

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 18 Ιουλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια, Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 09.06.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 866/12.06.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα Ν. Μ.(εφεξής ο «προσφεύγων»), με διεύθυνση στο ..., επί των οδών ... και ....

Κατά της Διεύθυνσης Αστυνομίας ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ατομικής επιχείρησης «Τ. Κ. του Δ...Υπηρεσίες Καθαρισμού» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στο Προάστιο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αρ. πρωτ. .../1/855-κβ απόφαση του Διευθυντή της Αναθέτουσας Αρχής, καθ' ο μέρος, κατόπιν έγκρισης του Πρακτικού 4 της Επιτροπής Διαγωνισμού, αποφασίστηκε η ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως οριστικής αναδόχου.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από

## Αριθμός απόφασης : 1219/2023

τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η προσβαλλόμενη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αρ. .../2023 Διακήρυξης Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού κάτω των ορίων, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής (χαμηλότερη τιμή), για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων στέγασης του Αστυνομικού Μεγάρου ... της Διεύθυνσης Αστυνομίας ... επί της οδού Ιουλίας ... αρ. ... στην .., του Αστυνομικού Τμήματος ... , στην περιοχή..., του Αστυνομικού Τμήματος ..., στην περιοχή..., του Αστυνομικού Τμήματος Βόρειας ..., στην περιοχή..., του Αστυνομικού Τμήματος ..., στον Γάιο Π. και του Τμήματος Συνοριακής Φύλαξης ..., στην περιοχή Ύψος ..., για το χρονικό διάστημα από 01-01-2024 έως 31-12-2024, με δικαίωμα προαίρεσης, προϋπολογισθείσας αξίας 60.000€ χωρίς ΦΠΑ. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 03.04.2023, έλαβε ΑΔΑΜ ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α ....

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε προς τους ενδιαφερόμενους μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 07.06.2023, η δε προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 09.06.2023, με κοινοποίηση αυτής ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017. Μετ' εννόμου συμφέροντος ο προσφεύγων ασκεί την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, καθώς υπέβαλε προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό, η οποία, δυνάμει της υπ' αρ. πρωτ. ... απόφασης που ενσωματώθηκε στην προσβαλλόμενη, κατετάγη δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, βάλλει, δε, κατά της προσβαλλόμενης, κατά το μέρος που

## **Αριθμός απόφασης : 1219/2023**

αποφασίστηκε η ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής και, εν συνεχεία, οριστικής αναδόχου.

5. Επειδή στις 09.06.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς την παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 1072/2023 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η Αναθέτουσα Αρχή όπως καταθέσει απόψεις επί της προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή, στις 19.06.2023 ο παρεμβαίνων άσκησε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώσ παρέμβαση με κοινοποίηση αυτής μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, ως έχουσα αναδειχθεί οριστική ανάδοχος, κατά της ανάδειξης της οποίας στρέφεται η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή.

8. Επειδή, στις 19.06.2023 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α617/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ η οποία απέρριψε το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος.

9. Επειδή, στην παρ. 1 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή διαβιβάζει στην ΕΑΔΗΣΥ, το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής, μαζί με τον πλήρη φάκελο της υποθέσεως, μεταξύ άλλων, τις απόψεις της επί της προσφυγής, με τις οποίες μπορεί να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξεως. Στην ίδια παράγραφο του άρθρου αυτού ορίζεται, ακόμη, ότι συμπληρωματικά υπομνήματα κατατίθενται από οποιοδήποτε από τα μέρη, το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών από τη κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Στην παράγραφο 8 του ίδιου άρθρου ορίζεται ρητώς, ότι οι προθεσμίες του άρθρου αυτού είναι αποκλειστικές. Οι ως άνω αποκλειστικές προθεσμίες, σε συνδυασμό με την, επίσης, αποκλειστική προθεσμία του ίδιου άρθρου, για ορισμό ημέρας εξετάσεως της προσφυγής, η οποία δεν μπορεί να απέχει περισσότερο από

## Αριθμός απόφασης : 1219/2023

σαράντα (40) ημέρες από την ημερομηνία καταθέσεώς της, καθώς και την, ομοίως, αποκλειστική προθεσμία για έκδοση αποφάσεως εντός είκοσι ημερών από την εξέτασή της, που προβλέπεται στο άρθρο 367 παρ. 1 του ίδιου Ν. 4412/2016, εξυπηρετούν την έγκαιρη συμπλήρωση του φακέλου της υπόθεσης, παρεχόμενης, βεβαίως, προς όλες τις πλευρές της δυνατότητας αντικρούσεως των εκατέρωθεν προβαλλομένων. Περαιτέρω, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016, η αντίκρουση της παρεμβάσεως, με συμπληρωματικό υπόμνημα του προσφεύγοντος δεν συνδέεται αναγκαίως με προηγούμενη αποστολή των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, αλλά, απλώς, καθορίζεται ο χρόνος κατάθεσής του. Ενόψει τούτων, στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή δεν αποστείλει απόψεις, αλλά κατατεθεί παρέμβαση, το συμπληρωματικό υπόμνημα του προσφεύγοντος προς αντίκρουση της παρεμβάσεως, υποβάλλεται παραδεκτώς, εντός ευλόγου χρόνου από την κατάθεση της παρεμβάσεως, ο οποίος δεν θα πρέπει να υπερβαίνει τις πέντε ημέρες, ώστε να καθίσταται εγκαίρως ώριμη η υπόθεση προς συζήτηση, για να είναι δυνατή, στη συνέχεια, η τήρηση των αποκλειστικών προθεσμιών για την εξέταση της προσφυγής και για την έκδοση αποφάσεως επ' αυτής. Σε αντίθετη περίπτωση, αν, δηλαδή, η κατάθεση του συμπληρωματικού υπομνήματος του προσφεύγοντος προς αντίκρουση της παρεμβάσεως προϋπέθετε την προηγούμενη, σε κάθε περίπτωση, αποστολή απόψεων της αναθέτουσας αρχής, ο προσφεύγων δεν θα είχε τη δυνατότητα αντικρούσεως της παρεμβάσεως, κατά παράβαση βασικού δικαιώματός του προς αντίκρουση των προβαλλομένων από άλλο πρόσωπο της υποθέσεως. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, το έγγραφο με ημερομηνία 21.06.2023, που ο προσφεύγων κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» αυθημερόν, το οποίο τιτλοφορείται μεν ως «ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ», εντούτοις, από το περιεχόμενό του συνάγεται ότι πρόκειται για υπόμνημα επί της ασκηθείσας παρέμβασης, λαμβάνεται υπόψη, ως τέτοιο, από το Κλιμάκιο.

10. Επειδή, στις 21.06.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» τις υπ' αρ. πρωτ. .../21.06.2023 απόψεις της.

## Αριθμός απόφασης : 1219/2023

11. Επειδή, στις 23.06.2023 ο προσφεύγων κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» το με ίδια ημερομηνία έγγραφό του το οποίο τιτλοφορείται μεν ως «ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ», εντούτοις, από το περιεχόμενό του συνάγεται ότι πρόκειται για υπόμνημα επί των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής, εκλαμβάνεται δε και εξετάζεται ως τέτοιο.

12. Επειδή, με την προσβαλλόμενη αποφασίστηκε η αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης - αποδεικτικών μέσων του παρεμβαίνοντος, για τους λόγους που μνημονεύονται στο υπ' αρ. ...από 06-05-2023 Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Κατακύρωσης – Γνωμοδότηση Τριμελούς Επιτροπής με τον τίτλο «Πρακτικό 4» και η κατακύρωση των αποτελεσμάτων του επίμαχου διαγωνισμού σε αυτήν, με μηνιαία καθαρή αξία προ ΦΠΑ 4.200,00 € και συνολική αξία προ ΦΠΑ για το χρονικό διάστημα από 01/01/2024 έως 31/12/2024 50.400,00 €.

13. Επειδή, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων

## Αριθμός απόφασης : 1219/2023

ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.).

14. Επειδή, στο άρ. 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του Ν. 4412/2016 προβλέπεται 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

## Αριθμός απόφασης : 1219/2023

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...». Σύμφωνα με το άρ. 1.7 «Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης» της Διακήρυξης «Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί 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 του ν. 4412/2016. 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...». Στο άρ. 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

## Αριθμός απόφασης : 1219/2023

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....».

15. Επειδή, ο προσφεύγων, με τον μόνο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, ισχυρίζεται ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος καθίσταται απορριπτή, διότι το ποσό που υπολόγισε για το σύνολο των πάσης φύσεως νόμιμων μηνιαίων αποδοχών υπολείπεται του νόμιμου. Ειδικότερα, παραθέτει τον εξής υπολογισμό για την πενθήμερη τετράωρη απασχόληση: το ωρομίσθιο, σύμφωνα με την ισχύουσα ΕΓΣΣΕ είναι 34,84€ x (6/40) = 5,226€, οι μικτές αποδοχές ανέρχονται σε: ωρομίσθιο x ώρες απασχόλησης ημερησίως X ημέρες απασχόλησης = 5,226 X 4 X 22 = 459,89€, κάλυψη κανονικής άδειας: ωρομίσθιο X ώρες απασχόλησης ημερησίως X ημέρες για κάλυψη ετήσιας κανονικής άδειας / 12 μήνες = (5,226 X 4) X 20 / 12 = 34,84€, άδεια αντικαταστάτη: ωρομίσθιο X ώρες απασχόλησης ημερησίως X αναλογία ημερών αδειας του αντικαταστάτη / 12 μήνες = (5,226 X 4) X 1,87 / 12 = 3,26€, δώρο Πάσχα: (ωρομίσθιο X (ώρες απασχόλησης ημερησίως X ημέρες μηνιαίας απασχόλησης) X (15/26) που είναι η αναλογία των ημερών για το Δώρο Πάσχα X 1,04166 που είναι ο συντελεστής προσαύξησης των Δώρων) / 12 μήνες = (5,226 X (4 X 22) X (15/26) X 1,04166) / 12 = 23,03 €, δώρο Χριστουγέννων (Ωρομίσθιο X (ώρες απασχόλησης ημερησίως X ημέρες μηνιαίας απασχόλησης) X (25/6) που είναι η αναλογία των ημερών για το Δώρο Χριστουγέννων X 1,04166 που είναι ο συντελεστής προσαύξησης των Δώρων) / 12 μήνες = (5,226 X (4 X 22)



## Αριθμός απόφασης : 1219/2023

$X (25/26) X 1,04166) / 12 = 38,39$  €, επίδομα αδείας : μικτές μηνιαίες αποδοχές / 2 / 12 μήνες =  $459,89 / 2 / 12 = 19,19$  €, αθροίζοντας δε τα παραπάνω επιμέρους σύνολα, αναφέρει ότι προκύπτει το σύνολο των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών για ένα άτομο με πενθήμερη τετράωρη εργασία:  $459,89 + 34,84 + 3,26 + 23,03 + 38,39 + 19,19 = 578,56$  €, άρα για τα 4 άτομα με πενθήμερη απασχόληση το σύνολο των πάσης φύσεως νόμιμων μηνιαίων αποδοχών είναι  $578,56 X 4 = 2.314,26$  €. Συναφώς, υποστηρίζει ότι ο παρεμβαίνων προσέφερε 1.911,36 €, που υπολείπεται το υπολογισμένο, κατά τα ως άνω ποσό  $2.314,26 - 1.911,36 = 402,90$  € μηνιαίο και  $(402,90 X 12) = 4.834,80$  € ετησίως. Ομοίως, παραθέτει τον κάτωθι υπολογισμό για τριήμερη δώρη απασχόληση: μικτές αποδοχές: ωρομίσθιο X (ώρες απασχόλησης ημερησίως X ημέρες εβδομαδιαίας απασχόλησης X 4,33 εβδομάδες =  $(5,226 X (2X3)) X 12 / 12 = 10,45$ €, άδεια αντικαταστάτη: ωρομίσθιο X ώρες απασχόλησης ημερησίως X αναλογία ημερών άδειας του αντικαταστάτη / 12 μηνών =  $(5,226 X 2) X 0,8 / 12 = 0,70$ €, δώρο Πάσχα (ωρομίσθιο X (ώρες απασχόλησης ημερησίως X ημέρες εβδομαδιαίας απασχόλησης) X 4,33 εβδομάδες) X  $(15/26)$  που είναι η αναλογία των ημερών για το Δώρο Πάσχα X  $1,04166$  που είναι ο συντελεστής προσαύξησης των Δώρων) / 12 μήνες =  $(5,226 X (2X3) X 4,33) X (15/26) X 1,04166) / 12 = 6,80$ €, δώρο Χριστουγέννων: (ωρομίσθιο X (ώρες απασχόλησης ημερησίως X ημέρες εβδομαδιαίας απασχόλησης) X 4,33 εβδομάδες) X  $(25/26)$  που είναι η αναλογία των ημερών για το Δώρο Χριστουγέννων X  $1,04166$  που είναι ο συντελεστής προσαύξησης των Δώρων) / 12 μήνες =  $(5,226 X (2X3) X 4,33) X (25/26) X 1,04166) / 12 = 11,33$ €, επίδομα αδείας : μικτές μηνιαίες αποδοχές / 2 / 12 μήνες =  $135,77 / 2 / 12 = 5,66$ €. Αναφέρει δε ότι το άθροισμα των παραπάνω συνόλων των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών για ένα άτομο με τριήμερη τετράωρη εργασία  $135,77 + 10,45 + 0,70 + 6,80 + 11,33 + 5,66 = 170,71$  € και πως το ποσό που προσέφερε ήταν 143,00€ και το οποίο υποστηρίζει πως υπολείπεται του παραπάνω  $170,71 - 143,00 = 27,71$ € μηνιαία και  $(27,71 X 12) = 332,52$ € ετησίως, συνολικά δήλωσε  $4.834,80 + 332,52 = 5.167,32$  € μικρότερο ποσό στο σύνολο των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών. Ο παρεμβαίνων, επί του λόγου αυτού, υποστηρίζει πως

## Αριθμός απόφασης : 1219/2023

ο παραπάνω υπολογισμός του προσφεύγοντος είναι λανθασμένος, διότι αυτά ισχύουν σε πλήρη και όχι σε μερική απασχόληση και πως, στην επίμαχη σύμβαση, όπως αναλυτικά αναφέρεται στο παράρτημα I και II της Διακήρυξης (σελ. 60-68), απαιτείται η εργασία συγκεκριμένων ατόμων για τέσσερις (4) και δύο (2) ώρες ημερησίως, ανάλογα του σε ποια κτιριακή εγκατάσταση απαιτείται εργασία, αναφέρει δε ότι η εργασία αυτή κατηγοριοποιείται ως μερική, δοθέντος ότι, όπως ισχυρίζεται, από το παρατιθέμενο στην παρέμβασή της νομοθετικό πλαίσιο, προκύπτει ότι, οποιαδήποτε εργασία, που έχει συμφωνηθεί μεταξύ εργοδότη και εργάτη, και που παρέχεται με ωράριο μικρότερο του προβλεπόμενου από τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας είτε σε ημερήσια είτε σε εβδομαδιαία περίοδο αναφοράς θεωρείται ως μερική απασχόληση και πως οι διατάξεις περί καθορισμού του κατώτατου ημερομίσθιου στο ποσό των 34,84 ευρώ δεν αφορούν άμεσα σε περιπτώσεις μερικής απασχόλησης, αλλά μόνο σε εργασία πλήρους απασχόλησης. Συναφώς, υποστηρίζει πως η ΥΑ 31986/2023 με την οποία καθορίσθηκε το κατώτατο ημερομίσθιο αφορά αποκλειστικά περιπτώσεις πλήρους απασχόλησης και όχι μερικής, και πως, επομένως, οι ισχυρισμοί και υπολογισμοί του προσφεύγοντος ερείδονται επί της εσφαλμένης παραδοχής ότι οι εργαζόμενοι της επίμαχης σύμβασης θα πληρώνονται για δωρο υπό καθεστώς πλήρους απασχόλησης. Ειδικότερα, αναφέρει πως, παρόλο που δεν υφίστατο υποχρέωση προς τούτο, υπολόγισε το εργατικό κόστος επί τη βάση των 31,20 €, που είναι απόλυτα νόμιμο και το οποίο θεωρεί ένα αξιοπρεπές αντίτιμο για την παρεχόμενη εργασία μερικής απασχόλησης που απαιτεί η Διακήρυξη. Ακολούθως, παραθέτει τους κάτωθι υπολογισμούς για την πενθήμερη 4ωρη απασχόληση: -Για το ωρομίσθιο  $31,20 \text{ €} \times (6/40) = 4,68 \text{ €}$ . -Για τις μικτές αποδοχές: Ωρομίσθιο  $\times$  ώρες απασχόλησης ημερησίως  $\times$  ημέρες απασχόλησης  $= 4,68 \times 4 \times 20,1695 = 377,57 \text{ €}$ . -Για την κάλυψη κανονικής άδειας: Ωρομίσθιο  $\times$  ώρες απασχόλησης ημερησίως  $\times$  ημέρες για κάλυψη ετήσιας κανονικής άδειας / 12 μήνες  $= (4,68 \times 4) \times 20 / 12 = 31,20 \text{ €}$ . -Για την άδεια αντικαταστάτη: Ωρομίσθιο  $\times$  ώρες απασχόλησης ημερησίως  $\times$  αναλογία ημερών άδειας του αντικαταστάτη / 12 μήνες  $= (4,68 \times 4) \times 1,87 / 12 = 2,92 \text{ €}$ . -Για το δώρο Πάσχα: Ωρομίσθιο  $\times$  (ώρες απασχόλησης

## Αριθμός απόφασης : 1219/2023

ημερησίως X ημέρες μηνιαίας απασχόλησης X (15/26) που είναι η αναλογία των ημερών για το Δώρο Πάσχα X 1,04166 που είναι ο συντελεστής προσαύξησης των Δώρων) / 12 μήνες = (4,68 X(4 X 20,1695) X (15/26) X 1,04166) / 12 = 18,91 €. -Για το δώρο Χριστουγέννων: (Ωρομίσθιο X (ώρες απασχόλησης ημερησίων X ημέρες μηνιαίας απασχόλησης) X (25/26) που είναι η αναλογία των ημερών για το Δώρο Χριστουγέννων X 1,04166 που είναι ο συντελεστής προσαύξησης των Δώρων) / 12 μήνες = (4,68 X(4 X 20,1695) X (25/26) X 1,04166) / 12 = 31,51 €. -Για το επίδομα αδείας: Μικτές μηνιαίες αποδοχές / 2 / 12 μήνες = 377,57 / 2 /12 = 15,73 €, αναφέρει δε ότι, αθροίζοντας τα παραπάνω επιμέρους σύνολα, βρίσκεται το σύνολο των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών για 1 άτομο με πενθήμερη τετράωρη εργασίας: 377,57 + 31,20 + 2,92 + 18,91 + 31,51 + 15,73 = 477,84 €, επομένως, για τα 4 άτομα με πενθήμερη τετράωρη απασχόληση το σύνολο των πάσης φύσεως νόμιμων μηνιαίων αποδοχών είναι: 477,84 X 4 = 1911,36 €. Ως προς την τριήμερη 2ωρη απασχόληση, παραθέτει τους κάτωθι υπολογισμούς: -Για το ωρομίσθιο σύμφωνα με την ισχύουσα Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. είναι: 31,20 € X (6/40) = 4,68 €. -Μικτές αποδοχές: Ωρομίσθιο X ώρες απασχόλησης ημερησίως X ημέρες απασχόλησης = 4,68 X 2 X 12,093 = 113,19 €. -Κάλυψη κανονικής άδειας: Ωρομίσθιο X ώρες απασχόλησης ημερησίως X ημέρες για κάλυψη ετήσιας κανονικής άδειας / 12 μήνες = (4,68 X 2) X 20 / 12 = 31,20 €. - Άδεια αντικαταστάτη: Ωρομίσθιο X ώρες απασχόλησης ημερησίως X αναλογία ημερών άδειας του αντικαταστάτη / 12 μήνες = (4,68 X 2) X 1,87 / 12 = 2,92 €. -Δώρο Πάσχα: Ωρομίσθιο X (ώρες απασχόλησης ημερησίως X ημέρες μηνιαίας απασχόλησης X (15/26) που είναι η αναλογία των ημερών για το Δώρο Πάσχα X 1,04166 που είναι ο συντελεστής προσαύξησης των Δώρων) / 12 μήνες = (4,68 X(2 X 12,093) X (15/26) X 1,04166) / 12 = 5,67 €. -Δώρο Χριστουγέννων: (Ωρομίσθιο X (ώρες απασχόλησης ημερησίων X ημέρες μηνιαίας απασχόλησης) X (25/26) που είναι η αναλογία των ημερών για το Δώρο Χριστουγέννων X 1,04166 που είναι ο συντελεστής προσαύξησης των Δώρων) / 12 μήνες = (4,68 X(2 X 12,093) X (25/26) X 1,04166) / 12 = 9,44 €. -Επίδομα αδείας: Μικτές μηνιαίες αποδοχές / 2 / 12 μήνες = 113,19 / 2 /12 = 4,72 €, αναφέρει δε ότι,

## Αριθμός απόφασης : 1219/2023

αθροίζοντας τα παραπάνω επιμέρους σύνολα, βρίσκεται το σύνολο των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών για 1 άτομο με πενήμερη 2ωρη εργασίας:  $113,19 + 9,36 + 0,62 + 5,67 + 9,44 + 4,72 = 143,00$  €. Η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της, μεταξύ άλλων, υποστηρίζει πως η προσφορά του παρεμβαίνοντος υποβλήθηκε σύμφωνα με τους όρους της επίμαχης Διακήρυξης και δεν παραβιάζει κάποιον ουσιώδη όρο αυτής. Ο προσφεύγων με το υπόμνημά του αναφέρει ότι η οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος δεν έπρεπε να γίνει δεκτή, γιατί είναι εσφαλμένος ο υπολογισμός των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών, πως η Επιτροπή Διαγωνισμού δεν είναι αρμόδια να γνωρίζει τους νόμους και το εργατικό δίκαιο, γι' αυτό όφειλε να ζητήσει διευκρινίσεις από την επιθεώρηση εργασίας ή το ΙΚΑ και πως η παρεμβαίνουσα έχει παραβιάσει τους όρους της Διακήρυξης, αφού η οικονομική της προσφορά της υπολείπεται το συνόλου των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών.

16. Επειδή, επί του μόνου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Από το συνδυασμό των διατάξεων που παρατέθηκαν στη σκ. 14 της παρούσας προκύπτει ότι είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη οικονομική προσφορά η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία και την οικεία Συλλογική Σύμβαση Εργασίας ή στην Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι (πρβλ. Επ.Αν.ΣτΕ 313/2015, 441/2014, 328,198, 187/2013 κ.ά.), που, κατ' απαίτηση της Διακήρυξης, και, με βάση σχετική δήλωση του οικονομικού φορέα, θα απασχοληθεί κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Απαράδεκτη, εξάλλου, είναι και η οικονομική προσφορά που περιλαμβάνει εργατικό κόστος το οποίο δεν αναλύεται επαρκώς, ήτοι κατά τρόπο που να καθιστά ευχερή τον έλεγχο των στοιχείων που λήφθηκαν υπόψη για τον προσδιορισμό του και τη διάγνωση του τρόπου εξαγωγής του σχετικού ποσού. Περαιτέρω, ωστόσο, κατά την επίσης έννοια των παραπάνω διατάξεων, η απαιτούμενη ανάλυση του δηλωθέντος εργατικού κόστους αποσκοπεί στη διακρίβωση, ότι, κατά τον υπολογισμό του, δεν λήφθηκαν υπόψη στοιχεία που προσκρούουν στους

## Αριθμός απόφασης : 1219/2023

όρους της Διακήρυξης και στην επαλήθευση της νομιμότητας της οικονομικής προσφοράς, με τη διασφάλιση ότι δεν παραβιάστηκαν διατάξεις της κείμενης εργατικής νομοθεσίας, κατά τρόπο που πλήττει τα εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα των εργαζόμενων, και με περαιτέρω συνέπεια υπολογισμό εργατικού κόστους κατώτερου του νόμιμου ελάχιστου ~~εργατικού κόστους~~ που αποτελεί και το προέχον κριτήριο αποδοχής της οικονομικής προσφοράς (βλ. και ΔΕφΘεσσαλονίκης Ν170/2020, σκ. 16). Σύμφωνα με την υπ' αρ. 31986/24.03.2023 απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων με θέμα «Καθορισμός κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας» (ΦΕΚ Β' 2003/28.03.2023), για τους υπαλλήλους ο κατώτατος μισθός ορίστηκε σε 780,00€ και για τους εργατοτεχνίτες το κατώτατο ημερομίσθιο ορίστηκε σε 34,84 €. Εν προκειμένω, ο παρεμβαίνων υπολόγισε το εργατικό κόστος της λαμβάνοντας υπόψη το ποσό των 31,20€ ως ημερομίσθιο, όπως εξάλλου τούτο αναφέρει και στην παρέμβασή του. Ωστόσο, όπως βάσιμα ο προσφεύγων υποστηρίζει, οι δηλωθείσες, βάσει αυτού, πάσης φύσεως μηνιαίες αποδοχές υπολείπονται των ελάχιστων νόμιμων, δοθέντος ότι το ωρομίσθιο, σύμφωνα με την ισχύουσα κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών ως άνω υπουργική απόφαση προκύπτει ως εξής:  $34,84 \text{ €} \times 6 \text{ ημέρες} / 40 \text{ ώρες} = 5,226 \text{ €}$  (βλ. ΑΠ 1201/2018 ΔΕΝ 2019 σελ. 396, «Ημερομίσθιο και Ωρομίσθιο» ΔΕΝ 2020 σελ. 831, ΔΕΝ 2018 σελ. 204). Κατά συνέπεια, η βάση υπολογισμού του παρεμβαίνοντος για τη δηλωθείσα οικονομική προσφορά της, ήτοι το ποσό των 4,68€ για το ωρομίσθιο υπολείπεται του κατώτατου νόμιμου. Επομένως, η προσφορά της καθίσταται μη νόμιμη, ως υπολειπόμενη του κατώτατου ελάχιστου νόμιμου ωρομισθίου, η δε Αναθέτουσα Αρχή όφειλε όπως απορρίψει αυτήν κατά δέσμια αρμοδιότητα, όπως βάσιμα ο προσφεύγων υποστηρίζει, γενομένου δεκτού του μόνου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και το παράβολο να επιστραφεί.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αρ. πρωτ. ... απόφαση του Διευθυντή της Αναθέτουσας Αρχής, καθ' ο μέρος, κατόπιν έγκρισης του Πρακτικού 4 της Επιτροπής Διαγωνισμού, αποφασίστηκε η ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως οριστικής αναδόχου, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 18.07.2023 και εκδόθηκε στις 04.09.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ**

**ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ**