

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Σεπτεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει α) την από 04.08.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1202/07.08.2023 προδικαστική προσφυγή της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο "...» (εφεξής «πρώτη» προσφυγή), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα και β) την από 07.08.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1211/07.08.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής «δεύτερη» προσφυγή), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» και δη κατά της απόφασης της 601^{ης} από 24.07.2023 συνεδρίασης της Διοικούσας Επιτροπής του «...» με θέμα «Έγκριση οριστικής κατακύρωσης του αποτελέσματος του Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού (άνω των ορίων) για την παροχή υπηρεσιών: α) «...», β) «...» και γ) «...», μετά την αξιολόγηση των αποδεικτικών μέσων» για την Ομάδα Α΄ Τμήμα Α΄.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο ποσό παραβόλου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ύψους 1.067,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη

Αριθμός απόφασης: 1278, 1279 /2023

«ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»). Ομοίως για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο ποσό παραβόλου, σύμφωνα με τις προρρηθείσες διατάξεις, ύψους 1.066,88 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. 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.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με α/α συστήματος «...»), αμφότερες οι προσφυγές ασκήθηκαν εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώ. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώ, η αναθέτουσα αρχή διά των από 18.08.2023 εγγράφων της αποστέλλει τις απόψεις της επί των υπό κρίση προσφυγών, αναρτώντας τα σχετικά έγγραφα στις 21.08.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, προς γνώση όλων.

4. Επειδή, με την με αριθμ. «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων για την "Παροχή υπηρεσιών: α) «...», β) «...» και γ) «...» με κριτήριο κατακύρωσης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, ανά τμήμα ή ομάδα για το τμήμα Α' ή για το σύνολο των τμημάτων, προϋπολογισμού 299.162,08 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 24.03.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...» για το τμήμα Α'. Στον εν λόγω διαγωνισμό υπέβαλαν τη προσφορά τους οι εξής: 1. «...», 2. «...», 3. «...», 4. «...», 5. «...», 6. «...» και 7. «...». Διά της προσβαλλομένης απόφασης δε, η αναθέτουσα αρχή, προέβη στην ανάδειξη ως οριστικού αναδόχου, για το τμήμα Α' - ομάδα Α', της διαγωνιζόμενης εταιρείας με την επωνυμία «...». Κατόπιν τούτου, η πρώτη προσφεύγουσα, της οποίας η

Αριθμός απόφασης: 1278, 1279 /2023

προσφορά έγινε αποδεκτή, μετ' εννόμου συμφέροντος, ασκεί τη προσφυγή της κατά της ως άνω προσβαλλομένης, ούσα εν προκειμένω η τρίτη στη σειρά μειοδοσίας, στρεφόμενη κατά της προσβαλλομένης απόφασης καθ' ο μέρος αφορά στην αποδοχή των προσφορών των εταιριών «...», «...», «...» και «...», ερειδόμενο (το έννομο συμφέρον) στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Αντιστοίχως, η δεύτερη προσφεύγουσα, της οποίας η προσφορά ομοίως έγινε αποδεκτή, μετ' εννόμου συμφέροντος, ασκεί τη προσφυγή της κατά της ως άνω προσβαλλομένης, ούσα εν προκειμένω δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, στρεφόμενη κατά της προσβαλλομένης απόφασης καθ' ο μέρος αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της αναδειχθείσας οριστικής αναδόχου, ερειδόμενο (το έννομο συμφέρον) στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας συγκεκριμένα να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

5. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα αιτείται διά της ασκηθείσας προσφυγής της, την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ισχυριζόμενη με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ότι παραβιάζονται οι διατάξεις της ασφαλιστικής νομοθεσίας από τις διαγωνιζόμενες εταιρίες «...» και «...» διότι δεν υπολόγισαν ορθώς στις προσφορές τους, τις ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων – «...», κατά τον Κανονισμό Ασφάλισης Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών, μολονότι οι «...» στους οποίους θα παρέχονται οι υπηρεσίες «...» είναι «...», κατά παράβαση ειδικότερα του άρθρου 27 του ν. 4618/2019. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της, υποστηρίζει η πρώτη προσφεύγουσα ότι παραβιάζονται οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας από την διαγωνιζόμενη εταιρία «...» η οποία δεν υπολόγισε στην προσφορά της τις προσαυξήσεις λόγω απασχόλησης σε ημέρα Κυριακή. Με τον τρίτο δε λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται η ωδε προσφεύγουσα ότι παραβιάζονται οι διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας από την εταιρία «...», η οποία υπολογίζει στη προσφορά της χαμηλότερο του νομίμου εργατικό και ασφαλιστικό κόστος

Αριθμός απόφασης: 1278, 1279 /2023

ειδικά για το πεδίο 3β2 («...») «...» και δη δεν υπολογίζει ορθά το προσαυξημένο εργατικό κόστος για την απασχόληση των εργαζομένων σε ημέρα Κυριακή.

6. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει αμφίδρομα, τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες, προβλέπονται τα εξής, σχετικά με τα ως άνω κρίσιμα ζητήματα: «Αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσιών: α) «...», β) «...» και γ) «...», όπως αναλυτικότερα παρουσιάζεται ανά Τμήμα/ Ομάδα, στους παρακάτω πίνακες: ΤΜΗΜΑ Α'- ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ «...» ΟΜΑΔΑ Α [...] Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα από τα ως άνω Τμήματα, όπως και για όλες ή μερικές τις Ομάδες του Τμήματος Α'- Υπηρεσίες «...». [...] Η μέγιστη διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε είκοσι τέσσερις (24) μήνες από την ημερομηνία υπογραφής της και όχι πέραν της 31ης/07/2025. [...] 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών Στον υποφάκελο με την ένδειξη «οικονομική προσφορά» περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του Οικονομικού φορέα. Η οικονομική προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά επί ποινή απορρίψεως στο υποφάκελο «Οικονομική Προσφορά». Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το κριτήριο ανάθεσης, δηλαδή την τιμή των αγαθών και δίδεται σε ευρώ ανά μονάδα. Η οικονομική προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στη συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο σε μορφή αρχείου pdf., το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα, ενώ πρέπει να ταυτίζονται πλήρως τα στοιχεία, που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. [...] Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. [...] Ειδικά για

Αριθμός απόφασης: 1278, 1279 /2023

το Τμήμα Α', οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, επί ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010. 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. Σημειώνεται ότι επειδή οι ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του ΕΣΗΔΗΣ δεν έχουν αποτυπώσει τις απαιτήσεις αυτές, οι συμμετέχοντες θα πρέπει να υποβάλλουν και ξεχωριστό έντυπο οικονομικής προσφοράς σε μορφή pdf (ψηφιακά υπογεγραμμένο) βάσει υποδείγματος που καταρτίζουν οι αναθέτουσες αρχές, το οποίο πρέπει να υπάρχει αναρτημένο σε επεξεργάσιμο αρχείο (word) στο χώρο του διαγωνισμού.[...] 4.3 Όροι εκτέλεσης της σύμβασης 4.3.1 Κατά την εκτέλεση της σύμβασης ο ανάδοχος τηρεί τις υποχρεώσεις στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων από τον ανάδοχο και τους υπεργολάβους του ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση της σύμβασης και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους. Ειδικότερα οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στο Τμήμα Α', υποχρεούνται να περιλαμβάνουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα στοιχεία που αναφέρονται στις περιπτώσεις α' έως σ' της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115), όπως εκάστοτε ισχύει και δη: 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 «...» ανά άτομο, όταν πρόκειται για «...». Οι εταιρείες

Αριθμός απόφασης: 1278, 1279 /2023

παροχής υπηρεσιών «...» 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 επισυνάψουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.» Στο Παράρτημα Ι δε, δίδεται αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης, μεταξύ άλλων και για το «ΤΜΗΜΑ Α': «...». Ομάδα Α («...»)». Ως δε γίνεται παγίως δεκτό, η παράβαση των διατάξεων (όρων) της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Αντιστοίχως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς. Εξάλλου, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε Διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και εάν δεν περιέχει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους την υποχρέωση τήρησης των κείμενων διατάξεων κατά την διαμόρφωση της προσφοράς τους. Μεταξύ των διατάξεων αυτών, προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισως.

7. Επειδή, στις διατάξεις του άρθρου 97 του Ν. 4387/2016 (ΦΕΚ Α 85 12.5.2016) με τίτλο «Ενιαίο Σύστημα Κοινωνικής Ασφάλειας – Μεταρρύθμιση ασφαλιστικού - συνταξιοδοτικού συστήματος - Ρυθμίσεις φορολογίας εισοδήματος και τυχερών παιγνίων και άλλες διατάξεις» ορίζονται τα

Αριθμός απόφασης: 1278, 1279 /2023

ακόλουθα: «1. Από την 1.6.2016 και μέχρι τις 31.5.2019, το ποσό της μηνιαίας εισφοράς για την επικουρική ασφάλιση στο Ε.Τ.Ε.Α. όλων των μισθωτών, ασφαλισμένων πριν και μετά την 1.1.1993, υπολογίζεται σε ποσοστό 3,5% για τον ασφαλισμένο και σε ποσοστό 3,5% για τον εργοδότη επί των ασφαλιστέων αποδοχών του εργαζομένου, όπως προσδιορίζονται στο άρθρο 38. Από 1η.6.2019 και μέχρι τις 31.5.2022, το ποσό της μηνιαίας εισφοράς στο Ε.Τ.Ε.Α. όλων των μισθωτών, ασφαλισμένων πριν και μετά την 1.1.1993, υπολογίζεται σε ποσοστό 3,25% για τον ασφαλισμένο και σε ποσοστό 3,25% για τον εργοδότη επί των ασφαλιστέων αποδοχών του εργαζομένου, όπως προσδιορίζονται στο άρθρο 38. Μετά το πέρας της εξαετίας, το ποσοστό της μηνιαίας εισφοράς επανέρχεται στο ύψος που ίσχυε στις 31.12.2015. 2. Η εισφορά της περίπτωσης β` του άρθρου 59 του ν. 3371/2005 (Α` 178) και η πρόσθετη ειδική εισφορά του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του ν. 4225/2014 (Α` 2), εξακολουθούν να καταβάλλονται. [...] 5. Από την 1.1.2023 έως 31.12.2024 τα ως άνω ποσά των ασφαλιστικών κατηγοριών προσαυξάνονται κατ` έτος με διαπιστωτική πράξη του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων, κατά το ποσοστό μεταβολής του μέσου ετήσιου γενικού δείκτη τιμών καταναλωτή του προηγούμενου έτους. Σε περίπτωση αρνητικής τιμής του ως άνω ποσοστού το ποσόν της εισφοράς παραμένει στα επίπεδα του προηγούμενου έτους. Από 1.1.2025 και εφεξής τα ως άνω ποσά των ασφαλιστικών κατηγοριών προσαυξάνονται κατ` έτος κατά τον δείκτη μεταβολής μισθών σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 4 του άρθρου 8. [...]». Περαιτέρω, στο από 23.12.2021 διευκρινιστικό έγγραφο της Δ/σης Κύριας Ασφάλισης και Εισφορών του Υπουργείου Εργασίας σχετικά με την παροχή πληροφοριών για εργοδοτικές εισφορές, διατυπώνονται, μεταξύ άλλων, τα κάτωθι: «...Ενόψει των ανωτέρω, τα συνολικά ποσοστά των ασφαλιστικών εισφορών, ασφαλισμένου – εργοδότη, για κύρια σύνταξη, υγειονομική περίθαλψη (παροχές σε είδος και σε χρήμα), επικουρική ασφάλιση και εισφορές υπέρ ΟΑΕΔ, για το χρονικό διάστημα από 1/1/2021 έως 31/12/2022, καθώς και από 1/1/2023 και μετά εφόσον δεν υπάρξει στο μεταξύ τροποποίηση του νομοθετικού πλαισίου, διαμορφώνονται ως ακολούθως:

Αριθμός απόφασης: 1278, 1279 /2023

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΕΙΣΦΟΡΕΣ ΕΡΓΟΔΟΤΗ - ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥ			
	ΑΣΦ/ΝΟΣ	ΕΡΓ/ΤΗΣ	ΣΥΝΟΛΟ
1/1/2023 και μετά			
ΠΛΗΡΗ ΑΠΑΣΧ/ΣΗ	15,08%	24,08%	39,16%
ΜΕΙΩΜΕΝΗ ΑΠΑΣΧ/ΣΗ	15,50%	24,56%	40,06%
ΠΛΗΡΗ ΑΠΑΣΧ/ΣΗ ΒΑΡΕΑ	18,53%	26,23%	44,76%
ΜΕΙΩΜΕΝΗ ΑΠΑΣΧ/ΣΗ ΒΑΡΕΑ	18,95%	26,71%	45,66%

8. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης και τη γραμματική ερμηνεία των διαληφθέντων στη σκέψη 6 της παρούσας όρων της διακήρυξης προκύπτει καταρχάς ότι στην εξεταζόμενη περίπτωση, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να δηλώσουν στην οικονομική τους προσφορά, το ωράριο και τις ημέρες εργασίας των ατόμων που θα απασχολήσουν για την παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών, καθώς επίσης και το συνολικό εργατικό κόστος συμπεριλαμβανομένων των ασφαλιστικών εισφορών. Σε ό,τι αφορά ειδικότερα τις ασφαλιστικές εισφορές, στις διατάξεις του άρθρου 97 του Ν. 4387/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει από 26.11.2020 (ΦΕΚ Α/235), οπότε και καταλαμβάνει την προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία, δοθέντος ότι η προκήρυξη του διαγωνισμού δημοσιεύθηκε στις 24.03.2023, η δε διάρκεια της υπό ανάθεση σύμβασης ορίζεται από την υπογραφή της σύμβασης για δύο έτη, και όχι πέραν της 31^{ης}.07.2025, προβλέπεται ότι για το χρονικό διάστημα από 01.01.2023 και μετά, όσον αφορά την πλήρη απασχόληση, το ποσοστό των ασφαλιστικών εισφορών που βαρύνει τον εργοδότη ανέρχεται σε 24,08%, σε 24,56% όσον αφορά τη μειωμένη απασχόληση και τα ποσοστά αυτά είναι αυξημένα εάν υπολογισθούν βαρέα ένσημα για τους απασχολούμενους. Εξάλλου, ανεξάρτητα από τα διευκρινισθέντα με την με αριθμ. 182/85 Εγκύκλιο του ΙΚΑ, όπως αυτή περαιτέρω διευκρινίστηκε από την εγκύκλιο 27/2012 του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, κατά τα οποία θα πρέπει συνδυαστικά και σωρευτικά η απασχόληση να διαρκεί από 5 ώρες την ημέρα και πάνω και

Αριθμός απόφασης: 1278, 1279 /2023

30 ώρες την εβδομάδα, προκειμένου να δίδονται βαρέα ένσημα και όχι μικτά, στο άρθρο 27 του ν.4618/2019 (ΦΕΚ 89/10-6-2019) προβλέπεται ότι: «... τα απασχολούμενα πρόσωπα με την «...» της «...», υπαγόμενα στην ασφάλιση του Ε.Φ.Κ.Α. σύμφωνα με τη νομοθεσία του πρ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, ασφαλίζονται κατά τον ισχύοντα Κανονισμό Ασφάλισης Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών, ανεξάρτητα από τον αριθμό των ωρών της ημερήσιας απασχόλησης τους.». Από την επισκόπηση της προσφοράς της εταιρείας «...» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αριθμό «...») προκύπτει ότι δεν υπολόγισε τις εισφορές με ποσοστό βαρέων και ανθυγιεινών για όλους τους «...», ως όφειλε να πράξει, ενόψει των ανωτέρω διαληφθέντων, ειδικότερα δε για τα τμήματα 1^α,1β,2^α,3β1 και 3β2 υπολόγισε τις εισφορές με μικτά ένσημα 22,29%, και τούτο πλημμελώς, ως ορθώς ισχυρίζεται εν προκειμένω η πρώτη προσφεύγουσα. Αλυσιτελώς ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή διά του εγγράφου των απόψεων της αφενός ότι πρόκειται για «...» όπου στεγάζονται μόνο «...», αφετέρου αναποδείκτως διατυπώνει ότι δεν συνομολογείται -διά των απόψεων της- ότι δεν έχει συνυπολογισθεί από τη διαγωνιζόμενη το ως άνω ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών στην κατατεθείσα προσφορά. Και τούτο ειδικότερα διότι κριτήριο για την υπαγωγή στην ασφάλιση των βαρέων και ανθυγιεινών επαγγελματιών είναι η φύση και οι συνθήκες της εργασίας που παρέχουν ο εργαζόμενοι στην «...», επιπροσθέτως δε αυτό καθίσταται υποχρεωτικό για τους απασχολούμενους στην «...» ανεξαρτήτως εάν σε αυτούς τους «...» περιλαμβάνονται και «...» όπου δεν παρέχεται αμιγώς «...», ως άλλωστε είναι συνήθως συμβαίνον και αυτονόητο. Mutatis mutandis ισχύουν τα ανωτέρω και για την προσφορά της διαγωνιζόμενης εταιρείας «...» και επομένως, τα όσα προβάλλει η πρώτη προσφεύγουσα διά του πρώτου λόγου της προσφυγής της πρέπει να γίνουν δεκτά ως βάσιμα.

9. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα παραπονείται ότι η εταιρία «...» δεν υπολόγισε στην προσφορά της τις προσαυξήσεις λόγω απασχόλησης καθ' ημέρα Κυριακή, ισχυριζόμενη ειδικότερα ότι το εργατικό κόστος που υπολογίζει η ανωτέρω δεν καλύπτει το απαιτούμενο εργατικό κόστος για το πεδίο 3β2 «...». Σχετικά με το τμήμα αυτό στη διακήρυξη του διαγωνισμού και στο Παράρτημα Ι αυτής ορίζονται τα εξής:

Αριθμός απόφασης: 1278, 1279 /2023

«...»: Πέντε (5) φορές την εβδομάδα από συνεργείο και δύο (2) φορές την εβδομάδα (Σάββατο - Κυριακή) εφόσον απαιτηθεί από ένα άτομο. [...] 3β1) και 3β2) Κατά τη διάρκεια των «...» (που υλοποιούνται κατά τα διαστήματα Ιανουαρίου-Φεβρουαρίου, Ιουνίου-Ιουλίου και Αυγούστου-Σεπτεμβρίου με συνολική διάρκεια πέντε μηνών σε ετήσια βάση) τα οποία θα πραγματοποιούνται στο «...» (960,46 τμ), καθώς και κατά τη διάρκεια εκδηλώσεων – συναντήσεων που θα λαμβάνουν χώρα στο «...» (320,84 τμ) τα Σαββατοκύριακα, απαιτείται η παρουσία ενός (1) ατόμου για τον «...». [...] Η ανάγκη των εφαρμογών για το 3β2 στην ομάδα Α («...», Σάββατο – Κυριακές, «...») καθώς και το 2β στην ομάδα Β («...», Σαββατοκύριακα, μόνο τα WC και «...»), δεν είναι πάγια αλλά δυναμική ανάγκη, δηλαδή οι εφαρμογές θα υλοποιούνται μετά από εντολή της υπηρεσίας και θα τιμολογείται το πλήθος αυτών στο τέλος του μήνα.» Από την επισκόπηση δε της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. «...») εμφανίζεται ότι για το επίμαχο τμήμα έχει δηλώσει ποσό 231,40€ ως νόμιμες μηνιαίες αποδοχές εργαζομένων, όπου συμπεριλαμβάνεται η προσαύξηση για την απασχόληση σε ημέρα Κυριακή, δοθέντος εξάλλου ότι από τη γραμματική διατύπωση των προπαρατεθέντων όρων της υπόψη διακήρυξης οι απαιτούμενες δύο (2) φορές εργασίας την εβδομάδα, ήτοι Σάββατο – Κυριακή, λαμβάνουν χώρα, υπό την αίρεση ότι θα απαιτηθούν, από ένα άτομο και κατά τη διάρκεια πέντε μηνών σε ετήσια βάση. Ενόψει τούτων, ως βασίμως ισχυρίζεται εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της, αφού η απασχόληση σε ημέρα αργίας και ειδικά καθ' ημέρα Κυριακή, δεν θα παρέχεται σε μόνιμη βάση, αλλά θα διαμορφώνεται ανάλογα με τις ανάγκες της υπηρεσίας και τον προγραμματισμό της, η εν λόγω απασχόληση για το επίμαχο τμήμα δεν παρέχεται σε μόνιμη και σταθερή βάση μηνιαίως, με συνέπεια να πλήττει τον συνολικό μηνιαίο προϋπολογισμό, ως εσφαλμένως υπολαμβάνει η πρώτη προσφεύγουσα και ερείδει τους παρατιθέμενους στη προσφυγή της υπολογισμούς. Αλυσιτελώς εξάλλου προβάλλει η πρώτη προσφεύγουσα ότι το ανωτέρω δηλωθέν από την ώδε δεύτερη προσφεύγουσα ποσό είναι σε μεγάλη απόκλιση από αυτό που έχει δηλώσει η ίδια στην προσφορά της και υπολείπεται κατά 1.295,76€ ετησίως, δοθέντος ότι οι ισχυρισμοί τούτοι

Αριθμός απόφασης: 1278, 1279 /2023

στηρίζονται σε ίδια οικονομικά και λοιπά δεδομένα, επί τη βάσει των οποίων διαμόρφωσε τη δική της προσφορά.

10. Επειδή, εξάλλου παρομοίου περιεχομένου αιτιάσεις προβάλλει η πρώτη προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «...». Από την επισκόπηση της προσφοράς της τελευταίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. «...») εμφανίζεται ότι στο επίμαχο πεδίο έχει δηλώσει ποσό 260,35€ ως νόμιμες μηνιαίες αποδοχές εργαζομένων, επιπλέον ρητά αναγράφει εν προκειμένω ότι συμπεριλαμβάνεται η προσαύξηση λόγω Κυριακής. Ενόψει όσων έγιναν δεκτά στη προηγούμενη σκέψη της παρούσας, αβασίμως προβάλλει η πρώτη προσφεύγουσα ότι το ανωτέρω ποσό αποκλίνει του απαιτούμενου ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους και δη ότι υπολείπεται κατά 1.296,24€ ετησίως. Αλυσιτελώς δε προβάλλει η προσφεύγουσα ότι, μεταξύ του εργατικού κόστους που υπολογίζει η ίδια στην προσφορά της και του εργατικού κόστους που υπολόγισε η εταιρία «...» υφίσταται πολύ μεγάλη απόκλιση, ιδίως ως προς το συγκεκριμένο «...». Και τούτο ειδικότερα διότι, ούτως, η προσφεύγουσα επιχειρεί να τεκμηριώσει τους προβληθέντες ισχυρισμούς της, βασιζόμενη εν τοις πράγμασι, στην κοστολόγηση της δικής της οικονομικής προσφοράς σε σύγκριση και με τις τιμές του προϋπολογισμού, η οποία ανάγεται σε οικονομοτεχνικούς παράγοντες διαμόρφωσής της επί τη βάσει ίδιων οικονομικών και λοιπών δεδομένων, και δεν συνιστούν ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί του ασυνήθιστα χαμηλού των οικονομικών προσφορών που υπολείπονται ή προηγούνται της δικής της προσφοράς (ΕΑ ΣτΕ 12/2020).

11. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα αιτείται διά της ασκηθείσας προσφυγής της, την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ισχυριζόμενη με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ότι είναι εσφαλμένη η αποδοχή της οικονομικής προσφοράς, που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας «...», λόγω του εσφαλμένου και μη νόμιμου υπολογισμού στην προσφορά του των εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η δεύτερη προσφεύγουσα ότι είναι εσφαλμένη η αποδοχή της οικονομικής προσφοράς, που υπέβαλε η ως

Αριθμός απόφασης: 1278, 1279 /2023

άνω αναδειχθείσα οριστική ανάδοχος, λόγω εσφαλμένου υπολογισμού των μηνιαίων ωρών εργασίας για τον με α/α 3β2 «...» του επίδικου τμήματος Α' – ομάδα Α' της διακήρυξης, ενώ με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι, κατά συνέπεια και όλων των ανωτέρω, είναι εσφαλμένος και μη νόμιμος ο υπολογισμός του εργατικού κόστους από την ανωτέρω διαγωνιζόμενη στην προσφορά της.

12. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής προβάλλει η δεύτερη προσφεύγουσα ομοίου περιεχομένου αιτιάσεις με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της πρώτης προσφεύγουσας. Υπό αυτά τα δεδομένα και βάσει όσων έγιναν δεκτά στη σκέψη 8 της παρούσας, οι ισχυρισμοί αυτοί πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι, αντιστοίχως δε απορριπτέα είναι τα όσα προβάλλει, διά του εγγράφου των απόψεων της, σχετικώς, η αναθέτουσα αρχή.

13. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της παραπονείται η δεύτερη προσφεύγουσα ότι είναι εσφαλμένη η αποδοχή της οικονομικής προσφοράς, που υπέβαλε η αναδειχθείσα οριστική ανάδοχος, λόγω εσφαλμένου υπολογισμού από πλευράς της, στην οικονομική της προσφορά των μηνιαίων ωρών εργασίας ειδικά για τον με α/α 3β2 «...» του επίδικου τμήματος Α' – ομάδα Α' της διακήρυξης. Από την επισκόπηση της προσφοράς της εταιρείας «...» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αριθμό «...») προκύπτει ότι στο πεδίο «3β2 «...» Σάββατο – Κυριακές, «...», «...» δηλώνει/ υπολογίζει μηνιαίες ώρες εργασίας εργαζομένων 17,33. Εντούτοις, ως προκύπτει από τα αξιωθέντα διά της οικείας διακήρυξης, για τις εργασίες «...» στον με α/α 3β2 «...» του επίδικου τμήματος, απαιτείται η απασχόληση ενός (1) εργαζόμενου, για δύο (2) ώρες ανά εφαρμογή και για τέσσερις (4) εφαρμογές ανά εβδομάδα, επομένως εβδομαδιαίως οι ώρες εργασίες ανέρχονται συνολικά σε (1 εργαζόμενος X 2 ώρες ανά εφαρμογή X 4 ώρες εφαρμογές ανά εβδομάδα =) 8 ώρες ανά εβδομάδα. Δοθέντος δε ότι κάθε μήνας έχει κατά μέσο όρο 4,33 εβδομάδες, οι απαιτούμενες ώρες εργασίες εν προκειμένω ανέρχονται μηνιαίως σε (8 ώρες ανά εβδομάδα X 4,33 εβδομάδες =) 34,64. Επομένως, και ως βασίμως ισχυρίζεται η δεύτερη προσφεύγουσα, ο ανωτέρω οικονομικός φορέας υπολογίζει εσφαλμένως τις μηνιαίες ώρες εργασίας εργαζομένων για το τμήμα 3β2 της διακήρυξης σε

Αριθμός απόφασης: 1278, 1279 /2023

17,33 με συνέπεια αφενός μεν η οικονομική προσφορά του να παρουσιάζει αποκλίσεις από τους όρους της υπόψη διακήρυξης, αφετέρου να υποκοστολογείται το επίμαχο τμήμα, καθόσον το εργοδοτικό κόστος (αποδοχές εργαζόμενου και ασφαλιστικές εισφορές) υπολογίζεται στο ήμισυ των πραγματικών και απαιτούμενων ωρών εργασίας. Αλυσιτελώς δε ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της ότι παρέχεται η δυνατότητα εναλλαγής του ενός εργαζομένου με έτερο εργαζόμενο υπό το ίδιο καθεστώς απασχόλησης, διότι ακόμη και τούτο να συντρέχει, το οποίο ωστόσο δεν συνάγεται από το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, αφενός δεν προκύπτει από την οικονομική προσφορά της διαγωνιζόμενης και αναδειχθείσας διά της προσβαλλομένης οριστικής αναδόχου, αφετέρου δεν ασκεί επιρροή στο σύνολο των απαιτούμενων μηνιαίων ωρών απασχόλησης για το επίμαχο τμήμα και βάσει αυτού, του υπολογισθέντος από τους διαγωνιζόμενους εργατικού κόστους.

14. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της βασίμως ισχυρίζεται η δεύτερη προσφεύγουσα ότι η αναδειχθείσα διά της προσβαλλομένης οριστικής ανάδοχος, έχει υπολογίσει εσφαλμένως το εργατικό κόστους. Και τούτο διότι σύμφωνα με την ισχύουσα ΕΓΣΕΕ και τις υπουργικές αποφάσεις περί καθορισμού - αύξησης του κατώτατου μισθού και ημερομισθίου, το ημερομίσθιο διαμορφώνεται στο ποσό των 34,84€ και συνακόλουθα το ωρομίσθιο στο μεικτό ποσό των 5,226€. Ενόψει των ανωτέρω, το εργατικό κόστος ανά εργαζόμενο για την υπό ανάθεση σύμβαση ήτοι ως το τελικό μεικτό ωρομίσθιο ανέρχεται στο ποσό των 6,68 €. Η ανάλυση εν προκειμένω του εργατικού κόστους έχει ως εξής: -26 ημέρες ανά μήνα X 34,84€ ημερομίσθιο = 905,84€ ανά μήνα + εισφορές εργοδότη (24,44%) 221,39€ = 1.127,23€ ανά μήνα X 12 μήνες = 13.526,76€ ετήσιο κόστος με εργοδοτικές εισφορές. -Δώρο Χριστουγέννων: 25 ημερομίσθια 907,29€ + εισφορές εργοδότη (24,44%) 221,74€ = 1.129,03€ / 8 μήνες = 141,13€ μηνιαίως με εργοδοτικές εισφορές. -Δώρο Πάσχα: 15 ημερομίσθια 544,37€ + εισφορές εργοδότη (24,44%) 133,04€ = 677,41€ / 4 μήνες = 169,35€ μηνιαίως με εργοδοτικές εισφορές -Επίδομα αδείας: 13 ημερομίσθια 452,92€ + εισφορές εργοδότη (24,44%) 110,69€ = 653,61€ / 12 μήνες = 54,47€ μηνιαίως με εργοδοτικές εισφορές. Άδεια κανονική -Άδεια 24 ημερομίσθια 836,16€ +

Αριθμός απόφασης: 1278, 1279 /2023

εισφορές εργοδότη (24,44%) 204,36€ / μήνας = 1.040,52€ - Δώρο Χριστουγέννων 106,96€ + εισφορές εργοδότη (24,44%) 26,14€ = 133,10€ - Επίδομα αδείας 66,89€ + εισφορές εργοδότη (24,44%) 16,35€ = 83,24€ Αντικαταστάτης αδείας - 2 ημερομίσθια 83,62€ + εισφορές εργοδότη (24,44%) 20,44€ = 104,06€ - Δώρο Χριστουγέννων 10,89€ + εισφορές εργοδότη (24,44%) 2,66€ = 13,55€ - Επίδομα αδείας 6,69€ + εισφορές εργοδότη (24,44%) 1,16€ = 7,85€. Συνεπώς, συνολικό κόστος 1.157,16€ μηνιαίως X εργοδοτικές εισφορές 24,44% και κατ' επέκταση [905,84 + 75,61 + 45,36 + 37,74 + 69,68 + 8,91 + 5,58 + 6,88 + 0,91 + 0,56 = 1.157,16€ ανά μήνα / (40 ώρες ανά εβδομάδα X 4,33 εβδομάδες =) 173,20 ώρες ανά μήνα = 6,68€, το τελικό μεικτό ωρομίσθιο. Όπως προκύπτει εντούτοις από την επισκόπηση του πίνακα ανάλυσης οικονομικής προσφοράς της ανωτέρω εταιρείας, η τελευταία υπολογίζει το μεικτό ωρομίσθιο στο ποσό των 6,58€, ως συνάγεται ενδεικτικά από τον με α/α 1α «...» του τμήματος Α' – ομάδας Α' όπου δηλώνει μηνιαίες αποδοχές 85,80€, επομένως / 13,04 μηνιαίες ώρες προκύπτει 6,58€ (συμπεριλαμβανομένων δώρων, επιδόματος αδείας, αδείας κανονικής και αντικαταστάτη αδείας), όπερ κατά τα ως άνω επιφέρει υποκοστολόγηση, λόγω του εσφαλμένου και μη νόμιμου υπολογισμού του εργατικού κόστους. Συνεπεία τούτων, ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, αντιθέτως τα όσα αορίστως προβάλλει η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της είναι απορριπτέα.

15. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η πρώτη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, η δεύτερη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και συνεπώς η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί καθ' ο μέρος έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» και αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος του έργου καθώς και κατά το σκέλος που έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...». Τέλος, τα κατατεθέντα παράβολα πρέπει να επιστραφούν στις προσφεύγουσες, κατά το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει τη πρώτη προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 1278, 1279 /2023

Δέχεται τη δεύτερη προσφυγή.

Ακυρώνει την απόφαση της 601ης από 24.07.2023 συνεδρίασης της αναθέτουσας αρχής, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή των παραβόλων στις προσφεύγουσες.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Σεπτεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 15 Σεπτεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**