

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 08.03.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 495/08.03.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει ... (οδός ... αρ. ..., Τ.Κ. ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (...) (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ... (οδός ... αρ. ..., Τ.Κ. ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 85/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος αυτής με το οποίο α) έγιναν δεκτές οι προσφορές των διαγωνιζόμενων ... και ... για το τμήμα 1 του διαγωνισμού και β) έγιναν δεκτές οι προσφορές της παρεμβαίνουσας και της διαγωνιζόμενης ... για το τμήμα 2 του διαγωνισμού.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την με ΑΔΑΜ ... 2020-12-11 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω

των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας σε κτίρια στα οποία στεγάζονται ... του ... για χρονικό διάστημα δέκα (10) μηνών, συνολικού προϋπολογισμού 676.685,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της συνολικής τιμής ανά τμήμα. Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της διακήρυξης, η σύμβαση υποδιαιρείται σε έξι τμήματα, ήτοι: ΤΜΗΜΑ 1 προϋπολογισμού 133.705,00€ χωρίς Φ.Π.Α., ΤΜΗΜΑ 2 προϋπολογισμού 208.335,00€, ΤΜΗΜΑ 3 προϋπολογισμού 212.075,00€ χωρίς Φ.Π.Α., ΤΜΗΜΑ 4 προϋπολογισμού 101.660,00€ χωρίς Φ.Π.Α., ΤΜΗΜΑ 5 προϋπολογισμού 9.690,00€ χωρίς Φ.Π.Α. και ΤΜΗΜΑ 6 προϋπολογισμού 11.220,00€ χωρίς Φ.Π.Α. Επίσης, σύμφωνα με το ίδιο άρθρο της διακήρυξης, προσφορές υποβάλλονται για ένα, για περισσότερα ή για όλα τα τμήματα, για το σύνολο των ζητούμενων υπηρεσιών ανά τμήμα. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 08.12.2020. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 11.12.2020 με ΑΔΑΜ: ... 2020-12-11, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ...). Στα τμήματα 1 και 2 του διαγωνισμού συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορές δεκαπέντε (15) διαγωνιζόμενοι, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα. Με την υπ' αριθμ. 85/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατόπιν έγκρισης των οικείων Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού, α) στο τμήμα 1 του διαγωνισμού, κατόπιν απόρριψης ορισμένων εκ των υποβληθεισών προσφορών, αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η ..., ενώ δεύτερη κατετάγη η διαγωνιζόμενη ... και τρίτη η προσφεύγουσα και β) για το τμήμα 2 του διαγωνισμού αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα, ενώ δεύτερη κατετάγη η διαγωνιζόμενη ... και Τρίτη η προσφεύγουσα. Κατά της ως άνω υπ' αριθμ. 85/2021 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος αυτής με το οποίο α) έγιναν δεκτές οι προσφορές των διαγωνιζόμενων ... και ...για το τμήμα 1 του διαγωνισμού και β) έγιναν δεκτές οι προσφορές της

παρεμβαίνουσας και της διαγωνιζόμενης ..., ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., εξοφληθέν δυνάμει του από 05.03.2021 αποδεικτικού εξόφλησης της ...και δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 1.710,20€.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη μετά των εγκριθέντων με αυτήν Πρακτικών κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 26.02.2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 08.03.2021. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή ασκήθηκε μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσφεύγουσα, ως καταταγείσα τρίτη στη σειρά μειοδοσίας στα επίμαχα τμήματα, στρέφεται κατά των προσφορών που προηγούνται αυτής, επιδιώκοντας την αποκλεισμό τους και την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου των τμημάτων αυτών.

6. Επειδή, η υπό εξέταση παρέμβαση έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 22.03.2021 ημέρα Δευτέρα, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς την παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 10.03.2021. Περαιτέρω, η παρέμβαση ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία η παρεμβαίνουσα αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για το τμήμα 2 του διαγωνισμού.

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 97125/18.03.2021 έγγραφό της, που διαβιβάστηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 18.03.2021 τόσο προς την Α.Ε.Π.Π. όσο και προς την προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Επί των ως άνω απόψεων και επί της ασκηθείσας παρέμβασης (Δ.Εφ. Πατρών Α170/2020 σκ. 7, Διοικ. Εφετ. Κομοτηνής Ν29/2019 σκ. 9, Διοικ. Εφετ. Πειραιώς Ν179/2019 σκ.9, πρβλ ΣτΕ 780/2019), η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 06.04.2021 το με ίδια ημερομηνία υπόμνημα.

8. Επειδή, ως προς το τμήμα 1 του διαγωνισμού και δη ως προς την προσφορά της ..., η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «1) Η διακήρυξη που διέπει το διαγωνισμό ορίζει: «1.3 Αντικείμενο της σύμβασης είναι η Παροχή υπηρεσιών καθαριότητας σε κτίρια στα οποία στεγάζονται ... του ... για χρονικό διάστημα δέκα (10) μηνών ... Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται από 18/3/2021 και έως δέκα (10) μήνες ήτοι μέχρι την 17η/1/2022. 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 όπως ορίζεται στο άρθρο 2.3. της παρούσας και σύμφωνα με το Υπόδειγμα Εντύπου Οικονομικής Προσφοράς (Παράρτημα

II) το οποίο οι οικονομικοί φορείς συμπληρώνουν για κάθε Τμήμα που επιθυμούν να συμμετέχουν και για κάθε Κτίριο ξεχωριστά. ...

ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΕΝΤΥΠΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΓΙΑ ΤΟ ΤΜΗΜΑ - ΚΤΙΡΙΟ

Α/Α	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ	ΑΝΑΛΥΣΗ ΚΟΣΤΟΥΣ
		ΠΟΣΟΤΗΤΕΣ
1	Αριθμός εργαζομένων για κάθε ημέρα καθαρισμού	
2	Τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο	
3	Ωρες εργασίας εργαζομένων για κάθε ημέρα καθαρισμού	
4	Ημέρες εργασίας εργαζομένων για 1 μήνα περίοδο παροχής υπηρεσιών ...	
11	Νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις (μηνιαίο) ...	

... * (Ο πίνακας του παρόντος υποβάλλεται για κάθε Κτίριο χωριστά. Ο Οικονομικός Φορέας συμπληρώνει το Τμήμα και το Κτίριο για το οποίο υποβάλλει οικονομική προσφορά)

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: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (...), 2.4.3. (...), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών)... ». Από τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης συνάγεται ότι: Η χρονική διάρκεια της συμβάσεως που θα συναφθεί είναι δέκα (10) μηνών, με ημερομηνία έναρξης την 18η-03-2021 και λήξη την 17η-01-2022. Με βάση την ανωτέρω καθοριζόμενη στη διακήρυξη διάρκεια της συμβάσεως, ο πραγματικός αριθμός των ημερών εργασίας ανέρχεται σε 21,80. Ήτοι,

Αριθμός Απόφασης: 806/2021

ΜΑΡΤΙΟΣ 2021	10 ημέρες
ΑΠΡΙΛΙΟΣ 2021	22 ημέρες
ΜΑΙΟΣ 2021	21 ημέρες
ΙΟΥΝΙΟΣ 2021	22 ημέρες
ΙΟΥΛΙΟΣ 2021	22 ημέρες
ΑΥΓΟΥΣΤΟΣ 2021	22 ημέρες
ΣΕΠΤΕΜΒΡΙΟΣ 2021	22 ημέρες
ΟΚΤΩΒΡΙΟΣ 2021	21 ημέρες
ΝΟΕΜΒΡΙΟΣ 2021	22 ημέρες
ΔΕΚΕΜΒΡΙΟΣ 2021	23 ημέρες
ΙΑΝΟΥΑΡΙΟΣ 2022	11 ημέρες
ΣΥΝΟΛΟ	218 ημέρες / 10 μήνες = 21,80 ημέρες τον μηνά

- Η οικονομική προσφορά πρέπει να συνταχθεί σύμφωνα με το ως άνω υπόδειγμα του Παραρτήματος II. Στο πεδίο 4 του ως άνω υποδείγματος πρέπει να αναγραφούν οι ημέρες εργασίας των εργαζομένων για ένα (1) μήνα περίοδο παροχής υπηρεσιών.

Η ως άνω εταιρεία συμπλήρωσε τον ως άνω πίνακα και στο πεδίο 4 "Ημέρες εργασίας εργαζομένων για 1 μήνα περίοδο παροχής υπηρεσιών", αναγράφει 21,75 ημέρες, αντί του ορθού και πραγματικού ως άνω αριθμού των 21,80 ημερών. Η απόκλιση αυτή ως προς τον αριθμό των ημερών (21,75 αντί 21,80), δεν είναι αμελητέα και έχει σαν συνέπεια τη διαμόρφωση του εργατικού κόστους κάτω του νομίμου τοιούτου, κατά τους ανωτέρω παρατιθέμενους υπολογισμούς. Δηλαδή, όπως ανωτέρω εκθέτω, αν ελάμβανε, υπόψη της, ως όφειλε, ως βάση υπολογισμού τις 21,80 ημέρες, το εργατικό κόστος θα διαμορφωνόταν στο ποσό των 245,10 € επιπλέον για 10 μήνες, αναλυτικά για το σύνολο των 9 κτιρίων του τμήματος 1 η διαφορά που υπολείπεται μηνιαίως είναι: Α) αποδοχές είναι 8.682,52 € (με 21,80 ημέρες) - 8.662,59 € (στο πεδίο 4 έχει υπολογίσει) = 19,93€ και στις Β) εισφορές 1.998,72€ (με 21,80 ημέρες) - 1.994,14 € (πεδίο 4) = 4,58 €

,δηλαδή $A+B=24,51$ € σύνολο μηνιαίως και $24,51€ \times 10$ μήνες = $245,10$ € για 10 μήνες. Η ανωτέρω προκύπτουσα διαφορά δεν είναι αμελητέα και οφείλεται στον εσφαλμένο αριθμό ημερών εργασίας, που αποτελεί την αφετηρία των υπολογισμών και ο οποίος αριθμός ημερών, προκύπτει κατά αδιάσπικτο και αναμφίβολο τρόπο, από τη χρονική διάρκεια της συμβάσεως, όπως αυτή ρητώς και δεσμευτικός ορίζεται στη διακήρυξη. Παρά ταύτα, η ως άνω εταιρεία, αυθαίρετως και εσφαλμένως, υπολόγισε μικρότερο αριθμό από τον πραγματικό και ούτω, κατ' αυτόν τον τρόπο διαμόρφωσε, στην προσφορά της χαμηλότερη τιμή, η οποία αποκλίνει από τον σχετικό όρο της διακήρυξης. Εφόσον, λοιπόν, κατά τη διακήρυξη, ο αριθμός των ημερών εργασίας αποτελεί ένα από τα δεδομένα υπολογισμού του εργατικού κόστους, το οποίο εν τέλει διαμορφώνει το κόστος τούτο, και η εν λόγω εταιρεία έλαβε ως βάση υπολογισμού, εσφαλμένο μικρότερο αριθμό ημερών εργασίας με αποτέλεσμα να διαμορφώσει ούτω χαμηλότερη τιμή, μη καλύπτουσα τη σχετική απαίτηση της διακήρυξης αλλά και το πραγματικό κόστος που θα καταβάλει στους εργαζόμενους με βάση τις πραγματικές ημέρες απασχόλησής τους, η προσφορά αυτή δεν είναι νόμιμη και εξ αυτού του λόγου καθίσταται απορριπτέα.

[...]

3) Η διακήρυξη που διέπει τον διαγωνισμό ορίζει: Στον όρο 2.2.4 Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν σύμφωνα με το άρθρο 68 του Ν.3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το αρθ.22 του Ν.4144/2013, να αναγράφουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων τα εξής: α)...., β) , γ)...., δ)...., ε) ... στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο. Τα ανωτέρω στοιχεία, επί ποινή αποκλεισμού, εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους. Στον όρο 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: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (...), 2.4.3. (...), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς,

τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών)... - Στον πίνακα προϋπολογισθείσης δαπάνης, σελ. 74: [ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ] - Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή για το ζήτημα των τετραγωνικών μέτρων, στο έγγραφό της με ΘΕΜΑ: «Παροχή διευκρινήσεων επί της με αριθ. πρωτ.... (Α/Α Συστήματος ... – ΑΔΑΜ ...) Διακήρυξης Ανοικτού Ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων για την Παροχή υπηρεσιών καθαριότητας σε κτίρια στα οποία στεγάζονται ... του ... για χρονικό διάστημα δέκα (10) μηνών» ΦΠΥ 58/20, αναγράφει: «... Στην διακήρυξη με αριθμ. ΦΠΥ 58/20 στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II - Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης, ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑΣ ΔΑΠΑΝΗΣ στις σελίδες από 74 έως 91 αναφέρονται τα τμήματα και τα κτίρια αυτών. Υπάρχουν 2 στήλες η «ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΕΠΙΦΑΝΕΙΑ ΚΥΡΙΩΝ ΧΩΡΩΝ ΧΡΗΣΗΣ ...» και η «ΕΠΙΦΑΝΕΙΑ ΑΝΩΔΟΜΗΣ ΚΥΡΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ...». Παρακαλούμε όπως μας διευκρινίσετε πια από τις 2 στήλες τετραγωνικών θα λάβουμε υπόψη ώστε να δηλώσουμε τα τετραγωνικά μέτρα ανά άτομο στο αρ.68 καθώς και στο υπόδειγμα έντυπου οικονομικής προσφοράς; ΑΠΑΝΤΗΣΗ: Θα ληφθούν υπόψη οι στήλες ΕΠΙΦΑΝΕΙΑ ΑΝΩΔΟΜΗΣ ΚΥΡΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ... και ΕΠΙΦΑΝΕΙΑ ΒΟΗΘΗΤΙΚΩΝ ΧΩΡΩΝ ΧΡΗΣΗΣ ... (ΥΠΟΓΕΙΑ, ΑΡΧΕΙΑ ΚΛΠ.). Βλέπε σχετ. απάντηση στο ερώτημα (I) της εταιρείας ... ΟΕ ...». Από τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης, που παραπέμπει ρητώς στο άρθρο 68 του ν. 3863/2010, συνάγεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς να εξειδικεύουν στις οικονομικές προσφορές τους τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού που αντιστοιχούν ανά άτομο. Ούτω, έχει κριθεί, ότι ο μη ορθός υπολογισμός των τετραγωνικών μέτρων ανά άτομο που θα απασχοληθεί καθημερινώς, όπως προβλέπει η διακήρυξη στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II, στους πίνακες των τμημάτων, στις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων εταιριών παρέχει αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψη των προσφορών τους (Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007 και ΑΕΠΠ 861/2020, ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49). [...] Με βάση τον ανωτέρω πίνακα της διακήρυξης και τις διευκρινίσεις που παρασχέθηκαν, ο ορθός τρόπος υπολογισμού για το κτίριο 1, είναι 3094,06 τ.μ. (επιφάνεια κύριων χώρων) +

760,00 τ.μ (επιφάνεια βοηθητικών χώρων) = 3.854,06 τ.μ. Οπότε, 3.854,06 τ.μ. / 4 άτομα = 963,51 τ.μ. ανά άτομο. Στην προκειμένη περίπτωση, η ως άνω εταιρεία, για το κτίριο 1 του ως άνω τμήματος, στο πεδίο 2 της οικονομικής προσφοράς της, που αφορά τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, έχει υπολογίσει εσφαλμένα τα τετραγωνικά ανά άτομο. Ήτοι, υπολογίζει το συνολικό αριθμό 5.054,06 τ.μ./4 άτομα = 1.263,52 τ.μ. αντί του ορθού, που κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, ανέρχονται σε 963,51τ.μ. Δηλαδή έχει υπολογίσει περισσότερα 300 τ.μ. τα οποία δεν είναι σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης. Ο υπολογισμός των τετραγωνικών μέτρων, που έχει κάνει η ως άνω ανάδοχος είναι πλασματικός και δεν έχει σχέση με τον πραγματικό αριθμό των τετραγωνικών μέτρων, επί των οποίων θα παρασχεθούν οι υπηρεσίες καθαρισμού, όπως ο αριθμός αυτός καθορίστηκε από την αναθέτουσα αρχή, με το έγγραφο των διευκρινίσεών της. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της ανακηρυχθείσης αναδόχου και για τον λόγο αυτό διότι αποκλίνει από τους ως άνω παρατιθέμενους όρους της διακήρυξης. Κατόπιν τούτου, και για τους ανωτέρω εκτιθέμενους τρεις λόγους, η προσφορά της ανακηρυχθείσης αναδόχου δεν είναι νόμιμη, αποκλίνει από τους όρους της διακήρυξης και για όσους αυτούς τους λόγους έπρεπε να απορριφθεί.».

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς, ότι «[...] Όπως προκύπτει από τον υπολογισμό των ημερών εργασίας για το διάστημα των δέκα (10) μηνών ήτοι 18/3/2020 έως 17/1/2020 αυτές ανέρχονται σε 217 /10 μην.=21,7 (η 21η/6/2021 δεν είναι επίσημη αργία για τον ιδιωτικό τομέα . Είναι επίσημη αργία για το Δημόσιο, συνεπώς δεν υπολογίζεται ημέρα εργασίας για τη συγκεκριμένη ημερομηνία). [ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ] Ως έχει κριθεί (ad hoc ΑΕΠΠ 1366-1367/2020) για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο, ισχύει ότι, εάν δεν απασχοληθούν κατά τις κατ' έθιμο αργίες, έστω και για λόγους που δεν οφείλονται σε υπαιτιότητα τους, δεν τίθεται θέμα καταβολής του ημερομισθίου τους. Δηλαδή, για να δικαιούται κάποιος ημερομίσθιο για μια κατ' έθιμο αργία, θα πρέπει να εργάστηκε την ημέρα εκείνη ή

να προσφέρθηκε να εργαστεί και ο οικείος εργοδότης να αρνήθηκε (υπερημερία εργοδότη). Αν, όμως, η επιχείρηση είναι - κατά συνήθεια - κλειστή κατά τις κατ' έθιμο αργίες και ο εργαζόμενος το γνώριζε αυτό κατά την κατάρτιση της σύμβασης, δεν δικαιούται το ημερομίσθιό του για τις ημέρες αυτές. Συνεπώς οι αναφερόμενες στην προσφορά της εταιρείας ..., ημέρες εργασίας 21,75 είναι ορθός (πλεονάζει και δεν υπολείπεται των ανωτέρω) . Ως εκ τούτου ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί λάθους υπολογισμού των ημερών και εξ αυτού λάθους υπολογισμού εργατικού κόστους είναι αβάσιμος, καθόσον, κατά το εργατικό δίκαιο, η επιχείρηση που δεν θα λειτουργήσει οποιαδήποτε ημέρα εθιμικής αργίας, δεν οφείλει αμοιβή στο προσωπικό ανεξάρτητα από τον τρόπο αμοιβής του.

Περαιτέρω και όσον αφορά στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας για λανθασμένο υπολογισμό από την εταιρεία ... των τετραγωνικών μέτρων που αναφέρει στην προσφορά της για το κτίριο 1 ήτοι για 1263,52 τμ. Αντί του ορθού 963,51 τμ. : [...] Από το ακόλουθο έντυπο οικονομικής προσφοράς που υπέβαλε η εταιρεία προκύπτει πραγματικά ότι έχει υπολογίσει τα τμ. με βάση τη στήλη «συνολική επιφάνεια κύριων χώρων χρήσης» και όχι με βάση το άθροισμα των στηλών «επιφάνεια ανωδομής», «επιφάνεια βοηθ. χώρων» του σχετικού πίνακα της προκήρυξης του διαγωνισμού. Ήτοι : $5.054,06 / 4 \text{ άτομα} = 1.263,515$ αντί $3094,06 + 760 = 3854,06 / 4 \text{ άτομα} = 963,51$ Ωστόσο τα αναφερόμενα τμ. δεν επηρεάζουν σε τίποτα την οικονομική προσφορά της εταιρείας, για το λόγο αυτό έγινε δεκτή η προσφορά της και έλαβε σειρά κατάταξης πρώτης προσωρινής μειοδότης για το τμήμα 1. [...]».

10. Επειδή, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της προβάλλει συναφώς, ότι «1) Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, Ε.Σ. Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του

Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (Δ.Ε.Ε., Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C - 19/2000 *Siac Construction Ltd*, σκέψεις 34 και 44· Δ.Ε.Ε., Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση ^ - 87/1994, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54). Στην προκείμενη περίπτωση, στην διακήρυξη του διαγωνισμού δεν αναφέρεται ότι η εορτή του Αγίου Πνεύματος αποτελεί κατ' έθιμο αργία, ότι οι υπηρεσίες του Θ - Ε.Φ.Κ.Α. δε θα λειτουργήσουν και ότι δε θα παρασχεθούν οι επίμαχες υπηρεσίες, οπότε κατά τον υπολογισμό του εργατικού κόστους θα πρέπει να αφαιρεθεί το κόστος που αντιστοιχεί στην ημέρα αυτή, καθόσον οι εργαζόμενοι δε θα λάβουν το ημερομίσθιό τους. Εφόσον, λοιπόν, στην διακήρυξη δεν ορίζεται ότι η ημέρα αυτή είναι αργία, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να συμπεριλάβουν στις οικονομικές προσφορές τους το σύνολο των ημερών που θα παρέχουν τις υπηρεσίες, όπως το σύνολο αυτό προκύπτει από την οριζόμενη στη διακήρυξη διάρκεια της συμβάσεως, κατά τα εκτιθέμενα στο σχετικό λόγο της προσφυγής μου. Ούτως, έχει κριθεί σε άλλους διαγωνισμούς ότι ορθώς δεν υπολογίστηκε το εργατικό κόστος για τις ημέρες των αργιών, τις οποίες όμως (ημέρες) ρητά προσδιόριζαν οι διακηρύξεις στα σχετικά παραρτήματά τους (α contrario Α.Ε.Π.Π. 1366 - 1367/2020 - σκ. 41, όπου κρίθηκε ότι ορθώς δεν υπολογίστηκε κόστος για τις προσδιορισμένες στη διακήρυξη ημέρες των αργιών, κατά τις οποίες οι χώροι του πανεπιστημίου θα είναι κλειστοί). Συνεπώς, όσα διαλαμβάνονται στο έγγραφο των απόψεων είναι απορριπτικά, διότι στη διακήρυξη του επίδικου διαγωνισμού δεν υπάρχει πρόβλεψη για την αργία που η αναθέτουσα αρχή επικαλείται στο έγγραφό της και ως εκ τούτου, μη υπάρχουσας πρόβλεψης, μη ορθώς, οι αναφερόμενοι στην προσφυγή μου διαγωνιζόμενοι υπολόγισαν μικρότερο αριθμό ημερών απασχόλησης και κατ' επέκταση χαμηλότερο εργατικό κόστος.

2) Στο άρθρο 2. «Γενικοί και Ειδικοί Όροι Συμμετοχής» παρ. 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου Οικονομική Προσφορά / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» μέσα στον (υπο)φάκελο της οικονομικής προσφοράς «... οι προσφέροντες πρέπει - επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς – να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής τους προσφοράς τα εξής στοιχεία, τα οποία απαιτούνται βάσει της παραγράφου 1 του άρθρου 68 του Ν.3863/2010 (όπως αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου 22 του Ν. 4144/2013): ... (στ) τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο. Από τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης, που ρητά παραπέμπει στο άρθρο 68 του ν. 3863/2010, συνάγεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν επί ποινή απόρριψης των προσφορών τους να συμπεριλάβουν όλα τα στοιχεία του άρθρου τούτου. Μεταξύ των στοιχείων τούτων είναι και αυτό της περ. γ', που αφορά τα τετραγωνικά μέτρα των χώρων, για τους οποίους θα παρασχεθούν οι υπηρεσίες καθαρισμού. Είναι αυτονόητο ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να αποτυπώσουν την πραγματική έκταση των προς καθαρισμό χώρων και ότι σε περίπτωση αναγραφής μικρότερου εμβαδού από το πραγματικό, δεν καλύπτεται η σχετική απαίτηση του νόμου και της διακήρυξης. Στην προκείμενη περίπτωση, οι αναφερόμενοι στην προδικαστική προσφυγή μου διαγωνιζόμενοι έχουν υπολογίσει στις οικονομικές προσφορές τους λιγότερα τετραγωνικά μέτρα από αυτά που ρητά ορίζονται στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Με τα δεδομένα αυτά, και αφού δεν έχουν αναγραφεί τα πραγματικά τετραγωνικά μέτρα, υπάρχει απόκλιση από τον όρο της διακήρυξης, η οποία καθιστά τις προσφορές απορριπτέες. Συνεπώς, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, ότι δεν επηρεάζει την προσφερόμενη τιμή είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, άλλως προβάλλεται αλυσιτελώς, διότι εν προκειμένω υφίσταται απόκλιση των προσφορών από ουσιώδεις όρους της διακηρύξεως.».

11. Επειδή, ως προς τον πρώτο λόγο αναφορικά με τον αριθμό των ημερών εργασίας, κρίνονται τα κάτωθι. Οι υποχρεωτικές αργίες βάσει του νόμου (Β.Δ.748/66) είναι οι εξής: η 25η Μαρτίου, η Δευτέρα του Πάσχα, η 15η Αυγούστου, η 25η Δεκεμβρίου, η 26η Δεκεμβρίου (Υ.Α. 59635/1063/2017) και η 1η Μαΐου (άρθρο 14 του Ν.4468/2017). Επίσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του

Β.Δ.748/66 η 28η Οκτωβρίου είναι προαιρετική αργία. Συνακόλουθα, αβασίμως η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η 21.06.2021 (Αγίου Πνεύματος) είναι επίσημη αργία για το δημόσιο και ότι γι' αυτό το λόγο ορθώς η ημέρα αυτή δεν υπολογίστηκε στην οικονομική προσφοράς της Συνακόλουθα, δεδομένου ότι στη διακήρυξη, η οποία αποτελεί το ειδικώς διέπον τη διαγωνιστική διαδικασία κανονιστικό πλαίσιο η ως άνω ημέρα δεν ορίζεται ρητά ως αργία, οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να την συνυπολογίσουν ως ημέρα εργασίας στην οικονομική τους προσφορά, ενώ προσφορά που δεν υπολογίζεται με το ελάχιστο εργατικό κόστος επί των ορθών εργάσιμων ημερών δεν είναι παραδεκτή (πρβλ. Δ.Εφ.Αθ. Να 121/2021), κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα. Σημειώνεται δε ότι η απόφαση της Α.Ε.Π.Π., εκδοθείσα στα πλαίσια έτερης διαγωνιστικής διαδικασίας που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή αφορά σε διαφορετικά νομικά και πραγματικά περιστατικά από τα εν προκειμένω εξεταζόμενα. Συνεπώς, ο ως άνω λόγος της προσφυγής κατά της προσφοράς της ... είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

12. Επειδή, ως προς το δεύτερο λόγο αναφορικά με τον αριθμό των τετραγωνικών μέτρων ανά άτομο, κρίνονται τα κάτωθι. Στους παρατιθέμενους στην προσφυγή όρους της διακήρυξης ρητώς και σαφώς ορίζεται ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν επί ποινή αποκλεισμού να αναφέρουν στην προσφορά τους, μεταξύ άλλων, τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο. Σύμφωνα με την ως άνω επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση προφανώς απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού η αναφορά του ορθού αριθμού των τετραγωνικών μέτρων, άλλως θα ετίθετο εκποδών η ίδια η απαίτηση. Επίσης, σύμφωνα με την περιλαμβανόμενη στο υπ' αριθμ. πρωτ. 1158/05.01.2021 έγγραφο διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής που κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 05.01.2021, επί ερωτημάτων τα οποία υποβλήθηκαν στις 23.12.2020 από την ERGO και στις 28.12.2020 από την ΑΝΑΞ [και συνεπώς (η διευκρίνιση), βάσει του άρθρου 2.1.3 της διακήρυξης – λαμβανομένου υπόψη ότι η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών μετατέθηκε από τις 12.01.2021 για τις 14.01.2021 με την υπ'

αριθμ. πρωτ. 10067/12/01.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής - εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού], διευκρινίστηκε ότι «Στον Πίνακα προϋπολογισθείσας δαπάνης, για τα τ.μ. ανά άτομο, υπολογίζονται η επιφάνεια ανωδομής κύριας χρήσης ... (B) και η επιφάνεια βοηθητικών χώρων χρήσης ... (υπόγεια, αρχεία, κλπ.) (Γ). Επισημαίνεται ότι το άθροισμα των ανωτέρω επιφανειών (B+Γ) ισούται με τη συνολική επιφάνεια κύριων χώρων χρήσης ... (Α), πλην των κτιρίων όπου μέρος των υπηρεσιών καθαριότητας καλύπτεται από μόνιμο προσωπικό του» και «Θα ληφθούν υπόψη οι στήλες ΕΠΙΦΑΝΕΙΑ ΑΝΩΔΟΜΗΣ ΚΥΡΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ... και ΕΠΙΦΑΝΕΙΑ ΒΟΗΘΗΤΙΚΩΝ ΧΩΡΩΝ ΧΡΗΣΗΣ ... (ΥΠΟΓΕΙΑ, ΑΡΧΕΙΑ ΚΛΠ.). Βλέπε σχετ. απάντηση στο ερώτημα (I) της εταιρείας ... ». Όπως δε συνομολογεί η αναθέτουσα αρχή και δεν αμφισβήτησε η ..., η τελευταία στην οικονομική της προσφορά δεν ανέφερε τον ορθό αριθμό τετραγωνικών μέτρων ανά άτομο. Συνεπώς, η προσφορά της ... ήταν και εξ αυτού του λόγου απορριπτέα, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα. Αλυσιτελώς δε σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι η εσφαλμένη αυτή αναφορά δεν επηρεάζει την οικονομική προσφορά της διαγωνιζόμενης, καθώς, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αυτή καθ' εαυτή η μη ορθή συμπλήρωση των τετραγωνικών μέτρων ανά άτομο αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς. Συνεπώς, και ο ως άνω λόγος της προσφυγής κατά της προσφοράς της ... είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

13. Επειδή, ως προς το τμήμα 1 του διαγωνισμού και δη ως προς την προσφορά της ..., η προσφεύγουσα προβάλλει όμοιο λόγο με τον ως άνω προβαλλόμενο αναφορικά με τον αριθμό των ημερών εργασίας. Βάσει των ανωτέρω στη σκ. 11 διαλαμβανόμενων, ο λόγος αυτός της προσφυγής κατά της προσφοράς της ...είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

14. Επειδή, ως προς το τμήμα 2 του διαγωνισμού και δη ως προς την προσφορά της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα προβάλλει, μεταξύ άλλων, όμοιο λόγο με τον ως άνω προβαλλόμενο αναφορικά με τον αριθμό των ημερών εργασίας και ειδικότερα, ότι «[...] 2) Στον όρο 2.2.4 Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν σύμφωνα με το άρθρο 68 του Ν.3863/2010, όπως

τροποποιήθηκε με το αρθ.22 του Ν.4144/2013, να αναγράφουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων τα εξής: α)...., β) , γ)...., δ)...., ε) ... στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο. Τα ανωτέρω στοιχεία, επί ποινή αποκλεισμού, εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους. Στον όρο 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: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (...), 2.4.3. (...), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών)... - Στον πίνακα 2 Αττική, σελ. 76 ορίζεται: [ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ] Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή για το ζήτημα των τετραγωνικών μέτρων, στο έγγραφό της με ΘΕΜΑ: «Παροχή διευκρινήσεων επί της με αριθ. πρωτ.... (Α/Α Συστήματος ... – ΑΔΑΜ ...) Διακήρυξης Ανοικτού Ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων για την Παροχή υπηρεσιών καθαριότητας σε κτίρια στα οποία στεγάζονται ... του ... για χρονικό διάστημα δέκα (10) μηνών» ΦΠΥ 58/20, αναγράφει: «... Στην διακήρυξη με αριθμ. ΦΠΥ 58/20 στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II - Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης, ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑΣ ΔΑΠΑΝΗΣ στις σελίδες από 74 έως 91 αναφέρονται τα τμήματα και τα κτίρια αυτών. Υπάρχουν 2 στήλες η «ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΕΠΙΦΑΝΕΙΑ ΚΥΡΙΩΝ ΧΩΡΩΝ ΧΡΗΣΗΣ ...» και η «ΕΠΙΦΑΝΕΙΑ ΑΝΩΔΟΜΗΣ ΚΥΡΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ...». Παρακαλούμε όπως μας διευκρινίσετε πια από τις 2 στήλες τετραγωνικών θα λάβουμε υπόψη ώστε να δηλώσουμε τα τετραγωνικά μέτρα ανά άτομο στο αρ.68 καθώς και στο υπόδειγμα έντυπου οικονομικής προσφοράς; ΑΠΑΝΤΗΣΗ: Θα ληφθούν υπόψη οι στήλες ΕΠΙΦΑΝΕΙΑ ΑΝΩΔΟΜΗΣ ΚΥΡΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ... και ΕΠΙΦΑΝΕΙΑ ΒΟΗΘΗΤΙΚΩΝ ΧΩΡΩΝ ΧΡΗΣΗΣ ... (ΥΠΟΓΕΙΑ, ΑΡΧΕΙΑ ΚΛΠ.). Βλέπε σχετ. απάντηση στο ερώτημα (I) της εταιρείας Από τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης, που παραπέμπει ρητώς στο άρθρο 68 του ν. 3863/2010, συνάγεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς να εξειδικεύουν στις οικονομικές προσφορές τους τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού που αντιστοιχούν ανά

άτομο. Ούτως, έχει κριθεί, ότι ο μη ορθός υπολογισμός των τετραγωνικών μέτρων ανά άτομο που θα απασχοληθεί καθημερινώς, όπως προβλέπει η διακήρυξη στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II, στους πίνακες των τμημάτων, στις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων εταιριών παρέχει αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψη των προσφορών τους (Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007 και ΑΕΠΠ 861/2020, ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49). [...]Με βάση τον ανωτέρω πίνακα της διακήρυξης και τις διευκρινίσεις που παρασχέθηκαν, ο ορθός τρόπος υπολογισμού για το κτίριο 2, είναι 2.123,73 τ.μ. (επιφάνεια κύριων χώρων) για καθημερινή καθαριότητα και 421,83 τ.μ (επιφάνεια βοηθητικών χώρων) για μια φορά τον μηνά. Οπότε, $2.123,73 \text{ τ.μ.} / 3 \text{ άτομα} = 707,91 \text{ τ.μ. ανά άτομο}$ και $421,83 \text{ τ.μ.} / 1 \text{ άτομο}$ (η και για περισσότερα). Στην προκειμένη περίπτωση, η ως άνω εταιρεία, για το κτίριο 2 του ως άνω τμήματος, στο πεδίο 2 της οικονομικής προσφοράς της που αφορά τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, έχει υπολογίσει εσφαλμένα τα τετραγωνικά ανά άτομο. Ήτοι: έχει εσφαλμένα υπολογίσει τα $2.123,73 \text{ τ.μ.} + 421,83 \text{ τ.μ.} / 3 \text{ άτομα} = 849,00 \text{ τ.μ.}$. Ο ανωτέρω υπολογισμός των τετραγωνικών μέτρων, που έχει κάνει η ως άνω ανάδοχος είναι πλασματικός και δεν έχει σχέση με τον πραγματικό αριθμό των τετραγωνικών μέτρων, επί των οποίων θα παρασχεθούν οι υπηρεσίες καθαρισμού, όπως ο αριθμός αυτός καθορίστηκε από την αναθέτουσα αρχή, με το έγγραφο των διευκρινίσεών της. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της ανακηρυχθείσης αναδόχου και για τον λόγο αυτό διότι αποκλίνει από τους ως άνω παρατιθέμενους όρους της διακήρυξης.».

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις δεν προβάλλει ισχυρισμούς επί του ως άνω λόγου κατά της παρεμβαίνουσας.

16. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει συναφώς, ότι «Ως προς τον ισχυρισμό ότι ο υπολογισμός των τετραγωνικών μέτρων για το κτίριο 2 του τμήματος 2-... (...) είναι εσφαλμένος. Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της που αφορά την προσφορά της εταιρίας μας, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της εταιρίας μας είναι απαράδεκτη,

επειδή «υπολόγισε εσφαλμένα τα τετραγωνικά μέτρα ανά άτομο» για το κτίριο 2 (...). Ο εν λόγω ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι: α) Στον όρο του άρθρου 2.4.4 της Προκήρυξης «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» (σελ.33-34) ορίζεται ότι: «Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν σύμφωνα με το άρθρο 68 του Ν.3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το αρθ. 22 του Ν.4144/2013, να αναγράφουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων , β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας, γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία 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 και στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο. Τα ανωτέρω στοιχεία, επί ποινή αποκλεισμού, εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους.» Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 68 παρ. 1 του Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013, που δίδει τον υπό κρίση διαγωνισμό, προβλέπεται επί λέξει: «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. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.» Από την αδιάστικτη γραμματική διατύπωση των όρων της διακήρυξης και του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει σήμερα, προκύπτει ρητά η υποχρέωση των συμμετεχουσών εταιριών να αναφέρουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους, μεταξύ άλλων, τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού που αντιστοιχούν ανά άτομο για τον καθαρισμό των χώρων του υπό ανάθεση έργου. Ωστόσο, τόσο η διακήρυξη του εν θέματι διαγωνισμού όσο και η διάταξη του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, δεν εξειδικεύουν σε κανένα σημείο τον τρόπο υπολογισμού των τετραγωνικών μέτρων καθαρισμού που αντιστοιχούν ανά άτομο. Η μοναδική απαίτηση που αναφύεται από τις εν λόγω διατάξεις είναι η επί ποινή αποκλεισμού δήλωση των συμμετεχόντων στον υπό κρίση διαγωνισμό των τετραγωνικών μέτρων καθαρισμού που αντιστοιχούν σε κάθε άτομο που θα απασχοληθεί κατά την εκτέλεση του έργου. Με την απόφαση ΔΕφΘεσ (σε συμβ) 125/2020 (Γ' Τμήμα) έγινε δεκτό ad hoc ότι: [...] Επομένως, δεν είναι νόμιμη η απόρριψη προσφοράς διαγωνιζομένου λόγω εσφαλμένης καταγραφής των τετραγωνικών μέτρων ανά άτομο, εφόσον δεν τίθεται ζήτημα εσφαλμένου υπολογισμού του εργατικού κόστους εκ μέρους του, ιδίως δε εφόσον η προσφορά του πληροί τις απαιτήσεις της Διακήρυξης όσον αφορά τον αριθμό των απασχολούμενων προσώπων και τον ωρών εργασίας. (β) Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρία μας δήλωσε στην οικονομική της προσφορά τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού που αντιστοιχούν ανά άτομο απασχόλησης στο υπό κρίση έργο, ξεχωριστά για κάθε κτίριο, λαμβάνοντας υπόψιν αφενός τα τετραγωνικά μέτρα όλων των κύριων και βοηθητικών χώρων που πρέπει να καθαριστούν και αφετέρου το σύνολο των ατόμων που θα απασχολήσει για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας όλων των προαναφερθέντων χώρων, τηρώντας στο ακέραιο τις απαιτήσεις της Διακήρυξης όσον αφορά τις ώρες

απασχόλησης και τον αριθμό εργαζομένων. Έτσι, η εταιρία μας δήλωσε σε ξεχωριστό κεφάλαιο της οικονομικής της προσφοράς, για κάθε κτίριο χωριστά, τα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν.3863/2010, ήτοι τόσο των αριθμό των ατόμων που θα απασχοληθούν συνολικά, ως φυσική παρουσία, όσο και τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο. Ειδικότερα, όσον αφορά το κτίριο 2 (...), για το οποίο μάς μέμφεται η προσφεύγουσα, με δεδομένο ότι θα απασχολούνται συνολικά 3 εργαζόμενοι για την καθαριότητα του εν λόγω κτιρίου, η εταιρία μας προκειμένου να καταλήξει στο σύνολο των τετραγωνικών μέτρων που αντιστοιχεί σε καθένα από τα τρία άτομα, προέβη στον εξής υπολογισμό: $2.123,73 \text{ τ.μ. (επιφάνεια ανωδομής κύριας χρήσης ...) + } 421,83 \text{(επιφάνεια των βοηθητικών χώρων ...) = } 2.545,56/3 \text{ άτομα, δηλαδή } 849,00 \text{ τ.μ. ανά άτομο.}$ Επισημαίνεται ότι με βάση το έγγραφο διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής, που επικαλείται και η προσφεύγουσα, για τον υπολογισμό των τ.μ. ανά άτομο «Θα ληφθούν υπόψη οι στήλες ΕΠΙΦΑΝΕΙΑ ΑΝΩΔΟΜΗΣ ΚΥΡΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ... και ΕΠΙΦΑΝΕΙΑ ΒΟΗΘΗΤΙΚΩΝ ΧΩΡΩΝ ΧΡΗΣΗΣ ... (ΥΠΟΓΕΙΑ, ΑΡΧΕΙΑ ΚΛΠ.).». και άρα με βάση την παραπάνω διατύπωση ευλόγως η εταιρία μας άθροισε τα τετραγωνικά μέτρα κύριων και βοηθητικών χώρων, προκειμένου στη συνέχεια να υπολογίσει πόσα τετραγωνικά αναλογούν σε κάθε εργαζόμενο. Επομένως, η εταιρία μας τήρησε στο ακέραιο την πηγάζουσα από το άρθρο 68 Ν. 3863/2010 υποχρέωση να καταγράψει στην οικονομική προσφορά της τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, και άρα δεν τίθεται ζήτημα απόρριψη της προσφοράς της. Ιδίως όσον αφορά το κτίριο 2 του τμήματος 2 ..., στο οποίο θα απασχοληθούν συνολικά 3 άτομα ως φυσική παρουσία, νομίμως δηλώσαμε ότι τα τετραγωνικά μέτρα που αντιστοιχούν ανά άτομο ανέρχονται στα 849 τ.μ.. και άλλωστε η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί τη νομιμότητα του υπολογισμού του εργατικού κόστους για το συγκεκριμένο κτίριο, και ούτε θα μπορούσε άλλωστε, διότι η προσφορά της εταιρίας μας βασίζεται στους όρους της Διακήρυξης όσον αφορά τις ώρες απασχόλησης και τον αριθμό εργαζομένων, όπως και στις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, και άρα δεν τίθεται ζήτημα απόρριψης της προσφοράς μας (βλ. απόφαση ΔΕφΘεσ (σε συμβ) 125/2020 (Γ' Τμήμα).). Σε κάθε περίπτωση, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, τα

ορθά τ.μ. ανά άτομο για το κτίριο 2 είναι για τους κυρίους χώρους 707,91 τ.μ. και για τους βοηθητικούς χώρους 421,83 τ.μ.. Η εταιρία μας αναφέρει στην προσφορά της ότι τα τ.μ. ανά άτομο ανά ημέρα είναι 849,00 τ.μ. (για κύριους χώρους $2123,73 / 3 = 707,91$ και για βοηθητικούς $421,83 / 3 = 140.61$. δηλαδή τους βοηθητικούς θα τους κάνουν αναλογικά τα 3 άτομα και όχι μόνο 1 άτομο) . δηλαδή υπολογίζουμε περισσότερα από αυτά που η προσφεύγουσα υπολαμβάνει ως ορθά. Συνεπώς, σε καμία περίπτωση δεν γεννάται κάποια αμφιβολία από την προσφορά μας ότι η εταιρία μας δεν θα καθαρίζει το σύνολο των τετραγωνικών μέτρων του κτιρίου 2. Αντίθετα, αν υποτεθεί ορθός ο τρόπος υπολογισμού των τ.μ. που χρησιμοποιεί η προσφεύγουσα, ο υπολογισμός της εταιρίας μας υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της Διακήρυξης όσον αφορά τον καθαρισμό του κτιρίου 2, διότι έχουμε καταγράψει περισσότερα τ.μ. ανά άτομο από αυτά που η ίδια αναφέρει και όσων απαιτούνται βάση των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης που είναι $2123.73 + 421.83 = 2545.56$ τ.μ. , αφού τα συνολικά τ.μ. καθαρισμού ανά ημέρα που δηλώνει η εταιρεία μας είναι $849\tau\mu * 3\acute{\alpha}\tau\omicron\mu\alpha = 2547$ τ.μ. Συνεπώς. η εταιρία μας έχει υπολογίσει νομίμως και προσηκόντως τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο. για το σύνολο των απασχολούμενων εργαζομένων. ως φυσική παρουσία. για την εκτέλεση του υπό ανάθεση έργου και κατά συνέπεια έχει υποβάλλει μια απολύτως νόμιμη οικονομική προσφορά. η οποία πληροί απόλυτα τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης και συμμορφώνεται πλήρως με την νομοθεσία που διέπει αυτήν. Εξάλλου. η Διακήρυξη δεν απαιτεί σε κανένα σημείο συγκεκριμένο τρόπο υπολογισμού των τετραγωνικών μέτρων. Σε κάθε περίπτωση. δεν αμφισβητείται ότι η εταιρία μας υπολόγισε νομίμως το εργατικό κόστος με βάση τους όρους της Διακήρυξης, ούτε ότι θα παρέχει υπηρεσίες καθαρισμού σε **ΟΛΟΚΛΗΡΗ ΤΗΝ ΕΠΙΦΑΝΕΙΑ ΤΩΝ ΚΥΡΙΩΝ ΚΑΙ ΒΟΗΘΗΤΙΚΩΝ ΧΩΡΩΝ** με βάση τις ειδικότερες απαιτήσεις της Διακήρυξης. και άρα δεν δύναται να τεθεί ζήτημα απόρριψης της προσφοράς μας (βλ. απόφαση ΔΕφ Θεσ 125/2020). Εν όψει των ανωτέρω. η εταιρία μας έχει καταρτίσει νομίμως και ορθώς την προσφορά της. δηλώνοντας στα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 αφενός τον συνολικό αριθμό ατόμων που θα χρησιμοποιηθούν. ως φυσική

παρουσία για την εκτέλεση του έργου και αφετέρου τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο που αντιστοιχούν για τον ανωτέρω συνολικό αριθμό εργαζομένων, και περαιτέρω οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας για εσφαλμένο υπολογισμό των τ.μ. ανά άτομο για το κτίριο 2 είναι νόμω και ουσία αβάσιμες.».

17. Επειδή, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της προβάλλει τους ανωτέρω στη σκ. 10 αναφερόμενους συναφείς ισχυρισμούς.

18. Επειδή, βάσει των ανωτέρω στη σκ. 12 διαλαμβανόμενων, ο λόγος αυτός της προσφυγής κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός. Αβασίμως δε η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι σε κανένα σημείο η διακήρυξη δεν ορίζει τον τρόπο υπολογισμού των τετραγωνικών μέτρων καθαρισμού που αντιστοιχούν ανά άτομο, καθώς ο τρόπος υπολογισμού προκύπτει από τους ορισμούς της διακήρυξης και της επίμαχης διευκρίνισης. Αβασίμως ισχυρίζεται επίσης ότι έχει ορθώς υπολογίσει $2.123,73 \text{ τ.μ. (επιφάνεια ανωδομής κύριας χρήσης ...) + 421,83 (επιφάνεια των βοηθητικών χώρων ...) = 2.545,56/3 \text{ άτομα, δηλαδή } 849,00 \text{ τ.μ. ανά άτομο,}$ καθώς ο ορθός υπολογισμός είναι ο προβαλλόμενος από την προσφεύγουσα $2.123,73 \text{ τ.μ. /3 άτομα} = 707,91 \text{ τ.μ. ανά άτομο}$ και $421,83 \text{ τ.μ. /1 άτομο}$. Αλυσιτελώς δε σε κάθε περίπτωση η παρεμβαίνουσα προβάλλει τόσο ότι τα τετραγωνικά μέτρα που υπολογίζει είναι περισσότερα από αυτά που η προσφεύγουσα προβάλλει ως ορθά και ότι δεν τίθεται ζήτημα εσφαλμένου υπολογισμού του εργατικού κόστους, καθώς, σύμφωνα με τα ήδη κριθέντα, αυτή καθ' εαυτή η μη ορθή συμπλήρωση των τετραγωνικών μέτρων ανά άτομο αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς. Αντιφάσκει δε η παρεμβαίνουσα προβάλλοντας αφενός ότι η απαίτηση της αναφοράς των αναλογούντων σε έκαστο εργαζόμενο τετραγωνικών μέτρων καθαρισμού δεν θεσπίζεται προς το σκοπό διακρίβωσης της κάλυψης κατά χώρο του αντικειμένου του διαγωνισμού, αλλά αποβλέπει αποκλειστικά στον έλεγχο της τήρησης της εργατικής νομοθεσίας και αφετέρου ότι ο υπολογισμός στον οποίο προβαίνει υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης όσον αφορά τον καθαρισμό του κτιρίου 2 επειδή έχει καταγράψει περισσότερα τετραγωνικά ανά άτομο από τα απαιτούμενα. Τέλος, σημειώνεται ότι η νομολογία που επικαλείται η

παρεμβαίνουσα, σε κάθε περίπτωση αφορά σε διαφορετικά νομικά και πραγματικά περιστατικά από τα εν προκειμένω εξεταζόμενα.

19. Επειδή, ως προς το τμήμα 2 του διαγωνισμού και δη ως προς την προσφορά της ..., η προσφεύγουσα προβάλλει, μεταξύ άλλων, όμοιο λόγο με τον ως άνω προβαλλόμενο αναφορικά με τον αριθμό των τετραγωνικών μέτρων ανά άτομο, ενώ σημειώνεται ότι όπως συνομολογεί η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της και δεν αμφισβήτησε η ..., η τελευταία στην οικονομική της προσφορά δεν ανέφερε τον ορθό αριθμό τετραγωνικών μέτρων ανά άτομο. Βάσει των ανωτέρω στη σκ. 12 διαλαμβανόμενων, ο λόγος αυτός της προσφυγής κατά της προσφοράς της ... είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

20. Επειδή, κατόπιν της αποδοχής των ως άνω λόγων της προσφυγής, οι λοιποί λόγοι κατά των προσφορών της ..., της παρεμβαίνουσας και της ... προβάλλονται αλυσιτελώς, δοθέντος ότι η ως άνω κρίση, στηρίζει αυτοτελώς την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει κατά δεσμία αρμοδιότητα τις προσφορές των ως άνω διαγωνιζομένων (πρβλ ΕΑ ΣτΕ 308/2020, ΣτΕ 7μ. 2465/2018 σκ. 14).

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο ύψους 1.710,20€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 85/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος αυτής με το οποίο α) έγιναν δεκτές οι προσφορές των διαγωνιζόμενων ... και ... για το τμήμα 1 του διαγωνισμού και β) έγιναν δεκτές οι προσφορές της παρεμβαίνουσας και της διαγωνιζόμενης ... για το τμήμα 2 του διαγωνισμού.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου (κωδικός ...) ύψους 1.710,20€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 14 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στις 5 Μαΐου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Ηλίας Στρεπέλιας

α/α Παναγιώτα Καλαντζή