

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Οκτωβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου Μέλη (αρ. 1/2018 Απόφαση Ολομέλειας Α.Ε.Π.Π. – Θέμα 4^ο).

Για να εξετάσει την από 04.09.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 888/05.09.2018 της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στον....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του 401 Γενικού Στρατιωτικού Νοσοκομείου Αθηνών (Γ.Σ.Ν.Α.)/Γραφείο Προμηθειών και της υπ' αριθμ. Φ.800/108/47346/Σ.5331/03.09.2018 Απόφασης του Γενικού Διευθυντή Οικονομικών Υπηρεσιών του Γραφείου Προμηθειών του 401 Γενικού Στρατιωτικού Νοσοκομείου Αθηνών (Γ.Σ.Ν.Α.), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η αποδοχή του (ζ) Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας Διαπραγμάτευσης για Αμοιβή Συνεργείου Καθαριότητας, σύμφωνα με τους όρους της υπ' αριθμ. 45/2018 Διακήρυξης της αναθέτουσας.

Της παρεμβαίνουσας Ιδιωτικής Κεφαλαιουχικής Εταιρείας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στον....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. Φ.800/108/47346/Σ.5331/03.09.2018 Απόφαση του Γενικού Διευθυντή Οικονομικών Υπηρεσιών του Γραφείου Προμηθειών του 401 Γενικού Στρατιωτικού Νοσοκομείου Αθηνών (Γ.Σ.Ν.Α.), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η αποδοχή του (ζ) Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας

Διαπραγμάτευσης για Αμοιβή Συνεργείου Καθαριότητας, σύμφωνα με τους όρους της υπ' αριθμ. 45/2018 Διακήρυξης της αναθέτουσας, σύμφωνα με την οποία απορρίφθηκε μη νόμιμα και κατά παράβαση της Πρόσκλησης σε Διαπραγμάτευση, χωρίς νόμιμη αιτιολογία, η προσφορά της προσφεύγουσας, και ταυτόχρονα αποφασίστηκε μη νόμιμα η αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «.....» για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία αιτείται να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβασή της, να απορριφθεί στο σύνολό της υπό κρίση προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ στο σύνολό της η προσβαλλόμενη με την προσφυγή απόφαση της αναθέτουσας, δυνάμει της οποίας έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή το 401 Γενικό Στρατιωτικό Νοσοκομείο Αθηνών (Γ.Σ.Ν.Α.)/Γραφείο Προμηθειών ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Πρόσκληση σε Διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη Δημοσίευση σύμφωνα με τους όρους της υπ' αριθμ. 45/2018 Διακήρυξης του 401 Γενικού Στρατιωτικού Νοσοκομείου Αθηνών (Γ.Σ.Ν.Α.)/Γραφείο Προμηθειών, η οποία δεν διενεργείται μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 29.08.2018, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) 18PROC003612842, με κριτήριο ανάθεσης-κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή εργατοώρας, σύμφωνα με τους όρους της Πρόσκλησης, για την ανακήρυξη αναδόχου για την «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΚΤΙΡΙΑΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΣΤΡΑΤΟΠΕΔΟΥ «ΥΠΓΟΥ ΜΠΕΛΛΙΑ ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ» ΚΑΙ ΤΩΝ ΣΥΝΑΚΟΛΟΥΘΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΤΟΥ ΣΤΡΑΤΟΠΕΔΟΥ «ΙΛΧΟΥ ΒΑΡΥΤΗ» ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ «Β» ΤΗΣ ΠΡΟΣΚΛΗΣΗΣ» (CPV 90911200-8), προϋπολογισμού εκατόν πέντε χιλιάδων ευρώ (105.000,00 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, για διάστημα τριάντα (30) ημερών, ήτοι για

Αριθμός Απόφασης:864/2018

το χρονικό διάστημα από Σάββατο 1 Σεπτεμβρίου 2018 έως και Κυριακή 30 Σεπτεμβρίου 2018, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής ενσφράγιστων προσφορών την 30^η Αυγούστου 2018, ημέρα Πέμπτη και ώρα 13:00 μ.μ. και ημερομηνία αποσφράγισης των ενσφράγιστων προσφορών την 30^η Αυγούστου, ημέρα Πέμπτη και ώρα 13:00 μ.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε απόλυτα νομότυπα και εμπρόθεσμα την ενσφράγιστη προσφορά της στην ανωτέρω διαπραγμάτευση και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή της, η οποία κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. στις 04.09.2018, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. Φ.800/108/47346/Σ.5331/03.09.2018 Απόφασης του Γενικού Διευθυντή Οικονομικών Υπηρεσιών του Γραφείου Προμηθειών του 401 Γενικού Στρατιωτικού Νοσοκομείου Αθηνών (Γ.Σ.Ν.Α.), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η αποδοχή του (ζ) Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας Διαπραγμάτευσης για Αμοιβή Συνεργείου Καθαριότητας, σύμφωνα με τους όρους της υπ' αριθμ. 45/2018 Διακήρυξης της αναθέτουσας κατά το μέρος που μη νόμιμα και κατά παράβαση της Πρόσκλησης σε Διαπραγμάτευση, απέρριψε την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας και μάλιστα με μη νόμιμη αιτιολογία και ταυτόχρονα αποφάσισε μη νόμιμα την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «T.S.S. I.K.E.», η οποία κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 03.09.2018, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κοινοποίησε την υπό κρίση προσφυγή της στην Α.Ε.Π.Π. στις 04.09.2018.

2. Επειδή η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της ότι η αναθέτουσα έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. Φ.800/108/47346/Σ.5331/03.09.2018 Απόφαση του Γενικού Διευθυντή Οικονομικών Υπηρεσιών του Γραφείου Προμηθειών του 401 Γενικού Στρατιωτικού Νοσοκομείου Αθηνών (Γ.Σ.Ν.Α.), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η αποδοχή του (ζ) Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας Διαπραγμάτευσης για Αμοιβή Συνεργείου Καθαριότητας, σύμφωνα με τους όρους της υπ' αριθμ. 45/2018 Διακήρυξης της αναθέτουσας, σύμφωνα με την οποία απορρίφθηκε μη νόμιμα και κατά παράβαση της Πρόσκλησης σε Διαπραγμάτευση, χωρίς νόμιμη αιτιολογία, η προσφορά της προσφεύγουσας,

και ταυτόχρονα αποφασίστηκε μη νόμιμα η αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «.....» για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή στο σύνολό της η υπό κρίση προσφυγή της, να ακυρωθεί, άλλως οίκοθεν ανακληθεί ή τροποποιηθεί, υπ' αριθμ. Φ.800/108/47346/Σ.5331/03.09.2018 Απόφαση του Γενικού Διευθυντή Οικονομικών Υπηρεσιών του Γραφείου Προμηθειών του 401 Γενικού Στρατιωτικού Νοσοκομείου Αθηνών (Γ.Σ.Ν.Α.), η οποία, κατ' αποδοχήν του (ζ) Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας Διαπραγμάτευσης για Αμοιβή Συνεργείου Καθαριότητας, σύμφωνα με τους όρους της υπ' αριθμ. 45/2018 Διακήρυξης της αναθέτουσας, μη νόμιμα και κατά παράβαση της Πρόσκλησης σε Διαπραγμάτευση, απέρριψε την απόλυτα νόμιμη οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας και μάλιστα με μη νόμιμη αιτιολογία και συνάμα αποφάσισε μη νόμιμα την αποδοχή της μη νόμιμης οικονομικής προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «.....»

4. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου 231646809958 1105 0096), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 05.09.2018 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή η επίδικη πρόσκληση σε διαπραγμάτευση, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου της και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης της πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε ενώπιον της αναθέτουσας στις 06.09.2018 η από 6 Σεπτεμβρίου 2018 παρέμβαση της Ιδιωτικής Κεφαλαιουχικής Εταιρείας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στον Δήμο Μεταμόρφωσης Αττικής,, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

11. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, σχετικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής (υπό Β1) που αφορά τους λόγους απόρριψης της δικής της προσφοράς, δυνάμει της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της λόγω του ότι έχει υποβάλλει προσφορά, η οποία δεν κρίθηκε αποδεκτή και συνεπακόλουθα θεμελιώνει, κατ' αρχήν βάσιμα, το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της της υπ' αριθμ. Φ.800/108/47346/Σ.5331/03.09.2018 Απόφασης του Γενικού Διευθυντή Οικονομικών Υπηρεσιών του Γραφείου Προμηθειών του 401 Γενικού Στρατιωτικού Νοσοκομείου Αθηνών (Γ.Σ.Ν.Α.), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η αποδοχή του (ζ) Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας Διαπραγμάτευσης για Αμοιβή Συνεργείου Καθαριότητας, σύμφωνα με τους όρους της υπ' αριθμ. 45/2018 Διακήρυξης της αναθέτουσας, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας από τα επόμενα στάδια της διαπραγμάτευσης, δεδομένου ότι αντίστοιχα, η προσφεύγουσα, θεμελιώνει τη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου οικονομικού φορέα στη

διαπραγμάτευση και το επιδιωκόμενο όφελος της από την απόρριψη της προσφοράς του έτερου αποδεκτού συμμετέχοντος, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

12. Επειδή ωστόσο, στην κρινόμενη προσφυγή, αναφορικά με τον δεύτερο και τρίτο λόγο προσφυγής (υπό Β2 και Β3) που προβάλλει η προσφεύγουσα για την προσβολή της ανωτέρω προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας κατά το μέρος που αποφάσισε μη νόμιμα την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «Τ.Σ.Σ. Ι.Κ.Ε.», όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό (πρόσκληση σε διαπραγμάτευση εν προκειμένω) δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό (πρόσκληση σε διαπραγμάτευση), τρίτος (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣΤΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού (ενωσιακού πλέον) δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009, κ.α.). Εξάλλου, εφόσον ίσταται ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος, άνευ εννόμου συμφέροντος, καταρχήν, προβάλλονται λόγοι που αφορούν πλημμέλειες των τεχνικών προσφορών των λοιπών διαγωνιζομένων (ΣΤΕ Ολ 697/1951 κ.α.), εφόσον πάντως, οι σχετικές αιτιάσεις δεν συνδέονται με τη διασφάλιση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσεως (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 174/2016, 379-380/2012, πρβλ. ΕΑ 44/2012, 259/2012, 450/2011, κ.α., βλ. βλ. Πυργάκη «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», σελ. 430 επ. παρ. 12.6.5.).

13. Επειδή κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα είχε ήδη αποκλειστεί από τη διαπραγμάτευση, λόγω του ότι η τεχνική της προσφορά δεν έγινε αποδεκτή από τον Γενικό Διευθυντή Οικονομικών Υπηρεσιών του Γραφείου Προμηθειών της αναθέτουσας, καθότι κρίθηκε ότι δεν ήταν σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές. Δεδομένου ότι για τον ανωτέρω λόγο ο Γενικός Διευθυντής Οικονομικών Υπηρεσιών του Γραφείου Προμηθειών έκρινε την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας ως απορριπτέα και άρα η τελευταία είχε καταστεί «τρίτος» ως προς τη συνέχιση της διαπραγμάτευσης. Εντούτοις, σχετικά με τους ανωτέρω υπό Β2 και Β3 λόγους προσφυγής και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσεως, εφόσον προβάλλεται λόγος που αφορά πλημμέλειες της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας, οι οποίες είναι ίδιες με τις αιτιάσεις της προσβαλλόμενης σε βάρος της απορριφθείσας προσφοράς της προσφεύγουσας, το έννομο συμφέρον της τελευταίας για την προβολή των σχετικών λόγων που περιλαμβάνονται στην προσβαλλόμενη, διατηρείται ακέραιο και οι λόγοι αυτός οφείλουν να εξεταστούν από το αρμόδιο Κλιμάκιο, δεδομένου ότι αντίστοιχα, η προσφεύγουσα, θεμελιώνει τη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου οικονομικού φορέα στη διαπραγμάτευση και το επιδιωκόμενο όφελος της από την απόρριψη της προσφοράς του έτερου αποδεκτού συμμετέχοντος, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

14. Επειδή το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 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.
- 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.»

***Η παράγραφος 1 αντικαταστάθηκε ως άνω με την παράγραφο 1 άρθρου 22 του Ν.4144/2013, ΦΕΚ Α 88/18.4.2013.

«2.α) Οι πράξεις επιβολής προστίμου που επιβάλλονται σε βάρος εταιρειών παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης καταχωρούνται στο αντίστοιχο «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης» που τηρείται στη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας.

β) Η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, αμέσως μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, να υποβάλει γραπτό αίτημα προς τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για τη χορήγηση πιστοποιητικού, από το οποίο να προκύπτουν όλες οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος εκάστου των υποψήφιων εργολάβων. Το πιστοποιητικό αποστέλλεται στην αναθέτουσα αρχή μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την υποβολή του αιτήματος. Σε περίπτωση άπρακτης παρέλευσης της προθεσμίας, η αναθέτουσα αρχή δικαιούται να προχωρήσει στη σύναψη της σύμβασης.

«γ) Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β` 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά, από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους ή δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείσει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης: αα) οι οποίες έχουν κηρυχθεί έκπτωτες κατ` εφαρμογή της παραγράφου 7 του παρόντος μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς ή ββ) στις οποίες έχει επιβληθεί η κύρωση της προσωρινής διακοπής της λειτουργίας συγκεκριμένης παραγωγικής διαδικασίας ή τμήματος ή τμημάτων ή του συνόλου της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης κατ` εφαρμογή της παρ. 1B του άρθρου 24 του ν. 3996/2011 (Α` 170) μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς.».

***Η περ.γ` αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 39 παρ.Β του Ν.4488/2017, ΦΕΚ Α 137/13.9.2017.

δ) Για το χρονικό διάστημα που δεν καλύπτεται από το «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης» οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης προσκομίζουν υποχρεωτικά ένορκη βεβαίωση του νομίμου εκπροσώπου αυτών ενώπιον συμβολαιογράφου, περί μη επιβολής σε βάρος τους πράξης επιβολής προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας.»

Αριθμός Απόφασης:864/2018

***Η πιο πάνω νέα παράγραφος 2 προστέθηκε με την παράγραφο 2 άρθρου 22 του Ν.4144/2013, ΦΕΚ Α 88/18.4.2013.

«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.»

***Η παράγραφος 3 (πρώην 2) αντικαταστάθηκε ως άνω με την παράγραφο 3 άρθρου 22 του Ν.4144/2013, ΦΕΚ Α 88/18.4.2013.

4 3. Εργολάβος που αναθέτει την εκτέλεση του έργου ή μέρος του έργου σε υπεργολάβο, υποχρεούται άμεσα να ενημερώνει εγγράφως τον αποδέκτη των υπηρεσιών. Ο εργολάβος και ο υπεργολάβος ευθύνονται αλληλεγγύως και εις ολόκληρον, έναντι των εργαζομένων για την καταβολή των πάσης φύσεως αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών.

«5. Όταν οι υπηρεσίες ή οι επιτροπές παρακολούθησης καλής εκτέλεσης του έργου του αποδέκτη των υπηρεσιών διαπιστώνουν παραβάσεις των όρων του παρόντος άρθρου κατά τη διάρκεια υλοποίησης του έργου, η σύμβαση καταγγέλλεται από την αναθέτουσα αρχή. Όταν οι παραβάσεις διαπιστώνονται κατά την παραλαβή του έργου, τα δικαιώματα που απορρέουν από τη σύμβαση δεν ικανοποιούνται, καταβάλλονται, όμως, από τον αποδέκτη των υπηρεσιών οι αποδοχές στους εργαζομένους και αποδίδονται οι ασφαλιστικές τους εισφορές.»

***Η παράγραφος 5 (πρώην 4) αντικαταστάθηκε ως άνω με την παράγραφο 4 άρθρου 22 του Ν.4144/2013, ΦΕΚ Α 88/18.4.2013.

***Η περίπτωση β' της παρ.6 αντικαταστάθηκε ως άνω με την παράγραφο 11 του άρθρου 24 Ν.3996/2011, ΦΕΚ Α 170/5.8.2011.

6. (5). Στις επιχειρήσεις του ιδιωτικού τομέα που απασχολούν πάνω από πενήντα (50) άτομα και υποχρεούνται από την κείμενη νομοθεσία, τον οργανισμό ή τον κανονισμό τους να προβαίνουν σε πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος με διακήρυξη, εφαρμόζονται οι προηγούμενες παράγραφοι. Όταν

δεν έχουν τέτοια υποχρέωση και συνάπτουν σύμβαση εργολαβίας του περιεχομένου της παραγράφου 1, εφαρμόζονται οι παράγραφοι 2, 3 και 4 του παρόντος άρθρου.

«7. Όταν οι ελεγκτικοί μηχανισμοί του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (ΣΕΠΕ) και του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ διαπιστώνουν παραβάσεις που αφορούν την αδήλωτη εργασία, την παράνομη απασχόληση αλλοδαπών ή παραβάσεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, ενημερώνουν εγγράφως την αναθέτουσα αρχή. Επίσης, ενημερώνουν εγγράφως την αναθέτουσα αρχή για τις πράξεις επιβολής προστίμου που αφορούν τις ανωτέρω διαπιστωθείσες παραβάσεις. Η πράξη επιβολής προστίμου στον εργολάβο για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται από τις κείμενες διατάξεις ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας για δεύτερη φορά κατά τη διάρκεια λειτουργίας της σύμβασης οδηγεί υποχρεωτικά στην καταγγελία της σύμβασης από την αναθέτουσα αρχή και στην κήρυξη του εργολάβου έκπτωτου.»

***Η παράγραφος 7 (πρώην 6),όπως είχε τροποποιηθεί με την παρ.11 του άρθρου 24 Ν.3996/2011,ΦΕΚ Α 170, αντικαταστάθηκε ως άνω με την παράγραφο 5 άρθρου 22 Ν.4144/2013, ΦΕΚ Α 88/18.4.2013.

8 7. Ο εργολάβος υποχρεούται να εφοδιάζει τους εργαζόμενους με αντίγραφο της κατάστασης προσωπικού ή απόσπασμα αυτής όταν απασχολούνται εκτός της έδρας της επιχείρησης.».

15. Επειδή στο άρθρο 2.2.6 της Πρόσκλησης με τίτλο «Κατάρτιση και Υποβολή Προσφορών» υπό στοιχείο 3, παρ. γ ορίζεται ότι: «ΤΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΑ στοιχεία επί ποινή απορρίψεως τοποθετούνται σε χωριστό σφραγισμένο φάκελο, επίσης μέσα στον κυρίως φάκελο με την ένδειξη «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ». Οι οικονομικές προσφορές που είναι ασυνήθιστα χαμηλές, άνευ αιτιολόγησης, θα απορρίπτονται με βάση το Άρθρο 88 του Ν.4412/16. Επιπρόσθετα, να υποβληθεί επί ποινή απορρίψεως Υπεύθυνη Δήλωση με τον αριθμό και την ως προς τις ηλικίες σύνθεση του προσωπικού που θα απασχοληθεί, που θα συνάδει επακριβώς με τα οικονομικά στοιχεία υπολογισμού κόστους εργατοώρας, όπως αυτά διατυπώνονται στο κελί

1 και 2 της οικονομικής προσφοράς (Παράρτημα «Α», Προσθήκη 2 της παρούσης)».

16. Επειδή στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ «Β» της Πρόσκλησης με τίτλο «ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ - ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ», υπό 2. ΓΕΝΙΚΑ, α. ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ, υπό (4), ορίζεται ότι: «(4) Ο αριθμός των ατόμων (καθαριστριών-στών), για την επίτευξη του αρίστου αποτελέσματος σε όλους τους χώρους του Νοσοκομείου, επί 24ωρου βάσεως, είναι ευθύνη του αναδόχου, αναγράφεται ευκρινώς στην οικονομική του προσφορά (χρήση τεσσάρων δεκαδικών ψηφίων), αλλά σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να είναι μικρότερος από το πηλίκο των συνολικών απαιτούμενων εργατωρών προς τις απαιτούμενες ημέρες παρεχομένων εργασιών, επί 7 ημέρες την εβδομάδα, δια 40 ώρες πλήρους απασχόλησης εβδομαδιαίως (συμπεριλαμβανομένων των εποπτών εργασίας). Ο συνολικός αριθμός ωρών εργασίας των καθαριστών-τριών, ανά ημέρα δεν μπορεί να είναι μικρότερος από: 365 από Δευτέρα έως Παρασκευή και 236 Σάββατο-Κυριακή-Αργίες.».

17. Επειδή κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη

διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο διαγωνισμό. Σύμφωνα δε με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο από ρητή διάταξη νόμου ή της διακήρυξης. Η 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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, 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 περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν 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). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΛΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοσύνη πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της

αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, 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 και VI Τμήμα ΕΛΣυν 78/2007).

18. Επειδή ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/18/ΕΕ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ως εκ τούτου συνάγεται ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της

Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale-Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, eVigilo της 12.03.2015, C-538/13, σκέψη 33, Επιτροπή κατά Δανίας, της 22.06.1993, C-243/89, σκέψη 33, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 25.04.1996, C-87/94, σκέψη 51, SIAC Construction, της 18.10.2001, C-19/00, σκέψη 33, Μηχανική, της 16.12.2008, C-213/07, σκέψη 45, MT Højgaard και Züblin, της 24.05.2016, C-396/14, σκέψη 37, Universale-Bau, της 12.12.2002, C-470/99, σκέψη 93, SAG ELV Slovensko κ.λπ., της 29.03.2012, C-599/10, σκέψη 36, καθώς και Manona, της 10.10.2013, C-336/12, σκέψη 31, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23).

19. Επειδή παγίως έχει κριθεί ότι σύμφωνα με την ανωτέρω αρχή της σαφήνειας της διακήρυξης, απαράβατοι όροι εκάστης διακήρυξης αποτελούν έκφανση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τον τρόπο συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών και αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ 127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008).

20. Επειδή περαιτέρω, όπως παγίως έχει κριθεί τυχόν πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση

ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987, ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

21. Επειδή ομοίως, το ΔΕΕ έχει κρίνει ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39).

22. Επειδή σχετικά με τον πρώτο υπό Β1 λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι έχει υποβάλλει ορθά και καθ' όλα νόμιμα το Υπόδειγμα του Πίνακα Ανάλυσης Οικονομικής Προσφοράς της Προσθήκης 2 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ «Α» της Πρόσκλησης σε Διαπραγμάτευση, έχοντας υπολογίσει σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην πρόσκληση το επιπλέον κόστος νυχτερινής απασχόλησης και απασχόλησης Κυριακών και αργιών σε ξεχωριστά κελιά του ανωτέρω υποδείγματος (κελί 11 και 12 αντίστοιχα), ενώ παράλληλα έχει υπολογίσει και δηλώσει στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της τα ανωτέρω επιπλέον κόστη και ως εκ τούτου, η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας καλύπτει πλήρως το ελάχιστο εργατικό κόστος για την εκτέλεση της σύμβασης, όπως αναλυτικά εκθέτει στις σελ. 6-16 της υπό κρίση προσφυγής της. Επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής, η παρεμβαίνουσα εταιρεία αναφέρει κατά λέξη: *«ΕΠΙ ΤΟΥ ΛΟΓΟΥ Β1. (ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ Η ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΣ)*

Σύμφωνα με την με αριθμό Φ.800.108/47346/Σ.5331-03.09.2018 απόφαση, η οικονομική προσφορά της εταιρείας “....., απορρίφθηκε διότι είναι εσφαλμένος ο υπολογισμός του κόστους Δώρου Χριστουγέννων (κελί 6), του Επιδόματος Αδείας (κελί 8) και της αποζημίωσης Επιδόματος Αδείας (κελί 9).

Στην προσφυγή της η εταιρεία «.....» αναφέρει ότι έχει νομίμως συμπληρώσει το κελί 11 (επιπλέον κόστος νυχτερινών αποδοχών) και το κελί 12

(επιπλέον κόστος Κυριακών & αργιών). Μπορεί όντως να συμπλήρωσε ορθά τα κελιά 11 & 12, όμως τα κονδύλια που περιλαμβάνονται στα κελιά 11 & 12, επηρεάζουν (προσαυξάνουν) το ύψος των κονδυλίων των κελιών 6, 8 και 9. Οι εν λόγω προσαυξήσεις δεν έχουν υπολογιστεί – συμπεριληφθεί για τον ορθό υπολογισμό του τακτικού ημερομισθίου το οποίο εκ του νόμου καθίσταται πολλαπλασιαστής των κελιών 6, 8 και 9.

Σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία α) το κόστος του Δώρου Χριστουγέννων (κελί 6) για διάστημα 1 μηνός υπολογίζεται ως 2 τακτικά ημερομίσθια για κάθε 19 ημέρες εργασιακής σχέσης προσαυξημένα κατά 4,1666% και προσαυξάνεται με εισφορές εργοδότη σε ποσοστό 27,21%, β) το κόστος του Επιδόματος Αδείας (κελί 8) υπολογίζεται ως 2 τακτικά ημερομίσθια για κάθε μήνα και προσαυξάνεται με εισφορές εργοδότη σε ποσοστό 27,21%, γ) το κόστος της Αποζημίωσης Αδείας (κελί 9) υπολογίζεται ως 2 τακτικά ημερομίσθια για κάθε μήνα και δεν προβλέπονται εισφορές εργοδότη.

Η εταιρεία “.....”, δήλωσε – κατά απαίτηση της διακήρυξης – στην οικονομική προσφορά της το ύψος ενός ημερομισθίου για το σύνολο του προσφερόμενου προσωπικού. Το αποτέλεσμα αυτού του υπολογισμού (ημερομισθίου για το σύνολο του προσφερόμενου προσωπικού) καθίσταται πολλαπλασιαστής για τον υπολογισμό των κελιών 6, 8 και 9 καθώς η εργατική νομοθεσία ορίζει ως κανόνα για τα τρία αυτά κονδύλια πολλαπλάσια ποσά του ημερομισθίου.

Ειδικότερα, στις αποδοχές αδείας των εργαζομένων, πρέπει να συνυπολογίζεται και κάθε άλλη καταβαλλόμενη πρόσθετη παροχή σε χρήμα ή σε είδος, με την προϋπόθεση ότι η παροχή αυτή δίδεται σταθερώς και μονίμως ως συμβατικό αντάλλαγμα της παρεχόμενης εργασίας, όπως είναι η σταθερή και μόνιμη υπερεργασία, η νόμιμη ή ιδιόρρυθμη υπερωρία και η παροχή εργασίας κατά τη νύκτα και τις Κυριακές ή αργίες (Ολ ΑΠ 16/2011).

Ο όρος «τακτικές αποδοχές», είναι ευρύτερος του όρου «καταβαλλόμενες αποδοχές». Οι τακτικές αποδοχές περιέχουν εκτός από τον καταβαλλόμενο μισθό ή ημερομίσθιο τις προσαυξήσεις για τακτική νόμιμη απασχόληση κατά Κυριακές, εορτές ή νύκτα (Α.Π. 52/2017)

ΕΠΕΙΔΗ εφόσον παρέχονται τακτικά και σταθερά, περιλαμβάνονται στις τακτικές αποδοχές, μεταξύ άλλων, η αμοιβή για υπερεργασία και για νόμιμη υπερωριακή απασχόληση, οι προσαυξήσεις για την παροχή εργασίας κατά τη νύκτα, τις Κυριακές και τις αργίες, το αντίτιμο τροφής και γενικά κάθε προσαύξηση του βασικού μισθού ή ημερομισθίου (Ολ. ΑΠ 5/2011, ΑΠ 16/2011, ΑΠ 413/2008, ΑΠ 1057/2007, ΑΠ 146/2006)

ΕΠΕΙΔΗ οι «τακτικές αποδοχές» χρησιμοποιούνται ως βάση υπολογισμού:

Α. Των επιδομάτων εορτών, κατά το άρθρο 3 της κατ' εξουσιοδότησίν του Ν. 1082/80 εκδοθείσης ΥΑ 19040/81 (βλ. ΔΕΝ 2011 σελ. 316) που ορίζει ότι «τα επιδόματα εορτών υπολογίζονται βάσει των πράγματι καταβαλλομένων μισθών ή ημερομισθίων, ως τοιούτων νοούμενων του συνόλου των τακτικών αποδοχών του μισθωτού».

Β. Της αποζημιώσεως λόγω καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας. Το άρθρο 3 του Ν. 2112/20 (υπάλληλοι) ορίζει ότι η αποζημίωση είναι ίση «προς το σύνολο των τακτικών αυτού αποδοχών...». Το ίδιο ορίζει και το άρθρο 5 του ΒΔ της 16/18.7.20, για τούς εργατοτεχνίτες.

Γ. Του επιδόματος αδείας, το οποίο κατ' άρθρο 3 παρ. 16 του Ν. 4504/66 είναι ίσο προς το σύνολο των αποδοχών αδείας (με τον περιορισμό του ημίσεος μισθού ή των 13 ημερομισθίων).

Συνεπώς ο νόμιμος τρόπος υπολογισμού των επιδομάτων εορτών (Δώρο Χριστουγέννων & Δώρο Πάσχα), του επιδόματος αδείας και του ΑΜΛΑ (Αποζημίωση Μη Ληφθείσης Αδείας) είναι το τακτικό ημερομίσθιο σύμφωνα με τα παραπάνω και όχι το βασικό (μικτό) ημερομίσθιο.

ΕΠΕΙΔΗ σύμφωνα με την πρόσκληση για διαπραγμάτευση ζητούνται ΣΤΑΘΕΡΑ ΚΑΙ ΤΑΚΤΙΚΑ, κάθε μέρα 8 ώρες νυχτερινής απασχόλησης καθαριστών και κάθε Κυριακή και Αργία 236 ώρες απασχόλησης καθαριστών.

Η εταιρεία "....." δήλωσε ότι το σύνολο των συμβατικών απαιτήσεων του διαγωνισμού θα εκτελεστεί από προσωπικό κάτω των 25 ετών σε ποσοστό 30% και από προσωπικό άνω των 25 ετών σε ποσοστό 70%. Έτσι, εξήχθη το αποτέλεσμα του μικτού ημερομισθίου αυτών σε ύψος 3,7763 Ευρώ ανά εργατοώρα. Στο κελί 1 (επόπτες) δηλώνει μικτό ημερομίσθιο 3,7763 Ευρώ

οπότε ευθέως συνάγεται ότι καθ' όλη την διάρκεια της σύμβασης σταθερά και τακτικά θα απασχολήσει προσωπικό εποπτών κάτω των 25 ετών σε ποσοστό 30% και άνω των 25 ετών σε ποσοστό 70%. Στο κελί 2 (καθαριστές) δηλώνει μικτό ημερομίσθιο 3,7763 Ευρώ οπότε ευθέως συνάγεται ότι καθ' όλη την διάρκεια της σύμβασης σταθερά και τακτικά θα απασχολήσει προσωπικό καθαριστών κάτω των 25 ετών σε ποσοστό 30% και άνω των 25 ετών σε ποσοστό 70%. Στο κελί 11 (νυχτερινές αποδοχές) δηλώνει μικτό ημερομίσθιο 3,7763 Ευρώ οπότε ευθέως συνάγεται ότι καθ' όλη την διάρκεια της σύμβασης σταθερά και τακτικά θα απασχολήσει προσωπικό για νυχτερινή απασχόληση κάτω των 25 ετών σε ποσοστό 30% και άνω των 25 ετών σε ποσοστό 70%, Στο κελί 12 (εργασία Κυριακών – αργιών) δηλώνει μικτό ημερομίσθιο 3,7763 Ευρώ οπότε ευθέως συνάγεται ότι καθ' όλη την διάρκεια της σύμβασης σταθερά και τακτικά θα απασχολήσει προσωπικό για απασχόληση κατά τις Κυριακές και τις αργίες κάτω των 25 ετών σε ποσοστό 30% και άνω των 25 ετών σε ποσοστό 70%. Εξ αυτού του λόγου ευθέως συνάγεται ότι τις ώρες που υπολογίζονται με προσαύξηση εκ του νόμου, θα τις εκτελέσει σταθερά και τακτικά το σύνολο του απασχολούμενου προσωπικού. Αυτός είναι ο λόγος που υπολογίστηκαν όλα τα ως άνω κελιά με το ίδιο ωρομίσθιο.

Συνεπώς, με το να μην συμπεριλάβει το κόστος των προσαυξήσεων η εταιρεία ".....", μείωσε παράνομα το κόστος των κελιών 6,8 και 9 προκειμένου να καταστεί μειοδότης τιμής εργατοώρας.

Ο πιθανός ισχυρισμός ότι δεν είναι σταθερές και τακτικές οι αποδοχές για το σύνολο του προσωπικού καθώς θα εφαρμόσουν κυκλικό ωράριο και θα αναθέσουν εργασία κατά τις Κυριακές μόνο σε μέρος του προσωπικού, καταρρίπτεται καθώς εάν ισχύει αυτό τότε θα έπρεπε να υπολογιστεί η προσαύξηση ΕΣΤΩ για το μέρος αυτό του προσωπικού και όχι για το σύνολο όπως δηλώνουν. Ακόμα και εάν ήθελε να ισχυριστεί ότι τις Κυριακές θα τις εκτελεί διαφορετικό προσωπικό ώστε το βασικό προσωπικό να μην έχει καθόλου προσαύξηση νύχτας ή Κυριακής τότε θα έπρεπε αυτό να δηλωθεί και σε κάθε περίπτωση να συνυπολογίζεται το ΔΧ, ΕΑ και ΑΜΛΑ προσαυξημένο μόνο για αυτό το επιπλέον προσωπικό!!

Στον οριζόντιο υπολογισμό όλων των εργαζομένων χωρίς να περιλαμβάνει σε κανέναν την αυτή προσαύξηση της νύχτας και αργίας για τον υπολογισμό Επιδομάτων Εορτών και Αδείας παραλείπει νόμιμο εργατικό κόστος και η προσφορά της καθίσταται ΚΑΤΩ ΤΟΥ ΕΛΑΧΙΣΤΟΥ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ κατά παράβαση της νομοθεσίας και των όρων της Διαπραγμάτευσης!!».

23. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων και μετά από ενδελεχή επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, προέκυψε ότι η προσφεύγουσα, πράγματι τήρησε το Υπόδειγμα του Πίνακα Ανάλυσης Οικονομικής Προσφοράς της Προσθήκης 2 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ «Α» της Πρόσκλησης σε Διαπραγμάτευση, όπως ακριβώς αυτό περιλαμβανόταν στην πρόσκληση για διαπραγμάτευση και σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, όπως αναλύθηκε διεξοδικά ανωτέρω στις σκέψεις 17-19, δεν θα μπορούσε να απόσχει από αυτό, καθώς η προσφορά της θα κρινόταν παράνομη και ως εκ τούτου απορριπτέα. Όπως άλλωστε, παραδέχεται και ομολογεί και η ίδια η παρεμβαίνουσα στη σελ. 9 της ασκηθείσας παρέμβασής της, η προσφεύγουσα «Μπορεί όντως να συμπλήρωσε ορθά τα κελιά 11 & 12...» και «Η εταιρεία “.....”, δήλωσε – κατά απαίτηση της διακήρυξης – στην οικονομική προσφορά της το ύψος ενός ημερομισθίου...». Άρα, συνάγεται άνευ άλλου τινός, ότι, ενόψει των ανωτέρω παραδοχών, η προσφεύγουσα, πράγματι συμπλήρωσε ορθά τα κελιά 11 και 12 του υποδείγματος, κατά ρητή απαίτηση της διακήρυξης (πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση). Εξάλλου, κατά την άποψη του οικείου Κλιμακίου, η Α.Ε.Π.Π. αποφαινεται για τη νομιμότητα ή όχι των λόγων της προσφυγής και ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, οπότε και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της Α.Ε.Π.Π. Η τελευταία όμως, δεν έχει εξουσία, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 και 3 του Ν. 4412/2016 και τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 18 παρ. 4 και 5 του ΠΔ 39/2017, ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της Διοίκησης. Κατά συνέπεια, η Α.Ε.Π.Π. σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να προβεί σε αξιολόγηση

του περιεχομένου του υποβληθέντος υποδείγματος της προσφεύγουσας και στον τρόπο που αυτό συμπληρώθηκε ούτε να ελέγξει τους μαθηματικούς τύπους που οδηγούν τελικά στις αναγραφόμενες τιμές στα κελιά 11 και 12 και κατά πόσο αυτά ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις της πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση ή επηρεάζουν τον υπολογισμό του κόστους Δώρου Χριστουγέννων (κελί 6), του κόστους Επιδόματος Αδείας (κελί 8) και του κόστους Αποζημίωσης (κελί 9), σύμφωνα με τα υποστηριζόμενα από την παρεμβαίνουσα στον πρώτο λόγο παρέμβασής της, αλλά και την αιτιολογία απόρριψης της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας που περιείχε η προσβαλλόμενη, αφού κάτι τέτοιο δεν προέκυπτε από τους ίδιους τους όρους της πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση. Κάτι τέτοιο θα αποτελούσε ανεπίτρεπτη υποκατάσταση της Διοίκησης και συνεπώς θα παρακάμπτονταν ένα σημαντικό στάδιο, εκείνο της συμμόρφωσης της Διοίκησης προς τις αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π. Σε κάθε περίπτωση, εφόσον η αναθέτουσα διαπίστωνε την εικαζόμενη από την αιτιολογία της προσβαλλόμενης και την παρεμβαίνουσα, απόκλιση μεταξύ των υποβληθέντων στοιχείων του υποδείγματος, όπως αυτό συμπληρώθηκε από την προσφεύγουσα, η αναθέτουσα όφειλε να καλέσει την τελευταία, σύμφωνα και με τη διάταξη του άρθρου 102 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, που ορίζει: *«Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.»*, προκειμένου αυτή να παράσχει διευκρινίσεις επί των στοιχείων που δήλωσε στο υποβληθέν από αυτήν υπόδειγμα, δεδομένου ότι όπως ήδη εκτέθηκε ανωτέρω, η προσφορά της προσφεύγουσας, συμμορφώθηκε με τα οριζόμενα στην πρόκληση για διαπραγμάτευση, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας και δεν μπορούσε να απόσχει από αυτά, παρά μόνο με κίνδυνο απόρριψης της προσφοράς της. Σε κάθε περίπτωση, αν θεωρηθεί ότι η πρόσκληση σε διαπραγμάτευση περιείχε ασάφειες, όπως φαίνεται να προκύπτει και από τα αναφερόμενα στην ασκηθείσα παρέμβαση, όπως ειπώθηκε ήδη ανωτέρω (βλ. σκέψη 20) δεν είναι δυνατόν τυχόν πλημμέλειες

των εγγράφων της σύμβασης να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών. Αντιθέτως, θα έπρεπε να παρέχεται σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους, λαμβάνοντας υπόψη ότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα. Συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος λόγος προσφυγής υπό Β1 πρέπει να γίνει δεκτός και αντίστοιχα να απορριφθεί ο σχετικός λόγος παρέμβασης.

24. Επειδή σχετικά με τον δεύτερο υπό Β2 λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι είναι μη νόμιμη η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, δεδομένου ότι η τελευταία τροποποίησε παράνομα τον Πίνακα του Υποδείγματος της Προσθήκης 2 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ «Α» της Πρόσκλησης σε Διαπραγμάτευση, δεδομένου ότι στο κελί 1 του υποβληθέντος Πίνακα, υπολόγισε και δήλωσε μικτές αποδοχές προσωπικού εποπτών με απασχόληση 400 εργατωρών, καίτοι ρητά η Πρόσκληση σε Διαπραγμάτευση απαιτούσε επί ποινή αποκλεισμού τον υπολογισμό των μικτών αποδοχών των εποπτών από 01.09.2018 έως και 30.09.2018 στο πεδίο 1 του Πίνακα για απασχόληση κατ' ελάχιστο 480 εργατωρών, όπως διεξοδικά αναλύει στις σελ. 16-20 της υπό κρίση προσφυγής της. Επί του δεύτερου υπό Β2 λόγου προσφυγής, η παρεμβαίνουσα εταιρεία υποστηρίζει τα ακόλουθα: *«ΕΠΙ ΤΟΥ ΛΟΓΟΥ Β2. (ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ)*

Α) Ψευδώς αναφέρεται ότι στο κελί 1 του υποβληθέντος πίνακα υπολογίσαμε μόνο 400 εργατοώρες και ότι τροποποιήσαμε παρανόμως τον πίνακα του υποδείγματος της προσθήκης 2 του παραρτήματος Α.

Ειδικότερα σύμφωνα με το οικονομική προσφορά μας :

Αριθμός Απόφασης:864/2018

ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ
ΓΙΑ ΤΙΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ 401 ΓΣΝΑ

Α/Α	ΣΤΟΙΧΕΙΑ	ΑΡΙΘΜΟΣ ΑΤΟΜΩΝ ΑΝΑ ΕΙΔΙΚΟΤΗΤΑ	ΕΙΔΙΚΟΤΗΤΑ ΠΡΟΣΛΗΨΗΣ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΗΝ ΕΓΣΣΕ 2017	ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΑ ΕΡΓΑΤΩΡΑ	ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΤΗΣ ΧΡΟΝΙΚΗΣ ΔΙΑΡΚΕΙΑΣ ΙΣΧΥΟΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ (30 ΗΜΕΡΕΣ)	ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΡΘΗΣ ΠΛΗΡΩΣΗΣ ΤΩΝ ΠΕΔΙΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ
1	Μικτές αποδοχές προσωπικού εποπτιών με απασχόληση 480 εργατωρών κατ' ελάχιστο από 1/9/2018 έως και 30/9/18	2,8000	ΕΠΟΠΤΕΣ (Κωδικός Ειδικότητας ΙΚΑ 413200)	0,1549 €	1.570,8000 €	5 Κυριακές - αργίες X 16 ώρες = 80 ώρες X 0€ ΣΥΝ 400 ώρες X 3,927€= 1.570,8000€ / 10.140 ώρες = 0,1549€

Και όπως προκύπτει από το συνημμένο απόσπασμα δηλώσαμε:

Α) στην 2η στήλη (στοιχεία) την εκτέλεση 480 εργατωρών, Β) στην 3η στήλη (αριθμός ατόμων ανά ειδικότητα) την απασχόληση 2,8 εποπτιών (16 ώρες ημερησίων επί 7 ημέρες = 112 ώρες εβδομαδιαίως / 40 ώρες μέγιστη απασχόληση ανά άτομο με βάση τον νόμο = 2,8 άτομα εποπτεες),

Γ) στην 7η στήλη (παρατηρήσεις επί της ορθής πληρωμής) αναλύσαμε τον υπολογισμό μας. Στην οικονομική προσφορά μας περιλάβαμε υπεύθυνη δήλωση που αναφέρει ότι: στο κελί με α/α 1 δεν έχουν υπολογιστεί 80 ώρες εποπτείας (ήτοι) οι Κυριακές & αργίες (2/9, 9/9, 16/9, 23/9, 30/9) = 5 X 16 ώρες = 80 ώρες, καθώς την εποπτεία τις παραπάνω ημέρες θα ασκεί ο Διαχειριστής της εταιρείας κ.στα πλαίσια των καθηκόντων του χωρίς καμία αμοιβή. Η εκτέλεση αναφέρεται σε σύμβαση εντολής του 713 Α.Κ. με βάση την εντολή της ΓΣ από 29/8/2018 και την αυθημερόν αποδοχή της εντολής από τονκαι η εκτέλεση της εποπτείας θα είναι άμισθη χωρίς κανένα αντάλλαγμα. Αναλόγως δεν έχουν υπολογιστεί η προσαύξηση των ωρών εποπτείας Κυριακών & αργιών στο κελί με α/α 12 ήτοι έχουν υπολογιστεί ΜΟΝΟΝ οι 236 ώρες καθαριστών για τις Κυριακές και όχι οι 16 ώρες εποπτείας. Συνεπώς όπως προκύπτει και από το απόσπασμα του πίνακα της οικονομικής μας προσφοράς, αναλύσαμε το σύνολο των ωρών και τον τρόπο υπολογισμού σημειώνοντας τις 80 ώρες με κόστος μηδέν και τις υπόλοιπες 400 ώρες με το κόστος εργαζομένου άνω των 25 ετών (μικτό ωρομίσθιο 3,927€).

Από όλα τα παραπάνω αποδεικνύεται ότι ΔΕΝ ΕΧΟΥΜΕ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΙ, ούτε αλλοιώσει παράνομα το υπόδειγμα του πίνακα,». Όπως πράγματι προέκυψε από το υποβληθέν υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς της

παρεμβαίνουσας, όπως απόσπασμα αυτού προσκομίστηκε μετ' επικλήσεως και ενώπιον του οικείου Κλιμακίου, στο κελί 1 του υποβληθέντος Πίνακα, η παρεμβαίνουσα, υπολόγισε και δήλωσε μικτές αποδοχές προσωπικού εποπτών με απασχόληση 480 εργατωρών, όπως ρητά και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού απαιτούσε η Πρόσκληση σε Διαπραγμάτευση για τον υπολογισμό των μικτών αποδοχών των εποπτών από 01.09.2018 έως και 30.09.2018 στο πεδίο 1 του Πίνακα. Κατά συνέπεια, ενόψει των όσων αναφέρει και η παρεμβαίνουσα στην ασκηθείσα παρέμβασή της, ο δεύτερος υπό Β2 λόγος προσφυγής, κρίνεται απορριπτέος, ενώ πρέπει να γίνει δεκτός ο αντίστοιχος λόγος παρέμβασης.

25. Επειδή τέλος, σχετικά με τον τρίτο υπό Β3 λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι είναι μη νόμιμη η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, δεδομένου ότι δεν περιλαμβάνει αμοιβή ούτε εργατικές και εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές για τους επόπτες που απαιτούνται να απασχοληθούν τις Κυριακές και τις αργίες, ενώ η ίδια η παρεμβαίνουσα δηλώνει ρητά ότι παρανόμως δεν έχουν υπολογιστεί 64 ώρες εποπτείας Κυριακών και αργιών, όπως υποστηρίζει στις σελ. 21-25 της κρινόμενης προσφυγής της. Επί του τρίτου υπό Β3 λόγου προσφυγής, η παρεμβαίνουσα εταιρεία υποστηρίζει τα ακόλουθα: *«Επειδή ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ έχει κριθεί ότι η επ' ωφελεία μιας διαγωνιζόμενης εταιρείας διαφοροποίηση του τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους, του διοικητικού κόστους και του εργολαβικού κέρδους ανάγεται περαιτέρω στην ευχέρεια, που διαθέτουν οι διαγωνιζόμενοι να οργανώνουν κατά θεμιτό τρόπο την επιχειρηματική τους δραστηριότητα για την κάλυψη των απαιτήσεων της Διακήρυξης και να διαμορφώνουν νομίμως τις τιμές τους εν όψει και της φύσης του διαγωνισμού ως μειοδοτικού. (βλ. ad hoc ΕΑ ΣΤΕ 272/2008, ΔΕφΠειρ. 2/2014, ΔΕφΤρίπ 3/2016).*

Τέλος η ερμηνεία της εταιρείας “.....”, ότι υπάρχει ρητή απαίτηση της διακήρυξης ότι τα καθήκοντα των εποπτών δεν εκτελούνται από διαχειριστές – εταίρους αλλά αντίθετα από ειδικά απαιτούμενους επόπτες είναι ΕΝΤΕΛΩΣ

ΑΥΘΑΙΡΕΤΗ!!! Επιπλέον σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν προβλέπεται κάποιο ειδικό προσόν ή πτυχίο ή δίπλωμα ή πιστοποίηση για την θέση του επόπτη. Ο Επόπτης είναι το άτομο που έχει θέση του διευθυντή του έργου και κατευθύνει τους καθαριστές για την άρτια και έντεχνη εκτέλεση της εργασίας του.». Σύμφωνα με τα ανωτέρω υποστηριζόμενα, λεκτέα είναι τα εξής. Όπως προκύπτει από τα όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα στον υπό κρίση Β3 λόγο προσφυγής της, και αντίστοιχα η παρεμβαίνουσα στον σχετικό λόγο παρέμβασης, αλλά και τις σχετικές διατάξεις του νόμου και της διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή, ουδέποτε απαίτησε να περιληφθεί στην προσφορά της παρεμβαίνουσας ή οιοδήποτε συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, στην ανάλυση του διοικητικού/εργατικού κόστους, η απασχόληση ειδικά καταρτισμένων εποπτών. Αντιθέτως, κατά ρητή παραπομπή στην υπ' αριθμ. 6/2016 απόφαση της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) σχετικά με τον υπολογισμό των εύλογου διοικητικού/εργατικού κόστους στους δημόσιους διαγωνισμούς καθαριότητας/φύλαξης, αναφέρονται τα εξής: «[...]. Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων (ενν. Το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013), συνάγεται ότι στους διαγωνισμούς για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης και καθαριότητας, πρέπει να υπολογίζεται στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων (εργολάβων), πέραν των λοιπών, και ένα εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, του εργολαβικού τους κέρδους καθώς και των αναλωσίμων.

[...].Με δεδομένο ότι ο νόμος δεν καθορίζει σε κάποια διάταξή του το διοικητικό κόστος που θεωρείται εύλογο στους σχετικούς διαγωνισμούς, δεν κρίνεται σκόπιμο και οι αναθέτουσες αρχές στις διακηρύξεις που συντάσσουν για διαγωνισμούς υπηρεσιών φύλαξης ή/και καθαριότητας να αναγράφουν ως εύλογο συγκεκριμένο ποσοστό διοικητικού κόστους. Και τούτο και λόγω του ότι με τον τρόπο αυτό καθοδηγείται ο ανταγωνισμός, αλλά και διότι «ο προσδιορισμός εύλογου διοικητικού και εργολαβικού κέρδους για την παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών ανάγεται στον τρόπο άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας της παρεμβαίνουσας η οποία διαμόρφωσε την οικονομική

προσφορά της κατά την ελεύθερη κρίση της, αναλαμβάνοντας και το βάρος του επιχειρηματικού κινδύνου κατά τη διαμόρφωση της τιμής της προσφοράς της» (ΔΕΛ 19/2011). Τα κόστη δηλ αυτά εξαρτώνται από την φύση και το μέγεθος της συγκεκριμένης σύμβασης, το μέγεθος, τις συνθήκες οργάνωσης και τις δυνατότητες εκάστου προσφέροντος κλπ. Επιπλέον, με δεδομένο ότι η συντριπτική πλειοψηφία των διαγωνισμών για υπηρεσίες καθαριότητας ή φύλαξης διενεργείται επί τη βάση του κριτηρίου ανάθεσης αυτού της χαμηλότερης τιμής, οι διαγωνιζόμενες εταιρείες (εργολάβοι) καταβάλουν κάθε δυνατή προσπάθεια συμπίεσης του λειτουργικού κόστους εκτέλεσης του έργου που αναλαμβάνουν. Φυσικά κατά τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης κατά το άρθρο 8 του ΠΔ 60/07, έχουν εκτιμηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή όλες οι σχετικές παράμετροι (εργατικό κόστος, εκτιμώμενο διοικητικό κόστος, αναλώσιμα, εργολαβικό κέρδος κλπ).».

26. Επειδή όπως προκύπτει από τα διαλαμβανόμενα στην ανωτέρω απόφαση της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., αλλά και τη σχετική διάταξη του Ν. 3863/2010, καίτοι αναγνωρίζεται πράγματι ο υποχρεωτικός χαρακτήρας του υπολογισμού ενός εύλογου διοικητικού/εργατικού κόστους και μάλιστα σε ξεχωριστό κονδύλι της υποβαλλόμενης προσφοράς του υποψηφίου, στους διαγωνισμούς φύλαξης και καθαριότητας, εντούτοις ο νόμος δεν καθορίζει ένα αντικειμενικό και οριζόντια εφαρμοζόμενο κριτήριο υπολογισμού του εύλογου διοικητικού/εργατικού κόστους. Αντιθέτως, καταλείπει την πρωτοβουλία και τα μέσα υπολογισμού του στον ίδιο τον προσφέροντα, ο οποίος στηριζόμενος σε όλως υποκειμενικά κριτήρια που σχετίζονται με τη φύση και το μέγεθος της σύμβασης, το μέγεθος, τις συνθήκες οργάνωσης και τις δυνατότητες εκάστου προσφέροντος, την επιχειρηματική του πολιτική, κλπ. οφείλει να προβεί στον υπολογισμό του εύλογου διοικητικού/εργατικού κόστους, συμπιέζοντας μάλιστα στους καθαρά μειοδοτικούς διαγωνισμούς, με κριτήριο κατακύρωσης αποκλειστικά την χαμηλότερη τιμή, όπως εν προκειμένω, το λειτουργικό κόστος εκτέλεσης της σύμβασης που αναλαμβάνουν. Κατά συνέπεια, το μοναδικό κριτήριο για την ορθότητα και την αλήθεια των υπολογισμών του κάθε υποψηφίου οικονομικού φορέα, είναι να καθίσταται ελέγξιμο και επαληθεύσιμο

από την πλευρά της αναθέτουσας. Έχει δε κριθεί νομολογιακά ότι στο εργοδοτικό κόστος προστίθεται υποχρεωτικά και το αναγκαίο επιπλέον κόστος παροχής της υπηρεσίας. Τούτο δε ευλόγως ώστε να αποτρέπεται αφενός η έμμεση καταστρατήγηση της επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς υποχρέωσης του αναδόχου να προσφέρει τιμή, η οποία καλύπτει πραγματικά και όχι πλασματικά το κόστος των αμοιβών και της ασφάλισης του προσωπικού και αφετέρου της επίσης επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενης υποχρέωσης του να μην εφαρμόζει πολιτική τιμών κάτω του πραγματικού κόστους (ΕΑ ΣτΕ 1255/2009). Ομοίως έχει κριθεί (ΕΑ ΣτΕ 328/2013) ότι η οικονομική προσφορά διαγωνιζόμενου σε συμβάσεις υπηρεσιών φύλαξης ή/και καθαριότητας δεν μπορεί, κατά κοινή αντίληψη, να συντίθεται μόνο από το κόστος της μισθοδοσίας του προσωπικού που θα ασχοληθεί στην παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών, αλλά θα πρέπει να περιλαμβάνει και το λειτουργικό (διοικητικό) και το εργατικό κόστος, καθώς επίσης και να καταλείπει και κάποιο περιθώριο κέρδους, ώστε να μην θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σχετικής συμβάσεως (ΕΑ ΣτΕ 675/2002, 272/2008, 1257, 1262, 1297 και 1299/2009, 970/2010). Αντίστοιχα, έχει κριθεί από το Ελεγκτικό Συνέδριο (ΕλΣυν 1068/2018) ότι κατά την έννοια των σχετικών διατάξεων, στις διακηρύξεις των δημόσιων διαγωνισμών για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού, ζητείται από τους συμμετέχοντες να εξειδικεύουν στην προσφορά τους τα στοιχεία που συνθέτουν το προσφερόμενο από αυτούς τίμημα (στοιχεία α΄ έως στ΄ της παρ. 1 του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010), ώστε να καθίσταται ελέγξιμο το ύψος της οικονομικής προσφοράς σε σχέση με το αντικείμενο της υπηρεσίας, προκειμένου, ακολούθως, να ελέγχεται από την αναθέτουσα αρχή ότι διασφαλίζονται τα εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα των εργαζομένων στις εταιρείες που παρέχουν τις υπηρεσίες αυτές (ΕλΣυν Τμ. VI 4712/2015). Επιπλέον, η προαναφερθείσα απόφαση της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. καταλήγει ότι: *«Επομένως, οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαριότητας (και φύλαξης) στην προσφορά τους, κατά την ρητώς εκπεφρασμένη με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/10 βούληση του νομοθέτη, «...πρέπει να υπολογίζουν εύλογο - και κατά συνεκδοχή ελέγξιμο από τις αναθέτουσες αρχές, με βάση τα διδάγματα της*

κοινής πείρας και λογικής και τις παρεχόμενες από τις προσφέρουσες εταιρείες εξηγήσεις (πρβλ. ΣτΕ 198/2013, Δ. Εφ. Θεσσαλ. 344/2012), ποσοστό διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους» (ΕλΣυν Τμ. IV 150/2014). Επιπλέον, το κόστος αμοιβής των εργαζομένων επιβάλλεται να μην υπολείπεται του οριζομένου στην οικεία συλλογική σύμβαση εργασίας ή στην εθνική γενική συλλογική σύμβαση εργασίας, ενώ το ποσοστό του διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών των προσφερόντων πρέπει να είναι όχι μηδαμινό, η δε προσφορά θα πρέπει επιπλέον να ενσωματώνει και ένα εύλογο και όχι μηδαμινό ποσοστό αναλώσιμων, εργολαβικού κέρδους καθώς και τις νόμιμες κρατήσεις (ΔεφΘεσσαλ 339/2013).». Όπως άλλωστε προκύπτει συμπερασματικά και από την ίδια την απόφαση της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. αφενός δεν προβλέπεται σε κάποια διάταξη νόμου το εύλογο, αριθμητικά, ποσοστό διοικητικού/εργατικού κόστους παροχής υπηρεσιών φύλαξης ή/και καθαριότητας και αφετέρου ο προσφέρων οικονομικός φορέας στις περιπτώσεις διαγωνισμών για παροχή υπηρεσιών φύλαξης/καθαριότητας είναι αυτός που υποχρεούται να περιλάβει στην προσφορά του ένα εύλογο ποσοστό διοικητικού/εργατικού κόστους, αναλωσίμων καθώς και εργολαβικού κέρδους, το οποίο θα κρίνεται από την κοινή πείρα και λογική. Εξάλλου, όπως υποστηρίζει και η παρεμβαίνουσα, έχει πράγματι συνυπολογίσει και συμπεριλάβει κατ' αναλογία το εργατικό κόστος του επόπτη για την απασχόλησή του τις Κυριακές και τις αργίες, χωρίς όμως να κάνει χωριστή μνεία σε ειδικά απαιτούμενους από την πρόσκληση σε διαπραγμάτευση επόπτες, αφού σε κανένα σημείο της πρόσκλησης δεν αναφέρεται ότι τα καθήκοντα του επόπτη δεν μπορούν να εκτελούνται από διαχειριστές-εταίρους του υποψήφιου αναδόχου, αλλά από ειδικά καταρτισμένους προς τούτο επόπτες, εφόσον κάτι τέτοιο δεν προβλέπεται ούτε από τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, ούτε από τα προβλεπόμενα στην πρόσκληση.

27. Επειδή από τα ανωτέρω εκτεθέντα, δεν προκύπτει σύμφωνα με τον προβαλλόμενο υπό Β3 λόγο προσφυγής, με ποιο τρόπο, η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, μη προβλέποντας απασχόληση ειδικά καταρτισμένων εποπτών, συνιστά παράβαση της εργατικής νομοθεσίας

και κατά συνέπεια καθιστά άκυρη την οικονομική της προσφορά. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα αποτυγχάνει να αποδείξει βάσιμα με ποιο τρόπο η μη αναφορά ειδικά απαιτούμενων εποπτών, αλλοιώνει καθ' οιονδήποτε τρόπο τον υπολογισμό του κόστους για τους επόπτες που θα απασχολήσει η παρεμβαίνουσα και ως εκ τούτου καθιστά αναληθή τον συνολικό υπολογισμό του εύλογου διοικητικού/εργατικού κόστους της παρεμβαίνουσας και σε κάθε περίπτωση μη ελέγξιμο και μη επαληθεύσιμο κατά την έννοια που αναπτύχθηκε στις ανωτέρω σκέψεις. Κατά συνέπεια, δεν αποδείχτηκε πέραν πάσης αμφιβολίας, η παραβίαση ρητής διάταξης νόμου ή της πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση που επισύρει την ποινή του αποκλεισμού για τον προσφέροντα που θα δεν θα συμπεριλάβει στην προσφορά του ειδικά καταρτισμένους επόπτες, αλλά τα καθήκοντά τους θα ανατεθούν σε εταίρους-διαχειριστές του υποψήφιου οικονομικού φορέα, εφόσον πράγματι υπάρχει υπολογισμός του διοικητικού/εργατικού κόστους για αυτούς. Κατά συνέπεια, ο τρίτος υπό Β3 λόγος προσφυγής, καταρρίπτεται άνευ άλλου τινός και ως εκ τούτου κρίνεται απορριπτέος, ενώ αντίστοιχα πρέπει να γίνει δεκτός ο περί τούτου σχετικός ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας.

28. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή.

29. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

30. Επειδή, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την ασκηθείσα παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. Φ.800/108/47346/Σ.5331/03.09.2018

Απόφαση του Γενικού Διευθυντή Οικονομικών Υπηρεσιών του Γραφείου

Αριθμός Απόφασης:864/2018

Προμηθειών του 401 Γενικού Στρατιωτικού Νοσοκομείου Αθηνών (Γ.Σ.Ν.Α.), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η αποδοχή του (ζ) Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας Διαπραγμάτευσης για Αμοιβή Συνεργείου Καθαριότητας, σύμφωνα με τους όρους της υπ' αριθμ. 45/2018 Διακήρυξης της αναθέτουσας κατά το μέρος που μη νόμιμα και κατά παράβαση της Πρόσκλησης σε Διαπραγμάτευση, απέρριψε την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 10 Οκτωβρίου 2018 και εκδόθηκε στις 17 Οκτωβρίου 2018 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
Ειρήνη Τσιμπούκη