

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Ιανουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Άννα Χριστοδουλάκου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13.12.2018 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1333/14.12.2018 της προσφεύγουσας «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην, οδός αρ. ..., Τ.Κ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Της Παρεμβαίνουσας «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην, οδός ... αρ. ..., Τ.Κ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. πρωτ. 8605/29.11.2018 Απόφαση του, κατά το μέρος που με αυτήν, κατόπιν έγκρισης του υπ' αριθμ. Νο3/12.11.2018 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, έγιναν δεκτές οι οικονομικές προσφορές των εταιρειών «.....» (παρεμβαίνουσα) και «.....» και αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχος, ως προσφέρουσα την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη αποκλειστικά βάσει τιμής προσφορά.

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

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ.Διακήρυξη του προκηρύχθηκε Δημόσιος Ανοικτός Διεθνής Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός άνω των ορίων για την ανάδειξη συνολικού προϋπολογισμού 1.330.645,16€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη αποκλειστικά βάσει τιμής. Περίληψη της Διακήρυξης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 16.07.2018 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (.....), καταχωρήθηκε, δε, η Διακήρυξη, στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 20.07.2018 με ΑΔΑΜ:2018-07-20, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός).

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, εξοφληθέν δυνάμει του από 13.12.2018 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας, δεσμευμένο, δυνάμει της σχετικής ένδειξης της εκτύπωσης της σελίδας της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων), ύψους 6.653,23€.

3. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού (υπηρεσία), της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2018, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με

τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη Απόφαση κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 04.12.2018 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 14.12.2018 και κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, δεδομένου ότι με την προσβαλλόμενη πράξη η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας κατετάγη τρίτη, μετά τις οικονομικές προσφορές των εταιρειών «.....» (παρεμβαίνουσα), η οικονομική προσφορά της οποίας κατετάγη πρώτη και «.....», η οικονομική προσφορά της οποίας κατετάγη δεύτερη, κατά των οποίων, αμφοτέρων, βάλλει η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

7. Επειδή η υπό κρίση παρέμβαση έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 27.12.2018, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 17.12.2018, κοινοποιήθηκε, δε, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. Επίσης, έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 7 του ΠΔ 39/2017, το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017. Περαιτέρω, ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης, με την οποία έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος. Ωστόσο,

Αριθμός Απόφασης: 135/2019

απαραδέκτως με την παρέμβαση προβάλλονται ισχυρισμοί κατά της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, δεδομένου ότι μόνο παραδεκτό αίτημα της παρέμβασης είναι η διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

8. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 9261/21.12.2018 έγγραφό της, που διαβιβάστηκε στην Α.Ε.Π.Π. μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 27.12.2018, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθ.Διακήρυξη του, προκηρύχθηκε Δημόσιος Ανοικτός Διεθνής Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός άνω των ορίων για την ανάδειξη, συνολικού προϋπολογισμού 1.330.645,16€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη αποκλειστικά βάσει τιμής. Μετά την ολοκλήρωση του σταδίου της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, κατά το οποίο έγιναν αποδεκτές οι τεχνικές προσφορές και των τριών προαναφερθεισών εταιρειών, η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού προέβη στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των ως άνω διαγωνιζομένων, συνέταξε το υπ' αριθμ. Νο3/12.11.2018 Πρακτικό, με το οποίο έγινε δεκτό το σύνολο των οικονομικών προσφορών και αφού κατετάγησαν οι προσφορές κατά σειρά μειοδοσίας, ήτοι πρώτη η παρεμβαίνουσα, με συνολική προσφερόμενη τιμή 1.055.880,00€ χωρίς Φ.Π.Α., δεύτερη η «.....», με συνολική προσφερόμενη τιμή 1.175.400,00€ χωρίς Φ.Π.Α. και τρίτη η προσφεύγουσα, με συνολική προσφερόμενη τιμή 1.202.447,61€ χωρίς Φ.Π.Α., η Επιτροπή πρότεινε την ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου της παρεμβαίνουσας. Το ως άνω Πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. 8605/29.11.2018 Απόφαση του, κατά της οποίας ασκήθηκε η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

10. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.4 της Διακήρυξης «... Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη

επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης». Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 5.1.2 της Διακήρυξης «Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: α) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει). β) Κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016. γ) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016). Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8.% επί του καθαρού ποσού». Περαιτέρω, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 24 του ν. 2198/1994 (Α` 43): «Δημόσιες υπηρεσίες, οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, κοινωφελή ιδρύματα, οργανισμοί και επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας, δημόσιες επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις και νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου γενικά, κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή παροχής υπηρεσιών από επιχειρήσεις, υποχρεούνται όπως, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας αυτών, παρακρατούν φόρο εισοδήματος, ο οποίος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της

αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών με συντελεστή ως ακολούθως: αα) ...γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών ...».

11. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προβάλλει ότι «Α.1.3. Η οικονομική προσφορά της συνδιαγωνιζομένης θα πρέπει να απορριφθεί εξάλλου και για τον πρόσθετο λόγο ότι δεν έχει υπολογίσει την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης. Ειδικότερα: Η προσφορά της εν λόγω Εταιρείας, είναι συντεταγμένη κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης διότι δεν έχει υπολογίσει την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% που αναφέρεται ρητά ως κράτηση στη σελ. 42 της Διακήρυξης παρ. 5.1., σε αντίθεση με την Εταιρεία μας που έχει υπολογίσει την εν λόγω κράτηση και άρα η προσφορά της είναι απορριπτή και εξ αυτού του λόγου . [...] Πέραν δε των ανωτέρω, η μη συμπερίληψη από την ως άνω εταιρεία του επίμαχου ποσοστού του 8% στην προσφερόμενη τιμή της, έχει, ως αναγκαίο επακόλουθο, να μην μπορεί να θεωρηθεί ως εύλογο το προϋπολογιζόμενο από αυτήν εργολαβικό κέρδος. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τους υπολογισμούς που ακολουθούν, η οικονομική προσφορά της μειοδότης εταιρείας- η οποία παρουσιάζει κατ' επίφαση μόνο εργολαβικό κέρδος - πρέπει να απορριφθεί ως υπερβολικά χαμηλή, διότι αν συμπεριληφθεί στην προσφερόμενη τιμή η οικεία παρακράτηση, αυτή παρουσιάζει τελικώς ζημία!!! Αναλυτικότερα: Ο μη υπολογισμός από την ως άνω εταιρεία του ποσοστού στις προσφερόμενες τιμές έχει, ως αναγκαίο επακόλουθο, τη μείωση του κόστους του εργολαβικού κέρδους. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τον παρακάτω υπολογισμό , η οικονομική προσφορά της εταιρείας- η οποία παρουσιάζει εργολαβικό κέρδος ύψους ευρώ 4.320,00 , διαμορφώνεται μετά την αφαίρεση του φόρου 8% ως κάτωθι: [ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ] Αφαιρώντας την κράτηση του 8% από το εργολαβικό όφελος που έχει δηλώσει, διαπιστώνεται ότι αντί για κέρδος εμφανίζει ζημία και βάση του άρθρου 68 Ν.3863/2010 (ΦΕΚ 115 Α/15-07-10) όπως τροποποιήθηκε με τον Ν.4144/2013 (ΦΕΚ 88 Α/18-4-2013) πρέπει να συνυπολογίζεται (με ποινή αποκλεισμού), ένα εύλογο και όχι μηδενικό, πόσο μάλλον αρνητικό ποσοστό εργολαβικού κέρδους. Αξιοσημείωτο είναι ότι σε

περίπτωση που η παρακράτηση φόρου δεν εξαντλεί τη φορολογική υποχρέωση ο παρακρατηθείς φόρος πιστώνεται έναντι του φόρου εισοδήματος που πρέπει να βεβαιωθεί από επιχειρηματική δραστηριότητα, ή του φόρου εισοδήματος, κατά περίπτωση. Η δεύτερη περίπτωση είναι αφού συμψηφιστεί, με το σύνολο του φόρου εισοδήματος, να επιστραφεί το ποσό που απομένει, η επιστροφή γίνεται μετά από ένα χρόνο και πάνω».

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει σχετικώς ότι «3. Ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι στην οικονομική της προσφορά η ως άνω εταιρεία δεν έχει υπολογίσει την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, καταγράφονται τα εξής: Κατόπιν υπόδειξης της Οικονομικής Υπηρεσίας, σχετικά με διατάξεις της φορολογίας εισοδήματος,"... ο παρακρατούμενος φόρος εισοδήματος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών, ήτοι στην αξία που απομένει μετά την αφαίρεση του ΦΠΑ και των τυχόν κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου, του ΜΧΠΧ και λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, οι οποίες βαρύνουν το φυσικό ή το νομικό πρόσωπο που λαμβάνει την αμοιβή, εφόσον η επιβολή τους προβλέπεται με νόμο και είναι υποχρεωτική η καταβολή αυτών. Ως εκ τούτου θεωρούμε ότι η παρακράτηση φόρου δεν αποτελεί νόμιμη κράτηση υπέρ δημοσίου ή τρίτων, καθώς υπολογίζεται διακριτά και εκ των υστέρων στο καθαρό ποσό της αξίας των υπηρεσιών μετά την αφαίρεση των κρατήσεων υπέρ δημοσίου ή τρίτων. Στην οικονομική προσφορά της η εταιρείαέχει συμπεριλάβει τις κρατήσεις του άρθρου 5.1.2. της Διακήρυξης όπως αυτές αναγράφονται στα στοιχεία α), β) και γ). Η παρακράτηση φόρου 8% αποτελεί προκαταβολή φόρου που δεν συνυπολογίζεται στο λειτουργικό κόστος της εταιρείας και δεν επηρεάζει τον υπολογισμό του εργολαβικού ανταλλάγματος».

13. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει συναφώς, ότι «1. Είναι σαφές, και από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 5.1.2. της Διακήρυξης, ότι οι κρατήσεις που βαρύνουν τον Ανάδοχο είναι οι αναγραφόμενες στα στοιχεία α), β) και γ) αυτού και αυτές οι κρατήσεις έχουν συμπεριληφθεί στην οικονομική μας προσφορά, ενώ η παρακράτηση φόρου 8% σε κάθε πληρωμή από τον αναθέτοντα φορέα δεν συμπεριλαμβάνεται σε αυτές.

Η εκ των υστέρων διαφορετική ερμηνεία όρου της διακήρυξης κατά τρόπο τέτοιο ώστε να αποβαίνει σε βάρος συγκεκριμένων συμμετεχόντων συνιστά αντιβαίνει στην αρχή της ισότιμης αντιμετώπισης των οικονομικών φορέων από τις αναθέτουσες αρχές (ά. 18 ν.4412/2016) κατά τα όσα ανωτέρω υπό 1.1. εκτίθενται. Περαιτέρω, η μη αναφορά της παρακράτησης φόρου 8% στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά μας, το οποίο προκύπτει με σαφήνεια, δεν δημιουργεί καταρχάς καμία ασάφεια ή αοριστία ως προς την προσφερθείσα τιμή, καθώς δεν μεταβάλλονται τα οικονομικά μεγέθη, όπως το εργολαβικό κέρδος, και το προσφερθέν τίμημα εξακολουθεί να είναι επαρκές για την κάλυψη των κατώτερων ημερομισθίων και των ασφαλιστικών εισφορών των εργαζομένων. 2. Ειδικότερα, η εν λόγω παρακράτηση φόρου αποτελεί φορολογική υποχρέωση και ανάγεται στη σφαίρα των φορολογικών υποχρεώσεων του αναδόχου, η οποία δεν θα πρέπει να θεωρηθεί υπέρ τρίτων κράτηση ή επιβάρυνση υπό την έννοια του σχετικού όρου της διακήρυξης, αφού αυτή αποτελεί επί της ουσίας προκαταβολή φόρου, που δεν συνυπολογίζεται στο λειτουργικό κόστος του αναδόχου και κυρίως δεν επηρεάζει τον υπολογισμό του εργολαβικού ανταλλάγματος. Επιπλέον, στην 1120/25- 4-2014 ΠΟΑ. της Δ/νσης Φορολογίας Εισοδήματος (Δ12) του Υπουργείου Οικονομικών, γίνεται αναφορά για το θέμα. Ειδικότερα, αναφέρεται ότι "... ο παρακρατούμενος φόρος εισοδήματος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών, ήτοι στην αξία που απομένει μετά την αφαίρεση του ΦΠΑ και των τυχόν κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου, του Μ.Τ.Π.Υ. και λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, οι οποίες βαρύνουν το φυσικό ή το νομικό πρόσωπο που λαμβάνει την αμοιβή, εφόσον η επιβολή τους προβλέπεται με νόμο και είναι υποχρεωτική η καταβολή αυτών." Εκ της διατύπωσης του ανωτέρω εδαφίου συνάγεται εμμέσως, πλην σαφώς, ότι η παρακράτηση φόρου δεν αποτελεί νόμιμη κράτηση υπέρ δημοσίου ή τρίτων, καθώς υπολογίζεται διακριτά και εκ των υστέρων στο καθαρό ποσό της αξίας των υπηρεσιών μετά την αφαίρεση των κρατήσεων υπέρ δημοσίου ή τρίτων. 3. Ο φόρος εισοδήματος δεν αποτελεί δαπάνη (κόστος) για την επιχείρηση και δεν αφαιρείται για να προσδιοριστεί το φορολογητέο εισόδημα (σχετικά άρθρο 23 ζ) Ν 4172/2013). Ο φόρος εισοδήματος υπολογίζεται και

καταβάλλεται με την υποβολή της ετήσιας δήλωσης φόρου εισοδήματος. Το ποσό του φόρου προκύπτει με τον πολλαπλασιασμό των ετήσιων κερδών με τον συντελεστή φόρου εισοδήματος. Από αυτό το ποσό αφαιρείται ο φόρος εισοδήματος που έχει παρακρατηθεί και το υπόλοιπο εάν είναι χρεωστικό πληρώνεται με τη δήλωση, εάν είναι πιστωτικό επιστρέφεται στην επιχείρηση (σχετικά άρθρο 68 παρ. 3 Ν. 4172/2013). [ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑ] Το Ελληνικό Δημόσιο προκειμένου να εισπράττει γρηγορότερα το φόρο εισοδήματος (δηλαδή να μην περιμένει να περάσει το έτος και να υποβληθούν οι ετήσιες δηλώσεις) έχει επιβάλλει την παρακράτηση του φόρου κατά τη στιγμή που δημιουργείται το εισόδημα και την άμεση πληρωμή του. Υπόχρεος να παρακρατεί φόρο είναι αυτός που καταβάλλει το ποσό του εισοδήματος στο δικαιούχο. Τέτοια εισοδήματα κυρίως είναι: οι μισθοί, οι αμοιβές σε ελεύθερους επαγγελματίες και οι πωλήσεις αγαθών ή παροχή υπηρεσιών σε κυβερνητικούς φορείς (σχετικό άρθρο 64 παρ.2 Ν. 4172/2013 για παρακράτηση φόρου από φορείς γενικής κυβέρνησης). [ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑ] Από τα παραπάνω καθίσταται σαφές ότι η παρακράτηση 8% σε κάθε πληρωμή δεν αποτελεί κόστος για την επιχείρηση αλλά προπληρωμή φόρου εισοδήματος. Ο δε ετήσιος φόρος εισοδήματος για την εταιρεία μας δεν προσδιορίζεται αποκλειστικά από τα έσοδα και τα έξοδα που προκύπτουν από την συγκεκριμένη σύμβαση αλλά από το σύνολο της επιχειρηματικής της δραστηριότητας. Ο ισχυρισμός δε της προσφεύγουσας ότι αφαιρώντας το ποσό της παρακράτησης από το εργολαβικό κέρδος δημιουργείται ζημία είναι λογικά ανακόλουθος, καθώς αφενός καμία εταιρεία δεν είναι εκ των προτέρων σε θέση να υπολογίσει τον συνολικό φόρο εισοδήματος κάθε έτους, αφετέρου ο φόρος εισοδήματος της εταιρείας προσδιορίζεται από το σύνολο των εσόδων και των εξόδων της επιχειρηματικής της δραστηριότητας. Το γεγονός ότι τυχόν επιστροφή φόρου γίνεται μετά την παρέλευση κάποιου χρονικού διαστήματος, ενδεχομένως στο επόμενο έτος, δεν συνεπάγεται ότι μια εταιρεία θα παρουσιάσει ζημία το συγκεκριμένο έτος ή δεν θα μπορέσει να τηρήσει τις υποχρεώσεις της και να έχει και εύλογο κέρδος, καθώς όλη η επιχειρηματική της δραστηριότητα έχει οργανωθεί επί τη βάση της

προκαταβολής φόρου εισοδήματος. Επομένως, και ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος».

14. Επειδή, κατά τις προαναφερθείσες διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης, στην προσφερόμενη τιμή περιλαμβάνεται υποχρεωτικά το σύνολο των κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου και τρίτων που βαρύνουν κατά νόμο τον ανάδοχο, μεταξύ δε των εν λόγω επιβαρύνσεων περιλαμβάνεται και η προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, η οποία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 24 του ν. 2198/1994, παρακρατείται υποχρεωτικά κατά την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών. Η υποχρέωση αυτή αποσκοπεί στη διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση της προμήθειας και υπαγορεύεται προφανώς από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ενδεχόμενης ασάφειας κατά τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας οδηγεί σύμφωνα με τη διακήρυξη σε απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης (πρβλ. ΣτΕ 563/2008 σκ. 4, ΕΑ ΣτΕ 446/2009, 840/2008).

15. Επειδή, περαιτέρω, κατά τα παγίως κριθέντα, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36)

16. Επειδή, εκ των προαναφερθέντων προβαλλόμενων ισχυρισμών προκύπτει ότι και η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα συνομολογούν ότι η παρεμβαίνουσα στην οικονομική της προσφορά δεν έχει περιλάβει στην προσφερόμενη από αυτήν τιμή προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, την οποία, όφειλε, κατά τα ανωτέρω, να έχει συμπεριλάβει. Συνεπώς, ενόψει των γενομένων δεκτών στην ανωτέρω σκέψη, η

αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής, όπως διατυπώθηκε με τις απόψεις της, η οποία στηρίζεται στην παραδοχή ότι η παρακράτηση φόρου 8% δεν συνιστά νόμιμη κράτηση υπέρ του Δημοσίου και τρίτων και δεν βεβαιώνει, ως όφειλε, κατά τρόπο ειδικό και τεκμηριωμένο, με αναφορά στα συγκεκριμένα επιμέρους κονδύλια της προσφοράς της αναδειχθείσας ως προσωρινής αναδόχου παρεμβαίνουσας, ότι οι προσφερθείσες από αυτήν τιμές περιλαμβάνουν και την επίμαχη κράτηση είναι πλημμελής και μη νόμιμη, αφού τυχόν ασάφεια όρου της οικονομικής προσφοράς διαγωνιζόμενου ως προς την προσφερόμενη τιμή, έχει ως συνέπεια την απόρριψή της, κατά τα ρητώς οριζόμενα στις οικείες διατάξεις της Διακήρυξης (ad hoc Δ.Εφ.Αθηνών 265/2016 σκ. 12). Σε κάθε, δε, περίπτωση, δεν είναι εφικτή η εκ των υστέρων- ήτοι κατά την υπογραφή της σύμβασης- τροποποίηση των στοιχείων της οικονομικής προσφοράς ενώ ταυτόχρονα η σύναψη σύμβασης άλλως η κατακύρωση της υπό κρίση σύμβασης με οικονομική προσφορά που αντίκειται σε αναγκαστικής φύσεως διάταξη νόμου δεν είναι σύννομη (ΑΕΠΠ 191/2017). Ενόψει των ανωτέρω, ο σχετικός λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

17. Επειδή, σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ υπό ΠΙΝΑΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ/ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ – ΠΙΝΑΚΑΣ 1 – ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ-ΣΥΧΝΟΤΗΤΑ (σελ. 52 Διακήρυξης) της Διακήρυξης: «ο “καθαρισμός” διακρίνεται σε: - Καθημερινές εργασίες καθαρισμού», οι οποίες θα γίνονται σε καθημερινή βάση και για πέντε συνεχείς εργάσιμες ημέρες της εβδομάδας (από Δευτέρα έως Παρασκευή). ...». Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 2 του ΑΝΑΓΚ.ΝΟΜΟΥ υπ'αριθμ. 539 της 5/6 Σεπτ. 1945 (ΦΕΚ Α'229) «Περί χορηγήσεως κατ'έτος εις τους μισθωτούς αδειών μετ'αποδοχών»: «1.α. Κάθε μισθωτός από την έναρξη της εργασίας του σε υπόχρεη επιχείρηση και μέχρι τη συμπλήρωση δώδεκα (12) μηνών συνεχούς απασχόλησης, δικαιούται να λάβει ποσοστό της ετήσιας κανονικής άδειας με αποδοχές κατ αναλογία με το χρόνο εργασίας που έχει συμπληρώσει στην ίδια υπόχρεη επιχείρηση. Το ποσοστό αυτό υπολογίζεται με βάση ετήσια άδεια εικοσιτεσσάρων εργάσιμων ημερών ή αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα

πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, είκοσι (20) εργάσιμων ημερών, χωρίς να υπολογίζεται σε αυτές η ημέρα της εβδομάδας κατά την οποία δεν απασχολούνται οι μισθωτοί λόγω του εφαρμοζόμενου συστήματος εργασίας. β. Ο εργοδότης υποχρεούται μέχρι τη λήξη του πρώτου ημερολογιακού έτους, εντός του οποίου προσελήφθη ο μισθωτός να χορηγεί σε αυτόν την παραπάνω αναλογία της κανονικής άδειας. Κατά το δεύτερο ημερολογιακό έτος, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει την ετήσια κανονική άδεια με αποδοχές, η οποία αναλογεί στο χρόνο απασχόλησής του στην υπόχρεη επιχείρηση και υπολογίζεται σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης α'. Η άδεια αυτή επαυξάνεται κατά μία (1) εργάσιμη ημέρα για κάθε έτος απασχόλησης επιπλέον του πρώτου μέχρι τις είκοσι έξι (26) εργάσιμες ημέρες ή μέχρι και τις είκοσι δύο (22) εργάσιμες ημέρες αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας». Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι εν προκειμένω, δεδομένου ότι οι προβλεπόμενες εργάσιμες εβδομαδιαίως ημέρες είναι το πενθήμερο, η προβλεπόμενη κατά τα ανωτέρω άδεια είναι 20 ημέρες κατά το πρώτο έτος εργασίας, 21 ημέρες κατά το δεύτερο έτος και 22 ημέρες κατά το τρίτο έτος.

18. Επειδή, η προσφεύγουσα, με τον δεύτερο λόγο κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προβάλλει ότι «Α.1.2.Η οικονομική προσφορά της συνδιαγωνιζομένης, υπολείπεται σε κάθε περίπτωση του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους και θα πρέπει και εξ αυτού του λόγου να απορριφθεί. Ειδικότερα: Με βάση όσα η ίδια η εν λόγω Εταιρεία -δηλώνει στην οικονομική προσφορά της (σελ 11.), — παρέχει αποζημίωση απόλυσης σε κάθε εργαζόμενο, η οποία ισούται με 15 ημερομίσθια, (πίνακες. Γ.2.1, Γ..2,2 αριθμός πεδίου 9 περιλαμβάνεται αθροιστικά το κόστος αποζημίωσης απόλυσης). Τα 15 ημερομίσθια αναλογούν σε απασχόληση του ΙΔΙΟΥ εργαζόμενου για μια τριετία (επισυνάπτεται ενημέρωση Κ.Ε.Π.Ε.Α. - Γ.Σ.Ε.Ε) .Από αυτό συνάγεται ότι η εν λόγω εταιρεία προτίθεται να απασχολήσει τους ίδιους εργαζόμενους για 3 χρόνια και να τους απολύσει στο τέλος του έργου. Αφού λοιπόν θα απασχολήσει το ίδιο προσωπικό και τα 3 έτη, αυτό σημαίνει ότι ο κάθε τακτικός εργαζόμενος θα δικαιούται 24 ημέρες άδεια τον πρώτο χρόνο , 25 ημέρες άδεια το δεύτερο

Αριθμός Απόφασης: 135/2019

χρόνο και 26 ημέρες άδεια τον τρίτο χρόνο (N.3302/04). Επομένως οι αντικαταστάτες που θα προσληφθούν για να αντικαταστήσουν τους τακτικούς εργαζόμενους θα εργαστούν και θα αμειφθούν για 24 ημέρες τον πρώτο χρόνο του έργου, 25 ημέρες το δεύτερο χρόνο του έργου και 26 ημέρες τον τρίτο χρόνο του έργου. Επομένως η μισθοδοσία των αντικαταστατών προκύπτει από τον πολλαπλασιασμό του ημερομισθίου εργατοτεχνίτη (που δηλώνει η εν λόγω εταιρεία στην προσφορά της) \times 24 ημέρες για τον πρώτο χρόνο εκτέλεσης του έργου, \times 25 ημέρες για το δεύτερο χρόνο εκτέλεσης του έργου και \times 26 για τον τρίτο χρόνο εκτέλεσης του έργου. Στα εν λόγω ποσά που αντιστοιχούν σε κάθε έτος θα πρέπει να προστεθούν επίσης 2 μέρες επίδομα αδείας + 2 ημέρες μη ληφθείσας άδειας + αναλογία επιδόματος δώρου (είτε Πάσχα είτε Χριστούγεννα, Υ.Α. 19040/1981). Επομένως το ποσό που θα έπρεπε με βάση την προσφορά της να δηλώσει η συνδιαγωνιζόμενη Εταιρεία ως κόστος αντικατάστασης- (όπως προκύπτει και από τους κατωτέρω πίνακες που παραθέτουμε) είναι 92.367,04. Εντούτοις η εν λόγω εταιρεία έχει δηλώσει στην οικονομική προσφορά της (σελ.5 πίνακας Γ.2.1 & σελ.6 πίνακας Γ.2.2...πεδίο 9 αντίστοιχα). 77.868,00 ευρώ εκ των οποίων 66.191,00 αναλογούν, κατά δήλωσή της, στο κόστος αντικατάστασης και 11.677,00 ευρώ στο κόστος αποζημίωσης απόλυσης. Συνεπώς η οικονομική προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας^Α υπολείπεται του κόστους αντικατάστασης κατά το ποσό των 14.499,04 ευρώ, γεγονός που οδηγεί στο αυτόδηλο συμπέρασμα ότι η προσφορά της υπολείπεται κατά 14.499,04 του νόμιμου εργατικού κόστους και πρέπει να απορριφθεί εξ αυτού του λόγου. Πιο αναλυτικά: Αναφορικά με την οικονομική προσφορά που κατέθεσε η εταιρείαυπολογίζει κόστος αντικαταστατών σε κανονική άδεια κατ' άτομο το μήνα αφαιρουμένου της αποζημίωσης απόλυσης 72,16 ευρώ συμπεριλαμβανομένης και της εισφοράς εργοδότη ποσοστού 27,21%. Στην ανάλυση μηνιαίου εργατικού κόστους στην οικονομική της προσφορά, στο κόστος αντικαταστατών εργαζομένων σε άδεια υπολογίζει τα εξής: 26,18 \times 26 ημέρες = 680,68 /12 μήνες = 56,72 ευρώ και για την ασφαλιστική εισφορά του εργοδότη υπολογίζει: 680,68 \times 27,21% = 185,21 /12 μήνες = 15,44 ευρώ. Το ποσό όμως αυτό δεν επαρκεί για την κάλυψη του κόστους αντικατάστασης γιατί

Αριθμός Απόφασης: 135/2019

ο αντικαταστάτης δικαιούται επιπλέον δύο ημέρες επίδομα αδειάς όπως επίσης και επιπλέον δύο ημέρες μη ληφθείσα άδεια, όπως επίσης δικαιούνται και μέρος δώρου ή Χριστουγέννων ή Πάσχα ανάλογα με το μήνα που θα πάρει ο σταθερός εργαζόμενος την άδειά του. Ήτοι: (3,158 ημερομίσθια για το Δώρο Χριστουγέννων για ένα μήνα αντικατάστασης και 3,75 ημερομίσθια για το Δώρο Πάσχα. - (Επισυνάπτεται πίνακας υπολογισμού δώρων ΚΕ.Π.Ε.Α-Γ.Σ.Σ.Ε.). Στον παρακάτω πίνακα αναλύεται ο τρόπος υπολογισμού του κόστους αντικατάστασης με έστω 3 ημερομίσθια για το υπολογισμό του κόστους δώρου, όπου αποτυπώνονται και οι διαφορές με το κόστος που έχει δηλώσει η μειοδότη εταιρεία στην προσφορά της. [ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ] Συνοπτικά 85,19 ορθός υπολογισμός μηνιαίο τίμημα ανά άτομο το μήνα X 12 μήνες X 25,48 άτομα = 26.047,69. 12,73 ευρώ αποζημίωση απόλυσης το μήνα ανά άτομο = 12,73 X 12 μήνες X 25,48 άτομα = 3.892,32. Γενικό σύνολο = 29.940,02 κόστους αντικατάστασης και αποζημίωσης απόλυσης. 1ου ΕΤΟΥΣ Σημειωτέων ότι ο πίνακας αφορά των πρώτο χρόνο εργασίας αφού τον δεύτερο χρόνο η άδεια αυξάνεται κατά μία ημέρα και οι μικτές αποδοχές υπολογίζονται με 25 ημέρες (Ν.3302/04). 2) Για τον δεύτερο χρόνο. Ήτοι και αναλυτικά: [ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ] Συνοπτικά 87,97 ορθός υπολογισμός μηνιαίο τίμημα ανά άτομο το μήνα X 12 μήνες X 25,48 άτομα = 26.897,71. 12,73 ευρώ αποζημίωση απόλυσης το μήνα ανά άτομο = 12,73 X 12 μήνες X 25,48 άτομα = 3.892,32. Γενικό σύνολο = 30.790,03 κόστους αντικατάστασης και αποζημίωσης απόλυσης. 2ου ΕΤΟΥΣ Συνοπτικό σύνολο 1ου και 2ου έτους = 29.940,02 + 30.790,03 = 60.730,05. Το δηλωθέν αντίστοιχο τίμημα της εταιρείας, στην οικονομική της προσφορά (σελ.5 της οικονομικής προσφοράς της), είναι 51.912,00. Ήτοι 60.730,05 - 51.912,00 = 8,818,05. Επίσης για το τρίτο χρόνο, οι ημέρες αδειάς αυξάνονται κατά μία ημέρα και γίνονται 26. Ήτοι και αναλυτικά: [ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ] Συνοπτικά 90,74 ορθός υπολογισμός μηνιαίο τίμημα ανά άτομο το μήνα X 12 μήνες X 25,48 άτομα = 27.744,66. 12,73 ευρώ αποζημίωση απόλυσης το μήνα ανά άτομο = 12,73 X 12 μήνες X 25,48 άτομα = 3.892,32. Γενικό σύνολο = 31.636,99 κόστους αντικατάστασης και αποζημίωσης απόλυσης, 3ου ΕΤΟΥΣ. Το δηλωθέν αντίστοιχο τίμημα της εταιρείας

Αριθμός Απόφασης: 135/2019

στην οικονομική της προσφορά (σελ.6 της οικονομικής προσφοράς της), είναι 25.956,00. Έτσι $31.636,99 - 25.956,00 = 5.680,99$ Αθροιστικά λοιπόν και για τους 36 μήνες το κόστος αντικατάστασης που έχει υπολογίσει η εταιρείαστην προσφορά της υπολείπεται του νόμιμου εργατικού κόστους κατά $8.818,05 + 5.680,99 = 14.499,04$ ευρώ. Σε αυτό το σημείο σημειώνουμε εμφατικά την πάγια νομολογία Δικαστηρίων, η οποία υπαγορεύει την απόρριψη οικονομικής προσφοράς που υπολείπεται του νόμιμου εργατικού κόστους. Ειδικότερα, κατά τις σκέψεις της νομολογίας, προσφορά η οποία παραβιάζει την εργατική νομοθεσία, νόμιμα αποκλείεται από τον διαγωνισμό ως μη νόμιμη. Επίσης είναι απορριπτέα, ως προφανώς ζημιολόγος, οικονομική προσφορά που υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού και ασφαλιστικού κόστους του προσωπικού που θα απασχοληθεί με την παροχή των υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, στις οποίες ρητώς παραπέμπει και η επίμαχη διακήρυξη (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 1255/2009, 1344/2008, 1090/2006). Ομοίως δε έχει κριθεί ότι, οικονομική προσφορά που δεν περιλαμβάνει τις νόμιμες εργατικές δαπάνες και τις νόμιμες κρατήσεις και ασφαλιστικές κρατήσεις, παραβιάζουσα ρητούς όρους της διακήρυξης και της νομοθεσίας, ενώ αν αφαιρεθούν οι εργατικές δαπάνες και οι ασφαλιστικές κρατήσεις αυτές από την προσφερόμενη τιμή το ποσό της προσφοράς υπολείπεται του κατώτερου νόμιμου εργατικού κόστους, θα πρέπει να απορριφθεί ως μη σύμφωνη και με τις διατάξεις της διακήρυξης, που επιβάλλουν την τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και την καταβολή των νόμιμων αποδοχών στους εργαζομένους από τον ανάδοχο (βλ. ΕΑ ΣτΕ 840/2008). Συμπερασματικά, εν προκειμένω η διατήρηση της διαγωνιζόμενης Εταιρείας στη διαγωνιστική διαδικασία και πολύ περισσότερο η αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της και ανάδειξης αυτής ως προσωρινής μειοδότης Εταιρείας του υπό κρίση διαγωνισμού, καίτοι η οικονομική προσφορά της είναι εξόφθαλμα και αντικειμενικά παράνομη, ως παραβιάζουσα την εργατική νομοθεσία, συνιστά πράξη παράνομη της Αναθέτουσας Αρχής και καθιστά την Απόφασή της Ακυρωτέα για παράβαση νόμου».

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω (βλ. ιδίως σκ. 17), κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή και την παρεμβαίνουσα, ο ως άνω λόγος της προσφυγής ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι οι προβλεπόμενες από τη Διακήρυξης εργάσιμες εβδομαδιαίως ημέρες είναι το εξαήμερο και όχι πενθήμερο, για το λόγο, δε αυτό, ο ως άνω λόγος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

20. Επειδή, το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζει ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. 2. Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός

των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους. 3. Οι ανάδοχοι δημοσίων συμβάσεων εντάσσονται κατά προτεραιότητα στα προγράμματα επιθεωρήσεων και ελέγχων του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.ΕΠ.Ε.), σύμφωνα με το π.δ. 113/2014 (Α` 180) και του Σώματος Επιθεώρησης Περιβάλλοντος, Δόμησης, Ενέργειας και Μεταλλείων, σύμφωνα με το π.δ. 100/2014 (Α` 167), εφόσον πληρούν τα ειδικότερα κριτήρια που ορίζονται στις διατάξεις που διέπουν τη λειτουργία των υπηρεσιών αυτών. 4. Η υποχρέωση της παραγράφου 2: (α) επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 53 και (β) αποτελεί ειδικό όρο της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 130. 5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ` της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ` της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α` 115)».

21. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως:ε) την ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87... ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής... ».

22. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « Οι συμβάσεις ανατίθενται εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην

προκήρυξη σύμβασης..... Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να μην αναθέσουν τη σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά όταν έχουν διαπιστώσει ότι η προσφορά δεν τηρεί τις ισχύουσες υποχρεώσεις, όπως αυτές προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 ».

23. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 «[...] 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, [...] 6 [...] Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4.».

24. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 86 του ν. 4412/2016 «[...] 9. Τα κριτήρια ανάθεσης δεν έχουν ως αποτέλεσμα την παροχή απεριόριστης ελευθερίας επιλογής στην εν λόγω αναθέτουσα αρχή. Διασφαλίζουν τη δυνατότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού και συνοδεύονται από προδιαγραφές που επιτρέπουν την αποτελεσματική επαλήθευση των πληροφοριών που παρέχονται από τους προσφέροντες, προκειμένου να αξιολογείται ο βαθμός συμμόρφωσής τους προς τα κριτήρια ανάθεσης. Εάν υπάρχουν αμφιβολίες, οι αναθέτουσες αρχές επαληθεύουν αποτελεσματικά την ακρίβεια των πληροφοριών και αποδείξεων, τις οποίες παρέχουν οι προσφέροντες....».

25. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά : α) Η οποία [...] υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης [...]».

26. Επειδή στο άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του Ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/ Α), ορίζεται 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....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.....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».

27. Επειδή σύμφωνα με την υποπαράγραφο ΙΑ.11 « ΝΕΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗΣ ΝΟΜΙΜΟΥ ΚΑΤΩΤΑΤΟΥ ΜΙΣΘΟΥ ΚΑΙ ΚΑΤΩΤΑΤΟΥ ΗΜΕΡΟΜΙΣΘΙΟΥ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥΣ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΟΛΗΣ ΤΗΣ ΧΩΡΑΣ (ΔΙΑΤΑΞΗ ΠΛΑΙΣΙΟ), ΚΑΤΩΤΑΤΟΣ ΝΟΜΙΜΟΣ ΜΙΣΘΟΣ ΚΑΙ ΗΜΕΡΟΜΙΣΘΙΟ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥΣ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΟΛΗΣ ΤΗΣ ΧΩΡΑΣ» του ν. 4093/2012, ορίζεται ότι: « 1. Με την παρούσα διάταξη θεσπίζεται νέο σύστημα καθορισμού νόμιμου κατώτατου μισθού υπαλλήλων και ημερομισθίου εργατοτεχνιτών, το οποίο τίθεται σε ισχύ την 1.4.2013. Εντός του πρώτου τριμήνου του 2013 θεσπίζεται με πράξη υπουργικού συμβουλίου η διαδικασία διαμόρφωσης νομοθετικώς καθορισμένου νόμιμου κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους εργαζόμενους ιδιωτικού δικαίου όλης της χώρας, λαμβάνοντας υπόψη την κατάσταση και τις προοπτικές της ελληνικής οικονομίας, της αγοράς εργασίας (ιδίως ως προς τα ποσοστά ανεργίας και απασχόλησης) και τη διαβούλευση της κυβέρνησης με εκπροσώπους κοινωνικών εταίρων, εξειδικευμένους επιστημονικούς, ερευνητικούς και λοιπούς φορείς. Κατά το Α` τρίμηνο του 2014 το σύστημα αυτό αξιολογείται ως προς την απλότητα και αποτελεσματικότητα της εφαρμογής, τη μείωση της ανεργίας, την αύξηση της απασχόλησης και τη βελτίωση της ανταγωνιστικότητας. 2.α. Το πρώτο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 8 του ν. 1876/1990 αντικαθίσταται ως εξής: «Οι εθνικές γενικές συλλογικές συμβάσεις εργασίας καθορίζουν τους ελάχιστους μη μισθολογικούς όρους εργασίας, που ισχύουν για τους εργαζόμενους όλης της χώρας. Βασικοί μισθοί, βασικά ημερομίσθια, κάθε είδους προσαυξήσεις αυτών και γενικά κάθε άλλος μισθολογικός όρος, ισχύουν μόνο για τους εργαζόμενους που απασχολούνται από εργοδότες των συμβαλλομένων εργοδοτικών οργανώσεων και δεν επιτρέπεται να υπολείπονται του νόμιμου νομοθετημένου κατώτατου μισθού και

ημερομισθίου.» β. Στο τέλος της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του ν. 1876/1990 προστίθενται οι λέξεις «,σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις της παρ. 1 του άρθρου 8 του νόμου.» 3. Μέχρι τη λήξη της περιόδου οικονομικής προσαρμογής που προβλέπουν τα Μνημόνια που προσαρτώνται στο ν. 4046/2012 και οι επακολουθούσες τροποποιήσεις αυτών καθορίζεται ο νόμιμος κατώτατος μισθός υπαλλήλων και το ημερομίσθιο εργατοτεχνιτών ως εξής: (α) Για τους υπάλληλους άνω των 25 ετών ο κατώτατος μισθός ορίζεται 586,08 ευρώ και για τους εργατοτεχνίτες άνω των 25 ετών το κατώτατο ημερομίσθιο ορίζεται σε 26,18 ευρώ. (β) Για τους υπάλληλους κάτω των 25 ετών ο κατώτατος μισθός ορίζεται 510,95 ευρώ και για τους εργατοτεχνίτες κάτω των 25 ετών το κατώτατο ημερομίσθιο ορίζεται σε 22,83 ευρώ. (γ) (i) Ο κατώτατος μισθός των υπαλλήλων άνω των 25 ετών προσαυξάνεται με ποσοστό 10% για κάθε τριετία προϋπηρεσίας και έως τρεις τριετίες και συνολικά 30% για προϋπηρεσία 9 ετών και άνω και το κατώτατο ημερομίσθιο των εργατοτεχνιτών άνω των 25 ετών προσαυξάνεται με ποσοστό 5% για κάθε τριετία προϋπηρεσίας και έως έξι τριετίες και συνολικά 30% για προϋπηρεσία 18 ετών και άνω. ii) Ο κατώτατος μισθός των υπαλλήλων κάτω των 25 ετών προσαυξάνεται με ποσοστό 10% για μία τριετία προϋπηρεσίας και για προϋπηρεσία 3 ετών και άνω και το κατώτατο ημερομίσθιο των εργατοτεχνιτών κάτω των 25 ετών προσαυξάνεται με ποσοστό 5% για κάθε τριετία προϋπηρεσίας και έως δύο τριετίες και συνολικά 10% για προϋπηρεσία 6 και άνω ετών. iii) [...]δ) Οι ως άνω προσαυξήσεις προϋπηρεσίας καταβάλλονται σε εργαζόμενο με προϋπηρεσία σε οποιονδήποτε εργοδότη και με οποιαδήποτε ειδικότητα, για μεν τους εργατοτεχνίτες μετά τη συμπλήρωση του 18ου έτους της ηλικίας τους, για δε τους υπαλλήλους μετά τη συμπλήρωση του 19ου έτους της ηλικίας τους και ισχύουν για την συμπληρωθείσα υπηρεσία την 14.2.2012. ε) Πέραν της μηνιαίας τακτικής προσαύξησης λόγω προϋπηρεσίας καμία άλλη προσαύξηση δεν περιλαμβάνεται στο νομοθετικώς καθορισμένο κατώτατο μισθό και ημερομίσθιο. στ) Έως ότου η ανεργία διαμορφωθεί σε ποσοστό κάτω του 10% αναστέλλεται η προσαύξηση του νομοθετικώς καθορισμένου νόμιμου κατώτατου μισθού και ημερομισθίου για προϋπηρεσία, που συμπληρώνεται μετά

την 14.2.2012. ζ) Ατομικές συμβάσεις εργασίας και συλλογικές συμβάσεις εργασίας κάθε είδους δεν επιτρέπεται να ορίζουν μηνιαίες τακτικές αποδοχές ή ημερομίσθιο πλήρους απασχόλησης κατώτερο από το νομοθετικώς καθορισμένο κατώτατο μισθό και ημερομίσθιο. 4. Κάθε αναφορά της ισχύουσας νομοθεσίας γενικά στον ελάχιστο μισθό ή στο ελάχιστο ημερομίσθιο της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας (ΕΓΣΣΕ) νοείται ο νόμιμος νομοθετημένος κατώτατος μισθός και κατώτατο ημερομίσθιο.

28. Επειδή σύμφωνα τη διάταξη του άρθρου 10 του ν. 3514/1928, ο οποίος κωδικοποιήθηκε με το από 8/13.12.1928 π.δ., όπως το άρθρο αυτό τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με το άρθρο 7 του ν. 4558/1930 και αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του ν.δ. 2655/1953, « *ιδιωτικός υπάλληλος κατά την έννοιαν του παρόντος νόμου θεωρείται παν πρόσωπο κατά κύριον επάγγελμα ασχολούμενον επ' αντιμισθία, ανεξαρτήτως τρόπου πληρωμής, εις υπηρεσίαν ιδιωτικού καταστήματος, γραφείου ή εν γένει επιχειρήσεως ή οιασδήποτε εργασίας και παρέχον εργασίαν αποκλειστικής ή κατά κύριον χαρακτήρα μη σωματικής. Δεν θεωρούνται ιδιωτικοί υπάλληλοι οι υπηρέται πάσης κατηγορίας, καθώς και παν εν γένει πρόσωπον, το οποίον χρησιμοποιείται εν τη παραγωγή αμέσως ως βιομηχανικός, βιοτεχνικός, μεταλλευτικός ή γεωργικός εργάτης ή ως βοηθός ή μαθητευόμενος των εν λόγω κατηγοριών ή παρέχει υπηρετικάς εν γένει υπηρεσίας*». Σύμφωνα με παγία νομολογία, κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, η διάκριση του μισθωτού ως εργάτη ή υπαλλήλου εξαρτάται από το είδος την φύση και την μορφή της παρεχόμενης εργασίας, δηλαδή, από στοιχεία καθαρώς αντικειμενικά τα οποία συγκροτούν το ουσιαστικό κριτήριο διάκρισης, και όχι από τον περιεχόμενο στη σύμβαση χαρακτηρισμό αυτού ή τον τρόπο της αμοιβής του. Εργασία δε εργάτη θεωρείται εκείνη που προέρχεται αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο από την καταβολή σωματικής ενέργειας, εργάτης δε είναι εκείνος του οποίου η εργασία συνίσταται, αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο, στη χρησιμοποίηση των σωματικών του δυνάμεων. Ενώ όταν η εργασία είναι προϊόν πνευματικής καταβολής, τότε και εφόσον ο εργαζόμενος έχει την κατάρτιση και εμπειρία θεωρητική μόρφωση και κατάρτιση για την εκτέλεση της συγκεκριμένης

εργασίας που απαιτείται γι' αυτήν και την εκτελεί με υπευθυνότητα και αναλαμβάνει πρωτοβουλίες με ανάληψη ευθύνης κατά την εκτέλεσή της, θεωρείται εργασία υπαλλήλου και εκείνοι που την ασκούν ανήκουν στην κατηγορία των ιδιωτικών υπαλλήλων. Έτσι, για τον χαρακτηρισμό προσώπου ως υπαλλήλου, απαιτείται και εξειδικευμένη εμπειρία, θεωρητική μόρφωση και ιδίως η ανάπτυξη πρωτοβουλίας και ανάληψη ευθύνης κατά την εκτέλεση της εργασίας, διότι μόνο όταν συντρέχουν αυτά τα στοιχεία κατά την εκτέλεση της εργασίας το πνευματικό στοιχείο υπερτερεί του σωματικού. Ειδικότερα, για τον χαρακτηρισμό ως ιδιωτικών υπαλλήλων των απασχολούμενων στη βιομηχανική παραγωγή, δεν αρκεί η άσκηση στο χειρισμό και στη ρύθμιση των μηχανικών μέσων με τα οποία, λόγω της αλματώδους τεχνολογικής προόδου, αναπληρώνεται η καταβολή μυϊκής δύναμης, αλλά απαιτείται εξειδικευμένη εμπειρία και ιδίως η ανάπτυξη πρωτοβουλίας και ανάληψη ευθύνης κατά την εκτέλεση της εργασίας, διότι μόνο όταν συντρέχουν αυτά τα στοιχεία κατά την εκτέλεση της εργασίας, το πνευματικό στοιχείο υπερτερεί του σωματικού (ΑΠ 596/1996 *ΕΕργΔ* 1996, σελ. 919, ΜΠρΠατρ 915/2000 *ΕΕργΔ* 2001, σελ. 114, ΕφΘεσ/νίκης 1577/2003 *ΑΡΜ* 2003, σελ. 1141, ΑΠ 1437/2004, ΑΠ 637/2005, ΜΠρΘεσ/νίκης 15289/2007 *ΕΕργΔ* 2008, σελ. 781, ΜΠρΣαμ 262/2008 και εκεί αναφερόμενη νομολογία, ΑΠ 90/2009 *ΔΕΕ* 2009, σελ. 1391, ΑΠ 1405/2014, 90/2009, ΕφΘεσ/νίκης 1512/2015 *ΑΡΜ* 2015, σελ. 2113, ΕιρΝ.Ιωνίας 303/2015, *ΔΕΕ* 2016 σελ. 1121, ΑΠ 1266/2017). Συνεπώς, δεν αμφισβητείται ενώ, σε κάθε περίπτωση, έχει και *ad hoc* κριθεί ότι εργαζόμενη/-ος υπό την ιδιότητα καθαρίστριας/ή έχει την ιδιότητα εργάτριας/-η (ΑΠ 464/2014, ΑΠ 284/1996), δεδομένου ότι κατά την εκτέλεση της συγκεκριμένης εργασίας υπερτερεί η καταβολή σωματικής ενέργειας και η χρησιμοποίηση σωματικών δυνάμεων, ενώ εξ άλλου η συγκεκριμένη εργασία καταφανώς εντάσσεται στις υπηρετικές εν γένει εργασίες κατά την έννοια του παραπάνω νόμου.

29. Επειδή σύμφωνα με την Δ.Α. 39/2004 «Για τους όρους αμοιβής εργασίας των Εργαζομένων στις Επιχειρήσεις Παροχής Υπηρεσιών όλης της χώρας», που κηρύχθηκε υποχρεωτική με την ΥΑ 13129/19.10.2004 (ΦΕΚ Β 1643/5.11.2004), καθιερώθηκε το 5νθήμερο –χωρίς μείωση μισθών

αποδοχών- για τις αναφερόμενες εκεί κατηγορίες των εργαζομένων. Ειδικότερα, σύμφωνα με άρθ. 1 «Πεδίο ισχύος» : « 1. Στην παρούσα υπάγονται οι εργαζόμενοι με σχέση εξαρτημένης εργασίας που απασχολούνται σε επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών που δραστηριοποιούνται στους χώρους ...: καθαρισμού κτιρίων και χώρων γενικά, και που έχουν τις παρακάτω ειδικότητες:γ. Βοηθητικό - τεχνικό προσωπικό (προσωπικό καθαριότητας - εισπράκτορες - αποθηκάριοι - κλητήρες - διανομείς)». Και περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθ. 4 «Εβδομάδα 5 ημερών» : «Καθιερώνεται για τους εργαζόμενους που υπάγονται στη ρύθμιση αυτή εβδομαδιαία εργασία πέντε ημερών, δώρου ημερησίας απασχόλησης και 40 ωρών εβδομαδιαίας εργασίας....». Σύμφωνα δε με το άρθ. 5 «Εφαρμογή θεσμικών όρων Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.» : «Οι θεσμικοί όροι της Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. όπως ισχύει αποτελούν μέρος της παρούσας και ισχύουν και για τους μισθωτούς που υπάγονται σ' αυτή».

30. Επειδή σύμφωνα με το άρθ. 3 παρ. 3 «Χρονικά Όρια Εργασίας» της ΕΓΣΣΕ 1975 που κυρώθηκε με τον ν. 133/1975: «3. Ωράρια εβδομαδιαίας εργασίας, ισχύοντα ή συμβατικώς εφαρμοζόμενα, ελάσσονα των 45 ωρών, δεν θίγονται διά της παρούσης Εθνικής Γενικής Συλλογικής Συμβάσεως Εργασίας. Η εφαρμογή όμως εις τας περιπτώσεις ταύτας, συστήματος εβδομαδιαίας εργασίας πέντε (5) ημερών, διέπεται υπό των διατάξεων της παρούσης.» Και περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθ. 5 παρ. 1 της ΕΓΣΣΕ : « 1. Προκειμένου των επί μισθώ αμειβομένων μισθωτών, δια την εξεύρεσιν του ωρομισθίου των, τα 6/25 του συμπεφωνημένου ή νόμιμου μισθού διαιρούνται δια του αριθμού 40. Δια την εξεύρεσιν του ωρομισθίου των επί ημερομισθίω αμειβομένων μισθωτών, το ποσόν των 6 πλήρων (συμπεφωνημένων ή νομίμων) ημερομισθίων, διαιρείται ομοίως δια του αριθμού 40....».

31. Επειδή σύμφωνα με το άρθ. 38 «Μερική απασχόληση» του ν. 1892/1990 (ΦΕΚ-101 Α') «Για τον εκσυγχρονισμό και την ανάπτυξη και άλλες διατάξεις», ορίζονται τα εξής: «1. Κατά την κατάρτιση της σύμβασης εργασίας ή κατά τη διάρκειά της ο εργοδότης και ο μισθωτός μπορούν με έγγραφη ατομική σύμβαση να συμφωνήσουν, ημερήσια ή εβδομαδιαία ή δεκαπενθήμερη ή

μηνιαία εργασία, για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, η οποία θα είναι μικρότερης διάρκειας από την κανονική (μερική απασχόληση). 2. Για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου νοείται ως: α) «εργαζόμενος μερικής απασχόλησης», κάθε εργαζόμενος με σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας, του οποίου οι ώρες εργασίας, υπολογιζόμενες σε ημερήσια, εβδομαδιαία, δεκαπενθήμερη ή μηνιαία βάση είναι λιγότερες από το κανονικό ωράριο εργασίας του συγκρίσιμου εργαζόμενου με πλήρη απασχόληση, β) «συγκρίσιμος εργαζόμενος με πλήρη απασχόληση», κάθε εργαζόμενος πλήρους απασχόλησης, που απασχολείται στην ίδια επιχείρηση με σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας, και εκτελεί ίδια ή παρόμοια καθήκοντα, υπό τις αυτές συνθήκες. Όταν στην επιχείρηση δεν υπάρχει συγκρίσιμος εργαζόμενος με πλήρη απασχόληση, η σύγκριση γίνεται με αναφορά στη συλλογική ρύθμιση στην οποία θα υπαγόταν ο εργαζόμενος αν είχε προσληφθεί με πλήρη απασχόληση. Οι εργαζόμενοι με σύμβαση ή σχέση εργασίας μερικής απασχόλησης δεν επιτρέπεται να αντιμετωπίζονται δυσμενώς σε σχέση με τους συγκρίσιμους εργαζόμενους με κανονική απασχόληση, εκτός εάν συντρέχουν αντικειμενικοί λόγοι οι οποίοι τη δικαιολογούν, όπως η διαφοροποίηση στο ωράριο εργασίας.7. Αν η μερική απασχόληση έχει καθοριστεί με ημερήσιο ωράριο μικρότερης διάρκειας από το κανονικό, η παροχή της συμφωνημένης εργασίας των μερικώς απασχολούμενων πρέπει να είναι συνεχόμενη και να παρέχεται μία φορά την ημέρα. ... 9. Οι αποδοχές των εργαζομένων με σύμβαση ή σχέση εργασίας μερικής απασχόλησης υπολογίζονται όπως και οι αποδοχές του συγκρίσιμου εργαζομένου και αντιστοιχούν στις ώρες εργασίας της μερικής απασχόλησης. 10. Οι μερικώς απασχολούμενοι μισθωτοί έχουν δικαίωμα ετήσιας άδειας με αποδοχές και επίδομα αδειας, με βάση τις αποδοχές που θα ελάμβαναν εάν εργάζονταν κατά το χρόνο της αδειας τους, για τη διάρκεια της οποίας εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 2 του α.ν.539/1945, όπως ισχύει. ...17. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται για τους μερικώς απασχολούμενους όλες οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας».

32. Επειδή σύμφωνα με παγία νομολογία από την διάταξη του άρθρου 5 της από 26-7-75 ΕΓΣΣΕ, που κυρώθηκε με το Ν. 133/75,

Αριθμός Απόφασης: 135/2019

λαμβανομένου υπ' όψιν και της καθιέρωσης της 5θήμερης εβδομαδιαίας εργασίας των 40 ωρών, « για την εξεύρεση του ωρομισθίου, καθόσον αφορά εργαζόμενους που αμείβονται με μηνιαίο μισθό, ακολουθείται η μέθοδος που καθορίζει η ΕΓΣΣΕ της 26.2.1975, (6/25 του μηνιαίου μισθού : 40) εάν δε η εβδομαδιαία απασχόληση είναι μικρότερη των 40 ωρών, ο διαιρέτης ορίζεται ίσος προς τον αριθμό των ολιγότερων ωρών εβδομαδιαίας εργασίας. Αναφορικά με τους εργατοτεχνίτες που αμείβονται με ημερομίσθιο, το ωρομίσθιό τους εξευρίσκεται, με βάση την ίδια ΕΓΣΣΕ με τη μέθοδο πολλαπλασιασμού του ημερομισθίου επί 6 και της διαιρέσεως δια των ωρών εβδομαδιαίας εργασίας (άρθρ. 5, 6 της από 26-2-1975 ΕΓΣΣΕ)» (ΑΠ 1166/2014, για υπολογισμό ωρομισθίου καθαριστριών *ad hoc* ΜονΕφΠειρ 862/2014). Συνεπώς, ορθά υπολογίζεται το ωρομίσθιο των εργατών «πολλαπλασιάζοντας το ημερομίσθιο Χ 6 (και όχι Χ5) και στην συνέχεια διαιρώντας το γινόμενο με τον αριθμό 40 (αριθμό των ωρών εργασίας την εβδομάδα)» (ΑΠ 1317/2015). Και τούτο μάλιστα επειδή στους μισθωτούς που εφαρμόζεται το σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας «νόμιμο ωράριο θεωρούνται οι εννέα (9) ώρες ημερησίως και οι σαράντα πέντε εβδομαδιαίως. Η έκτη ημέρα της εβδομάδας, μολονότι, σύμφωνα με τις άνω διατάξεις περί πενθήμερης εργασίας, αποτελεί ημέρα υποχρεωτικής ανάπαυσης, εν τούτοις, για τον υπολογισμό του εβδομαδιαίου μισθού και του χρόνου υπηρεσίας, θεωρείται πλασματικά χρόνος εργασίας. Έτσι, για τους εργαζόμενους με πενθήμερο, εφόσον αυτοί εξακολουθούν να λαμβάνουν τις αποδοχές των 6 εργασίμων ημερών και να απασχολούνται με το αυτό ωράριο εργασίας, ως ημερομίσθιο θεωρείται, όπως ακριβώς και για τους απασχολούμενους επί 6 ημέρες την εβδομάδα, το 1/6 της εβδομαδιαίας αμοιβής (εργατοτεχνίτες) ή το 1/25 του μηνιαίου μισθού(υπάλληλοι)» (ΑΠ1215/2004). Συνεπώς 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). Εξ άλλου, όπως έχει *ad hoc* κριθεί για τον υπολογισμό ωρομισθίου

καθαριστριών μερικής απασχόλησης (ΜονΕφΠειρ 862/2014, ΑΠ 1166/2014) «στην παρ. 9 του άρθρου 38 ν. 1892/1990, (όπως αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 2 του ν. 2639/1998 και συμπληρώθηκε με άρθρο 7 Ν. 2874/2000), ορίζεται ότι: "Οι αποδοχές των εργαζομένων με σύμβαση ή σχέση εργασίας μερικής απασχόλησης, υπολογίζονται όπως και οι αποδοχές του συγκρίσιμου εργαζόμενου και αντιστοιχούν στις ώρες εργασίας της μερικής απασχόλησης. Κατά δε την παρ. 2 του ίδιου άρθρου "εργαζόμενος μερικής απασχόλησης νοείται κάθε εργαζόμενος με σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας του οποίου οι ώρες εργασίας υπολογιζόμενες σε ημερήσια, εβδομαδιαία, 15νθήμερη ή μηνιαία βάση είναι λιγότερες από το κανονικό ωράριο εργασίας του συγκρίσιμου εργαζόμενου με πλήρη απασχόληση (εδάφ. α), ως τέτοιος δε νοείται κάθε εργαζόμενος πλήρους απασχόλησης, που απασχολείται στην ίδια επιχείρηση με σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας και εκτελεί ίδια ή παρόμοια καθήκοντα, υπό τις αυτές συνθήκες (εδάφ. β). Έτσι, κατ' εφαρμογή των εν λόγω διατάξεων, για την εξεύρεση της ημερήσιας αμοιβής του μερικώς απασχολούμενου, πολλαπλασιάζεται το ωρομίσθιο που λαμβάνει ο συγκεκριμένος εργαζόμενος πλήρους απασχόλησης επί τις ώρες εργασίας του μερικώς απασχολούμενου. Περαιτέρω, με την ΥΑ 13129/2004 (ΦΕΚ Β' 1643/5-11-2004) "Κήρυξη υποχρεωτικής της απόφασης διαιτησίας 39/2004 που αφορά τους όρους αμοιβής και εργασίας των εργαζομένων στις επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών όλης της Χώρας", που αφορά, μεταξύ άλλων τους εργαζόμενους που απασχολούνται με σχέση εξαρτημένης εργασίας σε επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στους χώρους του καθαρισμού κτιρίων, ως βοηθητικό προσωπικό καθαριότητας, καθιερώνεται, για τους εργαζόμενους που υπάγονται στη ρύθμιση αυτή εβδομαδιαία εργασία πέντε ημερών, 8ώρου ημερήσιας απασχόλησης και 40 ωρών εβδομαδιαίας εργασίας (άρθρο 4). Οι θεσμικοί όροι της ΕΓΣΣΕ όπως ισχύει αποτελούν μέρος αυτής και ισχύουν και για τους μισθωτούς που υπάγονται σ' αυτή (άρθρο 5) η δε ισχύς της αρχίζει από 1-1-2004 (άρθρο 8 αυτής).» Επί πλέον τα ως άνω διαλαμβάνονται επίσης και στην ιστοσελίδα του ΚΕΠΕΑ (Κέντρο Πληροφόρησης Εργαζομένων και Ανέργων) της ΓΣΕΕ (www.kepea.gr/aarticle.php?id=294) : « Υπολογισμός Ωρομισθίου Για

Αριθμός Απόφασης: 135/2019

τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο, πολλαπλασιάζουμε το ημερομίσθιο επί 6 και το διαιρούμε με το ισχύον συμβατικό εβδομαδιαίο ωράριο, δηλαδή 40 ή λιγότερο, σε περίπτωση ωραρίου μικρότερου του 40ωρου ημερομίσθιο \times 6 συμβατικό εβδομαδιαίο ωράριο (40 ή λιγότερο). ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑ 1ο : Για να βρούμε το ωρομίσθιο του εργάτη που παίρνει ημερομίσθιο 40 €, πολλαπλασιάζουμε τα 40 € επί 6 για να βρούμε τις εβδομαδιαίες αποδοχές, $40 \times 6 = 240$ € και στη συνέχεια το ποσό αυτό διαιρούμε με τον αριθμό 40, δηλαδή όσες είναι οι ώρες της εβδομαδιαίας εργασίας, οπότε $240 : 40 = 6$ € ωρομίσθιο».

33. Επειδή, σύμφωνα με τον περιλαμβανόμενο στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, Πίνακα, υπό τον τίτλο «ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ» της Διακήρυξης (σελ. 63 Διακήρυξης) : «Ο ελάχιστος αριθμός εργαζομένων ανέρχεται σε πενήντα έξι (56) άτομα τετράωρης απασχόλησης για την καθαριότητα όλων των κτιρίων. Σημειώνεται ότι, για τις παρακάτω χρονικές περιόδους, ο ελάχιστος αριθμός εργαζομένων ανέρχεται σε είκοσι οχτώ (28) άτομα τετράωρης απασχόλησης: - 15 ημέρες την περίοδο των Χριστουγέννων, - 15 ημέρες την περίοδο του Πάσχα και - από 20 Ιουλίου έως και 20 Αυγούστου (περίπου)».

34. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προβάλλει ότι «Α.1.1. Ο πρώτος λόγος Προσφυγής έγκειται στο ότι η ευ λόγω Εταιρεία έχει υπολογίσει εσφαλμένα την οικονομική προσφορά της, στο σύνολό της, με αναγωγή στο δωρο (ορ. σχετικά γι αυτό το ζήτημα τις αναλυτικές σκέψεις της Αρχής Σας, στην Απόφαση ΑΕΠΠ 335/2018) παρά την απαίτηση της Διακήρυξης (σελ. 63 - Πίνακας 2 - ΧΩΡΟΙ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ - ΥΛΙΚΑ - ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ) για υπολογισμό της οικονομικής προσφοράς με βάση την τετράωρη απασχόληση «προσωπικό καθαριότητας: ο ελάχιστος αριθμός εργαζομένων ανέρχεται σε 56 άτομα τετράωρης απασχόλησης». Ειδικότερα: Η εταιρεία "....." έχει ως βάση του υπολογισμού της στον πίνακα Γ.2.1 με α/α 1 μικτές αποδοχές προσωπικού το συγκεκριμένο ποσόν των 416.249,52 ευρώ, το οποίο υπολογίζει ως εξής: «26

Αριθμός Απόφασης: 135/2019

ημερομίσθια X 26,18 € X X 25,48 άτομα = 17.343,73 € μηνιαίο κόστος X 24 μήνες = 416.249,52». Το συγκεκριμένο όμως ποσόν αναγόμενο σε ωρομίσθιο έχει ως εξής: 416.249,52 ευρώ αποδοχές 2 ετών ΔΙΑ 24 μήνες = ΔΙΑ 25,48 άτομα = 680,68 ευρώ μηνιαίες αποδοχές. 680,68 ευρώ μηνιαίες αποδοχές ΔΙΑ 26 εργάσιμες ημέρες εργάτη τον μήνα = 26,18 ευρώ ημερομίσθιο και, περαιτέρω, 26,18 ευρώ ημερομίσθιο ΔΙΑ 8 ώρες ωράριο την ημέρα = 3,2725 ευρώ ωρομίσθιο την ώρα. Το ποσόν τούτο, όμως υπολείπεται του νόμιμου κατώτατου ωρομισθίου εργατοτεχνίτη, διότι το νόμιμο κατώτατο ημερομίσθιο των 26,18 ευρώ δεν αφορά σε 5 αλλά σε 6 ημέρες εργασίας την εβδομάδα, κατά τον νόμο. Επειδή αδιαμφισβήτητα ,οι καθαρίστριες/ές εντάσσονται στην κατηγορία των εργατοτεχνιτών, και το νόμιμο κατώτατο ωρομίσθιο εργάτη ανέρχεται σε ποσόν 3,927 ευρώ στρογγυλοποιούμενο σε 3,93 ευρώ. Σύμφωνα με τον νόμο: ι) Το νόμιμο κατώτατο ημερομίσθιο εργατοτεχνίτη άνω των 25 ετών ορίσθηκε σε ευρώ 26,18 σύμφωνα με την υποπαρ, ΙΑ.11, άρθ. πρώτου του ν.4093/2012, στο οποίο επί πλέον παραπέμπει και το άρθ. 2.1 της από 13-7- 2017 Επιχειρησιακής Σύμβασης Εργασίας της παρεμβαίνουσας προσωρινής αναδόχου σε σχέση με τις αμοιβές των εργαζομένων (σκέψη 27), και ιι) Το ωρομίσθιο των εργατοτεχνιτών οι οποίοι-ως εργατοτεχνίτες- αμείβονται με ημερομίσθιο, σύμφωνα με το άρθ. 5 παρ. 1 της ΕΓΣΕΕ 1975 που κυρώθηκε με τον Ν. 133/1975 (σκέψη 30), εξευρίσκεται διαιρώντας το ποσόν 6 ημερομισθίων δια του αριθμού 40. Και εν προκειμένω ως εξής; 26,18 ευρώ, ΕΠΙ 6 ΔΙΑ 40 = 157,08 = 3,927 ευρώ στρογγυλοποιούμενο σε 3,93 ευρώ. Ο νόμιμος τούτος τρόπος εξεύρεσης του ωρομισθίου δεν τροποποιήθηκε από το γεγονός ότι οι καθαρίστριες/-ες απασχολούνται επί 5νθήμερο εβδομαδιαίως και με νόμιμο ημερήσιο ωράριο 8 ωρών ημερησίως και 40 ωρών εβδομαδιαίως σύμφωνα με την Δ.Α. 39/2004 που κηρύχθηκε υποχρεωτική με την ΥΑ 13129/19.10.2004 (σκέψη 29). Και τούτο ίδια επειδή : Αφ' ενός μεν το άρθ. 3 παρ. 3 της ΕΓΣΕΕ 1975 που κυρώθηκε με τον ν, 133/1975 και ισχύει κατά πάντα χρόνο προβλέπει ρητά, τόσο ότι ωράρια εβδομαδιαίας εργασίας κάτω των 45 ωρών δεν θίγονται από τις διατάξεις της ΕΓΣΕΕ (δηλαδή ισχύουν κατά πάντα χρόνο), όσο και ότι και στις περιπτώσεις αυτές το σύστημα της 5ήμερης εβδομαδιαίας εργασίας διέπεται

Αριθμός Απόφασης: 135/2019

από τις διατάξεις της ΕΓΣΕΕ (και συνεπώς από τις διατάξεις νόμιμου υπολογισμού του ωρομισθίου). Και αφ' ετέρου επειδή το σύστημα 5ήμερης εργασίας των καθαριστριών/ών εισήχθη με την Δ.Α. 39/2004 που κηρύχθηκε υποχρεωτική με την ΥΑ 13129/19.10.2004 , χωρίς μείωση αποδοχών. Δηλαδή, εν προκειμένω η 5ήμερη εβδομαδιαία απασχόληση δεν προέκυψε με την κατάργηση ενός ημερομισθίου, ούτε με μείωση αποδοχών, όπως εξ άλλου τούτο συνέβη και με άλλες κατηγορίες εργαζομένων. Προσφυώς, το ανώτατο ακυρωτικό διευκρίνισε ότι « Η έκτη ημέρα της εβδομάδας, μολονότι, σύμφωνα με τις άνω διατάξεις περί πενθήμερης εργασίας, αποτελεί ημέρα υποχρεωτικής ανάπαυσης, εν τούτοις, για τον υπολογισμό του εβδομαδιαίου μισθού και του χρόνου υπηρεσίας, θεωρείται πλασματικά χρόνος εργασίας» {σκέψη 32, ΑΠ 1215/2004), Από τις συνδυασμένες διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 5 της Εθνικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας της 26-2- 1975, η εξεύρεση (προσδιορισμός) του ωρομισθίου πραγματοποιείται, με τη διαίρεση ...των έξι (6) πλήρων ...νομίμων ημερομισθίων, προκειμένου για αμειβόμενους με ημερομίσθιο δια του ισχύοντος ή εφαρμοζόμενου εβδομαδιαίου ωραρίου εργασίας που στη προκειμένη περίπτωση είναι 40.» Και εν προκειμένω, υπολογίζεται το ωρομίσθιο = 26,18 ευρώ (νόμιμο ημερομίσθιο) ΕΠΙ 6 ημερομίσθια ΔΙΑ 40 ώρες εβδομαδιαίο νόμιμο ωράριο εργασίας = 3,927 ευρώ στρογγυλοποιούμενο σε 3,93 ευρώ. Συνεπώς, και πάλι σε απόλυτη εφαρμογή του ως άνω υποχρεωτικού θεσμικού πλαισίου, και την παγία νομολογία των Δικαστηρίων, και η Διοίκηση, και εν προκειμένω η Γενική Διεύθυνση Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, Γενική Διεύθυνση Εργασίας, Διεύθυνση Αμοιβής Εργασίας (Δ3), για την εξεύρεση του ωρομισθίου των εργατοτεχνιτών, ανάγει το νόμιμο ημερομίσθιο σε 6 ημέρες εβδομαδιαίας εργασίας, προκειμένου εν συνεχεία το ποσόν τούτο που αποτελεί την νόμιμη εβδομαδιαία αμοιβή να διαιρεθεί δια των 40 ωρών νόμιμης εβδομαδιαίας απασχόλησης, και vii) Σε απόλυτη εφαρμογή του ως άνω υποχρεωτικού θεσμικού πλαισίου, την παγία νομολογία των Δικαστηρίων, των κανονισμών της Διοίκησης, και η ΓΣΕΕ , καθόρισε «Υπολογισμός Ωρομισθίου Για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο, πολλαπλασιάζουμε το ημερομίσθιο επί 6 και το διαιρούμε με το ισχύον

συμβατικό εβδομαδιαίο ωράριο, δηλαδή 40 ή λιγότερο, σε περίπτωση ωραρίου μικρότερου του 40ωρου ημερομίσθιο X 6 συμβατικό εβδομαδιαίο ωράριο (40 ή λιγότερο) . Και εν προκειμένω, υπολογίζεται ως ωρομίσθιο = 26,18 ευρώ νόμιμο κατώτατο ημερομίσθιο ΕΠΙ 6 ΔΙΑ 40 ώρες εβδομαδιαίας απασχόλησης = 3,927 ευρώ στρογγυλοποιούμενο σε 3,93 ευρώ, και επιπλέον, άπαντα τα ως άνω δεν διαφοροποιούνται σε σχέση με το ωρομίσθιο του μερικώς απασχολούμενου, δηλαδή, δεν διαφοροποιούνται αναλόγως της περίπτωσης αν ο απασχολούμενος στην βάρδια των 4 ωρών τυγχάνει εργαζόμενος πλήρους ή μερικής απασχόλησης. Και τούτο ίδια επειδή το ωρομίσθιο του εργαζόμενου πλήρους απασχόλησης όχι μόνο δεν διαφοροποιείται σύμφωνα με τον νόμο σε σχέση με το ωρομίσθιο του εργαζόμενου μερικής απασχόλησης, αλλά μάλιστα το αντίθετο, δηλαδή, απαγορεύεται να διαφοροποιείται επί το δυσμενέστερο , ενώ αντίθετα, στον υπολογισμό εργατικού κόστους της παρεμβαίνουσας προσωρινής αναδόχου, εμπεριέχεται ως ωρομίσθιο το ποσόν των 3,2725 ευρώ ποσόν το οποίο, παρότι δεν αναφέρεται ρητά, όμως προκύπτει αριθμητικά από τον υπολογισμό αυτόν τούτο του εργατικού κόστους της παρεμβαίνουσας. Το ποσόν όμως τούτο ωρομισθίου, ύψους 3,2725 ευρώ καταφανώς προκύπτει από μη νόμιμο υπολογισμό, και ίδια χωρίς αναγωγή του κατώτατου ημερομισθίου των 26,18 ευρώ σε 6 ημέρες, όπως ο νόμος ορίζει, αλλά με τον απλό αλλά εσφαλμένο υπολογισμό ωρομίσθιο = ημερομίσθιο ΔΙΑ 8 ώρες εργασίας την ημέρα, και εν προκειμένω 26,18 ευρώ ΔΙΑ 8 = 3,2725 ευρώ. Όμως αντίθετα, κατά τον νόμο το ωρομίσθιο δεν υπολογίζεται με τον τρόπο τούτο, δηλαδή, δεν συστοιχίζεται μόνο με το κατώτατο ημερομίσθιο και το νόμιμο ημερήσιο 8ωρο, αλλά συναρτάται επί πλέον και με την εβδομαδιαία 40ωρη απασχόληση και το πλασματικό 6ο ημερομίσθιο των εργατοτεχνιτών, οι οποίοι εργάζονται μεν επί 5ήμερο την εβδομάδα, αλλά όμως δεν στερούνται του 6ου ημερομισθίου, με την καθιέρωση της 5ήμερης εβδομάδας. Ακριβώς για τον λόγο αυτό, κατά τον νόμιμο υπολογισμό του ωρομισθίου πολλαπλασιάζεται το νόμιμο κατώτατο ημερομίσθιο ΕΠΙ 6 -και όχι ΕΠΙ 5 ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η πρώτη μειοδότηρια του υπό κρίση διαγωνισμού και κατόπιν τούτου, στην συνέχεια γίνεται η αναγωγή σε εβδομαδιαίο νόμιμο χρόνο εργασίας (40 ώρες) και σε ημερήσιο νόμιμο χρόνο

εργασίας (8 ώρες)». Υπό το φως των ανωτέρω δεδομένων, η οικονομική προσφορά της προσωρινής αναδόχου είναι καταρχήν κυρίως αποκλειστέα, για το λόγο ότι υπολείπεται κατά το ύψος του νομίμου ωρομισθίου και συνεπώς κατά το ύψος της κατώτατης νόμιμης ημερήσιας, εβδομαδιαίας, μηνιαίας ετήσιας και 24μηνιαίας αμοιβής των εργαζομένων της απασχόλησης 4 ωρών και πρέπει να απορριφθεί. (ΑΕΠΠ αποφ. 335/2018)».

35. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει σχετικώς ότι «1. Ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι το ωρομίσθιο στην οικονομική προσφορά της ως άνω εταιρείας είναι μικρότερο του νομίμου, διαπιστώνονται τα εξής: Για την εξεύρεση του ωρομισθίου του εργατοτεχνίτη ακολουθείται συγκεκριμένος τύπος, ήτοι το ημερομίσθιο: $26,18\text{€} \times 6 \text{ ημέρες} / 40 \text{ ώρες}$. Πολλαπλασιάζεται δηλαδή επί 6 ημέρες αντί για 5 ημέρες, παρά το ότι η παρεχόμενη εργασία θα είναι εβδομαδιαίως πενθήμερο. Η οικονομική προσφορά υπολογίσθηκε με αναγωγή σε 8ωρο για το απαιτούμενο προσωπικό στον εν λόγω διαγωνισμό που θα απασχοληθεί με 4ωρη απασχόληση. Για τον λόγο αυτό υπολογίσθηκε το ημερομίσθιο $26,18 \text{ €}$ επί 26 ημέρες, οι οποίες περιλαμβάνουν ασφαλιστικά και την έκτη ημέρα της εβδομάδας, αντί επί των πραγματικών εργάσιμων ημερών όπως υπολογίζεται στην περίπτωση της μερικής απασχόλησης, ακριβώς για να μην στερηθεί ο εργαζόμενος την έκτη {6*} ημέρα εργασίας. Από τα ως άνω προκύπτει ως ωρομίσθιο το ποσό των $3,927\text{€}$ ($26,18\text{€} \times 6 \text{ ημέρες} / 40 \text{ ώρες}$) και όχι το ποσό των $3,2725\text{€}$ ($26,18\text{€} \times 5 \text{ ημέρες} / 40 \text{ ώρες}$), όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα».

36. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει σχετικώς ότι «1. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η οικονομική προσφορά της προσωρινής αναδόχου εταιρείας μας υπολείπεται κατά το ύψος του νομίμου ωρομισθίου και συνεπώς κατά το ύψος της κατώτατης νόμιμης ημερήσιας, εβδομαδιαίας, μηνιαίας, ετήσιας και 24μηνιαίας αμοιβής των εργαζομένων απασχόλησης τεσσάρων (4) ωρών ημερησίως, και για το λόγο αυτό πρέπει να απορριφθεί καθώς αντιβαίνει, δήθεν, τις διατάξεις της κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας. Όπως αναφέρεται στην υπό κρίση προσφυγή, το ελάχιστο νόμιμο ημερομίσθιο του εργατοτεχνίτη, και ως τέτοιος λογίζεται και ο καθαριστής,

Αριθμός Απόφασης: 135/2019

ανέρχεται στο ύψος των 26,18€, σύμφωνα με την υποπαρ. ΙΑ. 11, άρθρο πρώτο του ν.4093/2012. Το δε ελάχιστο νόμιμο ωρομίσθιο του εργατοτεχνίτη ανέρχεται στο ποσό των 3,927€, με στρογγυλοποίηση στο ποσό των 3,93€ (σελ. 9 της υπό κρίση προσφυγής). Για την εξεύρεση του ωρομισθίου του εργατοτεχνίτη ακολουθείται συγκεκριμένος τύπος, ήτοι το ημερομίσθιο: $26,18€ \times 6 \text{ ημέρες} / 40 \text{ ώρες}$, πολλαπλασιάζεται δηλαδή επί 6 ημέρες αντί για 5 ημέρες, παρά το ότι η παρεχόμενη εργασία θα είναι εβδομαδιαίως πενήνήμερο. Η οικονομική προσφορά μας υπολογίσθηκε με αναγωγή σε 8ωρο για το απαιτούμενο προσωπικό στον εν λόγω διαγωνισμό που θα απασχοληθεί με 4ωρη απασχόληση. Για τον λόγο αυτό δεν υπολογίσαμε το ημερομίσθιο 26,18 € επί των πραγματικών εργάσιμων ημερών (π.χ. 20 ή 21 ή 22 ημέρες το μήνα), όπως υπολογίζεται στην περίπτωση της μερικής απασχόλησης, αλλά επί 26 ημερών που περιλαμβάνουν ασφαλιστικά και την έκτη ημέρα της εβδομάδας, ακριβώς για να μην στερηθεί ο εργαζόμενος την έκτη (6η) ημέρα εργασίας. Συγκεκριμένα, στην οικονομική μας προσφορά ορίζεται ρητά ότι το ημερομίσθιο είναι 26,18€. Τούτο άλλωστε δεν αμφισβητεί ούτε η προσφεύγουσα, καθώς στον υπολογισμό που παραθέτει για τον προσδιορισμό του ημερομισθίου στην οικονομική προσφορά της εταιρείας μας, καταλήγει στο ότι το ημερομίσθιο είναι όντως 26,18€ (σελ. 9 της υπό κρίση προσφυγής, 9ος στίχος). Εν συνεχεία όμως, και παρά τα όσα πολύ αναλυτικά εκθέτει στις σελίδες 9 και 10 της υπό κρίση προσφυγής, για να υπολογίσει το ωρομίσθιο στην οικονομική μας προσφορά διαιρεί, εντελώς αυθαίρετα, το ημερομίσθιο των 26,18€ / 8 ώρες, καταλήγοντας στο ποσό των 3,2725€, αντί του ορθού και νομίμου τρόπου υπολογισμού που είναι $26,18€ \times 6 \text{ ημερομίσθια} / 40 \text{ ώρες} = 3,927€$, το οποίο είναι και το νόμιμο ωρομίσθιο, το οποίο προβλέπεται στην οικονομική μας προσφορά. Το γεγονός ότι η οικονομική μας προσφορά έγινε με αναγωγή σε 8ωρο δεν συνεπάγεται αυτόματα ότι το ωρομίσθιο έχει υπολογισθεί εσφαλμένα. Σε κανένα σημείο της οικονομικής μας προσφοράς δεν αναγράφεται ρητά ωρομίσθιο 3,2725€, αλλά και από κανέναν υπολογισμό δεν προκύπτει τέτοιο ωρομίσθιο στην οικονομική μας προσφορά. Εντελώς παραπλανητικά η προσφεύγουσα ακολουθεί τον εσφαλμένο υπολογισμό $28,16€ \text{ ημερομίσθιο} / 8 \text{ ώρες} = 3,2725€$, για να

Αριθμός Απόφασης: 135/2019

ισχυρισθεί ότι δήθεν αυτό το ωρομίσθιο προκύπτει από την οικονομική μας προσφορά, χωρίς όμως το ωρομίσθιο αυτό να προκύπτει αριθμητικά από τον υπολογισμό του εργατικού κόστους στην οικονομική μας προσφορά. Ούτε η προσφεύγουσα αποδεικνύει κάτι τέτοιο. Ο ισχυρισμός της στηρίζεται σε ένα εσφαλμένο υπολογισμό και στην εκτενή παράθεση του νόμιμου τρόπου υπολογισμού του ωρομισθίου, τον οποίο όμως δεν ακολουθεί για να υπολογίσει το ωρομίσθιο στην οικονομική προσφορά της εταιρείας μας., στηριζόμενη αποκλειστικά και μόνο ότι η οικονομική μας προσφορά έγινε με αναγωγή στο δώρο, χωρίς να λαμβάνει υπόψη της ότι στον υπολογισμό μας συναρτήσαμε και το πλασματικό 6^ο ημερομίσθιο των εργατοτεχνιτών, κατά τα νομίμως προβλεπόμενα. Εκκινεί, δηλαδή, το σκεπτικό της από το συμπέρασμα στο οποίο επιθυμεί να καταλήξει. 2. Ενδεικτικά, αν υπολογίσουμε τις μικτές μηνιαίες αποδοχές για την απασχόληση ενός ατόμου με 4ωρη απασχόληση, οι οποίες προκύπτουν από τις ημερήσιες αποδοχές του 4ώρου (ωρομίσθιο * 4 ώρες) και τον αριθμό των εργάσιμων ημερών που θα απασχοληθεί το προσωπικό κάθε μήνα (365 ημέρες - 52 Σάββατα - 52 Κυριακές = 255 ημέρες / 12 = 21,75 € καθώς οι εργαζόμενοι λαμβάνουν χωρίς προσαύξηση το ημερομίσθιο για τις αργίες, παρόλο που δεν εργάζονται αυτές τις ημέρες) και στην συνέχεια το πολλαπλασιάσουμε με το 2, προκύπτει ότι για απασχόληση 8ωρών η μηνιαία δαπάνη είναι 683,38€ υπολογιζόμενη επί 4ώρου, ενώ το αντίστοιχο ποσό στην οικονομική μας προσφορά που έχει υπολογισθεί με αναγωγή στο 8ωρο είναι 680,68 €: $3,927 \text{ €} * 4 = 15,71 \text{ €} * 21,75 \text{ εργάσιμες ημέρες ΜΟ ανά μήνα} = 341,69 \text{ €}$ μικτές αποδοχές 4ώρου * 2 = 683,38 € μικτές αποδοχές 8ώρου. Είναι φανερό λοιπόν ότι μια διαφορά της τάξεως των 2,70 € το μήνα (683,38 € - 680,68€ = 2,70 €) οφείλεται σε στρογγυλοποιήσεις στους υπολογισμούς και όχι σε λανθασμένο υπολογισμό ωρομισθίου καθώς : 683,38 € μικτές μηνιαίες αποδοχές 8ωρών υπολογιζόμενες με ημερομίσθιο 4ώρου / 26 ημέρες * 6 ημέρες / 40 ώρες = 3,9425 € ωρομίσθιο. 680,68€ μικτές μηνιαίες αποδοχές 8ωρών υπολογιζόμενες με αναγωγή σε 8ωρο / 26 ημέρες * 6 ημέρες / 40 ώρες = 3,927 € ωρομίσθιο. Από τα ανωτέρω προκύπτει με σαφήνεια ότι το ωρομίσθιο στην

Αριθμός Απόφασης: 135/2019

οικονομική μας προσφορά είναι 3,927 €, το ελάχιστο νόμιμο και όχι 3,2725€, όπως ψευδώς και αναληθώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. ...».

37. Επειδή, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι με τον ως άνω λόγο προβάλλεται ότι η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα διότι το ποσό που προσφέρει καταλήγει σε ωρομίσθιο 3,2725€, το οποίο είναι μικρότερο του ελαχίστου νομίμου 3,927 €. Επίσης, αμφότερες η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα αποδέχονται ότι το ελάχιστο νόμιμο ημερομίσθιο είναι 26,18€, καθώς και ότι ο νόμιμος, βάσει του προπαρατεθέντος Ν. 133/1975, τρόπος υπολογισμού του ελαχίστου ωρομισθίου γίνεται με βάση τον τύπο 26,18€ ΕΠΙ 6 ΔΙΑ 40, ο οποίος καταλήγει στο προαναφερθέν ελάχιστο ωρομίσθιο ύψους 3,927 €. Παρά ταύτα, η προσφεύγουσα με τον σχετικό προβαλλόμενο λόγο, ενώ δέχεται ότι οι προσφερόμενες από την παρεμβαίνουσα μηνιαίες αποδοχές ανέρχονται στο ποσό των 680,68€, που αντιστοιχούν σε ημερομίσθιο 26,18€, ήτοι στο νόμιμο ημερομίσθιο, στη συνέχεια, για να εξαγάγει από το ως άνω ημερομίσθιο 26,18€ το αντίστοιχο ωρομίσθιο, αντί να προβεί στον προαναφερόμενο τύπο υπολογισμού του (26,18€ ΕΠΙ 6 ΔΙΑ 40, ο οποίος, όπως προαναφέρθηκε, καταλήγει στο ελάχιστο ωρομίσθιο νόμιμο ύψους 3,927€), προβαίνει στη διαίρεση του ποσού του ημερομισθίου 26,18€ ΔΙΑ 8 και βάσει αυτού του υπολογισμού, ο οποίος έχει ως αποτέλεσμα 3,2725, καταλήγει η προσφεύγουσα ότι το ποσό των 3,2725€ είναι το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα ημερομίσθιο. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι βάσει εσφαλμένου υπολογισμού και όχι του νομίμως προβλεπόμενου η προσφεύγουσα καταλήγει στο συμπέρασμα και προβάλλει ότι το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα ωρομίσθιο υπολείπεται του ελαχίστου νομίμου. Συνεπώς, ο σχετικός λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και απορριπτός.

38. Επειδή, περαιτέρω, με τον πρώτο λόγο κατά της προσφοράς της διαγωνιζόμενης «.....», η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «B.1.1. Η προσφορά της είναι ασαφής και πρέπει να απορριφθεί γιατί έχει εσφαλμένους υπολογισμούς στα ποσά , οι οποίοι δεν συνιστούν πρόδηλο αριθμητικό σφάλμα που μπορεί να θεραπευθεί με εξηγήσεις αλλά κατ' ουσίαν

Αριθμός Απόφασης: 135/2019

αλλοιώνουν το τελικό αποτέλεσμα. Ειδικότερα: Παρατίθενται αναλυτικοί πίνακες σε αντιπαράθεση της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας, όπου ξεκάθαρα αποτυπώνονται οι λανθασμένοι υπολογισμοί. Σχετικά με την οικονομική προσφορά που κατέθεσε η εταιρείαστο πίνακα Γ.2.1. του οικονομικού υποδείγματος και στο πεδίο 3 , κόστος επιδόματος αδείας αναφέρει λανθασμένα το ποσό 4.754,42, το οποίο δεν προκύπτει αν επαληθεύσουμε τις πράξεις; $25,67 \times 28,36 = 728,00$ ευρώ και όχι 198,10. Άρα $728,00$ ευρώ \times 24 μήνες = 17.472,00 € [ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ] Επομένως το εργατικό κόστος και κατά ουσία και η προσφερόμενη τιμή της για τους 24 μήνες διαμορφώνεται ως εξής: [ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ] Με βάση τον παραπάνω πίνακα η τελική τιμή που προκύπτει με βάση τον ορθό υπολογισμό για τους 24 μήνες της σύμβασης είναι 987.433,85 € και όχι 971.664,00 που λανθασμένα έχει δηλώσει η εταιρείαστην οικονομική της προσφορά. Η απόκλιση δηλαδή της τιμής βάση ορθού υπολογισμού με την προσφερόμενη τιμή είναι $987.433,85 - 971.664,00 = 15.769,85$ ευρώ. Παράλληλα η ίδια λανθασμένη αναφορά υπάρχει και στον πίνακα Γ.2.2. του οικονομικού υποδείγματος, κόστος επιδόματος αδείας όπου και εκεί αναφέρει λανθασμένα το ποσό 4.754,42, το οποίο δεν προκύπτει αν επαληθεύσουμε τις πράξεις: $25,67 \times 28,36 = 728,00$ ευρώ και όχι 198,10. [ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ] Επομένως και για αυτόν τον πίνακα το εργατικό κόστος και κατά ουσία και η προσφερόμενη τιμή της για τους 12 μήνες της παράτασης διαμορφώνεται ως εξής: [ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΤΑΙ ΠΙΝΑΚΑΣ] Με βάση τον παραπάνω πίνακα η τελική τιμή που προκύπτει με βάση τον ορθό υπολογισμό για τους 12 μήνες της σύμβασης είναι 493.716,88 € και όχι 485.832,00 που λανθασμένα έχει δηλώσει η εταιρείαστην οικονομική της προσφορά. Η απόκλιση δηλαδή της τιμής βάση ορθού υπολογισμού με την προσφερόμενη τιμή είναι $493.716,88 - 485.832,00 = 7.884,88$ ευρώ. Με βάση τους παραπάνω ορθούς υπολογισμούς η οικονομική προσφορά της εταιρείαςκατέθεσε λανθασμένη οικονομική προσφορά ύψους 1.457.496,00 ($971.664,00 + 485.832,00$) ευρώ αφού βάση του ορθού υπολογισμού το κόστος της προσφοράς ανέρχεται στα 1.481.150,73 { $987.433,85 + 493.716,88$ } ευρώ. Η συνολική τιμή που δηλώνει στην οικονομική

της προσφορά για το σύνολο των 36 μηνών υπολείπεται της ορθής κατά 23.654,73 ευρώ. Το γεγονός αυτό καθιστά την προσφορά της εσφαλμένη και ασαφή. Με βάση την διακήρυξη στην σελίδα 30 της στο άρθρο 2.4.6 (λόγοι απόρριψης προσφορών) αναφέρεται ρητά *Ου η προσφορά η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης απορρίπτεται. Καθίσταται προφανές εκ των ανωτέρω ότι η συνδιαγωνιζόμενη Εταιρεία, δεν έχει υποπέσει σε ένα απλό αριθμητικό σφάλμα, αλλά σε σωρεία λανθασμένων υπολογισμών η αποκατάσταση των οποίων μεταβάλλει τελείως την τελικώς προσφερθείσα από αυτήν τιμή».*

39. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει συναφώς ότι «Ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί εσφαλμένων υπολογισμών στην προσφορά της ως άνω εταιρείας, διαπιστώνεται ότι πράγματι παρατηρούνται αριθμητικά σφάλματα και στους δύο πίνακες με αποτέλεσμα να προκύπτει λανθασμένο συνολικό κόστος, το οποίο ωστόσο είναι εις βάρος της εταιρείας και όχι του δημοσίου. Σε κάθε περίπτωση, η διαφορά που προέκυψε δεν μεταβάλλει την κατάταξη της όπως αυτή αναγράφεται στην με αρ. πρωτ. 8605/29-11-2018 Απόφαση τουκαι ως εκ τούτου, αλυσιτελώς προβάλλεται ο συγκεκριμένος ισχυρισμός».

40. Επειδή, όπως έχει παγίως κριθεί, προσφορά η οποία παραβιάζει την εργατική νομοθεσία, νόμιμα αποκλείεται από τον διαγωνισμό ως μη νόμιμη. Επίσης είναι απορριπτέα, ως προφανώς ζημιογόνος, οικονομική προσφορά που υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού και ασφαλιστικού κόστους του προσωπικού που θα απασχοληθεί με την παροχή των υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, στις οποίες ρητώς παραπέμπει και η επίμαχη διακήρυξη (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 1255/2009, 1344/2008, 1090/2006). Ομοίως δε έχει κριθεί ότι, οικονομική προσφορά που δεν περιλαμβάνει τις νόμιμες εργατικές δαπάνες και τις νόμιμες κρατήσεις και ασφαλιστικές κρατήσεις, παραβιάζουσα ρητούς όρους της

διακήρυξης και της νομοθεσίας, ενώ αν αφαιρεθούν οι εργατικές δαπάνες και οι ασφαλιστικές κρατήσεις αυτές από την προσφερόμενη τιμή το ποσό της προσφοράς υπολείπεται του κατώτερου νόμιμου εργατικού κόστους, θα πρέπει να απορριφθεί ως μη σύμφωνη και με τις διατάξεις της διακήρυξης, που επιβάλλουν την τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και την καταβολή των νόμιμων αποδοχών στους εργαζομένους από τον ανάδοχο (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 840/2008).

41. Επειδή, εκ των ανωτέρω και από την μελέτη του φακέλου της οικονομικής προσφοράς της διαγωνιζόμενης «.....», συνάγεται ότι, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, όπως, άλλωστε συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή, παρατηρούνται πράγματι υπολογιστικά σφάλματα στους πίνακες της οικονομικής προσφοράς της ως άνω διαγωνιζόμενης. Όπως, δε, προκύπτει από τους σχετικούς πίνακες, τα ποσά στα οποία έχουν εμφιλοχωρήσει της σφάλματα, αφορούν κόστος επιδόματος άδειας προσωπικού, ήτοι τις νόμιμες εργατικές δαπάνες, συνεπώς συνιστά σφάλμα το οποίο καθιστά, κατά πάγια νομολογία, κατά τα προαναφερόμενα, απορριπτέα την οικονομική προσφορά της ως άνω διαγωνιζόμενης. Επιπλέον, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι η διαφορά που προκύπτει από τον ορθό υπολογισμό των ποσών δεν μεταβάλλει την κατάταξη της προσφοράς είναι απορριπτέοι, δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε, κατά τα παγίως κριθέντα, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος. Συνεπώς, ο με πρωτοβουλία της αναθέτουσας αρχής ορθός υπολογισμός των ποσών της υπόψη οικονομικής προσφοράς θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη μεταβολή της, δεδομένου ότι τα εσφαλμένως υπολογισθέντα και αποτυπούμενα στην οικονομικά προσφορά ποσά είναι αυτά που προσφέρθηκαν από τη διαγωνιζόμενη, τυχόν δε μεταβολή των αποτυπούμενων στην προσφορά ποσών θα αποτελούσε αλλοίωση της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς. Τα ως άνω, εξάλλου, δέχεται εμμέσως η αναθέτουσα αρχή, ισχυριζόμενη ότι η διαφορά που προκύπτει από τον ορθό υπολογισμό δεν μεταβάλλει την κατάταξη της υπόψη οικονομικής προσφοράς. Σε κάθε, δε, περίπτωση, εάν η

αναθέτουσα αρχή θεωρούσε ότι τα σχετικά σφάλματα αποτελούν πρόδηλα υπολογιστικά σφάλματα τα οποία θα μπορούσαν να διορθωθούν, όφειλε, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 102 του Ν.4412/2016, να καλέσει τη διαγωνιζόμενη να διευκρινίσει σχετικώς την προσφορά της, κάτι το οποίο δεν έπραξε. Κατόπιν των ανωτέρω, ο σχετικός λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

42. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο κατά της προσφοράς της διαγωνιζόμενης «.....», η προσφεύγουσα προβάλλει ότι με την οικονομική προσφορά της η ως άνω διαγωνιζόμενη έχει εσφαλμένως υπολογιστεί στο σύνολό της με αναγωγή στο οκτάωρο, προβάλλοντας ειδικότερα όμοιους ισχυρισμούς με τους προβαλλόμενους με τον πρώτο λόγο της προσφυγής κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας (ανωτέρω σκ. 34).

43. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή αναφέρεται συναφώς στα σχετικώς προβαλλόμενα από αυτήν αναφορικά με την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

44. Επειδή, δεδομένων των γενομένων δεκτών στη σκέψη 37 της παρούσας, ο σχετικός λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

45. Επειδή, με τον τρίτο λόγο κατά της προσφοράς της διαγωνιζόμενης «.....», η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η ως άνω διαγωνιζόμενη δεν έχει υπολογίσει στην οικονομική της προσφορά την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, προβάλλοντας ειδικότερα όμοιους ισχυρισμούς με τους προβαλλόμενους με τον τρίτο λόγο της προσφυγής κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας (ανωτέρω σκ. 11).

46. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή αναφέρεται συναφώς στα σχετικώς προβαλλόμενα από αυτήν αναφορικά με την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

47. Επειδή, δεδομένων των γενομένων δεκτών στις σκέψεις 14 έως 16 της παρούσας, ο σχετικός λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

48. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. πρωτ. 8605/29.11.2018 Απόφαση του, κατά το μέρος που με αυτήν, κατόπιν έγκρισης του υπ' αριθμ. Νο3/12.11.2018 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, έγιναν δεκτές οι οικονομικές προσφορές των εταιρειών «.....» (παρεμβαίνουσα) και «.....» και αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχος.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους 6.653,23€ στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 16 Ιανουαρίου 2019 και εκδόθηκε στις 5 Φεβρουαρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Άννα Χριστοδουλάκου

Χρήστος Κάτρης