

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 14.05.2021 με την εξής σύνθεση:
Νικόλαος Σαββίδης Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 05.04.2021 Προδικαστική Προσφυγή με
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών
(ΑΕΠΠ) 723/6.04.2021 της εταιρίας με την επωνυμία «...», νομίμως
εκπροσωπούμενης.

Κατά της ... (...) και της υπ' αριθ. ...απόφασης του Δ.Σ. της ... περί
εγκρίσεως των Πρακτικών 2 και 3 της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με την
αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων και την ανάδειξη
προσωρινού αναδόχου.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την
ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που έγιναν
αποδεκτές οι προσφορές των εταιρειών «...» και «...» και ως εκ τούτου
αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία «...».

2. Επειδή, η παρεμβαίνουσα «...» επιδιώκει με την Παρέμβασή της
την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής και ως εκ τούτου την διατήρηση της
ισχύος της προσβαλλόμενης.

Αριθμός απόφασης: 1015 / 2021

3. Επειδή, με την με αριθμό ... διακήρυξη της ... προκηρύχθηκε ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου με αντικείμενο την «Παροχή υπηρεσιών φύλαξης των εγκαταστάσεων της ...στο ..., ...», για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 210.000,00€ πλέον Φ.Π.Α. (260.400,00€ με ΦΠΑ) και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρου από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η Διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 08.10.2020 και αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 08.10.2020 με α/α στο Σύστημα Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίστηκε η 30η Οκτωβρίου 2020, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:30 π.μ. Ο διαγωνισμός διενεργήθηκε στις 02.11.2020 και συμμετείχαν σε αυτόν οι ακόλουθοι οικονομικοί φορείς: (α) «...», (β) «...», (γ) «...», (δ) «...», (ε) «...» και (στ) «...». Με το Πρακτικό 1 η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε τον αποκλεισμό των οικονομικών φορέων (α) «...», (β) «...», (γ) «...» και (δ) «...», για πλημμέλειες των προσφορών τους που ανάγονται στα δικαιολογητικά συμμετοχής. Περαιτέρω, με το ίδιο Πρακτικό η Επιτροπή εισηγήθηκε την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των οικονομικών φορέων (α) «...» και (β) «...». Το Πρακτικό αυτό εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. ...απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Κατά της απόφασης αυτής ασκήθηκαν σχετικές προδικαστικές προσφυγές από τους οικονομικούς φορείς (α) «...», (β) «...», και (γ) «...», επί των οποίων εκδόθηκαν οι υπ' αριθ. 229, 230, και 232/2021 αποφάσεις της Αρχής Σας, κατόπιν των οποίων εκδόθηκε η υπ' αριθ. ...απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ... για την μερική ανάκληση της υπ' αριθ. ...απόφασης, με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό Νο.1 της Επιτροπής Διενέργειας του εν λόγω Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού που εξεδόθη από το Δ.Σ. της Εν συνεχεία, εξεδόθη το υπ. αριθ. (Δ.Ο.Δ.Υ.) ...Πρακτικό Νο.2 με τίτλο «Επαναξιολόγηση φακέλων Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού της Διακήρυξης ... για την «Παροχή Υπηρεσιών Φύλαξης των εγκαταστάσεων της ..., στο ..., για διάστημα δύο (2) ετών», με το οποίο επαναξιολογήθηκαν οι ως άνω υποφάκελοι, ενώ εκδόθηκε και η υπ' αριθ. ...απόφαση του Γενικού Διευθυντή της ..., με την οποία καθορίστηκε η

Αριθμός απόφασης: 1015 / 2021

ημερομηνία αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών των υποψηφίων που δεν έχουν αποκλειστεί οριστικώς. Με το υπ. αριθ. (Δ.Ο.Δ.Υ.) ...Πρακτικό Νο.2 η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού εισηγήθηκε: - Την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» - Την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» - Την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» - Την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» διότι αυτή δεν πληροί τους όρους της υπ' αριθ. ... Διακήρυξης. Ακολούθως, η Επιτροπή Διενέργειας διαγωνισμού συνέταξε υπ' αριθ. πρωτ. ...Πρακτικό Νο. 3 για την αξιολόγηση των υποφακέλων «Οικονομική Προσφορά» των συμμετεχόντων και προκριθέντων έως το σημείο αυτό οικονομικών φορέων. Με το ως άνω πρακτικό η Επιτροπή εισηγήθηκε: - Την αποδοχή των οικονομικών προσφορών των οικονομικών φορέων «...», «...» και «...» και την κατάταξη αυτών - Την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα "...", για τον λόγο ότι δεν συμμορφώνεται προς τις διατάξεις της κείμενης εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας - Την ανάδειξη του οικονομικού φορέα «...» ως προσωρινού ανάδοχου της σύμβασης με οικονομική προσφορά 171.700,41 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και την κλήση αυτού για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Τα ως άνω Πρακτικά Νο. 2 και 3 της Επιτροπής Διενέργειας εγκρίθηκαν με την προσβαλλόμενη με την παρούσα υπ' αριθ. ...Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ...

4. Επειδή, για την άσκηση της υπόψη Προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016, το νόμιμο παράβολο, ήτοι ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 1.050,00 ευρώ.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 210.000,00 €, χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345

Αριθμός απόφασης: 1015 / 2021

παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, η υπόψη Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 26.03.2021, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, και η Προσφυγή ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 05.04.2021, ήτοι εντός της δεκαήμερης προθεσμίας του νόμου.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με πρόδηλο έννομο συμφέρον ασκεί την Προσφυγή της, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017, αιτούμενη την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που, πέραν της δικής της προσφοράς, έγιναν εξίσου αποδεκτές οι οικονομικές προσφορές των συνδιαγωνιζομένων της και εν τέλει αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία «...», ματαιώνοντας την προσδοκία της να αναλάβει η ίδια την εκτέλεση της σύμβασης.

8. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η εταιρεία «...», η οποία κατέθεσε την από 15.04.2021 Παρέμβασή της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, αφού η προσφορά που υπέβαλε έγινε αποδεκτή και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης, η Παρέμβασή της δε, αυτή, τυγχάνει εμπρόθεσμη, καθόσον η υπό κρίση Προσφυγή της κοινοποιήθηκε μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 06.04.2021 και αυτή ασκήθηκε εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Η δε παρεμβαίνουσα κατά τα αναλυτικώς εκτεθέντα στην παρέμβασή της αντικρούει έναν προς έναν τους λόγους προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψη αυτής.

Αριθμός απόφασης: 1015 / 2021

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε με το υπ'αριθ. πρωτ. ...έγγραφο της, τις απόψεις της επί της Προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψη αυτής.

10. Επειδή, ειδικότερα, με τον πρώτο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εταιρεία «...», κατά παράβαση των απαιτήσεων του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, δεν υπέβαλε εντός της οικονομικής της προσφοράς αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοί της. Επιπλέον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η υποβολή αντιγράφου της Υ.Α. περί καθορισμού του κατώτατου νόμιμου μισθού και ημερομισθίου δεν καλύπτουν την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 για υποβολή αντιγράφου της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται όλοι οι εργαζόμενοί της, η δε απλή αναφορά της συλλογικής σύμβασης εργασίας δεν αρκεί για την κάλυψη της απαίτησης του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, ούτε άλλωστε η δήλωση της εταιρείας ότι οι εργαζόμενοί της υπάγονται στην ΥΑ 4241/127/30.1.2019 καλύπτει την υποχρέωσή της να αναφερθεί στην συλλογική σύμβαση εργασίας διότι η εν λόγω υπουργική απόφαση δεν συνιστά συλλογική σύμβαση εργασίας. Στην κριθείσα περίπτωση, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.4.4. της Διακήρυξης σχετικά με το περιεχόμενο του φακέλου οικονομικής προσφοράς ορίζεται ότι : «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, όπως αυτό ορίζεται στις παραγράφους 1.3 και 2.3 αυτής, περιλαμβάνοντας τους πίνακες και τα υποδείγματα του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II της διακήρυξης», στο δε Παράρτημα II εμπεριέχονται ειδικά οι πίνακες που πρέπει να συμπληρωθούν, μεταξύ δε αυτών, στο σημείο 1 οι ΠΙΝΑΚΕΣ ΜΗΝΙΑΙΩΝ ΠΟΣΩΝ ΑΠΟΔΟΧΩΝ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΦΥΛΑΞΗΣ ΚΤΙΡΙΟΥ ΤΗΣ ... στους οποίους αποτυπώνεται στήλη με τίτλο «Συλλογική Σύμβαση Εργασία». Την στήλη αυτή οι διαγωνιζόμενοι καλούνται να συμπληρώσουν αναγράφοντας την συλλογική σύμβαση εργασίας που εφαρμόζουν για τον καθορισμό των μηνιαίων αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών του προσωπικού που απασχολούν.

Αριθμός απόφασης: 1015 / 2021

Συνεπώς, εκ των όρων της διακήρυξης δεν συνάγεται κατ'αρχήν η επί ποινή αποκλεισμού υποχρέωση των διαγωνιζομένων να επισυνάψουν εντός του φακέλου οικονομικής τους προσφοράς αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας που τηρούν, παρά μόνον αρκεί η ρητή αναφορά σε αυτήν, ως τούτο ορθώς προβάλλει η παρεμβαίνουσα. Εν προκειμένω, από την επισκόπηση της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...» συνάγεται ότι στα αρχεία «Πίνακας Ανάλυσης Προσφοράς» και «Πίνακας Προσφερόμενων Τιμών» αναφέρεται ρητώς η ΥΑ ... που εφαρμόζει, την οποία μάλιστα επισυνάπτει σε σώμα και επίσης στο αρχείο «Οικονομική Προσφορά» αναγράφει ρητώς ότι : «Το ποσό απορρέει από τον Πίνακα της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με την ΥΑ ...» και τέλος, επισυνάπτει έγγραφο με τα ισχύοντα για το ημερομίσθιο και το βασικό μισθό υπαλλήλων κατά την Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας. Ως εκ τούτου, από την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας προκύπτει τόσο η αναφορά στην Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας όσο και στην ΥΑ ... που εφαρμόζει, τα οποία εξίσου προσκομίζονται, απορριπτόμενου του οικείου λόγου προσφυγής.

11. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της εταιρείας «...» πρέπει να απορριφθεί διότι, κατά παράβαση της παραγράφου 2.4.6. της Διακήρυξης, η οικονομική της προσφορά εμπεριέχει αίρεση κατά το μέρος που η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία δήλωσε ότι το ποσό της προσφοράς της δύναται να μεταβληθεί εάν προβλεφθεί μελλοντικά από την εργατική νομοθεσία. Ειδικότερα, στην παράγραφο 1.7 της διακήρυξης προβλέπεται ότι : *«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*

Αριθμός απόφασης: 1015 / 2021

N.4412/2016. 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.....» και επίσης στην παράγραφο 2.4.4. της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «Η τιμή θα έχει υπολογισθεί στα πλαίσια της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας (Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.), που αφορά τους εργαζόμενους στις ιδιωτικές επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών καθαριότητας και τους κανόνες της εργατικής νομοθεσίας και δε θα υπολείπεται των κατωτάτων ορίων της Εθνικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας». Εν προκειμένω, η εταιρεία «...» δήλωσε στην οικονομική της προσφορά ότι : «Το ποσό της προσφοράς δεν μεταβάλλεται για όλη τη διάρκεια της σύμβασης, ούτε υπόκειται σε κανενός είδους προσαύξηση, εκτός και αν προβλεφθεί μελλοντικά από την εργατική νομοθεσία». Η δήλωση όμως τούτη δεν μπορεί να ερμηνευθεί ότι εμπεριέχει αίρεση διότι η εταιρεία «...» ρητώς και απερίφραστα δεσμεύεται ότι δεν θα μεταβάλλει το ποσό της οικονομικής της προσφοράς κατά την διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Η δε δήλωσή της ότι θα μεταβάλλει την οικονομική της προσφορά μόνον εάν τούτο προβλεφθεί από την εργατική νομοθεσία ουδόλως μπορεί να ερμηνευθεί ως αίρεση ως προς το ποσό της οικονομικής της προσφοράς, διότι, ως εκ του νόμου και εκ της διακήρυξης προβλέπεται οι διαγωνιζόμενοι δεσμεύονται ούτως ή άλλως για την απαρέγκλιτη τήρηση των κανόνων της εργατικής νομοθεσίας, ως κάθε φορά ισχύουν, οι δε διατάξεις αυτές συνιστούν αναγκαστικού δικαίου διατάξεις που δεσμεύουν άπαντες, και συνεπώς, η δήλωση της προσφεύγουσας ότι θα μεταβάλλει την οικονομική της προσφορά μόνον εάν τούτο προβλεφθεί από την εργατική νομοθεσία αυτονοήτως ισχύει, χωρίς να δύναται να προσλάβει την ισχύ αιρέσεως. Ενόψει των ανωτέρω, απορρίπτεται και ο δεύτερος λόγος προσφυγής, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής.

12. Επειδή, με τον τρίτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εταιρεία «...» μη νομίμως υπολογίζει στην οικονομική της

Αριθμός απόφασης: 1015 / 2021

προσφορά εργατικό κόστος για 21.632 ώρες φύλαξης, για το συνολικό χρονικό διάστημα εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης, αν και σύμφωνα με τις ρητές επιταγές και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, οι ελάχιστες απαιτούμενες αμειβόμενες ώρες φύλαξης για το χρονικό διάστημα δύο ετών ανέρχονται σε 21.696 εργατοώρες, καθώς σε ένα μέσο έτος των 365 ημερών προβλέπονται εκ της εργατικής νομοθεσίας 7 εξαιρέσιμες ημέρες αργίας, κατά τις οποίες οι εργαζόμενοι – φύλακες, ως μισθωτοί - υπάλληλοι θα αμειφθούν αν και δεν θα παρέχουν εργασία τις ημέρες αυτές. Ειδικότερα, στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, όπου περιγράφεται το αντικείμενο της σύμβασης, προβλέπεται στην παράγραφο Α.3.1.2. «Χρονοδιάγραμμα εκτέλεσης εργασιών» ότι : «Ο χρόνος φύλαξης (βάρδιες) ορίζεται ως εξής: Δευτέρα έως Κυριακή: 24ωρη βάρδια, συμπεριλαμβανομένων ημερών αργίας. Δευτέρα έως Παρασκευή: 8ωρη πρωινή βάρδια, χωρίς αργίες». Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 2 παράγραφος 1- 2 του Νομοθετικού Διατάγματος 3755/1957, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 παρ. 2 Ν. 4554/2018, ΦΕΚ Α 130/18.7.2018, ορίζεται ότι : «1. Μισθωτοί απασχολούμενοι κατά τας Κυριακάς και τας κατωτέρω αναφερομένας εορτάς, δικαιούνται, ανεξαρτήτως του κύρους της συμφωνίας περί της απασχολήσεως ταύτης και των άλλων ενδεχομένων συνεπειών, της υπό της υπ` αριθ. 8900/1946 Κοινής Αποφάσεως των Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας, ως αυθεντικώς ηρμηνεύθη δια της υπ` αριθ. 25825/1951 τοιαύτης, προβλεπομένης προσαυξήσεως εξ 75% κατά τα υπό των εν λόγω αποφάσεων, ως αύται ισχύουν σήμερον, οριζόμενα 2. Ως εξαιρέσιμοι εορταί καθ`ας παρέχεται κατά τ` ανωτέρω προαύξησις νοούνται α) η της 25ης Μαρτίου, β) η της Δευτέρας του Πάσχα, γ) ή της 1ης Μαΐου, δ) η της Κοιμήσεως της Θεοτόκου (15η Αυγούστου), ε) ή της 28ης Οκτωβρίου και στ) η της Γεννήσεως του Χριστού (25 Δεκεμβρίου) και ζ) η της 26ης Δεκεμβρίου. Εκ τούτων κατά τας 1ην Μαΐου και 28^{ην} Οκτωβρίου, η απασχόλησις των μισθωτών απόκειται αποκλειστικώς εις την διακριτικήν εξουσίαν του Εργοδότη». Ενόψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, κατά το μέρος που απαιτείται χρόνος φύλαξης από Δευτέρα έως Παρασκευή : 8ωρη πρωινή βάρδια, χωρίς αργίες, εσφαλμένως η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία δήλωσε 257 ημέρες (ήτοι,

Αριθμός απόφασης: 1015 / 2021

254 ημέρες Δευτέρα έως Παρασκευή και 3 εξαιρέσιμες ημέρες αργίας) ενώ θα έπρεπε να δηλώσει 261 ημέρες (ήτοι, 254 ημέρες Δευτέρα έως Παρασκευή και 7 εξαιρέσιμες ημέρες αργίας). Ο ισχυρισμός όμως τούτος της προσφεύγουσας απορρίπτεται ως αναπόδεικτος και ως εκ τούτου ως αβάσιμος διότι προς τεκμηρίωση των προβληθέντων ως άνω ουδόλως λαμβάνεται υπόψη το γεγονός όλες οι εξαιρέσιμες ημέρες αργιών δεν συμπίπτουν με τις ημέρες του Σαββάτου ή της Κυριακής, αλλά μπορεί να συμπίπτουν με μια ή περισσότερες εκ των εργάσιμων ημερών Δευτέρα-Παρασκευή, οι οποίες ούτως ή άλλως έχουν υπολογιστεί από την συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία, ούτε άλλωστε η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι όλες οι εξαιρέσιμες ημέρες αργίας συμπίπτουν με Σάββατο ή Κυριακή, αυθαιρέτως δε στηρίζει τους υπολογισμούς της στην παροδοχή τούτη. Ούτε άλλωστε η διαφορά που επικαλείται η προσφεύγουσα εκ των δηλωθέντων ατόμων απασχόλησης, τα οποία, στην προσφορά της εταιρείας «...», όπου λαμβάνεται ως βάση υπολογισμού οι 21.632 ώρες φύλαξης, ανάγονται σε 5,19 άτομα πλήρους οκτάωρης απασχόλησης, ενώ στην προσφορά της προσφεύγουσας, όπου λαμβάνεται ως βάση υπολογισμού οι 21.696 ώρες φύλαξης, ανάγονται σε 5,20 άτομα πλήρους οκτάωρης απασχόλησης, δύναται να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς της καθότι, ως ορθώς ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, επρόκειτο για μια μηδαμινή διαφορά αποκλίσεως σε 0,01 άτομα που δεν μπορεί να επιφέρει την ακυρότητα της προσφοράς της. Ως εκ τούτου απορρίπτεται ως αβάσιμος και ο τρίτος λόγος προσφυγής.

13. Επειδή, με τους τέταρτο, πέμπτο και έκτο λόγους προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται αντίστοιχα ότι η εταιρεία «...» α) έχει υπολογίσει μη νόμιμο και ανεπαρκές κόστος αντικαταστατών εργαζομένων λόγω κανονικής άδειας, ειδικότερα δε ότι το δηλωθέν από την εταιρεία «...» κόστος αντικαταστατών εργαζομένων σε κανονική άδεια, ήτοι το ποσό των 8.878,01 € υπολείπεται κατά 852,87 € του Ελαχίστου Νόμιμου Κόστους Αντικαταστατών των εργαζομένων της εν λόγω επιχείρησης που θα λάβουν την κανονική άδειά τους, το οποίο, με βάση τα δηλωθέντα κόστη της οικονομικής προσφοράς της

Αριθμός απόφασης: 1015 / 2021

ανωτέρω εταιρείας, ανέρχεται στο ποσό των 9.730,88 € συνολικά (1/12 x 116.770,57 € συνολικές μικτές αποδοχές του προσωπικού της, συμπεριλαμβανομένου προσαυξήσεων Κυριακών & Αργιών, νυχτερινής απασχόλησης, κόστους Δώρων Πάσχα & Χριστουγέννων, Επιδόματος αδείας και εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών = 9.730,88 € για χρονικό διάστημα δύο ετών), β) έχει υπολογίσει εσφαλμένως το κόστος υπέρ ειδικού λογαριασμού παιδικών κατασκηνώσεων, ειδικότερα δε ότι η εταιρεία «...» έχει υπολογίσει 5,2 άτομα x 20,00 € ετησίως ανά άτομο = 104,00 € X 2 έτη εκτέλεσης του έργου = 208,00 € κόστος υπέρ εισφοράς παιδικών κατασκηνώσεων, όμως τους υπολογισμούς αυτούς δεν θα έπρεπε να τους κάνει για 5,2 άτομα, τα οποία έχει υπολογίσει, αλλά για 6 άτομα διότι τόσα πραγματικά θα απασχολήσει, γ) έχει υπολογίσει εσφαλμένως το ποσό κρατήσεων υπέρ τρίτων και δημοσίου και το ποσό παρακράτησης φόρου 8% σε συνολικό ποσό 12.930,24 ευρώ ενώ θα έπρεπε αυτό να ανέρχεται σε 13.981,51 ευρώ. Στην κριθείσα περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η προσφεύγουσα εταιρεία έχει δηλώσει στην οικονομική της προσφορά συνολικό εργατικό κόστος ποσού 155.618,32 € ενώ η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «...» έχει δηλώσει συνολικό εργατικό κόστος ποσού 156.218,88 €, ήτοι το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος που έχει δηλώσει η προσφεύγουσα υπολείπεται κατά ποσό 600,56 € από αυτό που έχει δηλώσει στην οικονομική της προσφορά η παρεμβαίνουσα εταιρεία «...» και ως εκ τούτου, εν προκειμένω η προσφεύγουσα άνευ εννόμου συμφέροντος βάλλει με τους ως άνω ισχυρισμούς της κατά του ελαχίστου εργατικού κόστους της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...», καθότι, ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι οι ευσταθούν οι ισχυρισμοί της, η δική της προσφορά υπολογίζοντας ακόμη μικρότερο συνολικό εργατικό κόστος είναι και αυτή που θα έπρεπε να απορριφθεί.

14. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι με βάση τα δηλωθέντα κόστη της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...» το κόστος αντικαταστατών εργαζομένων θα έπρεπε να ανέρχεται στο ποσό των 9.730,88 € συνολικά, ήτοι 1/12 x 116.770,57 € συνολικές μικτές αποδοχές του

Αριθμός απόφασης: 1015 / 2021

προσωπικού της, συμπεριλαμβανομένου προσαυξήσεων Κυριακών & Αργιών, νυχτερινής απασχόλησης, κόστους Δώρων Πάσχα & Χριστουγέννων, Επιδόματος αδείας και εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών = 9.730,88 € για χρονικό διάστημα δύο ετών απορρίπτεται ως αναπόδεικτος. Και τούτο διότι, κατά τα ρητώς οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙ της Διακήρυξης, όπου εμπεριέχεται Υπόδειγμα Πίνακα Αναλυτικού Υπολογισμού Εργατικού Κόστους, ορίζεται ειδικά ο τρόπος υπολογισμού του αντικαταστάτη αδείας με βάση τον τύπο : ΣΥΝΟΛΟ ΜΙΣΘΟΔΟΣΙΑΣ x (7/12) / 7, τον οποίο όμως η προσφεύγουσα ουδόλως ακολούθησε εξίσου προκειμένου να αποδείξει το εσφαλμένο των υπολογισμών της εταιρείας «...», ούτε άλλωστε απέδειξε δια των ισχυρισμών της ότι η εταιρεία «...» τυχόν εφάρμοσε εσφαλμένως τον τύπο αυτό. Περαιτέρω, εξίσου ως αβάσιμος απορρίπτεται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι εσφαλμένως υπολόγισε το κόστος υπέρ ειδικού λογαριασμού παιδικών κατασκηνώσεων. Ειδικότερα, δοθέντος ότι κατά τους υπολογισμούς της η εταιρεία «...» κατέληξε ότι θα απασχολήσει συνολικά 5,2 άτομα, ορθώς υπολόγισε την εισφορά παιδικών κατασκηνώσεων ποσού 20,00 ευρώ επί τη βάση των 5,2 ατόμων, ήτοι $5,2 \times 20,00 = 104,00$ ευρώ $\times 2$ έτη = 208,00 ευρώ. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι τα 5,2 άτομα είναι ο αριθμός των ατόμων που προκύπτει ότι πρέπει να απασχοληθούν για την εκτέλεση των υπηρεσιών της δημοπρατούμενης σύμβασης αναγόμενων σε πλήρη 8ωρη πενθήμερη απασχόληση και ότι επομένως τα πραγματικά άτομα που θα απασχοληθούν είναι 6 και άρα σε αυτή τη βάση θα έπρεπε να γίνουν οι οικείοι υπολογισμοί δεν ευσταθεί. Εν προκειμένω, η δήλωση απασχόλησης 5,2 ατόμων δε σημαίνει ότι οπωσδήποτε θα απασχοληθούν 6 άτομα, ως η προσφεύγουσα υποστηρίζει, εκ των οποίων ο ένας εργαζόμενος με μερική απασχόληση, αλλά ότι ο ανάδοχος δύναται να απασχολήσει οποιονδήποτε αριθμό προσωπικού, όμως ο εν τέλει χρόνος απασχόλησης θα ισοδυναμεί με την πλήρη, άνευ υπερωριών απασχόληση, που αντιστοιχεί σε 5,2 φορές αυτήν του ενός εργαζομένου (ΔΕφ Αθ 410/2018, ΑΕΠΠ 719/2018, 396/2018). Ως εκ τούτου, η εισφορά υπέρ ειδικού λογαριασμού παιδικών κατασκηνώσεων καταβάλλεται άπαξ κάθε έτος ανά εργαζόμενο, και όχι ανά συναφθείσα σύμβαση, και συνεπώς θα πρέπει να

Αριθμός απόφασης: 1015 / 2021

υπολογίζεται το ποσό που αντιστοιχεί σε αυτήν για κάθε εργαζόμενο, ακόμα και κατά το ποσό που αναλογεί στα 0,2 άτομα, διότι διαφορετικά, θα έπρεπε, και κατά το μέρος τούτο, να καταβληθεί ολόκληρη, και ενδεχομένως πολλαπλώς, αφού θα υπολογίζονταν ανά σύμβαση και όχι ανά εργαζόμενο. Τέλος, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι στην οικονομική προσφορά της εταιρείας «...» δεν υπολογίζονται ορθώς οι νόμιμες κρατήσεις υπέρ τρίτων, Δημοσίου και η παρακράτηση φόρου 8% ομοίως απορρίπτεται ως αβάσιμος. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι νόμιμες κρατήσεις υπέρ τρίτων και Δημοσίου και η παρακράτηση φόρου 8 % που θα έπρεπε να δηλώσει η προσφεύγουσα υπολογίζονται ως εξής : α) οι νόμιμες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων ανέρχονται στο ποσό των διακοσίων εξήντα έξι ευρώ και ογδόντα δύο λεπτών (266,82€), καθότι 171.700,41 € (συνολικό ποσό της οικονομικής προσφοράς άνευ ΦΠΑ, επί του οποίου υπολογίζονται οι κρατήσεις) X 0,1554% (ποσοστό των υπολογιζόμενων κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και Τρίτων) ισούται με 266,82 €, β) η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% για τις υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού (άρθρο 64 παρ. 2 του Ν.4172/2013, όπως ισχύει) έπρεπε να υπολογιστεί στο ποσό των δεκατριών χιλιάδων επτακοσίων δεκατεσσάρων ευρώ και εξήντα εννέα λεπτών (13.714,69€), καθότι 171.700,41 € (συνολικό ποσό της οικονομικής προσφοράς άνευ ΦΠΑ, επί του οποίου υπολογίζονται οι κρατήσεις) - 266,62€ (νόμιμες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων) = 171.433,59 € (καθαρό ποσό) X 8% = 13.714,69 €. Όμως, οι υπολογισμοί που επικαλείται η προσφεύγουσα δεν είναι ορθοί διότι, προκειμένου να υπολογίσει τις νόμιμες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων, εφάρμοσε το ποσοστό 0,1554%(ποσοστό υπολογιζόμενων κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και τρίτων) επί του συνολικού ποσού (χωρίς ΦΠΑ) 171.700,41 ευρώ που δήλωσε στην οικονομική της προσφορά η εταιρεία «...», το οποίο ποσό όμως δεν είναι αυτό που αντιστοιχεί στην καθαρή αξία του τιμολογίου, όπου, ως και η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί, πρέπει να υπολογίζονται οι νόμιμες κρατήσεις, αλλά είναι το ποσό εκείνο στο οποίο εμπεριέχεται ήδη η παρακράτηση φόρου 8%, καταλήγοντας ως εκ τούτου σε εσφαλμένο αποτέλεσμα, εν συνεχεία δε και προκειμένου να υπολογίσει την παρακράτηση φόρου 8% αφαίρεσε από το ως

Αριθμός απόφασης: 1015 / 2021

άνω ποσό των νόμιμων κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και τρίτων, το οποίο κατά τα ανωτέρω υπολόγισε εσφαλμένως, από το συνολικό ποσό (χωρίς ΦΠΑ) των 171.700,41 ευρώ που δήλωσε στην οικονομική της προσφορά η εταιρεία «...», καταλήγοντας ως εκ τούτου σε εσφαλμένο αποτέλεσμα. Ενόψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει βασίμως το εσφαλμένο των υπολογισμών της εταιρείας «...» ως προς τα δηλούμενα ποσά κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και τρίτων και για παρακράτηση φόρου 8%. Τούτων δοθέντων απορρίπτονται εξίσου και ως αβάσιμοι οι προβαλλόμενοι με τους τέταρτο, πέμπτο και έκτο λόγους προσφυγής ισχυρισμοί.

15. Επειδή, τέλος, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...» υποστηρίζοντας ότι αυτή δηλώνει ρητά και υπολογίζει εργατικό κόστος για 21.584 ώρες φύλαξης για το συνολικό χρονικό διάστημα εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης, αν και σύμφωνα με τις ρητές επιταγές και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης οι ελάχιστες απαιτούμενες αμειβόμενες ώρες φύλαξης για το χρονικό διάστημα δύο ετών ανέρχονται σε 21.696 εργατώρες, καθώς σε ένα μέσο έτος των 365 ημερών προβλέπονται εκ της εργατικής νομοθεσίας 7 εξαιρέσιμες ημέρες αργίας, κατά τις οποίες οι εργαζόμενοι-φύλακες, ως μισθωτοί υπάλληλοι θα αμειφθούν αν και δεν θα παρέχουν εργασία τις ημέρες αυτές. Κατόπιν επισκόπησης της προσφοράς της εταιρείας «...» προκύπτει ότι αν και στους πίνακες Α1, Α2 και Α3 της προσφοράς της έχει δηλώσει ως πλήθος μη εργάσιμων ημερών 59 ημέρες (ήτοι 52 Κυριακές και 7 αργίες), ακολούθως αντιφάσκει δηλώνοντας στο πεδίο Α4 της προσφοράς της 254 ημέρες, δηλαδή 254 ημέρες που αντιστοιχούν σε Δευτέρα-Παρασκευή και 0 εξαιρέσιμες αργίες. Με βάση δε τις 254 ημέρες υπολόγισε γενικό σύνολο ωρών για τον υπολογισμό εργατικού κόστους φύλαξης 21.584 ώρες, οι οποίες ανάγονται σε 5,17 άτομα πλήρους οκτάωρης απασχόλησης ενώ κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας θα έπρεπε να έχει υπολογίσει 5,20 άτομα πλήρους οκτάωρης απασχόλησης. Η απόκλιση όμως τούτη στον αριθμό απασχολούμενων ατόμων είναι μηδαμινή, ουδόλως δε μπορεί να επηρεάσει ουσιωδώς το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος της

Αριθμός απόφασης: 1015 / 2021

προσφοράς της εταιρείας «...», το οποίο ανέρχεται στο ποσό των 155.634,24 ευρώ και ως εκ τούτου είναι ούτως ή άλλως κατά ποσό 15,92 ευρώ μεγαλύτερο από το εργατικό κόστος που δηλώνει στην οικονομική της προσφορά η ίδια η προσφεύγουσα ποσού 155.618,32 ευρώ. Συνεπώς, όχι μόνον αβασίμως, αλλά και άνευ εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της «...», αιτούμενη την απόρριψή της εκ του λόγου τούτου.

16. Επειδή, ως εκ τούτου, η υπόψη Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η ασηκθείσα Παρέμβαση.

17. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 1.050,00 ευρώ πρέπει να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού 1.050,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 14 Μαΐου 2021 και εκδόθηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 3 Ιουνίου 2021.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Νικόλαος Σαββίδης

Μιχαήλ Σοφιανός