

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 31 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.12.2022 με ΓΑΚ 1852/27.12.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 228/8.12.2022 απόφασης του «...» περί έγκρισης των με αριθμ. πρωτ. 17450/22/ΓΠ2/28.7.2022, 25549/22/ΓΠ2/14.11.2022 και 27181/22/ΓΠ2/ 2.12.2022 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο και την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και των δικαιολογητικών κατακύρωσης των προσωρινών αναδόχων (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και ανακηρύσσεται οριστικός ανάδοχος των Τμημάτων 2 και 5 του διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

## **Αριθμός απόφασης: 240 /2023**

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 3.145 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», την από 22.12.2022 πληρωμή στην EUROBANK και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη των Τμημάτων 2 – «...» (393.012,29€) και 5-«...» (235.807,38€) της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 628.819,67€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τη με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη προκηρύξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας, από οικονομική άποψη, προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 3.947.334,42€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 7.02.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός, που υποδιαιρείται σε πέντε Τμήματα, έλαβε συστημικό αριθμό «...» για το Τμήμα 2 και «...» για το Τμήμα 5. Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 23.12.2022 στους ηλεκτρονικούς τόπους του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας των ηλεκτρονικών τόπων του διαγωνισμού στις 13.12.2022, και εν γένει παραδεκτά

4. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε μέσω των ηλεκτρονικών τόπων των διαγωνισμών στις 4.01.2023, ήτοι εμπροθέσμως δοθέντος της από

## **Αριθμός απόφασης: 240 /2023**

27.12.2022 κοινοποίησης από την αναθέτουσα αρχή της προσφυγής, τη με ΓΑΚ ΠΑΡ 41/2023 παρέμβασή του επί αυτής, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί οριστικός ανάδοχος των Τμημάτων 2 και 5 του διαγωνισμού.

5. Επειδή, ο παρεμβαίνων στις 16.01.2023, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, δοθέντος ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκαν στις 9.01.2023, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας των ηλεκτρονικών τόπων του διαγωνισμού υπόμνημα το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

6. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος έντεκα οικονομικοί φορείς για τα Τμήματα 2 και 5, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Με την προσβαλλόμενη απόφαση κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές του προσφεύγοντος, του παρεμβαίνοντος και έτερου ενός οικονομικού φορέα για τα Τμήματα 2 και 5 του διαγωνισμού και ανακηρύχθηκε ο παρεμβαίνων οριστικός ανάδοχος των εν λόγω Τμημάτων, ο δε προσφεύγων κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας.

7. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού, του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας για τα Τμήματα 2 και 5 του διαγωνισμού θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης ως βλαπτόμενος, κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

8. Επειδή, το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) (ΦΕΚ Α' 200/24.10.16) ορίζει ότι: «... 2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων 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

## **Αριθμός απόφασης: 240 /2023**

εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'...».

9. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : [...]ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

10. Επειδή, το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να μην αναθέσουν τη σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά όταν έχουν διαπιστώσει ότι η προσφορά δεν τηρεί τις ισχύουσες υποχρεώσεις, όπως αυτές προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18.[...]

11. Επειδή, το άρθρο 92 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...5. Ειδικά κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης και ανεξάρτητα από το είδος της διαδικασίας που επιλέγεται από την αναθέτουσα αρχή: α) η αναθέτουσα αρχή, ζητά από τους οικονομικούς φορείς να αναφέρουν υποχρεωτικά στα έγγραφα της σύμβασης, στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τις πληροφορίες/στοιχεία των σημείων α' έως στ' της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και β) οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά τους να περιλαμβάνουν τις πληροφορίες/στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010.[...]

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 1 του Ν. 3302/2004 (ΦΕΚ Α' 267/28-12-2004): «1. Η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 2 του Α.Ν.539/1945 (ΦΕΚ 229 Α'), όπως τροποποιήθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου 13 του Ν. 3227/2004 (ΦΕΚ 31 Α'), αντικαθίσταται ως εξής: «1.α. Κάθε μισθωτός από την έναρξη της εργασίας του σε υπόχρεη επιχείρηση και μέχρι τη συμπλήρωση δώδεκα (12) μηνών συνεχούς απασχόλησης, δικαιούται να

## **Αριθμός απόφασης: 240 /2023**

*λάβει ποσοστό της ετήσιας κανονικής άδειας με αποδοχές κατ' αναλογία με το χρόνο εργασίας που έχει συμπληρώσει στην ίδια υπόχρεη επιχείρηση. Το ποσοστό αυτό υπολογίζεται με βάση ετήσια άδεια εικοσιτεσσάρων εργάσιμων ημερών ή αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, είκοσι (20) εργάσιμων ημερών, χωρίς να υπολογίζεται σε αυτές η ημέρα της εβδομάδας κατά την οποία δεν απασχολούνται οι μισθωτοί λόγω του εφαρμοζόμενου συστήματος εργασίας. β. Ο εργοδότης υποχρεούται μέχρι τη λήξη του πρώτου ημερολογιακού έτους, εντός του οποίου προσελήφθη ο μισθωτός να χορηγεί σε αυτόν την παραπάνω αναλογία της κανονικής άδειας. ...Η ετήσια άδεια με αποδοχές, καθώς και το επίδομα αδειάς, εκτός από τις διατάξεις του νόμου αυτού διέπονται και από τις λοιπές συναφείς διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας.»*

13. Επειδή, στους κρισιμους για την εξέταση των εν λόγω προσφυγών όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «...1.3 [...] Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας διακήρυξης [...] 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών [...]Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να επισυνάψουν στον (υπο)φάκελο “Οικονομική προσφορά”[...]την οικονομική τους προσφορά καθώς και τους πίνακες ανάλυσης στοιχείων αυτής, ανά Τμήμα, του Παραρτήματος IV της παρούσας διακήρυξης σε μορφή pdf, ψηφιακά υπογεγραμμένα. [...]Επιπλέον, οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών «...», επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα στοιχεία του άρθρου 68 παρ. 1 του ν.3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρ.22 του ν 4144/2013: 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. Τα ανωτέρω στοιχεία, επί ποινή αποκλεισμού, εξειδικεύονται σε χωριστό

## Αριθμός απόφασης: 240 /2023

κεφάλαιο της προσφοράς τους.[...] Για τη σύνταξη της οικονομικής προσφοράς και τον υπολογισμό των επιμέρους στοιχείων αυτής, ως χρονική διάρκεια παροχής των υπηρεσιών λογίζεται η χρονική περίοδος όπως αυτή ορίζεται στην παράγραφο 6.2. «Διάρκεια Σύμβασης» της παρούσης, ήτοι από 1.1.2023 έως 31.12.2025, (Δευτέρα έως Παρασκευή) εφόσον αφαιρεθούν τα Σάββατα, οι Κυριακές και οι υποχρεωτικές αργίες. [...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ – ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ Η παροχή υπηρεσιών «...», θα πραγματοποιηθεί στις παρακάτω εγκαταστάσεις των εγκαταστάσεων ανά Τμήμα:[...] Για το Τμήμα 2 ο ελάχιστος απαιτούμενος αριθμός προσωπικού «...» και ενδεικτικές ώρες απασχόλησης - Καθημερινά (Δευτέρα – Παρασκευή), έχουν ως εξής: ΤΜΗΜΑ 2: «...»:

«...»	Αριθμός και ενδεικτικό ωράριο «...»
«...» με συνολική επιφάνεια «...» περίπου 9.038,22 τ.μ.	τρία (3) άτομα με εξάωρη πρωινή απασχόληση (από 07.00 έως 13.00) & δύο (2) άτομα με εξάωρη απογευματινή απασχόληση (από 14.00 έως 20.00)
«...» & «...», συνολική επιφάνεια «...», περίπου 11.300,00 τ.μ	τρία (3) άτομα με εξάωρη πρωινή απασχόληση (από 07.00 έως 13.00) & δύο (2) άτομα με εξάωρη απογευματινή απασχόληση (από 14.00 έως 20.00)
Σύνολο	10

Για το Τμήμα 5 ο ελάχιστος απαιτούμενος αριθμός «...» και ενδεικτικές ώρες απασχόλησης - Καθημερινά (Δευτέρα – Παρασκευή), έχουν ως εξής: ΤΜΗΜΑ 5: «...»:

«...»	Αριθμός και ενδεικτικό ωράριο «...»
«...», επιφάνειας 5.008 τ.μ.	τρία (3) άτομα με εξάωρη πρωινή απασχόληση (από 07.00 έως 13.00) & ένα (1) άτομο με εξάωρη απογευματινή απασχόληση (από 14.00 έως 20.00)
«...», με συνολική επιφάνεια κτιρίων περίπου 4.500,00 τ.μ	Δύο (2) άτομα με εξάωρη πρωινή απασχόληση (από 07.00 έως 13.00)
Σύνολο	6

.. ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ Ο Ανάδοχος εγγυάται και δεσμεύεται ανέκκλητα στην Αναθέτουσα Αρχή: 1. Ο ανάδοχος δεσμεύεται ότι: α) ότι,

## **Αριθμός απόφασης: 240 /2023**

σύμφωνα με το άρθρο 4.3.1. της Διακήρυξης, τηρεί και θα εξακολουθήσει να τηρεί κατά την εκτέλεση της παρούσας σύμβασης τις υποχρεώσεις του 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'(και του ν. 4412/2016). [...] 3.Ο ανάδοχος οφείλει να υποβάλλει εγγράφως στο «...», κατάσταση των ατόμων του συνεργείου του και τις εργασίες που αυτά θα εκτελούν, όπως επίσης και για κάθε μεταβολή στην σύνθεση του συνεργείου ή των εργασιών, με τις οποίες είναι επιφορτισμένο κάθε άτομο...». Ως δε έχει παγίως κριθεί, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους, τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης, εφόσον δε η προσφορά υπολείπεται του ελαχίστου εργοδοτικού κόστους, απορρίπτεται κατά τα ως άνω και επιπροσθέτως επειδή παραβιάζονται οι αρχές προστασίας του ανόθευτου ανταγωνισμού, της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας. (ΔΕΦΑΘ 236/213, 511/2013, ΔΕΦΑΘ 427/2011, 512/2011).

13. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος για τα Τμήματα 2 και 5 του διαγωνισμού, διότι έχει υπολογίσει τακτικές αποδοχές του αντικαταστάτη που υπολείπονται του ελάχιστου νόμιμου ποσού, καθώς υπολογίζει πως ο αντικαταστάτης θα λάβει ως ωρομίσθιο το ποσό των 3,7025€, ενώ το ελάχιστο νόμιμο ωρομίσθιο ανέρχεται σε 4,443€.

14. Επειδή, εκ του όρου 2.4.4 και του Παραρτήματος II της διακήρυξης ρητώς επιβάλλεται στους διαγωνιζόμενους η υποχρέωση να τηρούν κατά τη διαμόρφωση της οικονομικής τους προσφοράς τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, η εν λόγω δε απαίτηση προδήλως περιλαμβάνει και τις αμοιβές κάθε επιμέρους κατηγορίας εργαζομένων που θα

## **Αριθμός απόφασης: 240 /2023**

απασχοληθούν κατά την παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών, όπως οι αντικαταστάτες εργαζομένων σε κανονική άδεια. Επομένως, σε περίπτωση που το κόστος εργασίας των αντικαταστατών υπολογιστεί στην οικονομική προσφορά διαγωνιζόμενου σε ύψος χαμηλότερου του νόμιμου, τότε συντρέχει λόγος αποκλεισμού (βλ. ΔΕφΑθ.234/2021).

15. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων στο αρχείο υπό τίτλο «ΑΝΑΛΥΣΗ ΕΡΓΑΤΟΩΡΑΣ» αναφέρει ότι υπολογίζει το κόστος αντικαταστατών με ημερομίσθιο 29,62€, που αποτελεί ως ο ίδιος ο προσφεύγων συνομολογεί το ελάχιστο κατώτατο νόμιμο ημερομίσθιο σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, το οποίο εν συνεχεία ο παρεμβαίνων πολλαπλασιάζει με 0,15 (έξι ημέρες διασαράντα ώρες), ήτοι υπολογίζοντας ορθώς εργασία έξι ημερών, με αποτέλεσμα το ωρομίσθιο του αντικαταστάτη να ανέρχεται σε 29,62€ Χ 0,15=4,443€. Ως εκ τούτου ο παρεμβαίνων υπολογίζει το κόστος αντικαταστατών σύμφωνα με το ελάχιστο νόμιμο ωρομίσθιο των 4,443€, το οποίο άλλωστε αποδέχεται και ο προσφεύγων ως ορθό. Περαιτέρω, ορθώς ο παρεμβαίνων υπολογίζει είκοσι ημέρες εργασίας, που αφορούν τις πραγματικές ημέρες εργασίας του πενήντημερου αντικαταστάτη, με το ως άνω ωρομίσθιο και καταλήγει σε κόστος 88,86€, ενώ σημειωτέον στο ίδιο αποτέλεσμα θα κατέληγε ο παρεμβαίνων ακόμη και αν είχε κοστολογήσει τους αντικαταστάτες ως εξαήμερους εργαζόμενους κατά τον έτερο τρόπο υπολογισμού που παραθέτει ο προσφεύγων καθώς 24 ημέρες εργασίας Χ (29,62 €ημερομίσθιο / 8ωρες = 3,7025€) = 88,86€. Ως δε βασίμως υποστηρίζει ο παρεμβαίνων, ο προσφεύγων υπολογίζει εσφαλμένως το κόστος της εργατοώρας διότι δεν διαιρεί το κόστος του ημερομισθίου οκτάωρης απασχόλησης με οκτώ ώρες. Συνεπώς, ορθώς η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

16. Επειδή, εξάλλου, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος για τα Τμήματα 2 και 5 του διαγωνισμού, διότι το υπολογιζόμενο κόστος των τακτικών αποδοχών αντικατάστασης για τα έτη 2024 και 2025, υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου



## Αριθμός απόφασης: 240 /2023

κόστους καθώς υπολογίζει το κόστος τακτικών αποδοχών των αντικαταστατών με βάση τις είκοσι ημέρες απασχόλησης, για όλα τα έτη της σύμβασης, δίχως να προσαυξάνει τις αναλογούσες ημέρες κατά το δεύτερο και τρίτο έτος της σύμβασης.

17. Επειδή, στους όρους 1.3, 2.4.4, 6.2 και το Παράρτημα Ι της διακήρυξης προβλέπεται ότι υπό ανάθεση σύμβαση αφορά τα έτη 2023, 2024 και 2025, στο δε Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης όπου παρατίθενται οι τεχνικές προδιαγραφές αναφέρεται ότι ο ανάδοχος οφείλει να υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή κατάσταση του προσωπικού του που θα απασχοληθεί για την παροχή των υπηρεσιών όπως επίσης και για κάθε μεταβολή στην σύνθεσή του. Ουδόλως δε απαιτείται κατά τη διακήρυξη το προσωπικό του αναδόχου να απασχολείται σε σταθερή και μόνιμη σύνθεση και άρα, εφόσον δεν αποτελεί अपαραβάτο όρο της διακήρυξης το προσωπικό του αναδόχου να παραμείνει αμετάβλητο καθ όλη τη διάρκεια της υπό ανάθεση σύμβασης, δεν είναι νόμιμος αποκλεισμός διαγωνιζόμενου λόγω μη τήρησης υποχρέωσης που δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαγωνιστική διαδικασία έγγραφα (βλ. ΔΕφΑΘ 691/2022, ΔεφΘεσ/κης 13/2021).

18. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων δήλωσε στην οικονομική του προσφορά ότι «... *Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ ΘΑ ΔΙΑΘΕΣΕΙ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ ΕΜΠΕΙΡΟ ΚΑΙ ΕΞΕΙΔΙΚΕΥΜΕΝΟ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΠΟΥ ΘΑ ΑΠΟΣΧΟΛΕΙΤΑΙ ΜΕ ΕΤΗΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ*» και υπολόγισε το νόμιμο κόστος αντικαταστατών με βάση την εν λόγω παραδοχή, ήτοι για προσωπικό που θα εργάζεται με ετήσιες συμβάσεις απασχόλησης, ενώ σε κανένα σημείο της προσφοράς του ο παρεμβαίνων αναφέρει ότι οι ετήσιες συμβάσεις θα γίνονται με το ίδιο προσωπικό ώστε να εκτείνεται ο χρόνος απασχόλησής τους. Ως εκ τούτου, η οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος αφενός μεν δεν παραβιάζει την εργατική νομοθεσία, αφετέρου ουδεμία ασάφεια παρουσιάζει ως προς το επίμαχο ζήτημα της ετήσιας απασχόλησης του προσωπικού, ως αβασίμως και οψίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, η οποία σε κάθε περίπτωση αν έκρινε ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος χρήζει διευκρινίσεων ως προς το κόστος των αντικαταστατών έπρεπε να είχε αιτηθεί τούτο κατά το χρόνο

## **Αριθμός απόφασης: 240 /2023**

αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, το οποίο όμως ουδόλως έπραξε, τουναντίον έκρινε αποδεκτή και νόμιμη την οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος. Δοθέντος δε ότι, ως έχει ήδη εκτεθεί στην προηγούμενη σκέψη, δεν αποτελεί επι ποινή αποκλεισμού όρο της διακήρυξης η μη διαρκής εναλλαγή του προσωπικού του αναδόχου, η επιχειρηματική επιλογή του παρεμβαίνοντος να χρησιμοποιήσει κατά τη διάρκεια της σύμβασης προσωπικό με συμβάσεις απασχόλησης ορισμένου χρόνου δεν μπορεί νομίμως να οδηγήσει στον αποκλεισμό του, οι δε περί του αντιθέτου αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής και του προσφεύγοντος τυγχάνουν απορριπτέες ως μη ερειδόμενες στη διακήρυξη και άρα, προβάλλονται αβασίμως και αλυσιτελώς. Επίσης, αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται τον αποκλεισμό του για τον ανωτέρω λόγο σε έτερη διαγωνιστική διαδικασία, ενόψει, καταρχάς, της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών αλλά και της έλλειψης απαίτησης της διακήρυξης για απασχόληση του προσωπικού σε σταθερή και μόνιμη βάση, Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, ορθώς η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως ουσία αβάσιμη, να γίνει δεκτή η παρέμβαση και να καταπέσει το παράβολο κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση

Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου ποσού υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31 Ιανουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 13 Φεβρουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Αριθμός απόφασης: 240 /2023**

**ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**