

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 20^η Απριλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού- Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη - Εισηγήτρια και Χρήστο Σώκο, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11.10.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1926/12.10.2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», με διακριτικό τίτλο «...», (εφεξής προσφεύγων), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, σε συμμόρφωση με την με αρ. 124/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (αριθμ. πρωτ. ΕΙΣ 2338/01.04.2022).

Κατά της ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή) όπως νομίμως εκπροσωπείται και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής παρεμβαίνων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό εξέταση προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας αρχής με αρ. 639/4/24-09-2021 (Θέμα 4ο) καθ' ό μέρος αποφασίστηκε κατόπιν έγκρισης των Πρακτικών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού η απόρριψη της προσφοράς του από τη διαγωνιστική διαδικασία και να συμπληρωθεί η αιτιολογία της ως προς τους προβαλλόμενους επιπρόσθετους λόγους αποκλεισμού που συντρέχουν κατά των οικονομικών φορέων ..., ... και ...

Ο παρεμβαίνων αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης καθό μέρος στρέφεται κατά της προσφοράς του.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... ποσού € 4.225,00 σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

2. Επειδή, με την με αρ. ... Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Διεθνή, Ανοικτό, Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό με αντικείμενο τη φύλαξη του συνόλου των εγκαταστάσεων της ... με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής. Η σύμβαση προϋπολογισμού 845.000,00€ πλέον ΦΠΑ για δύο έτη, αφορά στη φύλαξη της και υποδιαιρείται στα κάτωθι Τμήματα: Τμήμα 1: Φύλαξη των πυλών της ... Περιπολία στους χώρους της, υποστήριξη, Επίβλεψη της έκδοσης τιμολογίων παροχής υπηρεσιών στα ταμεία των πυλών της Τμήμα 2: Υπεύθυνος Ελέγχου εγκαταστάσεων. Προσφορές υποβάλλονται επί ποινή αποκλεισμού για όλα τα τμήματα.

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου περίληψη της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσης Εφημερίδας της Έυρωπαϊκής Ένωσης στις 28.05.2021 (βλ. αρ. 1.5 της διακήρυξης), η διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ ...) καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...

4. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 11.10.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ημέρα Δευτέρα, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος I του π.δ 39/2017 και γ) είναι νομίμως υπογεγραμμένη σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, με την με αρ. 705/2022 Πράξη του Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε συνέχεια κοινοποίησης στην Αρχή της με αρ. 124/2022 Απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (αριθμ. πρωτ. ΕΙΣ 2338/01.04.2022) κατόπιν σιωπηρής απόρριψης της προσφυγής.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη, στις 12.10.2021 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο και απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 27.10.2021 τις απόψεις της τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στους ενδιαφερομένους.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στην επικοινωνία του ηλεκτρονικού τύπου του διαγωνισμού την παρέμβαση του στις 15.10.2021, ήτοι νομίμως και εμπροθέσμως.

9. Επειδή, καταρχήν με προφανές έννομο συμφέρον, ο προσφεύγων στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης κατά το μέρος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε, μη νομίμως κατά τους ισχυρισμούς του, η προσφορά του, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Επακολούθως, με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά των συνυποψηφίων αυτού των οποίων οι προσφορές απορρίφθηκαν μεν, ως και του συνόλου των προσφερόντων, ωστόσο, άσκησαν σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου προδικαστική προσφυγή κατά της απόρριψης της προσφοράς τους και δεν έχουν καταστεί οριστικά αποκλεισθέντες και συγκεκριμένα των οικονομικών φορέων ... και ..., δοθέντος ότι, το έννομο συμφέρον εκτείνεται και στις περιπτώσεις εκείνες που ο ενδιαφερόμενος να του ανατεθεί σύμβαση του ν. 4412/2016, δεν υφίσταται μεν άμεση και ενεστώσα βλάβη από την πράξη ή την παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, ενδέχεται όμως να υποστεί ζημία από αυτές στη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ΕΑ ΣτΕ 145/2019). Αν δε γίνουν δεκτές οι προσφυγές τους κατά της απόρριψης της προσφοράς τους, τότε προφανώς και ενδέχεται να μην ανατεθεί η σύμβαση στον προσφεύγοντα. Επίσης, η ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών συνάψευς δημοσίων συμβάσεων

δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, υλοποιείται μέσω της υποχρέωσης των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία (βλ. σκέψεις 27-28, 36-37, 40-42 C-54/18). Ωστόσο άνευ εννόμου συμφέροντος ο προσφεύγων αιτείται την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ... για επιπλέον λόγους, ο οποίος δεν άσκησε προδικαστική προσφυγή κατά της απόρριψης της προσφοράς του, ήτοι θεωρείται οριστικά αποκλεισθείς.

10. Επειδή ο παρεμβαίνων ευλόγως επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, δοθέντος ότι η προσφορά του απορρίφθηκε μεν ωστόσο έχει ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης, ήτοι δεν θεωρείται οριστικά αποκλεισθείς

11. Επειδή, σε συνέχεια και υπό την επιφύλαξη των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή και η οικεία παρέμβαση νομίμως και παραδεκτώς εισάγονται ενώπιον του 2^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Π.Δ/τος 39/2017. Σημειώνεται ότι η Εισηγήτρια, δια της Προέδρου του Κλιμακίου αιτήθηκε στις 11.04.2022 (ημέρα Δευτέρα) τη χορήγηση Επιστημονικής Συνδρομής ειδικότητας Οικονομολόγου, ως προς τον υπολογισμό του νόμιμου εργατικού κόστους επί τη βάση των προβαλλόμενων ισχυρισμών με ταχθείσα ημερομηνία παράδοσης 15.04.2022 (ημέρα Παρασκευή ώρα 15:00). Η δε μέρα λήψης της Δικαστικής Απόφασης από την ΑΕΠΠ ήταν η Παρασκευή 01.04.2022 και σύμφωνα με το αρ. 372 όπως ισχύει η προθεσμία Συμμόρφωσης είναι 20ημερη.

12. Επειδή, με την προσβαλλόμενη αποφασίσθηκε ομόφωνα η έγκριση των επισυναπτόμενων Πρακτικών της Επιτροπής διενέργειας του Διαγωνισμού για την υπηρεσία «Φύλαξη των πυλών της - Περιπολία στους χώρους της – Υποστήριξη –Επίβλεψη της έκδοσης τιμολογίων παροχής υπηρεσιών στα ταμεία των πυλών της ...», ήτοι: α) το από 06.07.2021 πρακτικό της Επιτροπής σχετικά με τους φακέλους συμμετοχής – τεχνική προσφορά, σύμφωνα με το οποίο όλοι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς προκρίνονται στην επόμενη φάση, β) το από 09.09.2021 πρακτικό της

Επιτροπής σχετικά με την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και την απόρριψη όλων των συμμετεχουσών οικονομικών φορέων για τους λόγους αναφέρονται αναλυτικά σε αυτό, γ) την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονο και κατά συνέπεια την ματαίωση του, σύμφωνα με το άρθρο 106 του Ν.4412/2016. Εν προκειμένω, αναφορικά με την προσφορά του προσφεύγοντος, κατόπιν αιτήματος της αναθέτουσας αρχής περί παροχής διευκρινήσεων και επακολούθως απάντησης του, η αρμόδια επιτροπή διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του «διότι υπάρχουν αποκλίσεις που δεν παραβιάζουν μεν την εργατική νομοθεσία ωστόσο αυξάνουν το κόστος της εταιρείας». Συγκεκριμένα παρατίθεται το αρ. 60 παρ. 1 του Ν. 4172/2013 (Εγκύκλιος Α 1035/2021) και αναφέρεται ότι έχουν υπολογισθεί μικτές αποδοχές 931,53€ έναντι του ορθού 972,80 ευρώ αλλά και ότι στις διευκρινήσεις που παρέθεσε ο προσφεύγων ισχυριζόταν ότι ορθά υπολογίσθηκε το ως άνω ποσό καθόσον ο ΦΜΥ δεν επιβαρύνει το μισθοδοτικό κόστος αλλά το διοικητικό.

13.Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι: «1. «*Η αιτιολογία ωστόσο απόρριψης της προσφοράς μας λόγω μη ορθής συμπερίληψης του Φ.Μ.Υ. στο δηλωθέν διοικητικό κόστος της εταιρείας μας εξαιτίας της δήθεν επιβάρυνσης δι' αυτού του μισθοδοτικού κόστους είναι πλημμελής και εσφαλμένη. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.4. της οικείας διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Επίσης πρέπει οι συμμετέχοντες να λάβουν υπόψη ότι ο υπεύθυνος ελέγχου εγκαταστάσεων της ... (Τμήμα 2 του ανωτέρου πίνακα), θα απασχολείται 8 ώρες ημερησίως από Δευτέρα έως Παρασκευή, με καθαρό μηνιαίο μισθό 800,00€.*». Παράλληλα στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης ορίζεται ότι: «*Επισημαίνεται ότι ο υπεύθυνος ελέγχου εγκαταστάσεων της, θα απασχολείται 8 ώρες ημερησίως από Δευτέρα έως Παρασκευή, με καθαρό μηνιαίο μισθό 800,00€.*». Με την εν λόγω διάταξη της διακήρυξης απαιτήθηκε η απασχόληση εκ μέρους των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων του υπεύθυνου ελέγχου εγκαταστάσεων της ... με καθαρό μηνιαίο μισθό ύψους 800,00 ευρώ. Αρχικά δέον να επισημανθεί ότι η έννοια του καθαρού μηνιαίου μισθού ύψους 800,00 € που οριζόταν από την εν λόγω διάταξη της διακήρυξης κατά την αρκούντος σαφή εννοιολογική της

προσέγγιση ταυτίζεται με τις καταβαλλόμενες μικτές αποδοχές σε χρήμα προς τον εργαζόμενο μετά την αφαίρεση των ασφαλιστικών εισφορών του. Δηλαδή, μικτές αποδοχές ύψους 931,53€ χ 14,12% (ασφαλιστικές εισφορές) = 131,53€ 931,53€ - 131,53€ = 800,00€. Το ποσό αυτό αποτελεί τον καθαρό μηνιαίο μισθό που προέβλεπε η επίμαχη διάταξη της οικείας διακήρυξης να προβλεφθεί ως καθαρός μηνιαίος μισθός προς τον υπεύθυνο ελέγχου εγκαταστάσεων, γεγονός που έπραξε ορθώς η εταιρεία μας. Ο Φόρος Μισθωτών Υπηρεσιών συνιστά υποχρέωση του εργοδότη ο οποίος προβαίνει στην παρακράτησή του αφού αναγάγει το μηνιαίο εισόδημα σε ετήσιο. Στην έννοια δε του μηνιαίου καθαρού εισοδήματος περιλαμβάνονται οι αποδοχές που συνεντέλλονται (δηλαδή συνεκκαθαρίζονται) μαζί, σε μία μισθοδοτική κατάσταση. Οι εκκαθαριστές δε μισθοδοσίας κάθε μήνα διενεργούν αναγωγή του μηνιαίου καθαρού εισοδήματος με βάση τις πραγματικές καταβαλλόμενες αποδοχές προκειμένου να προσδιοριστεί το συνολικό ετήσιο καθαρό εισόδημα κάθε δικαιούχου. Συνεπώς, ο φόρος μισθωτών υπηρεσιών δεν αποτελεί μισθοδοτικό κόστος ούτε προσαυξάνει το μισθοδοτικό κόστος και τις μεικτές αποδοχές εν αντιθέσει με τα διαλαμβανόμενα στην αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μας στο από 9-9-2021 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού προβαίνει για πρώτη φορά στο οικείο πρακτικό της στην κατά την κρίση της ταύτιση της έννοιας του καθαρού μισθού με τον πληρωτέο μισθό. **Ο πληρωτέος μισθός ωστόσο είναι ο καθαρός μισθός μετά την παρακράτηση του φόρου μισθωτών υπηρεσιών εφόσον προκύπτει και αποτελεί το χρηματικό ποσό που καταβάλλει τελικά ο εργοδότης στον εργαζόμενο.** Έτσι καταλήγει εσφαλμένως στην κατά την κρίση της ορθή απεικόνιση των μεικτών αποδοχών ανερχόμενων στα 972,80 ευρώ αντί για το ποσό των 931,53 ευρώ που ορθώς δήλωσε η εταιρεία μας. Από τη στιγμή λοιπόν που ουδόλως γινόταν διάκριση στην οικεία διακήρυξη περί της έννοιας του καθαρού μισθού και του πληρωτέου μισθού και που δεν διευκρινίστηκε εάν ο ΦΜΥ θα έπρεπε να υπολογιστεί διακριτά, η εταιρεία μας ορθώς υπέλαβε ότι ο καθαρός μισθός δεν ταυτίζεται με τον πληρωτέο και καταβλητέο στον εργαζόμενο μετά την αφαίρεση του ΦΜΥ. Και τούτο καθόσον τυχόν ασάφεια της διακήρυξης δεν δύναται να αποβεί εις βάρος των

καλόπιστων διαγωνιζομένων, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘες 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Σε κάθε δε περίπτωση ανεξαρτήτως των ανωτέρω, η εταιρεία μας όπως δήλωσε δια των από 24- 08-2021 χορηγηθέντων διευκρινίσεών της, το ποσό του ΦΜΥ καλύπτεται από το δηλωθέν επιμέρους κονδύλι του διοικητικού της κόστους. Και τούτο με δεδομένο ότι δεν αποτελεί επιβάρυνση του μισθοδοτικού κόστους, δεν επιβαρύνει αυτό αλλά καταβάλλεται από τον εργοδότη προς όφελος του εργαζομένου. Δηλαδή, ακόμη και εάν δεν υφίστατο η υπό κρίση ασάφεια της διακήρυξης, και ήθελε υποτεθεί ότι η εταιρεία μας όφειλε να το συμπεριλάβει στην οικονομική της προσφορά, ορθώς έπραξε και το συμπεριέλαβε στο διοικητικό της κόστους, αφού δεν θα δύνάτο να το συμπεριλάβει στα λοιπά επιμέρους κονδύλια του άρθρου 68 του ν.3863/2010, καθόσον δεν εντάσσεται ούτε στο ύψος του προϋπολογιζόμενου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές, ούτε στο ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά και δεν υφίστατο διακριτό πεδίο προς συμπλήρωση στην οικονομική προσφορά. Πέραν δε των ανωτέρω, η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς μας μόνο για την δήθεν εσφαλμένη μη συμπερίληψη του ποσού των 35,44 ευρώ του ΦΜΥ είναι όλως πλημμελής και αντιφατική. Και τούτο καθόσον η ίδια η Επιτροπή καταρχήν αναγνωρίζει στο από 9-9-2021 Πρακτικό της ότι «στον υπολογισμό του κόστους των εργαζομένων στη φύλαξη υπάρχουν αποκλίσεις οι οποίες όμως δεν παραβιάζουν την εργατική νομοθεσία αλλά αυξάνουν το κόστος της συμμετέχουσας εταιρείας.» Με δεδομένη δε την εκ μέρους της ίδιας της Επιτροπής αναγνώριση ότι το δηλωθέν εκ μέρους μας εργατικό κόστος παρουσιάζεται προσαυξημένο, ουδόλως επεξηγείται εάν το διαπιστούμενο εκ μέρους της σφάλμα στον υπολογισμό του επόπτη είναι τόσο ουσιώδες ώστε να άγει σε απόρριψη της προσφοράς μας. Και τούτο καθόσον όπως έχει συναφώς παγίως κριθεί (ΔΕφΑθ 58/2021, ΔΕφΘεσ/νίκης 170/2020, 13/2021) «στην περίπτωση που το προϋπολογιζόμενο από οικονομικό φορέα ποσό εργατικού κόστους υπερβαίνει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος (ήτοι αυτό που προκύπτει με βάση τις απαιτούμενες από τη διακήρυξη ημέρες και ώρες

εργασίας και τον απαιτούμενο από αυτήν αριθμό εργαζομένων, αλλά και τα ειδικότερα στοιχεία που προκύπτουν από τη σχετική ανάλυση του οικονομικού φορέα), τυχόν επιμέρους σφάλματα ή παραλείψεις κατά τον σχετικό υπολογισμό, τα οποία προκύπτουν από υποβληθείσα επαρκή (κατά την προαναφερόμενη έννοια) ανάλυση, δεν δύνανται να καταστήσουν απαράδεκτη την οικονομική προσφορά, εφόσον αυτά δεν κρίνονται ουσιώδη. Χαρακτηρίζονται δε ουσιώδη τα σφάλματα και οι παραλείψεις στην περίπτωση που η διαμόρφωση της τιμής του εργατικού κόστους σε ύψος ανώτερο της τιμής του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους οφείλεται ακριβώς σε αυτά, τα οποία εάν δεν είχαν εμφιλοχωρήσει θα είχαν ως αποτέλεσμα το προϋπολογιζόμενο εργατικό κόστος να υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους.» Συνεπώς με δεδομένη την παραδοχή εκ μέρους της Επιτροπής του Διαγωνισμού στο οικείο εγκριθέν από 9-9-2021 Πρακτικό της περί της υπερκοστολόγησης του εργατικού κόστους εκ μέρους της εταιρείας μας, την επαρκή ανάλυση αυτού εκ μέρους μας σύμφωνα με τις απαιτήσεις της εν θέματι διακήρυξης η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μας παρίσταται όλως αντιφατική και πλημμελής. Άρα, η προσβαλλόμενη απόφαση του Προέδρου της καθ' ό μέρος απέρριψε την υποβληθείσα προσφορά της εταιρείας μας είναι εσφαλμένη κατά τα ανωτέρω και δέον όπως ακυρωθεί.

II. Ως προς τις προσφορές των λοιπών συμμετεχόντων οικονομικών φορέων ... , ... και, κατόπιν θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος του (παραθέτει το αρ. 2.2.4 της διακήρυξης), ισχυρίζεται ότι είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη οικονομική προσφορά, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία και την κλαδική συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι (πρβλ. Επ.Αν.ΣτΕ 313/2015, 441/2014, 328,198, 187/2013 κ.ά.). Εξάλλου, κατά τη σαφή διατύπωση των ίδιων όρων της διακήρυξης, ενόψει και της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, η οποία σκοπό έχει να εξασφαλίσει την τήρηση των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσης (ΣτΕ 194/2011), η δια του Εντύπου Οικονομικής Προσφοράς υποβολή των στοιχείων του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και η

Αριθμός απόφασης: Σ 590 /2022

αναλυτική καταγραφή – υπολογισμός του προϋπολογισμένου ποσού των νόμιμων αποδοχών του προσωπικού που θα απασχοληθεί στο έργο και το ύψος των αναλογουσών ασφαλιστικών εισφορών αποτελούν προϋπόθεση του παραδεκτού της οικονομικής προσφοράς των διαγωνιζομένων, η παράλειψη δε υποβολής αυτών ή υποβολή τους κατά τρόπο ελλιπή, καθιστά την οικονομική προσφορά अपαράδεκτη και ως εκ τούτου απορριπτή (πρβλ.Επ.Αν.ΣτΕ 758/2010). Επίσης, η ανάδειξη σφαλμάτων που έχουν επιφοχωρήσει στη μεθοδολογία υπολογισμού της οικονομικής προσφοράς διαγωνιζομένου πρέπει να οδηγεί σε εργατικό κόστος που υπολείπεται του ελάχιστου κατά το νόμο (ΔΕΦΑΘ 191/2018). Στην υπό κρίση δε περίπτωση και με βάση τα ρητώς προβλεπόμενα από την οικεία διακήρυξη οριζόταν ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς όφειλαν επί ποινή αποκλεισμού να αναγράψουν τη μεθοδολογία υπολογισμού της εργατοώρας στις οικονομικές προσφορές τους, καθιστάμενου του ωριαίου κόστους δεσμευτικού για τον εκάστοτε ενδιαφερόμενο. Τούτο δε παράλληλα μνημονευόταν ρητά (αναγραφή ωρομισθίου) και στο παρατιθέμενο Παράρτημα ΙΙΙ της διακήρυξης

II.1. Ως προς την υποβληθείσα οικονομική προσφορά της εταιρείας Η εταιρεία στην υποβληθείσα οικονομική της προσφορά δήλωσε ως κόστος ώρας το ποσό των 4,966€ (παρατίθεται πίνακας)

ΗΜΕΡΑ	2ΕΤΗ	ΗΜΕΡΑ	ΝΥΧΤΑ	ΑΡΓΙΑ	ΝΥΧΤΑ	ΑΡΓΙΑ
Δευτέρα	104	10.816	5.200 –			
Τρίτη	104	11.128	2.496			
Τετάρτη	104	10.920	2.496			
Πέμπτη	104	11.128	3.120			
Παρασκευή	105	7.140	4.515			
Σάββατο	105	4.620	3.465			
Κυριακή	104	---	-----	10.816	6.864	
ΣΥΝΟΛΟ	730	55.752	21.292	10.816	6.864	
ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ---	1		1,25	1,75	2	
ΣΥΝΟΛΟ ΩΡΩΝ		ΜΕΤΑΦΡΑΣΜΕΝΕΣ	ΣΕ	ΩΡΕΣ	ΗΜΕΡΑΣ	(ΣΥΝΟΛΟ Χ ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ
ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΗΣ)		55.752	26.615	18.928	13.728	

Αριθμός απόφασης: Σ 590 /2022

ΑΘΡΟΙΣΜΑ ΩΡΩΝ 115.023 ώρες ημέρας (55.752+26.615+18.928+13.728)

Προκειμένου δε για το Τμήμα 1 της υπό ανάθεση σύμβασης υπολογίζει και προσδιορίζει το σύνολο του εργατικού κόστους ανερχόμενο στο ποσό των 558.006,81€ (451.446,34€+26.436,18€+40.287,49€+34.089,41€+ 5.747,37€). Ωστόσο, εάν διαιρέσουμε το συνολικό δηλωθέν εκ μέρους της ποσό των 558.006,81€ με τις 115.023 ώρες εργασίας ημερήσιας απασχόλησης που απαιτούνται εκ της διακήρυξης να παρασχεθούν τότε καταλήγουμε στο αποτέλεσμα των 4,851€ ανά ώρα απασχόλησης. Με δεδομένους λοιπόν τους δικούς της υπολογισμούς και τα δηλωθέντα ποσά, το γεγονός ότι η ίδια δηλώνει ως κόστος ωριαίας απασχόλησης το ποσό των 4,966€ που είναι δεσμευτικό για την ίδια σύμφωνα με τις διατάξεις της οικείας διακήρυξης, η οικονομική της προσφορά υπολείπεται κατά 13.197,41€ ((115.023 X 4,966€) - 558.006,81€), καθιστάμενη ως εκ τούτου απορριπτέα. Σε υπολειπόμενο δε ποσό του νόμιμου εργατικού κόστους σύμφωνα με τα δηλωθέντα εκ μέρους της στοιχεία καταλήγει η εν λόγω εταιρεία και αναφορικά με τον Υπεύθυνο Έργου (Τμήμα 2 της οικείας διακήρυξης). Ειδικότερα: Ενώ η εν λόγω εταιρεία στην αρχική της ανάλυση αναφέρει ότι το κόστος ώρας ανέρχεται στο δεσμευτικό για αυτήν κατά τη διάταξη της οικείας διακήρυξης ποσό των 1.202,80€ μηνιαίως ήτοι $1.026,39€ / 166,67 = 7,2166€$, υπολογίζει ως εργατικό κόστος το ποσό των 29.205,99€ (28.867,09€+338,90€). Εάν ωστόσο διαιρέσουμε το δηλωθέν εκ μέρους της ποσό των 29.205,99€ με τις 4.228 ώρες εργασίας ημερήσιας απασχόλησης καταλήγουμε στο ποσό των 6,907€/ώρα απασχόλησης που ουδόλως συμπίπτει με το δηλωθέν εκ μέρους της ποσό των 7,2166€. Και τούτο με δεδομένο ότι οι 4.228 ώρες ημέρας προκύπτουν με βάση τις διατάξεις της οικείας διακήρυξης ως κάτωθι: (παρατίθεται πίνακας) Συνεπώς, και πάλι η υποβληθείσα οικονομική της προσφορά για τον Υπεύθυνο Έργου (Τμήμα 2) υπολείπεται κατά 1.305,79€ ((4.228 X 7,2166€) - 29.205,99€) με βάση τους δικούς της υπολογισμούς και το δεσμευτικό ωριαίο κόστος απασχόλησης. Την ανωτέρω δε πλημμέλεια που άγει σε απόρριψη της προσφοράς της ως υπολειπόμενης του νόμιμου εργατικού κόστους ουδόλως διέγνωσε ως όφειλε η αναθέτουσα αρχή με

αποτέλεσμα η προσφορά της να καθίσταται απορριπτέα και για τον επιπρόσθετο αυτό λόγο.

2. Πέραν της ανωτέρω διαπιστούμενης επιπρόσθετης πλημμέλειας η εν λόγω εταιρεία κατά παράβαση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και της εν λόγω διακήρυξης κατά τον εκ μέρους της προσδιορισμό του κόστους του υπεύθυνου ελέγχου εγκαταστάσεων (Τμήμα 2) δεν λαμβάνει υπόψη της την αναλογία επιδομάτων εορτών και αδειών για τον απασχολούμενο εργαζόμενο. Ειδικότερα, η εν λόγω εταιρεία κατά τον υπολογισμό του ωρομισθίου λαμβάνει υπόψη της μόνο τον ονομαστικό μισθό κατά παράβαση των κείμενων διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας. Και τούτο καθόσον τα επιδόματα εορτών και αδείας υπολογίζονται επί του συνόλου των αποδοχών των εργαζομένων συμπεριλαμβανομένων και των προσαυξήσεων των Αργιών, νυχτερινών κλπ. Ωρομίσθιο $941,40\text{€}/166,67=5,59\text{€}$ $5,65\text{€}$ Προσαύξηση Αργίας 75% $4,24\text{€}$ Το ανωτέρω σφάλμα της προσφοράς της οδηγεί στο παράδοξο ο εν λόγω εργαζόμενος να πληρωθεί μόνο με το βασικό μισθό, ενώ κατά την πληρωμή των επιδομάτων εορτών και αδείας να μην του καταβληθούν οι συνολικές αποδοχές του στις οποίες και περιλαμβάνεται η εργασία κατά τις ημέρες Αργιών. Έτσι, η υποβληθείσα προσφορά της τεχνηέντως καταστρατηγεί τις απαρέγκλιτες διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας ενώ την πλημμέλεια της προσφοράς της εσφαλμένως και πλημμελώς δεν διέγνωσε η αναθέτουσα αρχή ως όφειλε. Για το λόγο αυτό η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να συμπληρωθεί ως προς την αιτιολογία της και με τον διαπιστούμενο συντρέχοντα λόγο αποκλεισμού της. 3. Περαιτέρω, η εν λόγω εταιρεία κατά παράβαση των παρατιθέμενων ανωτέρω διατάξεων της οικείας διακήρυξης, δεν έχει δηλώσει στην οικονομική της προσφορά τον απαιτούμενο για την εκτέλεση του έργου αριθμό αντικαταστατών. Ειδικότερα, η ίδια αναφέρει ότι για την εκτέλεση του έργου απαιτούνται 24 άτομα. Ωστόσο, προκειμένου για την ορθή εκτέλεση, απαιτούνται σε κάθε περίπτωση 27 άτομα ήτοι 25 άτομα για την παροχή των υπηρεσιών του Τμήματος 1 και δύο (2) άτομα για την παροχή των υπηρεσιών του Τμήματος 2 της υπό ανάθεση σύμβασης. Τούτο δε προκύπτει ευχερώς από το κάτωθι: (24 εργαζόμενοι ανά μήνα X 12 μήνες) / 11 μήνες πραγματικής εργασίας = 27 εργαζόμενοι Πέραν όμως του γεγονότος

ότι έχει εσφαλμένως δηλώσει μικρότερο αριθμό στην προσφερόμενη ομάδα του έργου που δεν καλύπτει τις ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, η εν λόγω εταιρεία δεν έχει υπολογίσει ορθώς το ποσό που αντιστοιχεί στην ειδική εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ. Η ίδια δηλαδή υπολογίζει την ειδική εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ μόνο για τα 24 άτομα που δηλώνει και ουδόλως για τους αντικαταστάτες. Τούτο δε καθιστά την οικονομική της προσφορά απορριπτέα, με δεδομένο ότι εφόσον ρητά επιβάλλεται στους συμμετέχοντες η υποχρέωση να τηρούν κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας η υποχρέωση αυτή καταλαμβάνει και τις αμοιβές κάθε επιμέρους κατηγορίας υπηρεσιών που θα απασχοληθούν κατά την παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων εκείνων που θα απασχοληθούν ως αντικαταστάτες εργαζομένων σε κανονική άδεια και συνεπώς ο προϋπολογισμός του κόστους εργασίας αυτών σε ύψος χαμηλότερο του ελάχιστου νόμιμου ποσού, καθιστά την προσφορά απορριπτέα, ανεξαρτήτως εάν το συνολικό εργατικό κόστος που δηλώθηκε για όλους τους εργαζόμενους δεν υπολείπεται της συνολικής κατώτερης νόμιμης αμοιβής (ΔΕφΑθ 181/2020). Παρέπεται δε ότι το κόστος της ειδικής εισφοράς υπέρ ΕΛΠΚ απαιτείται να υπολογιστεί και για τους αντικαταστάτες εργαζομένων σε κανονική άδεια με αποτέλεσμα η επιπρόσθετη πλημμέλεια αυτή να άγει σε απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εν λόγω εταιρείας

III. Ως προς την υποβληθείσα οικονομική προσφορά της εταιρείας Η εν λόγω εταιρεία σύμφωνα με τη χορηγηθείσα από 16-07-2021 επιστολή της παραθέτει πίνακα όπου και υπολογίζει το εργατικό κόστος πλέον προσαυξήσεων για 22,73 εργαζόμενους ανερχόμενο στο ποσό των 18.229,45€ μηνιαίως, ήτοι 437.506,80€ για το σύνολο των 24 μηνών. Αν προβούμε σε σχετική ανάλυση του παρατιθέμενου εκ μέρους της πίνακα καταλήγουμε στα κάτωθι: (παρατίθεται πίνακας) Δηλαδή με βάση τους δικούς της υπολογισμούς και λαμβάνοντας ως δεδομένο ότι η εν λόγω εταιρεία δηλώνει ως ωρομίσθιο το ποσό των 3,90 ευρώ λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των ωρών της διακήρυξης ύψους 115.985,25 καταλήγουμε κατά τις ως άνω ορθές πράξεις και υπολογισμούς στο ποσό των 452.342,48 ευρώ και όχι στο εκ μέρους της δηλωθέν ύψους 437.506,80€. Τούτο έχει ως αποτέλεσμα

η προσφορά της να υπολείπεται κατά ποσό 14.835,68€ του κατώτερου νόμιμου εργατικού κόστους μόνο για τις βασικές αποδοχές των εργαζομένων χωρίς σε αυτές να υπολογιστούν τα επιδόματα εορτών αδείας και το κόστος αντικαταστατών. Το υπό κρίση δε σφάλμα παρασύρει σε εσφαλμένους υπολογισμούς και το συνολικό εκ μέρους της δηλωθέν εργατικό κόστος με αποτέλεσμα να καθιστά την προσφορά της άνευ ετέρου απορριπτέα και για τον επιπρόσθετο αυτό λόγο. 2. Περαιτέρω, η εν λόγω εταιρεία κατά παράβαση των παρατιθέμενων ανωτέρω διατάξεων της οικείας διακήρυξης, δεν έχει δηλώσει στην οικονομική της προσφορά τον απαιτούμενο για την εκτέλεση του έργου αριθμό αντικαταστατών. Ειδικότερα, η ίδια αναφέρει ότι για την εκτέλεση του έργου απαιτούνται 23,73 άτομα. Ωστόσο, προκειμένου για την ορθή εκτέλεση, απαιτούνται σε κάθε περίπτωση 27 άτομα ήτοι 25 άτομα για την παροχή των υπηρεσιών του Τμήματος 1 και δύο (2) άτομα για την παροχή των υπηρεσιών του Τμήματος 2 της υπό ανάθεση σύμβασης. Τούτο δε προκύπτει ευχερώς από το κάτωθι: $(24 \text{ εργαζόμενοι ανά μήνα} \times 12 \text{ μήνες}) / 11 \text{ μήνες πραγματικής εργασίας} = 27 \text{ εργαζόμενοι}$ Πέραν όμως του γεγονότος ότι έχει εσφαλμένως δηλώσει μικρότερο αριθμό στην προσφερόμενη ομάδα του έργου που δεν καλύπτει τις ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, η εν λόγω εταιρεία δεν έχει υπολογίσει ορθώς το ποσό που αντιστοιχεί στην ειδική εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ. Η ίδια δηλαδή υπολογίζει την ειδική εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ μόνο για τα 24 άτομα που δηλώνει και ουδόλως για τους αντικαταστάτες. Τούτο δε καθιστά την οικονομική της προσφορά απορριπτέα, με δεδομένο ότι εφόσον ρητά επιβάλλεται στους συμμετέχοντες η υποχρέωση να τηρούν κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας η υποχρέωση αυτή καταλαμβάνει και τις αμοιβές κάθε επιμέρους κατηγορίας υπηρεσιών που θα απασχοληθούν κατά την παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων εκείνων που θα απασχοληθούν ως αντικαταστάτες εργαζομένων σε κανονική άδεια και συνεπώς ο προϋπολογισμός του κόστους εργασίας αυτών σε ύψος χαμηλότερο του ελάχιστου νόμιμου ποσού, καθιστά την προσφορά απορριπτέα, ανεξαρτήτως εάν το συνολικό εργατικό κόστος που δηλώθηκε για όλους τους εργαζόμενους δεν υπολείπεται της συνολικής κατώτερης νόμιμης αμοιβής (ΔΕφΑΘ 181/2020)

Παρέπεται δε ότι το κόστος της ειδικής εισφοράς υπέρ ΕΛΠΚ απαιτείται να υπολογιστεί και για τους αντικαταστάτες εργαζομένων σε κανονική άδεια με αποτέλεσμα η επιπρόσθετη πλημμέλεια αυτή να άγει σε απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εν λόγω εταιρείας».

Στη συνέχεια ο προσφεύγων παραθέτει ισχυρισμούς επί της προσφοράς της εταιρείας ... πλην όμως απaráδεκτως, σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στη σκ. 9 της παρούσας.

14. Επειδή ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι «*ΠΡΩΤΟΝ: Απολύτως ορθά και σύμφωνα με τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, η εταιρία μας υπολόγισε το συνολικό ποσό αποδοχών των εργαζομένων σε ύψος 452.342,48 ευρώ. Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της που στρέφεται κατά της προσφοράς της εταιρίας μας, η εταιρία ... ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα η εταιρία μας υπολόγισε το συνολικό ποσό αποδοχών των εργαζομένων σε ύψος 452.342,48 ευρώ, αντί του κατά την κρίση της ορθού 437.506,80 ευρώ. Ο εν λόγω ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος και αβάσιμος, διότι: (α) Στο άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 (με τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)»)* ορίζεται ότι: «1. ... 2. Κατά την εκτέλεση των δημοσίων 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 Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α`. 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. ...» [4] Από τις προαναφερόμενες νομοθετικές διατάξεις και τους σχετικούς όρους της διακήρυξης συνάγεται ότι είναι απορριπτέα ως απaráδεκτη οικονομική προσφορά, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία και την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας

(πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 313/2015, 441/2014, 328,198, 187/2013 κ.ά.). Εξάλλου, κατά τη σαφή διατύπωση των ίδιων όρων της διακήρυξης, ενόψει και της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, η οποία σκοπό έχει να εξασφαλίσει την τήρηση των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσης (ΣΤΕ 194/2011), η δια του Εντύπου Οικονομικής Προσφοράς υποβολή των στοιχείων του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και η αναλυτική καταγραφή – υπολογισμός του προϋπολογισμένου ποσού των νόμιμων αποδοχών του προσωπικού που θα απασχοληθεί στο έργο και του ύψους των αναλογουσών ασφαλιστικών εισφορών αποτελούν προϋπόθεση του παραδεκτού της οικονομικής προσφοράς των διαγωνιζομένων, παράλειψη δε υποβολής αυτών ή υποβολή τους κατά τρόπο ελλιπή, καθιστά την οικονομική προσφορά απαράδεκτη και ως εκ τούτου απορριπτή (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 758/2010). Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι δήθεν το νόμιμο ποσό αποδοχών που αντιστοιχεί στην οικονομική προσφορά της εταιρίας μας είναι 452.342, 48 ευρώ, και όχι 437.506,80 ευρώ, που υπολόγισε η δική μας εταιρία, με συνέπεια η προσφορά μας να υπολείπεται του νόμιμου εργατικού κόστους. Ωστόσο, ο συγκεκριμένος ισχυρισμός προβάλλεται όλως αορίστως, και άρα δεν μπορεί να ελεγχθεί η ουσιαστική βασιμότητά του, διότι η προσφεύγουσα δεν προσάπτει κανένα συγκεκριμένο σφάλμα στους υπολογισμούς της δικής μας οικονομικής προσφοράς που καταλήγουν στο ποσό των 437.506,80 ευρώ, μολονότι είχε τη σχετική δυνατότητα, καθότι η εταιρία μας συμπεριέλαβε στην προσφορά της πλήρη και εμπειριστατωμένη ανάλυση του τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους. Εντούτοις, η προσφεύγουσα, μολονότι είχε την ευχέρεια να διαγνώσει και να προβάλει τυχόν σφάλμα στον υπολογισμό του εργατικού κόστους από την εταιρία μας, ουδόλως έπραξε τούτο (ως όφειλε), αλλά παρέθεσε μια σειρά δικών της υπολογισμών που καταλήγουν στο υποτιθέμενο νόμιμο εργατικό κόστος, χωρίς πάντως να προσάψει κάποιο συγκεκριμένο σφάλμα στους υπολογισμούς μας, με συνέπεια ο εν λόγω ισχυρισμός της να είναι απορριπτέος ως αόριστος. Άλλωστε, παγίως γίνεται δεκτό από την ΑΕΠΠ ότι απαράδεκτως και αορίστως ο προσφεύγων επικαλείται ότι το εργατικό κόστος που υπολόγισε συνυποψήφιος του δεν είναι νόμιμο, εφόσον παραθέτει δικούς

του υπολογισμού ως προς το ορθό εργατικό κόστος, χωρίς να αποδεικνύει ότι υπάρχει συγκεκριμένο σφάλμα στον υπολογισμό που έκανε ο συνυποψήφιος του, που να έχει ως αποτέλεσμα το συνολικό εργατικό κόστος που υπολογίζει να είναι κατώτερο του νομίμου. Ενδεικτικά, με την απόφαση ΑΕΠΠ 226/2021 κρίθηκε ότι «47... 47. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, ο προσφεύγων στην υπό εξέταση προσφυγή υποστηρίζει όλως αορίστως και, επομένως, απαραδέκτως ότι το κόστος των αντικαταστατών που αναφέρει η πρώτη παρεμβαίνουσα στην προσφορά της υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου εργατικού κόστους. Ειδικότερα, ο προσφεύγων παραθέτει έναν πίνακα με δικούς του υπολογισμούς στον οποίο αθροίζονται επιμέρους ποσά χωρίς ουδόλως να αναφέρει για ποιον λόγο τα ποσά αυτά είναι ορθά σε αντίθεση με το ποσό που αναφέρει η πρώτη παρεμβαίνουσα στην προσφορά της στην οποία δεν προσάπτει κανέναν λανθασμένο επιμέρους υπολογισμό, ως βασίμως υποστηρίζει η πρώτη παρεμβαίνουσα.». Εξάλλου, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της υποστηρίζει μια διαφορετική μεθοδολογία υπολογισμού του εργατικού κόστους, ουδόλως καθιστά άνευ ετέρου τον υπολογισμό της δικής μας εταιρίας παράνομο, εφόσον δεν συνοδεύεται από συγκεκριμένους υπολογισμούς που να αποδεικνύουν ότι το εργατικό κόστος που η δική μας εταιρία υπολόγισε είναι κατώτερο του νομίμου (ΕΑ ΣτΕ 272/2008). Άλλωστε, 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». Συναφώς, παγίως γίνεται δεκτό (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΑΕΠΠ 704/2018) ότι: «12. Σε μία πρώτη εξέταση, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα εταιρία στο κείμενο της

Προσφυγής της υποστηρίζει μία διαφορετική –σε σχέση με την παρεμβαίνουσα– μεθοδολογία κατάστρωσης της Οικονομικής της Προσφοράς, και εν προκειμένω του εργοδοτικού κόστους/εργοδοτικού οφέλους, δε σημαίνει πως αυτομάτως –εξ αυτής της διάστασης– είναι εσφαλμένη η δεύτερη. Το γεγονός ότι κάποιος διαγωνιζόμενος έχει καταστρώσει την Οικονομική Προσφορά του κατά διαφορετικό τρόπο έναντι ανταγωνιστή του προσφέροντα, υπό την επιφύλαξη βέβαια τήρησης των απαιτήσεων που έχουν τεθεί στη Διακήρυξη και τη συμφωνία με την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, αποτελεί σύμφυτο χαρακτηριστικό της επιχειρηματικής δράσης που αναπτύσσουν οι οικονομικοί φορείς (εν προκειμένω) στο πεδίο των δημοσίων διαγωνισμών και της ελευθερίας να οργανώνουν κατά τρόπο ανταγωνιστικό, ήτοι καλύτερο για τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής που προκηρύσσει τον Διαγωνισμό, πολύ περισσότερο όταν κριτήριο ανάθεσης αποτελεί (όπως εδώ) το μειοδοτικό κριτήριο ανάθεσης, έτσι ώστε η αναδοχή της σύμβασης να εξαρτάται ουσιαστικά από το μικρότερο ύψος των οικονομικών προσφορών (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 272/2008).». Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι με βάση πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, ελλείπει ρητής αντίθετης πρόβλεψης στη διακήρυξη, στην περίπτωση που το προϋπολογιζόμενο από οικονομικό φορέα ποσό εργατικού κόστους υπερβαίνει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος (ήτοι αυτό που προκύπτει με βάση τις απαιτούμενες από τη διακήρυξη ημέρες και ώρες εργασίας και τον απαιτούμενο από αυτήν αριθμό εργαζομένων, αλλά και τα ειδικότερα στοιχεία που προκύπτουν από τη σχετική ανάλυση του οικονομικού φορέα), τυχόν επιμέρους σφάλματα ή παραλείψεις κατά τον σχετικό υπολογισμό, δεν δύνανται να καταστήσουν απαράδεκτη την οικονομική προσφορά, εφόσον αυτά δεν κρίνονται ουσιώδη. Χαρακτηρίζονται δε ουσιώδη τα σφάλματα και οι παραλείψεις στην περίπτωση που η διαμόρφωση της τιμής του εργατικού κόστους σε ύψος ανώτερο της τιμής του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους οφείλεται ακριβώς σε αυτά, τα οποία, αν δεν είχαν επιφλοχωρήσει, θα είχαν ως αποτέλεσμα το προϋπολογιζόμενο εργατικό κόστος να υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους. Περαιτέρω, πλημμέλειες της ανάλυσης του εργατικού κόστους που χαρακτηρίζονται ουσιώδεις και καθιστούν απορριπτέα την οικονομική

προσφορά δεν αποκλείεται να χαρακτηριστούν και σφάλματα και παραλείψεις που ναι μεν δεν συνεπάγονται τη μεταβολή της σχέσης του δηλωθέντος εργατικού κόστους με το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος, συνεπάγονται, όμως, τη μεταβολή στη σειρά κατάταξης των διαγωνιζομένων (βλ. ΔΕφ Θεσ/νίκης 67/2017, ad hoc ΔΕφ Θεσ/νίκης σε συμβ. 65/2020, 168/2020, 13/2021, 55/2021, Δεφ Αθ 58/2021). Ενδεικτικά, με την απόφαση 55/2021 ΔΕφ Θεσ/νίκης κρίθηκε ότι: «8. Επειδή, από το συνδυασμό των προαναφερόμενων νομοθετικών διατάξεων των ν. 3863/2010 και των προαναφερόμενων όρων της διακήρυξης και των Παραρτημάτων της συνάγεται ότι είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη οικονομική προσφορά, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία και την κλαδική συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι (πρβλ. Επ.Αν.ΣΤΕ 313/2015, 441/2014, 328,198, 187/2013 κ.ά.), που, κατ' απαίτηση της διακήρυξης και με βάση σχετική δήλωση του οικονομικού φορέα θα απασχοληθεί κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Απαράδεκτη, εξάλλου, είναι και οικονομική προσφορά η οποία περιλαμβάνει εργατικό κόστος που δεν αναλύεται επαρκώς, ήτοι κατά τρόπο που να καθιστά ευχερή τον έλεγχο των στοιχείων που λήφθηκαν υπόψη για τον προσδιορισμό του και τη διάγνωση του τρόπου εξαγωγής του σχετικού ποσού. Περαιτέρω, ωστόσο, κατά την επίσης πιθανολογούμενη έννοια των παραπάνω διατάξεων, η απαιτούμενη ανάλυση του δηλωθέντος εργατικού κόστους αποσκοπεί στη διακρίβωση ότι, κατά τον υπολογισμό του, δεν λήφθηκαν υπόψη στοιχεία που προσκρούουν στους όρους της διακήρυξης και στην επαλήθευση της νομιμότητας της οικονομικής προσφοράς με τη διασφάλιση ότι δεν παραβιάστηκαν διατάξεις της κείμενης εργατικής νομοθεσίας, κατά τρόπο που πλήττει τα εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα των εργαζόμενων, και με περαιτέρω συνέπεια υπολογισμό εργατικού κόστους κατώτερου του νόμιμου ελάχιστου εργατικού κόστους –που αποτελεί και το προέχον κριτήριο αποδοχής της οικονομικής προσφοράς. Με τα δεδομένα αυτά, ελλείπει δε ρητής αντίθετης πρόβλεψης στη διακήρυξη ή στον νόμο, κατά την πιθανολογούμενη περαιτέρω έννοια των

ίδιων διατάξεων, στην περίπτωση που το προϋπολογιζόμενο από οικονομικό φορέα ποσό εργατικού κόστους υπερβαίνει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος (ήτοι αυτό που προκύπτει με βάση τις απαιτούμενες από τη διακήρυξη ημέρες και ώρες εργασίας και τον απαιτούμενο από αυτήν αριθμό εργαζομένων, αλλά και τα ειδικότερα στοιχεία που προκύπτουν από τη σχετική ανάλυση του οικονομικού φορέα), τυχόν επιμέρους σφάλματα ή παραλείψεις κατά τον σχετικό υπολογισμό, τα οποία προκύπτουν από υποβληθείσα επαρκή (κατά την προαναφερόμενη έννοια) ανάλυση, δεν δύνανται να καταστήσουν απαράδεκτη την οικονομική προσφορά, εφόσον αυτά δεν κρίνονται ουσιώδη. Χαρακτηρίζονται δε ουσιώδη τα σφάλματα και οι παραλείψεις, τα οποία στοιχειοθετούν παραβίαση των όρων της ένδικης διακήρυξης και της εργατικής νομοθεσίας προς βλάβη των εργασιακών και ασφαλιστικών δικαιωμάτων των εργαζομένων και τα οποία αν δεν είχαν επισημανθεί, θα είχαν ως αποτέλεσμα το προϋπολογιζόμενο εργατικό κόστος να υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους.». Εν προκειμένω, όμως, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι υπολογίσαμε εσφαλμένα το κόστος αποδοχών των εργαζομένων, χωρίς ουδόλως να προσδιορίζει ποιο είναι το συνολικό ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος για την κάλυψη των αναγκών της σύμβασης, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί αν το λάθος που όλως αορίστως μάς καταλογίζει είναι τόσο ουσιώδες, ώστε να καθιστά την προσφορά μας κατώτερη του εργατικού κόστους και συνεπώς απορριπτέα. Άλλωστε, το υποτιθέμενο σφάλμα ΔΕΝ καθιστά άνευ ετέρου απαράδεκτη την οικονομική προσφορά της εταιρίας μας, εφόσον προβάλλεται ασυνδέτως με τον υπολογισμό του ελάχιστου συνολικού νόμιμου εργατικού κόστους που αντιστοιχεί στα στοιχεία απασχόλησης που απαιτούνται από τη διακήρυξη και δηλώνονται από την εταιρία μας, ο προσδιορισμός δε του ελάχιστου αυτού κόστους, σύμφωνα με όσα ήδη εκτέθηκαν, παρίσταται αναγκαίος, προκειμένου στη συνέχεια να διαγνωστεί ο ουσιώδης ή μη χαρακτήρας του αποδιδόμενου σφάλματος στη διαμόρφωση της οικείας οικονομικής προσφοράς. Με βάση τα παραπάνω, η υποτιθέμενη πλημμέλεια στον υπολογισμό του κόστους αποδοχών, όπως προβάλλεται, δηλαδή χωρίς να προσάπτεται συγκεκριμένο σφάλμα στους υπολογισμούς μας και [10] χωρίς να υπολογίζεται το συνολικό

Αριθμός απόφασης: Σ 590 /2022

νόμιμο εργατικό κόστος, ώστε να μπορεί να διαγνωστεί ο ουσιώδης ή μη χαρακτήρας του υποτιθέμενου σφάλματός μας, δεν δύναται να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς μας, και άρα ο υπό εξέταση λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος ή άλλως ως αβάσιμος (πρβλ. απόφαση ΑΕΠΠ 593,594/2021 που αφορούσε ad hoc την εταιρία μας). (β) Σε κάθε περίπτωση, η εταιρία μας υπολόγισε το εργατικό κόστος, και δη το κόστος αποδοχών για 22,73 εργαζομένους, σύμφωνα με τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας και τους όρους της Διακήρυξης, όπως αποδεικνύεται και από την παρακάτω ανάλυση που συμπεριέλαβε στην οικονομική προσφορά της: «1) Ανάλυση του προϋπολογιζόμενου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων: Από 25/6/2021 που αναφέρεται ως ημερομηνία έναρξης της σύμβασης και για δυο έτη (24 μήνες) έχουμε : ΤΜΗΜΑ Α : ΦΥΛΑΞΗ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ : 365 χ 2έτη = 730 μέρες από τις οποίες οι αργίες είναι : 15/08/21 Κυριακή 28/10/21 Πέμπτη 25/12/21 Σάββατο 26/12/21 Κυριακή 25/03/22 Παρασκευή 25/04/22 Δευτέρα του Πάσχα 01/05/22 Κυριακή 15/08/22 Δευτέρα 28/10/22 Παρασκευή 25/12/22 Κυριακή 26/12/22 Δευτέρα 25/03/23 Σάββατο 17/04/23 Δευτέρα του Πάσχα 01/05/23 Δευτέρα Άρα έχουμε προσαυξήσεις σε ημέρα αργίας: 1 ημέρα Πέμπτη , 2 σε ημέρα Σάββατα , 2 σε ημέρα Παρασκευής και 5 σε ημέρα Δευτέρας. Οι υπόλοιπες είναι σε ημέρα Κυριακής που υπάρχει ούτως ή άλλως προσαύξηση Επομένως για τις προσαυξήσεις έχουμε : $650 / 25/6,667 = 3,90€$ κόστος ώρας Κόστος προσαυξήσεων νυχτερινών , Κυριακών και Αργιών (παρατίθεται πίνακας) ΣΥΝΟΛΟ ΠΡΟΣΑΥΞΗΜ ΩΡΩΝ ΓΙΑ ΔΥΟ ΕΤΗ 21261,25 ΚΟΣΤΟΣ ΩΡΑΣ ΟΠΩΣ ΑΝΑΛΥΘΗΚΕ ΑΝΩΤΕΡΩ 3,900 ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΩΝ ΓΙΑ ΔΥΟ ΕΤΗ 82918,88 ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΩΝ ΜΗΝΙΑΙΩΣ 3454,95 $650 \times 22,73$ άτομα = 14.774,50 + 3454,95 προσαυξήσεις = 18.229,45€ μηνιαίως Δώρων Χριστουγέννων : $18229,45 \times 1,04166 / 12 = 1582,407$ μηνιαίως Δώρο Πάσχα : $18229,45 / 2 \times 1,04166 / 12 = 791,20$ μηνιαίως Επίδομα άδειας : Επειδή το επίδομα αδειας καταβάλλεται έως τις 31/12 κάθε έτος έχουμε: Το επίδομα αδειας από 25/06/2021 έως 31/12/2021 είναι : 2 μέρες χ 6,2 μήνες = 12,4 μέρες Από 01/01/2022 έως 31/12/2022 είναι 12,5 μέρες Από 01/01/2023 έως 24/06/2023

Αριθμός απόφασης: Σ 590 /2022

είναι 2 μέρες \times 5,8 μήνες = 11,6 μέρες Σύνολο έχουμε για δυο έτη : $12,4+12,5+11,6 = 36,50$ μέρες για δυο έτη $18229,45/25$ μέρες = $729,178 \times 36,50$ μέρες επιδόματος = $26614,997$ για 2 έτη /24 μήνες = $1108,958$ μηνιαίως Κόστος άδειας και κόστος αντικαταστατών σε κανονική άδεια : Άδεια εργαζομένων δίνετε έως το τέλος κάθε έτους άρα έχουμε: Από 25/06/2021 έως 31/12/2021 είναι : $1,667$ μέρες \times 6,2 μήνες = $10,335$ μέρες θα λάβει άδεια και θα αποζημιωθεί για $(10,335 \times 1,2=)$ $12,4$ μέρες Από 01/01/2022 έως 31/12/2022 είναι : 21 μέρες θα λάβει και θα αποζημιωθεί για $21 \times 1,2 = 25,2$ μέρες Από 01/01/2023 έως 24/06/2023 είναι $1,667$ μέρες \times 5,8 μήνες = $9,669$ μέρες θα λάβει άδεια και θα αποζημιωθεί για $(9,669 \times 1,2 =)$ $11,60$ μέρες Σύνολο θα λάβει άδεια $41,00$ μέρες αλλά θα αποζημιωθεί : $12,4+25,2+11,60 = 49,2$ μέρες για την άδεια στα 2 έτη Άρα το κόστος είναι : $(18229,45+1582,407+791,20+1108,958)= 21712,015 /25 \times 49,2$ μέρες = $42729,265\text{€}$ για δυο έτη /24 μήνες = $1780,386$ μηνιαίως Η άδεια των αντικαταστατών : $1780,386/12=148,366$ μηνιαίως Σύνολο κόστους άδειας : $(1780,386+148,366=)$ $1928,75$ μηνιαίως Συνολικό κόστος νομίμων αποδοχών των εργαζομένων για την φύλαξη μηνιαίως είναι : $23.640,77$ μηνιαίως.

ΤΜΗΜΑ Β ΥΠΕΥΘΥΝΟΣ ΕΛΕΓΧΟΥ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ Σύμφωνα με την διακήρυξη ο υπεύθυνος πρέπει να λαμβάνει καθαρό τακτικό μισθό 800€ άρα ο μικτός μισθός του δηλαδή με ένσημα εργαζόμενου είναι $931,53\text{€}$, το οποίο αναλύεται ως εξής: $931,53 \times 14,12\%$ (εισφορά εργαζόμενου) = $131,53$ άρα $931,53-131,53 = 800\text{€}$ Για τις προσαυξήσεις έχουμε : $650 /25/6,667 = 3,90\text{€}$ κόστος ώρας Κόστος προσαυξήσεων Αργιών : (παρατίθεται πίνακας) Άρα : $931,53 + 11,18= 942,71$ μηνιαίως Δώρων Χριστουγέννων : $942,71 \times 1,04166 = 981,98 /12 = 81,83$ μηνιαίως Δώρο Πάσχα : $942,71 /2 \times 1,04166 = 491/12 = 40,92$ μηνιαίως Επίδομα άδειας : Επειδή το επίδομα αδειάς καταβάλετε έως τις 31/12 κάθε έτος έχουμε : Το επίδομα αδειάς από 25/06/2021 έως 31/12/2021 είναι : 2 μέρες \times 6,2 μήνες = $12,4$ μέρες Από 01/01/2022 έως 31/12/2022 είναι $12,5$ μέρες Από 01/01/2023 έως 24/06/2023 είναι 2 μέρες \times 5,8 μήνες = $11,60$ μέρες Σύνολο έχουμε για δυο έτη : $12,4+12,5+11,60 = 36,50$ μέρες για δυο έτη $[14] 942,71/25$ μέρες = $37,708 \times 36,50$ μέρες επιδόματος = $1376,34$ για 2 έτη /24 μήνες = $57,348$ μηνιαίως Κόστος άδειας και κόστος αντικαταστατών σε

Αριθμός απόφασης: Σ 590 /2022

κανονική άδεια : Άδεια εργαζομένων δίνετε έως το τέλος κάθε έτους άρα έχουμε: Από 25/06/2021 έως 31/12/2021 είναι : 1,667 μέρες \times 6,2 μήνες = 10,335 μέρες θα λάβει άδεια και θα αποζημιωθεί για $(10,335 \times 1,2=)$ 12,4 μέρες Από 01/01/2022 έως 31/12/2022 είναι : 21 μέρες θα λάβει το 2ο έτος και θα αποζημιωθεί για $21 \times 1,2 = 25,2$ μέρες Από 01/01/2023 έως 24/06/2023 είναι 1,667 μέρες \times 5,8 μήνες = 9,669 μέρες θα λάβει άδεια και θα αποζημιωθεί για $(9,669 \times 1,2 =)$ 11,60 μέρες Σύνολο θα λάβει άδεια 41,00 μέρες αλλά θα αποζημιωθεί : $12,4+25,2+11,60 = 49,2$ μέρες για την άδεια στα 2 έτη Άρα το κόστος είναι : $(942,71+81,83+40,92+57,348)= 1122,808/25 \times 49,2$ μέρες = 2209,67€ για δυο έτη / 24μήνες= 92,07 μηνιαίως Η άδεια των αντικαταστατών : $92,07/12=7,67$ μηνιαίως Σύνολο κόστους άδειας : $(92,07+7,67=)$ 99,74 Συνολικό κόστος νομίμων αποδοχών του υπεύθυνου ελέγχου εγκαταστάσεων μηνιαίως : 1222,55 μηνιαίως Προϋπολογιζόμενο ποσό που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων μηνιαίως είναι : 24863,32€». Συνεπώς, είναι προφανές από την παραπάνω ανάλυση ότι η εταιρία μας υπολόγισε καταρχήν το κόστος αποδοχών των εργαζομένων, με βάση τον μηνιαίο βασικό μισθό, και όχι με βάση την ώρα $[650 \times 22,73$ άτομα = 14.774,50], ως άλλωστε είχαμε δικαίωμα να πράξουμε. Ειδικότερα, σύμφωνα τη διάταξη του άρθρου 10 του ν. 3514/1928, ο οποίος κωδικοποιήθηκε με το από 8/13.12.1928 π.δ., όπως το άρθρο αυτό τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με το άρθρο 7 του ν. 4558/1930 και αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του ν.δ. 2655/1953, «ιδιωτικός υπάλληλος κατά την έννοιαν του παρόντος νόμου θεωρείται παν πρόσωπο κατά κύριον επάγγελμα ασχολούμενον επ' αντιμισθία, ανεξαρτήτως τρόπου πληρωμής, εις υπηρεσίαν ιδιωτικού καταστήματος, γραφείου ή εν γένει επιχειρήσεως ή οιασδήποτε εργασίας και παρέχον εργασίαν αποκλειστικής ή κατά κύριον χαρακτήρα μη σωματικής. Δεν θεωρούνται ιδιωτικοί υπάλληλοι οι υπηρέται πάσης κατηγορίας, καθώς και παν εν γένει πρόσωπον, το οποίον χρησιμοποιείται εν τη παραγωγή αμέσως ως βιομηχανικός, βιοτεχνικός, μεταλλευτικός ή γεωργικός εργάτης ή ως βοηθός ή μαθητευόμενος των εν λόγω κατηγοριών ή παρέχει υπηρετικές εν γένει υπηρεσίας». Σύμφωνα με παγία νομολογία, κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, η διάκριση του

μισθωτού ως εργάτη ή υπαλλήλου εξαρτάται από το είδος, την φύση και την μορφή της παρεχόμενης εργασίας, δηλαδή, από στοιχεία καθαρώς αντικειμενικά τα οποία συγκροτούν το ουσιαστικό κριτήριο διάκρισης, και όχι από τον περιεχόμενο στη σύμβαση χαρακτηρισμό αυτού ή τον τρόπο της αμοιβής του. Εργασία δε εργάτη θεωρείται εκείνη που προέρχεται αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο από την καταβολή σωματικής ενέργειας, εργάτης δε είναι εκείνος του οποίου η εργασία συνίσταται, αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο, στη χρησιμοποίηση των σωματικών του δυνάμεων. Ενώ όταν η εργασία είναι προϊόν πνευματικής καταβολής, τότε και εφόσον ο εργαζόμενος έχει την κατάρτιση και εμπειρία θεωρητική μόρφωση και κατάρτιση για την εκτέλεση της συγκεκριμένης εργασίας που απαιτείται γι' αυτήν και την εκτελεί με υπευθυνότητα και αναλαμβάνει πρωτοβουλίες με ανάληψη ευθύνης κατά την εκτέλεσή της, θεωρείται εργασία υπαλλήλου και εκείνοι που την ασκούν ανήκουν στην κατηγορία των ιδιωτικών υπαλλήλων. Έτσι, για τον χαρακτηρισμό προσώπου ως υπαλλήλου, απαιτείται και εξειδικευμένη εμπειρία, θεωρητική μόρφωση και ιδίως η ανάπτυξη πρωτοβουλίας και ανάληψη ευθύνης κατά την εκτέλεση της εργασίας, διότι μόνο όταν συντρέχουν αυτά τα στοιχεία κατά την εκτέλεση της εργασίας το πνευματικό στοιχείο υπερτερεί του σωματικού (ΑΠ 596/1996 ΕΕργΔ 1996, σελ. 919, ΜΠρΠατρ 915/2000 ΕΕργΔ 2001, σελ. 114, ΕφΘεσ/νίκης 1577/2003 ΑΡΜ 2003, σελ. 1141, ΑΠ 1437/2004, ΑΠ 637/2005, ΜΠρΘεσ/νίκης 15289/2007 ΕΕργΔ 2008, σελ. 781, ΜΠρΣαμ 262/2008 και εκεί αναφερόμενη νομολογία, ΑΠ 90/2009 ΔΕΕ 2009, σελ. 1391, ΑΠ 1405/2014, 90/2009, ΕφΘεσ/νίκης 1512/2015 ΑΡΜ 2015, σελ. 2113, ΕιρΝ.Ιωνίας 303/2015, ΔΕΕ 2016 σελ. 1121, ΑΠ 1266/2017). Με βάση τα ρητώς οριζόμενα στην Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας 2018-2020 και την Υπουργική Απόφαση 4241/127/30-01-2019 (ΦΕΚ Β 173-30.01.2019), οι εργαζόμενοι ως φύλακες αμείβονται με μηνιαίο μισθό, ως υπάλληλοι, ασκούντες πνευματική εργασία, και ΟΧΙ ως εργατοτεχνίτες. Ο ελάχιστος νόμιμος μισθός ενός υπαλλήλου – φύλακα ανέρχεται στο ποσό των 650,00 € μηνιαίως (4241/127/2019 απόφαση της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης «περί καθορισμού κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους

υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες της χώρας» (ΦΕΚ Β' 173)). Έτσι, ενδεικτικά με την απόφαση ΑΕΠΠ 1014/2021 έγιναν δεκτά τα εξής: «44.Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα έχει υπολογίσει το εργατικό κόστος λαμβάνοντας ως σταθερή βάση το ύψος μηνιαίων αποδοχών, ήτοι υπολογίζει το εργατικό κόστος όχι με αναγωγή στο ωρομίσθιο αλλά επί τη βάση καθεστώτος πλήρους μηνιαίας απασχόλησης του κάθε εργαζόμενου. Περαιτέρω, ο τρόπος υπολογισμού του ελάχιστου εργατικού κόστους τον οποίο εφάρμοσε η προσφεύγουσα βασίζεται στο καθοριζόμενο από την υπ' αριθμ. οικ. 4241/127/30.1.2019 απόφαση του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης. Τα ανωτέρω είναι σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο [17] 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών της διακήρυξης, ενώ, ο περί του αντιθέτου ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δηλ. θα έπρεπε ως βάση υπολογισμού να ληφθεί το ωρομίσθιο δεν τεκμηριώνεται, ούτε βρίσκει έρεισμα στις κείμενες διατάξεις και στους όρους της διακήρυξης (πρβλ.ΑΕΠΠ 915/2020, ΔΕφΘεσ 78/2020). Συνεπώς οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας και οι υπολογισμοί στους οποίους προβαίνει ερείδονται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι η αναγωγή του υπολογισμού του κόστους προσφοράς πρέπει να γίνεται σε ωρομίσθιο [τελικό κόστος ανά ώρα]. Συνεπώς και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει ν' απορριφθεί.». (βλ. ομοίως απόφαση ΑΕΠΠ 95/2019). Επομένως, είναι απολύτως σαφές από τις κείμενες νομοθετικές διατάξεις ότι το εργατικό κόστος για τους φύλακες υπολογίζεται νομίμως σε μηνιαία (και όχι ημερήσια ή ωριαία) βάση, δηλ. με βάση μηνιαίο μισθό 650 ευρώ, όπως ακριβώς το υπολόγισε και η δική μας εταιρία. Ακολούθως, στο ποσό που καταρχήν προκύπτει, προσθέσαμε τις προσαυξήσεις που αντιστοιχούν για την εργασία σε Κυριακές, νύχτες και αργίες, τις οποίες υπολογίσαμε με πλήρη ακρίβεια σύμφωνα με τους πίνακες που ανωτέρω παραθέτουμε [650 Χ 22,73 άτομα] = 14.774,50 + 3454,95 προσαυξήσεις = 18.229,45€ μηνιαίως. Συνεπώς, η εταιρία μας υπολόγισε νομίμως το εργατικό κόστος σύμφωνα με τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας και τους όρους της Διακήρυξης, και συγκεκριμένα υπολογίσαμε το κόστος αποδοχών καταρχήν με βάση τον

μηνιαίο μισθό των φυλάκων, ως είχαμε δικαίωμα να πράξουμε, και ακολούθως προσθέσαμε το κόστος των προσαυξήσεων, υπολογισμένο με πλήρη ακρίβεια. Αντίθετα, η προσφεύγουσα εσφαλμένα παραθέτει μια σειρά δικών της υπολογισμών, κατά τους οποίους υπολογίζει το εργατικό κόστος με βάση το ωρομίσθιο, και όχι τον μηνιαίο μισθό, όπως έκανε η εταιρία μας. Ακολουθεί, δηλαδή, μια δική της μέθοδο υπολογισμού, χωρίς να προσάπτει κάποιο σφάλμα στους υπολογισμούς της δικής μας εταιρίας, που αποδεικνύεται από όσα αναφέρουμε και ανωτέρω ότι είναι απολύτως νόμιμοι! Άλλωστε, το γεγονός ότι η εταιρία μας υπολόγισε το εργατικό κόστος με διαφορετική μέθοδο υπολογισμού από την προσφεύγουσα σε καμία περίπτωση δεν επιτρέπεται να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς μας, εφόσον δεν προσάπτεται κανένα σφάλμα στους υπολογισμούς μας, για τους οποίους και αποδείξαμε ότι είναι νόμιμοι. Για όλους τους παραπάνω λόγους, ο 1ος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος, άλλως ως αβάσιμος.

ΔΕΥΤΕΡΟΝ: Η εταιρία μας νομίμως υπολόγισε τον συνολικό αριθμό των εργαζομένων. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της που αφορά την προσφορά της εταιρίας μας, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν υπολογίσαμε σωστά τον αριθμό των εργαζομένων. Ο εν λόγω ισχυρισμός είναι απορριπτέος ως αόριστος, άλλως ως αβάσιμος, διότι: Ο συγκεκριμένος ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί πρωτίστως ως αόριστος και ανεπίδεκτος εκτίμησης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα αναφέρει στην προσφυγή της ότι δήθεν ο απαιτούμενος αριθμός εργαζομένων είναι 27 αναφέροντας επί λέξει: «24 εργαζόμενοι ανά μήνα x 12 μήνες /11 μήνες πραγματικής εργασίας = 27εργαζόμενοι». Ο εν λόγω υπολογισμός είναι ακατανόητος και δεν προκύπτει από τις διατάξεις της Διακήρυξης. Αντίθετα, η δική μας εταιρία υπολόγισε με πλήρη ακρίβεια τον αριθμό των εργαζομένων που θα απαιτηθεί να απασχοληθούν στο έργο, λαμβάνοντας υπόψη τις διατάξεις της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα, όπως αναλύουμε και στην οικονομική προσφορά μας, ο αριθμός εργαζομένων που θα απαιτηθούν, αναλύεται ως εξής: «Για την υλοποίηση του έργου παροχής φύλαξης της ... σύμφωνα με την διακήρυξη και την ανάλυση των βαρδιών που επισυνάπτεται μ αυτήν αναφέρονται ανά ημέρα σε φυσική παρουσία ο παρακάτω αριθμός ατόμων : Για το τμήμα Α : Κυριακή : 24 άτομα Δευτέρα : 20

Αριθμός απόφασης: Σ 590 /2022

άτομα Τρίτη : 17 άτομα Τετάρτη : 17 άτομα Πέμπτη : 18 άτομα Παρασκευή : 15 άτομα Σάββατο : 9 άτομα Για το τμήμα Β : 1 άτομο Σε αναγωγή πλήρης απασχόλησης (ώστε να προκύψει το κόστος του έργου) ο αριθμός των εργαζομένων σύμφωνα με τις ώρες της διακήρυξης είναι : Κάθε εργαζόμενος εργάζεται 5 μέρες την εβδομάδα χ 8 ώρες την ημέρα = 40 ώρες εβδομαδιαίως βάση της νομοθεσίας, άρα έχουμε: Τμήμα Α : (104+50+107+24+105+24+107+30+68+43+44+33+104 +66=) 909 ώρες σύμφωνα με την διακήρυξη την εβδομάδα /40 ώρες εργασίας κάθε εργαζομένου την εβδομάδα = 22,73 άτομα σε αναγωγή πλήρης απασχόλησης Τμήμα Β: 40 ώρες σύμφωνα με την διακήρυξη την εβδομάδα /40 ώρες εργασίας κάθε εργαζομένου την εβδομάδα = 1 άτομο σε πλήρη απασχόληση Τα 22,73 άτομα συνολικά σε πλήρη απασχόληση μαζί με τα ρεπό και 1 άτομο τον υπεύθυνο ελέγχου εγκαταστάσεων αντιστοιχούν κατά μέγιστο σε εργασία 8 ώρες την ημέρα χ 5 ημέρες την εβδομάδα.».

Στον συνολικό αριθμό των 23,73 εργαζομένων, που απαιτούνται για την κάλυψη των αναγκών της σύμβασης (με αναγωγή σε εργαζομένους πλήρους απασχόλησης) έχουν συμπεριληφθεί και οι αντικαταστάτες, όπως φαίνεται από την ανωτέρω ανάλυση. Επομένως, αποδεικνύεται ότι η εταιρία μας υπολόγισε νόμιμα και σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης τον αριθμό των εργαζομένων, σε αντίθεση με όσα αόριστα και αβάσιμα επικαλείται η προσφεύγουσα. **ΤΡΙΤΟΝ:** Το κόστος εισφοράς υπέρ ΕΛΠΚ έχει υπολογιστεί νομίμως από την εταιρία μας. Με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της που αφορά την προσφορά της εταιρίας μας, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν υπολογίσαμε σωστά κόστος εισφοράς υπέρ ΕΛΠΚ, διότι δεν υπολογίσαμε κόστος εισφοράς ΕΛΠΚ για τους αντικαταστάτες. Ο εν λόγω ισχυρισμός είναι απορριπτέος ως αόριστος, άλλως ως αβάσιμος, διότι: (α) Όσον αφορά το κόστος εισφοράς υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. σύμφωνα με το άρθρο 34 του Ν. 4144/2013, θεσπίσθηκε η σύσταση Ενιαίου Λογαριασμού για την Εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών (ΕΛΕΚΠ), στους πόρους του οποίου συγκαταλέγονται (ανάμεσα σε άλλους): «Τα προβλεπόμενα, από την περίπτωση Γ του άρθρου 89 του Ν. 3996/2011, όπως εξειδικεύτηκαν στην 23411/2131/30.12.2011 (ΦΕΚ Β 29/2012) κοινή απόφαση του Υπουργού και Υφυπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, έσοδα του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών

Κατασκηνώσεων (ΕΛΠΚ), τα οποία διατίθενται αποκλειστικά για τους θεσπισμένους με τις διατάξεις αυτές σκοπούς». Για την ανωτέρω εισφορά εκδόθηκε η υπ' αριθ. 49/2013 Εγκύκλιος του ΙΚΑ(αριθ. πρωτ. Ε20/2/2-8-2013), σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην οποία, επιβλήθηκε «ετήσια εργοδοτική εισφορά €20, ανά εργαζόμενο με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου, καταβλητέα από τους εργοδότες οι οποίοι καταβάλλουν εισφορές υπέρ του Οργανισμού Εργατικής Εστίας» Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δήθεν έπρεπε να υπολογίσουμε κόστος εισφοράς ΕΛΠΚ και για τους αντικαταστάτες, είναι αναληθής και αβάσιμος και δε στηρίζεται στις διατάξεις του νόμου ή της Διακήρυξης. Τούτο πρωτίστως διότι δεν είναι βέβαιο αν και πόσοι αντικαταστάτες θα απασχοληθούν κατά τον μήνα Αύγουστο στο πλαίσιο της εκτέλεσης της παρούσας σύμβασης, ώστε να υφίσταται υποχρέωση εξαρχής υπολογισμού της εισφοράς υπέρ ΕΛΠΚ και για τους αντικαταστάτες. Πέραν τούτου, όμως, οι αντικαταστάτες δεν είναι πρόσωπα που προσλαμβάνονται από την εταιρία μας αποκλειστικά για να καλύψουν τις άδειες εργαζομένων, αλλά αντίθετα πρόκειται για εργαζομένους της επιχείρησής μας που εργάζονται καταρχήν στο πλαίσιο εκτέλεσης άλλων συμβάσεων της εταιρίας μας και συνεπώς εύλογα το κόστος εισφοράς υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. για τους αντικαταστάτες υπολογίζεται στις συμβάσεις που αυτοί κυρίως απασχολούνται και όχι στις συμβάσεις που αυτοί απασχολούνται ως αντικαταστάτες. Άλλωστε, δεν θα ήταν λογικό και σύννομο να υπολογιστεί η εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ δύο φορές για τους ίδιους εργαζομένους, δηλαδή και στο πλαίσιο των συμβάσεων που κυρίως απασχολούνται και στο πλαίσιο της παρούσας σύμβασης που λειτουργούν ως αντικαταστάτες. Τα ανωτέρω έχουν ήδη γίνει δεκτά με την αρ. 1666,1667/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την οποία: «Άλλωστε, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι έπρεπε να υπολογιστεί κόστος εισφοράς για 7,5746 (ή ακόμα χειρότερα κατά στρογγυλοποίηση για 8 εργαζομένους, διότι έπρεπε να υπολογιστεί η εισφορά και για τους αντικαταστάτες της, είναι αναληθής και αβάσιμος και δεν στηρίζεται στις διατάξεις του νόμο ή της Διακήρυξης. Τούτο πρωτίστως διότι δεν είναι βέβαιο αν και πόσοι αντικαταστάτες θα απασχοληθούν κατά τον μήνα Αύγουστο στο πλαίσιο της εκτέλεσης της παρούσας σύμβασης, ώστε να

υφίσταται υποχρέωση εξαρχής υπολογισμού της εισφοράς υπέρ ΕΛΠΚ και για τους αντικαταστάτες. Πέραν τούτου, όμως, οι αντικαταστάτες δεν είναι πρόσωπα που προσλαμβάνονται από την παρεμβαίνουσα αποκλειστικά για να καλύψουν τις άδειες εργαζομένων, αλλά αντίθετα πρόκειται για εργαζομένους της παρεμβαίνουσας που εργάζονται καταρχήν στο πλαίσιο εκτέλεσης άλλων συμβάσεων της και συνεπώς εύλογα το κόστος εισφοράς υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. για τους αντικαταστάτες υπολογίζεται στις συμβάσεις που αυτοί κυρίως απασχολούνται και όχι στις συμβάσεις που αυτοί απασχολούνται ως αντικαταστάτες. Άλλωστε, δεν θα ήταν λογικό και σύννομο να υπολογιστεί η εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ δύο φορές για τους ίδιους εργαζομένους, δηλαδή και στο πλαίσιο των συμβάσεων που κυρίως απασχολούνται και στο πλαίσιο της παρούσας σύμβασης που λειτουργούν ως αντικαταστάτες. Επομένως, απολύτως σύννομα η παρεμβαίνουσα υπολόγισε το κόστος εισφοράς υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. για 7,01 εργαζομένους». Σε κάθε περίπτωση, έχει υπολογιστεί εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ για το σύνολο των εργαζομένων πλήρους απασχόλησης, που θα απασχοληθούν στη συγκεκριμένη σύμβαση. (β) Επικουρικά, επισημαίνεται ότι ο εν λόγω ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί και ως αόριστος, διότι η προσφεύγουσα δεν αναφέρει ποιο είναι το ποσό της εισφοράς ΕΛΠΚ που αντιστοιχεί στους αντικαταστάτες, και το οποίο δήθεν εσφαλμένα δεν υπολογίσαμε, με συνέπεια να είναι αδύνατο να διαγνωστεί αν η συγκεκριμένη έλλειψη είναι ουσιώδης, δηλαδή αν έχει ως αποτέλεσμα η προσφορά μας να υπολείπεται του νόμιμου εργατικού κόστους, ώστε να πρέπει να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς μας. Με βάση πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, ελλείπει ρητής αντίθετης πρόβλεψης στη διακήρυξη, στην περίπτωση που το προϋπολογιζόμενο από οικονομικό φορέα ποσό εργατικού κόστους υπερβαίνει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος (ήτοι αυτό που προκύπτει με βάση τις απαιτούμενες από τη διακήρυξη ημέρες και ώρες εργασίας και τον απαιτούμενο από αυτήν αριθμό εργαζομένων, αλλά και τα ειδικότερα στοιχεία που προκύπτουν από τη σχετική ανάλυση του οικονομικού φορέα), τυχόν επιμέρους σφάλματα ή παραλείψεις κατά τον σχετικό υπολογισμό, δεν δύνανται να καταστήσουν अपαράδεκτη την οικονομική προσφορά, εφόσον αυτά δεν κρίνονται ουσιώδη. Χαρακτηρίζονται

δε ουσιώδη τα σφάλματα και οι παραλείψεις στην περίπτωση που η διαμόρφωση της τιμής του εργατικού κόστους σε ύψος ανώτερο της τιμής του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους οφείλεται ακριβώς σε αυτά, τα οποία, αν δεν είχαν εμφολωρήσει, θα είχαν ως αποτέλεσμα το προϋπολογιζόμενο εργατικό κόστος να υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους. Περαιτέρω, πλημμέλειες της ανάλυσης του εργατικού κόστους που χαρακτηρίζονται ουσιώδεις και καθιστούν απορριπτέα την οικονομική προσφορά δεν αποκλείεται να χαρακτηριστούν και σφάλματα και παραλείψεις που να μην δεν συνεπάγονται τη μεταβολή της σχέσης του δηλωθέντος εργατικού κόστους με το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος, συνεπάγονται, όμως, τη μεταβολή στη σειρά κατάταξης των διαγωνιζομένων (βλ. ΔΕφ Θεσ/νίκης 67/2017, ad hoc ΔΕφ Θεσ/νίκης σε συμβ. 65/2020, 168/2020, 13/2021, 55/2021, Δεφ Αθ 58/2021). Ενδεικτικά, με την απόφαση 55/2021 ΔΕφ Θεσ/νίκης κρίθηκε ότι: «8. Επειδή, από το συνδυασμό των προαναφερόμενων νομοθετικών διατάξεων των ν. 3863/2010 και των προαναφερόμενων όρων της διακήρυξης και των Παραρτημάτων της συνάγεται ότι είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη οικονομική προσφορά, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία και την κλαδική συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι (πρβλ. Επ.Αν.ΣΤΕ 313/2015, 441/2014, 328,198, 187/2013 κ.ά.), που, κατ' απαίτηση της διακήρυξης και με βάση σχετική δήλωση του οικονομικού φορέα θα απασχοληθεί κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Απαράδεκτη, εξάλλου, είναι και οικονομική προσφορά η οποία περιλαμβάνει εργατικό κόστος που δεν αναλύεται επαρκώς, ήτοι κατά τρόπο που να καθιστά ευχερή τον έλεγχο των στοιχείων που λήφθηκαν υπόψη για τον προσδιορισμό του και τη διάγνωση του τρόπου εξαγωγής του σχετικού ποσού. Περαιτέρω, ωστόσο, κατά την επίσης πιθανολογούμενη έννοια των παραπάνω διατάξεων, η απαιτούμενη ανάλυση του δηλωθέντος εργατικού κόστους αποσκοπεί στη διακρίβωση ότι, κατά τον υπολογισμό του, δεν λήφθηκαν υπόψη στοιχεία που προσκρούουν στους όρους της διακήρυξης και στην επαλήθευση της νομιμότητας της

οικονομικής προσφοράς με τη διασφάλιση ότι δεν παραβιάστηκαν διατάξεις της κείμενης εργατικής νομοθεσίας, κατά τρόπο που πλήττει τα εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα των εργαζόμενων, και με περαιτέρω συνέπεια υπολογισμό εργατικού κόστους κατώτερου του νόμιμου ελάχιστου εργατικού κόστους –που αποτελεί και το προέχον κριτήριο αποδοχής της οικονομικής προσφοράς. Με τα δεδομένα αυτά, ελλείπει δε ρητής αντίθετης πρόβλεψης στη διακήρυξη ή στον νόμο, κατά την πιθανολογούμενη περαιτέρω έννοια των ίδιων διατάξεων, στην περίπτωση που το προϋπολογιζόμενο από οικονομικό φορέα ποσό εργατικού κόστους υπερβαίνει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος (ήτοι αυτό που προκύπτει με βάση τις απαιτούμενες από τη διακήρυξη ημέρες και ώρες εργασίας και τον απαιτούμενο από αυτήν αριθμό εργαζομένων, αλλά και τα ειδικότερα στοιχεία που προκύπτουν από τη σχετική ανάλυση του οικονομικού φορέα), τυχόν επιμέρους σφάλματα ή παραλείψεις κατά τον σχετικό υπολογισμό, τα οποία προκύπτουν από υποβληθείσα επαρκή (κατά την προαναφερόμενη έννοια) ανάλυση, δεν δύναται να καταστήσουν απαράδεκτη την οικονομική προσφορά, εφόσον αυτά δεν κρίνονται ουσιώδη. Χαρακτηρίζονται δε ουσιώδη τα σφάλματα και οι παραλείψεις, τα οποία στοιχειοθετούν παραβίαση των όρων της ένδικης διακήρυξης και της εργατικής νομοθεσίας προς βλάβη των εργασιακών και ασφαλιστικών δικαιωμάτων των εργαζομένων και τα οποία αν δεν είχαν επισημωθεί, θα είχαν ως αποτέλεσμα το προϋπολογιζόμενο εργατικό κόστος να υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους.». Εν προκειμένω, όμως, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι υπολογίσαμε εσφαλμένα το κόστος εισφοράς υπέρ ΕΛΠΚ, χωρίς ουδόλως να προσδιορίζει ποιο είναι το συνολικό ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος για την κάλυψη των αναγκών της σύμβασης ούτε ποιο είναι το ποσό εισφοράς ΕΛΠΚ που δήθεν εσφαλμένα δεν υπολογίσαμε, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί αν το λάθος που όλως αορίστως μάς καταλογίζει είναι τόσο ουσιώδες, ώστε να καθιστά την προσφορά μας κατώτερη του εργατικού κόστους και συνεπώς απορριπτέα. Άλλωστε, το υποτιθέμενο σφάλμα ΔΕΝ καθιστά άνευ ετέρου απαράδεκτη την οικονομική προσφορά της εταιρίας μας, εφόσον προβάλλεται ασυνδέτως με τον υπολογισμό του ελάχιστου συνολικού νόμιμου εργατικού κόστους που

αντιστοιχεί στα στοιχεία απασχόλησης που απαιτούνται από τη διακήρυξη και δηλώνονται από την εταιρία μας, ο προσδιορισμός δε του ελάχιστου αυτού κόστους, σύμφωνα με όσα ήδη εκτέθηκαν, παρίσταται αναγκαίος, προκειμένου στη συνέχεια να διαγνωστεί ο ουσιώδης ή μη χαρακτήρας του αποδιδόμενου σφάλματος στη διαμόρφωση της οικείας οικονομικής προσφοράς. Επομένως, και ο τρίτος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος και αβάσιμος.

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι ως προς τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας Η προσφεύγουσα καταφεύγει στην διάκριση των εννοιών μεταξύ πληρωτέων και καθαρών αποδοχών εκ των υστέρων , προκειμένου να δημιουργήσει τεχνητώς σύγχυση ώστε να στηρίξει τον αβάσιμο ισχυρισμό της. Άλλωστε εάν πίστευε ότι, ο σχετικός όρος της Διακήρυξης ήταν αόριστος , μπορούσε είτε να ζητήσει διευκρινίσεις, είτε να τον προσβάλλει μέσα στις νόμιμες προθεσμίες , πράγμα το οποίο δεν έκανε . Έτσι ο ισχυρισμός της σήμερα, περί δήθεν αοριστίας της Διακήρυξης, τυγχάνει νόμω αβάσιμος, προβάλλεται αλυσιτελώς και πιθανολογείται βάσιμα η απόρριψή του. Άλλωστε, ούτε κατά την παροχή των διευκρινίσεων της προέβαλε ζήτημα διάκρισης μεταξύ «καθαρών» και «πληρωτέων» αποδοχών, αλλά θεώρησε ότι, ο υπολογισμός της ήταν σωστός. Τέλος όπως είναι φανερό από τον όρο 2.4.4. προβλέπεται επί ποινή αποκλεισμού ξεχωριστός υπολογισμός των κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου ή τρίτων, ανεξαρτήτως ποιόν βαρύνουν, διότι δεν γίνεται ουδεμία διάκριση στη Διακήρυξη, εάν αυτές βαρύνουν τον εργοδότη ή τον εργαζόμενο. Προφανώς δε ο ΦΜΥ αποτελεί κράτηση υπέρ του Δημοσίου, οπότε σύμφωνα με την Διακήρυξη έπρεπε να υπολογισθεί ξεχωριστά, η δε παράλειψη της προσφεύγουσας συνιστά νόμιμο λόγο αποκλεισμού της. Επομένως ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι μη νομίμως αποκλείσθηκε από τον διαγωνισμό τυγχάνει νόμω και ουσία αβάσιμος και για τον λόγο αυτός πρέπει να απορριφθεί 3.- ΑΝΑΓΚΑΙΟΤΗΤΑ ΣΥΝΕΧΟΥΣ ΦΥΛΑΞΗΣ ΤΗΣ Α) Η φύλαξη είναι κρίσιμης σημασίας για την, διότι η ... ευρίσκεται χωροθετημένη σε περιοχή υψηλότατης εγκληματικότητας, έχει γίνει κατ' επανάληψη στόχος παράνομης εισόδου διαφόρων παράνομων και εγκληματικών στοιχείων, έχουν γίνει κατά το

παρελθόν κατ' επανάληψη κλοπές και διαρρήξεις καταστημάτων και οχημάτων, ενώ έχουν διαπραχθεί και 2 ληστείες σε βάρος των τραπεζών που λειτουργούσαν στον χώρο της. Ενδεικτικώς και μόνον προσκομίζουμε από πρόσφατα περιστατικά την από 18.11.2019 και 13.01.2020 αναφορά του φύλακα – υπαλλήλου της εταιρείας φύλαξης και το από 10.04.2019 έγγραφο Τ.Α ... για παροχή στοιχείων για κλοπή ρυμουλκούμενου σε βάρος μισθωτή μας, μπροστά από το υπ' αριθ. Δ – 15 κατάστημα της (οράτε σχετ. – Γ' και –Δ'-) Β) Η συνιστά επιχείρηση του Δημοσίου , είναι ανώνυμη εταιρεία με μοναδικό μέτοχο την επίσης επιχείρηση του Δημοσίου ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία ...και εποπτεύεται από το Υπουργείο ... και το Υπουργείο Στο οικόπεδό μας 250 στρεμμάτων περίπου περιλαμβάνονται οι εγκαταστάσεις της ... με 280 καταστήματα εμπορίας οπωροκηπευτικών, και της ..., με 22 καταστήματα εμπορίας κρέατος. Επιπλέον υπάρχει τραπεζικό μηχάνημα αυτόματης ανάληψης μετρητών (ΑΤΜ) της Τράπεζας ..., λογιστικά – φοροτεχνικά γραφεία , κυλικεία και 1 εστιατόριο. Στις εγκαταστάσεις της ...διακινούνται καθημερινά 600-800 τόνοι φρούτων και λαχανικών, καθώς και περίπου 600 τόνοι κρέατος σε εβδομαδιαία βάση με αντίστοιχη αξία των οικονομικών συναλλαγών σε μετρητά ή αξιόγραφα.. Ο δε αριθμός των εισερχόμενων οχημάτων ημερησίως ανέρχεται κατά μέσο όρο στις 2.000 οχήματα (ΙΧ, Αγροτικά, Φορτηγά κτλ) ενώ ο αριθμός των ατόμων που εργάζονται και επισκέπτονται την αγορά προσεγγίζει τις 5.000. Γ) Κατά συνέπεια είναι απολύτως πραγματική και επιτακτική η ανάγκη συνεχούς και αδιαλείπτου φύλαξης των κτιρίων, των ιδιωτικών επιχειρήσεων και των τραπεζικών μηχανημάτων που λειτουργούν στον χώρο της, αλλά και για την ασφάλεια των συναλλασσομένων στους χώρους της, προμηθευτών , εμπόρων και εν γένει κοινού. Δ) Για τους λόγους δε αυτούς και μετά την ματαίωση του διαγωνισμού, δεν πρέπει να σημειωθεί ούτε η παραμικρή καθυστέρηση στην εκ νέου προκήρυξη, προκειμένου να μην μείνει η ...αφύλακτη, βορά σε κάθε είδους εγκληματικές ενέργειες και παραβατικές συμπεριφορές. Πρέπει να τονισθεί στο σημείο αυτό ότι, η καθυστέρηση των διαγωνιστικών διαδικασιών είχε ως αποτέλεσμα την σύναψη αλληπάλληλων συμβάσεων με απευθείας ανάθεση –εντός των ορίων του νόμου- η δε

προηγούμενη σύμβαση φύλαξης έληξε την 12.10.2021. Το ποσό των 60.000 € (όριο απευθείας ανάθεσης) αρκεί για 52 ημέρες φύλαξης και κατόπιν η ... είναι αναγκασμένη να προβεί σε εκ νέου απευθείας ανάθεση για ισόχρονο διάστημα . Με δεδομένο λοιπόν την ορισθείσα εξέταση της προσφυγής κατά την δικάσιμο της 15.11.2021 (εάν δεν υπάρξει οποιαδήποτε αναβολή), η έκδοση της απόφασης αναμένεται όχι πριν από το τέλος Νοεμβρίου 2021. Δηλαδή σχεδόν με το τέλος της νέας απευθείας ανάθεσης, στην οποία έχουμε προβεί και λήγει την 03.12.2021 Οι αρνητικές δε αυτές συνέπειες επιτείνονται ιδίως ενόψει του γεγονότος ότι, έως τότε δεν θα έχει προκηρυχθεί καν ο νέος διαγωνισμός. ΕΠΕΙΔΗ οι παρούσες απόψεις μας τυγχάνουν νόμιμες, βάσιμες και αληθείς , υποβάλλονται δε εμπροθέσμως και προσηκόντως ενώπιον της Αρχής ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ και όσα νόμιμα και εμπρόθεσμα προσθέσουμε και με τη ρητή επιφύλαξη για κάθε νόμιμο δικαίωμά μας ΑΙΤΟΥΜΕΘΑ : να απορριφθεί η προσφυγή της αντιδίκου εταιρείας με την επωνυμία με την επωνυμία «... (δ.τ. ...», προκειμένου να διατηρηθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 639/4/24.09.2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ... στο σύνολό της.

16.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως:ε) την ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης ιε) .. τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87... ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής... »

17.Επειδή, σύμφωνα τη διάταξη του άρθρου 10 του ν. 3514/1928, ο οποίος κωδικοποιήθηκε με το από 8/13.12.1928 π.δ., όπως το άρθρο αυτό τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με το άρθρο 7 του ν. 4558/1930 και αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του ν.δ. 2655/1953, « ιδιωτικός υπάλληλος κατά την έννοια του παρόντος νόμου θεωρείται παν πρόσωπο κατά κύριον επάγγελμα ασχολούμενον επ' αντιμισθία, ανεξαρτήτως τρόπου πληρωμής, εις

υπηρεσίαν ιδιωτικού καταστήματος, γραφείου ή εν γένει επιχειρήσεως ή οιασδήποτε εργασίας και παρέχον εργασίαν αποκλειστικής ή κατά κύριον χαρακτήρα μη σωματικής. Δεν θεωρούνται ιδιωτικοί υπάλληλοι οι υπηρέται πάσης κατηγορίας, καθώς και παν εν γένει πρόσωπον, το οποίον χρησιμοποιείται εν τη παραγωγή αμέσως ως βιομηχανικός, βιοτεχνικός, μεταλλευτικός ή γεωργικός εργάτης ή ως βοηθός ή μαθητευόμενος των εν λόγω κατηγοριών ή παρέχει υπηρετικάς εν γένει υπηρεσίας».

18.Επειδή, σύμφωνα με την Δ.Α. 39/2004 «Για τους όρους αμοιβής εργασίας των Εργαζομένων στις Επιχειρήσεις Παροχής Υπηρεσιών όλης της χώρας», που κηρύχθηκε υποχρεωτική με την ΥΑ 13129/19.10.2004 (ΦΕΚ Β 1643/5.11.2004), καθιερώθηκε το 5νθήμερο -χωρίς μείωση μισθών αποδοχών για τις αναφερόμενες εκεί κατηγορίες των εργαζομένων. Ειδικότερα, σύμφωνα με άρθ. 1 «Πεδίο ισχύος» : « 1. Στην παρούσα υπάγονται οι εργαζόμενοι με σχέση εξαρτημένης εργασίας που απασχολούνται σε επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών που δραστηριοποιούνται στους χώρους καθαρισμού κτιρίων και χώρων γενικά, και που έχουν τις παρακάτω ειδικότητες: γ. Βοηθητικό - τεχνικό προσωπικό (προσωπικό καθαριότητας - εισπράκτορες - αποθηκάριοι - κλητήρες - διανομείς)». Και περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθ. 4 «Εβδομάδα 5 ημερών» : «Καθιερώνεται για τους εργαζόμενους που υπάγονται στη ρύθμιση αυτή εβδομαδιαία εργασία πέντε ημερών, 8ώρου ημερησίας απασχόλησης και 40 ωρών εβδομαδιαίας εργασίας.....» Σύμφωνα δε με το άρθ. 5 «Εφαρμογή θεσμικών όρων Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.» : «Οι θεσμικοί όροι της Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. όπως ισχύει αποτελούν μέρος της παρούσας και ισχύουν και για τους μισθωτούς που υπάγονται σ' αυτή».

19.Επειδή, σύμφωνα με το άρθ. 3 παρ. 3 «Χρονικά Όρια Εργασίας» της ΕΓΣΣΕ 1975 που κυρώθηκε με τον ν. 133/1975: «3. Ωράρια εβδομαδιαίας εργασίας, ισχύοντα ή συμβατικώς εφαρμοζόμενα, ελάσσονα των 45 ωρών, δεν θίγονται διά της παρούσης Εθνικής Γενικής Συλλογικής Συμβάσεως Εργασίας. Η εφαρμογή όμως εις τας περιπτώσεις ταύτας, συστήματος εβδομαδιαίας εργασίας πέντε (5) ημερών, διέπεται υπό των διατάξεων της παρούσης.» Και περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθ. 5 παρ. 1 της ΕΓΣΣΕ : « 1. Προκειμένου των επί μισθώ αμειβομένων μισθωτών, δια την

εξεύρεσιν του ωρομισθίου των, τα 6/25 του συμπεφωνημένου ή νόμιμου μισθού διαιρούνται δια του αριθμού 40. Δια την εξεύρεσιν του ωρομισθίου των επί ημερομισθίω αμειβομένων μισθωτών, το ποσόν των 6 πλήρων (συμπεφωνημένων ή νομίμων) ημερομισθίων, διαιρείται ομοίως δια του αριθμού 40..... ».

20.Επειδή, σύμφωνα με την Δ.Α. 39/2004 «Για τους όρους αμοιβής εργασίας των Εργαζομένων στις Επιχειρήσεις Παροχής Υπηρεσιών όλης της χώρας», που κηρύχθηκε υποχρεωτική με την ΥΑ 13129/19.10.2004 (ΦΕΚ Β 1643/5.11.2004), καθιερώθηκε το 5ήμερο -χωρίς μείωση μισθών αποδοχών- για τις αναφερόμενες εκεί κατηγορίες των εργαζομένων. Ειδικότερα, σύμφωνα με άρθ. 1 «Πεδίο ισχύος»: «1. Στην παρούσα υπάγονται οι εργαζόμενοι με σχέση εξαρτημένης εργασίας που απασχολούνται σε επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών που δραστηριοποιούνται στους χώρους [...]: φυλάξεως επιχειρήσεων, [...] και που έχουν τις παρακάτω ειδικότητες: [...] δ. Προσωπικό φύλαξης (φύλακες, νυκτοφύλακες, θυρωροί) [...]». Και περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθ. 4 «Εβδομάδα 5 ημερών»: «Καθιερώνεται για τους εργαζόμενους που υπάγονται στη ρύθμιση αυτή εβδομαδιαία εργασία πέντε ημερών, 8ώρου ημερησίας απασχόλησης και 40 ωρών εβδομαδιαίας εργασίας [...]». Σύμφωνα δε με το άρθ. 5 «Εφαρμογή θεσμικών όρων Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.» : «Οι θεσμικοί όροι της Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. όπως ισχύει αποτελούν μέρος της παρούσας και ισχύουν και για τους μισθωτούς που υπάγονται σ' αυτή.».

21.Επειδή, σύμφωνα με την υπ'αριθμ. οικ. 4241/127 (ΦΕΚ Β' 173/30.01.2019) Καθορισμός κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας [...]Τον καθορισμό, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 103 του ν. 4172/2013 (Α' 167), όπως ισχύει, του νόμιμου κατώτατου μισθού και του νόμιμου κατώτατου ημερομισθίου, για πλήρη απασχόληση, για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας, χωρίς ηλικιακή διάκριση, ως εξής: α) Για τους υπαλλήλους ο κατώτατος μισθός ορίζεται στα εξακόσια πενήντα ευρώ (650,00 €). β) Για τους εργατοτεχνίτες το κατώτατο ημερομίσθιο ορίζεται στα είκοσι εννέα ευρώ και τέσσερα λεπτά (29,04 €).

22.Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη ορίζεται «2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών...Θα δοθεί μια τελική τιμή , επί ποινή αποκλεισμού, που θα συμπεριλαμβάνει το συνολικό κόστος των υπηρεσιών των 2 τμημάτων για 2 έτη... Επί ποινή αποκλεισμού, ο προσφέρων θα επισυνάψει επιπρόσθετα στον (υπο)φάκελο “οικονομική προσφορά” την ανάλυση της οικονομικής του προσφοράς σύμφωνα με το έντυπο του σχετικού Παραρτήματος ΙΙΙ, καθώς και τη μεθοδολογία υπολογισμού της εργατοώρας και του συνόλου του εργατικού κόστους, ψηφιακά υπογεγραμμένη και επί ποινή αποκλεισμού. ...Η υπηρεσία διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει από τους συμμετέχοντες στοιχεία απαραίτητα για την τεκμηρίωση των προσφερομένων τιμών, οι δε υποψήφιοι ανάδοχοι υποχρεούνται να παρέχουν αυτά εντός προθεσμίας πέντε (5) εργασίμων ημερών από την ημέρα που αυτά θα ζητηθούν. Η ευθύνη όμως για την ακρίβεια των αναφερομένων βαρύνει αποκλειστικά τον ανάδοχο. Το προσφερόμενο ωριαίο κόστος (με ανάλυση τρόπου υπολογισμού) είναι δεσμευτικό για τον ενδιαφερόμενο. Ο ανάδοχος υποχρεούται επί ποινή αποκλεισμού να τηρεί τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 22 του Ν.4144/2013. 1.Ειδικότερα σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης 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. 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. Επιπροσθέτως οι συμμετέχοντες επί ποινή αποκλεισμού, επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών 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. Στο διοικητικό κόστος και αναλώσιμα συμπεριλαμβάνονται εκτός άλλων και καύσιμα, έκδοση εγγυητικών επιστολών. Θα δοθεί μια τελική τιμή που θα συμπεριλαμβάνει το συνολικό κόστος των υπηρεσιών δυο ετών. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ. Για την σύνταξη των οικονομικών προσφορών και την σύγκριση τους οι υποψήφιοι θα πρέπει να λάβουν υπόψη για κάθε έτος τις εξής αργίες: 25η Μαρτίου 1η Μαΐου, Η Δεύτερη μέρα του Πάσχα, 15η Αυγούστου 28η Οκτωβρίου, 25 Δεκεμβρίου 26 Δεκεμβρίου. Επίσης πρέπει οι συμμετέχοντες θα λάβουν υπόψη ότι ο υπεύθυνος ελέγχου εγκαταστάσεων της (Τμήμα 2 του ανωτέρου πίνακα), θα απασχολείται 8 ώρες ημερησίως από Δευτέρα έως Παρασκευή, με καθαρό μηνιαίο μισθό 800,00€. Για τον υπολογισμό της αμοιβής του υπευθύνου ελέγχου θα ληφθούν υπόψη και οι αργίες στις οποίες θα απασχολείται ο υπάλληλος. Σε περίπτωση δε, μη απασχόλησης του τις προαναφερόμενες ημέρες (αργίες) θα γίνεται αντίστοιχη μείωση της αμοιβής της αναδόχου (παρ. 5.1.2) Επισημαίνεται ότι ως ημερομηνία έναρξης της σύμβασης για τον υπολογισμό της οικονομικής προσφοράς, ορίζεται η 25/06/2021 καθώς επίσης και ότι ο αριθμός των απασχολούμενων κατά τις αργίες δεν θα μεταβάλλεται. Επιπροσθέτως κάθε προσφορά που δεν τηρεί τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας θα κρίνεται απαράδεκτη και θα απορρίπτεται.

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής.), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού

αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά 34 ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.3 περ.γ της παρούσας (περ. γ΄ της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III. Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς Πίνακας Ανάλυσης Οικονομικής Προσφοράς

ΑΝΑΛΥΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ Για τον Ηλεκτρονικό Ανοικτό Διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης στην ...

Επωνυμία Διαγωνιζόμενου:

α/α Ανάλυση Ποσό σε €

1. Κόστος Μισθοδοσίας (μηνιαίο)

α) Προϋπολογιζόμενο ποσό που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων.

β) Ασφαλιστικές εισφορές με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά.

2. Λοιπά κόστη (μηνιαία) (Ονοματίστε κατά περίπτωση) ...

6. Αριθμός απασχολούμενων ατόμων

7. Ημέρες και ώρες εργασίας

...* Οι υποψήφιοι σε ξεχωριστό πίνακα θα πρέπει να παρουσιάσουν βάσει του Ν. 3863/2010, άρθρο 68 («Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών») όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 22 του ν. 4144/13 (ΦΕΚ 88/τ.Α/18-4-2013), σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής προσφοράς τα κάτωθι στοιχεία:

- 1) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο.
- 2) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας.
- 3) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι (την οποία θα υποβάλλουν ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΑ στο σύστημα και θα προσκομίσουν σε αντίγραφο)
- 4) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. (Το εργατικό κόστος θα είναι σύμφωνα και με τις ώρες και το προσωπικό που έχουν δηλώσει οι υποψήφιοι ανάδοχοι. Το εργατικό κόστος θα πρέπει να υπολογισθεί στη βάση του συμβατικού ημερομισθίου που προβλέπεται από την οικεία Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασία (Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.), τις ανάλογες προσαυξήσεις τους (οι οποίες σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να είναι κατώτερες των προβλεπόμενων από την οικεία Κ.Σ.Σ.Ε.), τα επιδόματα κ.λπ.)
- 5) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά των αποδοχών.
- 6) Το ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους.
- 7) Το κόστος των αναλωσίμων
- 8) Το εργολαβικό τους κέρδος και
- 9) Τις νόμιμες, υπέρ Δημοσίου και τρίτων, κρατήσεις

ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ ΑΝΑΛΥΣΗ ΓΙΑ ΤΟΝ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟ ΤΩΝ ΜΗΝΙΑΙΩΝ ΑΠΟΔΟΧΩΝ & ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ ΑΝΑ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟ ΓΙΑ ΚΑΘΕ ΒΑΡΔΙΑ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ: οι διαγωνιζόμενοι θα αναλύουν ξεχωριστά πώς προκύπτει το ποσό των μηνιαίων αποδοχών ανά εργαζόμενο στη κάθε βάρδια απασχόλησης, αναφέροντας αναλυτικά τις αποδοχές (ωρομίσθιο, προσαυξήσεις επιδομάτων Χριστουγέννων, Πάσχα, αδείας και αντικατάσταση αδείας) καθώς και τις αντίστοιχες εργοδοτικές εισφορές, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί το εργατικό κόστος της οικονομικής προσφοράς τους.)

23.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. 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 πιθέμενα 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 Construction 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 28, και απόφαση Medipac— Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ , σελ. 776).

24.Επειδή, 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. ΔΕΦ Αθ 236/213, 511/2013 και εκεί αναφερόμενη νομολογία του ΣΤΕ, ΔΕΦ Αθ 427/2011, 512/2011). Σε κάθε περίπτωση, (ΔΕφΑθ. 325/2015, ΔΕφΘεσ. 226/2014, ΔΕφΑθ. 289/2014, ΕΑ ΣΤΕ 155/2013, 297/2009, 1255/2009) οικονομικές προσφορές που δεν περιλαμβάνουν το απαιτούμενο από το νόμο ελάχιστο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος, νόμιμα αποκλείονται από διαγωνισμούς. Ιδία δε όταν στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι είναι απορριπτέα οικονομική προσφορά, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος τούτο προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία και την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.).

(πρβλ. Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 198.187/2013, 1272, 986,/2010, 1259, 1255, 1069/2009, 1344/2008, 1090/2006).

25. Επειδή με τον 1^ο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του για το λόγο ότι υπολόγισε τον «καθαρό μηνιαίο μισθό» του υπεύθυνου ελέγχου εγκαταστάσεων της ... στα 800,00€, ως απαιτεί η διακήρυξη από το οποίο ποσό ωστόσο δεν αφαίρεσε τον ΦΜΥ και τούτο διότι η έννοια του καθαρού μηνιαίου μισθού ύψους 800,00 € που οριζόταν από την εν λόγω διάταξη της διακήρυξης κατά την αρκούντος σαφή εννοιολογική της προσέγγιση ταυτίζεται με τις καταβαλλόμενες μικτές αποδοχές σε χρήμα προς τον εργαζόμενο μετά την αφαίρεση των ασφαλιστικών εισφορών του και διότι ο πληρωτέος μισθός ωστόσο είναι ο καθαρός μισθός μετά την παρακράτηση του φόρου μισθωτών υπηρεσιών εφόσον προκύπτει και αποτελεί το χρηματικό ποσό που καταβάλλει τελικά ο εργοδότης στον εργαζόμενο. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι υπήρχε ασάφεια στους όρους της διακήρυξης μη δυνάμενη να ερμηνευθεί εις βάρος του και ότι υπολόγισε το οικείο ποσό στο Διοικητικό κόστος και ενπάσει περιπτώσει η προσφορά του δεν υπολείπεται του νόμιμου εργατικού κόστους. Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι ο προσφεύγων καταφεύγει στην διάκριση των εννοιών μεταξύ πληρωτέων και καθαρών αποδοχών εκ των υστέρων , προκειμένου να δημιουργήσει τεχνητώς σύγχυση ώστε να στηρίξει τον αβάσιμο ισχυρισμό του. Άλλωστε εάν πίστευε ότι, ο σχετικός όρος της Διακήρυξης ήταν αόριστος, μπορούσε είτε να ζητήσει διευκρινίσεις, είτε να τον προσβάλλει μέσα στις νόμιμες προθεσμίες, πράγμα το οποίο δεν έκανε . Έτσι ο ισχυρισμός της σήμερα, περί δήθεν αοριστίας της Διακήρυξης, τυγχάνει νόμω αβάσιμος, προβάλλεται αλυσιτελώς και πιθανολογείται βάσιμα η απόρριψή του. Τέλος όπως είναι φανερό από τον όρο 2.4.4. προβλέπεται επί ποινή αποκλεισμού ξεχωριστός υπολογισμός των κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου ή τρίτων, ανεξαρτήτως ποιόν βαρύνουν, διότι δεν γίνεται ουδεμία διάκριση στη Διακήρυξη, εάν αυτές βαρύνουν τον εργοδότη ή τον εργαζόμενο. Προφανώς δε ο ΦΜΥ αποτελεί κράτηση υπέρ του Δημοσίου, οπότε σύμφωνα με την Διακήρυξη έπρεπε να υπολογισθεί ξεχωριστά, η δε παράλειψη της προσφεύγουσας συνιστά νόμιμο λόγο αποκλεισμού.

26. Επειδή, η διακήρυξη ορίζει ρητά ότι ο υπεύθυνος ελέγχου εγκαταστάσεων της, **θα απασχολείται 8 ώρες ημερησίως από Δευτέρα έως Παρασκευή, με καθαρό μηνιαίο μισθό 800,00€**. Η προβληματική του ζητήματος έγκειται στο εάν ως καθαρός μηνιαίος μισθός νοείται : α) ο μικτός μισθός αφαιρούμενων μόνο των νομίμων εισφορών υπέρ οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης ή β) αφαιρούμενου **και** του φόρου μισθωτών υπηρεσιών. Εν προκειμένω, στο έντυπο Ε1 «Δήλωση Φορολογίας Εισοδήματος» πεδία 301/302 «Άθροισμα **καθαρών** ποσών από μισθούς/ημερομισθία..» συμπληρώνεται το ποσό στο οποίο έχουν αφαιρεθεί μόνο οι εισφορές για τα ασφαλιστικά ταμεία και όχι το ποσό του Φόρου, σύμφωνα με τις «Οδηγίες για τη Συμπλήρωση της Δήλωσης Φορολογίας Εισοδήματος Φυσικών Προσώπων Φορολογικού Έτους 2021». Ορίζεται δε ειδικά ότι «Καθαρό δε εισόδημα από μισθωτή εργασία είναι αυτό που απομένει μετά την αφαίρεση των εισφορών στα Ασφαλιστικά Ταμεία, που βαρύνουν πραγματικά τον μισθωτό ή συνταξιούχο. **ΠΡΟΣΟΧΗ: Για τον υπολογισμό του καθαρού εισοδήματος δεν πρέπει να αφαιρέσετε το ποσό του φόρου και το ποσό έναντι της ειδικής εισφοράς αλληλεγγύης του άρθρου 43Α του ν.4172/2013 που παρακρατήθηκε στις αποδοχές, ούτε τις κρατήσεις που έγιναν από τον μισθό για την εξόφληση στεγαστικού ή άλλου δανείου**»<https://www....pdf> σελ. 30.

Ωστόσο, σύμφωνα με Αποφάσεις του Αρείου Πάγου, «ο μισθός από τον οποίο έχουν αφαιρεθεί οι ακαθάριστες (μικτές) αποδοχές είναι εκείνες στις οποίες περιλαμβάνονται και οι κατά νόμο υπέρ ασφαλιστικών οργανισμών εισφορές, (άρθρο 26 § 5 ν. 1846/1951) και ο φόρος μισθωτών υπηρεσιών, τις οποίες πρέπει ο εργοδότης να παρακρατεί από τις αποδοχές του μισθωτού», (βλ. μεταξύ άλλων Άρειος Πάγος 229/2021).

Επομένως, σε κάθε περίπτωση, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί ασάφειας είναι βάσιμοι και τούτο διότι ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ότι ως καθαρός μισθός νοείται ο μισθός από τον οποίο έχει αφαιρεθεί και ο ΦΜΥ, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να εκφραστεί εναργέστερα και να αναγράψει στη διακήρυξη «ΠΛΗΡΩΤΕΟΣ ΜΙΣΘΟΣ». Άλλωστε, και οι προσφορές έτερων προσφερόντων απορρίφθηκαν για αυτόν ή και για αυτό το λόγο, καθόσον

ευλόγως εν προκειμένω ο προσφεύγων, εξέλαβε τον καθαρό μισθό με την φορολογική έννοια του όρου. Συνεπώς, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, περί ασάφειας μη δυνάμενης νομίμως να άγει σε απόρριψη της προσφοράς του άνευ σχετικής κλήσης του προς διόρθωση της προσφοράς, απορριπτόμενων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και τούτο διότι, η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (βλ. σκ. 23 της παρούσας).

27. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα ..., έπρεπε να απορριφθεί και για επιπλέον λόγους και ιδία μεταξύ άλλων διότι για το τμήμα 1 το εκ μέρους του δηλωθέν εργατικό κόστος υπολείπεται του νομίμου καθόσον για το συνολικό δηλωθέν εκ μέρους του ποσό των 558.006,81€ με τις 115.023 ώρες εργασίας ημερήσιας απασχόλησης που απαιτούνται εκ της διακήρυξης να παρασχεθούν καταλήγουμε στο αποτέλεσμα των 4,851€ ανά ώρα απασχόλησης. Με δεδομένους λοιπόν τους δικούς του υπολογισμούς του ως άνω οικονομικού φορέα και τα δηλωθέντα ποσά, το γεγονός ότι ο ίδιος δηλώνει ως κόστος ωριαίας απασχόλησης το ποσό των 4,966€, η οικονομική του προσφορά υπολείπεται κατά 13.197,41€ ((115.023 X 4,966€) - 558.006,81€). Για το δε τμήμα 2 ισχυρίζεται ότι το εργατικό κόστος του Υπεύθυνου ελέγχου ομοίως υπολείπεται του νομίμου. Ομοίως ισχυρίζεται ότι δεν έχει δηλώσει στην οικονομική του προσφορά τον απαιτούμενο για την εκτέλεση του έργου αριθμό αντικαταστατών και επακολούθως δεν υπολόγισε τις εισφορές υπέρ ΕΛΠΚ.

28. Επειδή, οι ως άνω ισχυρισμοί κρίνονται απορριπτέοι και τούτο διότι, ο προσφεύγων ακολουθεί μέθοδο υπολογισμού με βάση το ωρομίσθιο και όχι με βάση τον μηνιαίο μισθό, ως δήλωσε ο καθού σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου ενώ παράλληλα ο προσφεύγων δεν προσάπτει κάποιο σφάλμα σε αυτήν την μέθοδο. Περαιτέρω, δεν προβάλλει τον υπολογισμό του ελάχιστου συνολικού νόμιμου εργατικού κόστους που αντιστοιχεί στα στοιχεία απασχόλησης που απαιτούνται από τη διακήρυξη προκειμένου να διαγνωστεί

ο ουσιώδης ή μη χαρακτήρας του αποδιδόμενου σφάλματος στη διαμόρφωση της οικείας οικονομικής προσφοράς. Άλλωστε το μηνιαίο σύνολο εργατικού κόστους του προσφεύγοντος ανέρχεται σε 29.852,29€ (πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές 24.066,94€ + ασφαλιστικές εισφορές 5.785,35€) ενώ του καθού σε 30.345,62€ (24.467,20 +5.878,42 € αντίστοιχα). Επομένως, ο 1^{ος} ισχυρισμός του προσφεύγοντος που στρέφεται κατά της προσφοράς του οικονομικού φορέα ... κρίνεται απορριπτέος ως αόριστος. Ομοίως, απορριπτέος ως αόριστος είναι και ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος επί του Υπευθύνου Ελέγχου καθόσον ο προσφεύγων δεν προσάπτει κάποιο σφάλμα σε αυτήν την μέθοδο ούτε, προβάλλει τον υπολογισμό του ελάχιστου συνολικού νόμιμου εργατικού κόστους που αντιστοιχεί στα στοιχεία απασχόλησης που απαιτούνται από τη διακήρυξη προκειμένου να διαγνωστεί ο ουσιώδης ή μη χαρακτήρας του αποδιδόμενου σφάλματος στη διαμόρφωση της οικείας οικονομικής προσφοράς. Περαιτέρω, αναφορικά με τους ισχυρισμούς για τους αντικαταστάτες ο καθού έχει υπολογίσει με αναγωγή σε εργαζομένους πλήρους απασχόλησης 22,725 εργαζομένους για το Τμήμα 1 και 1 για το Τμήμα 2, σύνολο 23,725, ο δε προσφεύγων δεν αποδεικνύει ότι στον ως άνω αριθμό δεν περιλαμβάνονται και οι ώρες των αντικατασταστών. Επομένως, και οι οικείοι ισχυρισμοί του κρίνονται απορριπτέοι ως αόριστοι και επακολούθως παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση περί υπολογισμού για αυτούς εισφοράς υπέρ ΕΛΠΚ.

29. Επειδή, ο προσφεύγων στρέφεται κατά της προσφοράς του οικονομικού φορέα ... και ήδη παρεμβαίνοντας, ισχυριζόμενος ότι υπολόγισε εσφαλμένα το κόστος αποδοχών των εργαζομένων και τούτο διότι με βάση τους υπολογισμούς του ήδη παρεμβαίνοντας και λαμβάνοντας ως δεδομένο ότι η εν λόγω εταιρεία δηλώνει ως ωρομίσθιο το ποσό των 3,90 ευρώ σε σχέση με το σύνολο των ωρών της διακήρυξης ύψους 115.985,25 καταλήγουμε στο ποσό των 452.342,48 ευρώ και όχι στο εκ μέρους του δηλωθέν ύψους 437.506,80€. Τούτο έχει ως αποτέλεσμα η προσφορά του να υπολείπεται κατά ποσό 14.835,68€ του κατώτερου νόμιμου εργατικού κόστους μόνο για τις βασικές αποδοχές των εργαζομένων χωρίς σε αυτές να υπολογιστούν τα επιδόματα εορτών αδείας και το κόστος αντικαταστατών.

Ομοίως ισχυρίζεται ότι υπολόγισε εσφαλμένο αριθμό αντικαταστατών και επακολούθως ΕΛΠΚ.

30.Επειδή, εν προκειμένω, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, ο προσφεύγων ακολουθεί μέθοδο υπολογισμού με βάση το ωρομίσθιο και όχι με βάση τον μηνιαίο μισθό, και συγκεκριμένα δεν προσάπτει κάποιο σφάλμα σε αυτήν την μέθοδο. Περαιτέρω, δεν προβάλλει τον υπολογισμό του ελάχιστου συνολικού νόμιμου εργατικού κόστους που αντιστοιχεί στα στοιχεία απασχόλησης που απαιτούνται από τη διακήρυξη προκειμένου να διαγνωστεί ο ουσιώδης ή μη χαρακτήρας του αποδιδόμενου σφάλματος στη διαμόρφωση της οικείας οικονομικής προσφοράς. Επομένως, ο 1^{ος} ισχυρισμός του προσφεύγοντος που στρέφεται κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος κρίνεται απορριπτέος ως αόριστος, ισχύουν άλλωστε *mutatis mutandis* τα αναγραφόμενα στη σκέψη 28 της παρούσας. Αναφορικά με τον ισχυρισμό επί του κόστους αντικαταστατών ο προσφεύγων δεν αποδεικνύει ότι στον ως άνω αριθμό δεν περιλαμβάνονται και οι ώρες των αντικαταστατών. Επομένως, και οι οικείοι ισχυρισμοί του κρίνονται απορριπτέοι ως αόριστοι και επακολούθως παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση επί του υπολογισμού για αυτούς εισφοράς υπέρ ΕΛΠΚ

31.Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

32.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να απορριφθεί η παρέμβαση .

33. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: Σ 590 /2022

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό ήτοι κατά το μέρος απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Απριλίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Αικατερίνη Ζερβού

Ευαγγελία Πέτρου