

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε την 8-11-2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Ευαγγελία Μιχολίτση στη θέση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 4-10-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1867/4-10-2021 του οικονομικού φορέα «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της από 22-9-2021 με αρ. 635/2021 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε δεκτό τον οικονομικό φορέα ....., στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για ....., κατά το προσβαλλόμενο σκέλος της, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 100.000,80 ευρώ, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ ..... την 31-5-2021 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ..... Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 19-10-2021 Απόψεις της και ο προσφεύγων το από 22-10-2021 υπόμνημά του.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

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 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης ασκείται η από 4-10-2021 προσφυγή κατά της από 24-9-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών και οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος έκρινε δεκτή την προσφορά του καθ' ου. Άρα, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, κατά τους όρους 1.3 και 6.2.1 της διακήρυξης, η υπό ανάθεση σύμβαση αφορά διάστημα ως και 30-9-2023, στο δε οικείο διάστημα κατά την ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ IV της διακήρυξης (που ορίζει ότι «Η Σύμβαση περιλαμβάνει την φύλαξη όλων των εσωτερικών και εξωτερικών χώρων του κτιρίου του Ξενώνα Φιλοξενίας σε εικοσιτετράωρη βάση, διαθέτοντας το απαραίτητο προσωπικό. ... Επειδή δεν μπορεί να προσδιοριστεί με ακρίβεια ο αριθμός των ημερών/ωρών φύλαξης, ο υπολογισμός της απαιτούμενης δαπάνης στηρίζεται σε εμπειρικά και τεχνικά δεδομένα από την έως σήμερα λειτουργία του Ξενώνα. Έτσι, με δεδομένο ότι οι υπηρεσίες φύλαξης θα παρέχονται μόνο όταν θα φιλοξενοούνται άτομα (γυναίκες και ενδεχομένως τα τέκνα τους, η κατωτέρω εκτίμηση στηρίζεται στην έως σήμερα πραγματική λειτουργία του Ξενώνα, η οποία μας δίνει πληροφορίες πρόβλεψης του απαιτούμενου αριθμού των ημερών-ωρών φύλαξης. Ειδικότερα, στο διάστημα από 8.3.2018 μέχρι 30.11.2020, υπήρξε συνολικό διάστημα 840 ημερών (28 μηνών) πραγματικής συμβασιοποιημένης φύλαξης του Ξενώνα, που μετατρέπονται σε περίπου 20.000 ώρες. Για το διάστημα αυτό, απαιτήθηκαν κατά προσέγγιση 650 ημέρες (15.500 ώρες) φύλαξης, το οποίο είναι αποτελεί το 77% των προρρηθέντων 20.000. Ακολουθως, και κατ' αντιστοιχία, από την πιθανή ημερομηνία σύναψης-έναρξης ισχύος της υπό ανάθεση σύμβασης την 1.6.2021 και μέχρι τη λήξη του Προγράμματος στις 30.9.2023, που αντιστοιχεί επίσης σε διάστημα 28 μηνών, ή αλλιώς 20.000 ωρών, θα απαιτηθούν ανάλογες ώρες φύλαξης, δηλαδή το 77% του συνόλου των ωρών, ήτοι 646 ημέρες που «μεταφράζονται» σε 15.504 ώρες. Αυτός ο αριθμός ωρών θεωρείται ενδεδειγμένος και πολύ κοντά στις πραγματικές ανάγκες λειτουργίας του Ξενώνα, δηλαδή με βάση τα πραγματικά περιστατικά, όπως αυτά θα βεβαιώνονται από τους υπεύθυνους λειτουργίας του Ξενώνα. Έχοντας υπόψη τα παραπάνω και προκειμένου να διασφαλιστεί η ομαλή λειτουργία Ξενώνα, απαιτείται ποσό 124.000,99 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% ώστε να καλυφθούν οι ανάγκες λειτουργίας του Ξενώνα μέχρι τη λήξη του Προγράμματος. Σε περίπτωση παράτασης της Πράξης χωρίς να έχει εξαντληθεί το οικονομικό αντικείμενο, η Σύμβαση θα παραταθεί μέχρι εξαντλήσεως του

οικονομικού αντικειμένου, σύμφωνα με τις ισχύουσες νομοθετικές διατάξεις περί τροποποίησης συμβάσεων (άρθρο 132 του Ν. 4412/2016). Σε περίπτωση εξάντλησης του οικονομικού αντικειμένου πριν τη λήξη του Προγράμματος, ο Δήμος ..... θα προβεί στις απαραίτητες ενέργειες για την εξασφάλιση σχετικής χρηματοδότησης και τη σύναψη νέας Σύμβασης.»), το με έναρξη χρόνου υπολογισμού την 1-6-2021 διάστημα 28 μηνών (έως 30-9-2023) αναλογεί σε 15.504 προϋπολογιζόμενες ώρες παροχής εργασίας με αντικείμενο παροχή υπηρεσιών καθ' όλο το 24ωρο, αναλόγως πότε προκύπτει σχετική ανάγκη. Συνεπώς, ακολουθώντας την ίδια την ανάλυση οικονομικής προσφοράς του προσφεύγοντος, οι 15.504 ώρες σε 24ωρο, αντιστοιχούν σε 646 ημέρες ή  $92,28571429$  εβδομάδες ή  $15504/92,28571429 = 168$  ώρες ανά εβδομάδα ή  $168/40 = 4,2$  ισοδύναμους μισθωτούς πλήρους απασχόλησης, όπως ο προσφεύγων και ο καθ' ου αμφότεροι υπολόγισαν. Επιπλέον, στο ως άνω διάστημα υπολογισμού 28 μηνών ή 852 συνολικά ημερών από 1-6-2021 έως 30-9-2023 αναλογούν 12 αργίες πλην Κυριακών (28/10/2021, 25/12/2021, 25/3/2022, Δευτέρα Πάσχα 2022, Πρωτομαγιά 2022 που μεταφέρεται σε εργάσιμη αν συμπίπτει με αργία, 15/8/2022, 28/10/2022, 26/12/2022, 25/3/2023, Δευτέρα Πάσχα 2023, Πρωτομαγιά 2023 και 15/8/2023) 30, 52 και 39 Κυριακές εντός 2021, 2022 και 2023 αντίστοιχα ή 112 Κυριακές συνολικά ή  $121+12 = 133$  Κυριακές και αργίες και άρα,  $852-133 = 719$  λοιπές ημέρες. Επομένως, αντιστοιχούν αναλογικά στο διάστημα 646 πλήρων ημερών απασχόλησης,  $[(12/852) \times 646 =]$  9,1 αργίες πλην Κυριακών και άρα, Κυριακές και αργίες  $92,28571429 + 9,1 = 101,3857143$  και  $544,6142857$  εργάσιμες (καθημερινές και Σάββατα). Άρα, αντιστοιχούν  $4.356,914286$  ώρες νυκτερινής εργασίας εργασίμων,  $1.622,171429$  πρωινές αργιών και  $811,0857143$  νυκτερινές αργιών και συνεπώς, οι οικείες προσαυξήσεις ανάγονται με ωρομίσθιο 3,90 ( $650/26 \times 6,67$ ) σε άθροισμα 12.156,08 ευρώ προσαύξησης αμοιβής ή 2.894,30 ευρώ ανά ισοδύναμο μισθωτό για  $92,28571429$  εβδομάδες ή εντός των  $52,14286$  εβδομάδων που διαρκεί το έτος 1.635,61 ή ανά μήνα 136,2634 και άρα, προκύπτουν τακτικές αποδοχές  $650 + 136,234 = 786,234$  ευρώ. Λαμβανομένων υπόψη 24 ημερών αδείας εξαήμερου, που

προϋποθέτουν πως ο ανάδοχος θα απασχολεί πάντα προσωπικό στο 1<sup>ο</sup> ημερολογιακό έτος απασχόλησης του, προκύπτει ετήσιο ανά ισοδύναμο μισθωτό κόστος αντικατάστασης αδειούχων  $(24/25) \times 1/12 = 0,08 \times \text{ΑΠΟΔΟΧΕΣ}$  μηνιαίες αποδοχές και κόστος αντικατάστασης αντικαταστατών  $0,08 \times 0,08$  και άρα, συνολικό κόστος αντικατάστασης,  $0,0864 \times \text{ΑΠΟΔΟΧΕΣ}$  και άρα, ανά μήνα προκύπτει κόστος τακτικών αποδοχών μετ' αντικατάστασης  $786,234 \times 1,0864 = 854,1646$  ευρώ. Επομένως, ανά ισοδύναμο μισθωτό, οι ετήσιες αποδοχές είναι  $(12 + 1,5 \times 1,041667 + 0,5) \times 854,1646 = 12.011,69$  ευρώ και για 4,2 ισοδύναμους μισθωτούς 50.449,10 ευρώ κατ' έτος και για τις 92,28571 αναλογούσες εβδομάδες σε 89.288 άνευ εισφορών και με 22,54% εισφορές που υπολόγισαν αμφότεροι οι διαγωνιζόμενοι σε ποσό 109.413,50 ευρώ ή 7,268 ευρώ ανά καθεμία εκ των 15.054 ωρών εργασίας. Σημειωτέον, πως αν εναλλακτικά οι 15.054 ώρες εργασίας ανάγονταν στις  $(52,14286 \times 40) = 2.085,714$  ετήσιες ώρες εργασίας ισοδύναμου μισθωτού, θα κατέληγαν σε 7,433425 ισοδύναμες ετήσιες απασχολήσεις μισθωτών πλήρους απασχόλησης, που με τη σειρά της ισοδυναμεί ακριβώς σε 4,2 ετησίως εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης επί 1,769863, ήτοι ακριβώς το πηλίκο των 92,29 περίπου εβδομάδων στις οποίες αναλογούν οι 15.504 ώρες δια των 52,14286 εβδομάδων κατ' έτος. Άρα, είτε ληφθούν υπόψη 4,2 μισθωτοί πλήρους απασχόλησης που θα απασχοληθούν για 92,29 εβδομάδες είτε 7,433425 ισοδύναμοι μισθωτοί που θα απασχοληθούν κατ' έτος, το αποτέλεσμα δεν αλλάζει. Συνεπώς, αν όντως, όπως προβάλλει ο προσφεύγων έπρεπε οι προσφέροντες να λάβουν υπόψη τους ότι οι ώρες νυκτερινής εργασίας και αργιών κατανέμονται κατά την εκτέλεση αναλογικά με τον ίδιο τρόπο, με τον οποίο κατανέμονται φυσικά, δηλαδή 8 νυκτερινές ώρες ανά ημέρα και 24 ώρες αργιών ανά 168 ώρες εκτέλεσης, ήτοι ότι οι προσφέροντες όφειλαν να υπολογίσουν την προσφορά τους ως αν να παρέχουν τις 15.054 ώρες ως μέρη πλήρων 24ωρων, τότε όχι μόνο καμία προσφορά δεν θα ήταν αποδεκτή, αλλά θα ήταν και προδήλως χαμηλός ο προϋπολογισμός των 6,45 ευρώ ανά ώρα εργασία κατά το Παράρτημα Οικονομικής Προσφοράς της διακήρυξης. Όμως, από κανένα σημείο της διακήρυξης δεν προκύπτει οιοσδήποτε με σαφήνεια προβλεπόμενος τρόπος

κατανομή των προσαυξανόμενης αμοιβής ωρών ούτε τέτοια σύμμετρη κατανομή προκύπτει εκ του ίδιου του προϋπολογισμού της διακήρυξης. Περαιτέρω, οι υπολογισμοί του προσφεύγοντος και της προσφοράς τους, στους οποίους παραπέμπει δια της προσφυγής του είναι ούτως ή άλλως προδήλως εσφαλμένοι, πρωτίστως διότι πρώτον, δεν έλαβε υπόψη ότι οι προσαυξήσεις αμοιβών ενσωματώνονται στις μηνιαίες τακτικές αποδοχές και δι' αυτών στα επιδόματα και τα δώρα, δεύτερον δεν έλαβε υπόψη κόστος αντικατάστασης σε χρόνο αδείας, που με τη σειρά του έπρεπε να ενσωματωθεί στα δώρα και τα επιδόματα. Αν όντως υπολόγιζε την προσφορά του με την παραδοχή μεν, σύμμετρης κατανομή των προσαυξανόμενης αμοιβής ωρών, αλλά δεν προέβαινε στα ως άνω σφάλματα, θα είχε υπερβεί τον προϋπολογισμό της διακήρυξης, μόνο δια του εργατικού και ασφαλιστικού κόστους. Επομένως, ουδόλως προκύπτει ούτε ενόψει και του προϋπολογισμού της διακήρυξης ήταν δυνατό να καταστεί σαφές, ότι τυχόν απαιτείτο να ληφθεί υπόψη κατά την κατάρτιση προσφορών πως οι προσαυξανόμενης αμοιβής ώρες θα παρασχεθούν με βάση την αληθή χρονική τους αναλογία εντός της εβδομάδας. Αντίθετα, προκύπτει πως η αναθέτουσα κατήρτισε την οικεία εκτιμώμενη αξία με βάση στοιχεία παρελθοντικής αληθούς παροχής οικείων υπηρεσιών και αναγκαία δεν έλαβε υπόψη τέτοια σύμμετρη αποτύπωση των προσαυξανόμενων ωρών. Ελλείψει σχετικής απαίτησης δεν δύναται να εφαρμοστεί αυτή καθ' υπόθεση και προς αποκλεισμό προσφοράς, πολλώ δε μάλλον, ενώ τέτοια παραδοχή θα έπρεπε να άγει και στον αποκλεισμό και του προσφεύγοντα. Συνεπώς, οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφυγής είναι απορριπτέοι.

4. Επειδή, ο όρος 2.4.4 της διακήρυξης ορίζει ότι «Οι συμμετέχουσες εταιρείες ... επί ποινή αποκλεισμού υποχρεούνται να αναφέρουν στην προσφορά τους εκτός των άλλων τα εξής... τις ημέρες και τις ώρες εργασίας». Εν προκειμένω, όπως ήδη αναφέρθηκε, η διακήρυξη ουδόλως όριζε συγκεκριμένες ημέρες και ώρες εργασίας, πέραν της αορίστου αναφοράς σε εντός του οικείου χρόνου έως 30-9-2023 παροχής 15.054 ωρών εργασίας εντός 24ωρου επιπέδου, αναλόγως χρόνου που ανακύψει ο λόγος παροχής της

εργασίας. Συνεπώς, δεν υφίστατο οτιδήποτε ορισμένο και προβλεπόμενο εκ της διακήρυξης προς σχετική αναφορά, ο δε καθ' ου ανέφερε πάντως στην οικονομική προσφορά του «ημέρες και ώρες εργασίας: 24ωρη φύλαξη για όλες τις ημέρες που θα υπάρχει περιστατικό στον ξενώνα», διατύπωση σύμφωνη με τον όρο 1.3, τον όρο 6.2 και την ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ της διακήρυξης. Εξάλλου και ο προσφεύγων, αναφέροντας «Ημέρες και ώρες εργασίας: (24ωρη φύλαξη για όλες τις ημέρες που θα υπάρχει περιστατικό στον ξενώνα) για 646 μέρες», εν τέλει αυτό που δήλωσε ήταν το πηλίκο των 15.054 ωρών δια 24 ωρών, καταλήγοντας σε ένα υποθετικό, θεωρητικό και όλως τεχνικό, για τον υπολογισμό ύψους προσφοράς, βλ. ανωτέρω, μέγεθος, που πάντως ουδόλως αποκρίνεται σε κάποιον όρο και απαίτηση ή περιγραφή της διακήρυξης, η οποία δεν ανέφερε ότι απαιτεί 646 ημέρες απασχόλησης για 24 ώρες συνεχώς, παρά δεν ανέφερε οτιδήποτε σχετικό, σκοπίμως δε κατέλειπε προς κατά την εκτέλεση προσδιορισμό τον αληθή χρόνο, ημέρες και ώρες κατανομής του χρόνου εργασίας, αναλόγως των αναγκών που θα ανακύψουν. Συνεπώς, απορριπτέος τυγχάνει ο σχετικός ισχυρισμός της προσφυγής. Περαιτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει υποκοστολόγηση του διοικητικού κόστους του καθ' ου διότι ενώ το αρ. 1.6 της διακήρυξης ορίζει πως «Προκήρυξη (περίληψη της παρούσας διακήρυξης) δημοσιεύεται και στον Ελληνικό Τύπο σύμφωνα με το άρθρο 66 του Ν. 4412/2016 (ημερήσιες εφημερίδες του νομού): «.....» και «.....» ... Η δαπάνη των δημοσιεύσεων στον Ελληνικό Τύπο βαρύνει τον Ανάδοχο, σύμφωνα με την παρ. 3 άρθρο 4 του Ν. 3548/2007, όπως προστέθηκε με το άρθρο 46 του ν. 3801/2009», στη δε από 9-6-2021 διευκρίνιση της προς τον προσφεύγοντα και την από 10-6-2021 διευκρίνισή της προς τον καθ' ου, κατόπιν του διακριτού από 9-6-2021 ερωτήματος και του τελευταίου, η αναθέτουσα ανέφερε ότι «Το κόστος για την εφημερίδα «.....» είναι 244,44 (μαζί με το ΦΠΑ) και για την εφημερίδα «.....» είναι 223,20 (μαζί με το ΦΠΑ)», ήτοι 467,64 ευρώ με ΦΠΑ συνολικά και ποσό πάντως μεγαλύτερο των 300 ευρώ άνευ ΦΠΑ, ο καθ' ου υπολόγισε μόνο 300 ευρώ άνω του κόστους αποδοχών και ασφάλισης (ειδικότερα, υπολόγισε 94.884,48 ευρώ άνευ ΦΠΑ συνολική προσφορά και δηλώνει 77.186,62 ευρώ

κόστος αποδοχών και 17.397,86 ευρώ κόστος ασφάλισης και άρα, όντως το υπόλοιπο της αφαίρεσης από το συνολικό τίμημα ανέρχεται σε 300 ευρώ άνευ ΦΠΑ). Άρα, είναι σαφές το ποσό αυτό δεν αρκεί για την κάλυψη των δημοσίων μόνων τους, πολλώ δε μάλλον κάθε κράτησης, διοικητικού κόστους και εύλογου κέρδους, όπως οφείλει να συνυπολογίζει κατά τον όρο 2.4.4.Β της διακήρυξης, η προσφορά. Επομένως, κατ' αποδοχή του ανωτέρω ισχυρισμού της προσφυγής, η προσφορά του καθ' ου είναι άνευ ετέρου και αποδεδειγμένα ζημιογόνος και απορριπτέα, παρέλκει δε προς τούτο η εξέταση των λοιπών κατά της αποδοχής του, ισχυρισμών της προσφυγής.

4. Επειδή, επομένως, πρέπει γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος έκρινε δεκτό τον καθ' ου.

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

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αρ. 635/2021 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε δεκτό τον οικονομικό φορέα .....

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8-11-2021 και εκδόθηκε στις 23-11-2021.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ**