

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10.01.2019 με την εξής σύνθεση:
Σταυρούλα Κουρή, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και
Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13.12.2018 Προδικαστική Προσφυγή με
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών
(ΑΕΠΠ)/1332/14.12.2018 της προσφεύγουσας ατομικής επιχείρησης με την
επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....».

Κατά του ΙΔΡΥΜΑΤΟΣ ΝΕΟΛΑΙΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑ ΒΙΟΥ ΜΑΘΗΣΗΣ
(Ι.ΝΕ.ΔΙ.ΒΙ.Μ.) [εφεξής αναθέτουσα αρχή] και

Της Παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....» και τον
διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη
Σιδέρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα
επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 5944/348/30.11.2018 απόφαση του
Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο
της υπ' αριθμ. 621/18/2018 Διακήρυξης, με αντικείμενο τις «Υπηρεσίες φύλαξης
της Φ.Ε. Καλαμάτας (CPV: 7971300-5)», συνολικής προϋπολογισθείσας
δαπάνης 72.000,00€ πλέον ΦΠΑ. Η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη
της Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 621/18/2018 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε δημόσιος, ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός, με αντικείμενο τις «Υπηρεσίες φύλαξης της Φ.Ε. Καλαμάτας (CPV: 7971300-5)», συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη 72.000,00€ πλέον ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης τη συμφερότερη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 30.01.2018 με ΑΔΑΜ: 18PROC002599476 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α 46397. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 22.02.2018 και ώρα 17.00 μ.μ., ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 01.03.2018 και ώρα 10.00 π.μ. Στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, των οποίων οι τεχνικές προσφορές έλαβαν την εξής βαθμολογία: 1) 115,4 βαθμοί, 2) 110,8 βαθμοί και 3) 103,4 βαθμοί. Μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού εξέδωσε το υπ' αριθμ. 2/16.11.2018 Πρακτικό, με το οποίο εισηγήθηκε την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα και την ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου της εταιρίας «.....», καθώς ο Τελικός Βαθμός Συνολικής Προσφοράς της παρουσίαζε το μικρότερο λόγο (254,39 έναντι του ΤΒΣΠ της προσφεύγουσας 293,90). Με την υπ' αριθμ. 5944/348/30.11.2018 απόφασή του, το Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής αποφάσισε τα εξής: «α) Έγκριση του πρακτικού Νο.2 αξιολόγησης οικονομικής προσφοράς, της επιτροπής διενέργειας & αξιολόγησης του Δημόσιου Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη οικονομική προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας/τιμής, με περιγραφή «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΦΥΛΑΞΗΣ ΤΗΣ Φ.Ε. ΚΑΛΑΜΑΤΑΣ για ένα (1) έτος», συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 72.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., β) Ανάδειξη προσωρινού αναδόχου, την επιχείρηση: “” με οικονομική προσφορά: 68.500,00 € με συνολική βαθμολογία 254,39».

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 248262892959 0211 0091, ποσού ευρώ εξακοσίων (€600,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 72.000,00€ πλέον Φ.Π.Α.), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α΄ 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε μετά την 26.06.2017.

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 03.12.2018. Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 8 (Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων) της ΥΑ 56902/215/2017 (ΦΕΚ 1924/Β), που ρυθμίζει τις «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)»: «2. Τα σχετικά στοιχεία αποστολής, κοινοποίησης, υποβολής ή ανάρτησης που αποτυπώνονται στις αντίστοιχες οθόνες της διεπαφής του χρήστη, και ειδικότερα ο καταγεγραμμένος χρόνος αυτών, αποτελούν απόδειξη επικοινωνίας και διακίνησης εγγράφων μέσω του Συστήματος. Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη». Κατά συνέπεια,

σύμφωνα με την ανωτέρω ειδική διάταξη, η άσκηση της Προσφυγής θεωρείται εμπρόθεσμη έως τις 23.59 μ.μ. της καταληκτικής ημερομηνίας.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση υπηρεσίας και έχει υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την αποδοχή της Οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και την ανάδειξη της ως προσωρινής αναδόχου, παρά το γεγονός ότι κατά τους ισχυρισμούς της παραβιάζει όρους της Διακήρυξης και διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας.

7. Επειδή, η Παρέμβαση ασκήθηκε εκπρόθεσμα, καθώς κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 27.12.2018 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, έλαβε δε ΓΑΚ ΠΑΡ 857/27.12.2018. Ειδικότερα, κατατέθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ μετά την παρέλευση της αποκλειστικής προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι της προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στους υπόλοιπους συμμετέχοντες, η οποία έγινε με ηλεκτρονικά μέσα (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 14.12.2018. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017: «Η παρέμβαση κατατίθεται ηλεκτρονικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 8 του παρόντος Κανονισμού», ενώ στο άρθρο 8 προβλέπεται ότι: «[...] 3. Η προσφυγή κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού [...]». Λαμβάνοντας υπόψη ότι η δέκατη ημέρα από την επομένη της κοινοποίησης της Προδικαστικής Προσφυγής στους υπόλοιπους συμμετέχοντες είναι η 24.12.2018, η οποία ήταν εργάσιμη ημέρα, η προθεσμία άσκησης της Παρέμβασης δεν παρεκτάθηκε και, κατά συνέπεια, η Παρέμβαση θεωρείται εκπρόθεσμη και δεν εξετάζεται κατ' ουσίαν. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας περί εμπρόθεσμης κατάθεσης, επειδή ενημερώθηκε για την Προσφυγή την 17.12.2018, μετά από είσοδό της

στο ΕΣΗΔΗΣ, καθώς η αναθέτουσα αρχή δεν της απέστειλε e-mail με ειδοποίηση για την ανάρτηση. Όπως αναφέρεται και στη σκέψη 5 ανωτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 8 της ΥΑ 56902/215/2017, «*τα σχετικά στοιχεία αποστολής, κοινοποίησης, υποβολής ή ανάρτησης που αποτυπώνονται στις αντίστοιχες οθόνες της διεπαφής του χρήστη, και ειδικότερα ο καταγεγραμμένος χρόνος αυτών, αποτελούν απόδειξη επικοινωνίας και διακίνησης εγγράφων μέσω του Συστήματος*» και, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την Προσφυγή την 14.12.2018.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι εσφαλμένη για τους εξής λόγους: (I) Η προσωρινή ανάδοχος δεν έχει συντάξει τον Τυποποιημένο Πίνακα της Οικονομικής προσφοράς του άρθρου 14 σύμφωνα με τους όρους της ισχύουσας εργατικής νομοθεσίας, καθώς: (α) Στην παρ. 1.1 για το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού για τις πάσης φύσεως νόμιμες μικτές αποδοχές των εργαζομένων αναφέρει το ποσό των 50.190,80 ευρώ και στην παρ. 1.2 για το ύψος των ασφαλιστικών εργοδοτικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά αναφέρει το ποσό των 12.577,82 ευρώ. Άρα συνολικό ποσό για τις άνω παραγράφους 1.1 (50.190,80€)+ 1.2 (12.577,82€)=62.768,62 ευρώ. Όμως λαμβάνοντας υπόψη ότι δυνάμει των δικών της υπολογισμών και αναλύσεων που εμπεριέχονται στην άνω οικονομική της προσφορά, το κόστος της εργατοώρας ανέρχεται σε 6,18 ευρώ/ώρα πλέον των προσαυξήσεων που υπολογίζει η ίδια και είναι 25% για την νυχτερινή απασχόληση και 75% για την ημερήσια απασχόληση Κυριακής & Αργίας & 100% για την νυχτερινή απασχόληση Κυριακής & Αργίας, σύνολο προσαυξήσεων 10.852,08 ευρώ. Σύμφωνα όμως με τη Διακήρυξη (βλ. άρθρο 14 αριθ. 1 και αριθμός 2 της διακήρυξης και της τεχνικής περιγραφής της διακήρυξης για τις ώρες και ημέρες απασχόλησης των εργαζομένων στο άνω έργο), ο συγκεκριμένος υπολογισμός για τις άνω παραγράφους του άνω άρθρου, θα έπρεπε να γίνει βάσει του αριθμού των εργαζομένων και λαμβάνοντας υπόψη τις ημέρες και ώρες που απασχολούνται αυτοί, ήτοι: Για 365 ημέρες εργασίας το έτος επί 24 ώρες ημερησίως = 8.760 ώρες ετησίως. Άρα ο υπολογισμός της άνω προσφοράς της

θα έπρεπε να έχει ως εξής: α) 8.760 ώρες επί 6,18 ευρώ (τιμή προσφοράς της άνω εταιρείας) = 54.136,80 ευρώ και αυτό το ποσό θα έπρεπε να αναγράφει και όχι το ποσό των 50.190,80 ευρώ, που λανθασμένα αναγράφει. Αθροίζοντας τις προσαυξήσεις που η ίδια η εταιρία «.....» έχει υπολογίσει (10.852,08€), το ορθό σύνολο των άνω ποσών ανέρχεται στα 64.988,88 ευρώ (ήτοι 54.136,80€+10.852,08) αντί για το λανθασμένο ποσό των 62.768,62€, που υπολογίζει η εταιρία «.....». Το ίδιο αποτέλεσμα προκύπτει και από τον υπολογισμό με μηνιαίες ώρες, ήτοι: α) Για ετήσιες ώρες 8760 ώρες δια 12μήνες = 730 ώρες επί 6,18 ευρώ =4.511,40 ευρώ μήνας επί 12 μήνες = 54.136,80 ετησίως. (II) Η εταιρία «.....» δεν υπολογίζει και δεν αναγράφει σε κανένα σημείο στην οικονομική της προσφορά το ειδικό τέλος εισφοράς βάσει της ΕΓΚ. ΙΚΑ άρθρα 49/2013 & 63/2013, 20 είκοσι ευρώ ανά άτομο εργοδοτική εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ (κατασκηνώσεις ΟΑΕΔ), η οποία λογίζεται και συμπεριλαμβάνεται στις υποχρεωτικές εργοδοτικές εισφορές, μία φορά το έτος κατά την κατάθεση της ΑΠΔ τον μήνα Αύγουστο. (III) Δεν υπολογίζει και δεν αναγράφει πουθενά στην οικονομική της πρόσφορα τις κρατήσεις προς τρίτους βάσει του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, που αναφέρει ρητά επί λέξει ότι: *«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».*

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις υπ' αριθμ. 625/558/49916/21.12.2018 απόψεις της απαντά στις αιτιάσεις της προσφεύγουσας ως εξής: (I) Σύμφωνα με το άρθρο 14 [(υπο)φάκελος οικονομική προσφορά] της Διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς έπρεπε να συμπληρώσουν τον πίνακα με τις απαιτήσεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013, αναφέροντας α) τον αριθμό των εργαζομένων, β) τις ημέρες και τις ώρες εργασίας, γ) τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, δ) το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων και ε) το ύψος των

ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας για εσφαλμένο υπολογισμό των αποδοχών των εργαζομένων, παρά το γεγονός ότι έγινε σύμφωνα με το άρθρο 68, υποδηλώνει ότι η προσφεύγουσα υπονοεί ότι υπάρχει αντίθεση του άρθρου 68 με την εργατική νομοθεσία. Επιπροσθέτως, επικαλείται την υποπαράγραφο ΙΑ.11 του Ν. 4093/2012, σύμφωνα με την οποία: «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 κατά τα άνω 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 κατά τα άνω 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». Επισημαίνει επίσης την απαίτηση του άρθρου 14 της Διακήρυξης, οι πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές και οι ασφαλιστικές εισφορές, να αφορούν εργαζόμενους άνω των 25 ετών με τριετή τουλάχιστον προϋπηρεσία, καθώς και τον καθορισμό των βαρδιών στο Παράρτημα Α, ως εξής: Πρωινή βάρδια: από 07.00 έως 15.00, 1 (ένα) άτομο, 365 ημέρες το χρόνο, Απογευματινή βάρδια: από 15.00 έως 23.00, 1 (ένα) άτομο, 365 ημέρες το χρόνο και Βραδινή βάρδια: από 23.00 έως 07.00,

Αριθμός απόφασης: 94/2019

1 (ένα) άτομο, 365 ημέρες το χρόνο. Κατά την αναθέτουσα αρχή, το προσωπικό φύλαξης (φύλακες) λογίζονται ως υπάλληλοι και σε καμία περίπτωση δε μπορούν να θεωρηθούν εργατοτεχνίτες. Οπότε οι αποδοχές πρέπει να καταβάλλονται με τη μορφή μισθού και όχι ωρομισθίου. Στη συγκεκριμένη περίπτωση ο υπολογισμός των αποδοχών πρέπει να γίνει στη βάση μισθού ύψους 586,08 € προσαυξημένου σε ποσοστό 10% ήτοι τελικού ποσού 644,69 €. Βάσει των απαιτήσεων απασχόλησης της Διακήρυξης απαιτείται να απασχοληθούν για την εκτέλεση της σύμβασης 4,2 υπάλληλοι κι αυτό γιατί: 7 ημέρες X 24 ώρες = 168 ώρες εβδομαδιαία. Πλήρης απασχόληση υπαλλήλου την εβδομάδα : 40 ώρες. $168 \text{ ώρες} / 40 \text{ ώρες} = 4,2$ φύλακες. Η αναθέτουσα αρχή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η παρεμβαίνουσα υπολόγισε ορθά τις πάσης φύσεως αποδοχές του προσωπικού (μηνιαία μισθοδοσία, δώρα εορτών, επίδομα αδείας, αντικαταστάτες αδειών, άδειες αντικαταστατών) πλην της απασχόλησης νυχτερινών και εξαιρέσιμων ημερών, βάσει 4,2 υπαλλήλων (φυλάκων) με μηνιαίο μισθό 644,69 €. Αναφέρει επίσης ότι ο υπολογισμός της προσφεύγουσας με συντελεστές υπολογισμού τις ώρες εκτέλεσης της σύμβασης και ωρομισθίου είναι εντελώς αυθαίρετος και δε βασίζεται σε καμία διάταξη της κείμενης νομοθεσίας. Αντίθετα, το κόστος ωρομισθίου (6,18 €) που αναγράφει η εταιρίας «.....» στην προσφορά της είναι απολύτως σωστό ($644,69 \text{ μισθός} / 25 \text{ ημερομίσθια} / 6,67 \text{ ώρες} + \text{αναλογίες δώρου Πάσχα, δώρου Χριστουγέννων, επιδόματος αδείας, αποζημιώσεις αδείας, εργοδοτικών εισφορών}$) και πρέπει να χρησιμοποιηθεί ως βάση υπολογισμού μόνο για τις ώρες εργασίας που επιβάλλουν προσαύξηση αποδοχών, δεδομένου ότι η Διακήρυξη απαιτεί απασχόληση προσωπικού κατά τις νυχτερινές ώρες και κατά τις Κυριακές και επίσημες αργίες. Ως νυχτερινή εργασία ορίζεται η απασχόληση μεταξύ των ωρών 22.00 έως 06.00 (Π.Δ. 88/1999). Οι εργαζόμενοι που εργάζονται κατά τις νυχτερινές ώρες δικαιούνται προσαύξηση 25% επί του νόμιμου ημερομίσθιου για τις ώρες που εργάσθηκαν (Κ.Υ.Α. 18310/1946 & Κ.Υ.Α. 25825/1951). Οι εργαζόμενοι που εργάζονται κατά τις Κυριακές και επίσημες Αργίες δικαιούνται προσαύξηση 75% επί του νόμιμου ημερομίσθιου για τις ώρες που εργάσθηκαν (Κ.Υ.Α. 18310/1946 & Κ.Υ.Α. 25825/1951). Ο

μηνιαίος μισθός αντιστοιχεί σε εικοσιπέντε εργάσιμες ημέρες (Α.Π. 1741/1984) και για το λόγο αυτό ο ασφαλιστικός φορέας καταλογίζει 25 ασφαλιστικά ημερομίσθια ανά μήνα εργασίας στους αμειβόμενους με μηνιαίο μισθό. Αντίστοιχα για την αναγωγή σε ωρομίσθιο του μισθωτού οφείλουμε να διαιρέσουμε το ημερομίσθιο (1/25 του μισθού) με 6,67 ώρες εργασίας την ημέρα καθώς οι 40 ώρες εργασίας την εβδομάδα κατά την πάγια πρακτική λογίζονται ότι εκτελούνται σε 6 εργάσιμες ημέρες κι αυτό γιατί το Σάββατο είναι εργάσιμη.

II) Όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί μη δήλωσης εκ μέρους της παρεμβαίνουσας του κόστους εισφοράς υπέρ Ε.Λ.Π.Κ., η αναθέτουσα αρχή τονίζει ότι ούτε η ίδια υπολογίζει το κόστος εισφοράς, παρά μόνο αναγράφει ότι περιλαμβάνεται στο γενικό κόστος μεικτών αποδοχών (προ εργοδοτικών εισφορών) δίχως βέβαια να προκύπτει από την οικονομική ανάλυση ο επιπρόσθετος υπολογισμός αυτού του κόστους. Άλλωστε, καθώς ούτε ο πίνακας οικονομικής προσφοράς της διακήρυξης περιλαμβάνει γραμμή «Εισφορές Ε.Λ.Π.Κ.» η αναθέτουσα αρχή δηλώνει ότι έχει λάβει μέριμνα ώστε κάθε είδος μικροδαπάνης να καλύπτεται από τον ορισμό υποχρεωτικά ελάχιστου ποσοστού διοικητικού κόστους ίσου με το 2% του προϋπολογισμού της σύμβασης (τουλάχιστον 1440,00 €).

III) Τέλος για τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η προσωρινή ανάδοχος δεν περιλαμβάνει στο κόστος προσφοράς της, τις κρατήσεις υπέρ τρίτων, η αναθέτουσα αρχή ότι οι κρατήσεις υπέρ τρίτων δεν αποτελούν επιπλέον δαπάνη για την Αναθέτουσα Αρχή γιατί αφαιρούνται από την πληρωμή του αναδόχου. Η Διακήρυξη ορίζει ότι οι προσφέροντες πρέπει να δηλώσουν ως ελάχιστο ποσοστό κέρδους, ποσό ύψους 4% επί της οικονομικής τους προσφοράς. Η προσφεύγουσα δηλώνει ποσοστό κέρδους 3,85 % (2.729,83 € / 70908,03) και επιπλέον κρατήσεις υπέρ τρίτων 0,15 %. Δηλαδή κάνει κατάτμηση της απαίτησης 4% της διακήρυξης δίχως να προσαυξάνει και η ίδια το κόστος προσφοράς. Η προσωρινή ανάδοχος υπολογίζει απευθείας ποσοστό εργολαβικού κέρδους 4% επί της οικονομικής της προσφοράς (2.750,00 / 68.500,00) ποσό βέβαια από το οποίο αυτονοήτως, θα αφαιρεθεί το ύψος των υπέρ τρίτων κρατήσεων καθώς δεν αποτελούν επιπλέον δαπάνη για την αναθέτουσα αρχή.

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

11. Επειδή, στο άρθρο 95 (Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: «[...] 5. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, ισχύουν επιπλέον τα ακόλουθα: α) η τιμή του προς προμήθεια υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται ανά μονάδα, όπως καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης, β) στις περιπτώσεις των παραγράφων 9 και 10 του άρθρου 53, όταν από τα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται αναπροσαρμογή τιμών, τότε η

οικονομική προσφορά υποβάλλεται υποχρεωτικά σε ποσοστό έκπτωσης επί της τιμής της εκτιμώμενης αξίας του υλικού ή της παροχής υπηρεσίας [...]».

12. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

13. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 68 (Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών του Ν. 3863/2010 προβλέπεται 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».

14. Επειδή, στο άρθρο 89 περ. Γ' του Ν. 3996/2011 προβλέπεται ότι: «στον Οργανισμό Εργατικής Εστίας (Ο.Ε.Ε.) συνιστάται λογαριασμός με τίτλο

Αριθμός απόφασης: 94/2019

Ειδικός Λογαριασμός Παιδικών Κατασκηνώσεων (Ε.Λ.Π.Κ.) με οικονομική και λογιστική αυτοτέλεια. Πόροι του λογαριασμού είναι η εργοδοτική εισφορά είκοσι (20) ευρώ ετησίως για κάθε εργαζόμενο, η οποία εισπράττεται με τις τακτικές εισφορές του Ο.Ε.Ε., οι τόκοι των κεφαλαίων του Λογαριασμού και κάθε παροχή από χαριστική αιτία». Επειδή, στην ΥΑ 23411/2131/30.12.2011 (ΦΕΚ Β/29) προβλέπεται ότι: «[...] 5. Τρόπος είσπραξης της εργοδοτικής εισφοράς: α) Η εργοδοτική εισφορά για τη λειτουργία του Ε.Λ.Π.Κ. καταβλητέα από τον εργοδότη ετησίως, εισπράττεται από το ΙΚΑ ταυτόχρονα και παράλληλα με τις τακτικές υπέρ του Οργανισμού Εργατικής Εστίας εισφορές μηνός Αυγούστου. Η εν λόγω εισφορά συνιστά ξεχωριστό λογαριασμό, προς διαχωρισμό των λοιπών εισπραττομένων εισφορών υπέρ του Οργανισμού Εργατικής Εστίας από το ΙΚΑ. Το ΙΚΑ υποχρεούται να αποδίδει άμεσα την εν λόγω καταβαλλόμενη εργοδοτική εισφορά στον Ε.Λ.Π.Κ. Η άμεση καταβολή εξασφαλίζει την υλοποίηση των κατασκηνωτικών προγραμμάτων εκάστου έτους».

15. Επειδή, στις διατάξεις του άρθρου 14 της Διακήρυξης [(Υπο) φάκελος Οικονομική Προσφορά] προβλέπεται ότι: «Ο (υπο) φάκελος θα περιέχει επί ποινή αποκλεισμού συμπληρωμένο, όπως παρατίθεται, χωρίς αλλαγές τον παρακάτω πίνακα ανάλυσης κόστους:

1) Αριθμός των εργαζομένων:		
2) Ημέρες και ώρες εργασίας:		
3) Συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι (ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΕΤΑΙ αντίγραφο της στο τέλος):		
ΕΠΙΜΕΡΙΣΜΟΣ ΣΥΝΟΛΙΚΗΣ ΔΑΠΑΝΗΣ		
	ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΩΣ	ΟΛΟΓΡΑΦΩΣ
1.1 Ύψος του προϋπολογισμένου ποσού (Συνολικά) που αφορά τις		

Αριθμός απόφασης: 94/2019

πάσης φύσεως νόμιμες μικτές αποδοχές των εργαζομένων:		
1.2 Ύψος των ασφαλιστικών εργοδοτικών εισφορών (Συνολικά) με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά:		
1.3 Διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών:		
1.4 Αναλώσιμα:		
1.5 Εργολαβικό κέρδος:		
ΣΥΝΟΛΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΗ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΟΥ ΦΠΑ		
ΣΥΝΟΛΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΟΥ ΦΠΑ		

Σε περίπτωση που υπάρχει διαφορά μεταξύ των δύο αναγραφών, υπερισχύει η τιμή που έχει αναγραφεί ολογράφως. Σε περίπτωση που αναγράφεται εσφαλμένος Φ.Π.Α, αυτός διορθώνεται από την υπηρεσία. Οι προσφορές στις οποίες δεν προκύπτουν με σαφήνεια οι προσφερόμενες τιμές ή συνολική τιμή απορρίπτονται. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις. Η Οικονομική Προσφορά θα αφορά την παροχή υπηρεσιών για ένα ημερολογιακό έτος. Σε περίπτωση άσκησης του δικαιώματος προαίρεσης για παράταση ενός έτους από την Αναθέτουσα Αρχή, ισχύει η ίδια Οικονομική Προσφορά. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ: 1. Η επιτροπή δύναται να αναζητήσει από τους υποψήφιους συμμετέχοντες, εφόσον το κρίνει απαραίτητο, να στοιχειοθετήσουν

και υποβάλουν αναλυτικά τη σύνταξη της οικονομικής τους προσφοράς σε ότι αφορά την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας. 2. Το εργατικό κόστος θα αναλύεται ως προς τον τρόπο υπολογισμού του και δεν πρέπει να υπολείπεται του ελάχιστου προβλεπόμενου νόμιμου κόστους, βάσει της ισχύουσας Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας και Εργατικής Νομοθεσίας κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού. Προσφορά που δεν έχει υπολογιστεί σύμφωνα με το προαναφερόμενο της παρούσης παραγράφου δε λαμβάνεται υπόψη και δεν αξιολογείται. 3. Σύμφωνα με το Άρθρο 68 του Ν. 3863 (ΦΕΚ 115 Α') «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών»: Όταν 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, αναθέτουν ή προκηρύσσουν διαγωνισμό για παροχή υπηρεσιών καθαρισμού ή φύλαξης, οφείλουν να ζητούν από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία 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. Σημείωση : Οι πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές και οι ασφαλιστικές εισφορές, θα αφορούν εργαζόμενους άνω των 25 ετών με τριετή τουλάχιστον προϋπηρεσία. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή φύλαξης (εργολάβοι) πρέπει, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Επιπροσθέτως, οφείλουν να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι. Στην περίπτωση, όπου το καθεστώς των συλλογικών συμβάσεων εργασίας έχει μεταβληθεί, θα πρέπει να επισυναφθούν τα ισοδύναμα έγγραφα.

- Στην παρούσα διακήρυξη, η Αναθέτουσα Αρχή (Ι.ΝΕ.ΔΙ.ΒΙ.Μ.), ως εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους των παρεχόμενων υπηρεσιών φύλαξης, ορίζει

τουλάχιστον με 2% (δύο τοις εκατό), του προϋπολογισμού του έργου μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και ο υποψήφιος ανάδοχος – επί ποινή απορρίψεως – δεν μπορεί να συνυπολογίσει ποσοστό μικρότερο αυτού. - Το κόστος των Αναλωσίμων Υλικών των παρεχόμενων υπηρεσιών φύλαξης δε δύναται να υπολείπεται κάτω του 2% (δύο τοις εκατό) του προϋπολογισμού του έργου μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και ο υποψήφιος ανάδοχος – επί ποινή απορρίψεως – δεν μπορεί να συνυπολογίσει ποσοστό μικρότερο αυτού. - Το εργολαβικό κέρδος θεωρείται εύλογο, ως ποσοστό 4% (τέσσερα τοις εκατό) της συνολικής Οικονομικής Προσφοράς μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ του Προσφέροντα και – επί ποινή απορρίψεως – δεν μπορεί να συνυπολογίσει ποσοστό μικρότερο αυτού. - Σε περίπτωση που η επιτροπή αξιολόγησης κρίνει ότι η οικονομική προσφορά ενός διαγωνιζόμενου είναι υπερβολικά χαμηλή, της δίδεται το δικαίωμα να ζητήσει εγγράφως διευκρινήσεις που να τεκμηριώνουν τον τρόπο υπολογισμού της οικονομικής προσφοράς, το ύψος του συνολικού ποσού και να κρίνει αν αυτές είναι επαρκείς για την αιτιολόγηση της προσφοράς. - Στο κόστος υπολογισμού να ληφθεί υπόψη τα νέα ποσοστά ασφαλιστικών εισφορών, τυχόν έκτακτες λοιπές εισφορές [...] - Οι παραπάνω όροι αποσκοπούν στην αναλυτική περιγραφή του κόστους παροχής των υπηρεσιών, ούτως ώστε να καθίσταται ελέγξιμο το ύψος της οικονομικής προσφοράς σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης».

16. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

17. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά अपαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. 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 (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

18. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 194/2011).

19. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, η προσφεύγουσα ατομική επιχείρηση ισχυρίζεται ότι η εταιρίας «.....» έχει υπολογίσει εσφαλμένα τις μικτές αποδοχές των εργαζομένων και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι, λαμβάνοντας ως βάση το ωρομίσθιο ύψους 6,18€ και πολλαπλασιάζοντας αυτό με τις ώρες εργασίας ετησίως ($365 \times 24 = 8.760$), προκύπτει γινόμενο ίσο με 54.136,80€. Αθροίζοντας σε αυτό τις προσαυξήσεις ύψους 10.852,08€, προκύπτει το συνολικό ποσό των 64.988,88€, ενώ η εταιρία «.....» το έχει υπολογίσει σε 62.768,62€. Ωστόσο, από την επισκόπηση της ηλεκτρονικής Οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι, όπως άλλωστε αναφέρει και η αναθέτουσα αρχή στις Απόψεις

της, έχει υπολογίσει τις μικτές αποδοχές των εργαζομένων λαμβάνοντας ως βάση όχι το ωρομίσθιο, αλλά τον βασικό μικτό μισθό των 644,69€, ο οποίος μετά τον υπολογισμό μηνιαίας κάλυψης αδείας, αδείας αντικαταστάτη, επιδόματος Πάσχα, επιδόματος Χριστουγέννων, επιδόματος αδείας και εργοδοτικών εισφορών, ανέρχεται στο ποσό των 1.030,09€. Πολλαπλασιάζοντας τον μισθό αυτό επί 12 μήνες και επί 4,2 εργαζόμενους (δεδομένου ότι οι ώρες εργασίας είναι πράγματι 8.760, πλην όμως οι εργάσιμες ώρες ανά εργαζόμενο εβδομαδιαίως είναι 40) προκύπτει γινόμενο ίσο με 51.916,54€. Αθροίζοντας στο ποσό αυτό τις προσαυξήσεις λόγω νυχτερινής απασχόλησης σε καθημερινή, ημερήσιας απασχόλησης σε αργία και νυχτερινής απασχόλησης σε αργία, οι οποίες ανέρχονται σε 10.852,08€ (ποσό το οποίο σημειωτέον δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα ατομική επιχείρηση), προκύπτει το συνολικό ποσό των 62.768,72€, το οποίο ταυτίζεται με το δηλωθέν εργατικό κόστος στην Οικονομική προσφορά της εταιρίας «.....», αναλυόμενο ειδικότερα σε 50.190,08€ (πάσης φύσεως νόμιμες μικτές αποδοχές εργαζομένων) και 12.577,82€ (ασφαλιστικές εισφορές με βάση τις προαναφερόμενες μικτές αποδοχές). Από τα προαναφερόμενα προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα έχει υπολογίσει ορθά το εργατικό κόστος και έχει αναλύσει τα ποσά στην Οικονομική της προσφορά με τη μέγιστη δυνατή ακρίβεια. Σημειώνεται ότι ο μισθός των 1.030,09€ (ειδικότερα των 644,69€ πλέον αναλογιών δώρων, επιδομάτων και ασφαλιστικών εισφορών), όπως και το ωρομίσθιο των 6,18€, στη βάση του οποίου υπολόγισε όλες τις προσαυξήσεις, προκύπτουν από την υπ' αριθμ. 6/28.02.2012 Πράξη Υπουργικού Συμβουλίου και αφορούν σε εργαζόμενους άνω των 25 ετών και με 3-6 έτη προϋπηρεσία, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Κατά συνέπεια, και παρόλο που η προσφεύγουσα ατομική επιχείρηση δεν το προβάλλει ευθέως, αλλά εμμέσως, το μόνο που μένει να εξεταστεί είναι κατά πόσο ήταν ορθή η κρίση της αναθέτουσας αρχής να δεχτεί ως βάση υπολογισμού του εργατικού κόστους τον μηνιαίο μισθό των 1.030,09€, αντί για το ωρομίσθιο των $(1.030,09 / 166,67 =) 6,18€$. Επ' αυτού θα πρέπει να σημειωθεί αφενός ότι στη Διακήρυξη και τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις ουδέποτε προσδιορίστηκε η βάση υπολογισμού

του εργατικού κόστους και αφετέρου ότι η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ρητά ότι: «*Το προσωπικό φύλαξης (φύλακες) λογίζονται ως υπάλληλοι και σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να θεωρηθούν εργατοτεχνίτες. Οπότε οι αποδοχές πρέπει να καταβάλλονται με τη μορφή μισθού και όχι ωρομισθίου*». Δεδομένου ότι το ζήτημα δεν επιλύεται εκ των διατάξεων του νόμου, έχει κριθεί νομολογιακά ότι κριτήριο για τον χαρακτηρισμό του εργαζομένου ως υπαλλήλου ή εργατοτεχνίτη είναι κατά πόσο κατά την άσκηση των καθηκόντων του υπερέχει η πνευματική ή η σωματική εργασία αντίστοιχα. Επί παραδείγματι, στις αποφάσεις ΕφΛαρ 30/2010 και ΜΠρωτΘες 8598/1993 κρίθηκε ότι ο φύλακας, και όταν ακόμη παρακολουθεί την προσέλευση ή αποχώρηση προσώπων και σημειώνει τα συμβάντα κατά τη διάρκεια της βάρδιάς του, ασκεί εργασία προεχόντως σωματική. Αντιθέτως, στην απόφαση ΔΕφΑθ 260/2014 αναφέρεται ότι η αναθέτουσα αρχή κατά τον προσδιορισμό του ελάχιστου εργατικού κόστους στην οικονομοτεχνική μελέτη της έλαβε ως βάση υπολογισμού των αποδοχών του προσωπικού φύλαξης τον μηνιαίο μισθό. Στην απόφαση ΑΠ 1266/2017 αναφέρεται σχετικά ότι: «*[...] η διάκριση του μισθωτού ως εργάτη ή υπαλλήλου εξαρτάται από το είδος της παρεχόμενης εργασίας 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, ενώ όταν η εργασία είναι προϊόν πνευματικής καταβολής, τότε και εφόσον ο εργαζόμενος έχει την κατάρτιση και εμπειρία που απαιτείται γι' αυτήν και την εκτελεί με υπευθυνότητα, 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 δυνάμεως, αλλά απαιτείται εξειδικασμένη 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 1405/2014, 90/2009) [...]». Θα πρέπει να σημειωθεί ότι στο Παράρτημα Α της Διακήρυξης, όπου εξειδικεύονται οι Τεχνικές προδιαγραφές της υπό ανάθεση σύμβασης, στο μεν Καθηκοντολόγιο των εργαζομένων περιλαμβάνονται και εργασίες που δεν προσιδιάζουν στη σωματική εργασία και επιπροσθέτως προϋποθέτουν αυξημένη εγρήγορση (χρήση ασυρμάτου επικοινωνίας και ανιχνευτή μετάλλων, ενημέρωση βιβλίου συμβάντων, έλεγχος κάθε διαρροής, υπερχειλίσης, θραύσης, ενημέρωση για τα εφημερεύοντα νοσοκομεία και φαρμακεία, γνώση και χρήση διακοπών και πινάκων φωτισμού χαμηλής τάσης και ύδρευσης, γνώση δικτύων πυροπροστασίας και, σε περίπτωση ανάγκης, χρήση πυροσβεστικών μέσων), στα δε Προσόντα προβλέπεται ότι οι φύλακες πρέπει να είναι απόφοιτοι Μέσης Εκπαίδευσης και προαιρετικά να γνωρίζουν την αγγλική γλώσσα. Υπό τις παρούσες συνθήκες και λαμβάνοντας υπόψη αφενός ότι η αναθέτουσα αρχή χαρακτήρισε ρητά στις Απόψεις της τους εργαζόμενους φύλακες ως υπαλλήλους και αφετέρου ότι με την υπό κρίση Προσφυγή δεν προσβάλλονται όροι της Διακήρυξης, ώστε να εξεταστεί περαιτέρω η σαφήνεια ή η νομιμότητά τους, προκύπτει ότι η Οικονομική προσφορά της εταιρίας «.....» δεν θα μπορούσε να έχει αποκλεισθεί για τον λόγο ότι έλαβε ως βάση υπολογισμού τον μισθό του υπαλλήλου και όχι το ωρομίσθιο του εργατοτεχνίτη. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

20. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής και ειδικότερα την προβαλλόμενη από την προσφεύγουσα ατομική επιχείρηση παράλειψη της παρεμβαίνουσας να προβλέψει στην Οικονομική της προσφορά την κράτηση υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων, επισημαίνονται τα εξής: α) Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 34 παρ. 6γ του Ν. 4144/2013, 89 περ. Γ' του Ν. 3996/2011 και της ΥΑ 23411/2131/30.12.2011 καθώς και της σχετικής, διευκρινιστικής εγκυκλίου του

I.K.A. – E.T.A.M., υπ’ αριθμ. 63/2013, η κράτηση υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων αποτελεί εργοδοτική εισφορά, ύψους 20 ευρώ ετησίως για κάθε εργαζόμενο, η οποία καταβάλλεται από τον εργοδότη και εισπράττεται από το I.K.A. – E.T.A.M. ταυτόχρονα και παράλληλα με τις τακτικές εισφορές υπέρ του Οργανισμού Εργατικής Εστίας για τον μήνα Αύγουστο κάθε έτους. β) Σύμφωνα με το άρθρο 14 της Διακήρυξης [(Υπο)φάκελος Οικονομικής Προσφοράς]: *«ο (υπο)φάκελος θα περιέχει επί ποινή αποκλεισμού συμπληρωμένο, όπως παρατίθεται, χωρίς αλλαγές τον παρακάτω πίνακα ανάλυσης κόστους: [...]»*. Ο εν λόγω πίνακας, ο οποίος παρατίθεται αναλυτικά στη σκέψη 15 ανωτέρω, δεν περιλαμβάνει κάποιο πεδίο στο οποίο να πρέπει υποχρεωτικά και επί ποινή αποκλεισμού να αναφερθεί η εν λόγω κράτηση. Ειδικά δε στο πεδίο 1.2, που αφορά στις εργοδοτικές εισφορές, αναφέρεται επί λέξει: *«Ύψος των ασφαλιστικών εργοδοτικών εισφορών (Συνολικά) με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά»*, ήτοι με βάση τις νόμιμες μικτές αποδοχές του πεδίου 1.1. Περαιτέρω, στο πεδίο 1.3 αναφέρεται γενικά *«Διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών»*. Συνακόλουθα, δεν καταλείπεται αμφιβολία σχετικά με τον υποχρεωτικό χαρακτήρα της εν λόγω κράτησης, πλην όμως η αναθέτουσα αρχή δεν είχε προσδιορίσει συγκεκριμένο πεδίο, στο οποίο έπρεπε υποχρεωτικά και επί ποινή αποκλεισμού να αναφερθεί η κράτηση αυτή. Ειδικότερα, δε το πεδίο 1.2, που αφορά στις εργοδοτικές εισφορές, όπως είναι και η ειδική εισφορά υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων, συμπληρώνεται εν προκειμένω από ποσό που υπολογίζεται στη βάση των μικτών αποδοχών. Κατά συνέπεια, η εν λόγω κράτηση, η οποία εν προκειμένω δεν υπερβαίνει τα 100 ευρώ, είναι δυνατό να περιλαμβάνεται στο «Διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών» του πεδίου 1.3, στο οποίο η εταιρία «.....» έχει δηλώσει ποσό ύψους 1.531,38€ και να καλυφθεί από αυτό. Σε κάθε περίπτωση, αν η αναθέτουσα αρχή είχε αμφιβολία σχετικά με τη συμπερίληψη ή μη της εν λόγω κράτησης στο Διοικητικό κόστος, δεν θα μπορούσε να απορρίψει την Οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, πριν την καλέσει να το αποσαφηνίσει, δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 4 του Ν. 4412/2016. Καταληκτικά, δεδομένου ότι: (α) δεν

αποδεικνύεται παράλειψη υπολογισμού της εν λόγω κράτησης, (β) η Οικονομική προσφορά αντίθετα την υπερκαλύπτει μέσω του Διοικητικού κόστους και (γ) δεν υπήρχε ρητή πρόβλεψη στη Διακήρυξη για υποχρεωτική και επί ποινή αποκλεισμού αναφορά της εν λόγω κράτησης, και ο δεύτερος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

21. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής και, ειδικότερα, την επικαλούμενη από την προσφεύγουσα ατομική επιχείρηση παράλειψη της εταιρίας «.....» να υπολογίσει τις νόμιμες υπέρ τρίτων κρατήσεις, επισημαίνονται τα εξής: α) Πράγματι στο άρθρο 68 παρ. 1 του Ν. 3863/2010 αναφέρεται ότι: *«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»*. β) Στον πίνακα του άρθρου 14 της Διακήρυξης, ωστόσο, περιλήφθηκαν πεδία για το διοικητικό κόστος, τα αναλώσιμα και το εργολαβικό κέρδος, όχι όμως για τις υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις. γ) Στο άρθρο 95 παρ. 5 του Ν. 4412/20016 προβλέπεται ότι: *«5. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, ισχύουν επιπλέον τα ακόλουθα: α) η τιμή του προς προμήθεια υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται ανά μονάδα, όπως καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης, [...]»*. δ) Ομοίως, κάτω από τον πίνακα του άρθρου 14 της Διακήρυξης αναφέρεται ότι *«Στην τιμή περιλαμβάνονται οι νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις»*. Καταληκτικά, δεδομένου αφενός ότι η Διακήρυξη δεν ζητούσε υποχρεωτικά και επί ποινή αποκλεισμού την αναγραφή των νόμιμων κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και τρίτων στην Οικονομική προσφορά και αφετέρου ότι, με βάση τον Νόμο και τη Διακήρυξη, οι κρατήσεις αυτές συμπεριλαμβάνονται στην προσφερόμενη τιμή και, κατά συνέπεια, επιβαρύνουν τον ανάδοχο, προκύπτει ότι οι κρατήσεις αυτές θα αφαιρεθούν από το

εργολαβικό κέρδος. Άλλωστε, όπως επισημαίνει και η αναθέτουσα αρχή, και η προσφεύγουσα ατομική επιχείρηση έχει συμπεριλάβει τις κρατήσεις αυτές στο 4% του εργολαβικού της κέρδους. Συνακόλουθα, και ο τρίτος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

22. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και η ασκηθείσα Παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ποσού 600,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, ποσού 600,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10.01.2019 και εκδόθηκε στις 28.01.2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κουρή Σταυρούλα

Νικολαΐδου Ανθούλα