

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**1<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Αυγούστου 2020 με την εξής σύνθεση:  
Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και  
Πουλοπούλου Αγγελική, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 06.07.2020 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 865/07-07-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην .....Θεσσαλονίκης, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «.....» όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της με αρ. .... Διακήρυξης για τις «.....» (CPV: .....) του ....., προϋπολογιζόμενης δαπάνης €1.180.474,20 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για διάστημα δώδεκα (12) μηνών, με δυνατότητα ενεργοποίησης δικαιώματος προαίρεσης για δύο (2) χρόνια, με σύνολο δαπάνης συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων προαίρεσης €3.541.422,60 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, και δημοσιεύθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α .....

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει καταβληθεί το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με ηλεκτρονικό κωδικό ..... (βλ. και απόδειξη πληρωμής της ΤΡΑΠΕΖΑΣ .....της 06.07.2020) ποσού €4.760,00 , σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

2. Επειδή, η από 06.07.2020 προσφυγή εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται προς ακύρωση της από 26.06.2020 δημοσιευθείσας στο ΚΗΜΔΗΣ και διακήρυξης, εμπίπτουσας στο πεδίο αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ, λόγω χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕ και εκτιμώμενης αξίας, από τον δραστηριοποιούμενο στον οικείο κλάδο και ούτως έχοντα εύλογο συμφέρον στη διεκδίκηση της σύμβασης, προσφεύγοντα, ο οποίος επικαλείται ότι ο προϋπολογισμός δημοπράτησης υπολείπεται του νομίμου κόστους απασχόλησης και ασφάλισης προσωπικού και άρα, εμποδίζει την υποβολή νόμιμης προσφοράς. Με τις με αρ. πρωτ. 30068/16.07.2020 Απόψεις της, η αναθέτουσα δεν αναφέρει τίποτα περί των λόγων της προσφυγής και τη νομιμότητα του ύψους του προϋπολογισμού της σε σχέση με το εργατικό κόστος και αρκείται απλώς στην αναφορά ότι ο προϋπολογισμός της αυξήθηκε συγκριτικά με την ισχύουσα σύμβαση, όπου το μηνιαίο συμβατικό τίμημα στην πιο πρόσφατη σύμβαση ανερχόταν στα 79.269,48 € (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%), χαμηλότερα κατά € 29.436,71 (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) από τον προϋπολογισμό των € 108.706,19 (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%), δηλαδή από το μηνιαίο συμβατικό τίμημα που προκηρύχθηκε και ότι επιπρόσθετα, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη για το έργο της παροχής υπηρεσιών καθαριότητας του .....προσδιορίστηκε με βάση την εγκεκριμένη οικονομοτεχνική μελέτη με αριθ. πρωτ. 25470/17.06.2020. Επομένως, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, κατά το ΜΕΡΟΣ Β-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της διακήρυξης, ορίζεται το ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ με ΠΙΝΑΚΕΣ ΕΡΓΑΤΟΩΡΩΝ ΚΑΙ ΚΑΤΑΝΟΜΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ για την υπό ανάθεση σύμβαση, ορίζοντας ημερησίως και όσον αφορά τις καθημερινές ημέρες, απαιτείται πρωινή και απογευματινή εργασία 456 ώρες, και νυκτερινή εργασία 40 ωρών (σύνολο 496 ώρες ημερησίως). Τα Σάββατα, τις Κυριακές και τις Αργίες, απαιτείται πρωινή και απογευματινή εργασία 296 ωρών, και νυκτερινή εργασία 56 ωρών (σύνολο 352 ώρες ημερησίως). Κάνοντας αναγωγή τις ανωτέρω ώρες σε άτομα πλήρους απασχόλησης (διαιρώντας τις ώρες ανά κατηγορία με τις 40 ώρες εργασίας ενός ατόμου πλήρους απασχόλησης) προκύπτει ότι οι συνολικές εβδομαδιαίες ώρες είναι 2.832,00 και τα άτομα σε πλήρη απασχόληση 70,80. Εν συνεχεία το συνολικό μηνιαίο εργατικό κόστος ανέρχεται στο ποσό των 92.443,80 ευρώ και η συνολική δαπάνη για τους 12 μήνες στο ποσό των 1.109.325,60 ευρώ. Παράλληλα, σύμφωνα με το άρθρο 1 εδ. 19 «Ι. Γενικές Τεχνικές Προδιαγραφές. 1. Υποχρεώσεις Αναδόχου» της Διακήρυξης (σελ. 37): «Ο ανάδοχος υποχρεούται να διαθέτει ένα (1) επιπλέον άτομο επόπτη για το συντονισμό και εφαρμογή των εργασιών και δεν θα συμπεριλαμβάνεται στη συνολική καθημερινή δύναμη των προβλεπόμενων ατόμων. Κατά την απογευματινή βάρδια, καθώς και τις ημέρες αργιών και τα Σαββατοκύριακα θα ορίζεται υπεύθυνο άτομο από το προσωπικό που συμπεριλαμβάνεται στην ημερήσια δύναμη. Κατά τις ημέρες απουσίας του επόπτη, αυτός θα αναπληρώνεται από το άτομο που δα έχει οριστεί από την εταιρεία ως αναπληρωτής του.». Ο επόπτης θα εργάζεται από Δευτέρα έως Παρασκευή κατά την πρωινή βάρδια, ήτοι για 8 ώρες ημερησίως. Το εργατικό κόστος του επόπτη (υπάλληλος γραφείου) υπολογίζεται σε 1.036,68 ευρώ ανά μήνα. Οι παραπάνω πίνακες συμπληρώνονται ως εξής: Μικτές αποδοχές προσωπικού (καθαριστές - στρίες και επόπτες) με πλήρη απασχόληση. Πολλαπλασιάζουμε το ημερομίσθιο 29,04 € (βλ. υπ' αριθ. οικ. 4241/127/30-01-2019 απόφαση της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης) με τις 26 ημέρες πληρωμής (βλ. Τόμος 63/2007, Δ.Ε.Ν. Τεύχος 1501, σελ. 1261-1262) Εισφορές ΙΚΑ εργοδότη.

Πολλαπλασιάζουμε το μηνιαίο κόστος κατ'άτομο 755,04 € με 26,96% εργοδοτικές εισφορές (βλ. άρθρο 97 Ν. 4387/2016 και Πίνακας ποσοστών ασφαλίσεως ΙΚΑ, ΔΕΝ 2016 σελ. 578, Ν. 4549/2018 άρθρο19). Κόστος επιδόματος αδείας (περιλαμβανομένων και εισφορών ΙΚΑ του εργοδότη). Πολλαπλασιάζουμε το ημερομίσθιο τακτικών αποδοχών 31,05 € με τις 1,083 (13/12) περίπου αναλογούσες ημέρες το μήνα (βλ. άρθρο 3 του Α.Ν. 539/45 και άρθρο 3 παρ. 16 Ν. 4504/66) και προσθέτουμε 26,96% εισφορές εργοδότη. Κόστος δώρων Πάσχα και Χριστουγέννων (περιλαμβανομένων και εισφορών ΙΚΑ του εργοδότη). Πολλαπλασιάζουμε το ημερομίσθιο τακτικών αποδοχών 31,05 € με τις 40 (25 Δ.Χ. και 15 Δ.Π.) αναλογούσες ημέρες την περίοδο του ενός έτους, στο γινόμενο προσθέτουμε 4,167% (0,5/12) αναλογία του επιδόματος αδείας (βλ. άρθρο 1 παρ. Ια & Ιβ & άρθρο 3 παρ.1 & 2α,β,γ της Υ.Α.19040/1981), προσθέτουμε 26,96% εισφορές εργοδότη και διαιρούμε με τους 12 μήνες για να κάνουμε αναγωγή στο μήνα. Επιπλέον κόστος Κυριακών - Αργιών (περιλαμβανόμενων και εισφορών ΙΚΑ του εργοδότη). Πολλαπλασιάζουμε το ημερομίσθιο 29,04 € με 75% προσαύξηση Κυριακών - Αργιών (βλ. άρθρο 2 του Ν.Δ.3755/1957), το γινόμενο το πολλαπλασιάζουμε με τις 26 ημέρες πληρωμής και προσθέτουμε 26,96% εργοδοτικές εισφορές. Επιπλέον κόστος Νυχτερινών (περιλαμβανομένων και εισφορών ΙΚΑ του εργοδότη). Πολλαπλασιάζουμε το ημερομίσθιο 29,04 € με 25% προσαύξηση Νυχτερινών (βλ. άρθρο 2 της Κ.Υ.Α.25825/1951), το γινόμενο το πολλαπλασιάζουμε με τις 26 ημέρες πληρωμής, προσθέτουμε 26,96% εργοδοτικές εισφορές και πολλαπλασιάζουμε με τα 5,70 άτομα πλήρους απασχόλησης. Για τις περιπτώσεις που η νυκτερινή εργασία παρέχεται τις Κυριακές και αργίες προσθέτουμε τον πολλαπλασιασμό του ημερομισθίου 29,04 € με 100% προσαύξηση Κυριακών - Αργιών (βλ. άρθρο 2 του Ν.Δ.3755/1957), το γινόμενο το πολλαπλασιάζουμε με τις 26 ημέρες, προσθέτουμε 26,96% εργοδοτικές εισφορές και πολλαπλασιάζουμε με τα 0,70 άτομα πλήρους απασχόλησης. Το παραπάνω άθροισμα το διαιρούμε με τα 6,40 άτομα πλήρους απασχόλησης. Κόστος αντικαταστατών εργαζομένων σε κανονική άδεια. Α) ΜΙΚΤΕΣ ΑΠΟΔΟΧΕΣ: Πολλαπλασιάζουμε τις 2 αναλογούσες ημέρες το μήνα (βλ. άρθρο 1 & 2 του Ν.3302/2004) με το ημερομίσθιο τακτικών αποδοχών 31,05 €

(βλ.άρθρο 3 παρ.1 του Α.Ν. 539/1945), στο γινόμενο προσθέτουμε 26,96% εισφορές εργοδότη . Β) ΕΠΙΔΟΜΑ ΑΔΕΙΑΣ: Αναγάγουμε τις 2 αναλογούσες ημέρες το έτος στο μήνα (2/12) και πολλαπλασιάζουμε αυτή την τιμή με το ημερομίσθιο τακτικών αποδοχών 31,05 € (βλ.άρθρο 1 παρ.3 του Ν.1346/1983 & άρθρο 1 του Ν3302/2004), στο γινόμενο προσθέτουμε 26,96% εισφορές εργοδότη. Γ) ΜΗ ΛΗΦΘΕΙΣΑ ΑΔΕΙΑ: Αναγάγουμε τις 2 αναλογούσες ημέρες το έτος στο μήνα (2/12) και πολλαπλασιάζουμε αυτήν την τιμή με το ημερομίσθιο τακτικών αποδοχών 31,05 € (βλ.άρθρο 1 παρ.3 του Ν.1346/1983 & άρθρο 1 του Ν3302/2004), στο γινόμενο προσθέτουμε 26,96% εισφορές εργοδότη. Δ) ΔΩΡΑ ΕΟΡΤΩΝ: Πολλαπλασιάζουμε τις περίπου 0,224  $((2/19*2*8+1/8*2*4)/12)$  αναλογούσες ημέρες το μήνα με το ημερομίσθιο τακτικών αποδοχών 31,05 €, στο γινόμενο προσθέτουμε 4,167% (0,5/12) αναλογία του επιδόματος αδείας(βλ.άρθρο 1 παρ. 3α&4 της Υ.Α.19040/1981) και προσθέτουμε 26,96% εισφορές εργοδότη. Από το άθροισμα των παραπάνω υπολογισμών δημιουργείται το συνολικό κόστος, αντικαταστατών κατ'άτομο. Τακτικές αποδοχές. Αθροίζουμε τη συνολική μηνιαία δαπάνη των μικτών αποδοχών (53.456,83 €) με την μηνιαία δαπάνη εισφορών ΙΚΑ εργοδότη (14/412,05 €), με την μηνιαία δαπάνη του επιπλέον κόστους Κυριακών - Αργιών (2.660,12 €) και με την μηνιαία δαπάνη του επιπλέον κόστους Νυχτερινών (2.036,99 €). Το εξαγόμενο άθροισμα το διαιρούμε με τα 70,80 άτομα πλήρους απασχόλησης, στην συνέχεια διαιρούμε με τα 26 ημερομίσθια και στο τέλος διαιρούμε με 1,2696 εργοδοτικές εισφορές. Άτομα πλήρους απασχόλησης. Διαιρούμε τις 2.832 ώρες συνολικά την εβδομάδα με τις 40 ώρες που απασχολείται ένα άτομο πλήρους απασχόλησης. Παράλληλα, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη και η εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ, η οποία αποτελεί ετήσια εργοδοτική εισφορά είκοσι (20) ευρώ ανά εργαζόμενο με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου, καταβλητέα από τους εργοδότες οι οποίοι καταβάλουν και εισφορές υπέρ του οργανισμού Εργατικής Εστίας (Ο.Ε.Ε.). Για την εκτέλεση του έργου απαιτούνται όπως αναλύθηκε παραπάνω τουλάχιστον 74 εργαζόμενοι ως φυσική παρουσία. Έτσι, η ειδική εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ ανέρχεται σε  $74 \text{ άτομα} * 20\text{€} = 1.480,00\text{€} / \text{έτος}$ , ήτοι 123,33€ / μήνα. Επιπλέον, σύμφωνα με τη σελ. 22 της Διακήρυξης, ορίζεται ότι:

«Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την εκτέλεση του έργου στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης.» Έτσι, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία οι κρατήσεις και οι επιβαρύνσεις για τον Ανάδοχο είναι οι κάτωθι: α) ποσοστό 0,07% υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων βάσει του Ν. 4013/2011 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το Ν 4072/2012 άρθρο 38 παραγ. 2β & το Ν. 4146/2013 άρθρο 61 και το Ν. 4412/2016 παρ. 7 του άρθρου 375 «τροποποιούμενες διατάξεις», που υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Η εν λόγω κράτηση υπόκειται σε τέλος χαρτοσήμου 3% (πλέον 20% εισφοράς υπέρ ΟΓΑ επ' αυτού. β) Κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016. Η εν λόγω κράτηση υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ. γ) Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού. δ) Κράτηση ύψους 0,06% υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, η οποία επιβάλλεται επί της συνολικής αξίας κάθε αρχικής, τροποποιητικής ή συμπληρωματικής δημόσιας σύμβασης, πρό φόρων και κρατήσεων. Επίσης επιβάλλεται επί της αξίας κάθε είδους δικαιώματος προεραίσεως, πρό φόρων και κρατήσεων, είτε αυτό ασκείται μέσω διοικητικής εντολής είτε μέσω σύμβασης, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 350 του ν. 4412/2016 και τα οριζόμενα στα άρθρα 3 και 4 της ΚΥΑ 1191/14- 3-2017 (ΦΕΚ 969/22.3.2017/Β'). Η εν λόγω κράτηση υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ. ε) ποσοστό 2% επί του τιμολογίου της σύμβασης μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και κάθε άλλου ποσού παρακρατούμενου υπέρ τρίτων, σύμφωνα με την αριθμ. ΔΥ6α/Γ.Π./οικ. 36932/17-3-2009 Κ.Υ.Α. σε εφαρμογή του άρθρου 3 του Ν.

3580/2007». Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, το τελικό ποσό κρατήσεων ανέρχεται σε 9,979459488% επί της τελικής τιμής. Επομένως, προκύπτει ρητώς ότι το ελάχιστο μηνιαίο σύνολο του εργατικού κόστους, υπολογιζόμενο με τις κρατήσεις και την ΕΛΠΚ και των κρατήσεων επί του προϋπολογισμού ανέρχεται στο ποσό των 101.520,81 Ευρώ. ο προϋπολογισμός του έργου ανέρχεται σε 79.332,94€ / μήνα πλέον ΦΠΑ 24%. Η διαφορά που προκύπτει ανέρχεται σε -22.187,87€ / μήνα και 266.254,44€/12 μήνες δηλαδή το σύνολο του προϋπολογισμού (τριπλασιάζεται δε το νούμερο αυτό σε περίπτωση που ενεργοποιηθεί το δικαίωμα προαίρεσης), δίχως να υπολογιστούν τα λοιπά έξοδα που περιγράφονται στη Διακήρυξη και βαρύνουν τον Ανάδοχο, όπως το κόστος εγγυητικής καλής εκτέλεσης, το κόστος αναλωσίμων, το κόστος ειδών ατομικής υγιεινής, το κόστος εξοπλισμού, τα μέσα ατομικής προστασίας, τα λοιπά διοικητικά κόστη και κάποιο εύλογο εργολαβικό όφελος. Ενόψει των ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι ο προϋπολογισμός του διαγωνισμού δεν επαρκεί για να καλύψει το συνολικό κόστος εκτέλεσης της σύμβασης, όπως αυτό συντίθεται από το ελάχιστο νόμιμο εργοδοτικό κόστος, τις νόμιμες κρατήσεις επί της αμοιβής του αναδόχου, το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων, και τις λοιπές συναφείς δαπάνες εκτέλεσης της σύμβασης.

4. Επειδή, η εξέταση του δεύτερου λόγου της προσφυγής κρίνεται αλυσιτελής (βλ. ΣΤΕ 308/2020), καθόσον σύμφωνα με την ως άνω σκέψη 3, η Διακήρυξη κρίθηκε ακυρωτέα.

5. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη.

6. Επειδή ύστερα από την παραπάνω σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 ν. 4412/2016).

## **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη αρ. ....Διακήρυξη για τις «.....» (CPV: ..... ) του ....., προϋπολογιζόμενης δαπάνης €1.180.474,20 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για διάστημα δώδεκα (12) μηνών, με δυνατότητα ενεργοποίησης δικαιώματος προαίρεσης για δύο (2) χρόνια, με σύνολο δαπάνης συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων προαίρεσης €3.541.422,60 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο ως άνω σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου ποσού €4.760,00 με κωδικό .....

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10 Αυγούστου 2020 και εκδόθηκε στις 28 Αυγούστου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ**

**ΗΛΙΑΣ ΧΑΤΖΗΛΙΑΣ**