

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 24.1.2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου – Εισηγήτρια, Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.12.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 2038/19.12.2023 προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», και τον διακριτικό τίτλο «...», (εφεξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Άσκησε παρέμβαση ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται, με την οποία ζητεί την απόρριψη της προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση α) της υπ' αριθμ. πρωτοκόλλου .../8.12.2023 απόφασης του ... (Συνεδρίαση υπ' αριθμ. .../7.12.2023), με την οποία αποφασίστηκε η κατακύρωση του διαγωνισμού με αντικείμενο την «...», στην παρεμβαίνουσα και β) της ενσωματωθείσας σε αυτήν υπ' αριθμ. πρωτοκόλλου .../4.12.2023 απόφασης του ίδιου ... (Συνεδρίαση υπ' αριθμ. .../1.12.2023), με την οποία αποφασίστηκε η αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και η ανάδειξή της ως προσωρινού αναδόχου του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 307/2024

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 600€ σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017 (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 η Αναθέτουσα Αρχή με την υπ' αριθ. ... διακήρυξη προκήρυξε Ανοικτή Ηλεκτρονική Διαδικασία Σύναψης Σύμβασης Κάτω των Ορίων, για την "...", συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 41.129,03€ πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προφορά μόνο βάσει τιμής. Η ως άνω πρόσκληση αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α ...

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

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, μετ' εννόμου συμφέροντος και παραδεκτώς, όσον αφορά την πρώτη ως άνω προσβαλλόμενη πράξη της Αναθέτουσας Αρχής, στην οποία ενσωματώθηκε η δεύτερη, συνεπώς, απαραδέκτως στρέφεται αυτοτελώς και κατ' αυτής η προδικαστική αυτή προσφυγή. Περαιτέρω παραδεκτώς, μετ' εννόμου συμφέροντος και εμπροθέσμως έχει ασκηθεί και η παρέμβαση ενώ εμπροθέσμως έχει αναρτήσει στο ΕΣΗΔΗΣ και οι αναθέτουσα τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής.

5. Επειδή, στην υπό κρίση διαδικασία συμμετείχαν τόσο η προσφεύγουσα, όσο και η παρεμβαίνουσα. Με την υπ αριθμ. .../4-12-2023 απόφαση του ... της Αναθέτουσας Αρχής, αποφασίστηκε, μετά από έγκριση των πρακτικών 2 και 3 της Επιτροπής Αξιολόγησης του εν λόγω διαγωνισμού η αποδοχή αμφοτέρων των προσφορών και με την υπ αριθμ. .../8-12-2023 απόφασης του ίδιου οργάνου αποφασίστηκε, κατ αποδοχή του πρακτικού 4 της Επιτροπής Αξιολόγησης, η κατακύρωση του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα και η ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου.

Αριθμός Απόφασης: 307/2024

6. Επειδή, στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, με τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων» ορίζεται ότι: «Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α΄. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους».

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με την προσφυγή της βάλλει κατά της νομιμότητας της προσβαλλομένης, ισχυριζόμενη, μεταξύ άλλων, ότι η παρεμβαίνουσα υπολογίζει παράνομο και κάτω του ελάχιστου νόμιμου κόστους προσαυξήσεων για νυκτερινή απασχόληση και απασχόληση κατά τις Κυριακές και τις αργίες διότι θέτει ως βάση υπολογισμού των ως άνω προσαυξήσεων ωρομίσθιο ποσού 3,90 €, ενώ σύμφωνα με την κείμενη εργατική νομοθεσία το ελάχιστο νόμιμο κατώτατο ωρομίσθιο ανέρχεται σε ποσό 4,68 €.

8. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή και η παρεμβαίνουσα αιτούνται την απόρριψη της προσφυγής, υποστηρίζοντας ότι η παρεμβαίνουσα υπολόγισε τις προσαυξήσεις για νυκτερινή απασχόληση και απασχόληση κατά τις Κυριακές και αργίες ως εξής: Νυκτερινή εργασία (προσαύξηση 25%) :1200 ώρες \times 0,98 =1176,00 ΕΥΡΩ Νυκτερινή εργασία σε Κυριακή και αργία (προσαύξηση 100%) 256 ώρες \times 3,90 =998,60 ΕΥΡΩ και Ημερήσια εργασία σε Κυριακή και αργία (προσαύξηση 75%) 544 ώρες \times 2,93 = 1593,92 ευρώ, επί τη βάση καθεστώτος πλήρους απασχόλησης κάθε εργαζόμενου και από τα προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα δεν προκύπτει ότι η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι κατώτερη του νομίμου εργατικού κόστους.

Αριθμός Απόφασης: 307/2024

9. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Η παρεμβαίνουσα στο αρχείο «1) ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ », υπολογίζει τα κόστη προσαυξήσεων για νυκτερινή απασχόληση και απασχόληση κατά τις Κυριακές και τις Αργίες ως ακολούθως: «5. Νυκτερινή εργασία (προσαύξηση 25%): $1200 \text{ ώρες} * 0,98 = 1.176,00 \text{ €}$ 6. Νυκτερινή εργασία σε Κυριακή και αργία (προσαύξηση 100%): $22.256 \text{ ώρες} * 3,90 = 998,60 \text{ €}$ 7. Ημερήσια εργασία σε Κυριακές και αργία (προσαύξηση 75%): $544 \text{ ώρες} * 2,93 = 1593,92 \text{ €}$ ». Όπως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, χωρίς να αντικρούεται από την παρεμβαίνουσα, ο συντελεστής 0,98 επί του οποίου υπολογίζει την νυκτερινή εργασία με προσαύξηση 25% προκύπτει από την πράξη $3,90 \text{ €} \text{ ωρομίσθιο} * 0,25 \text{ προσαύξηση} = 0,98$ και ο συντελεστής 2,93 επί του οποίου υπολογίζει την ημερήσια εργασία σε Κυριακές και Αργία, προκύπτει από την πράξη $3,90 \text{ €} \text{ ωρομίσθιο} * 0,75 \text{ προσαύξηση}$. Επομένως η παρεμβαίνουσα υπολογίζει το σύνολο των προσαυξήσεων για νυκτερινή εργασία (25%) για εργασία σε Κυριακή – Αργία Νύκτα (100%) και για εργασία σε Κυριακή – Αργία ημέρα (75%), επί τη βάσει ωρομισθίου ποσού 3,90 €, το οποίο δεν αντιστοιχεί στον ελάχιστο νόμιμο κατώτατο μισθό και υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου κατώτατου ωρομισθίου. Τούτο διότι, σύμφωνα με την κείμενη εργατική νομοθεσία, ως αυτή ίσχυε κατά τη δημοσίευση της διακήρυξης, κατά την υποβολή των προσφορών, κατά τη διενέργεια του διαγωνισμού και ισχύει μέχρι και σήμερα, το ελάχιστο κατώτατο ωρομίσθιο επί του οποίου όφειλε η ως άνω εταιρεία να υπολογίσει τις παραπάνω προσαυξήσεις ανέρχεται σε 4,68 €. Και τούτο διότι σύμφωνα με την Υ.Α.31986 - 24.03.2023 (ΦΕΚ Β 2003-2023), από 01.04.2023 μέχρι και σήμερα « α) Για τους υπαλλήλους ο κατώτατος μισθός ορίζεται στα επτακόσια ογδόντα ευρώ (780,00 €)». Επομένως για τους μισθωτούς φύλακες ο κατώτατος μισθός κατά την υποβολή των προσφορών, κατά τη διενέργεια του διαγωνισμού και μέχρι και σήμερα, ανέρχεται σε 780,00 €. Συνεπώς, το ελάχιστο νόμιμο κατώτατο ωρομίσθιο, το οποίο αντιστοιχεί στον ελάχιστο νόμιμο κατώτατο μισθό, υπολογίζεται ως εξής: $780,00 \text{ €} : 25 * 6 : 40 = 4,68 \text{ €}$, σύμφωνα με την κείμενη εργατική νομοθεσία, το οποίο αντιστοιχεί στον ελάχιστο κατώτατο μισθό ποσού 780,00 € που ίσχυε κατά την υποβολή των προσφορών και μέχρι και σήμερα και επί του οποίου όφειλε η μειοδότηρια εταιρεία να υπολογίσει την οικονομική της προσφορά κατά την εξαγωγή του

Αριθμός Απόφασης: 307/2024

κόστους προσαυξήσεων για νυκτερινή απασχόληση και απασχόληση κατά τις Κυριακές και τις Αργίες. Εξάλλου η εν λόγω πλημμέλεια δεν συνιστά διαφορετική μέθοδο υπολογισμού όπως επικαλείται η παρεμβαίνουσα. Συνεπώς βασίμως προβάλλεται ο σχετικός λόγος ο οποίος πρέπει να γίνει δεκτός.

10. Επειδή, τα παραπάνω αναφερόμενα παρέχουν αυτοτελές έρεισμα απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, επομένως, η εξέταση των έτερων λόγων της προσφυγής σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς αυτής παρέλκει.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να απορριφθεί η παρέμβαση, να ακυρωθεί η προσβαλλομένη απόφαση, καθ' ο μέρος έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και ανακηρύχθηκε αυτή ανάδοχος του διαγωνισμού και να επιστραφεί το παράβολο που η προσφεύγουσα κατέβαλε για την άσκηση της προσφυγής της αυτής.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. πρωτοκόλλου .../8.12.2023 απόφαση του ... καθ' ο μέρος έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και ανακηρύχθηκε αυτή ανάδοχος του διαγωνισμού, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24-1-2024 και εκδόθηκε στις 13-2-2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Αριθμός Απόφασης: 307/2024

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

**ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ
και α/α ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΠΑΝΑΓΙΩΤΙΔΟΥ**