

Η

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 12 Ιανουαρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Μέλος και Εισηγήτρια και Ελευθερία Καλαμιώτη Μέλος.

Για να εξετάσει την από 06.12.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1967/06.12.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ... επί της οδού ... , αρ. ... , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη ... , στο ... Χιλιόμετρο ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η υπ' αρ. .../2023 απόφαση της ... Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό Νο 2 της Επιτροπής Διενέργειας – Αξιολόγησης Διαγωνισμών κατά το μέρος όπου έκανε δεκτή την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, για το ΤΜΗΜΑ Α «...» και προέβη στην κατακύρωση του διαγωνισμού κατά το ως άνω τμήμα στην ανωτέρω και να κριθεί απορριπτέα η προσφορά της.

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## Αριθμός απόφασης : 238/2024

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί παράβολο, ποσού 804,00€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο υπερβαίνει το νόμιμο κατά 151,85€, δοθέντος ότι η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή αφορά στο Τμήμα Α της Διακήρυξης, ήτοι, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, το νόμιμο παράβολο ανέρχεται στο ποσό των 652,15€ ( $130.430,78\text{€} \times 0,5\%$ ). Συνεπώς, ανεξάρτητα από την κρίση επί της προδικαστικής προσφυγής, το ποσό των 151,85€ καθίσταται επιστρεπτέο στην προσφεύγουσα.

2. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, με την υπ' αρ. πρωτ. .../20.09.2023 Διακήρυξη, προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου/ων της δημόσιας σύμβασης με τίτλο « ... για τα έτη 2024 και 2025» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 160.781,58 € χωρίς Φ.Π.Α. 24% με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής (στο σύνολο κάθε ομάδας/τμήματος). Το Τμήμα Α αφορά στον ... στο πλαίσιο του έργου «...» και το Τμήμα Β στο Κέντρο Κοινότητας με παράρτημα ... στο πλαίσιο του έργου «...». Για το επίμαχο Τμήμα Α η εκτιμώμενη δαπάνη είναι 130.430,78€. Οι ενδιαφερόμενοι ηδύναντο να υποβάλλουν προσφορά για μία, ή περισσότερες, ή και όλες τις ομάδες, για τη συνολική ωστόσο προκηρυχθείσα ποσότητα κάθε ομάδας. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 20.09.2023 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ... Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και ο ... , οι προσφορές των οποίων έγιναν δεκτές. Με την υπ' αρ. .../2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής αποφασίστηκε η έγκριση του Πρακτικού 1 της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού και αναδείχθηκαν προσωρινοί ανάδοχοι, για το μεν Τμήμα Β η προσφεύγουσα, για το δε Τμήμα Α η παρεμβαίνουσα. Περαιτέρω, με την προσβαλλόμενη απόφαση, εγκρίθηκε το Πρακτικό Νο 2 της ανωτέρω

## Αριθμός απόφασης : 238/2024

Επιτροπής και κατακυρώθηκε ως παραπάνω το αποτέλεσμα του διαγωνισμού.

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 υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ασκείται εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, η δε Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε νομίμως την προδικαστική προσφυγή στις 06.12.2023 προς τους ενδιαφερόμενους.

5. Επειδή, η παρεμβαίνουσα, στις 15.12.2023, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς άσκησε παρέμβαση, ως διαγωνιζόμενη της οποίας η προσφορά έχει γίνει αποδεκτή, κατά της οποίας στρέφεται η προσφεύγουσα, με σκοπό να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης απόφασης.

6. 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. ΣτΕ 1217/2018, 2434/2017, 2551/2013, 2635/2009, Ε.Α. ΣτΕ 15/2021, 241/2020, 352/2016, 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

## Αριθμός απόφασης : 238/2024

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 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 διαγωνιζόμενους 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.).

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 136 του πδ 80/2022 που κωδικοποίησε το άρθρο 1 της ΥΑ 19040 (ΦΕΚ Β 742/1981) «Δικαιούχοι επιδομάτων εορτών» «1. Όλοι οι εργαζόμενοι που αμείβονται με μισθό ή με ημερομίσθιο, δικαιούνται από τους πάσης φύσεως εργοδότες τους: α) Επίδομα εορτών Χριστουγέννων, ίσο με ένα μηνιαίο μισθό για τους αμειβόμενους με μισθό και με 25 ημερομίσθια για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο και β) Επίδομα εορτών Πάσχα, ίσο με μισό μηνιαίο μισθό για τους αμειβόμενους με μισθό και με 15 ημερομίσθια για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο....». Σύμφωνα με το άρθρο 138 «Υπολογισμός επιδομάτων εορτών» του ανωτέρω πδ που κωδικοποίησε το άρθρο 3 της ΥΑ 19040 (ΦΕΚ Β 742/1981) «1...2. Τακτικές αποδοχές για την εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 136-142 του παρόντος Κώδικα, θεωρούνται ο μισθός ή το ημερομίσθιο, καθώς και κάθε άλλη παροχή (είτε σε χρήμα, είτε σε είδος, όπως τροφή, κατοικία, κ.λπ.)

εφόσον καταβάλλεται από τον εργοδότη ως συμβατικό ή νόμιμο αντάλλαγμα της παρεχόμενης από τον εργαζόμενο εργασίας τακτικά κάθε μήνα, ή κατ' επανάληψη περιοδικά, κατά ορισμένα χρονικά διαστήματα του χρόνου. Ως τακτικές αποδοχές προσδιορίζονται ενδεικτικά εκείνες που έχουν κριθεί από τη νομολογία όπως: α) Η προσαύξηση της νόμιμης και τακτικής εργασίας κατά τις Κυριακές ή αργίες και τις νυκτερινές ώρες, εφόσον δίνεται στον εργαζόμενο σταθερά και μόνιμα ως τακτικό αντάλλαγμα για την παροχή εργασίας, κατά τις ανωτέρω ημέρες και ώρες τακτικά κάθε μήνα ή κατά επανάληψη περιοδικά κατά ορισμένα διαστήματα του χρόνου. β) Η αμοιβή που καταβάλλεται από τον εργοδότη στον εργαζόμενο για τη νόμιμη υπερωριακή εργασία, εφόσον ή εργασία αυτή χωρίς να απαγορεύεται από τον νόμο, παρέχεται τακτικά. γ) Το επίδομα αδείας και λοιπές τακτικές παροχές...». Στο άρθρο 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 σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. 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 εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις

## Αριθμός απόφασης : 238/2024

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 άρθρο 1.7 της Διακήρυξης «Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης» «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.....». Στο άρθρο 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, όπως ορίζεται στη παρούσα διακήρυξη. Η οικονομική προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος. Στη συνέχεια, το Σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο σε μορφή .pdf το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα.... Οι οικονομικοί φορείς (εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης) εξειδικεύουν υποχρεωτικά, με ποινή αποκλεισμού, σε χωριστό κεφάλαιο της Οικονομικής Προσφοράς τους υπό τον τίτλο «Ανάλυση Οικονομικής Προσφοράς», τα ως άνω στοιχεία της Οικονομικής Προσφοράς, όπου θα αναλύεται επαρκώς και με σαφήνεια ο τρόπος-μέθοδος υπολογισμού-προσδιορισμού των στοιχείων αυτής της τιμής. 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, το οποίο θα προσδιορίζεται και θα αιτιολογείται αναλυτικά στο εν λόγω χωριστό κεφάλαιο Ανάλυση Οικονομικής Προσφοράς. Τα στοιχεία του κεφαλαίου Ανάλυση Οικονομικής Προσφοράς χρησιμοποιούνται μόνο για τον αποκλεισμό

## Αριθμός απόφασης : 238/2024

προσφορών που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις της διακήρυξης και δεν αξιολογούνται για την κατάταξη του υποψηφίου. Τα ποσά των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών των εργαζομένων και των ασφαλιστικών εργοδοτικών εισφορών, επί ποινή αποκλεισμού, δεν πρέπει να υπολείπονται των ελάχιστα προβλεπόμενων της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας και της εργατικής νομοθεσίας, για εργαζόμενο στις υπηρεσίες φύλαξης. Οι προσφέροντες οφείλουν αναλύσουν επί ποινή αποκλεισμού τον τρόπο υπολογισμού των ποσών της παρούσας παραγράφου σε συνέχεια του πίνακα στο παράρτημα ΙΙΙ ή σε ξεχωριστό ηλεκτρονικό αρχείο pdf που θα υπογράφεται ψηφιακά. Επίσης ο συμμετέχων θα πρέπει να υποβάλει, επί ποινή αποκλεισμού, εντός του υποφακέλου της οικονομικής προσφοράς Πίνακα ή Δήλωση ή Έγγραφο (ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο) που να εξειδικεύει τις παρακάτω πληροφορίες (βάσει άρθρου 68 Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 22 του ν. 4144/13 (ΦΕΚ 88/Α/18-4-2013) και όπως ισχύει):

- Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο,
- Τις ημέρες και ώρες εργασίας,
- Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, (την οποία υποβάλλουν ηλεκτρονικά στο σύστημα)
- Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων,
- Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά.
- Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο,
- Τα επί μέρους κόστη (διοικητικό, αναλωσίμων, κρατήσεις, κλπ.).

Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους, κόστους αντικατάστασης αδειών και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. ... Στον πίνακα ανάλυσης οικονομικής προσφοράς θα πρέπει να εμφανίζονται και να συμπληρώνονται, όλα τα επί μέρους κόστη, όπως μισθοδοσίας και ιδιαίτερα το κόστος εργατικών των προσφερόμενων υπηρεσιών και οι κρατήσεις υπέρ τρίτων. Το κόστος των εργατικών δεν θα πρέπει (με ποινή αποκλεισμού) να υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου (βάσει των ισχυουσών διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας

## Αριθμός απόφασης : 238/2024

*και της εν ισχύ ΣΣΕ). Η Οικονομική προσφορά συντάσσεται σύμφωνα με την κείμενη εργατική, ασφαλιστική και σχετική νομοθεσία επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς....».*

8. Επειδή, με τον μόνο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η παρεμβαίνουσα προέβη σε λανθασμένο υπολογισμό του εργατικού κόστους και συγκεκριμένα, του ωρομισθίου. Ειδικότερα, υποστηρίζει πως η παρεμβαίνουσα, κατά τη διενέργεια των απαιτούμενων υπολογισμών αγνόησε τις διατάξεις της Υπουργικής Απόφασης υπ' αρ. 19040/1981 των Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας αναφορικά με την Χορήγηση επιδομάτων εορτών Χριστουγέννων και Πάσχα στους μισθωτούς όλης της χώρας που απασχολούνται με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, καθώς, αντί να προβεί πρώτα σε υπολογισμό των προσαυξήσεων των ωρομισθίων νυκτός – Κυριακής αργίας – νυκτός αργίας και μετά να εντοπίσει τον μέσο όρο του ωρομισθίου στο οποίο θα υπολογίσει τα δώρα και τα επιδόματα, υπολόγισε το κόστος των δώρων και επιδομάτων στο ωρομίσθιο που προκύπτει άνευ προσαυξήσεων των ωρομισθίων νυκτός – Κυριακής αργίας – νυκτός αργίας, ήτοι στο ποσό των τεσσάρων ευρώ και εξήντα οκτώ λεπτών (€4,68, συγκεκριμένα 780 μηνιαίος μισθός/25 ημέρες/6,666 ώρες = 4,68 ευρώ). Σύμφωνα με τους υπολογισμούς της παρεμβαίνουσας που παραθέτει στην προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως υπολόγισε το συνολικό εργατικό κόστος ανερχόμενο σε 113.055,56 ευρώ και πως, εάν ακολουθείτο ο σωστός τρόπος υπολογισμού, τότε τα αποτελέσματα θα ήταν τα εξής: Συνολικές ώρες φύλαξης  $13568 \times 4,68 = 63.498,24$  € Ώρες νυχτερινών με προσαύξηση ωρομισθίου 25%  $4.856 \times 4,68 \times 25\% = 5.681,52$  € Ώρες Κυριακής-αργίας με προσ/ση ωρομισθίου 75%  $1.984 \times 4,68 \times 75\% = 6.963,84$  € Ώρες νυχτερ. Κυρ.-αργίας με προσ/ση ωρομ. 100%  $992 \times 4,68 \times 100\% = 4.642,56$  € ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΕΥ ΕΠΙΔΟΜΑΤΩΝ 80.786,16€. Επομένως, αναφέρει ότι το πραγματικό ωρομίσθιο που προκύπτει για τον υπολογισμό των δώρων και επιδομάτων είναι αν διαιρεθεί το παραπάνω εργατικό κόστος με το σύνολο των ωρών της φύλαξης δηλαδή  $80.786,16/13568 = 5,954$  ευρώ και όχι τα 4,68 ευρώ που υπολόγισε η παρεμβαίνουσα. Στο εν λόγω ωρομίσθιο η



## Αριθμός απόφασης : 238/2024

προσφεύγουσα προσθέτει το κόστος του δώρου Χριστουγέννων, το κόστος του δώρου Πάσχα, το κόστος του επιδόματος αδείας και το κόστος του αδειούχου, καταλήγοντας στο ποσό των  $5,954 + 0,5618 + 0,3371 + 0,2696 + 0,4070 = 7,53$  ευρώ ανά ώρα φύλαξης και πως, προσθέτοντας τις εργοδοτικές εισφορές 22,29%, το τελικό κόστος ώρας ανέρχεται σε  $7,53 + 7,53 \times 22,29\% = 9,21$  €, συνεπώς, το συνολικό ποσό που υπολογίζει ανέρχεται σε  $13568 \text{ ώρες} \times 9,21 \text{ €/ώρα} = 124.961,28$  ευρώ-. -Επομένως, όπως υποστηρίζει η προαφεύγουσα, εάν η παρεμβαίνουσα εφαρμόζε σωστά τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας και υπολόγιζε σωστά το εργατικό κόστος, η προσφορά που θα υπέβαλε θα ήταν: ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ 124.961,28 ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ + 4.218,53 ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ + 174,78 ΠΑΡΑΚΡ.ΦΟΡΟΣ + 11.232,94 ΣΥΝΟΛΟ 140.587,53, συνεπώς η προσφορά της θα ήταν μεγαλύτερη από όλες τις υποβαλλόμενες προσφορές και δεν θα είχε κηρυχθεί μειοδότης. Η παρεμβαίνουσα, επί του λόγου αυτού, υποστηρίζει ότι από την προεκτεθείσα ΥΑ προκύπτει ότι, για τον υπολογισμό των δώρων, χρησιμοποιείται ως βάση ο καταβαλλόμενος μισθός ή το ημερομίσθιο και πως έχει κριθεί νομολογιακά ότι κριτήριο για τον χαρακτηρισμό του εργαζομένου ως υπαλλήλου ή εργατοτεχνίτη είναι κατά πόσο κατά την άσκηση των καθηκόντων του υπερέχει η πνευματική ή η σωματική εργασία, αντίστοιχα. Περαιτέρω, αναφέρει πως η προσφεύγουσα χρησιμοποιεί ως βάση υπολογισμού το ωρομίσθιο και όχι τον καταβαλλόμενο μισθό, προβαίνοντας σε λανθασμένους υπολογισμούς και πως, παρόλο που η προσφεύγουσα δεν το προβάλλει ευθέως αλλά εμμέσως, εξεταστέο είναι εάν ήταν ορθή η κρίση της Αναθέτουσας Αρχής να δεχτεί ως βάση υπολογισμού του εργατικού κόστους τον μηνιαίο μισθό, αντί για το ωρομίσθιο. Εντούτοις, στη Διακήρυξη και τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις ουδέποτε προσδιορίστηκε η βάση υπολογισμού του εργατικού κόστους, αναφέρει, δε, ότι το προσωπικό φύλαξης (φύλακες) λογίζονται ως υπάλληλοι και σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να θεωρηθούν εργατοτεχνίτες, οπότε οι αποδοχές πρέπει να καταβάλλονται με τη μορφή μισθού και όχι ωρομισθίου. Η Αναθέτουσα Αρχή με τις εμπροθέσμως κατατεθείσες απόψεις της υποστηρίζει πως ο υπολογισμός του δώρου Χριστουγέννων, Πάσχα, Επιδόματος Αδείας και κόστους αντικατάστασης

## Αριθμός απόφασης : 238/2024

αδείας διενεργήθηκε ορθά από την παρεμβαίνουσα. Η προσφεύγουσα, με το εμπροθέσμως κατατεθέν υπόμνημά της, αναφέρει πως ο προβαλλόμενος ισχυρισμός της είναι ότι η παρεμβαίνουσα στους υπολογισμούς του εργατικού κόστους δεν ακολούθησε τις στην προσφυγή αναφερόμενες διατάξεις, ήτοι δεν υπολόγισε το μέσο όρο των τακτικών αποδοχών με την προσαύξηση των νυχτερινών και αργιών και στη συνέχεια να προβεί στον υπολογισμό των δώρων και επιδομάτων, αλλά υπολόγισε αυτά με βάση τις νόμιμες αποδοχές, καταλήγοντας σε ανακριβές αποτέλεσμα και πως ουδέποτε ισχυρίστηκε πως οι φύλακες είναι ημερομίσθιοι, καθώς, τότε θα έπρεπε να υπολογίσει κόστος με βάση το ημερομίσθιο των 34,84 ευρώ και όχι του μισθωτού των 780,00 ευρώ. Περαιτέρω, επί των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής ισχυρίζεται πως δεν προκύπτει το πώς τεκμηριώνει η Αναθέτουσα Αρχή τον εν λόγω ισχυρισμό και δεν υπέδειξε τον ορθό τρόπο υπολογισμού, ούτε φαίνεται να έλαβε υπ' όψιν της την συλλογιστική της πορεία.

9. Επειδή, από το συνδυασμό των διατάξεων του ν. 4412/2016 και της Διακήρυξης που παρατίθενται στη σκέψη 7 της παρούσας, συνάγεται ότι είναι απορριπτικά 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 οικονομική προσφορά η οποία περιλαμβάνει εργατικό κόστος που 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 πιθανολογούμενη 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 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).

10. Επειδή, εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της υπολογίζει το κόστος των απαιτούμενων εργατοωρών, ανάγοντας σε κόστος της εργατοώρας, ειδικότερα παραθέτει «780,00 / 25 ημέρες τον μήνα / 6,6667 ώρες την ημέρα = 4,68€» (βλ. αρχείο με τίτλο «4 ΑΝΑΛΥΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦ...», σελ. 1/3), υπολογισμό στον οποίο προέβη και η προσφεύγουσα στην προσφυγή της. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα υπολογίζει το δώρο Χριστουγέννων και Πάσχα, καθώς και των επιδομάτων με βάση υπολογισμού το ποσό αυτό, ήτοι το ποσό των 4,68€ (βλ. αρχείο με τίτλο «4 ΑΝΑΛΥΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦ...», τελευταίο πίνακα σελ. 2/3). Εντούτοις, κατά τον υπολογισμό του δώρου Χριστουγέννων, του δώρου Πάσχα και του επιδόματος αδείας του αντικαταστάτη και των δώρων και επιδομάτων του αντικαταστάτη, όλοι οι υπολογισμοί έγιναν με βάση μόνο το παραπάνω ωρομίσθιο, χωρίς τις νόμιμες προσαυξήσεις νυκτερινών, Κυριακών/αργιών, όμως, βάση για τον υπολογισμό του δώρου αποτελεί το σύνολο των τακτικών αποδοχών της αμοιβής για εργασία την Κυριακή και σε εξαιρετικές γιορτές ή σε νυκτερινές ώρες, εφόσον η απασχόληση είναι τακτική και μόνιμη, ως εν προκειμένω (<https://www...gr/...>). Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της προβάλλει μόνον ότι η προσφεύγουσα χρησιμοποιεί ως βάση υπολογισμού το ωρομίσθιο και όχι τον καταβαλλόμενο μισθό, ουδώς, δε, αμφισβητεί τον οικείο λόγο της προδικαστικής προσφυγής. Περαιτέρω, και σε κάθε περίπτωση, ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας καθίσταται απορριπτός, δεδομένου ότι και η ίδια, κατά την εξεύρεση του ωρομισθίου, προέβη στον ίδιο αυτό υπολογισμό, κατά τα παραπάνω εκτεθέντα. Επομένως, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, όπως απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας, δοθέντος

## **Αριθμός απόφασης : 238/2024**

ότι υπολείπεται του κατώτατου νόμιμου εργατικού κόστους, κατά τα παραπάνω γεγόμενα δεκτά. Συνεπώς, ο μόνος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η προσβαλλόμενη απόφαση να ακυρωθεί, η παρέμβαση να απορριφθεί και το παράβολο να επιστραφεί.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αρ. .../2023 απόφαση της ... Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό Νο 2 της Επιτροπής Διενέργειας – Αξιολόγησης Διαγωνισμών, κατά το μέρος όπου έκανε δεκτή την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», για το ΤΜΗΜΑ Α «...» και κατακύρωσε σε αυτήν το εν λόγω τμήμα, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 12.01.2024 και εκδόθηκε την 01.02.2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ**