη απασχόληση που καθαρίζουν γραφεία λογιστηρίων, διοίκησης προσωπικού και γενικά τα γραφεία τα οποία εξυπηρετούν τη διοίκηση των επιχειρήσεων. Αντίθετα οι καθαριστές - καθαρίστριες που απασχολούνται στους χώρους των μονάδων παραγωγής ή σε χώρους παροχής υπηρεσιών π.χ. σούπερ μάρκετς, κομμωτήρια, καταστήματα λιανικής πώλησης και γενικά σε χώρους που επιβαρύνονται ιδιαίτερα από την παρουσία πολλών ατόμων, καλύπτονται από τον ΚΒΑΕ εφόσον βέβαια απασχολούνται με πλήρη απασχόληση.»

29. Επειδή το άρθ. 2 με τον τίτλο «ΑΝΙΔΕΙΚΕΥΤΟΙ ΕΡΓΑΤΑΙ» της ΚΥΑ 33700/2890/16-6-1950 με τον τίτλο «Περί αυξήσεως ημερομισθίου ανειδίκευτων και μαθητευομένων εργατών» (ΦΕΚ Β/92) -η οποία ελήφθη δυνάμει σχετικής νομοθετικής εξουσιοδότησης του α.ν. 28/1944 με τον τίτλο «Περί εξουσιοδότησεως των Υπουργών Εργασίας και Οικονομικών όπως προβαίνουν εις τον καθορισμόν μισθών και ημερομισθίων», ως τροποποιημένος ίσχυσε έως της καταργήσεώς του δυνάμει του άρθ. 15 του ν. 2053/1952 με τον τίτλο «Περί ρυθμίσεως συλλογικών σχέσεων και διαφορών

Αριθμός Απόφασης: 51/2020

εργασίας» (ΦΕΚ Α/101)- ορίζει στην παρ. 5 ότι : «5) Αι παρ' οιωνδήποτε εργοδότη κατά πλήρες ωράριον απασχολούμεναι καθαρίστριαι, ών η σχέσις εργασίας διέπεται διά συμβάσεως Ιδιωτικού Δικαίου, δικαιούνται κατ' ελάχιστον όριον του ημερομισθίου της ανειδικεύτου εργατριάς. Μείωσις των ωρών εργασίας κατά το $\frac{1}{4}$ δι' οιονδήποτε λόγον, δεν απαλλάσσει τον εργοδότην της υποχρεώσεως καταβολής των ανωτέρω ημερομισθίου.»

30. Επειδή κατά παγία ad hoc επί του θέματος νομολογία, και δη ως έχει κριθεί επ' ευκαρία καθαριστριών απασχολουμένων από εργοδότη ανάδοχο δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας : Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 5 της 33700/2890/1950 Κ.Υ.Α. των Υπουργών Συντονισμού, Εργασίας και Οικονομικών «Περί αυξήσεως ημερομισθίων ανειδίκευτων και μαθητευομένων εργατών», που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του Ν. 28/1944 (ΦΕΚ 92/1950, Τεύχος Β'), «αι παρ' οιωνδήποτε εργοδότη κατά πλήρες ωράριο απασχολούμεναι καθαρίστριαι, ων η σχέσις εργασίας διέπεται δια συμβάσεως ιδιωτικού δικαίου, δικαιούνται κατ' ελάχιστον όριον του ημερομισθίου της ανειδικεύτου εργατριάς. Μείωσις των ωρών εργασίας κατά το $\frac{1}{4}$, δι' οιονδήποτε λόγον, δεν απαλλάσσει τον εργοδότην της υποχρεώσεως καταβολής του ανωτέρω ημερομισθίου». Επομένως, σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη, η οποία εξακολουθεί να ισχύει, αφού δεν έχει καταργηθεί, οι καθαρίστριες που εργάζονται σε οιονδήποτε εργοδότη με συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου δικαιούνται για το πλήρες ωράριο εργασίας (40 ωρών εβδομαδιαίως) ή για ωράριο που είναι ελαττωμένο κατά το $\frac{1}{4}$, την πλήρη αμοιβή που προβλέπουν για τους ανειδίκευτους εργάτες οι εκάστοτε ισχύουσες ΕΓΣΣΕ, ενώ στην περίπτωση που απασχολούνται κατά μικρότερο ωράριο η αμοιβή μειώνεται αναλόγως...ήτοι οι καθαρίστριες που απασχολούνται με συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου, δικαιούνται για το πλήρες ωράριο εργασίας (40 ωρών εβδομαδιαίως) ή για ωράριο που είναι ελαττωμένο κατά το $\frac{1}{4}$, την πλήρη προβλεπόμενη αμοιβή, δηλαδή επί ωραρίου 8 ωρών (πενθήμερο), το πλήρες ημερομίσθιο (8 ωρομίσθια), έστω και αν απασχολούνται επί 6 ώρες ημερησίως, και ίδια επί ωραρίου 8 ωρών, το πλήρες ημερομίσθιο (8 ωρομίσθια) δικαιούνται οι καθαρίστριες, έστω και αν απασχολούνται επί 6 ώρες ημερησίως (ΑΠ 811/2012, ΑΠ 643/2010, ΕφΠειρ (Μον) 166/2014,

Αριθμός Απόφασης: 51/2020

691/2014, Εφ Πειρ (Μον) 743/2015, 729/2015, ΕφΠειρ (Μον) 414/2016, 320/2016, 415/2016, μελέτη Χ. Πετίνη-Πηνιώτη σε ΔΕΝ 1987, σελ. 683

31. Επειδή ι) σύμφωνα με τις διατάξεις της υποπαραγράφου ΙΑ.3 παρ.ΙΑ του άρθρου πρώτου του Ν.4254/2014 (ΦΕΚ 85/7-4-2014τ.Α') «*Μέτρα στήριξης και ανάπτυξης της ελληνικής οικονομίας στο πλαίσιο εφαρμογής του Ν.4046/2012 και άλλες διατάξεις*» προβλέφθηκε μείωση, από 1/7/2014 και εφεξής, των εργοδοτικών και ασφαλιστικών εισφορών (μη μισθολογικό κόστος) που καταβάλουν οι επιχειρήσεις και οι Οργανισμοί για το προσωπικό που απασχολούν, με σκοπό την προώθηση και βελτίωση της ανταγωνιστικότητας της Οικονομίας, ως ειδικότερα ερμηνεύτηκαν με την υπ' αιθ. 45/11-6-2014 Εγκύκλιο της Γενικής Γραμματείας Κοινωνικών Ασφαλίσεων με θέμα *Μείωση εργοδοτικών και ασφαλιστικών εισφορών κατ' εφαρμογή των διατάξεων του Ν.4254/2014*, και περαιτέρω ιι) σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθ. 97 του ν. 4387/2016 ΦΕΚ 85 Α`) «*Ενιαίο Σύστημα Κοινωνικής Ασφάλειας -Μεταρρύθμιση ασφαλιστικού - συνταξιοδοτικού συστήματος - Ρυθμίσεις φορολογίας εισοδήματος και τυχερών παιγνίων και άλλες διατάξεις*», προβλέφθηκε η αύξηση των καταβαλλόμενων εισφορών υπέρ Ε.Τ.Ε.Α. για την επόμενη εξαετία, ως ειδικότερα προβλέπεται στην με αριθ. 22/2016 εγκύκλιο ΙΚΑ με θέμα *Κοινοποίηση διατ. άρθ. 97 ν.4387/16 για αύξηση των ασφαλιστικών εισφορών υπέρ Ε.Τ.Ε.Α.* Δυνάμει των παραπάνω, οι εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές του κλάδου ασφάλισης Βαρέων ΕΤΕΑΜ ήτοι των εργασιών που περιλαμβάνονται στον ΚΒΑΕ (σκέψη 54) ορίστηκαν αρχικά με το υπό ι) ως άνω νομοθέτημα και εγκύκλιο σε 26,71% και εν συνεχεία προσαυξήθηκαν κατά 0,50%, αντιστοίχως με το παραπάνω υπό ιι) αναφερόμενο νομοθέτημα και εγκύκλιο, σύμφωνα με το οποίο «*..ΠΟΣΟΣΤΑ ΕΙΣΦΟΡΩΝ α) Από 1-6-2016 έως 31-5-2019 το ποσοστό της μηνιαίας εισφοράς υπέρ Ε.Τ.Ε.Α., όλων των μισθωτών ανεξάρτητα εάν έχουν ασφαλιστεί πριν ή μετά την 1-1-1993, αυξάνεται κατά 1% (0,50% για τον εργοδότη + 0,50% για τον εργαζόμενο) Δηλαδή, το ποσοστό ασφάλισης 6% για όσους ασφαλίζονται στον κλάδο ΜΙΚΤΑ ή ΒΑΡΕΑ διαμορφώνεται από 1-6-2016 έως 31-5-2019 σε 7% (3,5% για τον εργοδότη και σε 3,5% για τον εργαζόμενο).....β) Από 1-6-2019 έως 31-5-2022 το ανωτέρω ποσοστό της μηνιαίας εισφοράς υπέρ Ε.Τ.Ε.Α. διαμορφώνεται σε 6,5% (3,25% για τον εργοδότη και σε 3,25% για τον εργαζόμενο)....*» Συνεπώς το ποσοστό

Αριθμός Απόφασης: 51/2020

εργοδοτικών εισφορών κλάδου Βαρέα ΕΤΕΑΜ του ΚΒΑΕ ανέρχεται τρεχόντως κατά τον χρόνο της κατάθεσης των προσφορών, της υπό εξέταση προσφυγής και της εξέτασης της προσφυγής σε ποσοστό 27,21%, ενώ από 1-6-2019 προβλέπεται μείωση κατά 0,25% και συνεπώς από του χρόνου τούτου και μετά, ανέρχεται σε ποσοστό 26,96%.

32. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα και πολλώ δε μάλλον εφόσον περιλαμβάνει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους, τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης, εφόσον δε η προσφορά υπολείπεται του ελαχίστου εργοδοτικού κόστους, απορρίπτεται και επιπροσθέτως επειδή παραβιάζονται οι αρχές προστασίας του ανόθευτου ανταγωνισμού, της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας. ΔΕΦ Αθ 236/213, 511/2013 και εκεί αναφερόμενη νομολογία του ΣτΕ, ΔΕΦ Αθ 427/2011, 512/2011). Σε κάθε περίπτωση, κατά την πάγια νομολογία (ΔΕφΑθ. 325/2015, ΔΕφΘεσ. 226/2014, ΔΕφΑθ. 289/2014, ΕΑ ΣτΕ 155/2013, 297/2009, 1255/2009) οικονομικές προσφορές που δεν περιλαμβάνουν το απαιτούμενο από το νόμο ελάχιστο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος, νόμιμα αποκλείονται από διαγωνισμούς. Ιδία δε όταν από τους όρους της διακήρυξης συνάγεται ότι είναι απορριπτέα οικονομική προσφορά, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος τούτο προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία και την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.). (πρβλ. Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 198.187/2013, 1272, 986, /2010, 1259, 1255, 1069/2009, 1344/2008, 1090/2006).

33. Επειδή στον όρο «**1.4 Θεσμικό πλαίσιο**» της διακήρυξης προβλέπεται ότι « *Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπεται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και ιδίως: -του ν. 4412/2016 (Α' 147) "Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)».. - των σε εκτέλεση των ανωτέρω νόμων εκδοθεισών κανονιστικών πράξεων, των λοιπών διατάξεων που αναφέρονται*

Αριθμός Απόφασης: 51/2020

ρητά ή απορρέουν από τα οριζόμενα στα συμβατικά τεύχη της παρούσας, καθώς και του συνόλου των διατάξεων του ασφαλιστικού, εργατικού, κοινωνικού, περιβαλλοντικού και φορολογικού δικαίου που διέπει την ανάθεση και εκτέλεση της παρούσας σύμβασης, έστω και αν δεν αναφέρονται ρητά παραπάνω... » Περαιτέρω στον όρο 1.7 προβλέπεται ότι **«1.7 Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης** Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 ...» Ακολούθως, στον όρο **2. ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ** προβλέπεται ότι **«..2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών** Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2.3.1 της Διακήρυξης και το Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VI).. Η προσφορά του Αναδόχου (που αφορά 13 μήνες) υπολογίζεται όπως υποδεικνύεται στο υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς(που θα συμπληρώνεται από τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα, σε ευρώ).. **2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών** Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: i. η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους ... 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) ...» Περαιτέρω, στον όρο 4 **ΟΡΟΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ** της διακήρυξης ορίζεται ότι **«...4.3 Όροι εκτέλεσης της σύμβασης** Κατά την εκτέλεση της σύμβασης ο ανάδοχος τηρεί τις υποχρεώσεις στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, που έχουν θεσπιστεί 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 Η

Αριθμός Απόφασης: 51/2020

τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων από τον ανάδοχο και τους υπεργολάβους του ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση της σύμβασης και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους. Οι υποψήφιοι υποχρεούνται να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής:

α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας.. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά... Οι συμμετέχοντες στην παροχή υπηρεσιών καθαρισμού υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν στην οικονομική τους προσφορά τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό ... των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων..»

Εν συνεχεία, στο **ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι - Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης** ορίζεται ότι «**ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ** Η παρούσα σύμβαση αφορά παροχή υπηρεσιών καθαρισμού που θα εκτελεστούν στους διάφορους χώρους του, όπως περιγράφονται αναλυτικά στο **ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ. ΣΚΟΠΟΣ ΚΑΙ ΣΤΟΧΟΙ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ** Περιγραφή των αναγκών της Α.Α. 1. Ο Ανάδοχος οφείλει να συμμορφωθεί ως προς τους Ειδικούς Όρους του Παραρτήματος ΙΙΙ 2. Ο Ανάδοχος δεσμεύεται να διασφαλίσει στα πλαίσια της σύμβασης αυτής τα απαιτούμενα μέσα εργασίας, το κατάλληλο εκπαιδευμένο προσωπικό αλλά και προσωπικό κατάλληλο όσον αφορά εμφάνιση και συμπεριφορά του σύμφωνα με τους Ειδικούς Όρους του Παραρτήματος ΙΙΙ...»

Εν συνεχεία, στο **ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ - Ειδικό Όροι** ορίζεται « Αντικείμενο Σύμβασή 1. Οι αιτούμενες υπηρεσίες αφορούν στην ανάθεση εργασιών γενικού καθαρισμού κτιρίων - γραφείων - κοινόχρηστων χώρων και δωματίων κοιτώνων καθώς και εγκαταστάσεων συνάθροισης του (.....) στο Ακρωτήριο Χανίων, όπως ενδεικτικά αναφέρονται παρακάτω: α. Στρατωνισμός (κόμβος αεροδρομίου): 7 άτομα Δευτέρα έως Παρασκευή από 07:00 έως 15:00 β. Λέσχη «.....» (.....). (1) Χειμερινοί μήνες (α) Δευτέρα: 1 άτομο από 09:00 έως 15:00 (β) Τρίτη ως Παρασκευή: 1 άτομο από 08:00 έως 16:00 (γ) Σάββατο: 1 άτομο από 10.00 έως 16.00 και 20.00 έως 24:00 (δ) Κυριακή: 1 άτομο από 10.00 έως 16.00 (2) Θερινοί μήνες (Ιουν-Ιουλ- Αυγ-Σεπ) (α) Δευτέρα: 1 άτομο από 10.00 έως 14.00 (β) Τρίτη έως Παρασκευή: 1 άτομο από 10.00 έως 16.00 και 20.00 έως 00.00 (γ) Σάββατο: 1 άτομο από 10.00

Αριθμός Απόφασης: 51/2020

έως 16.00 6 ΩΡΕΣ και 20.00 έως 00:00 (δ) Κυριακή: 1 άτομο από 10.00 έως 16.00 και 20.00 έως 00.00 γ. Περιοχή Χώρου Εκτόξευσης (.....) - Χώρος Μεταφορών - Χώρος Διαχειρίσεων: 1 άτομο Δευτέρα έως Παρασκευή από 07:00 έως 15:00 δ. Περιοχή Διοικητηρίου (εντός 115ΠΜ): 1 άτομο Δευτέρα έως Παρασκευή από 06:30 έως 14.30. ε. Στρατόπεδο (όποτε απαιτηθεί) στ. Ευκολία (.....) (όποτε απαιτηθεί) ζ. Σταθμοί Ραντάρ και ή σε όποια άλλη εγκατάσταση του ζητηθεί από το Τμήμα Υπηρεσιών Διαμονής. η. Τέσσερα (4) άτομα εποχιακά ή σε αργίες όταν απαιτηθεί και έως τέσσερις (4) μήνες ανά έτος ή ογδόντα οκτώ (88) εργατοημέρες ανά έτος και ανά άτομο, αναλόγως των εκάστοτε απαιτήσεων του, για τους χώρους του, με ειδοποίηση του αναδόχου πέντε (5) εργάσιμες ημέρες πριν την έναρξη παροχής της υπηρεσίας εκ μέρους του. 2.

Ο αριθμός τετραγωνικών μέτρων που αντιστοιχούν ανά άτομο θα είναι από 700 έως 1.400 τ.μ. ανά ημέρα Συμβατικό Κόστος 1. Το ωράριο της ανωτέρω παραγράφου αναφέρεται σε τακτικά εργάσιμα ωράρια τα οποία με ευθύνη του αναδόχου καθορίζονται ανά άτομο ώστε να μην εκτελούνται υπερωρίες, πλην την περίπτωση της Λέσχης όπου οι παραπάνω ώρες κοστολογούνται στην αντίστοιχη γραμμή της οικονομικής προσφοράς ...

Περιγραφή Υπηρεσιών 1. Παρεχόμενες Υπηρεσίες α. ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΑ (Δευτέρα- Παρασκευή) (1) Άδειασμα και πλύσιμο ή τοποθέτηση καθαρής σακούλας στα καλαθάκια αχρήστων και τοποθέτηση μέσα σε σάκους των απορριμμάτων και μεταφορά τους στους κεντρικούς κάδους απορριμμάτων, με διαχωρισμό των ανακυκλώσιμων εφ' όσον υπάρχουν διαθέσιμοι αντίστοιχοι κάδοι περισυλλογής. (2) Καθαρισμός και απολύμανση με ειδικό υγρό των χώρων υγιεινής (πλύσιμο πλακιδίων ή ελαιοχρωματισμένων επιφανειών), καθάρισμα των ειδών υγιεινής όπως λεκανών, νιπτήρων, ντουζ και σφουγγάρισμα δαπέδων. (3) Πλήρωση, εφόσον απαιτείται, των δοχείων υγρού σαπουνιού, αναπλήρωση χαρτιού υγιείας και λοιπών αναλωσίμων (4) Σκούπισμα και σφουγγάρισμα δαπέδων εσωτερικών - εξωτερικών κλιμακίων και εσωτερικών χώρων. (5) Καθαρισμός μοκετών, όπου υπάρχουν, με χρήση ειδικής για τούτο σκούπας. (6) Καθαρισμός εξωτερικών χώρων με σκούπισμα του πλακόστρωτου των κεντρικών εισόδων, του πεζοδρομίου και των ρείθρων περιμετρικά των κτιρίων καθώς και την περισυλλογή των σκουπιδιών (χαρτιά, νάιλον, γυαλιά, αλουμίνια κλπ) μέχρι του δρόμου περιμετρικά των κτιρίων και

Αριθμός Απόφασης: 51/2020

δύο (2) μέτρα εξωτερικά του. (7) Μέριμνα για τον φυσικό εξαερισμό των κοινοχρήστων χώρων, καθώς και για την κατά περίπτωση φυσική απομόνωσή τους (κλείσιμο θυρών, παραθύρων) μετά τον εξαερισμό, προς αποφυγή απώλειας θερμαντικής ή ψυκτικής ισχύος. (8) Ξεσκόνισμα επίπλωσης και αντικειμένων όπου απαιτείται. (9) Στρώσιμο κρεβατιών (10) Αλλαγή κλινοσκεπασμάτων στα δωμάτια στελεχών Υπηρεσίας (ΕΑΣ, ΑΥΔΣ, Αρχιφύλακα Κ. Πύλης) (11) Οπτικός και συνήθης λειτουργικός έλεγχος βλαβών και ζημιών των δωματίων και κοινοχρήστων χώρων και αναφορά αυτών στα αρμόδια όργανα του ΤΥΔ. Ο εν λόγω έλεγχος θα περιλαμβάνει την επίπλωση, τις ηλεκτρικές και λοιπές συσκευές και την κτιριακή εγκατάσταση και θα γνωρίζεται επί ειδικού εγγράφου. β. ΜΙΑ ΦΟΡΑ ΤΗΝ ΕΒΔΟΜΑΔΑ Αλλαγή κλινοσκεπασμάτων στα κτίρια, εκτός των VIP (M- 603, M-604) γ. ΔΥΟ ΦΟΡΕΣ ΤΗΝ ΕΒΔΟΜΑΔΑ (1) Ξεσκόνισμα και καθάρισμα επίπλων και σκευών σαλονιών, γραφείων και λοιπών διακοσμητικών αντικειμένων των χώρων. (2) Καθαρισμός υαλοπινάκων (τζαμιών) εσωτερικά, θυρών, κουφωμάτων και τοίχων (2) Αφαίρεση αλάτων νερού από τις μπαταρίες, με χρήση ειδικού απορρυπαντικού. (3) Αλλαγή κλινοσκεπασμάτων στα κτίρια VIP (.....,). δ. ΜΙΑ ΦΟΡΑ ΤΟΝ ΜΗΝΑ (1) Γενικό πλύσιμο των ελαιοχρωματισμένων επιφανειών των τοίχων, γραφείων, διαδρόμων και δωματίων. (2) Καθαρισμός μονάδων θέρμανσης, μονάδων ψύξης, πυροσβεστήρων και κιγκλιδωμάτων κλιμακοστασίων. (3) Καθαρισμός υαλοπινάκων εξωτερικά καθώς και μεγάλων εσωτερικά - εξωτερικά επιφανειών (όπου απαιτείται από ειδικό συνεργείο) με ευθύνη του αναδόχου δίχως επιπλέον χρέωση. ε. ΜΙΑ ΦΟΡΑ ΚΑΘΕ ΤΡΕΙΣ (3) ΜΗΝΕΣ (1) Υγρός καθαρισμός μοκετών (ψεκασμός - απορρόφηση) (2) Γυάλισμα σκληρών δαπέδων με παρκετίνη. (3) Καθαρισμός ψευδοροφής διαδρόμων (όπου απαιτείται). στ. ΣΕ ΣΥΧΝΟΤΗΤΑ ΚΑΘΟΡΙΖΟΜΕΝΗ ΚΑΤΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ (1) Στρώσιμο κλινοσκεπασμάτων αλλαγή σεντονιών και μαξιλαροθηκών των κοιτώνων (2) Εξαερισμός στρωμάτων με τοποθέτησή τους σε όρθια θέση. (3) Κάθε επιπλέον απαίτηση για καθαριότητα - τρόπου εργασίας ως καθοριστεί με σχετική οδηγία προφορική ή γραπτή από το ΤΥΔΣ. ... Ειδικοί περιορισμοί 2. Το προσωπικό του Ανάδοχου απαιτείται με ευθύνη αυτού να είναι ασφαλισμένο και η πρόσληψή τους και εργασία τους να γίνεται σύμφωνα με τους ελληνικούς νόμους περί εργασίας. Ο Ανάδοχος

Αριθμός Απόφασης: 51/2020

πρέπει να συμμορφώνεται με το Ν.3863/2010 και να εφαρμόζει τον Ν. 4052/2012...» Εν συνεχεία, στο **ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VI – Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς** της διακήρυξης παρατίθεται πίνακας οικονομικής προσφοράς προς συμπλήρωσης από τους διαγωνιζόμενους ως εξής : «

Αριθμός Απόφασης: 51/2020

1.	Αριθμός εργαζομένων για κάθε ημέρα καθαριότητα	10 Άτομα/ημ	10 Άτομα/ημέρα
2.	Τετραγωνικά μέτρα ανά άτομο	1400m ²	700-1400m ²
3.	Ημέρες και Ώρες εργασίας εργαζομένου για κάθε ημέρα καθαρισμού (πλην καθαρίστριας Λέσχης)	8 Ώρες/ ημέρα	8 Ώρες/ ημέρα
4.	Προβλεπόμενο ωρομίσθιο εργαζομένου (βάσει της Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας που υπάγεται)		€/ώρα
5.	Ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές για το σύνολο των εργαζομένων (μηνιαίως)		€
6.	Ύψος ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά για το σύνολο των εργαζομένων την περίοδο παροχής υπηρεσίας (μηνιαίως)		€
7.	Εργολαβικό κέρδος (μηνιαίως)		€
8.	Νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις (μηνιαίως)		€
9.	Διοικητικό κόστος παροχής υπηρεσιών (μηνιαίως)		€
10.	Επιπρόσθετο κόστος για την εργαζόμενη στην Λέσχη(μηνιαίως)		€
11.	ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΜΗΝΙΑΙΟ ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΕΥ ΦΠΑ (άθροιση των γραμμών 5 ως 10 (ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΩΣ ΚΑΙ ΟΛΟΓΡΑΦΩΣ))		€
12.	Επιπρόσθετο μηνιαίο κόστος 4 εργαζομένων με χρονικό ορίζοντα τεσσάρων μηνών μετά από αίτηση της Υπηρεσίας, 8 ωρών (07:00-15:00) καθημερινά (Δευ-Παρ συμπεριλαμβανομένου πάσης φύσεως νομίμων αποδοχών ασφαλιστικών εισφορών και κρατήσεων ή 88 εργατοημέρες/έτος/ άτομο		ΜΗΝΙΑΙΟ ΚΟΣΤΟΣ 4 ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ
13.	Συνολικό κόστος ημερήσιων υπερωριών 13 μηνών (εκτιμώμενες ώρες για 13 μήνες: 100 ώρες)		€
14.	Συνολικό κόστος νυκτερινών υπερωριών 13 μηνών (εκτιμώμενες ώρες για 13 μήνες: 100 ώρες)		€
15.	Συνολικό κόστος υπερωριών σε αργίες (νυκτερινές και ημερήσιες) 13 μηνών (εκτιμώμενες ώρες για 13 μήνες: 100 ώρες)		€
16.	Συνολική οικονομική προσφορά: Εξάγεται ως άθροισμα του γινόμενου της γραμμής 11 επί 13 (μήνες) καθώς, της γραμμής 12 επί 4 (μήνες) και των γραμμών 13,14,15 . Το σχετικό ποσό καθορίζει την οικονομική προσφορά του κάθε φορέα για 13 μήνες και αυτή αποτελεί κριτήριο μειοδοσίας.		ΕΥΡΩ
17.	Συλλογική Σύμβαση Εργασίας, στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι		

Αριθμός Απόφασης: 51/2020

1. Το κόστος των εργατικών δε θα πρέπει να υπολείπεται του ελάχιστων προβλεπόμενων νομίμων » Ακολούθως, στο **ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VII – Σχέδιο Σύμβασης** προβλέπεται ότι « ...**ΑΡΘΡΟ 9 Περιορισμοί Αναδόχου** .. Ο ανάδοχος και οι εργαζόμενοι σε αυτόν και για αυτόν κατά καμία έννοια δεν είναι δυνατό να θεωρηθούν υπάλληλοι του Ελληνικού Δημοσίου, του ή άλλης Δημόσιας αρχής η οποία θα βρίσκεται σε κάποια σχέση με την λειτουργία του [...]»

34. Επειδή, κατά τα παγίως γινόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

35. Επειδή σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή

Αριθμός Απόφασης: 51/2020

κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

36. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπον 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 και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

37. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το

Αριθμός Απόφασης: 51/2020

απαράδεκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009).

38. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 25 και C-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27).

39. Επειδή αδιαμφισβήτητα οι εργαζόμενοι που θα απασχοληθούν στην εκτέλεση του αντικείμενου της προμήθειας, και δη στις εργασίες καθαριότητας των κτιρίων του (βλ. **ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III - Ειδικό Όροι Αντικείμενο Σύμβασή, Περιγραφή Υπηρεσιών**, της διακήρυξης, σκέψη 33) εντάσσονται στην κατηγορία των εργατών και δη των απασχολουμένων ρητά κατά τον ισχύοντα ΚΒΑΕ σε βαρεία και ανθυγιεινή εργασία και συγκεκριμένα στην εργασία με αα 23 (σκέψη 27). Και τούτο διότι οι εργαζόμενοι του αναδόχου, που θα απασχοληθούν για την εκτέλεση των επίμαχων υπηρεσιών καθαριότητας, συγκεντρώνουν στο πρόσωπό τους το τριπλό κριτήριο υπαγωγής τους στα Βαρέα και Ανθυγιεινά Επαγγέλματα (ΒΑΕ) σύμφωνα με τον ισχύοντα Κανονισμό ΒΑΕ (τον ΚΒΑΕ) (βλ. σκέψεις 27, 28). Ειδικότερα, ι) Οι υπ' όψιν εργαζόμενοι θα εργασθούν σαφώς ρητώς αδιαμφισβητήτως και αμιγώς ως *Καθαριστές – Καθαρίστριες* (βλ. εκτενή και καταλεπτή περιγραφή των εργασιών καθαρισμού στο **ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III - Ειδικό Όροι Αντικείμενο Σύμβασή, Περιγραφή Υπηρεσιών**, της διακήρυξης σκέψη 33), και επιπροσθέτως ii) Οι υπ' όψιν εργαζόμενοι *Καθαριστές – Καθαρίστριες* θα εργασθούν σαφώς ρητώς και αδιαμφισβητήτως με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ως εργαζόμενοι του αναδόχου ο οποίος θα είναι ο κατά νόμον εργοδότης τους, και θα ανήκουν στο προσωπικό του αναδόχου. Ρητώς μάλιστα, η διακήρυξη προβλέπει ότι *Ο ανάδοχος και οι εργαζόμενοι σε αυτόν και για αυτόν κατά καμία έννοια δεν είναι δυνατό να θεωρηθούν υπάλληλοι του Ελληνικού Δημοσίου, του ή άλλης Δημόσιας αρχής* (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VII της διακήρυξης – *Σχέδιο Σύμβασης ΑΡΘΡΟ 9 Περιορισμοί Αναδόχου* σκέψη 33), και επιπροσθέτως iii) Οι υπ' όψιν εργαζόμενοι *Καθαριστές – Καθαρίστριες* με εργοδότη τον ανάδοχο που θα εργαστούν με σχέση εργασίας

Αριθμός Απόφασης: 51/2020

ιδιωτικού δικαίου, αφού και ο ανάδοχος θα είναι ιδιωτικός φορέας είτε πρόκειται για την προσφεύγουσα είτε πρόκειται για την παρεμβαίνουσα (βλ. σελ. 1 της παρούσας με τις νομικές μορφές των οικονομικών φορέων), θα εργασθούν σαφώς ρητώς και αδιαμφισβητήτως με πλήρη απασχόληση ήτοι πάνω από 5 ώρες την ημέρα ή 30 ώρες την εβδομάδα όπως προβλέπεται στον νόμο (σκέψεις 27, 28, 29, και κατά παγία νομολογία σκέψη 30). Και τούτο διότι ως αναλυτικά παρατίθεται στις σκέψεις 27 έως 30, καθόσον εν προκειμένω πρόκειται περί *καθαριστών-καθαριστριών* που εργάζονται με σχέση *ιδιωτικού δικαίου*, θεωρείται κατά νόμιμο αμάχητο τεκμήριο, ότι εργάζονται κατά πλήρες ωράριο ακόμη και αν οι ώρες εργασίας τους είναι μειωμένες κατά το ¼, ήτοι εφόσον εργάζονται από 6 ώρες την ημέρα και πάνω, και εφόσον επί πλέον ο εργοδότης τους είναι ιδιωτικός φορέας -ως εν προκειμένω ο ανάδοχος- τότε ρητά εμπίπτουν στο ΒΑΕ με αα 23 του ΚΒΑΕ. Τα ως άνω προκύπτουν από το ρητό σαφές και μονοσήμαντο γράμμα της εργατικής νομοθεσίας (σκέψεις 27, 28, 29, 30) το οποίο μάλιστα είναι στενώς ερμηνευτέο καθώς ως έχει ad hoc κριθεί : *οι προαναφερθείσες διατάξεις περί υπαγωγής εργαζομένου στα βαρέα και ανθυγιεινά επαγγέλματα είναι εκ της φύσεώς τους στενώς ερμηνευτέες* (ΣΤΕ 1642/2008, 5/2007, 952/2006, 1221/2004, 523/2002, ΔΕΦΑΘ 2568/2015). Όπως προκύπτει από την επίμαχη διακήρυξη και δεν αμφισβητείται, το σύνολο σχεδόν των εργαζομένων θα παρέχει την εργασία του σε καθημερινές βάρδιες των 6 και 8 ωρών από Δευτέρα έως Παρασκευή, και σε ορισμένες περιπτώσεις και το Σάββατο και την Κυριακή, ενώ προβλέπονται και λίγες 4ωρες βάρδιες. Συγκεκριμένα, προβλέπονται συνολικά τέσσερις 8ωρες καθημερινές βάρδιες, τέσσερις 6ωρες βάρδιες καθημερινά και τα Σάββατα και Κυριακές, και τέσσερις 4ωρες βάρδιες καθημερινά και τα Σάββατα και Κυριακές (βλ. αναλυτικά τις βάρδιες στην διακήρυξη ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ - Ειδικοί Όροι Αντικείμενο Σύμβασή 1, και ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VI – Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς, σκέψη 33), καθώς και τέσσερις 8ωρες καθημερινές βάρδιες μετά από αίτηση της Υπηρεσίας (βλ. αναλυτικά τις βάρδιες στην διακήρυξη ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VI – Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς δωδέκατη κυψέλη-γραμμή, σκέψη 33). Συνεπώς ως βάσιμα αναφέρεται στην προσφυγή (σκέψη 15, και το Υπόμνημα προς την αναθέτουσα αρχή σκέψη 7), το ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών των εργαζομένων για την εκτέλεση της υπό εξέταση προμήθειας ανέρχεται σε

Αριθμός Απόφασης: 51/2020

ποσοστό 26,96%, σύμφωνα με τον ΚΒΑΕ (σκέψεις 27, 28, 29 και 30), και την κείμενη ασφαλιστική νομοθεσία (βλ. αναλυτικά σκέψη 31). Συναφώς είναι απορριπτέοι όλοι οι αντίθετοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής (σκέψη 16), με τους οποίους αβασίμως, χωρίς νόμιμο έρεισμα ούτε συσχετισμό με το γράμμα του νόμου, και αλυσιτελώς υποστηρίζεται ότι οι υπ' όψιν εργαζόμενοι εξαιρούνται του ΚΒΑΕ διότι η αναθέτουσα αρχή είναι δημόσιος φορέας, και διότι οι υπηρεσίες καθαριότητας δεν αφορούν κοινόχρηστους χώρους, ως επίσης αλυσιτελώς και αβασίμως ισχυρίζεται και η παρεμβαίνουσα (σκέψη 17). Οι ισχυρισμοί είναι αβάσιμοι και αλυσιτελείς καθόσον η ιδιότητα της αναθέτουσας αρχής ως δημόσιας υπηρεσίας -το οποίο δεν αμφισβητείται εξ άλλου με την προσφυγή-και οι καθαριζόμενοι χώροι δεν συσχετίζονται με το τριπλό ως άνω νόμιμο κριτήριο ένταξης των εργαζομένων στο ΚΒΑΕ. Περαιτέρω είναι απορριπτέος ως αβάσιμος και αλυσιτελής ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι αναγκαστικού δικαίου διατάξεις περί ΚΒΑΕ και ύψους ασφαλιστικών εισφορών των ΒΑΕ διότι η αναθέτουσα αρχή θα ελέγχει την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας στα πλαίσια της συναφθείσας σύμβασης. Και τούτο διότι εν προκειμένω δεν τίθεται θέμα περί την εκτέλεση της σύμβασης, αλλά περί του ύψους της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, όπου οι ασφαλιστικές εισφορές δεν έχουν υπολογιστεί επί τη βάσει του ΚΒΑΕ και της συναφούς εφαρμοστέας ασφαλιστικής νομοθεσίας, που προβλέπουν υψηλότερο ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών ήτοι 26,96%, αλλά έχουν υπολογιστεί παρά τον νόμο επί τη βάσει ποσοστού 24,81%, με αποτέλεσμα η προσφορά να υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργοδοτικού κόστους.

40. Επειδή, όπως αναφέρεται στην προσφυγή (σκέψη 15) και ρητά ομολογείται από την παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχο (σκέψη 17) και την αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της (σκέψη 16), *όπως προκύπτει από τον υποβληθέντα Πίνακα Ανάλυσης Οικονομικής Προσφοράς, .. (η παρεμβαίνουσα) έχει υπολογίσει τις μηνιαίες πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των δέκα (10) ατόμων/ ημέρα που πρόκειται να απασχολήσει στο έργο, στο συνολικό ποσό των 9.840,65 ευρώ (βλ. εδάφιο 5 του Πίνακα), το δε ύψος των ασφαλιστικών εισφορών που αντιστοιχούν στο παραπάνω ποσό έχει οριστεί στις 2.441,47 ευρώ (βλ. εδάφιο 6 του Πίνακα), ήτοι το ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών που έχει προϋπολογίσει, αντιστοιχεί στο 24,81%*

Αριθμός Απόφασης: 51/2020

των νόμιμων αποδοχών του απασχολούμενου στο έργο προσωπικού της. Ωστόσο, το συνομολογούμενο ως άνω ποσοστό ασφαλιστικής εισφοράς υπολείπεται του νόμιμου προβλεπόμενου ποσοστού εργοδοτικών εισφορών ΒΑΕ 26,96% (σκέψη 31). Όμως, το ποσοστό και συνακόλουθα το ποσόν της εργοδοτικής εισφοράς αποτελεί βασικό ποσόν αναφοράς υπολογισμού της οικονομικής προσφοράς των διαγωνιζομένων, καθόσον το ποσόν τούτο αθροιζόμενο με τα λοιπά ποσά της προσφοράς αποδίδει το συνολικό ποσόν της οικονομικής προσφοράς, σύμφωνα με το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς, ως παρατίθεται προς συμπλήρωση στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VI – Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς της διακήρυξης (σκέψη 33, βλ. κυψέλη-γραμμή 6 σχετικά με τις εργοδοτικές εισφορές και λοιπά συναθροιζόμενα ποσά στις λοιπές κυψέλες-γραμμές). Συνεπώς προκύπτει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας προσωρινής αναδόχου έπρεπε να είχε απορριφθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, διότι προσκρούει στην κείμενη εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, συνεπαγομένου άμεσα υπό τις περιστάσεις ότι ούτε κατά την εκτέλεση της σύμβασης θέλει τηρείται η κείμενη εργατική και κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία, παρά τα αντίθετα που απαιτεί ο νόμος (άρθ. 18 παρ. 2 και 71 του ν. 4412/2016 και άρθ. 68 του ν. 3863/2010, σκέψεις 21, 23 και 26 αντίστοιχα), και η διακήρυξη (όροι 1.4, 1.7 α), 4.3, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III - Ειδικοί Όροι κεφάλαιο Ειδικοί περιορισμοί παρ. 2, ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VI – Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς σημείωση 1 στο τέλος του πίνακα). Για τον λόγο αυτό, είναι ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση που έκρινε ως αποδεκτή ενώ έπρεπε να απορρίψει την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας προσωρινής αναδόχου, σύμφωνα με το άρθ. 53, 71 και 91 α) και β) του ν. 4412/2016 (σκέψεις 22, 23 και 24 αντίστοιχα), τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης (σκέψη 33), και σύμφωνα με τις αρχές της νομιμότητας της τυπικότητας και της διαφάνειας και του ελεύθερου ανταγωνισμού (σκέψεις 34, 35, 36, 37, 38). Συνεπώς, επειδή η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας προσωρινής αναδόχου υπολείπεται κατά το ύψος της νόμιμης εργοδοτικής εισφοράς, και συνεπώς κατά το ύψος της νόμιμης ελάχιστης δαπάνης αμοιβής των εργαζομένων, πρέπει να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος της προσφυγής, να απορριφθεί ο πρώτος λόγος της παρέμβασης, και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με την οποία έγινε δεκτή η επίμαχη προσφορά και ανακηρύχθηκε η παρεμβαίνουσα ως προσωρινή

Αριθμός Απόφασης: 51/2020

ανάδοχος της προμήθειας του διαγωνισμού (βλ. και παγία νομολογία σκέψη 32).

41. Επειδή κατόπιν των παραπάνω σκέψεων 39 και 40 προκύπτει επαρκές και αυτοδύναμο αιτιολογικό έρεισμα απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προσωρινής αναδόχου, και συνεπώς η εξέταση του επικουρικού δεύτερου λόγου της προσφυγής που αφορούν στην ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης λόγω -φερομένων- τυπικών πλημμελειών περί την διαδικασία, παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι η ως άνω πλημμέλεια της προσβαλλόμενης και της προσφοράς παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης και την αποδοχή του αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής (ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, ΔΕφΑθ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 841/2012 (ΑΣΦ) κ.α.) Ανεξαρτήτως τούτου σε κάθε περίπτωση, ο επικουρικός δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος και ως αβάσιμος δεδομένου ότι παρά τα αντίθετα που υποστηρίζονται στην προσφυγή, η προσβαλλόμενη απόφαση και το σχετικό 1^ο Πρακτικό κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα μέσω της *επικοινωνίας*, νομίμως, προσηκόντως και εμπροθέσμως, ως προκύπτει από τα στοιχεία της ηλεκτρονικής διαδικασίας όπως βρίσκονται αναρτημένα στον οικείο ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (σκέψη 8), και σύμφωνα με άρθ. 2 παρ. 1, περ. 32 και 33, το άρθ. 22 παρ. 1, 36 παρ. 1, 2, 3, 4 του ν. 4412/2016 και την Απόφαση 56902/215/2-6-17 (ΦΕΚ 1924/Β' /2 Ιουνίου 17) «*Τεχνικές Λεπτομέρειες και Διαδικασίες Λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ*», που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του ν. 4412/2016 (άρθρο 36) άρθ. 4 και 19.

42. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

43. Επειδή, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας και την ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο.

44. Επειδή πρέπει να απορριφθεί η παρέμβαση.

45. Επειδή ύστερα από την παραπάνω σκέψη 43, τα παράβολα που κατέθεσαν τα μέλη της προσφεύγουσας ένωσης οικονομικών φορέων (σκέψη 1) πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 ν. 4412/2016).

Αριθμός Απόφασης: 51/2020

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή των κατατεθέντων παραβόλων αντιστοίχως στα μέλη της προσφεύγουσας ένωσης οικονομικών φορέων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 23-12-2019 και εκδόθηκε την 13-1-2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Βασιλική Κωστή