

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 10 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Βικτωρία Πισμίρη και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.02.2022 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 332/01.03.2022 Προδικαστική Προσφυγή του, διατηρούντος ατομική επιχείρηση με τον διακριτικό τίτλο «... ..» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο, οδός ..., αρ. ..., σε συμμόρφωση με την υπ' αρ. 1715/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών - Τμήμα ΙΓ' (β' σύνθεση), η οποία εκδόθηκε επί της υπ' αρ. ΑΚ 852/09.05.2022 αίτησης ακύρωσης και αναστολής της εταιρείας με την επωνυμία «... ..» και τον διακριτικό τίτλο «... ..», που εδρεύει στην, όπως εκπροσωπείται νόμιμα, κατά της υπ' αριθμ. 628/2022 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ.

Κατά του (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Και την από 10.03.2022 Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «... ..» με **διακριτικό τίτλο «... ..»**, που εδρεύει στην Παραλία Πατρών Αχαΐας, όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής η «δεύτερη παρεμβαίνουσα»).

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η οποία καθίσταται εκ νέου εκκρεμής ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ δυνάμει της 1715/2022 Απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η προσφεύγουσα, για τους λόγους που αναλύονται λεπτομερώς στην προσφυγή της, αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης υπ' αριθ. πρωτ. .../11.02.2022 και από 17.02.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία έγιναν αποδεκτά τα πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης,

Αριθμός Απόφασης: Σ 1464/ 2022

κατά το μέρος που με αυτά έγιναν δεκτές οι οικονομικές προσφορές των παραπάνω αναφερόμενων οικονομικών φορέων και αναδείχθηκε ως ανάδοχος η εταιρεία με την επωνυμία «... ..» και τον διακριτικό τίτλο «... ..», η οποία εξεδόθη στο πλαίσιο της υπ' αρ. .../2021 Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής με την οποία διεξήχθη ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων με αντικείμενο την «*παροχή υπηρεσιών ασφάλειας (φύλαξης) στο κτήριο στέγασης της Κεντρικής Υπηρεσίας του, επί των οδών και ..., στην ...*», με εκτιμώμενη αξία σύμβασης 120.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής, αναρτήθηκε δε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 02.11.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή η υπ' αρ. 1715/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής έκρινε ότι: *«Περαιτέρω, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι με τη σχετική προδικαστική προσφυγή προβλήθηκαν και έτεροι, αυτοτελείς λόγοι ακύρωσης αναφορικά με την οικονομική προσφορά της αιτούσας, οι οποίοι δεν έτυχαν απάντησης από την Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ ως αλυσιτελείς, η υπόθεση, κατά το μέρος αυτό, πρέπει να αναπεμφθεί στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, (πρβλ. ΣτΕ 592/2020 σκέψη 11) προκειμένου να κριθούν οι προβληθέντες με την προδικαστική προσφυγή λόγοι ακύρωσης : α) υπάρχει λάθος στον υπολογισμό από την αιτούσα των ωρών της πρώτης ημέρας (Πρωτοχρονιά) του Πίνακα εργασίας καθώς δεν υφίστανται καθόλου εργασίμες ώρες, και όλο διάστημα των ωρών από τις 7:00 του Σαββάτου της 1-1-2022 έως και την ίδια ώρα της Κυριακής της 2-1-2022 πρέπει να υπολογιστούν ως αργία/Κυριακή και να λάβουν προσαύξηση του 75% ή του*

Αριθμός Απόφασης: Σ 1464/ 2022

100% για τις νυχτερινές ώρες και συγκεκριμένα ως 16 ώρες κατηγορίας Κυριακής/αργία πρωί -απόγευμα και 8 ώρες κατηγορίας Κυριακής/αργία νύχτα, που δεν έχουν ληφθεί υπόψη, β) η αιτούσα έχει υπολογίσει εσφαλμένα την κάλυψη της κανονικής άδειας σε 24/25 αντί να διαιρέσει τις μικτές αποδοχές με 12 (μικτές αποδοχές/12) παραθέτοντας συγκεκριμένο υπολογισμό και γ) υφίσταται λανθασμένος υπολογισμός εργαζομένων ατόμων που απαιτούνται διότι με βάση τις ώρες που έχει υπολογίσει η αιτούσα απαιτούνται 3,70 άτομα και όχι 3,55 άτομα που αναφέρει στην οικονομική προσφορά της με περαιτέρω συνέπεια το σφάλμα αυτό να συμπαρασύρει και τις μικτές αποδοχές, και παραθέτει συγκεκριμένο υπολογισμό».

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, είχε καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 120.000,00 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την με ημ/νια αρ. .../2021 Διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων με αντικείμενο την «παροχή υπηρεσιών ασφάλειας (φύλαξης) στο κτήριο στέγασης της Κεντρικής Υπηρεσίας του, επί των οδών και ..., στην ...», με συνολική εκτιμώμενη αξία σύμβασης 120.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για χρονικό διάστημα από την υπογραφή της Σύμβασης και για ένα έτος με δικαίωμα παράτασης για ένα επιπλέον έτος με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής, η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 02.11.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

Αριθμός Απόφασης: Σ 1464/ 2022

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που το Ελεγκτικό Συνέδριο ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1 και άρθρου 379, παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 28.02.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 17.02.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

6. Επειδή, την 01^η.03.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

7. Επειδή, με την υπ' αρ. 468/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

Αριθμός Απόφασης: Σ 1464/ 2022

8. Επειδή, στις 11.03.2022 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α 200/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ, δυνάμει της οποίας απορρίφθηκε το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 15.03.2022 προς την ΑΕΠΠ και προς όλους τους συμμετέχοντες δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αριθμ. Πρωτοκ. 14149/15.03.2022 απόψεις της, με τις οποίες υποστηρίζει ότι η κρινόμενη προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί για τους λόγους που αναλυτικά παραθέτει σε αυτές.

10. Επειδή, στις 10.03.2022 η παρεμβαίνουσα εταιρεία με την επωνυμία «... ..» με διακριτικό τίτλο «... ..» κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Παρέμβαση υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους την στις 10.03.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαγωνισμού. Με την παρέμβασή της η ως άνω εταιρεία επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής, για τους λόγους που αναλυτικά παραθέτει σε αυτήν.

11. Επειδή, στις 21.03.2022 η προσφεύγουσα κατέθεσε υπόμνημα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο απεστάλη αυθημερόν με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο στην ΑΕΠΠ και το οποίο κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες στις 22.03.2022. Με το Υπόμνημά της η προσφεύγουσα για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρει εκεί, ζητεί να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της και να απορριφθούν οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής.

12. Επειδή, με την υπ' αρ. 1940/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε εκ νέου Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης της υπόθεσης μετά την έκδοση της υπ' αριθμ. 1715/2022 Απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και σε συμμόρφωση με το διατακτικό αυτής.

Αριθμός Απόφασης: Σ 1464/ 2022

13. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

14. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του υπό κρίση διαγωνισμού, της οποίας η προσφορά κατετάγη τέταρτη σε σειρά μειοδοσίας μετά και την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στη μη ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου καθώς και στη ζημία της από την τυχόν παράνομη συμμετοχή έτερων προσφερόντων, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (ΔΕΕ, απόφαση της 14.02.2019, C-54/18 - Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκ. 35-37.

15. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο,

Αριθμός Απόφασης: Σ 1464/ 2022

αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

16. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να

Αριθμός Απόφασης: Σ 1464/ 2022

διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, καταρχήν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο γνωρίζοντας εκ των προτέρων το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων του διαγωνισμού στα οποία καλόπιστα θα στηρίζουν την απόφασή τους εάν θα λάβουν ή όχι μέρος στη διαδικασία σύναψης της οικείας σύμβασης (βλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, σκέψη 34, της 14ης Ιουλίου 2016, TNS Dimarso NV κατά Vlaams Gewest, υποθ. C-6/15, σκέψεις 22 επ., την απόφαση του ΔΕΕ της 10ης Μαΐου 2012, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, υποθ. C-368/10, σκέψεις 55 επ., 62 επ. και 88). Περαιτέρω, δε, οι όροι της διακήρυξης πρέπει να καταρτίζονται με βάση τα ως άνω, ώστε να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33).

17. Επειδή, με τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «... .. Α.Ε.» και συγκεκριμένα ισχυρίζεται τα κάτωθι:

«Υπάρχει λάθος στον υπολογισμό (σελ. 8 της προσφοράς) των ωρών της πρώτης ημέρας του πίνακα (Πρωτοχρονιά) καθώς στην εν λόγω ημέρα δεν υφίστανται καθόλου εργάσιμες ώρες. Όλο το διάστημα των ωρών από τις 07:00 του Σαββάτου 1/1/2022 έως και την ίδια ώρα της Κυριακής 2/1/2022 πρέπει να υπολογιστούν ως αργία/Κυριακή και να λάβουν την προσαύξηση του 75% ή του 100% για τις νυχτερινές ώρες. Συγκριμένα στο εν λόγω διάστημα υπάρχουν 16

Αριθμός Απόφασης: Σ 1464/ 2022

ώρες στην κατηγορία «Κυριακή / αργία πρωί - απόγευμα» και 8 ώρες στην κατηγορία «Κυριακή / αργία νύχτα», οι οποίες δεν έχουν ληφθεί υπόψη κατά παράβαση του κανονιστικού χαρακτήρα της διακήρυξης και των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης.

Περαιτέρω, ο οικονομικός φορέας έχει υπολογίσει εσφαλμένα και μη νόμιμα την κάλυψη της κανονικής άδειας σε 24/25 αντί να διαιρέσει τις μεικτές αποδοχές ως όφειλε με δώδεκα (μεικτές αποδοχές/12), σύμφωνα με όσα παγίως γίνονται δεκτά (βλ. ΑΕΠ11 1530/2020).

Ειδικότερα, στον πίνακα που περιλαμβάνεται στην τέταρτη σελίδα της οικονομικής προσφοράς, εάν ο οικονομικός φορέας είχε προβεί σε ορθούς υπολογισμούς, τα επιμέρους ποσά θα είχαν ως εξής :

$33.416,66\text{€ (μεικτές αποδοχές)} / 12 = 2.784,72\text{€ (κάλυψη κανονικής άδειας)}$

$2.784,72\text{€} / 12 = 232,06\text{€ (άδεια αντικαταστάτη)}$

Μερικό σύνολο $2784,72 + 232,60 = 3.016,78\text{€}$

$33.416,66 + 3.016,78 / 2 / 12 = 1.518,06\text{€ (επίδομα άδειας)}$

$33.416,66 + 3.016,78 * 1,04166 / 12 = 3.162,60\text{€ (Δώρο Χριστουγέννων)}$

$33.416,66 + 3.016,78 * 1,04166 / 2 / 12 = 1.581,30\text{€ (Δώρο Πάσχα)}$

Σύνολο: $33.416,66 + 3.016,78 + 1.518,06\text{€} + 3.162,60\text{€} + 1.581,30\text{€} = 42.695,40\text{€} * 22,394167\% = 9.561,28\text{€} + 42.695,40\text{€} = 52.256,68\text{€ ετήσιο κόστος και } 4.354,72\text{€ μηνιαίο (και όχι } 4.340,30\text{ που έχει υπολογίσει ο οικονομικός φορέας)}$.

Τέλος, υπάρχει λανθασμένος υπολογισμός των ατόμων, διότι με βάση τις ώρες που έχει υπολογίσει $7400 / 12 / 166,67 = 3,70$ άτομα και όχι 3,55 άτομα, που αναφέρονται στην οικονομική προσφορά. Το σφάλμα, δε, αυτό συμπαρασύρει και τις μικτές αποδοχές με βάση τον υπολογισμό καθώς $(3,70 \text{ΑΤΟΜΑ}) * 12 \text{ΜΗΝΕΣ} * 650 = 28.860\text{€ ΚΑΙ ΟΧΙ } 27.674,025\text{€}$, όπως εσφαλμένα και μην νόμιμα αναφέρει ο οικονομικός φορέας».

18. Επειδή, μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, του κανονιστικού πλαισίου της επίμαχης Διακήρυξης και της κείμενης νομοθεσίας

Αριθμός Απόφασης: Σ 1464/ 2022

καθώς και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Στον όρο 2.4.4 της οικείας Διακήρυξης με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» ορίζεται μεταξύ άλλων ότι : *«Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης και σύμφωνα με το έντυπο οικονομικής προσφοράς, που περιλαμβάνεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV της παρούσας. Το έντυπο πρέπει να είναι συμπληρωμένο και κατάλληλα υπογεγραμμένο»*. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα εταιρεία κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το αρχείο με την ονομασία «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ.pdf», το οποίο αποτελεί την οικονομική της προσφορά και στο οποίο αποτυπώνονται τα εξής: για την πρώτη ημέρα του συμβατικού χρόνου, ήτοι το Σάββατο 01.01.2022, κατά την οποία σύμφωνα με τον Πίνακα που έχει παρατεθεί στο Παράρτημα II της Διακήρυξης θα απαιτηθούν υπηρεσίες φύλαξης για 24 συνολικά ώρες, ήτοι 8 ώρες κατά τα διαστήματα 07.00-15.00, 15.00-23.00 και 23.00-07.00, έχει δηλώσει ότι αυτές επιμερίζονται σε 1 ώρα στην κατηγορία «ΕΡΓΑΣΙΜΕΣ ΠΡΩΙ – ΑΠΟΓΕΥΜΑ», 6 ώρες στην κατηγορία «ΕΡΓΑΣΙΜΕΣ – ΝΥΧΤΑ», 15 ώρες στην κατηγορία «ΚΥΡΙΑΚΗ ΑΡΓΙΑ ΠΡΩΙ – ΑΠΟΓΕΥΜΑ» και 2 ώρες στην κατηγορία «ΚΥΡΙΑΚΗ ΑΡΓΙΑ – ΝΥΧΤΑ». Κατά τον υπό κρίση ισχυρισμό της προσφεύγουσας το σύνολο των ωρών της παρεχόμενης υπηρεσίας κατά το Σάββατο 01.01.2022 θα έπρεπε να έχουν δηλωθεί στις κατηγορίες «ΚΥΡΙΑΚΗ ΑΡΓΙΑ ΠΡΩΙ – ΑΠΟΓΕΥΜΑ» και «ΚΥΡΙΑΚΗ ΑΡΓΙΑ – ΝΥΧΤΑ», καθόσον η 1^η Ιανουαρίου εκάστου έτος συγκαταλέγεται στις επίσημες αργίες, κατά τις οποίες καταβάλλεται αυξημένο ημερομίσθιο κατά 75% ή 100% αν πρόκειται για νυχτερινή εργασία. Η δε παρεμβαίνουσα εταιρεία στην κατατεθείσα παρέμβαση της δεν αμφισβητεί ούτε αντικρούει την ως άνω διαπιστωθείσα πλημμέλεια της προσφοράς της και τον συνακόλουθο εξ αυτής εσφαλμένο υπολογισμό του εργατικού κόστους, αλλά αντιτάσσει ότι, όπως προκύπτει από την ανάλυση της προσφοράς της, *έχει υπολογίσει πολύ μεγαλύτερο ποσό νομίμων προσαυξήσεων για απασχόληση σε αργίες από αυτό που πράγματι απαιτείται*

Αριθμός Απόφασης: Σ 1464/ 2022

για την κάλυψη των απαιτήσεων της διακήρυξης και του νόμου και ότι ειδικότερα, εκτός από την εν λόγω αργία της Πρωτοχρονιάς έχει υπολογίσει νόμιμες προσαυξήσεις νύχτας και αργίας για την εργασία που θα παρασχεθεί κατά τις ακόλουθες ημέρες ήτοι: 6/1 (Θεοφάνεια), 7/3 (Κ. Δευτέρα), 25/3 (Εθνική Εορτή), 23/4 (Μ. Παρασκευή), 24/4 (Πάσχα) 25/4 (Δ. Πάσχα), 1/5 (Πρωτομαγιά), 13/6 (Αγ. Πνεύματος), 15/8 (Κοίμησις της Θεοτόκου), 3/10 (Διονυσίου Αρεοπαγίτου), 28/10 (Εθνική Εορτή), 25/12 (Χριστούγεννα) και 26/12 (Επόμενη ημέρα Χριστουγέννων). Ως εκ τούτου, κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, η προσφορά της δεν είναι απορριπτέα καθώς το υπολογισθέν εργατικό κόστος εν τέλει δεν υπολείπεται του ελάχιστου και επίσης υπάρχει επαρκής ανάλυση αυτού, εφόσον το κόστος που αφορά τα κονδύλια των εν γένει προσαυξήσεων αργιών κατέστη πολύ μεγαλύτερο σε σχέση με το ελάχιστο που απαιτείται για την κάλυψη των εννέα νομοθετημένων επίσημων αργιών, για τις οποίες και μόνον υπάρχει υποχρέωση καταβολής νομίμων προσαυξήσεων από τον εργοδότη. Ο ανωτέρω ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας θα πρέπει να γίνει δεκτός, καθόσον όπως παγίως γίνεται δεκτό ως απαράδεκτη απορρίπτεται η προσφορά που δεν καλύπτει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος και όχι όταν το υπερβαίνει. Συνεπώς, εφόσον η παρεμβαίνουσα πράγματι έχει συμπεριλάβει στον υπολογισμό του εργοδοτικού κόστους περισσότερες αργίες πέραν των νομίμων, αναπόφευκτα αυτό άγει το υπολογισθέν εργατικό κόστος σε υψηλότερο ποσό σε σχέση με το ελάχιστο νόμιμο, γεγονός που καθιστά την προσφορά της αποδεκτή, απορριπτομένου του υπό κρίση λόγου προσφυγής.

Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι πλημμελής και απορριπτέα για το λόγο ότι έχει υπολογίσει την κάλυψη της κανονικής άδειας σε 24/25 αντί να διαιρέσει τις μεικτές αποδοχές με δώδεκα μήνες και εν συνεχεία παραθέτει αριθμητικούς υπολογισμούς (οι οποίοι αναλυτικά ανωτέρω παρατίθενται στη σκέψη 17) προς απόδειξη του ισχυρισμού ότι η μη διαίρεση του ποσού των μεικτών αποδοχών με δώδεκα μήνες έχει οδηγήσει σε εσφαλμένο υπολογισμό του συνολικού μηνιαίου εργατικού κόστους. Η δε παρεμβαίνουσα αντιτάσσει τα εξής: «Σε πλήρη συμμόρφωση με την εργατική νομοθεσία υπολόγισα σωστά τις αποδοχές

Αριθμός Απόφασης: Σ 1464/ 2022

για την κάλυψη αδείας ως εξής: 33.416,66 ευρώ είναι το ποσό αποδοχών του συνόλου των απαιτούμενων εργαζομένων για τους 12 μήνες της σύμβασης (σύμφωνα με την ανάλυση που επισυνάφθηκε στην προσφορά μου). Άρα, $33.416,66 \text{ ευρώ} : 12 \text{ μήνες} = 2.784,72 \text{ ευρώ}$ οι αποδοχές του συνόλου των απαιτούμενων εργαζομένων που αντιστοιχούν σε ένα μήνα (Σημειώνεται ότι για τους αμειβόμενους με μισθό φύλακες ο ένας μήνας αντιστοιχεί σε 25 ημερομίσθια). Κάθε εργαζόμενος φύλακας δικαιούται 2 ημέρες άδεια το μήνα και τις αντίστοιχες αποδοχές για τις 2 αυτές ημέρες. Άρα οι εργαζόμενοι που υπολογίστηκαν για την εν λόγω σύμβαση δικαιούνται: $2 \text{ ημέρες} \times 111,39 \text{ ευρώ}$ (ήτοι $2.784,72 \text{ ευρώ} : 25 \text{ ημέρες}$) = $222,776 \text{ ευρώ μηνιαίως} \times 12 \text{ μήνες} = 2.673,31 \text{ ευρώ}$. Επί τη βάση αυτή ορθοί είναι όλοι οι υπόλοιποι υπολογισμοί μου και άρα αβάσιμοι και απορριπτέοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας». Από την επισκόπηση ωστόσο της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι έχει επιλοχώσει σφάλμα ως προς τον υπολογισμό του ποσού της κάλυψης κανονικής αδείας. Και τούτο διότι το ποσό αυτό έχει δηλωθεί ως 2.673,33 ευρώ στο σχετικό πεδίο, ενώ από τη διαίρεση του ποσού των μεικτών αποδοχών (33.416,66 ευρώ) δια 12 μήνες προκύπτει το ποσό των 2.784,72 ευρώ για την κάλυψη κανονικής αδείας, όπως ορθώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Κατά τούτο η προσφορά της παρεμβαίνουσας παρίσταται πλημμελής ενώ ο υπολογισμός που παραθέτει η παρεμβαίνουσα το πρώτον στην παρέμβασή της, με τον οποίο επιχειρεί να αποδείξει ότι ορθώς ήχθη στο δηλωθέν ποσό των 2.673,33 ευρώ δεν δύναται να ληφθεί υπ' όψη και να θεραπεύσει την ανωτέρω πλημμέλεια κατά την οποία το ποσό της κάλυψης κανονικής αδείας έχει εσφαλμένως υπολογισθεί και δηλωθεί σε 2.673,33 ευρώ. Κατόπιν των ανωτέρω, ο ως άνω ισχυρισμός στο μέτρο που αφορά τον λανθασμένο υπολογισμό του ποσού κάλυψης κανονικής αδείας, ως αυτός συμπαρέσυρε σε εσφαλμένο υπολογισμό και το συνολικό μηνιαίο εργατικό κόστος, θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στην προσφορά της παρεμβαίνουσας υπάρχει λανθασμένος υπολογισμός των ατόμων, διότι με βάση τις ώρες που έχει υπολογίσει $7400/12/166,67 = 3,70$ άτομα και όχι 3,55 άτομα, που αναφέρονται

Αριθμός Απόφασης: Σ 1464/ 2022

στην οικονομική προσφορά. Το σφάλμα, δε, αυτό συμπαρασύρει και τις μικτές αποδοχές με βάση τον υπολογισμό καθώς $(3,70\text{ΑΤΟΜΑ}) * 12 \text{ ΜΗΝΕΣ} * 650 = 28.860\text{€}$ ΚΑΙ ΟΧΙ $27.674,025\text{€}$, όπως εσφαλμένα και μην νόμιμα αναφέρει ο οικονομικός φορέας. Ο ως άνω ισχυρισμός ωστόσο θα πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος, καθόσον η προσφεύγουσα παραθέτει προς απόδειξη αυτού αριθμητική πράξη $(7400/12/166,67 = 3,70)$ χωρίς να αναφέρει σε τι αντιστοιχούν τα αριθμητικά μεγέθη, γεγονός που καθιστά τον ισχυρισμό της αναπόδεικτο και μη δυνάμενο να ελεγχθεί για τη βασιμότητά του από το εξετάζον Κλιμάκιο.

19. Επειδή, γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

20. Επειδή, ύστερα από τις ανωτέρω σκέψεις η προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Αριθμός Απόφασης: Σ 1464/ 2022

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.
3. Απορρίπτει την παρέμβαση κατά το σκεπτικό.
4. Διατάσσει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 10 Οκτωβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 12 Οκτωβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ