

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 30-05-2024 με την εξής σύνθεση Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.07.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1149/28.07.2023 προσφυγή του Οικονομικού Φορέα με την Επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ... , οδός ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται. Η υπό κρίση προσφυγή εισάγεται προς κρίση σε συμμόρφωση με την με αριθμό .../2024 απόφαση του ...

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

Επί της προδικαστικής προσφυγής άσκησε παρέμβαση ο οικονομικός φορέας ... (εφεξής «παρεμβαίνουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της η υπ' αρ. ... απόφασης « ... καθ' ο μέρος αποφασίστηκε κατ' έγκριση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού θέματος, σύμφωνα με τις σχετικές (κδ) (Παράρτημα «Α»), (κε) (Παράρτημα «Β») και (κστ) (Παράρτημα «Γ») Αποφάσεις και το σχετικό (κζ) Πρακτικό (Παράρτημα «Δ»), η αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας και η ανάδειξή της ως οριστικής αναδόχου.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια  
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

## Αριθμός Απόφασης: Σ 810/ 2024

1. Επειδή, με την υπ αρ' ... διακήρυξη προκηρύχθηκε Επαναληπτικός Διαγωνισμός με Ανοικτή Διαδικασία για την ... Μέσω Σύναψης Συμφωνίας Πλαίσιο Χρονικής Διάρκειας Δέκα (10) Μηνών, Συνολικής Εκτιμώμενης Αξίας Εννιακοσίων Χιλιάδων Ευρώ (900.000,00€) Συμπεριλαμβανομένων Κρατήσεων χωρίς Φ.Π.Α, με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, ο οποίος αναρτήθηκε την 20.01.2023 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) με Α.Δ.Α.Μ. ... και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ...

2. Επειδή, η καταβολή του παραβόλου, η υπαγωγή της υπόθεσης στο πεδίο εφαρμογής του ν.4412/2016, το εμπρόθεσμο και η εν γένει παραδεκτή άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, η εμπρόθεσμη αποστολή των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής και το παραδεκτό της παρέμβασης, κρίθηκαν με την 1545 /2023 απόφαση του Κλιμακίου τούτου, η οποία, ως προς το σχετικό μέρος της, δεν εθίγη με την ως άνω ... /2024 αναπεμπτική απόφαση του ... .

3. Επειδή, στη Διακήρυξη του εν θέματι διαγωνισμού προβλέπονται τα εξής: *«Άρθρο 3 - Διάρκεια συμφωνίας-πλαίσιο. 1. Η συμφωνία-πλαίσιο θα είναι χρονικής διάρκειας δέκα (10) μηνών, με ημερομηνία έναρξης την ημερομηνία υπογραφής της (εναλλακτικά αναφέρονται στοιχεία εν ισχύ σύμβασης, που δεν δύναται να λυθεί, καθώς και η προβλεπόμενη λήξη της). 2. Η συνολική διάρκεια της συμφωνίας-πλαίσιο μπορεί να παρατείνεται μετά από αιτιολογημένη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής μέχρι το 50% αυτής ύστερα από σχετικό αίτημα του Αναδόχου που υποβάλλεται πριν από τη λήξη της διάρκειάς της, σε αντικειμενικά δικαιολογημένες περιπτώσεις που δεν οφείλονται σε υπαιτιότητα του Αναδόχου. [...] (σελ 120) Ο Ανάδοχος εγγυάται και δεσμεύεται ανέκκλητα στην Αναθέτουσα Αρχή: Ότι τηρεί και θα εξακολουθήσει να τηρεί κατά την εκτέλεση της παρούσας συμφωνίας-πλαίσιο 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' του ν. 4412/2016. Η*

## Αριθμός Απόφασης: Σ 810/ 2024

τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση της παρούσας σύμβασης και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους. (Σελ 80) . γ. Ο ανάδοχος υποχρεούται στην απαραίτητη τήρηση της εκάστοτε ισχύουσας εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, αναφορικά με την παροχή εργασίας του προσωπικού του, ιδίως δε ως προς την καταβολή των αποδοχών, οι οποίες σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να είναι κατώτερες των προβλεπομένων από την οικεία κλαδική Σ.Σ.Ε, την τήρηση του νομίμου ωραρίου, των όρων υγιεινής και ασφάλειας κ.α. Παράβαση της υποχρέωσης αυτής, δίνει το δικαίωμα στο ... για μονομερή καταγγελία της Συμβάσεως και κήρυξη του αναδόχου ως εκπτώτου. Ο ανάδοχος και το προσωπικό που θα χρησιμοποιήσει κατά την εκτέλεση του έργου, δεν έχουν καμία απολύτως σχέση εξαρτημένης εργασίας με το ..., οι δε μισθοί και αμοιβές τους, καθώς και οποιεσδήποτε άλλες υποχρεώσεις, οι οποίες επιβάλλονται από την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, επιβαρύνουν αποκλειστικά τον ανάδοχο, ο οποίος είναι ο μόνος υπεύθυνος έναντι αυτών με τους οποίους συνδέεται με εργασιακή ή άλλη σχέση καθώς και έναντι τρίτων εξ' αφορμής των σχέσεων αυτών. (σελ. 72) Στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς θα επισυνάπτεται αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς. [...] στ. Οι πίνακες του παρόντος Εντύπου, συμπληρώνονται σύμφωνα με την κείμενη εργατική νομοθεσία, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς».

4. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 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).

## Αριθμός Απόφασης: Σ 810/ 2024

5. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

6. Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

7. Επειδή, 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. ΔΕΦ Αθ 236/213, 511/2013 και εκεί αναφερόμενη νομολογία του ΣΤΕ, ΔΕΦ Αθ 427/2011, 512/2011). Σε κάθε περίπτωση, (ΔΕφΑθ. 325/2015, ΔΕφΘεσ. 226/2014, ΔΕφΑθ. 289/2014, ΕΑ ΣΤΕ 155/2013, 297/2009, 1255/2009) οικονομικές προσφορές που δεν περιλαμβάνουν το απαιτούμενο από το νόμο ελάχιστο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος, νόμιμα αποκλείονται από διαγωνισμούς. Ιδια δε όταν στους όρους της διακήρυξης

## Αριθμός Απόφασης: Σ 810/ 2024

προβλέπεται ότι είναι απορριπτέα οικονομική προσφορά, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος τούτο προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία και την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.) (πρβλ. Ε.Α. Σ.τ.Ε. 198.187/2013, 1272, 986,/2010, 1259, 1255, 1069/2009, 1344/2008, 1090/2006).

8. Επειδή η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας τυγχάνει απορριπτέα και τούτο διότι το εργατικό κόστος που η εταιρεία αυτή υπολογίζει, συμπεριλαμβανομένων εργοδοτικών εισφορών, υπολείπεται κατά πολύ του ελάχιστου νομίμου, με αποτέλεσμα το παράνομο και ζημιογόνο της οικονομικής της προσφοράς. Ειδικότερα προβάλλει ότι η παρεμβαίνουσα, υπολογίζει ως επιπλέον κόστος Κυριακών – Αργιών τα κατωτέρω ποσά σύμφωνα και με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στην παρέμβασή της: **ΕΠΙΠΛΕΟΝ ΚΟΣΤΟΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΚΥΡΙΑΚΩΝ & ΑΡΓΙΩΝ (75%):**  $(52/12 \times 10) = 43,33$  ημέρες + 3 αργίες αναλογικά για τους 10 μήνες = 46,33 ημέρες  $(46,33 \text{ ημέρες} \times 211 \text{ ώρες} \times 5,1082\text{€}) \times 75\%$  προσαύξηση = 37.451,90 € (3). Ωστόσο, ο ανωτέρω υπολογισμός είναι εσφαλμένος και οδηγεί σε κάτω του νομίμου υπολογισμό του Επιπλέον Κόστους Κυριακών και Αργιών. Τούτο διότι κατά την προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα υπολογίζει παρανόμως και αυθαιρέτως αναλογία μόλις τριών ημερών στις επίσημες αργίες του έτους, ενώ σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία σε ένα μέσο έτος οι Κυριακές και οι Αργίες είναι 61 (52 Κυριακές + 9 επίσημες αργίες). Επομένως η αναλογία των Αργιών στους δέκα μήνες εκτέλεσης της σύμβασης είναι: 9 ημέρες επίσημων αργιών σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία / 12 μήνες \* 10 μήνες = 7,5 ημέρες και όχι 3, όπως αυθαιρέτως και παράνομα υπολογίζει η παρεμβαίνουσα.

9. Επειδή ο η παρεμβαίνουσα και η Αναθέτουσα Αρχή ζητούν την απόρριψη του οικείου λόγου και υποστηρίζουν ότι ο υπολογισμός του εργατικού κόστους είναι νόμιμος. Ειδικότερα η παρεμβαίνουσα προβάλλει αυτολεξεί ότι «Έτσι υπολογίζουμε το συνολικό εργατικό κόστος του έργου ως εξής: [...] **ΕΠΙΠΛΕΟΝ ΚΟΣΤΟΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΚΥΡΙΑΚΩΝ & ΑΡΓΙΩΝ (75%):**  $(52/12 \times 10) = 43,33$  ημέρες + 3 αργίες αναλογικά για τους 10 μήνες = 46,33

## Αριθμός Απόφασης: Σ 810/ 2024

ημέρες - (46,33ημέρες X 211 ώρες X 5,1082€) X 75% προσαύξηση = 37.451,90 € (3)».

10. Επειδή, εν προκειμένω, από τη μελέτη του φακέλου και των εκατέρωθεν ισχυρισμών, προκύπτει ότι, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ο ανωτέρω υπολογισμός είναι εσφαλμένος και οδηγεί σε κάτω του νομίμου υπολογισμό του Επιπλέον Κόστους Κυριακών και Αργιών και τούτο διότι η παρεμβαίνουσα υπολογίζει αναλογία μόλις τριών ημερών στις επίσημες αργίες του έτους, ενώ σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία σε ένα μέσο έτος οι επίσημες αργίες είναι εννέα (9). Ωστόσο, η αναλογία των αργιών στους δέκα μήνες εκτέλεσης της σύμβασης υπό καμία εκδοχή δεν ισοδυναμεί με τρεις ημέρες, όπως υπολογίζει η παρεμβαίνουσα και συνομολογεί στην προσφυγή της . Ακόμη και υπό την εκδοχή ότι κάποιες αργίες συμπίπτουν με Κυριακές, και πάλι οι αργίες δεν μπορούν να υπολογιστούν σε τρεις (3). Πολλώ δε μάλλον που η εν λόγω σύμβαση δεν μπορεί μετά βεβαιότητας να αντιστοιχιστεί χρονικά σε συγκεκριμένες ημερομηνίες. Δεδομένου συνεπώς ότι η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας έχει δομηθεί επί της ως άνω λανθασμένης βάσης ως προς τις αργίες, βασίμως η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το υπολογισθέν από την παρεμβαίνουσα εργατικό κόστος υπολείπεται του νομίμου καθιστώντας την προσφορά της απορριπτέα λόγω παραβίασης της εργατικής νομοθεσίας.

11. Επειδή, τα παραπάνω αναφερόμενα παρέχουν αυτοτελές έρεισμα περί απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η εξέταση των έτερων ισχυρισμών της προσφυγής σχετικά με την απόρριψη της εν λόγω προσφοράς παρέλκει.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, και δη καθ' ο μέρος έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και να απορριφθεί η παρέμβαση. Ως προς το παράβολο δεν διαλαμβάνεται διάταξη στο διατακτικό, δεδομένου ότι αυτό επεστράφη στην προσφεύγουσα, με την 1545 /2023 απόφαση του Κλιμακίου τούτου, η οποία ως προς το σχετικό μέρος της δεν εθίγη με την .../2024 αναπεμπτική απόφαση του ...

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αρ. ... απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, καθ' ο μέρος αποφασίστηκε η αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...» και η ανάδειξή της ως οριστικής αναδόχου, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30-5-2024 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος  
Ιωάννης Λαμπρόπουλος**

**Η γραμματέας  
Φωτεινή Μαραντίδου**