

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 8-11-2023 στην έδρα της με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 29.09.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 1486/2.10.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «...», στο εξής ο «προσφεύγων», που εδρεύει στο ... οδός ... αρ. ... όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της αναθέτουσας αρχής: «... ...», στο εξής η «αναθέτουσα αρχή», που εδρεύει στο ... οδός ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία: « ... και τον διακριτικό τίτλο «... ...», στο εξής ο «παρεμβαίνων», που εδρεύει στην ... οδός ... αριθ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την ανωτέρω προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της με αρ. πρωτ. ... (ΑΔΑ: ...) απόφασης του ΔΣ του ... και της ενσωματωθείσας σε αυτήν με αρ. πρωτ ... (ΑΔΑ: ...) απόφασης του, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος, ο οποίος αναδείχθηκε και ... στο διαγωνισμό.

Με την παρέμβαση ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προσφυγής, στην οποία περιλαμβάνεται το υπό κρίση αίτημα, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 655 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»)

2. Δυνάμει της με ΑΔΑΜ: ... και αρ.ΕΣΗΔΗΣ ... διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε διαγωνισμός για την ... για τις ανάγκες του ... συνολικού προϋπολογισμού 162.345,14 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προφορά μόνο βάσει τιμής.

3. Η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 29-09-2023, δηλαδή εντός δέκα ημερών από τη γνώση της προσβαλλομένης στις 19-09-2023, οπότε κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα διά της ανάρτησής της στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

4. Στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Δυνάμει της με αρ. πρωτ ... (ΑΔΑ: ...) απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής, κατόπιν αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών, έγιναν δεκτές όλες οι προσφορές και ο παρεμβαίνων κατατάχθηκε πρώτος σε σειρά μειοδοσίας, ο δε προσφεύγων δεύτερος. Στη συνέχεια, κατόπιν αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου-νυν παρεμβαίνοντος, η Επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή τους. Η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλομένη, στην οποία ενσωματώθηκε η ως άνω απόφασή της, αποφάσισε την κατακύρωση του διαγωνισμού στον παρεμβαίνοντα.

5. Κατόπιν των ανωτέρω, ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή, επικαλούμενος ζημία του από την παράνομη αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα, του οποίου η προσφορά προηγείται του ίδιου σειρά μειοδοσίας και όφελος από την ανάδειξή του ως αναδόχου.

6. Η αναθέτουσα αρχή στις 2-10-2023 κοινοποίησε την ασκηθείσα προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο να ασκήσει παρέμβαση.

7. Ο παρεμβαίνων στις 11-10-2023 άσκησε νόμιμα και εμπρόθεσμα παρέμβαση, δηλαδή εντός δέκα ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της ασκηθείσας προσφυγής, έχοντας προς τούτο πρόδηλο έννομο συμφέρον. Αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος στο υπόμνημά του, ότι η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί καθώς δεν φέρει ηλεκτρονική υπογραφή αλλά έχει υπογραφεί ιδιοχείρως, έχει τεθεί σε αυτήν η εταιρική σφραγίδα και στη συνέχεια έχει υποβληθεί σκαναρισμένη, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Και τούτο, διότι, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της παρέμβασης, πέραν των ανωτέρω στοιχείων, δηλαδή της ιδιόχειρης υπογραφής και σφραγίδας, η παρέμβαση στη σελ. 23 φέρει και ηλεκτρονική υπογραφή του κ., που υπογράφει ως νόμιμος εκπρόσωπος/ διαχειριστής της παρεμβαίνουσας εταιρείας.

8. Με την υπ' αριθμ. 1795/2023 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ ορίσθηκε ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής και Εισηγήτρια και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της, τις οποίες υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 13-10-2023, οπότε και κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα.

9. Στις 18-10-2023 ο προσφεύγων υπέβαλε εμπρόθεσμα υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, δηλαδή, εντός πέντε ημερών από την κοινοποίηση των απόψεων σε αυτόν.

10. Με την υπό κρίση προσφυγή ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα:
α) Όπως προκύπτει από την προσφορά του παρεμβαίνοντα, αυτός έχει υπολογίσει τις ... Παραταύτα, βάσει της εργατικής νομοθεσίας του επίσημου ιστοτόπου της Επιθεώρησης Εργασίας ([https://www... ..](https://www...)), ο μισθωτός που αμείβεται με ημερομίσθιο, λαμβάνει κάθε μήνα τόσα ημερομίσθια όσες είναι οι ημέρες που εργάστηκε κατά τον συγκεκριμένο μήνα, υπολογιζόμενης ως εργάσιμης και της 6^{ης} ημέρας στην περίπτωση πενθήμερης απασχόλησης. Όστε η προσφορά, που υπολείπεται του νομίμου εργατικού κόστους, είναι απορριπτέα
β) Ο παρεμβαίνων στη 2^η γραμμή του υποβληθέντος πίνακα της οικονομικής του προσφοράς προβαίνει στην εξής πράξη αφαίρεσης: 365 – 9 –

52 – 52 ,για να υπολογίσει το επιπλέον κόστος νυχτερινών βαρδιών. Με βάση την εν λόγω πράξη καταλήγει στο εσφαλμένο αποτέλεσμα των 261 ημερών κι όχι στο σωστό των 252 ημερών. Το λανθασμένο αυτό αποτέλεσμα συμπαρασύρει σε λανθασμένους υπολογισμούς την οικονομική προσφορά, αφού δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή γ) Ο παρεμβαίνων επιχειρεί να βρει το επιπλέον κόστος Κυριακών & αργιών και πολλαπλασιάζει τις 104 ημερήσιες ώρες απασχόλησης (13 άτομα X 8ωρο) με το 33 (Κυριακές & επίσημες αργίες), το 5,23 ωρομίσθιο και την νόμιμη προσαύξηση 75%. Ωστόσο, βάσει της διακήρυξης οι 24 Κυριακές απασχόλησης θα εξυπηρετούνται από 13 ... (διευκρινιστική απάντηση με α.π. ... έγγραφο). Οι υπόλοιπες όμως 9 ημέρες, που συνυπολογίζονται για να εξαχθεί το άθροισμα 33, μπορεί να μην είναι Κυριακές και άρα να μην εξυπηρετούνται από 13 άτομα. Επομένως, το 104 που αφορά τις συνολικές ημερήσιες ώρες ,δεν αντιπροσωπεύει ομοίως και τις 9 επίσημες αργίες που μπορεί να μην είναι Κυριακές και, επομένως να μην εξυπηρετούνται από 13 άτομα 8ωρης απασχόλησης. Ωστε η ανωτέρω βάση υπολογισμού του παρεμβαίνοντα δεν είναι σύμφωνη με τη διακήρυξη και η προσφορά του πρέπει να απορριφθεί δ) Στη γραμμή μικτού ημερομισθίου του πίνακα τα ποσά που αφορούν σε μικτές αποδοχές ..., επιπλέον κόστος νυχτερινών, Κυριακών και αργιών, νυχτερινών βαρδιών αθροίζονται και διαιρούνται αρχικώς με τους 12 μήνες και ακολούθως με τα 24 ημερομίσθια. Ωστόσο, βάσει της ισχύουσας νομοθεσίας (<https://www...>) ο παρεμβαίνων έπρεπε να τα διαιρεί με το 26 και όχι με το 24. Ωστε, η προσφορά του πρέπει να απορριφθεί λόγω παραβίασης της εργατικής νομοθεσίας ε) Στο πεδίο υπολογισμού του κόστους αντικατάστασης των ... με κανονική άδεια ο οικονομικός φορέας ισχυρίζεται ότι αυτό ισούται με το 1/12 του συνολικού εργατικού κόστους, χωρίς να επεξηγεί με σαφήνεια το γιατί. Περαιτέρω, και το κόστος αποζημίωσης των αντικαταστατών αδειάς εκτιμάται πάλι με τον ίδιο τρόπο. Ωστόσο, βάσει της κείμενης νομοθεσίας (<https://www.../>), η ετήσια άδεια χορηγείται αναλογικά με βάση το χρονικό διάστημα απασχόλησης του εργαζομένου, δηλαδή βάσει ετήσιας άδειας 20 εργασίμων ημερών επί 5νθήμερης εβδομαδιαίας απασχόλησης και 24 εργασίμων ημερών επί εξαήμερου, που αντιστοιχεί σε 12 μήνες συνεχούς απασχόλησης στ) Στο αρχείο ENTΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ.pdf ο

παρεμβαίνων παραθέτει τον πίνακα του Παραρτήματος ΙΙΙ της διακήρυξης. Στην πρώτη γραμμή η αναθέτουσα αρχή ζητάει τον αριθμό των ... για κάθε ημέρα ... και ο διαγωνιζόμενος έχει απαντήσει 13 άτομα/ημέρα, κάτι το οποίο, όπως αναλύεται στην προσφυγή, έρχεται σε αντίθεση με τη διακήρυξη και την εργοαποασφαλιστική διαδικασία ζ) Ο παρεμβαίνων δηλώνει μηνιαίο κόστος άνευ ΦΠΑ το ποσό 21.684,44€. Επίσης δηλώνει κρατήσεις ποσού 1627,50€ χωρίς να επεξηγεί τον τρόπο υπολογισμού σε αντίθεση με τα ζητούμενα στη διακήρυξη. Επίσης, ενόψει των ως άνω δηλωθέντων, δεν προκύπτει ότι ο παρεμβαίνων υπολόγισε την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% η) Στην προσφορά του ο παρεμβαίνων δηλώνει ότι έχει υπολογίσει πλήρες δώρο Χριστουγέννων και Πάσχα, ενώ η υπηρεσία θα παρασχεθεί για ένα μόνο εξάμηνο θ) Ενώ στο έντυπο της οικονομικής προσφοράς ο παρεμβαίνων δηλώνει εργολαβικό κέρδος 29 ευρώ, οι υπολογισμοί που παραθέτει δίπλα δεν οδηγούν σε αυτό το ποσό, ώστε προκύπτει ασάφεια της προσφοράς αλλά και έλλειψη ουσιαστικής αξιολόγησης από μέρους της αναθέτουσας αρχής, η οποία, εάν είχε ελέγξει τα δηλούμενα και δεν τα είχε δεχθεί άκριτα, θα είχε διαπιστώσει τις ανωτέρω πλημμέλειες.

11.Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος: 1) Ο πρώτος λόγος προβάλλεται αλυσιτελώς, αφού το 24 τελεί σε αντιστοιχία με τις απαιτούμενες εργάσιμες ημέρες βάσει της διακήρυξης και αφορά επομένως τους αντίστοιχους λογιστικούς υπολογισμούς 2) Στο ...pdf, στη δεύτερη σειρά στην οποία υπολογίζεται το επιπλέον κόστος των νυχτερινών βαρδιών, έχουν όντως, εκ παραδρομής, υπολογιστεί οι ημέρες με νυχτερινές βάρδιες σε 261 αντί του ορθού 252 (365 μέρες ετησίως – 9 αργίες – 52 Σάββατα – 52 Κυριακές=252). Ωστόσο, το υπολογιστικό αυτό σφάλμα δεν είναι σε βάρος της αναθέτουσας αρχής ή του δημοσίου συμφέροντος, ούτε παραβιάζει την εργατική νομοθεσία, αλλά αντίθετα είναι εις βάρος του παρεμβαίνοντος, εφόσον δεν υπολογίστηκαν οι 9 ημέρες των αργιών, τις οποίες αφαίρεσε, με αποτέλεσμα να αυξήσει το συνολικό ποσό 3) Ο λόγος της προσφυγής αναφορικά με τους υπολογισμούς του κόστους των Κυριακών και των αργιών είναι αβάσιμος καθώς οι υπολογισμοί ακολουθούν το γράμμα της διακήρυξης. Επίσης, προβάλλεται αλυσιτελώς, εφόσον, ακόμα και λάθος να ήταν οι εν λόγω υπολογισμοί, το «σφάλμα» έχει γίνει «προς τα πάνω» και επομένως σε

όφελος των ...4) Για τον εντοπισμό του μέσου ημερομισθίου είναι λογιστικά ορθή η χρήση του 24 ως διαιρέτη, εφόσον λογιστικώς αυτός ο αριθμός χρησιμοποιήθηκε και για τον υπολογισμό των μικτών αποδοχών του ..., βάσει των απαιτούμενων από τη διακήρυξη εργάσιμων ημερών 5) Οι υπολογισμοί είναι σύμφωνοι με την εργατική νομοθεσία και τη διακήρυξη, ώστε οι σχετικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι 6) Ο Προσφεύγων στον 6ο λόγο προσφυγής του ισχυρίζεται ότι, επειδή στην πρώτη γραμμή του αρχείου «ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» αναφέρεται το αυτονόητο, δηλαδή ο συνολικά ζητούμενος αριθμός ..., ο οποίος ανέρχεται σε 13, δήθεν και οι 13 θα απασχολούνται για όλες τις ημέρες της εβδομάδας της εβδομάδας και όλες τις ημέρες του μήνα. Πλην, όμως, οι ως άνω ισχυρισμοί είναι αυθαίρετοι και παρελκυστικοί 7) Το έντυπο οικονομικής προσφοράς συμπληρώθηκε σύμφωνα με τη διακήρυξη, ενώ οι κρατήσεις υπερ τρίτων και ο φόρος εισοδήματος 8% δεν υπολογίζονται επί του συνολικού μηνιαίου κόστους άνευ ΦΠΑ γιατί αυτό συμπεριλαμβάνει ήδη τις κρατήσεις 8) Οι υπολογισμοί του εργατικού κόστους πραγματοποιούνται σε ετήσια βάση και κατόπιν ανάγονται σε μηνιαίο κόστος, ώστε οι σχετικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος είναι αβάσιμοι 9) Ο προσφεύγων στον 9ο λόγο του εσφαλμένως υπολαμβάνει ότι το εργολαβικό κέρδος υπολογίζεται ως ποσοστό επί του Συνολικού Μηνιαίου Κόστους (21.684,44), αντί του ορθού, δηλαδή υπολογίζοντάς ως ποσοστό του Συνολικού Μηνιαίου Εργατικού Κόστους: ΜΗΝΙΑΙΟ ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟ ΚΕΡΔΟΣ = 0,146% X ΜΗΝΙΑΙΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ = 0,146% X 19.907,94 ≈ 29€. Ωστε, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί είναι αβάσιμοι.

12. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι: Το σύνολο σχεδόν των λόγων ακύρωσης της κρινόμενης προσφυγής αφορούν τον εσφαλμένο τρόπο υπολογισμού του εργατικού κόστους από πλευράς της μειοδότης εταιρείας με τον διακριτικό τίτλο «... ...». Ωστόσο, οι εν λόγω ισχυρισμοί, και αληθείς υποτιθέμενοι, δεν δημιουργούν κατ' αποτέλεσμα ζήτημα παραβίασης της εργατικής νομοθεσίας, καθότι ο υπολογισμός της μειοδότης εταιρείας ως προς το μηνιαίο εργατικό κόστος ανέρχεται σε μεγαλύτερο ποσό, από αυτό που έχει προϋπολογίσει η προσφεύγουσα εταιρεία (€16.000,63 έναντι €15.363,00). Ενδεχόμενοι, επομένως, λανθασμένοι υπολογισμοί, ακόμα και εκ

προφανούς παραδρομής (βλ. 2ο λόγο ένδικης προσφυγής), εφόσον είναι σε βάρος του ίδιου του προσφέροντος, δεν δύνανται να οδηγήσουν σε απόρριψη της προσφοράς του, διότι ο κατ' αποτέλεσμα προϋπολογισμός του καλύπτει το ποσό που προκύπτει από την εφαρμογή της εργατικής νομοθεσίας. Επιπλέον, κανένα ζήτημα αλλαγής του συμβατικού αντικειμένου δεν τίθεται (βλ. 3ο λόγο ένδικης προσφυγής), καθώς αυτό είναι σαφές και προκύπτει από το Παράρτημα με τις τεχνικές προδιαγραφές που συνοδεύει τη Διακήρυξη του διαγωνισμού. Εσφαλμένος είναι επίσης κατά τη γνώμη μας ο ισχυρισμός (βλ. 8ο λόγο προσφυγής) ότι ο υπολογισμός πρέπει να γίνει σε εξάμηνη και όχι ετήσια βάση καθότι, όπως προκύπτει από τη Διακήρυξη, υφίσταται δικαίωμα της αναθέτουσας αρχής για μονομερή παράταση της συμβατικής διάρκειας (ένα εξάμηνο) για άλλο ένα εξάμηνο. Συνεπώς, ο υπολογισμός του προσφέροντος ο οποίος δύναται εν τέλει να δεσμευτεί για ένα έτος, σωστά δεν αφορά εξάμηνο μόνο. Τέλος ως προς τις αιτιάσεις για ζημιογόνο οικονομική προσφορά επισημαίνουμε ότι τούτο δεν ισχύει, καθώς υφίσταται κατά τους υπολογισμούς της μειοδότης έστω μικρό εργολαβικό κέρδος (το οποίο θα μεγαλώσει εφόσον τελικά κατά τα προεκτεθέντα οι μαθηματικοί υπολογισμοί έγιναν σε βάρος της μειοδότης), ενώ υπολογίζεται και ένα ποσό ως διοικητικό κόστος το οποίο προφανώς παραμένει στην εταιρία.

13. Ο προσφεύγων με το υπόμνημα του ισχυρίζεται ότι το ζήτημα υπολογισμού του ημερομισθίου αποτυπώνεται στην απόφαση του ... και δεν επιδέχεται αμφισβήτηση. Οι εσφαλμένοι υπολογισμοί του παρεμβαίνοντος, τους οποίους ο ίδιος συνομολόγησε αναφορικά με το κόστος νυχτερινών βαρδιών, έχουν σαν αποτέλεσμα να επηρεάζονται και άλλα κονδύλια και εν τέλει να προκύπτει μια πλασματική προσφορά, που θα ωφελήσει τα έσοδα του παρεμβαίνοντος μιας και δεν υφίστανται οι εννέα αυτές ημέρες κοστολογικά. Ο υπολογισμός εσφαλμένου εργολαβικού κέρδους είναι αποτέλεσμα σκόπιμα εσφαλμένης προσφοράς. Όπως προκύπτει από όσα εκτίθενται στην παρέμβαση, το εναπομείναν μηνιαίο ποσό, μετά την αφαίρεση κρατήσεων και παρακρατήσεων, δεν υπερκαλύπτει καν το μηνιαίο συμβατικό κόστος. Κατά τα λοιπά ο προσφεύγων αναφέρει ό,τι και με την προσφυγή του.

14.Σύμφωνα με τη διακήρυξη: «2.4.4.Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης[...]οι Οικονομικοί Φορείς υποχρεούνται να επισυνάπτουν συμπληρωμένο και ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο τον πίνακα οικονομικής προσφοράς του παραρτήματος IV της παρούσας διακήρυξης[...]Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την ... στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: [...] β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 [...]ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ με ώρες απασχόλησης (06.30 - 14.30 & 14:30 – 22:30), μία βραδινή βάρδια ανά ημέρα (22:30 – 06:30) και με δύο (2) Κυριακές ανά μήνα, για χρονικό διάστημα 6 μηνών με δικαίωμα προαίρεσης για ένα ακόμα εξάμηνο (6μηνο)[...] Α. ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ – ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ... 1. Ο ... υποχρεούται να τηρεί τις υποχρεώσεις του που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας[...]
Ειδικότερα, ως προς την εθνική εργατική και κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία, ο ... υποχρεούται να τηρεί όλους τους Ελληνικούς Νόμους τους σχετικούς με την εργασία (Εργατική Νομοθεσία) και τις διατάξεις για αμοιβές, και με τη ρητή υποχρέωση να καταβάλλει τις νόμιμες αποδοχές στους εργαζόμενους οι οποίες σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να είναι κατώτερες των προβλεπόμενων από τις οικίες συλλογικές συμβάσεις Εργασίας, στις οποίες τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι, να τηρεί το νόμιμο ωράριο εργασίας, ως και τις νόμιμες ασφαλιστικές καλύψεις, [...].3. Ο ... υποχρεούται στην απαρέγκλιτη τήρηση της εκάστοτε ισχύουσας εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, αναφορικά με την ... , ιδίως δε ως προς την καταβολή των αποδοχών σύμφωνα με την πράξη 6 της 28.2.2012 (ΦΕΚ Α 38/28.2.2012) του Υπουργικού Συμβουλίου σχετικά με την ρύθμιση των θεμάτων για την εφαρμογή της παρ. 6 του άρθρου 1 του Ν. 4046/2012, την τήρηση του νόμιμου ωραρίου, των όρων υγιεινής και

ασφάλειας κλπ.[...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ[...]ΕΝΤΥΠΟ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ Για την πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για ... [...] ΟΔΗΓΙΕΣ (Ειδικές απαιτήσεις οικονομικής προσφοράς) 1. Ο παραπάνω πίνακας συμπληρώνεται (χωρίς να τροποποιηθεί η μορφή του) από τους οικονομικούς φορείς, σύμφωνα με την κείμενη εργατική, ασφαλιστική και σχετική Νομοθεσία η οποία, επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς, θα πρέπει να μνημονεύεται ρητά. Η τιμή για καθένα από τα πεδία του παραπάνω πίνακα θα είναι μια και μοναδική και θα αναλύεται επαρκώς και με σαφήνεια ο τρόπος-μέθοδος υπολογισμού-προσδιορισμού αυτής της τιμής (ειδικά για τις γραμμές 5 & 6 θα πρέπει να εξηγηθεί αναλυτικά ο τρόπος υπολογισμού των αναφερόμενων ποσών). Η αναγραφή της τιμής σε Ευρώ (€) μπορεί να γίνεται μέχρι δύο δεκαδικά ψηφία. 2. Οποιαδήποτε διευκρινιστική ανάλυση υπολογισμού του κόστους μπορεί να συμπεριληφθεί στο τέλος του ανωτέρω πίνακα[...].».

15. Επειδή, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, κάθε προσφέρων οφείλει να περιλαμβάνει στην οικονομική προσφορά του τον Πίνακα του υποδείγματος της διακήρυξης. Για κάθε ένα από τα ποσά του παραπάνω Πίνακα και ειδικά για αυτά των γραμμών 5 και 6, που αφορούν: **5.** Το Ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές για το σύνολο των ... την περίοδο ... (μηνιαίο) και **6.** Ύψος ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά για το σύνολο των ... την περίοδο ... (μηνιαίο), θα πρέπει, κατά ρητή απαίτηση της διακήρυξης, να περιλαμβάνεται ανάλυση του τρόπου, δηλαδή της μεθοδολογίας υπολογισμού αυτών. Επίσης, σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος ΙΙΙ της διακήρυξης, που αποτελεί υποχρεωτικό περιεχόμενο της οικονομικής προσφοράς, η εργατική, ασφαλιστική και σχετική νομοθεσία βάσει της οποίας γίνονται οι υπολογισμοί θα πρέπει, επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς, να μνημονεύεται ρητά. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης ο ... πρέπει να διαθέτει ... με εναλλασσόμενο 8ωρο για σαράντα (40) ώρες εβδομαδιαίως (πενθήμερη εβδομάδα εργασίας), με ώρες απασχόλησης (06.30 - 14.30 & 14:30 – 22:30), μία βραδινή βάρδια ανά ημέρα (22:30 – 06:30) και με δύο (2) Κυριακές ανά μήνα, για χρονικό διάστημα 6

μηνών. Επίσης, όπως διευκρινίστηκε με το από 14-06-2023 διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής «...».

16.Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, η προσφορά του είναι ασαφής και δεν είναι δυνατή η αξιολόγησή της με βάση τις διατάξεις της κείμενης εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, χωρίς τουλάχιστον κάποιος να κάνει υποθέσεις για τον τρόπο υπολογισμού των επιμέρους κονδυλίων αυτής. Άλλωστε, και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της δεν αντικρούει στην ουσία τους τους λόγους της προσφυγής, αλλά προβαίνει στη διατύπωση της γενικής θέσης ότι, σε κάθε περίπτωση, και λάθος να είναι οι υπολογισμοί, καλύπτουν το εργατικό κόστος και δεν προκύπτει ζημία του παρεμβαίνοντος, ώστε να τίθεται σε διακινδύνευση η εκτέλεση της σύμβασης. Πλην όμως, το ζητούμενο είναι η αξιολόγηση της προσφοράς με βάση τις διατάξεις της εργατικής/ ασφαλιστικής νομοθεσίας, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν αυτή είναι σύμφωνη με την κείμενη νομοθεσία ενόψει των ως άνω ρητών προβλέψεων της διακήρυξης (σκ. 14 και 15). Ωστόσο, εν προκειμένω δεν προκύπτει ότι έχει γίνει τέτοια αξιολόγηση από την αναθέτουσα αρχή, αλλά, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, έχουν γίνει δεκτά τα δηλούμενα χωρίς την επί της ουσίας οικονομική/λογιστική αξιολόγηση αυτών. Ωστε, καταρχήν, η αιτιολόγηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, όπως προκύπτει από την προσβαλλομένη και τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, είναι πλημμελής. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος, αυτή είναι ασαφής και φέρει πληθώρα πλημμελειών που δεν καθιστούν δυνατή την αξιολόγησή της χωρίς την παροχή διευκρινίσεων. Ειδικότερα, σε κανένα από τα κονδύλια-γραμμές του υποδείγματος του Πίνακα-όπου παρατίθεται ο τρόπος υπολογισμού - δεν προκύπτει με βάση ποιές διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας έγιναν οι υπολογισμοί, όπως ρητώς ζητείται από τη διακήρυξη. Σε ελάχιστα μόνο από αυτά υπάρχει η ασαφής αναφορά: « *Σύμφωνα με την κείμενη εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία*» (βλ. έντυπο ανάλυσης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος). Περαιτέρω, από την ανάλυση της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος, σχετικά με το ύψος των πάσης φύσεως αποδοχών (βλ. ΑΝΑΛΥΣΗ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ pdf), δεν προκύπτει το μηνιαίο ποσό τους, όπως ζητείται από τη διακήρυξη

(βλ. γραμμή 5 του υποδείγματος του Πίνακα), ούτε όμως από τον τρόπο που παρατίθεται η συγκεκριμένη ανάλυση, μπορεί να προκύψει ότι αυτά υπολογίστηκαν με βάση την κείμενη νομοθεσία. Πλέον συγκεκριμένα, όπως προβλέπεται από την εργατική νομοθεσία, για την αναγωγή του μηνιαίου μισθού διαιρείται ο μισθός με τις 25 ημέρες, ενώ η αναγωγή ημερομισθίου εργατοτεχνίτη σε μηνιαίο μισθό γίνεται με τις 26 ημέρες. Μάλιστα, έχει γίνει δεκτό ότι η αντιστοιχία του μηνιαίου μισθού σε 25 ημέρες θεωρείται γενική αρχή (ΑΠ 174/1984 ΔΕΝ 41.1984 και μελέτη ΔΕΝ 50.110) για εκείνους που εξαιρούνται από τις διατάξεις τις σχετικές με την κυριακάτικη ανάπαυση (ΕφΑθ 178/1971 ΔΕΝ 27.795, ΠρΑθ 24996/1969 ΔΕΝ 25.553, ΑΠ 52/1987 ΕΕΔ 46.879). Για το ημερομίσθιο όμως οι εργάσιμες μέρες θεωρούνται 26 και γι' αυτό η αναγωγή του ημερομισθίου σε μηνιαίο μισθό γίνεται με τον πολλαπλασιασμό του επί 26 (365 ημέρες μείον 52 Κυριακές = $313 : 12 = 26$) (ΑΠ 550/2008, Ι. Κουκιάδης, Εργατικό Δίκαιο – Ατομικές εργασιακές σχέσεις και το δίκαιο της ευελιξίας της εργασίας, 8η εκδ, 2017) Δηλαδή, ο προσδιορισμός της μηνιαίας αμοιβής των ..., μεταξύ των οποίων είναι και οι ... που αμείβονται με ημερομίσθιο, γίνεται με τον πολλαπλασιασμό του ημερομισθίου τους επί τον αριθμό των εργάσιμων ημερών κάθε μήνα, δηλαδή κατά κανόνα 26 ημέρες, και όχι με τον αριθμό των ημερών που εργάσθηκαν πράγματι ή με βάση το πλασματικό ημερομίσθιο του 1/25 του μηνιαίου μισθού, αφού οι εργαζόμενοι αυτοί δεν αμείβονται με μισθό (ΑΠ 550/2008, ΕφΛαρ 116/2013 ΤΝΠ Ισοκράτης). Οι 26 ημέρες εξευρίσκονται ως εξής: Από τις 365 ημέρες, του έτους αφαιρούνται οι 52 Κυριακές του έτους (όχι όμως και οι 6 εξαιρεσιμες εορτές, αφού κατ' αυτές οφείλεται το ημερομίσθιο στους αμειβομένους με ημερομίσθιο, κατά το ν.δ.3755/57). Προκύπτει ως υπόλοιπο της αφαιρέσεως ο αριθμός 313, δια της διαιρέσεως των 313 ημερών δια των 12 μηνών του έτους εξάγεται ο αριθμός 26, ως μέσος όρος των εργάσιμων ημερών του κάθε μηνός του έτους (βλ. Δ.Ε.Ν. Αλληλογραφία-Εργασιακά θέματα, 2016, σελ. 1454). Τα ανωτέρω δεν προκύπτουν από την ανάλυση της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος, η οποία χρήζει επεξηγήσεως. Επίσης, προκύπτουν σφάλματα σε μαθηματικές πράξεις και υπολογισμούς, όπως αυτό που αναλυτικά εκτίθεται με τον 2^ο λόγο της προσφυγής και ρητώς συνομολογεί ο παρεμβαίνων, το οποίο, ανεξαρτήτως αν δημιουργεί μια

πλασματικά αυξημένη προσφορά, όπως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, συμπαρασύρει και άλλα κονδύλια της προσφοράς και δημιουργεί αμφιβολία για το τελικό αποτέλεσμα. Επίσης, η απάντηση του παρεμβαίνοντος στην πρώτη γραμμή του πίνακα της προσφοράς του, όπου τίθεται το ερώτημα, ποιός είναι ο αριθμός των ... για κάθε ημέρα ... και εκείνος απαντάει «...», δεν είναι ούτε αυτονόητη, όπως ισχυρίζεται, ούτε σύμφωνη με τη διακήρυξη και την εργατική νομοθεσία. Και τούτο, διότι αυτή η απάντηση, χωρίς την παροχή επεξηγήσεων, σημαίνει ότι ... που θα εξυπηρετούν τις ανάγκες της αναθέτουσας από Δευτέρα έως και Παρασκευή, θα εργάζονται και κατά τις δύο Κυριακές του μήνα που ζητά η διακήρυξη να απασχολούνται επίσης 13 άτομα. Πλην όμως, η αναθέτουσα αρχή ζητάει την ... σε όλη τη διάρκεια του συμβατικού χρόνου όχι όμως και την απασχόληση αυτών, δηλαδή και των ... για κάθε ημέρα ..., όπως δηλώνεται με την προσφορά του παρεμβαίνοντος. Επίσης, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ο παρεμβαίνων πουθενά δεν αναλύει τον τρόπο υπολογισμού των κρατήσεων, που αποτελεί την 9^η γραμμή του υποδείγματος του Πίνακα. Πλην όμως, ρητώς κατά τη διακήρυξη, κάθε κονδύλι, δηλαδή και το συγκεκριμένο, θα πρέπει να αναλύεται ως προς τον τρόπο υπολογισμού του, ώστε να μπορεί να προκύψει και αξιολογηθεί τί περιλαμβάνεται σε αυτό και πώς υπολογίστηκε. Κατόπιν των ανωτέρω, που δεν αρνείται η αναθέτουσα αρχή, αλλά αρκείται σε μια γενική διατύπωση νομιμότητας της προσφοράς, δεν μπορεί να προκύψει το σύννομο ή μη αυτής, χωρίς τη διευκρίνηση όλων των ανωτέρω ζητημάτων, Ώστε, η υπόθεση θα πρέπει να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να διευκρινιστούν τα ανωτέρω ζητήματα και κατόπιν αξιολόγησής τους να αποφανθεί αιτιολογημένα η αναθέτουσα αρχή για τη νομιμότητα ή μη της συγκεκριμένης προσφοράς. Σημειώνεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης προσφορά, η οποία παραμένει ασαφής ή ελλιπής ως προς την τεκμηρίωση ή/και λανθασμένη και μετά το αίτημα ... διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής, είναι απορριπτέα. Ακόμη, σημειώνεται ότι στην υπό κρίση περίπτωση είναι δυνατή η προσφυγή στη διαδικασία των διευκρινίσεων ,καθώς καταρχήν έχουν δηλωθεί τα επιμέρους ποσά της προσφοράς και υπάρχει κάποια-όχι επαρκής, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν- ανάλυση του υπολογισμού τους, ώστε

η εφαρμογή του άρθρου 102 του ν.4412/2016 στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

17. Κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, ώστε να απορριφθεί η προσβαλλομένη, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και η υπόθεση να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή για διευκρινίσεις σύμφωνα με το σκεπτικό (βλ. ιδίως σκ.16). Επίσης, πρέπει να απορριφθεί η παρέμβαση, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφυγή και να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Ακυρώνει την εκτελεστή με αρ. πρωτ. ... (ΑΔΑ:...) απόφασης του ΔΣ του ..., κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος.

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή για διευκρινίσεις, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 8-11-2023 και εκδόθηκε στις 28-11-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ