

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Φεβρουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 31.12.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 102/11.01.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. πρωτ. 8503/23.12.2020 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης του με αριθμ. πρωτ. 8417/21.12.2020 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## Αριθμός απόφασης: 292/2021

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 31.12.2020 πληρωμή ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 200.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με τη με αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη, ο αναθέτων φορέας προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο «Καθαριότητα υπαίθριων και στεγασμένων χώρων ... και χερσαίας ζώνης ... 2021», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

3. Επειδή η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...» αποτελεί αναθέτοντα φορέα, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 παρ. 1, σε συνδυασμό με το Παράρτημα ΙΙ της οδηγίας 2014/23/ΕΕ, διότι, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2932/2001, ασκεί δραστηριότητα εκμετάλλευσης μιας γεωγραφικής περιοχής με σκοπό την παροχή υπηρεσιών θαλασσιού λιμένα (βλ. ΣΤΕ 860/2020, 1/2020, ΕΑΣΤΕ 80/2017) και οι συμβάσεις του διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του Ν.4412/2016.

4. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 13.11.2020 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ... .

5. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε ο αναθέτων φορέας ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 31.12.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του

## Αριθμός απόφασης: 292/2021

διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 24.12.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον αναθέτοντα φορέα την 11.01.2021 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν . 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

8. Επειδή την 31.12.2020 ο αναθέτων φορέας προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

9. Επειδή με την υπ' αριθμ. 110/2021 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής.

10. Επειδή ο αναθέτων φορέας απέστειλε στην ΑΕΠΠ την 15.01.2021 μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις του επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

## Αριθμός απόφασης: 292/2021

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στον επίμαχο διαγωνισμό συμμετείχαν πέντε οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...», οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος ... και ... προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ. 8417/21.12.2020 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή των προσφορών του προσφεύγοντος και του οικονομικού φορέα «...» και έτερων δυο διαγωνιζομένων. Κατόπιν δε αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, η Επιτροπή διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανακήρυξη του οικονομικού φορέα «...» ως προσωρινού αναδόχου. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

13. Επειδή ο προσφεύγων επικαλούμενος τα άρθρα 91 και 102 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 ισχυρίζεται τα ακόλουθα: « [...] Επειδή, σύμφωνα με την οικονομική προσφορά της ανακηρυχθείσας ως προσωρινής αναδόχου εταιρείας [ΣΥΝ. 4Α-4Δ], στην οποία ανατρέξαμε, παρατηρούμε ότι η εν λόγω εταιρεία έχει προχωρήσει σε παντελώς εσφαλμένο υπολογισμό τόσο των νομίμων αποδοχών των εργαζομένων αλλά και συνακόλουθα απολύτως εσφαλμένο υπολογισμό των εργοδοτικών εισφορών. Προς επίρρωση των λεγομένων μας παραθέτουμε και επισυνάπτουμε αναλυτικούς πίνακες αναφορικά με τις υπολογισθείσες εργατοώρες ανά μήνα, χώρο εργασίας και εργαζόμενο, όπως μπορείτε να παρατηρήσετε κατωτέρω:[...]

Εν προκειμένω δηλαδή η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία, κατά σαφέστατη παράβαση της εργατικής νομοθεσίας έχει προβεί σε υπολογισμό ποσού εκπλήρωσης της υποχρέωσής της αναφορικά με τις απαιτούμενες εργατοώρες, ο οποίος ανέρχεται στο ποσό των 118,362.25 χιλιάδων ευρώ, ενώ από τους ποσοκομισθέντες πίνακες προκύπτει ότι, κατ ελάχιστον, το ποσό που απαιτείται με βάση την εργατική νομοθεσία, για την εκπλήρωση της

## Αριθμός απόφασης: 292/2021

υποχρέωσης του αναδόχου, ανέρχεται σε 121.317,67 χιλιάδες ευρώ. Δηλαδή η προσφορά της εν λόγω εταιρείας, υπολείπεται των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και των συλλογικών συμβάσεων εργασίας κατά δύο χιλιάδες εννιακόσια πενήντα πέντε ευρώ και σαράντα δύο (2.955,42).

Αντίστοιχα και οι εργοδοτικές εισφορές που αναλογούν στο ανωτέρω ποσό ανέρχονται σε 30.098,91 ευρώ. Η εν λόγω εταιρεία, δηλαδή έχει υπολογίσει ποσό μειωμένο κατά εννιακόσια ογδόντα ένα ευρώ και τριάντα οκτώ (981,38€) από τις ελάχιστες νόμιμες εργοδοτικές εισφορές που απαιτούνται για την εκπλήρωση της υποχρέωσης κάλυψης 20.000 εργατοωρών, αναφέροντας στην προσφορά της εσφαλμένα το ποσό των 29.117,53 ευρώ, ενώ επιπλέον αναφέρει στην οικονομική της προσωοαά ότι στο ανωτέρω αναφερόμενο ποσό έχει υπολογίσει και το ποσό που αφορά στον Ειδικό Λογαριασμό Παιδικών Κατασκηνώσεων (Ε.Λ.Π.Κ) που αποτελεί πόρο του Ενιαίου Λογαριασμού για την Εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών του Ο.Α.Ε.Δ. Ως γνωστόν το ελάχιστο εργατικό κόστος, προσδιορίζεται από τις συνολικές νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων, τις αναλογούσες εργοδοτικές εισφορές, την αναλογία που αντιστοιχεί στα δώρα εορτών (Πάσχα, Χριστουγέννων), στην κανονική άδεια, στο επίδομα αδείας και στο κόστος αντικατάστασης εργαζομένων λόγω κανονικής αδείας, το διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών, τα αναλώσιμα, το εργολαβικό κέρδος και τις κρατήσεις υπέρ τρίτων. Προκύπτει αναμφισβήτητα ότι η προσωρινή ανάδοχος έχει καταθέσει μια οικονομική προσφορά άκυρη και μη δεκτική αξιολόγησης καθώς αφενός και κυρίως αντιβαίνει στην εθνική εργατική νομοθεσία και αφετέρου και δευτερευόντως η προσφορά της, με βάση την ανωτέρω ανάλυση, είναι ελλιπής και άρα μη δεκτική αξιολόγησης, ενώ επιπλέον αντιβαίνει και στους κανόνες του υγιούς ανταγωνισμού.[...].».

14. Επειδή ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του ισχυρίζεται τα εξής : « Οι καθαρίστριες/ες που θα απασχοληθούν στην επίμαχη σύμβαση, εντάσσονται στην κατηγορία των εργατοτεχνιτών. Το δε νόμιμο κατώτατο ημερομίσθιο άγαμου εργατοτεχνίτη ανέρχεται στο ποσό των 29,04 ευρώ, βάσει

## Αριθμός απόφασης: 292/2021

της υπ' αριθμό οικ. 4241/127/2019 (ΦΕΚ 173/Β/30-1-2019) Υπουργικής Απόφασης. Ειδικότερα, σύμφωνα με τον νόμο, ως εκτενώς παρατίθεται στη σκέψη 29, το ωρομίσθιο των εργατοτεχνιτών οι οποίοι -ως εργατοτεχνίτες- αμείβονται με ημερομίσθιο, σύμφωνα με το άρθ. 5 παρ. 1 της ΕΓΣΕΕ 1975 που κυρώθηκε με τον ν. 133/1975 (σκέψη 31), εξευρίσκεται διαιρώντας το ποσόν 6 ημερομισθίων δια του αριθμού 40. Και εν προκειμένω, ως εξής:  $(29,04 \text{ ευρώ} \times 6)/40 = 4,356 \text{ ευρώ}$ . Ο νόμιμος τούτος τρόπος εξεύρεσης του ωρομισθίου δεν τροποποιήθηκε από το γεγονός ότι οι καθαρίστριες/-ες απασχολούνται επί 5ήμερο εβδομαδιαίως και με νόμιμο ημερήσιο ωράριο 8 ωρών ημερησίως και 40 ωρών εβδομαδιαίως σύμφωνα με την Δ.Α. 39/2004 που κηρύχθηκε υποχρεωτική με την ΥΑ 13129/19.10.2004 (βλ. σκέψη 34). Και τούτο ίδια επειδή αφ' ενός μεν το άρθ. 3 παρ. 3 της ΕΓΣΕΕ 1975, που κυρώθηκε με τον ν. 133/1975 και ισχύει κατά πάντα χρόνο, προβλέπει ρητά, τόσο ότι ωράρια εβδομαδιαίας εργασίας κάτω των 45 ωρών δεν θίγονται από τις διατάξεις της ΕΓΣΕΕ (δηλαδή ισχύουν κατά πάντα χρόνο), όσο και ότι και στις περιπτώσεις αυτές το σύστημα της 5ήμερης εβδομαδιαίας εργασίας διέπεται από τις διατάξεις της ΕΓΣΕΕ (και συνεπώς από τις διατάξεις νόμιμου υπολογισμού του ωρομισθίου). Και αφ' ετέρου επειδή το σύστημα 5ήμερης εργασίας των καθαριστριών/ών εισήχθη με την Δ.Α. 39/2004 που κηρύχθηκε υποχρεωτική με την ΥΑ 13129/19.10.2004 χωρίς μείωση αποδοχών. Δηλαδή, εν προκειμένω, η 5ήμερη εβδομαδιαία απασχόληση δεν προέκυψε με την κατάργηση ενός ημερομισθίου, ούτε με μείωση αποδοχών, όπως εξάλλου τούτο συνέβη και με άλλες κατηγορίες εργαζομένων. Το ανώτατο ακυρωτικό διευκρίνισε ότι «Η έκτη ημέρα της εβδομάδας, μολονότι, σύμφωνα με τις άνω διατάξεις περί πενθήμερης εργασίας, αποτελεί ημέρα υποχρεωτικής ανάπαυσης, εν τούτοις, για τον υπολογισμό του εβδομαδιαίου μισθού και του χρόνου υπηρεσίας, θεωρείται πλασματικά χρόνος εργασίας» (σκέψη 33, ΑΠ 1215/2004). Άπαντα τα ως άνω δεν διαφοροποιούνται σε σχέση με το ωρομίσθιο του μερικώς απασχολούμενου. Και τούτο ίδια επειδή το ωρομίσθιο του εργαζόμενου μερικής απασχόλησης όχι μόνο δεν διαφοροποιείται

## Αριθμός απόφασης: 292/2021

σύμφωνα με τον νόμο σε σχέση με το ωρομίσθιο του εργαζομένου πλήρους απασχόλησης, αλλά το αντίθετο, ήτοι απαγορεύεται ρητά να διαφοροποιείται επί το δυσμενέστερο (σκέψη 33) σύμφωνα με το άρθ. 38 ν. 1892/1990 παρ. 2 το οποίο ορίζει ότι «Οι εργαζόμενοι με σύμβαση ή σχέση εργασίας μερικής απασχόλησης δεν επιτρέπεται να αντιμετωπίζονται δυσμενώς σε σχέση με τους συγκρίσιμους εργαζόμενους με κανονική απασχόληση». Συνεπώς, το ωρομίσθιο του εργατοτεχνίτη πλήρους απασχόλησης ταυτίζεται με το ωρομίσθιο του εργατοτεχνίτη μερικής απασχόλησης (βλ. ΑΕΠΠ 483/2018, σκ.47), το οποίο ανέρχεται σε  $(29,04 \text{ ευρώ} \times 6)/40 = 4,356 \text{ ευρώ}$ . Το να υπολογίζεται το ωρομίσθιο ως έχει ήτοι 4,356 € και όχι στρογγυλοποιημένο 4,56 € έχει κριθεί νόμιμο από την νομοθεσία και την πάγια νομολογία και ειδικότερα: Δεν συνάγεται υποχρέωση για στρογγυλοποίηση των τριών δεκαδικών ψηφίων σε δύο. Περαιτέρω, από κανέναν όρο της διακήρυξης, αλλά ούτε και από κάποια κανονιστική ή νομοθετική διάταξη συνάγεται υποχρέωση στρογγυλοποίησης των δεκαδικών ψηφίων του συναγόμενου ωρομισθίου από τρία σε δύο. Επιπλέον, η Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (ΕΓΣΣΕ) της 1.1.2011 προβλέπει τη στρογγυλοποίηση στα δύο δεκαδικά ψηφία του ημερομισθίου και όχι του ωρομισθίου βάσει του οποίου γίνονται οι ενδιάμεσοι υπολογισμοί. Με τη ΣΤΕ ΕΑ 272/2008 έχει κριθεί ότι: «δοθέντος ότι από την οικονομική ανάλυση και όπως ειδικώς εξηγεί με την προσφυγή της πιθανολογείται βασίμως ότι κατά τον υπολογισμό του ελαχίστου κόστους μισθοδοσίας της έλαβε υπ' όψιν τις συλλογικές συμβάσεις και τις ειδικότερες νόμιμες επιβαρύνσεις, σύμφωνα με τους οικείους όρους της Διακηρύξεως, ενώ περαιτέρω η επ' ωφελεία της διαφοροποίηση του τρόπου υπολογισμού του κόστους ανάγεται περαιτέρω στην ευχέρεια που διαθέτουν οι διαγωνιζόμενοι να οργανώνουν κατά θεμιτό τρόπο την επιχειρηματική τους δραστηριότητα για την κάλυψη των απαιτήσεων της διακηρύξεως και να διαμορφώνουν τις τιμές τους εν όψει και της φύσεως του διαγωνισμού ως μειοδοτικού». Το γεγονός ότι η προσωρινή Ανάδοχος ακολούθησε διαφορετική μεθοδολογία υπολογισμού του εργατικού κόστους πάσης φύσεως αποδοχών

## Αριθμός απόφασης: 292/2021

καθώς και του εργοδοτικού κόστους σε σχέση με αυτήν της προσφεύγουσας, τούτο δεν καθιστά την προσφορά της πρώτης παράνομη (ΣΤΕ ΕΑ 272/2008).

Η αναλογία των επιμέρους στοιχείων του εργατικού κόστους (αναλογία δώρου Χριστουγέννων, αναλογία δώρου Πάσχα, αναλογία επιδόματος άδειας και αναλογία αντικατάστασης άδειας) στην εργατοώρα, αναλύεται ως εξής:

- Ωρομίσθιο 29,04 ημερομίσθιο  $\times$  6 ημέρες / 40 ώρες = 4,356 €.

-Αναλογία Δώρου 25 ημερομίσθια  $\times$  29,04 ημερομίσθιο = 726 + 30,25 (4,16666% Χριστουγέννων στην προσαυξήσεις επί του 726 €) = 756,25 κόστος μικτών δώρου εργατοώρα Χριστουγέννων για εργαζόμενο με 8 ώρες εργασία/262 ημέρες εργασίας / 8 ώρες εργασίας = 0,361 €.

-Αναλογία Δώρου 15 ημερομίσθια  $\times$  29,04 ημερομίσθιο = 435,60 + 18,15 (4,16666% Πάσχα στην εργατοώρα προσαυξήσεις επί του 435,60 €) = 453,75 κόστος μικτών δώρου Πάσχα για εργαζόμενο με 8 ώρες εργασία/262 ημέρες εργασίας / 8 ώρες εργασίας = 0,217 €.

-Αναλογία Επιδόματος 13 ημερομίσθια  $\times$  29,04/8 ημερομίσθιο = 47,19 κόστος μικτών Άδειας στην Επιδόματος Άδειας για εργαζόμενο ανά ώρα εργασίας /262 ημέρες εργατοώρα εργασίας = 0,180 €.

Αναλογία Αντικατάστασης Άδειας : 20 ημέρες εργασίας για τον πρώτο χρόνο, 20 ημέρες άδειας  $\times$  4,356 ωρομίσθιο = 87,12 €.

ΔΩΡΑ 2,7 ημερομίσθια  $\times$  4,356 = 11,76  $\times$  1,041666=12,25 €.

Ε.Α 1,6 ημερομίσθια  $\times$  4,356 = 6,97 ΑΔΕΙΑ 1,6 ημερομίσθια  $\times$  4,356 = 6,97 €.

Σύνολο : 87,12+12,25+6,97+6,97=113,31/262 0,432 = 5,546 €.

Σύμφωνα με τους ως άνω υπολογισμούς, το νόμιμο ωρομίσθιο για την συγκεκριμένη ειδικότητα των εργαζομένων στις υπηρεσίες καθαριότητας, επιβαρυνόμενο με όλες τις ανωτέρω αναλογίες, διαμορφώνεται στα 5,546 €, ωρομίσθιο καλύπτει όλα τα απαιτούμενα εκ του νόμου για το εργατικό κόστος των πάσης φύσεως αποδοχών. Σημειωτέον πως οι ως άνω υπολογισμοί έχουν γίνει επί 12 μήνες, όπως τα έχει υπολογίσει και η προσωρινή Ανάδοχος. Η προσφορά της προσωρινής αναδόχου για τις 20.000 εργατοώρες, σχετικά με το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού, που αφορά τις πάσης φύσεως



## Αριθμός απόφασης: 292/2021

νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων, ανέρχεται στις 118.362,25 €. Το ποσό αυτό της προσφοράς διαιρούμενο με τις απαιτούμενες από την προκήρυξη εργατοώρες, (118.362,25 € / 20.000 εργατοώρες) μας δίνει 5,91 € ωρομίσθιο για κάθε εργατοώρα, το οποίο ξεπερνάει το κατώτατο νόμιμο ωρομίσθιο κατά 0,364 €, όπως αυτό υπολογίστηκε ανωτέρω με όλες τις νόμιμες επιβαρύνσεις ήτοι 5,546€. Σύμφωνα με το άρθρο 20 του Ν.4670/2020 προβλέπεται μείωση των ασφαλιστικών εισφορών κατά 0,90 ποσοστιαίες μονάδες η οποία, ωστόσο, επιμερίζεται κατά 0,48 ποσοστιαίες μονάδες στο ασφάλιστρο του εργοδότη και, συνολικά, κατά 0,42 ποσοστιαίες μονάδες στο ασφάλιστρο του εργαζόμενου, ήτοι το ποσοστό της μείωσης δεν έχει τεθεί αποκλειστικά επ'ωφελεία του εργοδότη. Ως εκ τούτου, ενώ κατά τον μήνα Μάιο οι εργοδοτικές εισφορές πράγματι ανέρχονται σε 24,81%, από 1η Ιουνίου 2020 ανέρχονται σε 24,33%. Επομένως επί του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις νόμιμες αποδοχές ήτοι του ποσού 118.362,25 €, υπολογίζονται σύμφωνα με τα ανωτέρω εργοδοτικές εισφορές ποσοστού 24,33 % = 28.797,53€, οι οποίες δεν υπολείπονται του νομίμου ποσού, εφόσον το ποσό της προσφοράς (118.362,25€) όπως έχει ήδη αποδειχθεί παραπάνω, έχει προκύψει από το νόμιμο ωρομίσθιο επιβαρυνόμενο με όλες τις κατά νόμον απαιτούμενες αναλογίες. Επομένως, με το να συμπεριλαμβάνεται στο ποσό των εργοδοτικών εισφορών και το ποσό της εργοδοτικής εισφοράς ανα εργαζόμενο για τον Ειδικό Λογαριασμό Παιδικών Κατασκηνώσεων (Ε.Λ.Π.Κ) ήτοι 16 X 20€ = 320 €, έχουμε ακριβώς το νόμιμο ποσό της προσφοράς όσον αφορά τις εργοδοτικές εισφορές, ήτοι 29.117,53 €. Για όλους τους παραπάνω λόγους, η προδικαστική προσφυγή εν γένει, θα πρέπει κατά τη γνώμη μας να απορριφθεί στο σύνολό της».

15. Επειδή το άρθρο 253 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: « Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της

## Αριθμός απόφασης: 292/2021

βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. 2. Κατά την εκτέλεση των συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα XIV του Προσαρτήματος Β΄ του παρόντος βιβλίου.[...].»

16. Επειδή, το άρθρο 313 του νόμου 4412/2016 ορίζει ότι : « [...]3 [...] Οι αναθέτοντες φορείς απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253.[...].»

17. Επειδή το άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του Ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/ Α), ορίζει ότι: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής:

- α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο.
- β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας.

## Αριθμός απόφασης: 292/2021

γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.

δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων.

ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά

στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων

Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι [...]».

18. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « [...]ΜΕΡΟΣ Α': ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ –ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ

### **A.1ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ -ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ**

#### **A.1.1Αντικείμενο του έργου**

Γενικά Αντικείμενο της παρούσας διακήρυξης είναι οι εργασίες καθαριότητας χερσαίων στεγασμένων και υπαίθριων χώρων (οδοί, πλατείες, πεζοδρόμια, χώροι στάθμευσης, νησίδες, χώροι πρασίνου, κλπ) του ..., συνολικής έκτασης περίπου 133 στρεμμάτων, όπως αυτοί απεικονίζονται στο συνημμένο σχέδιο στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Δ', και με λεπτομέρειες περιγράφονται παρακάτω [...]

#### **ΑΝΘΡΩΠΟΩΡΕΣ ΑΝΑ ΧΩΡΟ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ**

**A. ΘΕΡΙΝΗ ΠΕΡΙΟΔΟΣ (διάρκειας 7 μηνών –ελάχιστες ανθρωποώρες 3348)**

1.... (δρόμος, πεζοδρόμια, νησίδες), ΧΩΡΟΙ .../ΕΚΑΒ, ΥΠΕΡΑΣΤΙΚΩΝ ΚΤΕΛ, ΑΣΤΙΚΩΝ ΚΤΕΛ-ΠΙΑΤΣΑΣ ΤΑΞΙ-ΜΕΓΑΡΟΥ ...& ΧΩΡΟΙ ΠΡΑΣΙΝΟΥ, ΚΕΝΤΡΙΚΟ ΠΑΡΚΙΝΓΚ ΟΛΗ (I), ΧΩΡΟΙ ΠΕΡΙΜΕΤΡΙΚΑ ΚΤΙΡΙΟΥ “...”,

## Αριθμός απόφασης: 292/2021

ΠΡΟΒΛΗΤΑ ..., "...", ... ΛΙΜΕΝΑ, ΠΑΡΑΛΙΑΚΗΣ ..., ΠΕΡΙΟΧΗ ..., ΠΡΟΒΛΗΤΑ  
..., ..., .....

➤ Ημέρες εργασίας: από Δευτέρα έως Κυριακή (7 μέρες ανά εβδομάδα).

➤ Ώρες απασχόλησης από 08:00 π.μ -12.00 π.μ. & 15:00 μ.μ. -19:00 μ.μ..

➤ Ανθρωποώρες 8 την ημέρα.

➤ 56 ανθρωποώρες την εβδομάδα.

2. ... (δρόμος, πεζοδρόμια, νησίδες) ΑΠΟ ..., ..., ΚΑΙ ..., κλπ., ΕΩΣ .....

➤ Ημέρες εργασίας από Δευτέρα έως Σάββατο (6 ημέρες την εβδομάδα).

➤ Ώρες απασχόλησης από 08:00 π.μ -12.00 π.μ..

➤ Ανθρωποώρες 4 την ημέρα.

➤ 24 ανθρωποώρες την εβδομάδα.

3. Ανατολικά του ψυγείου, Προβλήτας I, II, III, IV-V, & VI (δρόμοι, πεζοδρόμια, νησίδες κ.α.) έως περίφραξη λιμένα.

➤ Ημέρες εργασίας από Δευτέρα έως Κυριακή (7 ημέρες την εβδομάδα).

➤ Ώρες απασχόλησης από 08:00 π.μ -12.00 π.μ..

➤ Ανθρωποώρες 4 την ημέρα.

➤ 28 ανθρωποώρες την εβδομάδα.

**B. ΧΕΙΜΕΡΙΝΗ ΠΕΡΙΟΔΟΣ** (διάρκειας 5 μηνών –ελάχιστες ανθρωποώρες 1638)

1. ... (δρόμος, πεζοδρόμια, νησίδες), ΧΩΡΟΙ .../ΕΚΑΒ, ΥΠΕΡΑΣΤΙΚΩΝ ΚΤΕΛ, ΧΩΡΟΙ ΑΣΤΙΚΩΝ ΚΤΕΛ-ΠΙΑΤΣΑΣ ΤΑΞΙ-ΜΕΓΑΡΟΥ ...& ΧΩΡΟΙ ΠΡΑΣΙΝΟΥ, ΚΕΝΤΡΙΚΟ ΠΑΡΚΙΝΓΚ ΟΛΗ (I), ΧΩΡΟΙ ΠΕΡΙΜΕΤΡΙΚΑ ΚΤΙΡΙΟΥ "...", ΠΡΟΒΛΗΤΑ ..., "...", ... ΛΙΜΕΝΑ, ΠΑΡΑΛΙΑΚΗΣ ..., ΠΕΡΙΟΧΗ ..., ΠΡΟΒΛΗΤΑ  
..., ..., .....

➤ Ημέρες εργασίας: από Δευτέρα έως Σάββατο (6 μέρες ανά εβδομάδα).

➤ Ώρες απασχόλησης από 08:00 π.μ -13.00 μ.μ..

➤ Ανθρωποώρες 5 την ημέρα.

➤ 30 ανθρωποώρες την εβδομάδα.

2. ... (δρόμος, πεζοδρόμια, νησίδες) ΑΠΟ ..., ..., ΚΑΙ ..., κλπ., ΕΩΣ .....

➤ Ημέρες εργασίας από Δευτέρα έως Παρασκευή (5 ημέρες την εβδομάδα).

## Αριθμός απόφασης: 292/2021

➤ Ωρες απασχόλησης από 08:00 π.μ -12.00 μ.μ..

➤ Ανθρωποώρες 4 την ημέρα.

➤ 20 ανθρωποώρες την εβδομάδα.

3. Ανατολικά του ψυγείου, Προβλήτας I, II, III, IV-V, & VI (δρόμοι, πεζοδρόμια, νησίδες κ.α.) έως περίφραξη λιμένα.

➤ Ημέρες εργασίας από Δευτέρα έως Κυριακή (7 ημέρες την εβδομάδα).

➤ Ωρες απασχόλησης από 08:00 π.μ -12.00 π.μ..

➤ Ανθρωποώρες 4 την ημέρα.

➤ 28 ανθρωποώρες την εβδομάδα.

Πρόσθετες και ελάσσονες εργασίες

Γενικές έκτακτες περιστάσεις-πρόσθετες εργασίες: 3.469 ανθρωποώρες.

Οι πρόσθετες εργασίες δύναται να εκτελεσθούν εν μέρει ή και καθόλου, ανάλογα με τις ανάγκες του Οργανισμού. [...]

ΣΥΝΟΛΟ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΖΟΜΕΝΩΝ ΑΝΘΡΩΠΟΩΡΩΝ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ: 20.000. με δυνατότητα διάθεσης των 3.469 ανθρωποωρών από τις πρόσθετες και ελάσσονες εργασίες στις προγραμματισμένες επαναλαμβανόμενες εργασίες, οι οποίες αποτελούν και τον κύριο όγκο των εργασιών. [...]

B.2.1 [...] Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα:

[...] (β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά.

[...] B.2.3 Υποφάκελος Οικονομικής προσφοράς

Στον υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» περιλαμβάνεται επι ποινή απορρίψεως η οικονομική προσφορά του υποψήφιου οικονομικού φορέα.

[...] Κάθε ανάδοχος θα πρέπει να συμπεριλάβει επί ποινή αποκλεισμού στην οικονομική του προσφορά συμπληρωμένα

## Αριθμός απόφασης: 292/2021

1. Το έντυπο οικονομικής προσφοράς που επισυνάπτεται στην παρούσα διακήρυξη, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο και στο οποίο θα αναγράφονται ονομασία και εταιρική επωνυμία, νόμιμη έδρα και Α.Φ.Μ. του προσφέροντος.

2. Δήλωση με τα αναφερόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 68 Ν.3863/15-07-2010 (ΦΕΚ 115/Α/15-07-2010) ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη.

3. Αντίγραφο της ισχύουσας συλλογικής (ή άλλης νομικά κατοχυρωμένης) σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι της επιχείρησης.

[...]Η προσφερόμενη τιμή ανά ανθρωποώρα χωρίς τον ΦΠΑ θα είναι το κριτήριο ανάδειξης μειοδότη. Η τιμή αυτή θα είναι σταθερή για όλο το διάστημα της σύμβασης χωρίς καμία αναπροσαρμογή για οποιοδήποτε λόγο. Στην προσφερόμενη τιμή περιλαμβάνονται ΟΛΕΣ οι δαπάνες που είναι απαραίτητες για την αποζημίωση του προσωπικού -εργοδοτικές εισφορές, επιδόματα αδειών και εορτών, κλπ παροχές- των καθαριστών και καθαριστριών, κλπ, σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία.

### Γ' ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ

#### Γ.1 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' : ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

#### ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

«ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑ ΥΠΑΙΘΡΙΩΝ ΚΑΙ ΣΤΕΓΑΣΜΕΝΩΝ ΧΩΡΩΝ ... ΚΑΙ ΧΕΡΣΑΙΑΣ ΖΩΝΗΣ ... 2021»

#### ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΥΠΟΨΗΦΙΟΥ

Προσφερόμενη τιμή ανθρωποώρας (ολογράφως):

Αριθμητικώς: .....

Στην παραπάνω τιμή δεν περιλαμβάνεται Φ.Π.Α.

Η παρούσα προσφορά ισχύει για 180 ημέρες από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών.

Έλαβα γνώση των όρων της διακήρυξης και τους αποδέχομαι ανεπιφύλακτα.

..., // 2020

Ο ΠΡΟΣΦΕΡΩΝ

(Σφραγίδα-Υπογραφή) ».

## Αριθμός απόφασης: 292/2021

19. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

20. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

## Αριθμός απόφασης: 292/2021

21. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

22. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

23. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους, τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης, εφόσον δε η προσφορά υπολείπεται του ελαχίστου εργοδοτικού κόστους, απορρίπτεται κατά τα ως άνω και επιπροσθέτως επειδή παραβιάζονται οι αρχές προστασίας του ανόθευτου ανταγωνισμού, της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας. (ΔΕΦΑΘ 236/213,



## Αριθμός απόφασης: 292/2021

511/2013 και εκεί αναφερόμενη νομολογία του ΣΤΕ, ΔΕΦΑΘ 427/2011, 512/2011).

24. Επειδή οι διατάξεις του εργατικού δικαίου, στο μέτρο που θεσπίζουν τα κατώτατα όρια αποδοχών και λοιπών όρων αμοιβής και εργασίας των εργαζομένων, ως διατάξεις δημοσίας τάξης κατ' άρθρο 3 ΑΚ, είναι αναγκαστικού δικαίου (*ius cogens*) και ως εκ τούτου δεν αποτελούν αντικείμενο συμφωνίας των μερών - ως ισχύει για τους κανόνες ενδοτικού δικαίου - και εν γένει το περιεχόμενό τους κρίνεται ανεπίδεκτο μεταβολής, η δε ρύθμισή τους επιβάλλεται ως μόνη ενδεδειγμένη για γενικότερους λόγους και προς ικανοποίηση του δημοσίου συμφέροντος (Δ. Η. ΠΑΠΑΣΤΕΡΙΟΥ, *Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου*, τόμος Ι/α, Εκδόσεις Σάκκουλα, 1994, σελ. 66). Επομένως, ανεξαρτήτως, ειδικότερης ρύθμισης στην οικεία διακήρυξη, οι εν θέματι διατάξεις κατισχύουν κατά το χρόνο εφαρμογή τους.

25. Επειδή, έχει *ad hoc* κριθεί καθόσον αφορά σε προσβολή απόφασης αναθέτουσας αρχής με την οποία κρίνεται παραδεκτή προσφορά διαγωνιζομένου που περιέχει κονδύλια εργατικού κόστους ότι «...ο ισχυρισμός του αιτούντος που αφορά στον τρόπο υπολογισμού από την αναδειχθείσα ανάδοχο παρεμβαίνουσα εταιρεία των δώρων Χριστουγέννων-Πάσχα, του επιδόματος αδείας και της αντικατάστασης αδειών, ανεξαρτήτως του ότι αορίστως αναφέρεται σε ανορθόδοξους τρόπους και μεθόδους προσδιορισμού των ποσών αυτών από την παρεμβαίνουσα κατά την κατάρτιση της προσφοράς της, δεν πιθανολογείται σοβαρά ως βάσιμος και πρέπει να απορριφθεί, ενόψει του ότι αποδίδεται πλημμέλεια συνολικώς στον τρόπο υπολογισμού των ανωτέρω ποσών με βάση την εργατική νομοθεσία χωρίς να καθίστανται σαφείς όλες οι προβαλλόμενες επιμέρους αποκλίσεις από την εν λόγω νομοθεσία...» (ΣΤΕ 791/2009 (ΑΣΦ). Ομοίως έχει *ad hoc* κριθεί ότι «...Επειδή, ... στην προδικαστική του προσφυγή ο αιτών είχε παραθέσει πίνακες ανάλυσης εργατικού κόστους για το απαιτούμενο κατά την διακήρυξη προσωπικό (καθαριστές, καθαριστές-βοηθοί χειριστές μηχανημάτων, χειριστές ανυψωτικών μηχανημάτων). Στους πίνακες αυτούς

## Αριθμός απόφασης: 292/2021

είχαν περιληφθεί κονδύλια για τα μηνιαία ποσά αμοιβών των εργαζομένων, τις ασφαλιστικές εισφορές, τα δώρα Χριστουγέννων - Πάσχα, το επίδομα αδείας και το κόστος αντικατάστασης εργαζομένων σε κανονική άδεια. Σύμφωνα δε με τους σχετικούς υπολογισμούς, το ελάχιστο συνολικό κόστος για την κάλυψη των αποδοχών του προσωπικού, συνυπολογιζομένων και των εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών, ανήρχετο σε 623.106,24 ευρώ και, συνεπώς, κατά τους ισχυρισμούς του αιτούντος, η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, η οποία είχε υπολογίσει το ποσό αυτό σε 621.935,4 ευρώ, σε ύψος, δηλαδή, που δεν κάλυπτε τις ελάχιστες νόμιμες αποδοχές του προσωπικού, έπρεπε, για το λόγο αυτό, να απορριφθεί... δεν πιθανολογείται σοβαρά ότι πάσχει η απορριπτική της προδικαστικής προσφυγής του αιτούντος απόφαση ....τούτο διότι ο αιτών στην προσφυγή του δεν είχε αμφισβητήσει ειδικώς τον τρόπο υπολογισμού του κόστους αντικατάστασης από την παρεμβαίνουσα, αλλά είχε αρκестθεί στην παράθεση των δικών του υπολογισμών για όλα τα επί μέρους κονδύλια, τα οποία, κατά τους ισχυρισμούς του, προσδιόριζαν το εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών. Εφ'όσον δε η αναθέτουσα αρχή δεν απεδέχθη, στο σύνολό τους, τους ανωτέρω υπολογισμούς του αιτούντος περί του ελαχίστου εργατικού κόστους (περιλαμβανομένων και των υπολογισμών περί του κόστους αντικατάστασης), ενώ έκρινε ότι τα κονδύλια που είχε προϋπολογίσει η παρεμβαίνουσα στην προσφορά της υπερκάλυπταν το εν λόγω ελάχιστο κόστος, ώφειλε ο αιτών με την υπό κρίση αίτηση, όπως έγινε δεκτό και στην προηγούμενη σκέψη, να πλήξει με συγκεκριμένους ισχυρισμούς τον τρόπο υπολογισμού του κόστους αντικατάστασης από την παρεμβαίνουσα, τον οποίο απεδέχθη η αναθέτουσα αρχή. Με τα δεδομένα αυτά, ο ως άνω εξεταζόμενος λόγος της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, όπως προβάλλεται, δεν πιθανολογείται σοβαρά ως βάσιμος...».

26. Επειδή στο έγγραφο της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνεται επίκληση όλων των νομικών και πραγματικών αιτιάσεων που δικαιολογούν το υποβαλλόμενο αίτημα για την ακύρωση της προσβαλλόμενης

## Αριθμός απόφασης: 292/2021

πράξης κατά τρόπο ειδικό ώστε να καθίσταται σαφές στην ΑΕΠΠ (και συνακόλουθα στο δικαστήριο σε τυχόν επόμενο στάδιο) ποίων συγκεκριμένων διατάξεων του νόμου ή της Διακήρυξης έχει λάβει χώρα παραβίαση, (βλ. Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδ., 2013, αρ.104, σελ. 71-72, Δ. ΡΑΙΚΟΣ, Ε. ΒΛΑΧΟΥ, Ε. ΣΑΒΒΙΔΗ, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο*, Τόμος Ι, σελ. 1189). Συνεπώς δεν αρκεί για το ορισμένο της προσφυγής η παράθεση από τον προσφεύγοντα των -κατά την δική του άποψη νόμιμων- κονδυλίων ελάχιστης εργατικής δαπάνης, η εξαγωγή αθροίσματος, η σύγκριση του εξαγόμενου αθροίσματος με την πλησσόμενη προσφορά συνδιαγωνιζόμενου που απεδέχθη η προσβαλλόμενη απόφαση, και η συλλήβδην παράθεση του συμπεράσματος ότι εφόσον η πλησσόμενη προσφορά υπολείπεται του -κατά την προσφυγή ελάχιστου νόμιμου- εργατικού κόστους πλημμελώς εγένετο αποδεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση. Αλλά αντίθετα ο προσφεύγων οφείλει να πλήξει με συγκεκριμένους ισχυρισμούς τον τρόπο υπολογισμού του κόστους από την παρεμβαίνουσα, τον οποίο απεδέχθη η αναθέτουσα αρχή. Και τούτο διότι δεν μπορεί παραδεκτά να αποδίδεται πλημμέλεια συνολικώς στον τρόπο υπολογισμού των ανωτέρω ποσών με βάση την εργατική νομοθεσία χωρίς να καθίστανται σαφείς όλες οι προβαλλόμενες επιμέρους αποκλίσεις από την εν λόγω νομοθεσία. Σε διαφορετική περίπτωση, δηλαδή αν γινόταν δεκτό ότι παραδεκτά με την προσφυγή ζητείται η ακύρωση προσβαλλόμενης απόφασης και αποκλεισμός προσφοράς όχι επί τη βάσει συγκεκριμένων ιστορούμενων την προσφυγή πλημμελειών, αλλά επί τη βάσει υποκειμενικών αφηρημένων εκδοχών του προσφεύγοντος περί του τι συνιστά νόμιμη προσφορά, τότε δεν θα κρινόταν η προσβαλλόμενη απόφαση και η πλησσόμενη αποδεκτή προσφορά. Αλλά οι γενικές και ασύνδετες με την εξεταζόμενη επ' ακυρότητι πλησσόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, αντιλήψεις του προσφεύγοντος περί του τι συνιστά εν γένει νόμιμη και

## Αριθμός απόφασης: 292/2021

αποδεκτή προσφορά και δη ελάχιστο εργατικό κόστος (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 1638/2020).

27. Επειδή, εν προκειμένω, ο προσφεύγων αρκείται στο συλλήβδην και αόριστο ισχυρισμό ότι, εφόσον η οικονομική προσφορά του διαγωνιζόμενου με την επωνυμία «...» υπολείπεται εν συνόλω του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους που ο ίδιος υπολογίζει, με την παράθεση πινάκων στην προσφυγή (σελ. 14-34), και ανέρχεται -κατά την προσφυγή- σε 121.317,67€, πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση που έκρινε αποδεκτή την προσφορά. Ως εκ τούτου, δεν προβάλλεται καμία συγκεκριμένη πλημμέλεια της οικονομικής προσφοράς του εν λόγω συμμετέχοντος ως προς κανένα από τα παρατιθέμενα στην προσφορά του κονδύλια εργατικού κόστους. Επισημαίνεται ότι ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του δεν αποδέχεται τον παρατιθέμενο στην προσφυγή τρόπο υπολογισμού του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους καθώς προβαίνει σε ανάλυση του υπολογισθέντος από αυτόν ελάχιστου νόμιμου ωρομισθίου, το οποίο ανέρχεται σε 5,546€, με βάση το οποίο έκρινε ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα την επωνυμία «...» υπερκαλύπτει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος. Επί δε των ανωτέρω κρίσεων και υπολογισμών του αναθέτοντος φορέα ο προσφεύγων ουδέν αντιλέγει. Βασίμως δε ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας ότι ο διαφορετικός τρόπος υπολογισμού του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους από τον προσφεύγοντα δεν καθιστά εξ αυτού και μόνο του λόγου παράνομη την προσφορά του διαγωνιζόμενου «...». Επομένως, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα στη σκέψη 25, πρέπει να απορριφθεί καταρχήν ως αόριστη η υπό κρίση προσφυγή διότι ο προσφεύγων δεν έχει αμφισβητήσει ειδικώς τον τρόπο υπολογισμού του εργατικού κόστους από τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...», αλλά έχει αρκεσθεί στην παράθεση των δικών του υπολογισμών για όλα τα επί μέρους κονδύλια, τα οποία, κατά τους ισχυρισμούς του, προσδιορίζουν το εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών.

## Αριθμός απόφασης: 292/2021

28. Επειδή, πέραν των ανωτέρω, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι το ποσό των 29.117,53€ που έχει υπολογίσει ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» ως εργοδοτικές εισφορές υπολείπεται του νομίμου, το οποίο κατά τον προσφεύγοντα ανέρχεται σε 30.098,91€, ερείδεται επί εσφαλμένων και αναπόδεικτων προϋποθέσεων. Και τούτο διότι, αφενός μεν, ως έχει εκτεθεί στην προηγούμενη σκέψη, δεν έχει αποδειχθεί ότι το ποσό των 121.317,67€ βάσει του οποίου ο προσφεύγων υπολόγισε τις εργοδοτικές εισφορές αποτελεί το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος, αφετέρου, ως βασίμως ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του, σύμφωνα με το άρθρο 20 του Ν.4670/2020, από 1η Ιουνίου 2020 οι εργοδοτικές εισφορές ανέρχονται σε ποσοστό 24,33% και όχι 24,81% βάσει του οποίου έχουν υπολογιστεί από τον προσφεύγοντα οι εργοδοτικές εισφορές ( $121.317,67\text{€} \times 24,81\% = 30.098,91\text{€}$ ). Τούτο δοθέντος, βασίμως ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας ότι το ποσό των 29.117,53€ που έχει υπολογίσει ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» ως εργοδοτικές εισφορές δεν υπολείπεται του νομίμου, το οποίο βάσει του ποσού που έχει υπολογίσει ο εν λόγω διαγωνιζόμενος ως εργατικό κόστος ανέρχεται σε  $118.362,25 \times 24,33\% = 28.797,53\text{€}$ . Συνεπώς, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή τυχάνει και για το λόγο αυτό απορριπτή.

29. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

30. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

31. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

**Αριθμός απόφασης: 292/2021**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8 Φεβρουαρίου 2021 και εκδόθηκε την 12<sup>η</sup> Φεβρουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**