

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 27-9-2022 υπό τον Μιχαήλ Διαθεσόπουλο, Μέλος της ΑΕΠΠ.

Για να εξετάσει την από 5-9-2022 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1224/6-9-2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «... ... (...)», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Και του από 15-9-2022, κατόπιν της από 5-9-2022 κοινοποίησης της προσφυγής, παρεμβαίνοντος με την επωνυμία «... ...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της από 25-8-2022 κοινοποιηθείσας, με αρ. πρωτ. .../25.08.2022 απόφασης του Γενικού Διευθυντή του ..., όπως διορθώθηκε με την από 26-8-2022 κοινοποιηθείσα, με αρ. πρωτ. .../26.08.2022 απόφαση του Γενικού Διευθυντή του ..., καθ' ο μέρος προέβη σε κατακύρωση στον οικονομικό φορέα, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την Παροχή υπηρεσιών φύλαξης των κτηριακών εγκαταστάσεων και του περιβάλλοντος χώρου του, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 95.000,00 ευρώ, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 6-9-2021 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 8-9-2022 Απόψεις της.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... και ποσού 600,00 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης στην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ εμπρόθεσμα και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η προσφυγή του δεύτερου μειοδότη κατά της εκτελεστής πράξης κατακύρωσης, καθ' ο μέρος έκρινε δεκτή την οικονομική προσφορά του και κατ' αποτέλεσμα τούτου, όρισε ανάδοχο τον καθ' ου, που ομοίως εμπρόθεσμα και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί την παρέμβασή του. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω, κατ' ουσία.

3. Επειδή, κατά την οικονομική προσφορά του καθ' ου και δη, στο έγγραφο ανάλυσης της, σελ. 5-8, κοστολογείται η παροχή υπηρεσιών πρωινής, απογευματινής και νυκτερινής βάρδιας, λαμβάνοντας υπόψη 254 καθημερινές, 52 Σάββατα και 59 Κυριακές και αργίες, ήτοι $254+52= 306$ ημέρες μη προσαυξανόμενης αμοιβής και 59 ημέρες προσαυξανόμενης αμοιβής. Πλην όμως, κατά το άρ. 60 Ν. 4808/2021 (ΦΕΚ Α 101/19-6-2021), το οποίο ισχύει πριν τη δημοσίευση της νυν διακήρυξης και την υποβολή της προσφοράς του καθ' ου, ορίζονται ως επίσημες υποχρεωτικές αργίες οι εξής ημέρες «α) Η 1η Ιανουαρίου. β) Η εορτή των Θεοφανείων (6η Ιανουαρίου). γ) Η 25η Μαρτίου. δ) Η Δευτέρα του Πάσχα. ε) Η 1η Μαΐου. στ) Η εορτή της Κοιμήσεως της Θεοτόκου (15η Αυγούστου). ζ) Η 28η Οκτωβρίου. η) Η εορτή της Γεννήσεως του Χριστού (25η Δεκεμβρίου). θ) Η 26η Δεκεμβρίου.», ήτοι 9 ημέρες κατ' έτος συνολικά. Ακόμη και αν γίνει δεκτό, ότι οι ημέρες αυτές δεν προστίθενται θεωρητικά στις 52 κατ' έτος αναλογούσες Κυριακές, καταλήγοντας σε 61 συνολικά Κυριακές και αργίες, αφού σε κάθε περίπτωση θα συντρέχει περίπτωση σύμπτωσης κάποιας εκ των αργιών με Κυριακή, ο καθ' ου ανέφερε στην οικονομική προσφορά του και ως βάση στοιχειοθέτησης των οφειλόμενων εξ αυτού εισφορών, το έτος 2022, σελ. 4 ανάλυσης οικονομικής προσφοράς με υπολογισμό εισφορών βάσει του μέσου όρου ανά περίοδο επιμέρους μηνών εντός του 2022. Εντός του 2022, με εξαίρεση την 25/12, όλες οι λοιπές αργίες συμπίπτουν με καθημερινή ή Σάββατο, ενώ περιλαμβάνονται στο έτος και 52 Κυριακές, συμπεριλαμβανομένης και της Κυριακής 25/12 και άρα, $52+8= 60$ Κυριακές και αργίες συνολικά. Αν πάλι ληφθεί υπόψη ακόμη και ως έναρξη του έτους

εκτέλεσης της σύμβασης, η επομένη της υποβολής προσφοράς του καθ' ου, που συμπίπτει με την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών (23/9/2021), ήτοι εντός του διαστήματος 24/9/2021-23/9/2022, τότε περιλαμβάνονται 52 Κυριακές και 9 επιπλέον αργίες που δεν συμπίπτουν με Κυριακή, ήτοι 61 Κυριακές και αργίες συνολικά. Αν πάλι ληφθεί υπόψη ένα θεωρητικό έτος 365 ημερών, αυτό περιλαμβάνει πάνω από 52 πλήρεις εβδομάδες και άρα, αναγκαία 52 Κυριακές, ενώ οι 9 εντός του έτους αργίες αναλογούν σε Κυριακή κατά πιθανότητα 1/7 και σε μη Κυριακή κατά 6/7, ήτοι αναλογούν $(6/7) \times 9 = 7,714286$ ημέρες, στρογγυλοποιούμενες σε 8 και άρα πάντως, οι Κυριακές και αργίες δεν καταλήγουν αθροιστικά σε 59 ημέρες, αλλά τις υπερβαίνουν. Άρα, ο υπολογισμός κοστολόγησης προσφοράς του καθ' ου επί τη βάση 59 Κυριακών-αργιών κατ' έτος, σημαίνει λήψη υπόψη μίας ημέρας κατ' έτος ως καθημερινής/Σαββάτου αντί Κυριακής, η οποία άγει σε υποκοστολόγηση, δεδομένου πως τις Κυριακές/αργίες η αμοιβή προσαυξάνεται σε σχέση με τις λοιπές ημέρες και άρα, προκύπτει αυξημένο κόστος αποδοχών και αναλογουσών σε αυτών εισφορών, για τις ώρες εργασίας. Για την πρωινή βάρδια προκύπτουν επομένως, 8 ώρες X 1 άτομο X 0,75 προσαύξηση, ήτοι υπολειπόμενη προσαύξηση αντιστοιχούσα σε κόστος 6 ωρών ετησίως. Για την απογευματινή βάρδια 15.00-23.00, εκ των οποίων η 1 ώρα είναι νυκτερινή, είναι αφαιρετέα η προσαύξηση της 1 νυκτερινής ώρας Σαββάτου/καθημερινής, ήτοι 0,25 ώρες (οι 7 μη νυκτερινές ώρες Σαββάτου/καθημερινής, δεν τυγχάνουν προσαυξανόμενης αμοιβής) και πρέπει να προστεθούν οι προσαυξήσεις για 7 μη νυκτερινές ώρες Κυριακής και για 1 νυκτερινή ώρα Κυριακής, δηλαδή $[(7 \text{ ώρες} \times 0,75) + (1 \text{ ώρα} \times 1)] \times 1 \text{ άτομο} = 6,25$ πρόσθετες προσαυξανόμενες ώρες και άρα, μείον τις αφαιρούμενες 0,25 ώρες του Σαββάτου/καθημερινής = 6 πρόσθετες ώρες αντιστοιχίας σε προσαύξηση αμοιβής ετησίως. Για τη νυκτερινή βάρδια 23.00-07.00, με 7 νυκτερινές και 1 πρωινή ώρα, αφαιρουμένης 1 καθημερινής/Σαββάτου, αφαιρούνται προσαυξανόμενες δαπάνες αναλογούσες σε $[(7 \times 0,25) + (1 \times 0\%)] \times 2 \text{ άτομα} = 3,50$ ώρες και προστίθενται $[(7 \times 1) + (1 \times 0,75)] \times 2 \text{ άτομα} = 15,50$ ώρες και άρα, προκύπτει καθαρό αποτέλεσμα πρόσθετης αμοιβής σε αναλογούσες ώρες $15,50 - 3,50 = 12$

ώρες . Άρα, συνολικά και στις 3 βάρδιες πρέπει να προστεθεί κόστος, που αναλογεί σε $6+6+12= 24$ ώρες, με την προσφορά να υπολογίζεται ως κόστος ώρας 6,2206 ευρώ και άρα, προκύπτει πρόσθετη δαπάνη και άρα, υποκοστολόγηση στην προσφορά του καθ' ου κατά $24 \times 6,2206 = 149,2944$ ευρώ, στην οποία κατά τους υπολογισμούς του καθ' ου στην οικονομική προσφορά του για τη στοιχειοθέτηση των 6,2206 ευρώ, ενσωματώνονται και οι ασφαλιστικές εισφορές. Απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος καθ' ου περί μη εισέτι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του εκδόσεως της ΥΑ ορισμού συγκεκριμένης ημέρας στην οποία θα μετατεθεί η αργία της Πρωτομαγιάς, δεδομένου ότι όπως και ο ίδιος αναφέρει ούτως ή άλλως, εκ διατάξεως τυπικού νόμου και δη, του άρ. 14 παρ. 1 Ν. 4468/2017 (που ορίζει ότι «1. Η παρ. 1 του άρθρου 1 του α.ν. 380/1968 (Α 85), αντικαθίσταται ως εξής: «1. Η 1η Μαΐου καθορίζεται ως ημέρα υποχρεωτικής αργίας. Με απόφαση του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης μετατίθεται η αργία της 1ης Μαΐου σε άλλη εργάσιμη ημέρα, εφόσον συμπίπτει με Κυριακή, με ημέρα της Μεγάλης Εβδομάδας ή με τη Δευτέρα του Πάσχα.»») η αργία της Πρωτομαγιάς μετατίθεται πάντα και σε κάθε περίπτωση σε εργάσιμη ημέρα, εφόσον συμπίπτει με αργία και επομένως, η μετάθεση αυτή, ως γεγονός και άρα, η προσμέτρηση της Πρωτομαγιάς ως πρόσθετης αργίας του έτους, που δεν δύναται αριθμητικά (στο πλαίσιο του υπολογισμού αριθμού αργιών έτους) να καλυφθεί (δηλαδή να συμπέσει αριθμητικά και άρα, οι 2 αργίες να μετρηθούν ως 1) από μια άλλη αργία ή Κυριακή (αφού ακριβώς και αν τούτο συμβεί, θα μεταφερθεί) είναι εξ αρχής βεβαία κατά την κατά την υποβολή της προσφοράς ισχύουσα νομοθεσία και συνιστά στοιχείο βάσει του οποίου, ανεξαρτήτως χρόνου εκδόσεως της περί μετάθεσης ΥΑ. Η δε ΥΑ δεν συνιστά το συστατικό έρεισμα της ίδιας της καταρχήν μετάθεσης σε εργάσιμη ούτε δι' αυτής αποφασίζεται αν θα μεταφερθεί η αργία σε εργάσιμη ή όχι (ούτε έχει προς τούτο διακριτική ευχέρεια το όργανο που νομοθετεί κανονιστικά, δυνάμενο τυχόν να αποφασίσει τη μη μεταφορά σε εργάσιμη), αλλά απλώς κατά νομοθετική εξουσιοδότηση καθορισμού συγκεκριμένης ημέρας μετάθεσης, η ΥΑ αποκλειστικά ορίζει τη συγκεκριμένη εργάσιμη ημέρα στην οποία θα γίνει η εκ

του νόμου μετάθεση, ζήτημα που ουδεμία σημασία έχει για τον υπολογισμό αργιών έτους (υπολογισμός στον οποίο είναι αδιάφορο ποια θα είναι η ακριβής εν τέλει ημερομηνία της αργίας, όπως είναι, επί παραδείγματι, αδιάφορη και η ακριβής ημερομηνία της Δευτέρας Πάσχα, η οποία ούτως ή άλλως είναι αργία). Οι δε προσφέροντες οφείλουν να κοστολογήσουν την προσφορά τους (αφού αντίθετος υπολογισμός σημαίνει, πως εκλαμβάνουν πως εν τέλει η αργία δεν θα μετατεθεί, πράγμα αδύνατο και μη νόμιμο). Περαιτέρω, απορριπτές τυγχάνουν οι αιτιάσεις του παρεμβαίνοντος περί υποθετικών θεωρητικών διαστημάτων έτους, που εκκινούν και λήγουν εν μέσω της χρονιάς, κατά τα οποία το άθροισμα Κυριακών και αργιών είναι 59. Και τούτο, διότι οι υποθέσεις αυτές αντιφάσκουν με την ίδια την οικονομική προσφορά του και τη σαφή σε αυτήν αναφορά περί λήψης υπόψη του έτους 2022, ήτου του πλήρους διαστήματος του ημερολογιακού έτους 2022, ως βάσης κοστολόγησης της προσφοράς του, ως προς τις εισφορές (αρχείο ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ-ΑΝΑΛΥΣΗ-s προσφοράς του παρεμβαίνοντος, σελ. 4). Προδήλως, οι διαγωνιζόμενοι, εφόσον δεν ορίζεται συγκεκριμένο σημείο έναρξης και λήξης της σύμβασης, δύνανται μεν να λαμβάνουν υπόψη ένα εκ μέρους τους υποθετικό για λόγους κοστολόγησης συγκεκριμένο διάστημα, πλην όμως, δεν δύνανται να λαμβάνουν υπόψη όσον αφορά τις διαφορετικής φύσης εργοδοτικές υποχρεώσεις της ίδιας όμως σύμβασης, διαφορετικά κατά το δοκούν διαστήματα εκτέλεσης αναλόγως του είδους της υποχρέωσης και του επιμέρους, ανά υποχρέωση, χρονικού πλαισίου που διευκολύνει αυτούς να παρουσιάσουν χαμηλότερο κόστος. Τούτο δε, διότι σκοπός άλλωστε, του άρ. 2.4.4, ως και των όρων 1.7 και 4.3 της διακήρυξης και του άρ. 68 Ν. 3863/2010 είναι ακριβώς η εξακρίβωση και διασφάλιση τήρησης του συνόλου των εργοδοτικών υποχρεώσεων που απορρέουν από την εκτέλεση της σύμβασης, σκοπός που καταστρατηγείται από χρήση αντιφατικών μεταξύ τους πλαισίων υπολογισμού, που απλώς κατατείνουν στην πλασματική μείωση των φαινόμενων εργοδοτικών υποχρεώσεων. Άρα, η προσφορά του καθ' ου είναι υποκοστολογημένη και δη, κατά παράβαση του νόμιμου εργατικού και ασφαλιστικού κόστους, του άρ. 2.4.4 της διακήρυξης και του άρ. 68 Ν. 3863/2010 και είναι προς τούτο, άνευ ετέρου

απορριπτέα κατά τον όρο 2.4.6.α, θ' και ι' («Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους ... 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών),...θ) εφόσον διαπιστωθεί ότι είναι ασυνήθιστα χαμηλή διότι δε συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν.4412/2016, ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης,») της διακήρυξης.

4. Επειδή, επομένως, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος έκρινε δεκτή την οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος και κατ' αποτέλεσμα τούτου και αναγκαία και καθ' ο μέρος προέβη σε προς αυτόν κατακύρωση.

5. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αρ. πρωτ. .../25.08.2022 απόφαση του Γενικού Διευθυντή του ..., όπως διορθώθηκε με την από 26-8-2022 κοινοποιηθείσα, με αρ. πρωτ. .../26.08.2022 απόφαση του Γενικού Διευθυντή του ..., καθ' ο μέρος έκρινε δεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος και περαιτέρω κατακύρωσε σε αυτόν το αποτέλεσμα του διαγωνισμού.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27-9-2022 και εκδόθηκε στις 30-9-2022.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ**