

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 27 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια, και Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την υπ' αρ. Α2177/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Τμήμα ΙΔ') που εκδόθηκε επί της υπ' αρ. ΑΚ1179/20.06.2022 αίτησης ακύρωσης και αίτησης αναστολής της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «....» (εφεξής η «προσφεύγουσα») που εδρεύει στην ..., επί της ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, την από 18.04.2022 προδικαστική προσφυγή που άσκησε η προσφεύγουσα με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 584/19.04.2022.

Κατά της ... «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «... ..» και το διακριτικό τίτλο «... .. –» (εφεξής η «πρώτη παρεμβαίνουσα») που εδρεύει στην ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «δεύτερη παρεμβαίνουσα») που εδρεύει στην ..., οδός, αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «....» (εφεξής η «τρίτη παρεμβαίνουσα») που εδρεύει στην ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η υπ' αριθ. Φ.641/3/413271/Σ.950/1-4-2022 απόφαση της Διεύθυνσης Προμηθειών/5α της Α.Σ.Δ.Υ.Σ., και η ενσωματωθείσα σ' αυτήν υπ' αριθ. Φ.600.163/210/423710/Σ.4051/21-12-2021 όμοια (εφεξής η «πρώτη

και δεύτερη προσβαλλομένη», αντίστοιχα), κατά το μέρος που αποφασίστηκε η αποδοχή των προσφορών των παρεμβαινουσών και η ανάδειξή τους ως αναδόχων της με αριθμό διακήρυξης .../2021 συμφωνίας – πλαίσιο.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή η υπ' αρ. υπ' αρ. Α2177/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Τμήμα ΙΔ') έκρινε ότι «14. Επειδή η αιτούσα βάλλει κατά της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας και προβάλλει επαναλαμβάνοντας τους σχετικούς λόγους της προδικαστικής προσφυγής ότι ο ελάχιστος απαιτούμενος αριθμός των εργαζομένων, ως φυσική παρουσία είναι, βάσει των υπολογισμών της, ίσος με 47 άτομα, η δε εταιρεία «...» έχει δηλώσει μόνο 37 άτομα προσωπικού καθαριότητας, ήτοι αριθμό ο οποίος ως φυσική παρουσία δεν αρκεί για την κάλυψη των αναγκών του έργου, με συνέπεια να καθίσταται απορριπτέα εκ του λόγου αυτού η υποβληθείσα προσφορά της. Επίσης προβάλλει ότι ενώ σύμφωνα με τη διακήρυξη απαιτούνται, βάσει των υπολογισμών της, 35,8125 άτομα πλήρους απασχόλησης εκ των οποίων 34,1125 άτομα πλήρους απασχόλησης είναι καθαριστές και 1,70 άτομα πλήρους απασχόλησης είναι επόπτες ο αριθμός των 35 καθαριστών που δηλώνει η εν λόγω εταιρεία ως φυσική παρουσία, δεν επαρκεί ώστε να καλυφθούν οι απαιτήσεις της διακήρυξης. Οι λόγοι αυτοί της προδικαστικής της προσφυγής απορρίφθηκαν με την προσβαλλόμενη απόφαση ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι, με την αιτιολογία ότι «η περαιτέρω εξέταση του βασίμου του εν λόγω ισχυρισμού θα εδύνατο να οδηγήσει σε διαφορετική, εν τοις πράγμασι, αξιολόγηση προσφορών με αντίστοιχη πλημμέλεια και εκ του αποτελέσματος με την ίδια πλημμέλεια από ποιοτικής άποψης, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και του ίσου μέτρου κρίσης.., δοθέντος ότι ενώ στην υπό κρίση προσφυγή της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι τα δηλωθέντα 37 άτομα από την δεύτερη παρεμβαίνουσα δεν επαρκούν για την κάλυψη των αναγκών του έργου,

εντούτοις, με την προσφορά της έχει δηλώσει λιγότερα των 37 ατόμων, ήτοι 35,8125 άτομα...». Η Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. εσφαλμένως και με πλημμελή αιτιολογία απέρριψε τις προβαλλόμενες με την προδικαστική προσφυγή αιτιάσεις της αιτούσας διότι αυτή ουδόλως εμποδιζόταν να πλήξει την αποδοχή της προσφοράς της συνδιαγωνιζομένης εταιρείας προβάλλοντας πλημμέλειες της προσφοράς της που τυχόν περιείχε όμοιες και η δική της προσφορά, δεδομένου ότι όχι η προσφορά της αιτούσας, αλλά η προσφορά της «... ..» ήταν αντικείμενο της προδικαστικής προσφυγής. Οι δε λόγοι αυτοί, τους οποίους επαναφέρει η αιτούσα με την κρινόμενη αίτηση, δεν μπορούν να εξετασθούν το πρώτον από το Δικαστήριο, εφόσον δεν έκρινε επί αυτού η Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. (αρ. 346 παρ. 1 και 2, 347, 360 παρ. 1 και 2, 367 και 372 του ν. 4412/2016). Υπό τα δεδομένα αυτά, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή κατά το μέρος αυτό και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατά το μέρος που παρέλειψε να εξετάσει στην ουσία τους σχετικούς λόγους της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας κατά της εταιρείας «... ..». Περαιτέρω, η υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου η τελευταία, ασκώντας τη σχετική αρμοδιότητά της, να εξετάσει τους ανωτέρω λόγους της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας κατά της εταιρείας «... ..», τους οποίους είχε απορρίψει ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενους (πρβλ. ΣτΕ 1565/2022). ... 24. Επειδή, κατόπιν τούτων, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να απορριφθεί, κατά το αντίστοιχο μέρος, η παρέμβαση της εταιρείας «.....», να ακυρωθεί η 862/2020 απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατά το μέρος που απέρριψε ως άνευ εννόμου συμφέροντος τις προβληθείσες, με την προδικαστική προσφυγή της αιτούσας, αιτιάσεις κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας «.....» σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 14 της παρούσας η δε υπόθεση να αναπεμφθεί στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου να αποφανθεί επί της ουσίας των προαναφερθεισών αιτιάσεων. ...».

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

Αριθμός απόφασης : Σ1831/2022

3. Επειδή οι προσβαλλόμενες εκδόθηκαν στο πλαίσιο της υπ' αρ. .../21 Διακήρυξης με την οποία προκηρύχθηκε «Ηλεκτρονικός, Ανοικτός, Δημόσιος Διαγωνισμός για τη Σύναψη Συμφωνίας - Πλαίσιο 4ετούς Διάρκειας για την ...του ... και των ... (...)» προϋπολογισμού 3.504.000,00€ χωρίς ΦΠΑ με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 31.08.2021, έλαβε ΑΔΑΜ ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α

4. Επειδή, επί της προδικαστικής προσφυγής εκδόθηκε η υπ' αρ. 862/2022 απόφαση του 2ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία έκανε δεκτή αυτήν.

5. Επειδή, εν συνεχεία, ασκήθηκε η υπ' αρ. ΑΚ1179/20.06.2022 αίτησης ακύρωσης και αίτησης αναστολής της προσφεύγουσας επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αρ. Α2177/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Τμήμα ΙΔ').

6. Επειδή με την υπ' αρ. 2424/2022 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε εκ νέου Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης της υπόθεσης κατά το σκέλος που αυτή κατέστη εκ νέου εκκρεμής, μετά την έκδοση της ως άνω δικαστικής απόφασης και σε συμμόρφωση με το διατακτικό αυτής.

7. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού 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 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της

διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοτικού 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. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

8. Επειδή, στο άρ. 4, παρ. 9 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού, εκτός από την οικονομική προσφορά του συστήματος, στον υπόψη (υπο)φάκελο

υποχρεούνται να υποβάλουν, επί ποινή απορρίψεως, συμπληρωματικό έντυπο οικονομικής προσφοράς, όπως στο Παράρτημα «Δ» της παρούσας, ψηφιακά υπογεγραμμένο από τον οικονομικό φορέα.». Στο άρ. 7 προβλέπεται ότι «1. Η Αναθέτουσα Αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α)... β)... γ)... δ)... στ)... ζ) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις Λειτουργικές Απαιτήσεις της Σ-Π.». Σύμφωνα με την Προσθήκη 5 στο Παράρτημα Α της Διακήρυξης με τίτλο «ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΠΙΝΑΚΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» αναφέρεται ότι «...γ. Για τον υπολογισμό του μηνιαίου ποσού, να ληφθεί υπόψη το ημερήσιο πρόγραμμα καθαρισμού του Παραρτήματος «Γ» (Λειτουργικές Απαιτήσεις Καθαριότητας του ...). Διευκρινίζεται ότι, ο μήνας περιλαμβάνει ενδεικτικά 30 ημέρες, εκ των οποίων οι 22 είναι εργάσιμες και οι 8 είναι μη εργάσιμες (Σάββατο, Κυριακή και Αργίες). ... στ. Οι πίνακες της οικονομικής προσφοράς και ανάλυσης προσφοράς, συμπληρώνονται σύμφωνα με την κείμενη εργατική νομοθεσία. ... η. Μικρότερος προσφερόμενος αριθμός εργαζομένων και λιγότερες ώρες εργασίας από τα απαιτούμενα στις Λειτουργικές Απαιτήσεις του Παραρτήματος «Γ», επιφέρει αποκλεισμό της προσφοράς.».

9. Επειδή η προσφεύγουσα με τον πέμπτο ισχυρισμό του δεύτερου λόγου που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας, αναφέρει ότι ο ελάχιστος απαιτούμενος αριθμός των εργαζομένων, βάσει της Διακήρυξης, είναι 47 άτομα ως φυσική παρουσία, ειδικότερα, υποστηρίζει ότι σύμφωνα με τη διακήρυξη απαιτούνται 35,8125 άτομα πλήρους απασχόλησης (τα οποία προκύπτουν ως εξής: 1.432,50 ώρες εβδομαδιαίως / 40 ώρες εβδομαδιαίως ανά άτομο πλήρους απασχόλησης = 31,8125), εκ των οποίων 34,1125 άτομα πλήρους απασχόλησης είναι καθαριστές και 1,70 άτομα πλήρους απασχόλησης είναι επόπτες και πως ο αριθμός των 35 καθαριστών που διαθέτει η δεύτερη παρεμβαίνουσα και αναφέρει στην οικονομική της προσφορά είναι λιγότεροι από όσους απαιτούνται με βάση τους κανονιστικούς όρους της διακήρυξης και πως ο δηλωθέν αριθμός 37 ατόμων προσωπικού καθαριότητας, ως φυσική παρουσία εργαζομένων, δεν επαρκεί για την κάλυψη των αναγκών του έργου. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα, προβαίνει σε

Αριθμός απόφασης : Σ1831/2022

αυθαίρετους, αόριστους και αβάσιμους υπολογισμούς, χωρίζοντας το προσωπικό που θα απασχοληθεί σε εργαζόμενους που απασχολούνται δήθεν 6,5 ώρες ανά ημέρα με ανώτατο όριο βαρδιών ανά εβδομάδα τις 6 και στους υπόλοιπους εργαζόμενους (χωρίς να κατονομάζει ποιοι είναι αυτοί και πόσες ώρες εργάζονται ημερησίως) οι οποίοι εργάζονται δήθεν κατ' ανώτατο όριο για 5 βάρδιες την εβδομάδα, πλην όμως η εν λόγω Διακήρυξη σε κανένα σημείο δεν προβλέπει κάτι τέτοιο. Ισχυρίζεται δε ότι, αντιθέτως, η Διακήρυξη απαιτεί απασχόληση σε διάφορα ωράρια (4 ώρες, 8 ώρες κτλ.), είναι δε στην διακριτική ευχέρεια έκαστου υποψηφίου οικονομικού φορέα ο τρόπος με τον οποίο θα καλύψει τις απαιτούμενες βάρδιες, τηρώντας την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, ήτοι είναι στην διακριτική του ευχέρεια αν θα χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση των υπό ανάθεση υπηρεσιών προσωπικό πλήρους (ήτοι εργαζόμενο 8 ώρες ημερησίως και 40 ώρες εβδομαδιαίως) ή μερικής απασχόλησης ή συνδυασμό αυτών, δεδομένου μάλιστα ότι στην Διακήρυξη δεν υπάρχει ρητή και σαφής πρόβλεψη για απασχόληση προσωπικού υπαγόμενου σε συγκεκριμένο καθεστώς απασχόλησης, αφού σε κάθε περίπτωση η υπό ανάθεση σύμβαση αφορά στην παροχή υπηρεσιών και όχι στη διάθεση προσωπικού. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα στην προσφορά της αναφέρει ότι το ελάχιστο απαιτούμενο προσωπικό ανέρχεται σε 60 άτομα φυσική παρουσία (αρχείο «10.2. Πίνακας Προσωπικού Καθαριότητας_signed» της τεχνικής της προσφοράς), ενώ στην παρούσα προσφυγή αναφέρει ότι το προσωπικό αυτό ανέρχεται σε 47 άτομα φυσική παρουσία. Εν συνεχεία, η δεύτερη παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι με βάση τα οριζόμενα στη διακήρυξη, όπως αυτά αποσαφηνίσθηκαν περαιτέρω, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν να υπολογίσουν την οικονομική τους προσφορά (στην οποία περιλαμβάνεται και ο απαιτούμενος αριθμός ατόμων για την εκτέλεση της σύμβασης), με αναγωγή σε μηνιαία απασχόληση, ήτοι με αναγωγή σε μήνα αποτελούμενο από 22 εργάσιμες, 4 Σάββατα και 4 Κυριακές/Αργίες και όχι επί τη βάση ενός μέσου έτους, προκειμένου οι οικονομικές προσφορές να είναι αντικειμενικώς και ευχερώς συγκρίσιμες και πως αντίθετη μέθοδος υπολογισμού της οικονομικής προσφοράς και των απαιτούμενων ατόμων επισύρει την απόρριψη της προσφοράς. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα υπολογίζει τον συνολικό αριθμό των

καθαριστών ως εξής: 5.943 ώρες το μήνα/ 4,2857 εβδομάδες το μήνα / 40 ώρες απασχόλησης την εβδομάδα σύμφωνα με τη νομοθεσία = 34,67 αναγόμενα σε πλήρους απασχόλησης άτομα προσωπικό καθαριότητας ή 35 άτομα φυσική παρουσία, και των εποπτών: 296 ώρες το μήνα/ 4,2857 εβδομάδες το μήνα / 40 ώρες απασχόλησης την εβδομάδα σύμφωνα με τη νομοθεσία = 1,73 αναγόμενα σε πλήρους απασχόλησης άτομα προσωπικό καθαριότητας ή 2 άτομα φυσική παρουσία, δηλαδή ισχυρίζεται ότι ο συνολικός ελάχιστος απαιτούμενος αριθμός εργαζομένων συμπεριλαμβανομένων των εποπτών, ανέρχεται σε 36,40 άτομα πλήρους οκτάωρης απασχόλησης ή 37 άτομα φυσική παρουσία, εκ των οποίων 34,67 είναι οι καθαριστές και 1,73 οι επόπτες. Ακόμη, υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα σε κανένα σημείο της προσφυγής της δεν εξηγεί από πού προκύπτει ότι οι βάρδιες ανά εβδομάδα των εργαζομένων που απασχολούνται 6,5 ώρες ανά ημέρα είναι 188 και από πού προκύπτει ότι οι υπόλοιποι εργαζόμενοι εργάζονται σε ... βάρδιες ανά εβδομάδα. Ακόμη, η δεύτερη παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι στην οικονομική προσφορά της θα χρησιμοποιήσει 36,40 εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης, οι οποίοι θα εργάζονται για 8 ώρες ημερησίως και 40 ώρες εβδομαδιαίως, σε περίπτωση δε που υπολείπονται ώρες προκειμένου να συμπληρώσουν τις απαιτούμενες 8 ώρες ημερησίως και 40 εβδομαδιαίες ώρες απασχόλησης θα απασχολούνται είτε στο ίδιο υπό κρίση έργο καθαριότητας και μέχρι την συμπλήρωση οκτώ ωρών ημερησίως ή 40 ωρών εβδομαδιαίως είτε σε εγκαταστάσεις άλλης αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο άλλων έργων που εκτελεί η δεύτερη παρεμβαίνουσα, που δεν απαγορεύεται από τη Διακήρυξη και τη νομοθεσία. Τέλος, υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα στην προσφορά της υπολογίζει 35,8125 άτομα, συμπεριλαμβανομένων των εποπτών, ήτοι λιγότερα από τα άτομα που υπολογίζει η δεύτερη παρεμβαίνουσα.

10. Επειδή, η δεύτερη παρεμβαίνουσα στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά έχει δηλώσει ως αριθμό εργαζομένων «35 άτομα καθαριστές φυσική παρουσία 2 επόπτες φυσική παρουσία ή 36,40 άτομα πλήρους οκτάωρης απασχόλησης» (βλ. αρχεία με τίτλο «1. Πίνακας Οικονομικής προσφοράς», σελ. 1/3, στοιχ. β και «4. Στοιχεία του Άρθρου 68»), στο δε πεδίο «Ημέρες και ώρες εργασίας» αναφέρει «Σύμφωνα με το Ημερήσιο

πρόγραμμα του Παραρτήματος Γ' «Λειτουργικές απαιτήσεις καθαριότητας του ...» της υπ' αριθμ. .../2021 Διακήρυξης» (βλ. αρχεία με τίτλο «1. Πίνακας Οικονομικής προσφοράς», σελ. 2/3 και «4. Στοιχεία του Άρθρου 68»). Σύμφωνα με τον πίνακα «Γ. ΗΜΕΡΗΣΙΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΤΩΝ ΧΩΡΩΝ ΤΟΥ ...») του Παραρτήματος Γ της Διακήρυξης ο οποίος λαμβάνεται υπόψη για τον υπολογισμό του μηνιαίου ποσού και του αριθμού των εργαζομένων και των ωρών εργασίας, όπως στην Προσθήκη 5 στο Παράρτημα Α της Διακήρυξης αναφέρεται, για τους καθαριστές, οι απαιτούμενες ώρες εργασίας ανέρχονται σε 242,5 ώρες ανά ημέρα από Δευτέρα έως Παρασκευή και σε ... ώρες ανά ημέρα κατά τα Σαββατοκύριακα και τις αργίες, για δε τους επόπτες σε 12 ώρες ανά ημέρα από Δευτέρα έως Παρασκευή και σε 4 ώρες ανά ημέρα κατά τα Σαββατοκύριακα και τις αργίες. Σύμφωνα με τις δοθείσες διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες, εφόσον δεν αμφισβητήθηκαν, εντάχθηκαν στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕΦΑΘ (αναστ.) 451/2014, 437/2013, βλ. και ΑΕΠΠ 1057/2020, 643/2020), επί του ερωτήματος «Στη σελ. Α-5-2 αναγράφεται ότι «Για τον υπολογισμό του μηνιαίου ποσού, να ληφθεί υπόψη το ημερήσιο πρόγραμμα καθαρισμού του Παραρτήματος «Γ» (Λειτουργικές Απαιτήσεις Καθαριότητας του ...). Διευκρινίζεται ότι, ο μήνας περιλαμβάνει ενδεικτικά 30 ημέρες, εκ των οποίων οι 22 είναι εργάσιμες και οι 8 είναι μη εργάσιμες (Σάββατο, Κυριακή και Αργίες)». Παρακαλούμε όπως μας διευκρινίσετε πόσα Σάββατα και πόσες Κυριακές και Αργίες περιλαμβάνουν οι 8 μη εργάσιμες ημέρες κάθε μήνα.», η αναθέτουσα αρχή απάντησε ότι «Διευκρινίζεται ότι, για την αρτιότερη σύνταξη της οικονομικής προσφοράς, οι 8 μη εργάσιμες ημέρες μηνιαίως επιμερίζονται στην παραδοχή των 4 ημερών Σάββατα και 4 ημερών Κυριακές – Αργίες.», όπως αναγράφεται στο Παράρτημα Α της Διακήρυξης. Συναφώς, στο Παράρτημα Β, επί του ερωτήματος «Στο Παράρτημα Α – Προσθήκη 5 «ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΠΙΝΑΚΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» της διακήρυξης (σελ. Α-5-2), αναγράφεται ότι «γ. Για τον υπολογισμό του μηνιαίου ποσού, να ληφθεί υπόψη το ημερήσιο πρόγραμμα καθαρισμού του Παραρτήματος «Γ» (Λειτουργικές Απαιτήσεις Καθαριότητας του ...). Διευκρινίζεται ότι, ο μήνας περιλαμβάνει ενδεικτικά 30

ημέρες, εκ των οποίων οι 22 είναι εργάσιμες και οι 8 είναι μη εργάσιμες (Σάββατο, Κυριακή και Αργίες)». Με τον παραπάνω μηνιαίο τρόπο υπολογισμού, οι συνολικές ετήσιες ημέρες υπολείπονται σημαντικά από τις συνολικές ημέρες ενός μέσου ετήσιου έτους...Σύμφωνα με τον προτεινόμενο τρόπο υπολογισμού είναι αδύνατο να συναχθεί με ασφάλεια το ποσοστό ημερών που αντιστοιχούν σε Κυριακές και Αργίες (ημέρες κατά τις οποίες οι εργαζόμενοι λαμβάνουν προσαυξήσεις στο ωρομίσθιό τους), γεγονός που θα επιφέρει σοβαρές διαφοροποιήσεις μεταξύ των συμμετεχόντων ως προς τον υπολογισμό του εργατικού κόστους με αποτέλεσμα οι οικονομικές προσφορές να μην είναι συγκρίσιμες. Προς αποφυγή της εν λόγω ιδιαίτερα δυσχερούς κατάστασης που θα παρακωλύσει τελικώς την ομαλή έκβαση της διαγωνιστικής διαδικασίας, παρακαλούμε όπως μας ορίσετε έναν κοινό τρόπο υπολογισμού ημερών σε ετήσια βάση (σύνολο 365 ημέρες), ήτοι: 252 εργάσιμες ημέρες, 52 Σάββατα, 52 Κυριακές, 9 Αργίες.», η δε απάντηση της αναθέτουσας αρχής ήταν η εξής «Σύμφωνα με το άρθρο 53 του Ν.4412/2016, οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. Συνακολούθως, οι Γενικοί όροι της (α) σχετικής διακήρυξης προβλέπουν κοινό τρόπο υπολογισμού του εργατικού κόστους κατά τη σύνταξη της οικονομικής προσφοράς των υποψήφιων οικονομικών φορέων. Η οικονομική προσφορά θα υπολογιστεί με βάση την παραδοχή των 30 ημερών μηνιαίως και όχι «στη βάση των 365 ημερών ενός έτους» ώστε να αποφευχθεί το ενδεχόμενο σύγχυσης για τους παρακάτω λόγους: (1) Το αντικείμενο του διαγωνισμού θέματος αφορά στη «σύναψη Συμφωνίας-Πλαίσιο 4ετούς διάρκειας» δηλαδή δεν είναι δυνατό να γίνει από τώρα γνωστό το ακριβές ημερολογιακό χρονικό διάστημα ισχύος, καθώς επιπρόσθετα δεν μπορεί να γίνει πρόβλεψη για τη διάρκεια και την ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. (2) Ο αριθμός των αργιών δεν είναι σταθερός από έτος σε έτος. (3) Στην (α) σχετική διακήρυξη υπάρχει πρόβλεψη για επαναδιαγωνισμό με σκοπό να συναφθούν οι απορρέουσες της Συμφωνίας-Πλαίσιο εκτελεστικές συμβάσεις, οι οποίες θα έχουν ισχύ 6 μήνες ή ένα έτος και κατά συνέπεια δεν είναι γνωστός ο ακριβής αριθμός αργιών που θα περιλαμβάνουν. (4) Ο υπολογισμός επιμέρους θεμάτων όπως δώρο Πάσχα-Χριστουγέννων, επίδομα άδειας κ.α. δύναται να

γίνει από έκαστη συμμετέχουσα εταιρεία με βάση την οικονομική της πολιτική και σαφώς την ισχύουσα εργατική νομοθεσία. Επισημαίνεται ότι συναφή τρόπον κατάρτισης της οικονομικής προσφοράς είχε ορίσει η Αναθέτουσα Αρχή σε αντίστοιχο με το αντικείμενο θέματος διαγωνισμό (ΑΔ 40/18, α/α ΕΣΗΔΗΣ ...), κατά τον οποίο υπέβαλαν συγκρίσιμες προσφορές επτά (7) οικονομικοί φορείς, χωρίς να τίθεται θέμα αμφισβήτησης και προσβολής των όρων κατάρτισης της οικονομικής προσφοράς.». Από τα ανωτέρω συνάγεται, όπως βάσιμα η δεύτερη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς υπολογίζουν την οικονομική προσφορά με βάση την παραδοχή των 30 ημερών μηνιαίως και όχι «στη βάση των 365 ημερών ενός έτους», εκ των οποίων οι 8 μη εργάσιμες ημέρες μηνιαίως επιμερίζονται σε 4 ημέρες για Σάββατα και 4 ημέρες για Κυριακές/αργίες. Πιο συγκεκριμένα, η δεύτερη παρεμβαίνουσα βάσιμα προβαίνει στον κάτωθι υπολογισμό για τους καθαριστές, σύμφωνα με τις απαιτήσεις σε ώρες απασχόλησης της Διακήρυξης: για Δευτέρα έως Παρασκευή: $242,50 \text{ ώρες} \times 22 \text{ ημέρες} = 5.335 \text{ ώρες}$ απασχόλησης καθημερινές/μήνα, για Σαββατοκύριακα και αργίες: ... $\text{ώρες} \times 8 \text{ ημέρες} = 608 \text{ ώρες}$ απασχόλησης Σαββατοκύριακα και αργίες/μήνα, ήτοι συνολικά $5.335 + 608 = 5.943 \text{ ώρες}$ απασχόλησης μηνιαίως. Σύμφωνα δε με τις ως άνω δοθείσες διευκρινίσεις, ο μήνας αποτελείται από 30 ημέρες, άρα ο κάθε μήνας αποτελείται από 4,2857 εβδομάδες (30 ημέρες ανά μήνα/7 ημέρες ανά εβδομάδα), συνεπώς, προκύπτει ότι τα άτομα που απαιτούνται, σε πλήρη απασχόληση, ήτοι απασχολούμενα σε 40 ώρες ανά εβδομάδα, ανέρχονται σε $[(5.943 \text{ ώρες ανά μήνα} / 4,2857 \text{ εβδομάδες ανά μήνα}) / 40 \text{ ώρες απασχόλησης την εβδομάδα σύμφωνα με τη νομοθεσία}] 34,67 \text{ άτομα}$ πλήρους απασχόλησης, άρα 35 άτομα με φυσική παρουσία. Αντίστοιχα, βάσιμα η δεύτερη παρεμβαίνουσα προβαίνει στον κάτωθι υπολογισμό για τους επόπτες, σύμφωνα με τις απαιτήσεις σε ώρες απασχόλησης της Διακήρυξης: για Δευτέρα έως Παρασκευή: $12 \text{ ώρες} \times 22 \text{ ημέρες} = 264 \text{ ώρες}$ απασχόλησης καθημερινές/μήνα, για Σαββατοκύριακα και αργίες: $4 \text{ ώρες} \times 8 \text{ ημέρες} = 32 \text{ ώρες}$ απασχόλησης Σαββατοκύριακα και αργίες/μήνα, ήτοι συνολικά ανά μήνα $264 + 32 = 296 \text{ ώρες}$ απασχόλησης μηνιαίως. Σύμφωνα δε με τις ως άνω δοθείσες διευκρινίσεις, ο μήνας αποτελείται από 30 ημέρες, άρα ο κάθε μήνας αποτελείται από 4,2857 εβδομάδες (30 ημέρες ανά μήνα/7

ημέρες ανά εβδομάδα), συνεπώς, προκύπτει ότι τα άτομα που απαιτούνται, σε πλήρη απασχόληση, ήτοι απασχολούμενα σε 40 ώρες ανά εβδομάδα, ανέρχονται σε $[(296 \text{ ώρες ανά μήνα} / 4,2857 \text{ εβδομάδες ανά μήνα}) / 40 \text{ ώρες απασχόλησης την εβδομάδα σύμφωνα με τη νομοθεσία}] 1,73 \text{ άτομα πλήρους απασχόλησης, άρα } 2 \text{ άτομα με φυσική παρουσία. Από τα ως άνω προκύπτει ότι τα δηλωθέντα από την δεύτερη παρεμβαίνουσα } (34,67 + 1,73) 36,40 \text{ άτομα σε σύνολο, συμπεριλαμβανομένων των εποπτών, ήτοι } 37 \text{ άτομα με φυσική παρουσία καλύπτουν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, όπως αυτές ειδικότερα έχουν τεθεί από τον πίνακα Γ των Λειτουργικών απαιτήσεων του Παραρτήματος Γ αυτής. Επιπλέον, βάσιμα η δεύτερη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι, σε περίπτωση που υπολείπονται ώρες, ώστε να συμπληρωθούν οι απαιτούμενες 8 και 40 ώρες ημερησίως και εβδομαδιαίως, αντίστοιχα, οι εργαζόμενοι θα απασχολούνται είτε στο ίδιο είτε σε διαφορετικό έργο καθαριότητας, το οποίο ουδόλως απαγορεύεται από τη Διακήρυξη ή τη νομοθεσία, οι οποίες αμφότερες θέτουν ως απώτατο όριο την τήρηση της κείμενης εργατικής νομοθεσίας. Ο υπολογισμός στον οποίο προβαίνει η προσφεύγουσα, βάσει του οποίου καταλήγει σε υπολογισμό 47 ατόμων με φυσική παρουσία, ερείδεται επί δικού της και, πάντως μη επαρκώς ορισμένου, ούτε στηριζόμενου σε διατάξεις της Διακήρυξης, ισχυρισμού ότι οι εργαζόμενοι διαχωρίζονται σε εκείνους που απασχολούνται σε 6 βάρδιες και σε εκείνους που απασχολούνται 5 βάρδιες εβδομαδιαίως, δοθέντος ότι στη Διακήρυξη καθορίζεται το ημερήσιο πρόγραμμα καθαρισμού, ήτοι οι απαιτούμενες συνολικά ώρες ανά ημέρα, όχι όμως και ο τρόπος κάλυψης αυτών, ήτοι εάν οι εργαζόμενοι απασχολούνται με πλήρες ή μερικό ωράριο. Βάσιμα η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι ουδόλως η προσφεύγουσα επεξηγεί πώς προκύπτει ο ως άνω διαχωρισμός, και, συνακόλουθα, πώς προκύπτει ότι οι βάρδιες ανά εβδομάδα των εργαζομένων που απασχολούνται 6,5 ώρες ανά ημέρα είναι 188 και πώς οι υπόλοιποι εργαζόμενοι εργάζονται σε ... βάρδιες ανά εβδομάδα. Εξ ετέρου, στη Διακήρυξη προβλέπεται μόνον η απασχόληση των εργαζομένων στα εκεί ειδικότερα οριζόμενα ωράρια, εντούτοις ουδόλως υφίσταται κάποια υποχρέωση των οικονομικών φορέων ως προς τον τρόπο κάλυψης αυτών των ωρών εργασίας, ρητά δε επισημαίνεται στη Διακήρυξη ότι ο αριθμός των εργαζομένων και οι ώρες εργασίας καθορίζονται από το$

Αριθμός απόφασης : Σ1831/2022

Παράρτημα Γ, και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, χωρίς ωστόσο να γίνεται μνεία, και δη επί ποινή αποκλεισμού, για τα ωράρια που ο κάθε οικονομικός φορέας θα εφαρμόσει, προκειμένου να καταστρώσει την οικονομική προσφορά του, βάσει των ως άνω στοιχείων, υπό την προϋπόθεση ότι τηρείται η εργατική νομοθεσία. Βάσει των ανωτέρω, ο ισχυρισμός αυτός καθίσταται απορριπτέος.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το σκέλος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που κατέστη εκ νέου εκκρεμές, μετά την έκδοση της υπ' αρ. Α2177/2022 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Τμήμα ΙΔ'), απορρίπτεται ως αβάσιμο, κατά το σκεπτικό. Εντούτοις, ενόψει της αποδοχής των λοιπών λόγων της προδικαστικής προσφυγής, όπως ειδικότερα με την υπ' αρ. 862/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ κρίθηκε, με τη δε ως άνω δικαστική απόφαση απερρίφθη η αίτηση ακύρωσης κατά το μέρος που αφορά αιτιάσεις κατά της πρώτης και της τρίτης παρεμβαίνουσας, το παράβολο εξακολουθεί να θεωρείται επιστρεπτέο.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μόνον κατά το σκέλος που αυτή κατέστη εκ νέου εκκρεμής ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με το διατακτικό της υπ' αρ. Α2177/2022 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Τμήμα ΙΔ').

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, κατά το σκεπτικό.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 27.12.2022 και εκδόθηκε στις 28.12.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ