

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Σεπτεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Μαρία Μανδράκη, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.09.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1305/18.09.2020 της εταιρίας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ... και της υπ'αριθ. 20/10.09.2020 απόφασης του Δ.Σ. του ...υ περί ανάδειξης αναδόχων στο πλαίσιο της υπ'αριθ. ... διαδικασίας διαπραγμάτευσης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την με ΓΑΚ 1305/18.09.2020 Προσφυγή η προσφεύγουσα «...», επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν αφενός μεν απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της, αφετέρου δε έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης «...» όπως και την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση οριστικής απόφασης της ΑΕΠΠ επί της οικείας Προσφυγής.

2. Επειδή, το ... με την υπ' αριθ. ... κλειστή πρόσκληση σε διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση του άρθρου 32 και 32 Α του

Αριθμός Απόφασης : Α 231/2020

N 4412/ 2016 προκήρυξε διαγωνισμό για την ανάθεση υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων και του περιβάλλοντος χώρου του ...” και των Παραρτημάτων αυτού, ήτοι των κτιρίων αποκατάστασης (κέντρο αποκατάστασης και Α ξενώνας (...)) και σχολής ΤΕΕ (...), καθώς και του ..., προϋπολογισθείσας αξίας 124.890,00 ευρώ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, διάρκειας δύο μηνών. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 25.08.2020 και η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 28.08.2020, όπου έλαβε το Συστημικό Αριθμό Στον διαγωνισμό υπέβαλλαν προσφορές η προσφεύγουσα και η εταιρία «...». Κατόπιν αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, με την προσβαλλόμενη απόφαση κρίθηκε αναφορικά με την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας ότι : «ωστόσο με την αρ 20/10-9-2020 απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής κρίθηκε αβάσιμα και πλημμελώς ότι *«Από τα στοιχεία που κατέθεσε η εταιρεία « ...και αντιπροσωπειών στο υποφάκελο οικονομική προσφορά προκύπτει ότι είναι σύμφωνη τόσο με την αρ 63/20 πρόσκληση όσο και με την κείμενη εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία και γίνεται αποδεκτή η προσφορά της ανέρχεται σε 123494 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και 153132,56 με ΦΠΑ. Από τα στοιχεία που κατέθεσε η εταιρεία ... στον υποφάκελο οικονομική προσφορά προκύπτουν τα εξής . α) Σύμφωνα με την αρ 173/B /30.1.2019 Υπουργική απόφαση ορίζεται ότι το κατώτατο ημερομίσθιο για τους εργατοτεχνίτες είναι 29,04 ευρώ . Επιπλέον σύμφωνα και με την αρ 319/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ στην σελίδα 18-20 ορίζεται ότι για την εξεύρεση του ωρομισθίου καθόσον αφορά τους εργαζόμενους που αμείβονται με μηνιαίο μισθό ακολουθείται η μέθοδος που καθορίζει η ΕΓΣΣΕ της 26-2-1975 (6/25 : 40) . Αναφορικά με τους εργατοτεχνίτες που αμείβονται με ημερομίσθιο , το ωρομίσθιο τους εξευρίσκεται με βάση την ίδια ΕΓΣΣΕ με την μέθοδο του πολλαπλασιασμού του ημερομισθίου επί 6 και της διαιρέσεως δια των ωρών εβδομαδιαίας εργασίας . Από τα*

Αριθμός Απόφασης : Α 231/2020

προαναφερόμενα συνάγεται το συμπέρασμα ότι η η ωρομίθια αμοιβή είναι 29,04 (νόμιμο κατώτατο ημερομίσθιο) * 6 (ημέρες) / 40 ώρες εργασίας (εβδομαδιαίας εργασίας) = 4,356 . Στην ανάλυση της οικονομικής προσφοράς η εταιρεία ... αναφέρει ωρομίθια αμοιβή ίση με 4,355 το οποίο είναι κάτω από το νόμιμο κατώτατο ωρομίσθιο 4,356 . β) Σύμφωνα με την αρ ... πρόσκληση το ... προτίθεται να καλύψει τις ανάγκες του σε υπηρεσίες καθαριότητας για χρονικό διάστημα 2 μηνών ήτοι από 21-9-2020 έως 20-11-2020 δηλαδή 61 ημέρες , από την ανάλυση της οικονομικής προσφοράς η εταιρεία ... και συγκεκριμένα από τους πίνακες 1 και 5 προκύπτει ότι το χρονικό διάστημα παροχής υπηρεσιών είναι 60 ημέρες (ήτοι πίνακας 1) 44 καθημερινές + 8 Σάββατα (πίνακας 5) 8 Κυριακές σύνολο 60 ημέρες . Για τα προαναφερόμενα το ... αιτήθηκε από την εταιρεία ... την παροχή διευκρινήσεων με το αριθμό Πρωτ 13278/8-9-2020 έγγραφο του και η εταιρεία απάντησε εμπροθέσμως την 10-9-2020 (αρ π ρ ω του ...υ 13382) . Ωστόσο , τόσο από την ανάλυση της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας όσο και από τις παρασχεθείσες διευκρινήσεις , η επιτροπή κρίνει ότι αφενός το ωρομίσθιο 4,355 που δηλώνει είναι κάτω από το νόμιμο κατώτατο ωρομίσθιο (4,356 ευρώ) και αφετέρου το χρονικό διάστημα που θα καλύπτει η κατατιθέμενη προσφορά είναι 60 και 61 ημέρες. Για τους προαναφερόμενους λόγους η οικονομική προσφορά της εταιρείας ... απορρίπτεται» .

3. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016, ήτοι ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 650,00 ευρώ, το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπόψη διακήρυξης .

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 124.890,00 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση

Αριθμός Απόφασης : Α 231/2020

της διακήρυξης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπόψη Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, κατ'εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 361 παρ. 1 περ. (γ) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Π.Δ. 39/2017, καθότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 10.09.2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, και η υπόψη Προσφυγή ασκήθηκε στις 18.09.2020, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου 10ήμερης προθεσμίας.

6. Επειδή, η υπόψη Προσφυγή ασκείται με έννομο συμφέρον από την προσφεύγουσα εταιρία διότι με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της και αναδείχθηκε ανάδοχος η «...», ματαιώνοντας την προσδοκία της προσφεύγουσας να αναλάβει την εκτέλεση της δημοπρατούμενης σύμβασης.

7. Επειδή, με την Προσφυγή της, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένως αξιολόγησε την οικονομική της προσφορά απορρίπτοντας αυτής και ομοίως εσφαλμένως αξιολόγησε την οικονομική προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης «...» κάνοντάς την δεκτή. Ειδικότερα, αναφορικά με την προσφορά της «...», η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η τελευταία Η δεν έχει αναλύσει/υπολογίσει/προσδιορίσει στο συνολικό εργατικό κόστος κατά παράβαση των όρων της δ/ξης το εργατικό κόστος των εποπτών στην οικονομική της προσφορά. Αντίθετα, έχει δηλωθεί από την εταιρεία ότι περιλαμβάνεται στο διοικητικό κόστος, νωρίς να αναλύεται επαρκώς και με σαφήνεια ο τρόπος-μέθοδος-προσδιορισμός της τιμής, σύμφωνα με το Α.2.1 της οικονομικής προσφοράς. Επιπλέον, το εργατικό κόστος των εποπτών σύμφωνα με την προσφορά της εταιρείας ... θα έπρεπε να είναι το εξής:

Αριθμός Απόφασης : Α 231/2020

$64.463,06 + 17.379,34 + 6.809,66 + 11.387,02 + 3.860,74 + 2.824,18 + 8.691,38 = 115.415,38 / 56,918 \text{ άτομα} = 2.027,75 \text{ ανά άτομο}$. Επομένως, η εταιρεία υποστηρίζει ότι το κάθε άτομο συνολικά κοστίζει 2.027,75. Άρα οι 2,8 επόπτες που θα απασχοληθούν στο έργο θα έπρεπε να κοστίζουν $2.027,75 \times 2,8 = 5.677,70$. Το διοικητικό κόστος όμως της εταιρείας (στο οποίο η εταιρεία λανθασμένα έχει συμπεριλάβει το εργατικό κόστος των εποπτών) είναι 4.980,00 και υπολείπεται κατά $5.677,70 - 4.980,00 = 697,70 \text{ €}$ μόνο του εργατικού κόστους των εποπτών, χωρίς να περιλαμβάνονται τα λοιπά κόστη όπως το κόστος των εγγυητικών επιστολών, υγιεινής και ασφάλειας (ΜΑΠ) κλπ. Επίσης, κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, στην οικονομική προσφορά της ανωτέρω εταιρείας δεν αναφέρεται ο αριθμός των εργαζομένων εποπτών καθαριότητας, καθώς αποτελούν μέρος του εργατικού δυναμικού για το εν λόγω έργο, καθώς επίσης δεν αναφέρονται οι αποδοχές και οι ασφαλιστικές εισφορές για τους ανωτέρω εργαζομένους. Όσον αφορά τον υπολογισμό του ημερομισθίου και του ωρομισθίου στις δύο οικονομικές προσφορές, η προσφεύγουσα επισημαίνει τα εξής: Το ημερομίσθιο στην περίπτωση μερικής ή μειωμένης απασχόλησης προσδιορίζεται με βάση τις ώρες ημερήσιας εργασίας του κάθε εργαζόμενου π.χ. με βάση το κατώτατο ημερομίσθιο της ισχύουσας Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. που ανέρχεται σε 29,04 € και αφορά σε 6,667 ώρες εργασίας την ημέρα. Σύμφωνα με το ΔΕΝ Τεύχος 1536, Τόμος 65/2009, σελ. 544 «Ο μισθωτός που αμείβεται με ημερομίσθιο λαμβάνει κάθε μήνα τόσα ημερομίσθια, όσες είναι οι ημέρες που εργάστηκε κατά το συγκεκριμένο μήνα, ως εργασίμου υπολογιζόμενης και της δηζ ημέρας, επί πενθημέρου....Οι αποδοχές που καθορίζονται στις πάσης φύσεως Συλλογικές Συμβάσεις Εργασίας (ή Διαιτητικές ή άλλες αποφάσεις) αντιστοιχούν κατά κανόνα στις 40 ώρες εβδομαδιαίως και σε 6 ημέρες απασχολήσεως την εβδομάδα (εκτός αν ορίζεται κάτι το αντίθετο στο κείμενό τους), ακόμη και αν για τους μισθωτούς τους οποίους αφορούν οι ρυθμίσεις αυτές έχει καθιερωθεί πενθήμερη εβδομάδα εργασίας». Παράλληλα, σύμφωνα με το ΦΕΚ 173/Β/30-1

Αριθμός Απόφασης : Α 231/2020

-2019, την Απόφαση οικ.4241/127/2019 και σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 103 του ν. 4172/2013 (Α 167), όπως ισχύει, καθορίζεται ο νόμιμος κατώτατος μισθός και το νόμιμο κατώτατο ημερομίσθιο, για πλήρη απασχόληση, για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας, χωρίς ηλικιακή διάκριση, ως εξής: α) Για τους υπαλλήλους ο κατώτατος μισθός ορίζεται στα εξακόσια πενήντα ευρώ (650,00€). β) Για τους εργατοτεχνίτες το κατώτατο ημερομίσθιο ορίζεται στα είκοσι εννέα ευρώ και τέσσερα λεπτά (29,04 €). Ως καταβαλλόμενο ωρομίσθιο νοείται το τμήμα του μισθού ή του ημερομισθίου, το οποίο αναλογεί σε κάθε ώρα απασχόλησης κατά τις ημέρες απασχόλησης, με βάση τις διατάξεις που κατά το χρόνο αυτό ισχύουν. Για τους αμειβομένους με ημερομίσθιο υπό το σύστημα της πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας των 40 ωρών, το οποίο, σημειωτέον, είναι σύστημα κατανομής του εβδομαδιαίου χρόνου εργασίας και υπό το οποίο η 6η ημέρα της εβδομάδας, αν και είναι ημέρα ανάπαυσης, θεωρείται πλασματικά για τον υπολογισμό του εβδομαδιαίου μισθού χρόνος εργασίας και έτσι η εργασία παρέχεται επί 5 ημέρες την εβδομάδα, ο εργοδότης όμως καταβάλλει 6 ημερομίσθια. Δηλαδή, ο εργατοτεχνίτης-ημερομίσθιος, απασχολείται σαράντα (40) ώρες εβδομαδιαίως και δικαιούται έξι (6) ημερομίσθια σαν αμοιβή, ανεξάρτητα από το αν απασχολείται επί πέντε (5) ή έξι (6) ημέρες εβδομαδιαίως. Αυτή η ρύθμιση στηρίζεται στο άρθρο 6 της από 26-2-75 ΕΓΣΣΕ (ΔΕΝ 1975 σελ. 179-εκυρώθη με τον Ν. 133/1975) ότι και οι μισθωτοί που απασχολούνται επί 5 ημέρες αλλά επί 8 ώρες ημερησίως (5X8= 40 ώρες εβδομαδιαίως), καλύπτουν με την εργασία τους (1 ώρα και 20 λεπτά επιπλέον των 6 ωρών και 40 λεπτών που αντιστοιχούν στο εξαήμερο) και την έκτη ημέρα της εβδομάδος.(ΔΕΝ Τεύχος 1536, Τόμος 65/2009, σελ. 544). Σύμφωνα με τα παραπάνω, ο εργατοτεχνίτης που απασχολείται επί 8 ώρες ημερησίως, δικαιούται αμοιβή για 8 ώρες (8 δηλαδή ωρομίσθια) και όχι ένα ημερομίσθιο. Επισημαίνεται ότι το ημερομίσθιο αντιστοιχεί σε 6 ώρες και 40 λεπτά ημερήσιας εργασίας ήτοι περίπου σε 6,667 ώρες X ωρομίσθιο. Προς τούτο παρελήφθησαν διευκρινήσεις από το Τμήμα

Αριθμός Απόφασης : Α 231/2020

Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων ..., ύστερα από αίτηση της προσφεύγουσας για τον τρόπο υπολογισμού του ημερομισθίου ενός εργατοτεχνίτη. Σύμφωνα με το υπ. αριθμ. 296294/14-09-2020 έγγραφο, η απάντηση που έλαβε η προσφεύγουσα είναι η εξής: «Για τον υπολογισμό του ωρομισθίου διαιρούμε το 1/25 του ημερομισθίου δια του 40/6 ή 6,66, δηλ. σαράντα (40) ώρες εργασίας την εβδομάδα δια των έξι (6) ημερών, ανεξάρτητα αν εργάζεται πενθήμερο ή εξαήμερο την εβδομάδα.» Σύμφωνα, λοιπόν, και με το παραπάνω έγγραφο για την εξεύρεση του ωρομισθίου ο υπολογισμός προκύπτει από τη διαίρεση του ημερομισθίου του εργατοτεχνίτη με περίπου 6,667 ώρες ($40/6 = 6,66666666667$) και όχι με τις 8 ώρες που απασχολείται, καθώς σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία και την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας, στις εργάσιμες μέρες τις εβδομάδας που απασχολείται ένας εργατοτεχνίτης είτε με πενθήμερη εργασία, είτε με εξαήμερη, συμπεριλαμβάνεται και το Σάββατο (δηλαδή η έκτη ημέρα). Συνεπώς οι 40 ώρες εβδομαδιαίας εργασίας μεταφράζονται σε 40 ώρες εβδομαδιαίως /6 ημέρες = 6,66666666667 ώρες εργασίας ανά ημέρα. Επομένως, το νόμιμο νομοθετημένο κατώτατο ημερομίσθιο, για εργατοτεχνίτη ανέρχεται σε 29,04 ευρώ και το κατώτατο ωρομίσθιο σε $29,04 / 6,667$ ώρες ημερησίως = 4,355 ευρώ, το οποίο έρχεται σε συμφωνία με την Οικονομική Προσφορά που έχει καταθέσει η προσφεύγουσα και εν τέλει στην οικονομική προσφορά της δεν έχει υπολογιστεί ωρομίσθια αμοιβή κατώτερη από το νόμιμο κατώτατο ωρομίσθιο όπως εσφαλμένως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση Αντίθετα, η εταιρεία ... έχει προσδιορίσει λανθασμένα το ημερομίσθιο ύψους 21,78 €, κατά δήλωσή της με την οικονομική της προσφορά, με τον εντελώς λανθασμένο τρόπο υπολογισμού, $29,04/6*8=21,78$, κατά παράβαση όλων των ανωτέρω. Το σωστό ημερομίσθιο για έναν εργατοτεχνίτη με εβδομαδιαία απασχόληση 30 ωρών υπολογίζεται ως εξής: $29,04 \text{ €} / 6,667 = 4,355 \times 6$ ώρες ημερησίως = 26,13 € και όχι 21,78 € που έχει υπολογίσει η εταιρεία ... Σύμφωνα με το ημερομίσθιο 21,78 € που έχει υπολογίσει η εν λόγω εταιρεία, η αναγωγή σε

Αριθμός Απόφασης : Α 231/2020

ωρομίσθιο έχει ως εξής: Κοστολογικά, λοιπόν, και σύμφωνα με τον Πίνακα Ανάλυσης Οικονομικής Προσφοράς της εταιρείας, οι μικτές αποδοχές θα έπρεπε να έχουν υπολογιστεί ως εξής: $56,918 \text{ άτομα} \times 22,5 \text{ ημέρες} / \text{άτομο} \times 6 \text{ ώρες} \times 4,355 \text{ €} \times 2 \text{ μήνες} = 66.927,03 \text{ €}$ Απόκλιση: 2.463,97 € (Προσφορά εταιρείας 64.463,06 €). Λαμβάνοντας υπόψιν όλα τα παραπάνω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της .. χωρίς να ζητήσει διευκρινίσεις για τον τρόπο υπολογισμού του ύψους του ημερομισθίου και ωρομισθίου της εταιρείας ... εφόσον υπολείπεται του κατώτατου νόμιμου. Επιπλέον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι για τον υπολογισμό του εργατικού κόστους ανά μήνα, υπολογίζει τις εργάσιμες ημέρες κατά μέσο όρο για κάθε μήνα, εφόσον σύμφωνα με το ΔΕΝ Τεύχος 1536, Τόμος 65/2009, σελ. 544, «Ο μισθωτός που αμείβεται με ημερομίσθιο λαμβάνει κάθε μήνα τόσα ημερομίσθια, όσες είναι οι ημέρες που εργάστηκε κατά το συγκεκριμένο μήνα», ως εξής: $365 \text{ ημέρες} \text{ ανά έτος} - \text{αφαιρουμένων } 52 \text{ Κυριακών και } 52 \text{ ημερών νόμιμης ανάπαυσης (εφόσον έχει ληφθεί υπόψη το καθεστώς της πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας)} = 261 \text{ εργάσιμες ημέρες} \text{ ανά έτος} / 12 = 21,75 \text{ ημέρες}$, ήτοι κατά μέσο όρο 22 ημέρες εργάσιμες ανά μήνα. Στη συγκεκριμένη περίπτωση η εταιρεία μας κατά μέσο όρο υπολόγισε 22 εργάσιμες ημέρες ανά μήνα και για το χρονικό διάστημα των δύο μηνών 44 εργάσιμες ημέρες και επιπλέον 8 ημέρες νόμιμης ανάπαυσης και 8 Κυριακές, ήτοι συνολικά 60 ημέρες. Σε κάθε περίπτωση, η προσφορά της προσφεύγουσας αφορά στο χρονικό διάστημα δύο (2) μηνών ανεξάρτητα από την ημερομηνία έναρξης της σύμβασης και τις ημέρες κάθε μήνα. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η προσφορά της προσφεύγουσας αφορά στο χρονικό διάστημα από 21/09/2020 έως 20/11/2020 και οι υπηρεσίες καθαρισμού θα παρασχεθούν για όλο το χρονικό διάστημα από 21/09/2020 έως 20/11/2020. Αναφορικά με την προσφορά της ..., η προσφεύγουσα ισχυρίζεται περαιτέρω ότι η εν λόγω εταιρεία υπολόγισε κατά μέσο όρο τις εργάσιμες ημέρες 26, ενώ για το χρονικό διάστημα από 21-09-2020 έως και 20-11-2020, οι

Αριθμός Απόφασης : Α 231/2020

ημέρες θα έπρεπε να υπολογιστούν ως εξής: 61 ημέρες συνολικά - 8 Κυριακές = 53 εργάσιμες ημέρες. Αντίθετα, η εταιρεία ... έχει υπολογίσει 26 ημέρες X 2 μήνες = 52 ημέρες, και όχι 53 και επομένως υπολείπεται κατά 1 ημέρα, και αυτό επειδή έχει λάβει τον μέσο όρο των εργάσιμων ημερών στο έτος, όπως ακριβώς και η εταιρεία μας. Δηλαδή, από την ανάλυση της εταιρείας ... προκύπτει ότι έχουν υπολογιστεί 26 ημέρες X 2 μήνες = 52 ημέρες + 8 Κυριακές = 60 ημέρες και όχι 61 ημέρες. Παράλληλα από τον Πίνακα ανάλυσης της εργατικής νομοθεσίας της εταιρείας ... στη Γραμμή 9 αναλύεται η εξεύρεση του αριθμού των ατόμων που θα απασχοληθούν στο εν λόγω έργο, αναφερόμενοι σε 14.880 ώρες που αντιστοιχούν κατά τα λεγόμενα της εταιρείας σε 61 ημέρες εργασίας ενώ στη Γραμμή 1 του ίδιου πίνακα οι ημέρες πληρωμής μηνιαίως είναι 26 και επομένως 52 ημέρες πληρωμής για τους δύο (2) μήνες. Υπό τα παραπάνω δεδομένα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εσφαλμένως ζητήθηκαν μόνο από την ίδια διευκρινήσεις για το συγκεκριμένο θέμα και όχι και από τις δύο συμμετέχουσες εταιρείες και επίσης εσφαλμένως η προσφεύγουσα αποκλείστηκε από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας για αυτό τον λόγο ενώ η εταιρεία ... ανακηρύχτηκε οριστική ανάδοχος. Για όλους τους παραπάνω λόγους η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης, σωρεύοντας παράλληλα αίτημα αναστολής της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας.

8. Επειδή, με το υπ'αριθ. πρωτ. 14169/23.09.2020 έγγραφό της η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της επί του αιτήματος αναστολής που σωρεύεται στην υπόψη Προσφυγή, υποστηρίζοντας τα εξής : «...Επειδή, η οικονομική προσφορά της εταιρίας ... αφενός δεν πληροί τα ελάχιστα ωρομίσθια και αφετέρου αφορούσε χρονικό διάστημα μικρότερο από το ορισθέν με την υπ'αριθ. ... πρόσκληση. Επειδή, το ... ενήργησε το ταχύτερο δυνατό προσκαλώντας τους τεχνικά και οικονομικά αποδεκτούς συμμετέχοντες του αριθμ. 47/2017 διαγωνισμού να υποβάλλουν προσφορά προσπαθώντας να

τηρήσει τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και μέσα στα πλαίσια του υγιούς ανταγωνισμού. Επειδή, με την ανωτέρω διαδικασία το ... επέλεξε την προαναφερόμενη διαδικασία προκειμένου να μην προβαίνει σε απευθείας αναθέσεις. Επειδή, η καθαριότητα στους χώρους του ...υ συνιστά κατεπείγουσα περίπτωση διασφάλισης της δημόσιας υγείας, η οποία κρίνεται επιτακτικότερη λόγω της πανδημίας του κορωνοϊού. Για τους ανωτέρω λόγους ζητάμε να απορριφθεί το αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας που υπέβαλε η προσφεύγουσα εταιρία ... με την προδικαστική προσφυγή της».

9. Επειδή, οι αιτιάσεις που προβάλλονται στην με ΓΑΚ 1305/20 Προδικαστική Προσφυγή, δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμες, πλην χρήζουν ενδελεχούς έρευνας, που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), αλλά απαιτείται η λεπτομερής επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού, των προβαλλόμενων ισχυρισμών των μερών αλλά και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση, η οποία δεν μπορεί να εξαντληθεί στο περιορισμένο χρονικό διάστημα της εξέτασης αυτής για την έκδοση απόφασης επί της αιτήσεως αναστολής.

10. Επειδή, α) η υπό κρίση προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως अपαράδεκτη, δεδομένης και της φύσης της εξέτασης περί προσωρινών μέτρων, ως και του τυχόν αποτελέσματός της, η οποία εξαντλείται στον εντοπισμό πρόδηλου λόγου απαραδέκτου και ούτως, δεν επεκτείνεται σε ζητήματα που απαιτούν τέτοια ενδελεχή έρευνα και πάντως δεν είναι όλως προφανή, β) πιθανολογείται βλάβη της αιτούσας από την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και συγκεκριμένα από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς η διατήρηση της προσβαλλόμενης δια της προσφυγής διακήρυξης, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα επικαλείται αντίθεση της στον νόμο και τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, διαφάνειας και τυπικότητας, θα οδηγήσει

αναπόφευκτα σε αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό γ) ο προβαλλόμενος λόγος δεν παρίσταται καταρχήν προδήλως αβάσιμος και δ) από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκομένων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη μη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη, λαμβάνοντας υπόψη ότι σημαντική πτυχή της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος είναι και η εξασφάλιση της νομιμότητας της υπόψη διαδικασίας ανάθεσης.

11. Επειδή η ζημία της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αρχής, αλλά και των υπολοίπων συμμετεχόντων εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Και τούτο διότι τυχόν ακύρωση της προσβαλλόμενης, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμες τις μετέπειτα έτερες εκτελεστές πράξεις της αναθέτουσας αρχής, προξενώντας έτσι πιθανό επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος όλων των μερών. Η χορήγηση δε ανασταλτικού μέτρου θα εξασφαλίσει κατά τα ως άνω τα συμφέροντα όλων των μερών από το ενδεχόμενο ολοκλήρωσης επομένων σταδίων της διαδικασίας προ έκδοσης απόφασης του Κλιμακίου επί της Προσφυγής αυτής. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της προσβαλλόμενης, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας σε βάρος όλων των εν δυνάμει υποψηφίων συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων τίθεται ομοίως εν αμφιβόλω.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό μέτρο, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων της προσφεύγουσας, είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας.

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την πρόοδο της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση και δημοσίευση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 28 Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μαρία Μανδράκη

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αλεξάνδρα Παπαχρήστου