

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 28 Ιουλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 20.06.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **938/21.06.2023** της εταιρείας με την επωνυμία «***** ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΑΣ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ**» (στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη *******, επί της οδού ******* αρ. ****** και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του **ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ***** (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή») νόμιμα εκπροσωπούμενης.

-Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «***** ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΕΜΠΟΡΙΟΥ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ**» (στο εξής «η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στα *******, οδός *******, αρ. ****** και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της απόφασης του αναπληρωτή Διευθυντή της Διεύθυνσης ******* επιχειρήσεων ******* με αριθμό Πρωτοκ. *****/***/***'/31.05.2023**, με την οποία έγιναν αποδεκτά α. το Πρακτικό Συνεδρίασης Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών με αριθμό *****/***/***'/31.05.2023**, β. η απόφαση αποδοχής-απόρριψης προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου με αριθμό *****/***/***'/31.05.2023** και γ. η Πρόσκληση Υποβολής Δικαιολογητικών

Αριθμός Απόφασης : 1290/2023

Κατακύρωσης με αριθμό ***/***/***/31.05.2023 και δ. το Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Κατακύρωσης με αριθμό ***/***/***/09.06.2023.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ***).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό ***/2023 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας στις κτιριακές εγκαταστάσεις της Διεύθυνσης *** Επιχειρήσεων ***, κτιρίου *** **, *** και των κτιρίων *** ***, ***, ***, ***, για το έτος 2024 και συγκεκριμένα για το χρονικό διάστημα από 01.01.2024 έως 31.12.2024, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 60.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση την τιμή. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις ***.***.2023 (ΑΔΑΜ: ***) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α ***.

3. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 20.06.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 10.06.2023, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

4. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 1136/2023 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής, ενώ στις

Αριθμός Απόφασης : 1290/2023

30.06.2023 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με αριθμό πρωτοκ. 8045/26967/8-ξη'/30.06.2023.

5. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπρόθεσμα την παρέμβασή της στις 03.07.2023 δεδομένου ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε στις 21.06.2023.

6. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ κατά το άρθρο 3 του ν.4912/2022) κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

7. Η Διακήρυξη, αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. 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 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.).

8. Με το μόνο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά του αποκλεισμού της από το διαγωνισμό μετά την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή του Διαγωνισμού απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι *«Από τον έλεγχο του τρόπου μεθοδολογίας διαπιστώθηκε ότι για την εξεύρεση των ποσών Δώρου Πάσχα και Χριστουγέννων, Επιδόματος Αδείας και κόστος αντικαταστατών, υπολογίζει εργατοώρα, χρησιμοποιώντας το ποσό των 31,85 € (828,10 € / 26 ημερομίσθια), και υπολογίστηκαν τα κάτωθι ποσά (ανά εργαζόμενο): (...)* Λαμβάνοντας υπόψη την ΑΕΠΠ 1014,1015,1016/4-7-2022 και την Απόφαση

Αριθμός Απόφασης : 1290/2023

ΑΑ 130/2022 Διοικητικού Εφετείου Λάρισας, έχει κριθεί από την νομολογία για την εξεύρεση του ωρομισθίου πρέπει να γίνει «... αναγωγή στην προβλεπόμενη αμοιβή του για εργασία 8 ωρών ημερησίως και 40 ωρών εβδομαδιαίως αφού θεωρείται ότι οφείλονται εβδομαδιαίως στον εργαζόμενο, ανεξάρτητα από το σύστημα εβδομαδιαίας απασχόλησης του, έξι ημερομίσθια...» (ΕφΠειρ 545/2012, Δ/ΝΗ 2013,1615). Συνεπώς οι εβδομαδιαίες αποδοχές του οκτάωρου (8), πενθήμερου (5) εργαζόμενου είναι: $\text{ημερ/σθιο ΓΣΕΕ} * \text{δημέρες} = 31,85 * 6 = 191,10 \text{ €}$. Κατ' επέκταση, κατ αναλογία εργασιμων ημερών αντιστοιχεί ημερομίσθιο ίσο με 38,22€ (191,10/5 ημέρες). Από τα ανωτέρω, προκύπτει και το μικτό ωρομίσθιο 4,778€ (38,22/8 ώρες). Χρησιμοποιώντας το ημερομίσθιο 31,85 € προκύπτει το ωρομίσθιο 3,98 € (31,85 €/8 ώρες). Ενδεικτικά, για τα Δώρα Πάσχα και Χριστουγέννων, χρησιμοποιώντας το ποσό των 38,22 € προκύπτουν, κατά προσέγγιση λόγω στρογγυλοποιήσεων, τα κάτωθι ποσά: (...). Επί πλέον τα ως άνω διαλαμβάνονται και στην ιστοσελίδα του ΚΕΠΕΑ (Κέντρο Πληροφόρησης Εργαζομένων και Ανέργων) της ΓΣΕΕ (<https://www.kepea.gr/online-efarmoges>) προκύπτει: «Υπολογισμός Δώρου Πάσχα» για εργατοτεχνίτη με μεικτές αποδοχές 19,112 (4,778 € επί 4 ώρες) προκύπτει το ποσό των 298,62 € , και «Υπολογισμός Δώρου Χριστουγέννων» για εργατοτεχνίτη με μεικτές αποδοχές 19,112 (4,778 € επί 4 ώρες) προκύπτει το ποσό των 497,71 €». Κατά τα προβαλλόμενα η παραπάνω αιτιολογία δεν είναι νόμιμη και εσφαλμένα οδήγησε στον αποκλεισμό της προσφεύγουσας, καθώς η αναθέτουσα αρχή παραθέτει έναν δικό της τρόπο υπολογισμού θεωρώντας μη νόμιμη κάθε απόκλιση από το αποτέλεσμα που εξάγει, ενώ η αναφορά στα αποτελέσματα του ΚΕΠΕΑ, λαμβάνοντας μάλιστα υπόψη ότι δεν πρόκειται για μία επίσημη και δεσμευτική πλατφόρμα, είναι μη νόμιμη και σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν υποδείχθηκε η χρήση της πλατφόρμας του ΚΕΠΕΑ, ως τρόπος κατάρτισης των προσφορών. Επιπλέον, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, τα αποτελέσματα του ΚΕΠΕΑ που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή δεν ταυτίζονται με τους δικούς της υπολογισμούς, δημιουργώντας έτσι μία ανυπέρβλητη αντίφαση στα σχετικά με το νόμιμο εργατικό κόστος, η οποία σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή ως αιτιολογική βάση απόρριψης της προσφοράς της. Αντίθετα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατά την κατάρτιση της οικονομικής προσφοράς της και ειδικά στο αρχείο

Αριθμός Απόφασης : 1290/2023

«ΔΑΕΑ 2023 - Υπολογισμός Εργατικού Κόστους s», αναλύει τον τρόπο υπολογισμού του κόστους εργατώρας για τις μηνιαίες μικτές αποδοχές, καθώς και για το δώρο Πάσχα και Χριστουγέννων, το επίδομα αδείας και το κόστος αντικαταστατών, το οποίο υπολογίζεται βασιζόμενο στο ποσό ημερομισθίου 31,85 ευρώ, που προκύπτει από την ΕΓΣΣΕ για εξαήμερη εργασία, πολλαπλασιάζεται με 26 ημερομίσθια, που είναι οι ημέρες απασχόλησης εκάστου μηνός για εξαήμερη εργασία, το οποίο αποτέλεσμα διαιρούμενο με τις ώρες απασχόλησης ανά μήνα, οδηγεί σε κόστος εργατώρας 4,7775, δηλαδή το νόμιμο ημερομίσθιο.

9. Επί του παραπάνω λόγου προσφυγής η αναθέτουσα αρχή αντιτάσσει με τις απόψεις της τα εξής: *«Ως προς τον υπολογισμό της ορθότητας της οικονομικής προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να ελέγξει τα υποβληθέντα στοιχεία. Δεν απέρριψε αορίστως την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας, χρησιμοποίησε ως βάση το ημερομίσθιο 31,85€, που προέβλεπε η εργατική νομοθεσία κατά την κατάθεση της προσφοράς και ουδέποτε θεώρησε αυτό λανθασμένο. Για την υποβοήθηση του έργου της έλαβε υπόψη της, μεταξύ άλλων, την πρόσφατη νομολογία και συγκεκριμένα την 1014, 1015, 1016/2022 Απόφαση ΑΕΠΠ η οποία επικυρώθηκε με την ΑΑ129 Απόφαση Εφετείου Λάρισας (σκ. 11 της με αρ. ΑΑ129/2022 απόφασης ΔΕφΛάρ). Το αριθμητικό 130 είχε αναγραφεί εκ παραδρομής. Συγκεκριμένα στις σελίδες 93-94 της προαναφερόμενης ΑΕΠΠ έγινε αναγωγή του νόμιμου κατώτατου ημερομισθίου που ίσχυε τότε 29,62€ για δήμερη εργασία σε 5νθήμερη εργασία και προέκυψε το ποσό των 35,54€, ποσό απαραίτητο για τον υπολογισμό των Δώρων, επιδομάτων και κόστους αντικατάστασης. Ομοίως η αναθέτουσα προσδιόρισε το συγκεκριμένο ποσό στα 38,22€ και το εφάρμοσε στην μεθοδολογία της προσφεύγουσας, κατά προσέγγιση λόγω στρογγυλοποιήσεων. Επιπροσθέτως, στους όρους της Διακήρυξης δεν υπεδείχθη οιονδήποτε σχετικό στοιχείο για χρήση της ιστοσελίδας του ΚΕΠΕΑ/ΓΣΕΕ ώστε να έχει δεσμευτικό χαρακτήρα για την κατάρτιση της οικονομικής προσφοράς, καθόσον για την Αναθέτουσα Αρχή το ζητούμενο είναι η ορθή αποτύπωση των οικονομικών προσφορών με βάση τα στοιχεία της Διακήρυξης. Η Αναθέτουσα χρησιμοποίησε ως βοηθητικό/συμβουλευτικό εργαλείο την ιστοσελίδα του ΚΕΠΕΑ/ΓΣΕΕ (όπως και τις προαναφερόμενες*

ΑΕΠΠ) και παρέπεμψε ενημερωτικά τους οικονομικούς φορείς στις πηγές που άντλησε για την επαλήθευση των μαθηματικών της υπολογισμών».

10. Μετά την εκτίμηση των εκατέρωθεν ισχυρισμών σχετικά με τον κρινόμενο λόγο προσφυγής γίνεται δεκτό ότι η προσφεύγουσα κατάρτισε την προσφορά της ως προς τον υπολογισμό του δώρου Πάσχα και Χριστουγέννων, επιδόματος αδείας και του κόστους αντικαταστατών, βασιζόμενη στο ποσό ημερομισθίου 31,85 ευρώ, που προκύπτει από την ΕΓΣΣΕ για εξαήμερη εργασία, πολλαπλασιάζοντας αυτό με 26 ημερομίσθια, που είναι οι ημέρες απασχόλησης κάθε μήνα για εξαήμερη εργασία και διαιρώντας αυτό με τις ώρες απασχόλησης ανά μήνα, υπολογίζοντας τελικά το κόστος εργατοώρας σε 4,7775 ευρώ, ανάγοντας το κόστος της εργατοώρας σε πενθήμερη εργασία, αφού, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, οι ζητούμενες υπηρεσίες θα παρέχονται από Δευτέρα έως Παρασκευή, με διαφορετική μεθοδολογία από αυτήν της αναθέτουσας αρχής. Δηλαδή, αν και η προσφεύγουσα δεν χρησιμοποίησε στο μαθηματικό τύπο εξεύρεσης του ημερομισθίου για την πενθήμερη εργασία, που εφάρμοσε η αναθέτουσα αρχή και τον οποίο παραθέτει και στις απόψεις της, κατέληξε τελικά στο ορθό κόστος εργατοώρας 4,7775 ευρώ, το οποίο συμπίπτει με αυτό στο οποίο καταλήγει και η αναθέτουσα αρχή με μικρή και ήσσονος σημασίας διαφοροποίηση στη στρογγυλοποίηση του τρίτου δεκαδικού ψηφίου. Μετά τα παραπάνω, γίνεται δεκτό ότι εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, καθώς η τελευταία χρησιμοποιώντας ως βάση το ισχύον ημερομίσθιο των 31,85 ευρώ για την εξαήμερη εργασία οδηγήθηκε ορθά στην εξεύρεση του ημερομισθίου για την πενθήμερη εργασία (4,7775 ευρώ), με διαφορετική μεν υπολογιστική οδό σε σχέση με αυτή της αναθέτουσας αρχής, η οποία όμως δεν καθιστά την προσφορά της απορριπτέα, καθώς και η Διακήρυξη δεν ορίζει συγκεκριμένη μεθοδολογία για τον υπολογισμό του εργατικού κόστους (βλ. και ΕΑΔΗΣΥ 924/2023). Κατόπιν όλων των παραπάνω ο μόνος λόγος προσφυγής γίνεται δεκτός ως αβάσιμος.

11. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

- 1.** Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
- 2.** Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το μέρος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας.
- 3.** Απορρίπτει την παρέμβαση.
- 4.** Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 28 Ιουλίου 2023 και εκδόθηκε στις 18 Σεπτεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ