

Αριθμός απόφασης: 708 / 2020

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 04.06.2020, με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.04.2020 (ημερομηνία κατάθεσης με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 534/04-05-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «» και το διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην, οδός αριθ., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της αναθέτουσας αρχής, Γενικού (.....) του (.....) του (.....), που εδρεύει στην, οδός αριθ., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στη, οδός, αριθ. και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία κατέθεσε την από 14.05.2020 Παρέμβασή της.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση άλλως οίκοθεν ανάκληση ή τροποποίηση της υπ' αριθ. Φ.831/ΑΔ.409/3747/Σ.1337/28.04.2020 απόφασης του Διοικητή της άνω αναθέτουσας αρχής (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη»), καθ' ο μέρος, κατ' έγκριση του από 24.04.2020 Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας της με αριθ. 01/20 Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος της άνω αναθέτουσας αρχής για τον καθαρισμό χώρων-υαλοπινάκων - Κέντρου (ΚΑΙ) – Επιτροπής (.....), απέρριψε την οικονομική προσφορά της, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της.

Αριθμός απόφασης: 708 / 2020

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 900,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος του (.....) του (.....) του (.....) προκηρύχθηκε η διενέργεια δημόσιου διαγωνισμού για την άμεση ανάδειξη συνεργείου με απευθείας ανάθεση προς κάλυψη της επιτακτικής ανάγκης καθαρισμού χώρων-υαλοπινάκων των, Κ.Α.Ι. και για το χρονικό διάστημα από 01.05.2020 έως 31.05.2020, προϋπολογισμού 180.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (24%), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη προσφορά), η οποία καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. με ΑΔΑΜ και διενεργείται εκτός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (παροχή υπηρεσίας), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή ανήκουσα στο Δημόσιο, της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου δημοσίευσης (16.04.2020) της πρόσκλησης (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς 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). Περαιτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου

Αριθμός απόφασης: 708 / 2020

361 και την παρ. 362 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης απόφασης στις 28.04.2020 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 30.04.2020.

4. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, η εταιρεία «», η προσφεύγουσα, «.....» και η εταιρεία «» και ήδη παρεμβαίνουσα. Με την προσβαλλόμενη απόφαση και κατ' αποδοχή του από 24.04.2020 Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού της με αριθ. Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, η αναθέτουσα αρχή απέρριψε τις προσφορές της εταιρείας «» και της προσφεύγουσας, απεδέχθη την προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας και ενέκρινε την απευθείας ανάθεση σε αυτήν (την παρεμβαίνουσα) της υπόψη παροχής υπηρεσιών. Κατά της απόφασης αυτής στρέφεται η προσφεύγουσα ισχυριζόμενη, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της, ότι μη νομίμως και με μη νόμιμη αιτιολογία απερρίφθη η οικονομική προσφορά της, καίτοι αυτή συμμορφώνεται πλήρως με τους όρους της ανωτέρω πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και τις απαρέγκλιτες διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας που διέπει αυτήν.

5. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον, άμεσο, προσωπικό και ενεστώς, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλομένης, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017, καθ' ο μέρος απερρίφθη με αυτήν η οικονομική προσφορά της λόγω του ότι το οριζόμενο εργατικό κόστος της προσφοράς της υπολειπόταν του ελάχιστου προβλεπόμενου νομίμου. 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 παρεμβαίνουσα εταιρεία, αιτούμενη να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλομένης, δοθέντος ότι με αυτήν ενεκρίθη η οικονομική προσφορά της, ανεδείχθη ως ανάδοχος για τις υπόψη υπηρεσίες και εν συνεχεία, στις 30.04.2020, υπεγράφη η σχετική σύμβαση με

Αριθμός απόφασης: 708 / 2020

την αναθέτουσα αρχή. Επιπλέον, η Παρέμβασή της αυτή ασκείται εμπροθέσμως, αφού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα στις 04.05.2020 μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και η Παρέμβαση ασκήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την Α.Ε.Π.Π. στις 14.05.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή και η ασκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση, είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, στις 14.05.2020, διεβίβασε μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π., το υπ' αριθ. Φ./14.05.2020 έγγραφο απόψεών της, με το οποίο αιτείται την απόρριψη της Προσφυγής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης για τους αναλυτικά αναφερόμενους στο ως άνω έγγραφό της λόγους, το οποίο παραδεκτώς και εμπροθέσμως υποβλήθηκε κατ' άρθρο 365 «*Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής*» του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52), καθώς και το άρθρο 9 του Π.Δ. 39/2017, από τα οποία εναργώς προκύπτει ότι, η αναθέτουσα αρχή διαβιβάζει στην Α.Ε.Π.Π., το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης της προσφυγής τις απόψεις της επί αυτής, η, δε, μη τήρηση της εν λόγω προθεσμίας συνεπάγεται το απαράδεκτο, ως εκπροθέσμων, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, αφού κατά άρθρο 365 παρ. 8 του Ν. 4412/2016 η υπόψη προθεσμία είναι αποκλειστική (βλ. ΑΕΠΠ Επταμ. Συνθ. 8/2020), στην υπό κρίση περίπτωση δε, η δεκαήμερη προθεσμία αυτή εκκινεί από την ημερομηνία όπου η αναθέτουσα αρχή έλαβε γνώση της ασκηθείσας Προσφυγής, ήτοι με την υπ' αριθ. 661/04.05.2020 Πράξη του Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου και του από 04.05.2020 διαβιβαστικού εγγράφου της γραμματείας του 2^{ου} Κλιμακίου.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της ισχυρίζεται ότι μη νομίμως και αναιτιολογήτως αποκλείστηκε η οικονομική προσφορά της με την αιτιολογία ότι *«Στη σελίδα της οικονομικής προσφοράς (Οικονομικής Προσφοράς) στη γραμμή με Α/Α 2 Η Συνολική Δαπάνη*

Αριθμός απόφασης: 708 / 2020

υπολογίζεται εσφαλμένα στις 64.571,02 € αντί στις 65.933,40 € που πρέπει να υπολογισθεί. Ο σωστός τρόπος υπολογισμού του κελιού αυτού προκύπτει ως εξής: [(79 άτομα χ 7,5 ώρες χ 4,356 € χ 20 ημέρες) + (40 άτομα χ 7,5 ώρες χ 4,356 € χ 11 ημέρες = 51.618,60 € + 14.374,80 € = 65.993,40 €. Κατόπιν τούτου εσφαλμένα είναι και τα κελιά των συνολικών δαπανών στις γραμμές με A/A 3, A/A 4, A/A 5, A/A 6, A/A 7, επομένως και το Σύνολο άνευ Φ.Π.Α. και το Σύνολο με Φ.Π.Α. [...]]. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι έχει ακολουθήσει κατά γράμμα τις επιταγές της Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος συμπληρώνοντας και υποβάλλοντας το υπόδειγμα του Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς του Παραρτήματος Α της Πρόσκλησης, ότι έχει υπολογίσει τις μικτές αποδοχές του προσωπικού της (καθαριστές-στριες) με πλήρη απασχόληση με βάση το ελάχιστο νόμιμο ημερομίσθιο εργατοτεχνιτών -29,04 ευρώ- για όλες τις απαιτούμενες ώρες καθαριότητας των τεχνικών προδιαγραφών -15.150 ώρες- και ότι η οικονομική προσφορά της καλύπτει πλήρως το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος.

7. Επειδή, το άρθρο 68 «*Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών*» του Ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/ Α), ορίζει 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 [...] Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι)

Αριθμός απόφασης: 708 / 2020

υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. [...] Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι [...] 3. Στη σύμβαση που συνάπτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή με τους εργολάβους περιλαμβάνονται τα στοιχεία α έως στ της πρώτης παραγράφου, καθώς και ειδικός όρος για την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων και πρόληψης του επαγγελματικού κινδύνου. Όταν δεν αναγράφονται τα ανωτέρω στοιχεία και όροι, η σύμβαση είναι άκυρη και απορρίπτεται η δαπάνη πληρωμής [...].»

8. Επειδή, η υπ' αριθ. οικ. 4241/127/2019 (ΦΕΚ Β' 173/30-1-2019) Υπουργική Απόφαση ορίζει «Τον καθορισμό, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 103 του ν. 4172/2013 (Α' 167), όπως ισχύει, του νόμιμου κατώτατου μισθού και του νόμιμου κατώτατου ημερομισθίου, για πλήρη εργατοτεχνίτες όλης της χώρας, χωρίς ηλικιακή διάκριση, ως εξής: [...] β) Για τους εργατοτεχνίτες το κατώτατο ημερομίσθιο ορίζεται στα είκοσι εννέα ευρώ και τέσσερα λεπτά (29,04 €). Η απόφαση αυτή ισχύει από 1 Φεβρουαρίου 2019». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθ. 3 παρ. 3 «Χρονικά Όρια Εργασίας» της ΕΓΣΣΕ 1975 που κυρώθηκε με τον ν. 133/1975: «3. Ωράρια εβδομαδιαίας εργασίας, ισχύοντα ή συμβατικώς εφαρμοζόμενα, ελάσσονα των 45 ωρών, δεν θίγονται διά της παρούσης Εθνικής Γενικής Συλλογικής Συμβάσεως Εργασίας. Η εφαρμογή όμως εις τας περιπτώσεις ταύτας, συστήματος, διέπεται υπό των διατάξεων της παρούσης.» Και περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθ. 5 παρ. 1 της ΕΓΣΣΕ: « 1. Προκειμένου των επί μισθώ αμειβομένων μισθωτών, δια την εξεύρεσιν του ωρομισθίου των, τα 6/25 του συμπεφωνημένου ή νόμιμου μισθού διαιρούνται δια του αριθμού 40. Δια την εξεύρεσιν του ωρομισθίου των επί ημερομισθίω αμειβομένων μισθωτών, το ποσόν των 6 πλήρων (συμπεφωνημένων ή νομίμων) ημερομισθίων, διαιρείται ομοίως δια του αριθμού 40 [...]». Επιπλέον, σύμφωνα με την Δ.Α. 39/2004 «Για τους όρους αμοιβής εργασίας των Εργαζομένων στις Επιχειρήσεις Παροχής Υπηρεσιών όλης της χώρας», που κηρύχθηκε υποχρεωτική με την

Αριθμός απόφασης: 708 / 2020

ΥΑ 13129/19.10.2004 (ΦΕΚ Β 1643/5.11.2004), καθιερώθηκε το 5νθήμερο – χωρίς μείωση μισθών αποδοχών- για τις αναφερόμενες εκεί κατηγορίες των εργαζομένων. Ειδικότερα, σύμφωνα με άρθ. 1 «Πεδίο ισχύος» : « 1. Στην παρούσα υπάγονται οι εργαζόμενοι με σχέση εξαρτημένης εργασίας που απασχολούνται σε επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών που δραστηριοποιούνται στους χώρους : καθαρισμού κτιρίων και χώρων γενικά, και που έχουν τις παρακάτω ειδικότητες:γ. Βοηθητικό - τεχνικό προσωπικό (προσωπικό καθαριότητας - εισπράκτορες - αποθηκάριοι - κλητήρες - διανομείς)». Και περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθ. 4 «Εβδομάδα 5 ημερών» : « Καθιερώνεται για τους εργαζόμενους που υπάγονται στη ρύθμιση αυτή εβδομαδιαία εργασία πέντε ημερών, δώρου ημερησίας απασχόλησης και 40 ωρών εβδομαδιαίας εργασίας.....». Σύμφωνα δε με το άρθ. 5 «Εφαρμογή θεσμικών όρων Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.» : «Οι θεσμικοί όροι της Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. όπως ισχύει αποτελούν μέρος της παρούσας και ισχύουν και για τους μισθωτούς που υπάγονται σ' αυτή.»

9. Επειδή σύμφωνα με παγία νομολογία (ΑΠ 1317/2015, 1166/2014, ΜονΕφΠειρ 862/2014), από την διάταξη του άρθρου 5 της από 26-7-75 ΕΓΣΣΕ, που κυρώθηκε με το Ν. 133/75, λαμβανομένου υπ' όψιν και της καθιέρωσης της 5ήμερης εβδομαδιαίας εργασίας των 40 ωρών, «για την εξεύρεση του ωρομισθίου, καθόσον αφορά εργαζόμενους που αμείβονται με μηνιαίο μισθό, ακολουθείται η μέθοδος που καθορίζει η ΕΓΣΣΕ της 26.2.1975, (6/25 του μηνιαίου μισθού : 40) εάν δε η εβδομαδιαία απασχόληση είναι μικρότερη των 40 ωρών, ο διαιρέτης ορίζεται ίσος προς τον αριθμό των ολιγότερων ωρών εβδομαδιαίας εργασίας. Αναφορικά με τους εργατοτεχνίτες που αμείβονται με ημερομίσθιο, το ωρομίσθιό τους εξευρίσκεται, με βάση την ίδια ΕΓΣΣΕ με τη μέθοδο πολλαπλασιασμού του ημερομισθίου επί 6 και της διαιρέσεως δια των ωρών εβδομαδιαίας εργασίας (άρθρ. 5, 6 της από 26-2-1975 ΕΓΣΣΕ)» (ΑΠ 1166/2014, για υπολογισμό ωρομισθίου καθαριστριών *ad hoc* ΜονΕφΠειρ 862/2014). Συνεπώς, ορθά υπολογίζεται το ωρομίσθιο των εργατών «πολλαπλασιάζοντας το ημερομίσθιο Χ 6 (και όχι Χ5) και στην συνέχεια διαιρώντας το γινόμενο με τον αριθμό 40 (αριθμό των ωρών

Αριθμός απόφασης: 708 / 2020

εργασίας την εβδομάδα)» (ΑΠ 1317/2015). Και τούτο μάλιστα επειδή στους μισθωτούς που εφαρμόζεται το σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας «νόμιμο ωράριο θεωρούνται οι εννέα (9) ώρες ημερησίως και οι σαράντα πέντε εβδομαδιαίως. Η έκτη ημέρα της εβδομάδας, μολονότι, σύμφωνα με τις άνω διατάξεις περί πενθήμερης εργασίας, αποτελεί ημέρα υποχρεωτικής ανάπαυσης, εν τούτοις, για τον υπολογισμό του εβδομαδιαίου μισθού και του χρόνου υπηρεσίας, θεωρείται πλασματικά χρόνος εργασίας. Έτσι, για τους εργαζόμενους με πενθήμερο, εφόσον αυτοί εξακολουθούν να λαμβάνουν τις αποδοχές των 6 εργασίμων ημερών και να απασχολούνται με το αυτό ωράριο εργασίας, ως ημερομίσθιο θεωρείται, όπως ακριβώς και για τους απασχολούμενους επί 6 ημέρες την εβδομάδα, το 1/6 της εβδομαδιαίας αμοιβής (εργατοτεχνίτες) ή το 1/25 του μηνιαίου μισθού (υπάλληλοι)» (ΑΠ1215/2004). Συνεπώς, για την εξεύρεση του ωρομισθίου πρέπει να γίνει «... αναγωγή στην προβλεπόμενη αμοιβή του για εργασία 8 ωρών ημερησίως και 40 ωρών εβδομαδιαίως αφού θεωρείται ότι οφείλονται εβδομαδιαίως στον εργαζόμενο, ανεξάρτητα από το σύστημα εβδομαδιαίας απασχόλησης του, έξι ημερομίσθια...» (ΕφΠειρ 545/2012 Δ/ΝΗ 2013,1615). Εξάλλου, όπως έχει *ad hoc* κριθεί για τον υπολογισμό ωρομισθίου καθαριστριών μερικής απασχόλησης (ΜονΕφΠειρ 862/2014, ΑΠ 1166/2014) «στην παρ. 9 του άρθρου 38 ν. 1892/1990, (όπως αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 2 του ν. 2639/1998 και συμπληρώθηκε με άρθρο 7 Ν. 2874/2000), ορίζεται ότι: "Οι αποδοχές των εργαζομένων με σύμβαση ή σχέση εργασίας μερικής απασχόλησης, υπολογίζονται όπως και οι αποδοχές του συγκρίσιμου εργαζόμενου και αντιστοιχούν στις ώρες εργασίας της μερικής απασχόλησης. Κατά δε την παρ. 2 του ίδιου άρθρου "εργαζόμενος μερικής απασχόλησης νοείται κάθε εργαζόμενος με σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας του οποίου οι ώρες εργασίας υπολογιζόμενες σε ημερήσια, εβδομαδιαία, 15νθήμερη ή μηνιαία βάση είναι λιγότερες από το κανονικό ωράριο εργασίας του συγκρίσιμου εργαζόμενου με πλήρη απασχόληση (εδάφ. α), ως τέτοιος δε νοείται κάθε εργαζόμενος πλήρους απασχόλησης, που απασχολείται στην ίδια επιχείρηση με σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας και εκτελεί ίδια ή

Αριθμός απόφασης: 708 / 2020

παρόμοια καθήκοντα, υπό τις αυτές συνθήκες (εδάφ. β). Έτσι, κατ' εφαρμογή των εν λόγω διατάξεων, για την εξεύρεση της ημερήσιας αμοιβής του μερικώς απασχολούμενου, πολλαπλασιάζεται το ωρομίσθιο που λαμβάνει ο συγκεκριμένος εργαζόμενος πλήρους απασχόλησης επί τις ώρες εργασίας του μερικώς απασχολούμενου. Περαιτέρω, με την ΥΑ 13129/2004 (ΦΕΚ Β' 1643/5-11-2004) "Κήρυξη υποχρεωτικής της απόφασης διαιτησίας 39/2004 που αφορά τους όρους αμοιβής και εργασίας των εργαζομένων στις επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών όλης της Χώρας", που αφορά, μεταξύ άλλων τους εργαζόμενους που απασχολούνται με σχέση εξαρτημένης εργασίας σε επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στους χώρους του καθαρισμού κτιρίων, ως βοηθητικό προσωπικό καθαριότητας, καθιερώνεται, για τους εργαζόμενους που υπάγονται στη ρύθμιση αυτή εβδομαδιαία εργασία πέντε ημερών, 8ώρου ημερήσιας απασχόλησης και 40 ωρών εβδομαδιαίας εργασίας (άρθρο 4). Οι θεσμικοί όροι της ΕΓΣΣΕ όπως ισχύει αποτελούν μέρος αυτής και ισχύουν και για τους μισθωτούς που υπάγονται σ' αυτή (άρθρο 5) η δε ισχύς της αρχίζει από 1-1-2004 (άρθρο 8 αυτής).» Επιπλέον τα ως άνω διαλαμβάνονται επίσης και στην ιστοσελίδα του ΚΕΠΕΑ (Κέντρο Πληροφόρησης Εργαζομένων και Ανέργων) της ΓΣΕΕ (www.kepea.gr/aarticle.php?id=294):« Υπολογισμός Ωρομισθίου Για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο, πολλαπλασιάζουμε το ημερομίσθιο επί 6 και το διαιρούμε με το ισχύον συμβατικό εβδομαδιαίο ωράριο, δηλαδή 40 ή λιγότερο, σε περίπτωση ωραρίου μικρότερου του 40ωρου ημερομίσθιο Χ 6 συμβατικό εβδομαδιαίο ωράριο (40 ή λιγότερο) ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑ 1ο : Για να βρούμε το ωρομίσθιο του εργάτη που παίρνει ημερομίσθιο 40 €, πολλαπλασιάζουμε τα 40 € επί 6 για να βρούμε τις εβδομαδιαίες αποδοχές, $40 \times 6 = 240$ € και στη συνέχεια το ποσό αυτό διαιρούμε με τον αριθμό 40, δηλαδή όσες είναι οι ώρες της εβδομαδιαίας εργασίας, οπότε $240 : 40 = 6$ € ωρομίσθιο».

10. Επειδή, η Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του υπόψη διαγωνισμού και συνεπώς δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (Σ.τ.Ε. ΕΑ 632/2010, Σ.τ.Ε. 4231/2000 7μ, Σ.τ.Ε. ΕΑ 1619/2008, 1616/2008, 3306/1991),

Αριθμός απόφασης: 708 / 2020

ορίζει ότι «στ. «Διαδικασία Παράδοσης-Παραλαβής» [...] (6) «Η επιτροπή Παραλαβής πέραν των ελέγχων που θα πραγματοποιεί στο κατά πόσο ο ανάδοχος καλύπτει πλήρως ποιοτικά και ποσοτικά τις συμβατικές του υποχρεώσεις, θα πρέπει, και προκειμένου να υπογραφεί το σχετικό πρωτόκολλο ποιοτικής και ποσοτικής παραλαβής, να ελέγχει εάν ο ανάδοχος: [...] (β) «Συμμορφώνεται με τον Ν.3863/10 και ειδικότερα με το άρθρο 68, όπως αυτός έχει τροποποιηθεί και ισχύει.», ι. «Δικαιολογητικά πληρωμής»: [...] ιβ. «Προσφορά Συμμετέχοντος: Η προσφορά θα περιλαμβάνει τα ακόλουθα: [...] (4) «Τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια σύμφωνα με το παράρτημα «Β» της παρούσας. Ενδεικτικά, αναφέρονται: [...] γ) «Δήλωση του υποψήφιου αναδόχου ότι εφαρμόζει και θα συνεχίσει να εφαρμόζει τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας [...], ιη. «Ποινικές ρήτρες/Κήρυξη του αναδόχου ως έκπτωτου-Κυρώσεις»: [...] (10) «Ο ανάδοχος υποχρεούται στην απαρέγκλιτη τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας (καταβολή νομίμων αποδοχών, οι οποίες δεν μπορεί να είναι κατώτερες των προβλεπόμενων από την τυχόν οικεία ΣΣΕ, τήρηση του νομίμου ωραρίου, ασφαλιστική κάλυψη, βασικοί όροι ασφάλειας και υγιεινής εργαζομένων κλπ).», Παράρτημα «Β» άρθρο 3 «Προσωπικό του αναδόχου» [...] 3. «Ο ανάδοχος οικονομικός φορέας υποχρεούται στην απαρέγκλιτη τήρηση της εκάστοτε ισχύουσας εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, αναφορικά με την παροχή εργασίας του προσωπικού του, ιδίως δε ως προς την καταβολή των αποδοχών και την έγκαιρη καταβολή τους στο προσωπικό του, οι οποίες σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να είναι κατώτερες των προβλεπόμενων από την τυχόν ισχύουσα Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας [...]» Παράρτημα «Γ» άρθρο 19 «Τελικές Διατάξεις» [...] 8. «Για ό,τι δεν προβλέπεται από τους όρους της παρούσας σύμβασης, ισχύουν οι όροι της διακήρυξης του προηγηθέντος διαγωνισμού και οι διατάξεις του Ν.4412/16 και του Ν.3863/10.». Στο Παράρτημα «Α» παρατίθεται υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς. Τέλος, το άρθρο 1 «Απαιτούμενο προσωπικό» της Προσθήκης «1» στο Παράρτημα «Β» «Όροι Συμμόρφωσης Ειδικών Τεχνικών

Αριθμός απόφασης: 708 / 2020

Προδιαγραφών» προβλέπει «(σ)ύνολο εβδομαδιαίων ωρών εργασίας: 3.674,5 ώρες την εβδομάδα (Σύμφωνα με την ανάλυση της παρούσας Προσθήκης). Δευτέρα – Παρασκευή: 79 άτομα x 7,5 ώρες/ημερησίως x 5 ημέρες/εβδομάδα = 2.962,5 ώρες/εβδομάδα. Σαββάτο – Κυριακή : 40 άτομα x 7,5 ώρες/ημερησίως x 2 ημέρες/εβδομάδα = 600 ώρες/εβδομάδα. Δευτέρα – Κυριακή: 2 άτομα επόπτες x 8 ώρες/ημερησίως x 7 ημέρες/εβδομάδα = 112 ώρες/εβδομάδα Το σύνολο των ανωτέρω δεδομένων πρέπει να ληφθούν υπόψη κατά την σύνταξη τόσο της τεχνικής όσο και της οικονομικής προσφοράς».

11. Επειδή, από τις ανωτέρω προδιαληφθείσες διατάξεις της Πρόκλησης Εκδήλωση Ενδιαφέροντος και τη γραμματική ερμηνεία αυτών, εναργώς προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία υποχρεούνταν για την παραδεκτή υποβολή της οικονομικής προσφοράς τους να ακολουθήσουν το σχετικό υπόδειγμα του Παραρτήματος «Α», συμπληρώνοντας κάθε «κελί» αυτού με τα ζητούμενα επιμέρους κόστη εκτέλεσης, τα οποία έπρεπε, επί ποινή αποκλεισμού, να συμμορφώνονται με τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, ήτοι να μην υπολείπονται του ελάχιστου νόμιμου μισθού και ημερομισθίου, σύμφωνα με τα όσα γίνονται δεκτά (πρβλ. σκέψη 9 της παρούσας). Ειδικότερα και εν προκειμένω, το «κελί» 2 του Παραρτήματος «Α» έπρεπε να συμπληρωθεί με τις μικτές αποδοχές προσωπικού (καθαριστές-στρίες), με πλήρη απασχόληση και η προσφεύγουσα συμπλήρωσε το «κελί» αυτό με το ποσό των 64.571,02 ευρώ. Το σύνολο των ωρών απασχόλησης του προσωπικού που απαιτούνται, σύμφωνα με την Πρόκληση Εκδήλωση Ενδιαφέροντος, για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού κατά το χρονικό διάστημα από 01.05.2020 έως 31.05.2020 είναι 15.150 ώρες, σύμφωνα με το άρθρο 1 της Προσθήκης «1» στο Παράρτημα «Β». Το κατώτατο ημερομίσθιο για τους εργατοτεχνίτες, και εν προκειμένω τους καθαριστές-στρίες, σύμφωνα με την απόφαση με αριθ. οικ. 4241/127 του Υπουργείου Εργασίας (ΦΕΚ Β' 173/30.01.2019), ανέρχεται στο ποσό των 29,04 ευρώ (βλ. σκέψη 8), όπως εξάλλου συνομολογεί και η προσφεύγουσα. Το ελάχιστο νόμιμο μικτό ωρομίσθιο των αμειβομένων με ημερομίσθιο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 της από

Αριθμός απόφασης: 708 / 2020

26.07.1975 ΕΓΣΣΕ (βλ σκέψη 8) και τα γενόμενα δεκτά από τη νομολογία (βλ. σκέψη 9), εξευρίσκεται διαιρώντας το ποσό των 6 ημερομισθίων δια των 40 ωρών της εβδομάδας. Συνεπώς, εν προκειμένω, το ελάχιστο νόμιμο μικτό ωρομίσθιο των καθαριστών-στριών ανέρχεται στο ποσό των [29,04 ευρώ (κατώτατο ημερομίσθιο) x 6 ημέρες=] 174,24 ευρώ/40 ώρες της εβδομάδας=] 4,356 ευρώ και άρα το ελάχιστο προβλεπόμενο νόμιμο ύψος του κόστους των αποδοχών του προσωπικού ανέρχεται σε (15.150 ώρες x 4,356 ευρώ=) 65.993,40 ευρώ. Νομίμως, επομένως, η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας ως μη νόμιμη λόγω μη συμμόρφωσης με τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, αφού το δηλωθέν από αυτήν ύψος του κόστους των αποδοχών του προσωπικού υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου και δη κατά το ποσό των 1.422,38. ευρώ (=65.993,40 – 64.571,02). Τυχόν δε εσφαλμένη κρίση της αναθέτουσας αρχής σε προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες στις οποίες έχει συμμετάσχει η προσφεύγουσα, ως αυτή ισχυρίζεται, δεδομένης αφενός της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών αφετέρου της ανεπιφύλακτης αποδοχής όλων των όρων της υπόψη Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος με μόνη τη συμμετοχή της στον υπόψη διαγωνισμό, δεν μπορεί να εφαρμοστεί αναλογικά ούτε να στοιχειοθετήσει παραβίαση της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, όπως αβασίμως αλλά και αλυσιτελώς προβάλλει η προσφεύγουσα. Κατ' ακολουθίαν ο πρώτος λόγος της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

12. Επειδή, με το δεύτερο λόγο της Προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νόμιμα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την οικονομική της προσφορά με την αιτιολογία ότι στο «κελί» του αριθμού των ατόμων του πεδίου Α/Α 15 του Πίνακα οικονομικής προσφοράς της δήλωσε εσφαλμένα τον αριθμό 91,86, παρότι δήλωσε ό,τι ακριβώς απαιτούν οι τεχνικές προδιαγραφές, ήτοι τον αριθμό των ατόμων εκτέλεσης του έργου που αντιστοιχεί στις απαιτούμενες εργατώρες και είναι κοστολογικά ισοδύναμο και εκφρασμένο σε άτομα πλήρους απασχόλησης (40 ώρες/εβδομάδα).

Αριθμός απόφασης: 708 / 2020

13. Επειδή, στη σημείωση 1 του Παραρτήματος «Α» της Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος ορίζεται ότι «Ως αριθμός ατόμων προσδιορίζεται το πλήθος εργαζομένων (περιλαμβανομένων των ατόμων ρεπό) που αντιστοιχεί στις απαιτούμενες εργατώρες και είναι κοστολογικά ισοδύναμο και εκφρασμένο σε άτομα πλήρους απασχόλησης (40 ώρες/εβδομάδα)». Περαιτέρω, στην παρ. 25 του άρθρου 3 «Προσωπικό του αναδόχου» του Παραρτήματος «Β» «Γενικές Τεχνικές Προδιαγραφές» προβλέπεται ότι «Ο ανάδοχος οικονομικός φορέας θα διαθέτει Επόμενη από τις 06:00 – 22:00 για τον έλεγχο και το συντονισμό των εργαζομένων του συνεργείου καθαριότητας καθόλη τη διάρκεια της εβδομάδας (καθημερινές και αργίες)» και στο Παράρτημα «Α» παρατίθεται το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς. Τέλος, το άρθρο 1 «Απαιτούμενο προσωπικό» της Προσθήκης «1» στο Παράρτημα «Β» «Όροι Συμμόρφωσης Ειδικών Τεχνικών Προδιαγραφών» προβλέπει «Σύνολο εβδομαδιαίων ωρών εργασίας: 3.674,5 ώρες την εβδομάδα (Σύμφωνα με την ανάλυση της παρούσας Προσθήκης). Δευτέρα – Παρασκευή : 79 άτομα x 7,5 ώρες/ημερησίως x 5 ημέρες/εβδομάδα = 2.962,5 ώρες/εβδομάδα. Σαββάτο – Κυριακή : 40 άτομα x 7,5 ώρες/ημερησίως x 2 ημέρες/εβδομάδα = 600 ώρες/εβδομάδα. Δευτέρα – Κυριακή: 2 άτομα επόμενες x 8 ώρες/ημερησίως x 7 ημέρες/εβδομάδα = 112 ώρες/εβδομάδα. Το σύνολο των ανωτέρω δεδομένων πρέπει να ληφθούν υπόψη κατά την σύνταξη τόσο της τεχνικής όσο και της οικονομικής προσφοράς».

14. Επειδή, από τις προρρηθείσες διατάξεις της Πρόκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος και τη γραμματική ερμηνεία αυτών, εναργώς προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία υποχρεούνταν για την παραδεκτή υποβολή της οικονομικής προσφοράς τους να ακολουθήσουν το σχετικό υπόδειγμα του Παραρτήματος «Α». Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της συμπλήρωσε το επίμαχο «κελί» με Α/Α 15 «Άλλες επιβαρύνσεις (επιπλέον κόστος νυχτερινών βαρδιών περιλαμβανομένων των ασφαλιστικών εισφορών του εργοδότη)» με τον αριθμό ατόμων «91,86». Σύμφωνα δε, με τη σημείωση

Αριθμός απόφασης: 708 / 2020

1 του Παραρτήματος «Α» της υπόψη Πρόκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, το εν λόγω πεδίο έπρεπε να συμπληρωθεί με τον αριθμό ατόμων που αντιστοιχεί στις εκάστοτε απαιτούμενες εργατώρες και είναι κοστολογικά ισοδύναμο και εκφρασμένο σε άτομα πλήρους απασχόλησης (40 ώρες/εβδομάδα). Περαιτέρω, σύμφωνα με την παρ. 25 του άρθρου 3 του Παραρτήματος «Β» οι επόπτες δεν διατίθενται για νυχτερινές βάρδιες, αφού αυτοί διατίθενται για ωράριο 06.00-22.00. Συνεπώς, οι εβδομαδιαίες απαιτούμενες ώρες εργασίας που αφορούν στις νυχτερινές βάρδιες ανέρχονται κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 1 της Προσθήκης «1» στο Παράρτημα «Β» σε (3.674,5 ώρες (σύνολο εβδομαδιαίων ωρών εργασίας) – 112 ώρες (εβδομαδιαίες ώρες εμποπών) =) 3.562,5 ώρες και άρα ο ορθός αριθμός ατόμων με τον οποίο έπρεπε να συμπληρωθεί το επίμαχο πεδίο από τους συμμετέχοντες είναι 89,06 (=3.562,5 ώρες/40 ώρες εβδομάδα) και ως εκ τούτου νομίμως αποκλείσθηκε για το λόγο αυτόν η προσφορά της προσφεύγουσας. Τούτων δοθέντων ο δεύτερος λόγος της Προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

15. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, νόμω και ουσία, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, το παράβολο, δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να καταπέσει (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 4 Ιουνίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη και εκδόθηκε στις 22 Ιουνίου 2020.

Αριθμός απόφασης: 708 / 2020

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Ελ. Γιάννακα