

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 4 Ιουνίου 2019 με την εξής σύνθεση: Αγγελική Πουλοπούλου, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 10.5.2019 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 561/13-5-2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» με το διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενου («πρώτος προσφεύγων» και «πρώτη προσφυγή» αντίστοιχα, εφεξής).

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

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου («πρώτος παρεμβαίνων», εφεξής).

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου («δεύτερος παρεμβαίνων», εφεξής).

Ως και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου («τρίτος παρεμβαίνων», εφεξής).

Ο προσφεύγων δια της προσφυγής του αιτείται την ακύρωση της κοινοποιηθείσας την 30-4-2019 Απόφασης του Πρακτικού της Συνεδρίασης της υπ' αριθμ. 14ης/24-04-2019 (Θέμα Έκτακτο 2ο) του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος και κατ' αποδοχή του υπ' αριθμ. πρωτ. 9377/23-04-2019 Πρακτικού οικονομικής αξιολόγησης προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...», «...» και «...», περαιτέρω ανεδείχθη ο πρώτος εξ αυτών προσωρινός ανάδοχος.

Και την από 10.5.2019 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 559/13-5-2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου («δεύτερος προσφεύγων» και «δεύτερη προσφυγή», εφεξής).

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

Κατά της ίδιας ως άνω αναθέτουσας

Και του ήδη πρώτου ως άνω παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με τη δε δεύτερη ως άνω προσφυγή, ο δεύτερος προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της ίδιας ως άνω προσβαλλόμενης δια της πρώτης προσφυγής, πράξης, καθ' ο μέρος ενέκρινε την προσφορά του οικονομικού φορέα «...», περαιτέρω ανέδειξε αυτόν ως προσωρινό ανάδοχο.

Η διαφορά αναφύεται στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης αναδόχου υπηρεσιών καθαρισμού κτιρίων που προκηρύχθηκε με το με αρ. 22/2018 Ανοιχτό τακτικό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων για την ανάδειξη (cpv: 90911200-8) με κριτήριο επιλογής τη συμφερότερη προσφορά βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού έως 767.520 ευρώ με Φ.Π.Α. και 618.967,74 ευρώ άνευ ΦΠΑ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 26-7-2018, δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 30-7-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ την 30-7-2018 με συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. ..., ποσού 3.094,84 ευρώ), φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», ομοίως δε και για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής καταβλήθηκε το με αρ. ... παράβολο, ποσού 3.100,00 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», υπερβαίνει δε και είναι ούτως άνευ ετέρου και ασχέτως τύχης της δεύτερης προσφυγής επιστρεπτέο κατά 5,16 ευρώ, ήτοι καθ' ο μέρος υπερβαίνει το νόμιμο καταβλητέο παράβολο ($0,5 \times 618.967,74 = 3.094,84$ ευρώ, $3.100 - 3.094,84 = 5,16$ ευρώ).

2. Επειδή, οι κατατεθείσες από 10-5-2019 Προσφυγές στρέφονται κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα πράξης περάτωσης σταδίου

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, η οποία κοινοποιήθηκε την 30-4-2019 σε αμφοτέρους τους προσφεύγοντες, οι οποίοι κρίθηκαν μεν αποδεκτοί πλην όμως ο πρώτος εξ αυτών κατετάγη τέταρτος σε σειρά μειοδοσίας, μετά τον τρίτο παρεμβαίνοντα, τον δεύτερο προσφεύγοντα και δεύτερο παρεμβαίνοντα και τον νυν προσωρινό ανάδοχο πρώτο παρεμβαίνοντα κατά σειρά, βάλλει δε κατά και των τριών, ο δε δεύτερος προσφεύγων κατετάγη κατά τα ως άνω δεύτερος μετά τον νυν προσωρινό ανάδοχο και βάλλει κατά της αποδοχής του τελευταίου. Ο δε πρώτος προσφεύγων με τον πρώτο λόγο του στρέφεται κατά της κατάταξης του νυν προσωρινού αναδόχου και του δεύτερου προσφεύγοντος, επικαλούμενος ότι δεν ελήφθη υπόψη κατά την αξιολόγηση η υπ' αρ. 4241/127/30-1-2019 Υπουργική Απόφαση και ότι με βάση τα δεδομένα της προσφοράς τους, αν λαμβανόταν υπόψη το νυν πλέον ισχύον εργατικό κόστος, η προσφορά του θα ήταν χαμηλότερη και από τις δύο παραπάνω. Με τον δεύτερο λόγο του στρέφεται κατά της αποδοχής του τρίτου ως άνω μειοδότη, επικαλούμενος πρώτον, ότι τα ισοδύναμα άτομα πλήρους απασχόλησης υπολογίστηκαν σε αριθμό μικρότερο του ορθού, δεύτερον ότι δεν υπολόγισε στην προσφορά του την εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ και τρίτον και επικουρικά ως προς τα ανωτέρω, ότι αν είχε υπολογίσει τον ορθό αριθμό ισοδυνάμων πλήρους απασχόλησης και υπό το νυν ισχύον κατώτατο ημερομίσθιο θα κατατασσόταν κάτω από τον ίδιο. Ο δεύτερος προσφεύγων βάλλει κατά της αποδοχής του νυν προσωρινού αναδόχου επικαλούμενος ότι πρώτον, υπολόγισε λιγότερες ώρες καθαριότητας σε Κυριακές και αργίες από τις εκ της διακήρυξης προβλεπόμενες κατά τις τεχνικές προδιαγραφές και δη διότι δεν υπολόγισε 58, αλλά 52 Κυριακές και αργίες, με αποτέλεσμα η οικονομική προσφορά της να υπολείπεται του νομίμου εργοδοτικού κόστους. Η δε αναθέτουσα με τις με αρ. πρωτ. 10671/17-5-2019 ενώπιον της ΑΕΠΠ και κοινοποιηθείσες σε αυτήν από 20-5-2019 Απόψεις της αναφέρει ότι το ελάχιστο μισθοδοτικό κόστος της υπό ανάθεση σύμβασης με βάση τα δεδομένα του χρόνου υποβολής προσφορών, ανέρχεται σε 510.745,24 ευρώ και υπερκαλύπτεται από το δηλούμενο συνολικά εργοδοτικό κόστος του πρώτου παρεμβαίνοντος και προσωρινού αναδόχου. Η δε αναθέτουσα κοινοποίησε στον πρώτο παρεμβαίνοντα τις 2 προσφυγές την 14-5-2019, στον δε δεύτερο και τρίτο

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

παρεμβαίνοντα την κατά της αποδοχής τους στρεφόμενη πρώτη προσφυγή την 22-5-2019. Εμπροθέσμως δε και παραδεκτώς παρεμβαίνουν, προς απόρριψη της αιτούμενης της ακύρωσης αποδοχής εκάστου εξ αυτών, πρώτης προσφυγής οι τρεις παρεμβαίνοντες δια των αντιστοίχως κατά κάθε παρεμβαίνοντα, από 24-5-2019, 3-6-2019 (αφού η δέκατη ημέρα από την από 22-5-2019 κοινοποίηση στον δεύτερο παρεμβαίνοντα της πρώτης προσφυγής ήταν η 1-6-2019 ημέρα Σάββατο και επομένως παραδεκτώς παρεκτάθη η προθεσμία άσκησης παρέμβασης τη Δευτέρα 3-6-2019, ήτοι την αμέσως επόμενη εργάσιμη, ΔΕΦΠατρ Ν39/2017) και 31-5-2019 Παρεμβάσεις τους, ως και ο πρώτος παρεμβαίνων προς απόρριψη της στρεφόμενης κατά ειδικώς της αποδοχής του δεύτερης προσφυγής, δια της από 24-5-2019 παρέμβασής του.

3. Επειδή, οι Προσφυγές αφορούν διαδικασία άνω των ορίων, που υπάγονται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, αμφότερες οι Προσφυγές εμπροθέσμως ασκήθηκαν κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλόμενης η 30-4-2019 και χρόνος άσκησης των προσφυγών η 10-5-2019), ενώ νομίμως υπογράφονται από τον νόμιμο εκπρόσωπο εκάστου προσφεύγοντος. Έκαστος δε προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον για την άσκηση της ως άνω Προσφυγής, αφού ο πρώτος μεν προσφεύγων προδήλως ευνοείται δια της ακύρωσης της προσβαλλόμενης καθ' ο μέρος κατέταξε τις προσφορές με τρόπο που καταρχήν αυτός δεν καθίσταται πρώτος μειοδότης και αφού ο δεύτερος προσφεύγων ευνοείται από την ακύρωσή της καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτό μειοδότη που κατετάγη σε σειρά μειοδοσίας πάνω από αυτόν. Επομένως, οι Προσφυγές, όπως και οι τρεις παρεμβάσεις προς απόρριψη της πρώτης προσφυγής, ως και η παρέμβαση προς απόρριψη της δεύτερης προσφυγής, πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία.

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

4. Επειδή, όσον αφορά την πρώτη ως άνω Προσφυγή προκύπτουν τα ακόλουθα. Με την ΥΑ 4241/127/2019 (ΦΕΚ 173/Β/30-1-2019) περί Καθορισμού Κατώτατου Μισθού και Κατώτατου Ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες της Χώρας και με έναρξη ισχύος την 1-2-2019, ο κατώτατος μηνιαίος μισθός των υπαλλήλων ορίστηκε σε 650,00 ευρώ και το κατώτατο ημερομίσθιο των εργατοτεχνικών σε 29,04 ευρώ. Ούτως, αφενός καταργήθηκε ο έως τότε ισχύων ειδικός κατώτατος μισθός για νέους έως 25 ετών, οι οποίοι αμείβονταν με μηνιαίο μισθό 510,95 ευρώ και ημερομίσθιο 22,83 ευρώ, αφετέρου αυξήθηκαν οι ελάχιστες έως τότε αποδοχές των άνω των 25 ετών εργαζόμενων, που ανέρχονταν σε μισθό 586,08 ευρώ και ημερομίσθιο 26,18 ευρώ, όπως είχαν καθορισθεί με τον Ν. 4093/2012. Επομένως, από 1-2-2019 και εφεξής ο κατώτατος μισθός θεσπίστηκε σε πάγιο επίπεδο ανεξαρτήτως ηλικίας εργαζομένου και δη αυξήθηκε τόσο το κατώτατο ημερομίσθιο όσο και ο κατώτατος μισθός κατά 10,92% για εργαζόμενους άνω των 25 ετών και 27,2% για εργαζόμενους κάτω των 25 ετών.

5. Επειδή, κατ' άρ. 18 παρ. 2 Ν. 4412/2016 (άρ. 18 Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζεται ότι *«Κατά την εκτέλεση των δημόσιων 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.»*, ενώ κατ' άρ. 130 Όροι εκτέλεσης της σύμβασης (άρθρο 70 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) προβλέπεται ότι *«1. Οι αναθέτουσες αρχές επιβάλλουν τον όρο ότι κατά την εκτέλεση της σύμβασης ο ανάδοχος τηρεί τις υποχρεώσεις στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή*

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α΄. Ειδικά: α) στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή φύλαξης, περιλαμβάνονται, επιπλέον του όρου του πρώτου εδαφίου, τα στοιχεία που αναφέρονται στις περιπτώσεις α΄ έως στ΄ της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α΄ 115), όπως εκάστοτε ισχύει, καθώς και ο ειδικός όρος της παραγράφου 3 του ίδιου άρθρου και ... Οι όροι της παρούσας παραγράφου αναφέρονται ήδη στα έγγραφα της σύμβασης.». Κατά το δε άρ. 68 Ν. 3863/2010 που ειδικώς καταλαμβάνει συμβάσεις καθαρισμού όπως η προκείμενη, ορίζεται ότι «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. ... 3. Στη σύμβαση που συνάπτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή με τους εργολάβους περιλαμβάνονται τα στοιχεία α έως στ της πρώτης παραγράφου, καθώς και ειδικός όρος για την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων και πρόληψης του επαγγελματικού κινδύνου. Όταν δεν αναγράφονται τα ανωτέρω στοιχεία και όροι, η σύμβαση είναι άκυρη και απορρίπτεται η δαπάνη πληρωμής. 4. Εργολάβος που αναθέτει την εκτέλεση του έργου ή μέρος του έργου σε υπεργολάβο, υποχρεούται άμεσα να ενημερώνει εγγράφως τον αποδέκτη των υπηρεσιών. Ο εργολάβος και ο υπεργολάβος ευθύνονται αλληλεγγύως και εις ολόκληρον, έναντι των

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

εργαζομένων για την καταβολή των πάσης φύσεως αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών. 5. Όταν οι υπηρεσίες ή οι επιτροπές παρακολούθησης καλής εκτέλεσης του έργου του αποδέκτη των υπηρεσιών διαπιστώνουν παραβάσεις των όρων του παρόντος άρθρου κατά τη διάρκεια υλοποίησης του έργου, η σύμβαση καταγγέλλεται από την αναθέτουσα αρχή. Όταν οι παραβάσεις διαπιστώνονται κατά την παραλαβή του έργου, τα δικαιώματα που απορρέουν από τη σύμβαση δεν ικανοποιούνται, καταβάλλονται, όμως, από τον αποδέκτη των υπηρεσιών οι αποδοχές στους εργαζομένους και αποδίδονται οι ασφαλιστικές τους εισφορές.». Κατά το δε άρ. 1.3 της διακήρυξης, άρθρο 3 ΓΕΝΙΚΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ορίζεται ότι «Ο Ανάδοχος υποχρεούται στην απαρέγκλιτη τήρηση της εκάστοτε ισχύουσας εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, αναφορικά με την παροχή εργασίας του προσωπικού του, ιδίως δε ως προς την καταβολή των αποδοχών, οι οποίες σε καμιά περίπτωση δεν μπορεί να είναι κατώτερες των προβλεπομένων από τον νόμο, την τήρηση του νομίμου ωραρίου, των όρων υγιεινής και ασφάλειας κτλ. Παράβαση της υποχρέωσης αυτής δίνει το δικαίωμα στο Νοσοκομείο για μονομερή καταγγελία της συμβάσεως και κήρυξη του Αναδόχου ως εκπτώτου.», ίδιο δε και το οικείο άρθρο 3 του συνημμένου στη διακήρυξη ΣΧΕΔΙΟΥ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, περαιτέρω κατά τον όρο 1.7 της διακήρυξης προβλέπεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί 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 του ν. 4412/2016. 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», κατά τον όρο 4.3 ότι «Κατά την εκτέλεση της σύμβασης ο ανάδοχος τηρεί τις υποχρεώσεις στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων από τον ανάδοχο και τους υπεργολάβους του ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση της σύμβασης και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους.», ενώ κατά το άρ. 6 σημ. 9 ΣΧΕΔΙΟΥ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ομοίως ορίζεται ότι «Ο ανάδοχος υποχρεούται στην απαραίτητη τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας (καταβολή νομίμων αποδοχών, οι οποίες δεν μπορεί να είναι κατώτερες των προβλεπόμενων από την οικεία Σ.Σ.Ε, τήρηση του νομίμου ωραρίου, ασφαλιστική κάλυψη, βασικοί όροι ασφάλειας και υγιεινής εργαζομένων κλπ). Σε περίπτωση που διαπιστωθεί αμετάκλητα, επανειλημμένη σοβαρή παράβαση του παρόντος όρου, το Νοσοκομείο μπορεί να καταγγείλει τη σύμβαση, με τη διαδικασία και τις προϋποθέσεις των ανωτέρω παραγράφων.». Κατά το δε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ θεσπίζεται η υποβολή πίνακα ανάλυσης κόστους οικονομικής προσφοράς και ορίζεται ότι «Ο παραπάνω πίνακας συμπληρώνεται (χωρίς να τροποποιηθεί η μορφή του) από τους υποψήφιους αναδόχους, σύμφωνα με την κείμενη εργατική, ασφαλιστική και σχετική Νομοθεσία επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς προσκομίζοντας στο Φάκελο Οικονομικής Προσφοράς φωτοαντίγραφα της προαναφερόμενης Νομοθεσίας. Η τιμή για καθένα από τα πεδία του παραπάνω πίνακα θα είναι μια και μοναδική και θα αναλύεται επαρκώς και με σαφήνεια ο τρόπος-μέθοδος υπολογισμού-προσδιορισμού αυτής της τιμής.». Από το σύνολο των ανωτέρω προκύπτει ότι ναι μεν για το παραδεκτό της οικονομικής προσφοράς απαιτείται αυτή να είναι σύμφωνη με την κείμενη εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία και ούτως να είναι επαρκής προς κάλυψη του οικείου εργατοασφαλιστικού κόστους κατά τον χρόνο υποβολής της. Πλην όμως, πέραν και επιπλέον τούτου, η υπό ανάθεση σύμβαση θα πρέπει και αυτή αυτοτελώς να τηρεί την οικεία ως άνω ισχύουσα κατά τον χρόνο σύναψής της και περαιτέρω εκτέλεσής της νομοθεσία, ο δε ανάδοχος να τηρεί αντίστοιχα κάθε οικεία διάταξη. Ούτως δεν επιτρέπεται η διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης να καταλήξει σε σύμβαση αντικειμενικά και εξ αρχής παράνομη, διότι είναι βάσει των τεχνικών και οικονομικών δεδομένων της, αδύνατον να

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

πληροί τις κατά τον χρόνο σύναψης απαιτήσεις της εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας και τούτο ασχέτως υπαιτιότητας των μερών και των μετεχόντων στη διαδικασία ή της αναθέτουσας. Και τούτο διότι η υποχρέωση τήρησης της ως άνω νομοθεσίας και άρα του οικείου κόστους αποδοχών και ασφάλισης, δεν περιορίζεται απλά στον χρόνο υποβολής της προσφοράς, αλλά επεκτείνεται και στο στάδιο της εκτέλεσης και άρα, σε κάθε περίπτωση στον χρόνο σύναψης της σύμβασης περί της οποίας η διαδικασία ανάθεσης. Ουδόλως δε νοείται υπογραφή σύμβασης, η οποία κατά περιεχόμενο δεν μπορεί να υλοποιηθεί και δη νόμιμα από τον ανάδοχο, όταν είναι γνωστό ήδη κατά τη σύναψή της, ότι συντρέχουν γεγονότα, όπως εν προκειμένω η σημαντική αύξηση του νόμιμου κατώτατου ημερομισθίου, τα οποία καθιστούν αντικειμενικώς ανέφικτη τη νόμιμη εκτέλεσή της, η δε μεταβολή και σημαντική αύξηση του κατώτατου νόμιμου ημερομισθίου, βάσει του οποίου υπολογίζεται κάθε κόστος αποδοχών και άρα και ασφάλισης, το οποίο κατέληξε 29,04 ευρώ από 26,18 ευρώ για εργαζόμενους άνω των 25 ετών και από 22,83 ευρώ για εργαζόμενους κάτω των 25 ετών, η οποία επήλθε με την ΥΑ 4241/127/19 με ισχύ από 1-2-2019 συνιστά περίπτωση ουσιώδους μεταβολής του οικονομικού θεμελίου της υπό ανάθεση σύμβασης (βλ. ad hoc ΕλΣυν, Κλιμ. Ζ Πρ. 217/2019, σκ. Ε, πρβλ. ΕλΣυν Τμ. Μειζ. Εππ. Συνθ. 1630/2018). Εξάλλου, και μεν ευλόγως και αντικειμενικά απρόβλεπτη περίπτωση που συνέτρεξε μετά την υπογραφή της σύμβασης δικαιολογεί κατ'άρ. 132 παρ. 1 περ. γ' Ν. 4412/2016 και τις ΑΚ 200 και 288, τροποποίηση της ήδη συναφθείσας προ της επέλευσης του απρόβλεπτου γεγονότος, ήτοι της ως άνω σημαντικής αύξησης αποδοχών, σύμβασης, με αναπροσαρμογή του συμβατικού ανταλλάγματος στο προσήκον μέτρο. Τούτο όμως προϋποθέτει ότι η σύμβαση συνήφθη κατόπιν του απρόβλεπτου γεγονότος, ήτοι της παραπάνω αύξησης και όχι μεσοσύσης της διαδικασίας ανάθεσής της, με αποτέλεσμα πολύ πριν τη σύναψη αυτής, η αναθέτουσα και ο τυχόν ανάδοχος να τελούν σε πλήρη γνώση τόσο των νυν ισχυουσών εφεξής εργατικών και ασφαλιστικών διατάξεων και υποχρεώσεων αναδόχου, άρα του ανέφικτου νόμιμης υλοποίησης της σύμβασης με την προσφερόμενη τιμή, αλλά και με βάση εξαρχής την εκτιμώμενη αξία της διακήρυξης και ούτως να γνωρίζουν εκ των προτέρων, όχι ως απλό ενδεχόμενο, αλλά μετά πλήρους

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

βεβαιότητας ότι οι τιμές προσφοράς δεν θα αποτελέσουν το συμβατικό αντάλλαγμα και ότι η αξία της σύμβασης θα υπερβεί και δη κατά σημαντικό βαθμό τόσο το ποσό της οικονομικής προσφοράς αναδόχου, όσο και τον εξ αρχής προϋπολογισμό της διαδικασίας. Αυτό δε διότι (πρβλ. ΝΣΚ Γνμδ 106/2019, σκ. 20-24) οι διατάξεις των ΑΚ 200 και 288 προϋποθέτουν μια ήδη υπαρκτή σύμβαση, την ανάγκη απόκλισης από τα συμφωνηθέντα, άρα ήδη συμφωνηθέντα, επαναπροσδιορισμό συμφωνημένων παροχών, άρα ήδη συμφωνηθείσες παροχές και τούτο προς τον σκοπό διορθωτικής παρέμβασης επί μιας ήδη σύμβασης που επιβάλλει υποχρεώσεις στα μέρη, οι οποίες είναι δυσβάστακτες ή ανέφικτες και ούτως καταλήγουν σε αντίθεση με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη (ΑΠ 989/2012, 1290/2011, ΣΤΕ 1749/2009, 2993/2006, 1969/2004, 4326/2000, 2383/1996). Κατά το δε έγγραφο με αρ. 1050/19-2-2019 της ΕΑΑΔΗΣΥ περί της επίδρασης της αναπροσαρμογής των κατώτατων αποδοχών σε εν εξελίξει διαδικασίες ανάθεσης εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών καθαριότητας ή φύλαξης αναφέρεται ότι *«Όπως γίνεται παγίως δεκτό από τη νομολογία τόσο του Δικαστηρίου της Ε.Ε. όσο και των εθνικών Δικαστηρίων, το εφαρμοστέο νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τη διεξαγωγή της διαδικασίας ανάθεσης μίας δημόσιας σύμβασης είναι εκείνο που ισχύει κατά τον χρόνο δημοσίευσης της οικείας διακήρυξης. Από την εν λόγω νομολογιακά διαμορφωθείσα γενική αρχή προκύπτει ότι τυχόν νομοθετικές ή κανονιστικές μεταβολές που εμφιλοχωρούν, ενώ ήδη εξελίσσονται διαδικασίες ανάθεσης, δεν επηρεάζουν τις διαδικασίες αυτές, εκτός και αν έχουν, ρητώς, αναδρομική ισχύ. Συνεπώς, υπό το πρίσμα αυτό, και, δεδομένου ότι οι διατάξεις της προαναφερθείσας υπουργικής απόφασης δεν περιλαμβάνουν ρητή διάταξη περί αναδρομικής εφαρμογής, οι εν εξελίξει διαδικασίες ανάθεσης δύνανται να ολοκληρώνονται υπό το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της σχετικής διακήρυξης. Ανεξαρτήτως των ανωτέρω, επισημαίνεται, ωστόσο, ότι, κατά την εκτέλεση των συμβάσεων που συνάπτονται ως άνω, οι αποδοχές των εργαζόμενων υπολογίζονται και καταβάλλονται βάσει των οριζόμενων στην υπ' αριθμ. 4241/127/30.01.2019 Υπουργική Απόφαση. Σε συνέχεια των ανωτέρω, στην περίπτωση που έχει παρέλθει η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ήτοι σε εκκρεμείς διαδικασίες, οι αναθέτουσες αρχές*

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

διατηρούν την ευχέρεια, συνεκτιμώντας το σύνολο των πραγματικών περιστατικών της εκάστοτε υπό ανάθεση σύμβασης, να εφαρμόσουν τις διατάξεις της παρ. 2 ή ενδεχομένως και της παρ. 5 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, εφόσον κρίνουν αιτιολογημένα ότι η εν θέματι κανονιστική μεταβολή έχει ανατρέψει ουσιωδώς το οικονομικό θεμέλιο της σχεδιασθείσας - με βάση το προϋφιστάμενο κανονιστικό πλαίσιο- διαδικασίας, με αποτέλεσμα να τίθεται σε κίνδυνο η αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης που τυχόν ανατεθεί.» Κατά την έννοια των ανωτέρω, σε εκκρεμείς διαδικασίες ανάγεται στην ελεγχόμενη ως προς την τήρηση των άκρων ορίων της, κατ' άρ. 106 παρ. 2 Ν. 4412/2016, διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας, να αποφασίσει αν θα συνεχίσει ή θα ματαιώσει τη διαδικασία. Και ναι μεν, σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, όπου η ουσιώδης κατά τα ως άνω μεταβολή των οικονομικών δεδομένων και της ισχύουσας νομοθεσίας κατά τον χρόνο σύνταξης της προσφοράς δεν επιδρά επί της νομιμότητας και του υλοποιήσιμου της προσφοράς κατά τον χρόνο σύναψης της σύμβασης, η αναθέτουσα δύναται, καταρχήν, να διατηρήσει τη διαδικασία. Τέτοια περίπτωση θα συνέτρεχε (στην όλως ασύνηθη για διαγωνισμούς καθαριότητας και φύλαξη, περίπτωση) εφόσον τυχόν προσφέρων υπέβαλε οικονομική προσφορά με βάση αμοιβές μεγαλύτερες των τότε αλλά και τώρα νομίμων (εξάλλου, ουδόλως υποχρεούνται οι οικονομικοί φορείς να αμείβουν με βάση αποκλειστικά τις κατώτατες αμοιβές), ενδεχόμενο που δεν είναι νομικά δυνατόν να αποκλειστεί εκ των προτέρων και με γενικευτικό τρόπο για κάθε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Και τούτο όμως, εφόσον και πάλι είχε διασφαλιστεί κατά τα δεδομένα των προσφορών, ότι η συνέχιση της διαδικασίας δεν οδηγεί σε βλάβη του υγιούς ανταγωνισμού και ότι η μη επαναπροκήρυξη της διαδικασίας δεν θα οδηγήσει σε απώλεια της δυνατότητας υποβολής περισσότερων αποδεκτών προσφορών που πλέον θα καλύπτουν το εργοδοτικό κόστος. Δεν συντρέχει όμως τέτοια σύννομα ασκούμενη διακριτική ευχέρεια, όταν το σύνολο των προσφορών έχει υπολογιστεί με βάση κατώτατες αποδοχές μικρότερες των νυν νομίμων και όταν μάλιστα, ούτε το όλο ποσό της προσφοράς ούτε καν της διακήρυξης δεν αρκούν για να εκτελεσθεί η σύμβαση νόμιμα και να συναφθεί με βάση το πλέον ισχύον κατώτατο κόστος αποδοχών και ασφάλισης. Στην περίπτωση αυτή, η

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

καταρχήν διατήρηση της διαδικασίας συνιστά κακή ενάσκηση της ως άνω διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας, αφού διατηρεί σε εξέλιξη διαδικασία που είναι αντικειμενικώς αδύνατο να καταλήξει σε συμβασιοποίηση με βάση το ποσό οποιασδήποτε προσφοράς ή ακόμη και εντός του προϋπολογισμού της σύμβασης (βλ. αμέσως παραπάνω, ΕΛΣυν, Κλιμ. Ζ Πρ. 217/2019, σκ. Ε). Η περαιτέρω όμως συμβασιοποίηση δε του αποτελέσματος της διαδικασίας βάσει του μη νομίμου εργοδοτικού κόστους συνιστά παράβαση της πλέον δεσμίας αρμοδιότητας της αναθέτουσας να απέχει από την υπογραφή τέτοιας παράνομης σύμβασης, η σύναψη της οποίας θα παραβιάσει διατάξεις αναγκαστικού δικαίου. Εξάλλου, τα ως άνω προκύπτουν όχι μόνο από τις γενικές διατάξεις των άρ. 18 παρ. 2 και 130 Ν. 4412/2016, αλλά και την ειδική για το προκείμενο αντικείμενο διάταξη του άρ. 68 Ν. 3863/2010 που δεν αρκείται στην τήρηση διατυπώσεων ελεγχιμότητας του συννόμου με τις οικείες διατάξεις εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, της προσφοράς, αλλά επεκτείνει τις υποχρεώσεις της αναθέτουσας και του αναδόχου και κατά το στάδιο της εκτέλεσης, θέτει δε και υποχρεώσεις αντίστοιχης διασφάλισης και ήδη κατά τη σύναψη της σύμβασης, επί ποινή ακυρότητας της τελευταίας. Περαιτέρω, κατ' άρ. 132 Ν. 4412/2016 προβλέπεται δυνατότητα τροποποίησης ήδη συναφθείσας σύμβασης κατά τη διάρκεια τους, υπό τις εκεί οριζόμενες προϋποθέσεις, η δε περ. γ' της παρ. 1 της ως άνω διάταξης θέτει ως σωρευτικά απαιτούμενους όρους ότι «αα) η ανάγκη τροποποίησης προέκυψε λόγω περιστάσεων που δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν από μια επιμελή αναθέτουσα αρχή, ββ) η τροποποίηση δεν μεταβάλλει τη συνολική φύση της σύμβασης, γγ) οποιαδήποτε αύξηση της τιμής δεν υπερβαίνει το 50% της αξίας της αρχικής σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαίσιο.». Όταν όμως η ανάγκη τροποποίησης έχει ήδη προκύψει, δηλαδή τα στοιχειοθετούντα και επιτάσσοντα αυτή γεγονότα είναι ήδη γνωστά κατά τον χρόνο αξιολόγησης προσφορών και πριν καν την οριστική κατακύρωση, πολλώ δε μάλλον τη σύναψη της σύμβασης, δεν πληρούνται οι παραπάνω προϋποθέσεις και δη η σωρευτικά απαιτούμενη ως άνω υπό αα. Περαιτέρω, όπως θα αναλυθεί και στην αμέσως επόμενη σκέψη, ακόμη και αν ως ποσό συμβασιοποίησης ληφθεί υπόψη αυτό που θα απαιτηθεί για την προσαρμογή της ανερχόμενης σε 538.656,00 ευρώ προ ΦΠΑ, προσφοράς του νυν πρώτου μειοδότη

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

προσωρινού αναδόχου στο νυν ισχύον ημερομίσθιο, το ποσό που θα απαιτηθεί μόνο για κάλυψη εργοδοτικού κόστους και προ υπολογισμού διοικητικού κόστους, κόστους τεχνικών μέσων, κέρδους και κρατήσεων, ανέρχεται σε 658.819,42 ευρώ με σύνολο κόστους προ κρατήσεων, λαμβανομένων υπόψη κονδυλίων διοικητικού κόστους, τεχνικών μέσων και εργολαβικού κέρδους, 682.177,06 ευρώ, ήτοι προκύπτει ποσό που υπερβαίνει κατά 26,664% το ποσό της προσφοράς και ποσό μόνο για κάλυψη εργοδοτικού κόστους που υπερβαίνει κατά 22,308% το ποσό της προσφοράς ποσό εκτιμώμενης αξίας της διακήρυξης προ ΦΠΑ, με αποτέλεσμα να μη συντρέχει ούτε η σωρευτικά απαιτούμενη προϋπόθεση β' της παρ. 2 της διάταξης του άρ. 130 Ν. 4412/2016 περί μη ουσιώδους τροποποίησης σύμβασης και μάλιστα ακόμη και αν μετά την τροποποίηση εκμηδενιστεί το κέρδος και δεν ληφθούν υπόψη ούτε καν οι κρατήσεις. Άρα, πέραν του ότι δεν είναι νόμιμο ούτε σύμφωνο με τον υγιή ανταγωνισμό και την ίση μεταχείριση των διαγωνιζομένων να ολοκληρωθεί η διαδικασία βάσει προσφορών που πλέον έχουν καταστεί παράνομες και παρά την ουσιώδη μεταβολή, μεσοσύνης της αξιολόγησης, των οικονομικών δεδομένων βάσει των οποίων συντάχθηκε η διακήρυξη, υπολογίστηκε η εκτιμώμενη αξία της, αλλά και συντάχθηκαν οι προσφορές και πέραν ακόμη και του ότι η ίδια η σύναψη της σύμβασης βάσει των προσφερθεισών τιμών θα είναι παράνομη, σε κάθε περίπτωση ακόμη και αν νομίμως υποτεθεί ότι θα υπογραφεί σύμβαση, δεν θα είναι δυνατή ούτε η σύννομη τροποποίησή της αμέσως μετά την υπογραφή της, προς προσαρμογή με την κείμενη νομοθεσία (και κατά τα κατωτέρω στην επόμενη σκέψη, καμία προσφορά εκ των υποβληθεισών, αν τραπεί και μεταβληθεί κατά προσαρμογή στο νυν ισχύον ελάχιστο ημερομίσθιο, δεν θα είναι δυνατόν αν συμβασιοποιηθεί να τύχει τροποποίησης εντός του κατ' άρ. 132 παρ. 2 σωρευτικού ορίου του 10%, αφού σε κάθε περίπτωση η απόκλιση είναι μεγαλύτερη του 10% για κάθε προσφορά και τούτο ακόμη και αν δεν ληφθούν υπόψη, όλως παρανόμως, διοικητικά και λοιπά κόστη, κέρδος και κρατήσεις). Εξάλλου, οποιαδήποτε τροποποίηση θα προσέκρουε στη ρήτρα του άρ. 132 παρ. 4 περ. α' κατά την οποία *«Σε κάθε περίπτωση, με την επιφύλαξη των παραγράφων 1 και 2, μία τροποποίηση θεωρείται ουσιώδης όταν πληροί μία ή περισσότερες από τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) η τροποποίηση εισάγει*

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

όρους οι οποίοι, εάν είχαν αποτελέσει μέρος της αρχικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης, θα είχαν επιτρέψει τη συμμετοχή διαφορετικών υποψηφίων από αυτούς που επιλέχθηκαν αρχικώς ή στην αποδοχή άλλης προσφοράς από εκείνη που επελέγη αρχικώς ή θα προσέλκυαν και άλλους συμμετέχοντες στη διαδικασία σύναψης σύμβασης». Και τούτο διότι η λήψη υπόψη των νυν ισχυόντων δεδομένων της εργατικής νομοθεσίας, μεταβάλλει πλήρως τη λογική και στρατηγική των μετεχόντων ως προς τη σύνταξη προσφορών, αφού δεν υπάρχει επί παραδείγματι «υποκατώτατος μισθός» ούτε είναι γνωστό πλέον πώς θα διαμόρφωναν οι όποιοι μετέχοντες τα λοιπά κόστη και το κέρδος τους κατά τη σύνταξη των προσφορών τους (πολλώ δε μάλλον αφού υπό φυσιολογικές συνθήκες θα έπρεπε και η διακήρυξη να έχει μεγαλύτερη εκτιμώμενη αξία αν προκηρυσσόταν με βάση το νυν ελάχιστο εργοδοτικό κόστος, βλ. και αμέσως επόμενη σκέψη, με αποτέλεσμα μεγαλύτερα κόστη έκδοσης εγγυήσεων συμμετοχής), με αποτέλεσμα να είναι όλως αβέβαιο τι θα συνέβαινε και πώς θα κατατάσσονταν οι προσφορές, αν είχαν ληφθεί υπόψη τα νυν δεδομένα. Εξάλλου, δεν συντρέχει ούτε εφαρμογή της περίπτωσης του άρ. 105 παρ. 1 Ν. 4412/2016 περί κατακύρωσης για μεγαλύτερη ποσότητα, αφού εν προκειμένω το ζήτημα που τίθεται δεν είναι η κατακύρωση υπηρεσιών μεγαλύτερου και πιο εκτεταμένου φυσικού αντικειμένου, περίπτωση στην οποία αναφέρεται η ως άνω διάταξη, αλλά η ριζική μεταβολή των συνθηκών κόστους της ίδιας και अपαράλλακτης κατά το φυσικό της αντικείμενο, υπηρεσίας. Επομένως, εν προκειμένω ούτε κατακύρωση μπορεί να λάβει χώρα σε μεγαλύτερη εκάστης όποιας προσφοράς τιμή ούτε νόμιμη τροποποίηση αμέσως μετά τη σύναψη της σύμβασης ούτε σύννομη υπογραφή της. Κατ' αποτέλεσμα, η διατήρηση της διαδικασίας δεν μπορεί να οδηγήσει σε σύννομη ολοκλήρωσή της και ούτως συντρέχουν κατά πρόδηλο τρόπο οι περιπτώσεις β', γ' και δ' της παρ. 2 του άρ. 106 Ν. 4412/2016 περί ματαίωσης της διαδικασίας και δη κατά συνθήκες που καθιστούν την παράλειψη άσκησης της παραπάνω καταρχήν ευχέρειας καταχρηστική και κινούμενη εκτός των πλαισίων και άκρων ορίων αυτής, αφού εν προκειμένω και τα οικονομικά δεδομένα μετεβλήθησαν ουσιωδώς και ριζικά και η εκτέλεση του αντικειμένου με τις νυν προσφορές είναι αδύνατη και παράνομη και όποια προσφορά και αν καταλήξει να συμβασιοποιηθεί, ακόμη

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

και πέραν αυτής του νυν προσωρινού αναδόχου δεν είναι εκ των πραγμάτων συμφέρουσα από οικονομική άποψη, αφού προϋπόθεση τούτου είναι αυτονόητα η κάλυψη κάθε ελάχιστης κατά νόμο εργοδοτικής υποχρέωσης.

6. Επειδή εν προκειμένω, ο πρώτος παρεμβαίνων υπέβαλε οικονομική προσφορά με ανάλυση κόστους, η οποία εξήχθη με βάση μηνιαίο κατ' άτομο κόστος αποδοχών 593,58 ευρώ, ως το γινόμενο του αριθμού 26 επί ημερομισθίου 22,83 ευρώ, ήτοι του κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του ημερομισθίου ανειδίκευτου εργάτη κάτω των 25 ετών. Κατά τα ίδια τα υποβληθέντα έγγραφα της προσφοράς του, το ποσό αυτό αποτέλεσε τη βάση για τον υπολογισμό δώρων και επιδομάτων αδειας, αποδοχών αδειας, κόστους εργασίας σε αργίες και νύκτες και κόστος αντικαταστατών, έως και κόστους ασφαλιστικών εισφορών επί πασών αποδοχών, κατέληξε δε σε ετήσια προϋπολογιζόμενη δαπάνη $(305.218,80+83.048,40+16.927,44+54.258,36+13.421,76+4.530,60+40.534,44)$ 517.939,80 ευρώ, επί των οποίων προσέθεσε κόστη διοικητικής υποστήριξης 3.576,00 ευρώ, μέσων καθαρισμού 576,00 ευρώ, εργολαβικό κέρδος 5.029,20 ευρώ και νόμιμες κρατήσεις 11.535,00 ευρώ, προκειμένου να καταλήξει σε συνολικό ετήσιο τίμημα 538.656,00 ευρώ προ ΦΠΑ. Με βάση τα δεδομένα της ανάλυσης της οικονομικής προσφοράς του προκύπτει ότι οι ως άνω υπολογισμοί αν λάμβαναν χώρα με το νυν ισχύον κατώτατο ημερομίσθιο, κοινό για εργαζόμενους κάτω και άνω των 25 ετών, ήτοι 29,04 ευρώ, θα προέκυπτε προϋπολογιζόμενη δαπάνη αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών 658.819,42 ευρώ, πολλαπλασιάζοντας την ως άνω υπολογισθείσα δαπάνη 517.939,80 ευρώ επί 1,272 προκειμένου να προκύψει αντιστοίχιση των υπολογισμών στο νυν κατά 27,2% αυξημένο ημερομίσθιο σε σχέση με το ληφθέν υπόψη για νέους κάτω των 25 ετών. Το ποσό αυτό μόνο του και προ υπολογισμού διοικητικού κόστους, κόστους τεχνικών μέσων, κέρδους και κρατήσεων, υπερβαίνει την εκτιμώμενη άνευ ΦΠΑ αξία της διακήρυξης (618.967,74 ευρώ), κατά 39.851,69 ευρώ, με σύνολο κόστους προ κρατήσεων 669.308,38 ευρώ. Περαιτέρω, η οικονομική προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος και αυτή έλαβε υπόψη μηνιαία δαπάνη αποδοχών κατ' άτομο 593,58 ευρώ, πανομοιότυπα υπολογίζουσα για την εξαγωγή της με

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

βάση ημερομίσθιο 22,83 ευρώ, επιπλέον δε κατέληξε σε ακριβώς ίδιες καταρχήν μικτές αποδοχές και εισφορές ΙΚΑ, 305.218,80 και 83.048,40 ευρώ αντίστοιχα, διαφοροποιήθηκε δε ως προς το κόστος επιδόματος αδείας, υπολογίζοντας 16.999,44 ευρώ, έναντι 16.927,44 ευρώ του πρώτου παρεμβαίνοντος, το κόστος δώρων, υπολογίζοντας 54.479,52 ευρώ έναντι 54.258,36 ευρώ του πρώτου παρεμβαίνοντος, επιπλέον κόστος Κυριακών αργιών, υπολογίζοντας 16.485,24 ευρώ έναντι 13.421,76 ευρώ του πρώτου παρεμβαίνοντος, επιπλέον κόστος νυκτερινών, υπολογίζοντας 3.177,72 ευρώ έναντι 4.530,60 ευρώ του πρώτου παρεμβαίνοντος και κόστος αντικαταστατών 43.280,16 ευρώ έναντι 40.534,44 ευρώ και καταλήγοντας σε συνολικό κόστος αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών 522.689,28 ευρώ, το οποίο εξήχθη με βάση ανά κάθε επιμέρους κεφάλαιό του με βάση ημερομίσθιο 22,83 ευρώ και αν υπολογιζόταν κατά τους ίδιους απαραίλλακτους υπολογισμούς της προσφοράς του δεύτερου παρεμβαίνοντος με το νυν ημερομίσθιο, θα κατέληγε σε τελικό κόστος αποδοχών και ασφάλισης 27,2% αυξημένο, άρα 664.860,76 ευρώ ή 45.893,02 ευρώ πάνω από τη συνολική εκτιμώμενη άνευ ΦΠΑ αξία της σύμβασης. Δηλώθηκε δε διοικητικό και λοιπό κόστος και εργολαβικό κέρδος προ κρατήσεων, 18.480 και 4.877,64 ευρώ αντίστοιχα και συνολικά 23.357,64 ευρώ άρα 688.218,40 ευρώ προ κρατήσεων. Η δε οικονομική προσφορά του τρίτου παρεμβαίνοντος υπολογίστηκε αντίστοιχα με βάση ημερομίσθιο 26,18 ευρώ, ήτοι το ισχύον κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς για εργαζόμενους άνω των 25 ετών (680,68 μηνιαίο κόστος αποδοχών, ως γινόμενο 26X26,18 ευρώ) και κατέληξε σε τελικό κόστος αποδοχών και εισφορών (346.011,36+95.225,88+18.340,56+58.783,56++24.023,28+4.634,40+42.003,48) 589.022,52 ευρώ, το οποίο όμως αν υπολογιστεί κατά πανομοιότυπους υπολογισμούς με μόνη διαφορά την προσαύξηση κατά 10,92% προκειμένου να αντιστοιχεί σε αυτό που θα προέκυπτε με βάση το νυν κατά 10,92% αυξημένο για άνω των 25 ετών εργαζομένους, ημερομίσθιο (αφού το ημερομίσθιο αυτό είναι η βάση για κάθε υπολογισμό) θα προέκυπτε κόστος αποδοχών και εισφορών 653.343,78 ευρώ, ήτοι κόστος μεγαλύτερο κατά 34.376,04 ευρώ της όλης εκτιμώμενης προ ΦΠΑ αξίας. Δηλώθηκε δε διοικητικό και λοιπό κόστος και εργολαβικό κέρδος προ κρατήσεων, 3.000 και

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

748,08 ευρώ αντίστοιχα και συνολικά 3.748,08 ευρώ, άρα το άθροισμα του κόστους αυτού με το σύμφωνο με τις νέες διατάξεις, εργοδοτικό θα αντιστοιχούσε σε 657.091,86 ευρώ προ κρατήσεων. Ο τέταρτος μειοδότης προσφεύγων και αυτός υπολόγισε την οικονομική προσφορά του με βάση μηνιαίες αποδοχές κατ' άτομο 680,68 ευρώ, άρα ημερομίσθιο 26,18 ευρώ, καταλήγοντας σε συνολικό κόστος αποδοχών και ασφάλισης (350.005,66+95.236,54+19.411,16+62.215,45+15.430,21+5.195,36+45.426,68) σε 592.921,06 ευρώ, το οποίο αντιστοίχως με τα ανωτέρω προσαυξανόμενο κατά 10,92% καταλήγει σε κόστος μόνο για αποδοχές και ασφάλιση 657.668,04 ευρώ, ήτοι κατά 38.700,30 ευρώ μεγαλύτερο της όλης εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας της διακήρυξης. Δηλώθηκε δε διοικητικό και λοιπό κόστος και εργολαβικό κέρδος προ κρατήσεων, 3.060 και 959,73 ευρώ αντίστοιχα και συνολικά 4.019,73 ευρώ, άρα 661.687,77 ευρώ προ κρατήσεων. Ο πέμπτος μειοδότης, 3G, υπολόγισε την οικονομική προσφορά του με μηνιαίο κόστος αποδοχών 680,68 ευρώ, άρα 26,18 ημερομίσθιο, καταλήγοντας σε συνολικό ετήσιο κόστος αποδοχών και ασφάλισης 587.249,74 ευρώ για το βασικό προσωπικό 9.770,30 ευρώ για τον επόπτη και συνολικά 597.020,03 ευρώ προ εισφοράς υπέρ ΕΛΚΠ, που αν μετατραπεί στο νυν αυξημένο κατά 10,92% ημερομίσθιο, αντιστοιχεί σε 662.214,62 ευρώ, άρα 43.246,88 ευρώ μεγαλύτερο ποσό από την εκτιμώμενη άνευ ΦΠΑ αξία της διακήρυξης. Δηλώθηκε δε διοικητικό και λοιπό κόστος και εργολαβικό κέρδος προ κρατήσεων, 3.845,84 και 1.798,51 ευρώ αντίστοιχα και συνολικά 5.644,35 ευρώ, άρα 667.858,97 ευρώ προ κρατήσεων. Και ο έκτος μειοδότης, ΑΝΟΔΙΚΗ, υπολόγισε την οικονομική προσφορά του με μηνιαίο κόστος αποδοχών 680,68 ευρώ, άρα 26,18 ημερομίσθιο, καταλήγοντας σε συνολικό ετήσιο κόστος αποδοχών και ασφάλισης (345.513,17+94.013,13+19.248,19+61.703,86+18.858,87+3.636,70+45.348,98) 588.322,90 ευρώ, άρα προσαυξανόμενο κατά 10,92% αντιστοιχεί κατά τα δεδομένα της νυν ισχύουσας περί κατώτατου ημερομισθίου νομοθεσίας, σε 652.567,76 ευρώ, ήτοι 33.600,02 ευρώ περισσότερα από την εκτιμώμενη άνευ ΦΠΑ αξία της διακήρυξης. Δηλώθηκε δε διοικητικό και λοιπό κόστος και εργολαβικό κέρδος προ κρατήσεων, 13.200 και 3.000 ευρώ αντίστοιχα και συνολικά 16.200 ευρώ. άρα 668.767,76 ευρώ προ κρατήσεων. Κατ'

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

αποτέλεσμα όλων των ανωτέρω προκύπτει ότι οι προσφορές του συνόλου των μετεχόντων, μαζί με αυτήν του προσφεύγοντος, συντάχθηκαν με βάση τα κατά την υποβολή τους ισχύοντα κατώτατα ημερομίσθια και πλέον έχουν καταστεί όχι μόνο μη ανταποκρινόμενες στο ελάχιστο νόμιμο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος, αλλά τόσο τα επιμέρους ποσά και κεφάλαια της ανάλυσης οικονομικής προσφοράς αυτών δεν είναι τα ισχύοντα, όσο και το σύνολο των προσφορών ως τελικό αθροιστικό ποσό ουδεμία σχέση με τα νυν ισχύοντα κόστη και όσα θα απαιτηθούν για τη σύννομη εκτέλεση της σύμβασης, έχουν. Περαιτέρω, ούτε καν η ίδια η όλη εκτιμώμενη αξία της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι θα μπορούσε να καλύψει το νυν προκύπτον κόστος αποδοχών και ασφάλισης και τούτο ανεξαρτήτως διοικητικών εξόδων, τεχνικών μέσων, εργολαβικού κέρδους και νομίμως κρατήσεων και δη καμία εκ των προσφορών δεν θα ήταν δυνατόν, αν μετατρεπόταν με βάση τα νυν ισχύοντα ημερομίσθια να καλυφθεί από τη νυν εκτιμώμενη αξία. Επιπλέον, όπως προκύπτει από τις Απόψεις της αναθέτουσας, το κατά τον χρόνο υποβολής προσφορών ελάχιστο εργοδοτικό κόστος, που κατά τον συνημμένο στις Απόψεις της Πίνακα, υπολογίστηκε από αυτή με βάση ωρομίσθιο 3,42 ευρώ, ανέρχεται σε 510.745,24 ευρώ. Η βάση αυτή υπολογισμού, ήτοι το ωρομίσθιο 3,42 ευρώ, αντιστοιχεί σε ημερομίσθιο $[(3,42 \times 40) / 6 =]$ 22,80 ευρώ, ήτοι ημερομίσθιο μικρότερο ακόμη και του ισχύοντος κατά τον χρόνο υποβολής προσφορών, κατώτατου ημερομισθίου εργαζομένων κάτω των 25 ετών, ύψους 22,83 ευρώ, το οποίο ούτως ή άλλως, βλ. σκ. 4, δεν ισχύει και πλέον ανέρχεται σε 29,04 ευρώ, ήτοι ποσό μεγαλύτερο κατά 27,37% των εκ της αναθέτουσας υπολογισθέντων 22,80 ευρώ και 27,2% μεγαλύτερο των 22,83 ευρώ που ίσχυαν για τους κάτω των 25 ετών εργαζόμενους. Εφόσον με βάση τα 22,80 ευρώ ημερομίσθιο, προέκυπτε εργοδοτικό κόστος 510.745,24 ευρώ κατά την ίδια μάλιστα την αναθέτουσα, μόνη της η αναπροσαρμογή των υπολογισμών της με βάση το νόμιμο πλέον ημερομίσθιο ανεξαρτήτως ηλικίας εργαζομένων, οδηγεί σε ελάχιστο εργοδοτικό κόστος 650.528,15 ευρώ $(510.745,24 \times 1,2737)$, ήτοι ποσό μεγαλύτερο κατά 31.560,40 ευρώ της όλης εκτιμώμενης αξίας προ ΦΠΑ της διακήρυξης και τούτο χωρίς να υπολογίζεται το παραμικρό για διοικητικό κόστος, τεχνικά μέσα, εργολαβικό κέρδος και νόμιμες κρατήσεις. Άρα εξ όσων η ίδια η αναθέτουσα εν τέλει στοιχειοθετεί

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

προκύπτει ότι η νυν διαδικασία είναι αδύνατον να καταλήξει σε σύμβαση με ποσό που θα καλύπτει το ελάχιστο εργοδοτικό κόστος, πολλώ δε μάλλον κάθε άλλο αναγκαίο για το νόμιμο και εύλογο της προσφοράς του αναδόχου κόστος. Άρα, όλες οι προσφορές κατέστησαν πλέον μη συμφέρουσες, αφού πλέον δεν είναι δυνατόν να αποτελέσουν το τίμημα μιας νόμιμης σύμβασης με το νυν φυσικό αντικείμενο, καθώς κατά τα εκτεθέντα στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, προϋπόθεση, μεταξύ άλλων, του συμφέροντος μιας προσφοράς, η οποία συνιστά το προτεινόμενο από έκαστο προσφέροντα τίμημα μιας υπό ανάθεση σύμβασης, είναι το ίδιο το σύννομο του οικείου ποσού, ως αυτό προσφέρθηκε, ως τίμημα της αντίστοιχης σύμβασης. Ουδόλως δε η προϋπόθεση αυτή είναι δυνατόν να υποκατασταθεί με τη δυνατότητα τροποποίησης της σύμβασης κατά την εκτέλεση, έστω και αμέσως μετά τη σύναψή της. Τούτο διότι αφενός η τροποποίηση προϋποθέτει σε κάθε περίπτωση ήδη συναφθείσα σύμβαση και άρα, η σύναψή της θα πρέπει να είναι καταρχήν και κατά τα δεδομένα του χρόνου σύναψης, σύννομη. Αφετέρου, η τροποποίηση λόγω ουσιώδους μεταβολής συνθηκών, προϋποθέτει, κατά τα αναφερθέντα στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, μεταβολή που έλαβε χώρα ή έστω κατέστη γνωστή μετά τη σύναψη και δεν μπορούσε να προβλεφθεί εκ των προτέρων. Εξάλλου, εν προκειμένω όχι μόνο οι προσφορές δεν είναι υπό την ως άνω έννοια συμφέρουσες και δεν μπορούν να οδηγήσουν σε νόμιμη εκτέλεση, αλλά η εξαρχής εκτιμώμενη αξία της διακήρυξης αποκλείει κάθε τέτοιο ενδεχόμενο, αφού και η ίδια ήταν μικρότερη του εργοδοτικού κόστους. Άρα, η δυνατότητα τροποποίησης με αύξηση του συμβατικού ανταλλάγματος προς προσαρμογή στο νέο εργοδοτικό κόστος δεν μπορεί να αποτελέσει σύννομη λύση για διαδικασίες που τελούσαν σε εξέλιξη κατά την παραπάνω νομοθετική μεταβολή, εφόσον ήδη κατά τον χρόνο της αξιολόγησης ήταν γνωστό ότι καμία από τις προσφορές δεν καλύπτει το κατά τον χρόνο αυτόν εργοδοτικό κόστος και επομένως δεν μπορεί να αποτελέσει τίμημα μιας νόμιμης σύμβασης. Αντίστοιχα, δεν προκύπτει ως νόμιμη, όπως ήδη αναφέρθηκε, η σύναψη σύμβασης για το αυτό φυσικό αντικείμενο με απλή προς τα άνω μεταβολή του τιμήματος. Κατ' αποτέλεσμα, η ανάδειξη αναδόχου, ενώ είναι ήδη γνωστό ότι η προσφορά του δεν τηρεί πλέον το εργοδοτικό κόστος, απλώς με την

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

πρόθεση τροποποίησης της σύμβασης αμέσως μετά τη σύναψή της, εκτός των ανωτέρω, συνιστά και στρέβλωση του υγιούς ανταγωνισμού και της διαφάνειας, αφού η σύμβαση ανατίθεται με βάση αποτέλεσμα διαδικασίας που διενεργήθηκε επί όλως διαφορετικών δεδομένων και άρα και το αποτέλεσμα της, εξήχθη βάσει στοιχείων, δηλαδή προσφορών, που στηρίχθηκαν σε οικονομικές προϋποθέσεις που διαφέρουν ουσιωδώς από τα πραγματικά δεδομένα του χρόνου στον οποίο θα λάβει χώρα η κατακυρωτική κρίση και η συμβασιοποίηση. Εξάλλου, είναι άγνωστη ποια θα ήταν η ταυτότητα και τα στοιχεία των προσφορών των νυν διαγωνιζομένων ή όποιου άλλου λάμβανε τυχόν μέρος, άρα και η κατάταξη των προσφορών και το πρόσωπο του αναδόχου, αν τα νυν ισχύοντα δεδομένα επί των οποίων πάντως θα λάβει χώρα η συμβασιοποίηση, ήταν γνωστά και λαμβάνοντα υπόψη κατά τη σύνταξη των προσφορών και μάλιστα στο πλαίσιο διαδικασίας με προϋπολογισμό σύμφωνο με τα νυν δεδομένα και άρα, μεγαλύτερο από αυτόν της νυν διαδικασίας. Ακόμη, οι προσφορές του πρώτου και δεύτερου μειοδότη και άρα, πρώτου και δεύτερου παρεμβαίνοντος αντίστοιχα συντάχθηκαν με βάση την ουδόλως ισχύουσα πλέον προϋπόθεση χαμηλότερης αμοιβής εργαζομένων κάτω των 25 ετών και χρήσης της απασχόλησής τους, προς επίτευξη χαμηλότερου εργοδοτικού κόστους. Δηλαδή, οι δύο ως άνω προσφορές καταρτίστηκαν προκειμένου να καταστούν χαμηλότερες των υπολοίπων ακριβώς βάσει της χρήσης του τότε χαμηλότερου κόστους απασχόλησης νέων κάτω των 25 ετών, δυνατότητα όμως που δεν υφίσταται πλέον, αφού καταργήθηκαν οι ηλικιακές διαφοροποιήσεις στο κατώτατο ημερομίσθιο. Επομένως, αφενός η όλη κατάταξη του συνόλου των προσφορών σε σειρά μειοδοσίας στηρίχθηκε σε δυνατότητα μη υφιστάμενη κατά τον παρόντα χρόνο όσο και τον χρόνο σύναψης και εκτέλεσης της σύμβασης, αφετέρου η σύνταξη, κατάρτιση και επιλογή των συνολικών δεδομένων των προσφορών, ως και ο εν γένει διοικητικός, οικονομικός, λογιστικός και εργασιακός προγραμματισμός των οικονομικών φορέων για τη διεκδίκηση της υπό ανάθεση σύμβασης, έλαβε χώρα επί μη υπάρχοντος πλέον ερείσματος. Περαιτέρω και για αυτόν τον λόγο, όπως βάσιμα ο πρώτος και ο δεύτερος παρεμβαίνων ισχυρίζονται, η ενδιάμεση μεταβολή των δεδομένων των οικονομικών προσφορών κατά την

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

αξιολόγηση δεν δύναται να επιφέρει διατήρηση του διαγωνισμού, με απλή μεταβολή επί της κατακυρωτικής κρίσης, πολλώ δε μάλλον αφού η ως άνω ουσιώδης μεταβολή αφορά όλες τις προσφορές και επιδρά επί της νομιμότητας του συνόλου αυτών και των επιμέρους στοιχείων τους. Τούτο εκτός των άλλων, διότι, όπως ήδη αναφέρθηκε, είναι άγνωστο και δεν είναι δυνατόν να υποθεθεί ποια θα ήταν η ταυτότητα των μετεχόντων, το ύψος των προσφορών και η προσέγγιση των διαγωνιζομένων κατά την κατάρτιση των προσφορών τους, αν τα νυν δεδομένα ήταν εξαρχής γνωστά και ο ανώτατος προϋπολογισμός της υπό ανάθεση σύμβασης, ήτοι η εκτιμώμενη αξία της, εξαρχής μεγαλύτερη και δη σημαντικά (όπως θα απαιτείτο για την προσαρμογή της στο νυν εργοδοτικό κόστος κατά τα ανωτέρω). Όπως είναι αδύνατη κατά τα ανωτέρω, η ανάδειξη αναδόχου με μη νόμιμο πλέον τίμημα και βάσει διαγωνισμού και άρα σύγκρισης προσφορών που συντάχθησαν υπό όλως διαφορετικά δεδομένα, αντιστοίχως είναι αντίθετη στην αρχή της διαφάνειας και τον υγιή ανταγωνισμό, αλλά και την ίση μεταχείριση των οικονομικών φορέων, η ανάδειξη αναδόχου βάσει των προσφορών που ήδη δόθηκαν και συντάχθηκαν υπό άλλα δεδομένα, με την απλή προσαρμογή των προσφορών στα νυν ισχύοντα δεδομένα και την αυθαίρετη εκ μέρους της αναθέτουσας αύξηση επιμέρους κονδυλίων αυτών. Ούτε είναι δυνατή η μεταβολή εκ μέρους των ίδιων των οικονομικών φορέων των προσφορών τους, μεσούντος του διαγωνισμού και ενώ μάλιστα έχουν ήδη υποβάλει προσφορές και γνωρίζουν τις προσφορές των συνδιαγωνιζομένων τους. Αβάσιμα όμως ο πρώτος παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι αρκεί η τήρηση των οικείων προβλέψεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, όπως και των όρων της διακήρυξης να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς μόνο, αφού η προσφορά κατά τα ανωτέρω θα πρέπει να παραμένει νόμιμη έως και την υπογραφή της σύμβασης, αφενός κατ' άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016, αφετέρου βάσει των άρ. 18 παρ. 2 και 130 Ν. 4412/2016 ως και άρ. 68 Ν. 3863/2010 κατά τα οποία θα πρέπει να οδηγεί σε νόμιμη και νόμιμα εκτελέσιμη σύμβαση. Ομοίως αβάσιμα ο πρώτος παρεμβαίνων επικαλείται ότι οι προσφορές αξιολογούνται απλά επί όσων μόνο ήδη υποβλήθηκαν με αυτές. Τούτο διότι ναι μεν η καταρχήν αξιολόγηση λαμβάνει χώρα με βάση τα στοιχεία του χρόνου υποβολής της προσφοράς,

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

όμως κατά τα όσα αναφέρθηκαν στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, μόνη της η τήρηση των τότε ισχυουσών διατάξεων κατά την υποβολή της προσφοράς ουδόλως εμποδίζει ή απαλλάσσει την αναθέτουσα από την εξέταση της συμμόρφωσής της με το μεταβληθέν καθεστώς εργατικών αποδοχών και ασφάλισης, αν η μεταβολή επέλθει μεσοσύσης της αξιολόγησης ούτε καθιστά ανέλεγκτη και εφεξής άνευ ετέρου νόμιμη την οικονομική προσφορά, όταν αυτή, κατά τα ανωτέρω κατέστη ανέφικτη, μη υλοποιήσιμη, μη συμβατή με την κείμενη πλέον εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία και μη ανταποκρινόμενη με όσα θα καταστούν αντικείμενο της σύμβασης και με τα οικονομικά στοιχεία της τελευταίας. Βασίμως όμως κατά τα ανωτέρω, αμφότεροι οι δύο πρώτοι παρεμβαίνοντες ισχυρίζονται ότι μια τέτοια ουσιώδης μεταβολή επί του συνόλου των προσφορών δεν δύναται να οδηγήσει απλώς σε ανακατάταξη των προσφορών με εκ της αναθέτουσας ή δια τυχόν διευκρινίσεων, μεταβολή των δεδομένων των οικονομικών προσφορών που έχουν ήδη υποβληθεί, τούτο δε θα οδηγούσε σε παράβαση της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, βλ. και αναλυτικότερα αμέσως επόμενη σκέψη. Εξάλλου, βλ. και αμέσως προηγούμενη σκέψη, όταν ένας προσφέρων συντάσσει τα κεφάλαια της οικονομικής προσφοράς του, υπολογίζει όλη την αντιμετώπισή του απέναντι στη διάρθρωση κόστους και την τιμολόγηση της προσφοράς του με βάση τα τότε ισχύοντα δεδομένα, όπως επί παραδείγματι εν προκειμένω η επιλογή απασχόλησης νέων κάτω των 25 ετών, επιλογή η οποία κατά το νυν ισχύον καθεστώς ουδεμία μεταβολή επιφέρει στο εργοδοτικό κόστος. Επιπλέον, ο ίδιος ο υπολογισμός ευλόγου κέρδους αλλά και η συνδεόμενη με την εκτιμώμενη αξία της διακήρυξης διάρθρωση του διοικητικού κόστους (επί παραδείγματι όσον αφορά τις εγγυητικές συμμετοχής και το κόστος έκδοσης αυτών). Άρα, όχι μόνο η αυθαίρετη και απομονωμένη από την ως άνω νομοθετική μεταβολή αύξησης κατώτατων αποδοχών (τόσο για όλους τους εργαζόμενους, όσο και σε αναλογία από τα κατά την προσφορά ισχύοντα, για τους κάτω των 25 εργαζόμενους), εξέλιξη της διαδικασίας με βάση τα προκύψαντα αποτελέσματα κατά την αξιολόγηση οικονομικών προσφορών συνταχθεισών επί μη συντρεχουσών πλέον συνθηκών και διατάξεων, οδηγεί σε ανέφικτη σύμβαση που δεν μπορεί να υλοποιηθεί νομίμως και συγχρόνως διαταράσσει τον υγιή ανταγωνισμό, την ίση μεταχείριση και τις ίσες ευκαιρίες

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

σύνταξης οικονομικών προσφορών με δυνατότητα τελεσφόρησης. Αλλά επιπλέον, και η απλή λήψη υπόψη της ως άνω μεταβολής αποκλειστικά προς τον σκοπό ανακατάταξης των οικονομικών προσφορών εξίσου οδηγεί σε αυθαίρετα, άνισα και αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα.

7. Επειδή όμως, δεδομένου ότι η αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ προς ακύρωση πράξης της διαδικασίας ερείδεται και εξαρτάται κατ' άρ. 346, 360 και 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016 από τους ισχυρισμούς, αλλά σωρευτικά και το αιτητικό του εκάστοτε προσφεύγοντος, με αποτέλεσμα να μη δύναται η ΑΕΠΠ να υπερβεί το αιτητικό αυτό και να διατάξει (τη μη ζητούμενη από τον προσφεύγοντα) ματαίωση της διαδικασίας και (την ομοίως μη ζητούμενη) ακύρωση της αποδοχής προσφορών, ακόμη και όταν όπως εν προκειμένω, συντρέχει προδήλως και κατά τους ίδιους τους ισχυρισμούς και τις επικαλούμενες εκ του προσφεύγοντος νομικές βάσεις, λόγος ακύρωσης της αποδοχής των διαγωνιζομένων. Το δε γεγονός ότι ρητά ο προσφεύγων αιτείται στο αιτητικό της προσφυγής του την ακύρωση της προσβαλλομένης *«κατά το μέρος του με το οποίο κατέταξε ως πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας την οικονομική προσφορά της εταιρείας «...», ως δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας την οικονομική προσφορά της εταιρείας «...» και κατά το μέρος του με το οποίο έχει αποδεχθεί ως παραδεκτή την οικονομική προσφορά της επιχείρησης «...»*, δηλαδή όσον αφορά τους πρώτους δύο παρεμβαίνοντες αποκλειστικά όσον αφορά την κατάταξη τους και όχι όσον αφορά την αποδοχή τους, παρά αναφέρει τούτο, ήτοι αιτητικό ακύρωσης αποδοχής μόνο κατά του τρίτου παρεμβαίνοντος (κατά του οποίου προέβαλε τους δύο πρώτους ισχυρισμούς του δεύτερου λόγου του, ως προς την αποδοχή του, αλλά και τρίτο επικουρικό ισχυρισμό ειδικώς ως προς την κατάταξή του, σελ. 17 προσφυγής, ενώ το ως άνω αιτητικό με τρόπο μη επιδεχόμενο ερμηνείας, ήδη εκτέθηκε και στις σελ. 5-6 του δικογράφου της προσφυγής (*«Κατά της ανωτέρω απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου, κατά το μέρος της με το οποίο κατέταξε ως πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας την οικονομική προσφορά της εταιρείας «...», ως δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας την οικονομική προσφορά της εταιρείας «...» και έχει αποδεχθεί ως παραδεκτή την οικονομική προσφορά της επιχείρησης «...» στρεφόμεστε με*

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

την παρούσα και ζητούμε την ακύρωση αυτού για τους νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους που ακολουθούν.»), καθιστούν αδύνατη την ερμηνεία του δικογράφου και του αιτητικού με τρόπο που το τελευταίο θα τρεπόταν σε αίτημα ακύρωσης αποδοχής των δύο πρώτων παρεμβαινόντων, αλλά και αποδοχής του τρίτου παρεμβαίνοντος όχι μόνο κατά τους δύο πρώτους, αλλά και κατά τον τρίτο ισχυρισμό του δεύτερου λόγου της προσφυγής. Τέτοια ερμηνεία θα ήταν όλως δημιουργική, θα συνιστούσε επέκταση του ρητού και σαφούς αιτητικού και εν τέλει θα κατέληγε σε υπέρβαση αρμοδιότητας από την ΑΕΠΠ και είναι όλως διάφορο προς τούτο, το μη θιγόμενο εξάλλου καταρχήν δικαίωμα τόσο του προσφεύγοντος όσο και κάθε άλλου μετέχοντος, όπως προσβάλουν την τυχόν παράλειψη ματαίωσης της διαδικασίας σε κάθε στάδιο αυτής, υπό την επιφύλαξη του εννόμου συμφέροντός τους και των προϋποθέσεων παραδεκτού. Περαιτέρω, ο πρώτος προσφεύγων στοιχειοθετεί τον πρώτο λόγο του, ως και το εν γένει αιτητικό του περί ανακατατάξεως της προσφοράς του ως πλέον συμφέρουσας, ήτοι χαμηλότερης, επί τη βάσει ότι υπολογίζει ένα κοινό και για τον ίδιο και για τους δύο πρώτους παρεμβαίνοντες εργατικό και ασφαλιστικό κόστος ανερχόμενο σε 657.684,51 ευρώ, ως αποτέλεσμα της συμμόρφωσης στις νέες ελάχιστες αμοιβές. Περαιτέρω, συγκρίνει επί της ουσίας τις τρεις προσφορές αποκλειστικά επί τη βάσει αθροίσματος των λοιπών κονδυλίων της οικονομικής προσφοράς, ήτοι κόστους τεχνικών μέσων, διοικητικού κόστους, λοιπών εξόδων, εργολαβικού κέρδους και κρατήσεων επί του τιμολογία, με αποτέλεσμα να προκύπτει αποκλειστικά και μόνο λόγω του χαμηλότερου των λοιπών δύο, δικού του αθροίσματος υπόλοιπων του εργοδοτικού κόστους, κονδυλίων, η δική του προσφορά ως η χαμηλότερη. Όμως, πρώτον, ο ισχυρισμός αυτός ερείδεται επί της πλασματικής και υποθετικής προϋπόθεσης ότι αν τυχόν υπολογίζονταν οι προσφορές με βάση το νέο ημερομίσθιο, θα ήταν και οι τρεις ίσες σε κονδύλι εργοδοτικού κόστους. Εκτός του ότι ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ακριβώς επειδή ερείδεται επί υποθέσεων και δη υποθέσεων περί αναδρομικής μεταβολής προσφορών, με αποτέλεσμα να μην είναι καν νομικά αξιολογήσιμος, επιπλέον προκύπτει και ως προδήλως αβάσιμος. Τούτο, διότι κάθε προσφέρων όχι μόνο στον προκείμενο, αλλά και κάθε διαγωνισμό, ακολουθεί τον δικό του τρόπο υπολογισμού και μάλιστα υπ'

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

ευθύνη του με αποτέλεσμα να καταλήγει σε διαφορετικά εργοδοτικά κόστη, ασχέτως αν ακολουθεί τη νυν ισχύουσα ή την προηγούμενη βάση ελαχίστου μισθοδοτικού κόστους, ζήτημα που ουδόλως επηρεάζει το γεγονός του διαφορετικού εκ κάθε προσφέροντος τρόπου κατάρτισης των επιμέρους κονδυλίων εργοδοτικού κόστους. Αυτό καθίσταται προφανές και στην προκείμενη διαδικασία, από το γεγονός ότι και ο τρίτος παρεμβαίνων και ο προσφεύγων και ο πέμπτος και ο έκτος μειοδότης, όλοι υπολόγισαν το εργοδοτικό κόστος με καταρχήν κοινή βάση, ήτοι αυτή της κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών ελάχιστης αμοιβής ημερομισθίου για εργαζόμενο άνω των 25 ετών. Πλην όμως και οι τέσσερις κατέληξαν σε διαφορετικό αποτέλεσμα εργοδοτικού κόστους. Και μάλιστα, ο πρώτος προσφεύγων υπέβαλε την τρίτη σε σειρά κατάταξης, μεταξύ των παραπάνω τεσσάρων, επί ειδικώς του εργοδοτικού κόστους προσφορά, δηλαδή η προσφορά του ήταν η προτελευταία σε μειοδοσία ειδικώς επί του εργοδοτικού κόστους σε σύγκριση με όλες όσες υπολόγισαν, όπως και αυτός το κόστος τους με καταρχήν βάση το τότε ημερομίσθιο εργαζόμενων άνω των 25 ετών. Μάλιστα, όπως προκύπτει από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, αν μετατρέπóταν το εργοδοτικό κόστος όπως έκαστη προσφορά το υπολόγισε, με βάση απλώς την αναγωγή του στο νυν ισχύον κατώτατο ημερομίσθιο και τη συνακόλουθη αύξησή του, η προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος και πάλι δεν θα προέκυπτε πρώτη, αλλά τρίτη ειδικώς σε εργοδοτικό κόστος, μετά από αυτήν του νυν τρίτου παρεμβαίνοντος και τρίτου μειοδότη και του νυν έκτου μειοδότη. Δεύτερον, ακόμη και αν γινόταν δεκτό ότι οι προσφορές των μετεχόντων θα έπρεπε να θεωρηθούν όλες ίσες σε επίπεδο εργοδοτικού κόστους και να συγκριθούν περαιτέρω μόνο επί των λοιπών κονδυλίων κόστους, τούτο προφανώς δεν θα μπορούσε να ισχύει αποκλειστικά για όσες προσφορές ο προσφεύγων προσβάλλει, αλλά για όλες, άρα και για όσες με τα δεδομένα του χρόνου σύνταξής τους, κατετάγησαν χαμηλότερα από τον νυν πρώτο προσφεύγοντα σε κατάταξη μειοδοσίας. Σε μια τέτοια περίπτωση, και πάλι η προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος δεν θα ήταν η χαμηλότερη, αλλά θα ήταν δεύτερη σε κατάταξη, μετά από αυτήν του τρίτου παρεμβαίνοντος. Συγκεκριμένα, όσον αφορά το σύνολο σε ετήσιο επίπεδο κόστους τεχνικών μέσων, διοικητικού και κάθε άλλου είδους κόστους και

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

εργολαβικού κέρδους (ενώ οι κρατήσεις υπολογίζονται επί της συνολικής αξίας της προσφοράς, άρα επηρεάζονται από το όλο ύψος της και επομένως, όσο μεγαλύτερη η προσφορά σε τίμημα, τόσο μεγαλύτερες και οι κρατήσεις, με αποτέλεσμα να μην επηρεάζουν αυτές καθαυτές οι κρατήσεις τη σειρά μειοδοσίας), ο προσφεύγων εμφανίζει $(1.800+400+860+959,76=)$ 4.109,76 ευρώ χωρίς τις κρατήσεις, ο τρίτος παρεμβαίνων και τρίτος μειοδότης εμφανίζει $(1.800+1.200+748,08=)$ 3.748,08 ευρώ χωρίς τις κρατήσεις, ο πέμπτος μειοδότης ... $(280+1.300+2.265,84+1.798,51)=$ 5.642,35 ευρώ χωρίς τις κρατήσεις, ο δε έκτος μειοδότης, ... $(1.800+8.400+3.000+3.000)$ 16.200 ευρώ χωρίς τις κρατήσεις. Άρα, ακόμη και αν ο ισχυρισμός του και ο εξ αυτού επικαλούμενος όλως αυθαίρετος τρόπος σύγκρισης προσφορών, γινόταν δεκτός και πάλι ο ίδιος δεν θα προέκυπτε πρώτος μειοδότης. Τρίτον, ουδόλως ούτως ή άλλως είναι δυνατόν μεσούντος του διαγωνισμού, η αναθέτουσα να επανυπολογίσει με βάση τα νυν ισχύοντα δεδομένα τις οικονομικές προσφορές των μετεχόντων και να τις μετατρέψει με βάση το κατ' αυτήν και με βάση το νυν ισχύον ελάχιστο ημερομίσθιο, κόστος, μεταβάλλοντας τα επιμέρους κονδύλια αλλά και τα αθροιστικά ποσά αυτών. Τούτο είναι όλως παράνομο και αυθαίρετο, ενώ εξάλλου ούτε καν οι ίδιοι οι προσφέροντες δεν έχουν τέτοια δυνατότητα. Οι μόνες δε δυνατότητες που καταρχήν έστω θα είχε η αναθέτουσα, θα ήταν είτε να ματαιώσει τον διαγωνισμό είτε ακόμη και αν θεωρείτο ότι μπορούσε να τον συμβασιοποιήσει, να τροποποιήσει άμεσα τη σύμβαση προς προσαρμογή στη νέα εργατική νομοθεσία, λύσεις που πάντως κατά τα ανωτέρω δεν συντρέχουν νομίμως εν προκειμένω. Σε κάθε όμως περίπτωση, ούτε να μετατρέψει τις προσφορές (η ίδια ή οι μετέχοντες) είναι δυνατόν ούτε αυτές να ληφθούν υπόψη με βάση διαφορετικά ποσά από αυτά που αναγράφουν και αναφέρουν ούτε να επανυπολογίσει κατά το ορθόν τις προσφορές, προκειμένου να επιλέξει ανάδοχο ούτε να λάβει υπόψη της ολόκληρα κεφάλαια και δη κρίσιμα, όπως το εργοδοτικό κόστος, των προσφορών, ως μη επηρεάζοντα και εξαιρούμενα από το κριτήριο ανάθεσης (αφού αυτό επί της ουσίας ισχυρίζεται ο προσφεύγων, δια της αιτίας της ότι έπρεπε να υποτεθεί κοινό εργοδοτικό κόστος για όλους και να συγκριθούν οι προσφορές μόνο ως προς τα λοιπά κονδύλια αυτών) ούτε να συγκρίνει τις προσφορές επί

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

τη βάσει ορισμένων μόνο κονδυλίων αυτών. Τέταρτον, ο ως άνω ισχυρισμός δεν λαμβάνει υπόψη ότι, όπως αναφέρθηκε η αναδρομική μετατροπή, πολλώ δε μάλλον η εν προκειμένω αιτιώμενη λήψη υπόψη των ήδη υποβληθεισών προσφορών με άλλα ποσά από αυτά που αναφέρουν, το νομικό καθεστώς ελαχίστου ημερομισθίου και το ύψος αυτού, αυτονόητα επηρεάζουν τον εξαρχής τρόπο σύνταξης προσφορών. Τούτο ιδίως αφού εν προκειμένω με το ισχύον κατά τον χρόνο υποβολής προσφορών καθεστώς, οι κάτω των 25 ετών εργαζόμενοι εμφάνιζαν χαμηλότερο ημερομίσθιο και άρα κόστος, με αποτέλεσμα προσφέρων που επιδίωκε τη μείωση του εργοδοτικού του κόστους για την ανάδειξή του σε μειοδότη, όπως εν προκειμένω ο πρώτος και ο δεύτερος παρεμβαίνων να δύνανται να χρησιμοποιούν την εργασία τους ως κρίσιμη βάση μείωσης του εργοδοτικού τους κόστους και άρα του όλου προσφερόμενου εξ αυτών τιμήματος, αλλά και ως παράμετρο αύξησης του δηλούμενου εργολαβικού κέρδους τους. Η συνθήκη αυτή όμως δεν συντρέχει πλέον και δεν μπορεί ούτως να απομονωθεί το εργατικό κόστος από τα λοιπά κονδύλια της προσφοράς, αφού ουδόλως είναι γνωστό με ποιον τρόπο κάθε προσφέρων θα συνέτασσε την προσφορά του και δη θα υπολόγιζε το διοικητικό κόστος του και ιδίως το εργολαβικό του κέρδος αν εκ των προτέρων γνώριζε ότι δεν θα μπορούσε να μειώσει το εργοδοτικό του κόστος δια της χρήσης εργαζόμενων κάτω των 25 ετών. Επιπλέον, η χρήση νέων εργαζόμενων κάτω των 25 ετών ουδόλως αποκλείεται, παρά το τότε μειωμένο ημερομίσθιο, να επηρεάζει άλλες πτυχές του κόστους, όπως αυξημένο τυχόν διοικητικό κόστος για λόγους εκπαίδευσης ή αυξημένα κόστη λόγω φοιτητικών αδειών ή αντικατάστασης αποχωρούντων εργαζομένων, σε κάθε δε περίπτωση, εφόσον μια προσφορά συντάχθηκε με κρίσιμη παράμετρο τη χρήση τέτοιου προσωπικού είναι τεχνικά και νομικά αδύνατον, αλλά επιπλέον και όλως αντίθετο στις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και του υγιούς ανταγωνισμού να απομονωθούν από αυτήν, όλα τα λοιπά κονδύλια της προσφοράς, τα οποία συντάχθηκαν με λήψη υπόψη της ως άνω παραμέτρου και στο πλαίσιο μιας εν γένει προσφοράς που οργανώθηκε και δομήθηκε εξαρχής επί αυτής και να συγκριθούν μόνα τους με τα αντίστοιχα αποσπασμένα και μεμονωμένα κονδύλια έτερων προσφορών. Εξάλλου, οι παραπάνω υποθέσεις του προσφεύγοντος παραβλέπουν το ενδεχόμενο ότι

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

υπό το νυν ισχύον καθεστώς, οικονομικοί φορείς που προηγουμένως ενδεχομένως αποθαρρύνονταν να υποβάλουν προσφορά λόγω μη δυνατότητας χρήσης νέων κάτω των 25 ετών και άρα μη δυνατότητας ως εκ τούτου μείωσης του κόστους τους, τυχόν θα υπέβαλλαν προσφορά σε νέο διαγωνισμό υπό το νυν ισχύον, αδιαφοροποίητο ως προς τον ελάχιστο μισθό και ημερομίσθιο σε σχέση με την ηλικία, καθεστώς. Επίσης, παραβλέπουν ότι και το ίδιο το διοικητικό κόστος που μεταξύ άλλων ενσωματώνει κόστη έκδοσης εγγυητικών συμμετοχής επηρεάζεται από την εκτιμώμενη αξία της διακήρυξης. Ενώ δε ο προσφεύγων προβαίνει στην υπόθεση μεταβολής του εργοδοτικού κόστους και μάλιστα κατά τρόπο που καταλήγει ο ίδιος και εκ του ισχυρισμού του σε προσφορές που υπερβαίνουν κατά πολύ την όλη αξία της διακήρυξης, δεν λαμβάνει υπόψη ότι τα κονδύλια της προσφοράς που συγκρίνει για την απόδειξη ότι ο ίδιος θα αναδεικνυόταν μειοδότης (και τούτο, εσφαλμένα σε κάθε περίπτωση) συνέχονται με τη μικρότερη της (όπως ο ίδιος υπολογίζει) αξίας των κατά δική του μετατροπή και αύξηση προσφορών, διακήρυξης και ούτως δεν λαμβάνει υπόψη την υπόθεση ότι το κόστος των προσφορών θα ήταν και προς τούτο διαφορετικό αν εξαρχής η διαδικασία προκηρυσσόταν με εκτιμώμενη αξία σύμφωνη με τα νυν δεδομένα εργοδοτικού κόστους. Άρα, όχι μόνο οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ερείδονται επί υποθέσεων και αναδρομικών μεταβολών των προσφορών, αλλά περαιτέρω οι υποθέσεις αυτές είναι και όλως αποσπασματικές και συντίθενται επιλεκτικά μεταξύ τους (κατά παράλειψη λοιπών ζητημάτων άμεσα συνδεόμενων με τη βάση στην οποία οι υποθέσεις αυτές ερείδονται), με τρόπο που ο προσφεύγων αυθαίρετα επιλέγει προκειμένου να καταδείξει ότι θα έπρεπε να αναδειχθεί πρώτος μειοδότης. Πέμπτον, ούτως ή άλλως, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι θα έπρεπε να αναδειχθεί πρώτος μειοδότης με προσφορά προ ΦΠΑ 676.188,23 ευρώ και μάλιστα σε σύγκριση με δύο άλλες προσφορές ανερχόμενες κατά τον ίδιο σε 682.800 και 695.950 ευρώ αντιστοίχως, ενώ η διαδικασία της οποίας επιδιώκει να αναδειχθεί ανάδοχος έχει εκτιμώμενη αξία 618.967,74 ευρώ άνευ ΦΠΑ, δηλαδή η κατ' αυτόν πρώτη σε μειοδοσία προσφορά του υπερβαίνει τον προϋπολογισμό κατά 57.220,49 ευρώ. Δηλαδή, ο πρώτος προσφεύγων προβαίνει σε υποθέσεις ανάδειξής του ως αναδόχου με βάση υποθετικό εκ μέρους του

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

τίμημα, το οποίο όμως δεν είναι δυνατόν να αποτελέσει τίμημα της υπό σύναψη καταρχήν σύμβασης. Εξάλλου, δεδομένου ακριβώς του προϋπολογισμού της διακήρυξης, αν υποθετικά ο προσφεύγων είχε προσφέρει το υποθετικό του τίμημα, θα αποκλειόταν λόγω υπέρβασης του προϋπολογισμού της διακήρυξης. Έκτον, όπως ήδη αναφέρθηκε στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, οι προσφορές των διαγωνιζομένων έχουν ήδη υποβληθεί βάσει δεδομένων που δεν συντρέχουν πλέον και επομένως, η εν γένει σύγκριση και λήψη υπόψη των νυν οικονομικών προσφορών, εν όλω ή κατά μεμονωμένα στοιχεία τους (όπως προκύπτει από τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος), πολλώ δε μάλλον κατά τροποποίηση αυτών (βάσει όμως όσων ήδη υπεβλήθησαν όπως διοικητικό κόστος και κέρδος) από την αναθέτουσα ή τους διαγωνιζόμενους και δη κατόπιν του ανοίγματος τους. Έβδομον, κατ' άρ. 2.4.4 της διακήρυξης είναι απαράδεκτες οικονομικές προσφορές που υπερβαίνουν τον προϋπολογισμό της διακήρυξης, κατά τους δε όρους 3.1 και 3.2 προσωρινός ανάδοχος αναδεικνύεται ο προσφέρων με τη χαμηλότερη υποβληθείσα οικονομική προσφορά, συνεπώς η κατά τον προσφεύγοντα αιτιώμενη ανάδειξη αναδόχου με βάση συμβατικό τίμημα υπερβαίνον την εκτιμώμενη αξία ούτως ή άλλως αποκλείεται, όπως ομοίως αποκλείεται η ανακατάταξη προσφορών σε αντίθεση με το αναγραφόμενο σε αυτές τίμημα και η ανάδειξη ως πρώτου προσωρινού αναδόχου, οικονομικού φορέα άλλου από τον πρώτο μειοδότη, όπως και η ανάδειξη της σειράς μειοδοσίας με βάση τις υποβληθείσες οικονομικές προσφορές (είναι άλλο θέμα ότι καμία από αυτές δεν δύνανται να αποτελέσει αντικείμενο της σύμβασης), ενώ κατά τον όρο 2.3.1 το κριτήριο ανάθεσης συνίσταται στη χαμηλότερη υποβληθείσα τιμή σε σύγκριση με τις λοιπές υποβληθείσες. Το ίδιο το αίτημα του προσφεύγοντος περί ανακατάταξης προσφορών σε αντίθεση με τα στοιχεία που αυτές αναφέρουν ουδέν έρεισμα ευρίσκει στον νόμο και δη τα άρ. 86 και 95 Ν. 4412/2016 και τη διακήρυξη και ουδόλως συνιστά οιασδήποτε μορφής νόμιμη διαδικασία, ουδόλως δε προβλέπεται και επιτρέπεται παρά προδήλως τελεί σε αντίθεση με τις πάγιες αρχές του δικαίου δημοσίων συμβάσεων και δη της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας, της τυπικότητας και του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οιαδήποτε μεταβολή οικονομικών προσφορών, όπως και της κατάταξής τους ως αποτέλεσμα

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

τέτοιας μεταβολής, σε σχέση με το περιεχόμενό τους. Ένατον, όσα ο προσφεύγων ισχυρίζεται περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών και παραβίασης του άρ. 18 Ν. 4412/2016 ισχύουν και για τη δική του προσφορά. Δέκατον, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η σύγκριση οικονομικών προσφορών έλαβε χώρα με βάση δεδομένα μη πλέον ισχύοντα, αγνοεί ότι, όπως προαναφέρθηκε, η ίδια η εξαρχής σύνταξη των προσφορών έλαβε χώρα με μη ισχύοντα πλέον δεδομένα, ότι τα επιμέρους κονδύλια κόστους και κέρδους των προσφορών δεν είναι δυνατόν να αποσπασθούν από τη συνολική προσφορά και ότι όσα αιτιάζονται σε κάθε περίπτωση ακόμη και αν ίσχυαν, δεν θα ήταν δυνατόν να λάβουν χώρα κατά όσων μόνο προσφερόντων ο ίδιος επιλέγει ή όσων των υπερέβησαν στην κατά τον ίδιο, μη ανταποκρινόμενη στη νυν πραγματικότητα, σειρά κατάταξης, αλλά και σε σχέση με όσες προσφορές ο ίδιος υπερβαίνει σε σειρά μειοδοσίας κατά τη νυν κατάταξη. Εξάλλου, η ίδια η κατάταξη του προσφεύγοντος σε σχέση με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους, εφ' ης εξάλλου ερείδεται η προσφυγή του και το αίτημα ακύρωσης των υπερβαίνοντων σε σειρά τον ίδιο διαγωνιζομένων, αποτελεί άμεσο προϊόν των προσφορών που συντάχθηκαν με βάση τα μη ισχύοντα πλέον δεδομένα και κατ' αποτέλεσμα, εκτός των άλλων άνευ εννόμου συμφέροντος αλλά και αβασίμως προβάλλει τις ως άνω αιτιάσεις του. Και τούτο πέραν του ότι ακόμη και αν γίνονταν δεκτά τα ανωτέρω, ο επανυπολογισμός, μεσούσης της αξιολόγησης, των οικονομικών προσφορών θα έπρεπε να λειτουργήσει για όλες τις προσφορές και αν τούτο λάμβανε χώρα και πάλι δεν θα ήταν κατά τα ανωτέρω, πρώτος μειοδότης. Ενδέκατον, όλως παράνομος είναι και ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί κλήσης των μετεχόντων για διευκρινίσεις προς μεταβολή των οικονομικών τους προσφορών, αφού ουδόλως οι διευκρινίσεις αποτελούν μέσο για τη μεταβολή του περιεχομένου των οικονομικών προσφορών και για την αναπροσαρμογή τους προς συμμόρφωση με την εργατική νομοθεσία, αλλά προορίζονται μόνο για διόρθωση πρόδηλων τυπικών και επουσιωδών σφαλμάτων και άρση ασαφειών. Όσα δε ο προσφεύγων ισχυρίζεται αντίκεινται στα άρ. 102 παρ. 2-5 Ν. 4412/2016 και δη τη διάταξη της παρ. 4 που αποκλείει ρητά οι διευκρινίσεις να οδηγούν σε ουσιώδη μεταβολή της προσφοράς. Κατ' αποτέλεσμα των παραπάνω, το σύνολο των ισχυρισμών του προσφεύγοντος

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

ουδέν έρεισμα έχουν στον νόμο και τη διακήρυξη, προβάλλονται κατά περίπτωση αλυσιτελώς και άνευ εννόμου συμφέροντος, πάσχουν λογικά και περαιτέρω αντίκεινται προδήλως στις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και του υγιούς ανταγωνισμού και επομένως, τυγχάνουν απορριπτέοι. Επομένως, ως ρητά ετέθη από τον ίδιο τον προσφεύγοντα το αιτητικό της προσφυγής του και όπως ο ίδιος με πλήρη σαφήνεια και μονοσήμαντο τρόπο περιόρισε και προσδιόρισε το αίτημά του πρώτου λόγου και του τρίτου ισχυρισμού του δεύτερου λόγου του, ειδικώς και μόνο σε ανακατάταξη των προσφορών, οι ως άνω ισχυρισμοί τυγχάνουν απορριπτέοι, ως και η πρώτη προσφυγή στο σύνολό της, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της κατάταξης των προσφορών και δη του προσφεύγοντος έναντι των τριών παρεμβαινόντων. Εξάλλου, ο τρίτος ως άνω επικουρικός ισχυρισμός του δεύτερου λόγου της πρώτης προσφυγής ερείδεται στην υπόθεση ότι αν ο τρίτος παρεμβαίνων είχε υπολογίσει την προσφορά του με το νέο μισθολογικό κόστος και συγχρόνως είχε υπολογίσει τον κατά τον προσφεύγοντα ορθό αριθμό ισοδύναμων εργαζομένων, αυτή θα ήταν υψηλότερη εκείνης του πρώτου προσφεύγοντος. Πλην όμως και πέραν του ότι κατά τα ανωτέρω, ο ισχυρισμός είναι απορριπτέος διότι προβάλλει αίτημα όχι ακύρωσης αποδοχής, αλλά απλής ανακατάταξης επί τη βάση υποθέσεων, σε κάθε περίπτωση είναι απορριπτέος και διότι αφενός αν όντως ο τρίτος παρεμβαίνων όφειλε να υπολογίσει την προσφορά του με περισσότερους ισοδύναμους εργαζόμενους, τότε θα συνέτρεχε το βάσιμο του πρώτου ισχυρισμού του δεύτερου λόγου της προσφυγής και η προσφορά, ασχέτως ποσού ελαχίστου ημερομισθίου θα ήταν απορριπτέα, με αποτέλεσμα ο ισχυρισμός να είναι αλυσιτελής. Αφετέρου, όπως στην αμέσως επόμενη σκέψη στοιχειοθετείται, ο αριθμός ισοδύναμων εργαζόμενων που υπολόγισε ο τρίτος παρεμβαίνων είναι ορθός και ανταποκρίνεται στις πραγματικές ώρες εργασίας του συμβατικού αντικειμένου.

8. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο ισχυρισμό του δεύτερου λόγου της προσφυγής κατά του οικονομικού φορέα ..., προκύπτουν τα εξής. Κατά τον όρο 1.3 της διακήρυξης προβλέπονται για την κατανομή υπαλλήλων καθαριότητας ανά βάρδια τα εξής «*Α. Για τους χώρους του Νοσοκομείου και*

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

τις εργάσιμες ημέρες της εβδομάδας από Δευτέρα έως Παρασκευή με τις αντίστοιχες ώρες εργασίας (σε πλήρες και συνεχές ωράριο): 1. Ένα (1) άτομο για το ΚΕΠΕ από 06:00 έως 13:00. 2. Τρία (3) άτομα για τον 1^ο όροφο (Αιμοδοσία, Βιοχημικό, Αιματολογικό, Αποστείρωση, Φαρμακείο, Εκκλησία, Παθολογοανατομικό, Βιοπαθολογικό, Κυτταρολογικό, ΕΙ Γναθοχειρουργικό, ΕΙ Β' Χειρουργικής Μαστού, Τουαλέτες, Πειραματόζωα, Πειραματική Χημειοθεραπεία, Γραφείο Τεχνολόγων, Γραφεία Νοσηλευτικής Υπηρεσίας, Γραφείο ΕΝΛ) από 06:00 έως 13:00. 3. Ένα (1) άτομο για το Ακτινοδιαγνωστικό και τα Εξωτερικά Ιατρεία από 06:00 έως 13:00. 4. Ένα (1) άτομο για το Ακτινοθεραπευτικό – σαλόνι από 06:00 έως 13:00. 5. Ένα (1) άτομο για τα Αμφιθέατρο, Πλυντήρια, Γραφείο Εστίασης, Γραφείο Επιστάσις, Αποθήκη ΤΥ, Διαχείριση, Ραφείο, Μηχανουργείο, Τμήμα Προμηθειών, Νεκροθάλαμο, Τραπεζαρία, Αποθήκες από 06:00 έως 13:00. 6. Ένα (1) άτομο για το Ισόγειο, Υπόγειο και Αύλειο χώρο από 06:00 έως 13:00. 7. Ένα (1) άτομο για τις κουζίνες των ορόφων από 08:00 έως 15:00. 8. Ένα (1) άτομο για το τμήμα Πυρηνικής Ιατρικής – Ισοτόπων από 10:00 έως 17:00. 9. Ένα (1) άτομο για τα Εξωτερικά Ιατρεία και το Αρχείο από 14:00 έως 21:00. 10. Τέσσερα (4) άτομα για τα Χειρουργεία, ένα άτομο από 06:00 έως 12:00, δύο άτομα από 10:00 έως 16:00 και ένα άτομο από 12:00 έως 18:00. 11. Ένα (1) άτομο για τη ΜΕΘ και τη Βιβλιοθήκη από 06:00 έως 13:00. 12. Ένα (1) άτομο για τα Εφημερία των Γιατρών, Γραφεία ΤΥ από 09:00 έως 16:00. 13. Ένα (1) άτομο για τα Γραφεία Διοικητικής Υπηρεσίας και ΜΕΘ από 14:00 έως 21:00. 14. Ένα (1) άτομο για το ΔΤΗΝ (9^{ος} όροφος) από 06:00 έως 13:00. 15. Από ένα (1) άτομο για τους ορόφους 3^ο, 4^ο, 5^ο, 6^ο, 7^ο, 8^ο από 06:00 έως 13:00. 16. Από ένα (1) άτομο για τους ορόφους 3^ο, 4^ο, 5^ο, 6^ο από 06:00 έως 10:00. 17. Πέντε (5) άτομα για τους ορόφους 1^ο, 3^ο, 4^ο, 5^ο, 6^ο, 7^ο, 8^ο από 13:00 έως 20:00. 18. Ένα (1) άτομο για τους ορόφους 1^ο, 3^ο, 4^ο, 5^ο, 6^ο, 7^ο, 8^ο από 20:00 έως 23:00. 19. Ένα (1) άτομο για όλο το Νοσοκομείο από 23:00 έως 06:00. 20. Τέσσερις (4) εργάτες καθαριότητας για τη μεταφορά των σκουπιδιών όλων των ορόφων από 07:00 έως 14:00. 21. Τέσσερις (4) εργάτες γενικών καθηκόντων από 07:00 έως 14:00. 22. Ένα (1) άτομο Επόπτης από 06:00 έως 14:00.» με αποτέλεσμα να αντιστοιχούν συνολικά

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

(7+3X7+7+7+7+7+7+7+7+7+4X6+7+7+7+7+6X7+4X4+5X7+3+7+4X7+4X7+8)
296 ώρες ημερησίως και 6+6 για την ... («Γ. Για τις εργάσιμες ημέρες τις εβδομάδας από Δευτέρα έως Παρασκευή, πλην εορτών και αργιών, με τις αντίστοιχες ώρες εργασίας (σε πλήρες και συνεχές ωράριο) για το Ξενώνα ...:
1. Ένα (1) άτομο από 08:00 έως 14:00. 2. Ένα (1) άτομο από 14:00 έως 20:00.»), άρα 308 ώρες ημερησίως, άρα για τις 5 ημέρες πλην Σαββάτου και Κυριακής, της εβδομάδας, 308X5, 1.540 ώρες, εκ των οποίων 1(22.00-23.00)+7(23.00-06.00) νυκτερινές ημερησίως, άρα 8 ημερησίως και 40 ώρες εβδομαδιαίως και οι λοιπές 1500 πρωινές. Περαιτέρω, κατά το σημείο Β του ίδιου όρου ορίζονται τα ακόλουθα «Β. Για τους χώρους του Νοσοκομείου και για Σαββάτο, Κυριακή, Εορτές & Αργίες με τις αντίστοιχες ώρες εργασίας (σε συνεχές ωράριο): 1. Από ένα (1) άτομο για τους ορόφους 3^ο, 4^ο, 5^ο, 6^ο, 7^ο, 8^ο από 06:00 έως 13:00. 2. Τρία (3) άτομα για τους ορόφους 1^ο, 3^ο, 4^ο, 5^ο, 6^ο, 7^ο, 8^ο & 9^ο από 13:00 έως 20:00. 3. Ένα (1) άτομο για τους ορόφους 1^ο, 3^ο, 4^ο, 5^ο, 6^ο, 7^ο, 8^ο από 20:00 έως 23:00. 4. Ένα (1) άτομο για όλο το Νοσοκομείο από 23:00 έως 06:00. 5. Ένα (1) άτομο για ΜΕΘ, Εφημερεία, Μαγειρεία, κουζίνες ορόφων, Ισόγειο Υπόγειο και Αύλειο Χώρο από 06:00 έως 13:00. 6. Ένα (1) άτομο για ΜΕΘ, Μαγειρεία, κουζίνες ορόφων, Ισόγειο, Υπόγειο, Αύλειο Χώρο από 13:00 έως 20:00.»), άρα συνολικά , 6X7+3X7+3+7+7+7, 87 ώρες συνολικά, εκ των οποίων οι 1(22.00-23.00)+7(23.00-06.00), 8 ώρες είναι αμειβόμενες ως νυκτερινές και όλες οι υπόλοιπες 79 πρωινές. Άρα, εντός κάθε εβδομάδας το συμβατικό αντικείμενο ανέρχεται σε 1.540+2X87, δηλαδή 1.714 ώρες εργασίας, εκ των οποίων νυκτερινές οι 40+2X8, ήτοι 56 νυκτερινές και 1.658 πρωινές. Σε επίπεδο έτους, ήτοι 365 ημερών, αντιστοιχούν 52 Κυριακές και ως αργίες η Δευτέρα του Πάσχα, η 25η Μαρτίου, η 15η Αυγούστου, η 25η και 26η Δεκεμβρίου και η εργατική Πρωτομαγιά. Η 28η Οκτωβρίου εναπόκειται στην εξουσία του εργοδότη να την προσδιορίσει ως αργία και ούτως δεν λαμβάνεται υπόψη εν προκειμένω (βλ. αρ. 2 παρ. 2 ΝΔ 3755/1957, όπως τροποποιήθηκε και νυν ισχύει «Ως εξαιρέσιμοι εορταί καθ'αυτὰ παρέχεται κατά τ' ανωτέρω προαύξησης νοούνται α) η της 25ης Μαρτίου, β) η της Δευτέρας του Πάσχα, γ) ή της 1ης Μαΐου, δ) η της Κοιμήσεως της Θεοτόκου (15η Αυγούστου), ε) ή της 28ης

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

Οκτωβρίου και στ) η της Γεννήσεως του Χριστού (25 Δεκεμβρίου) και ζ) η της 26ης Δεκεμβρίου. Εκ τούτων κατά τας 1ην Μαΐου και 28ην Οκτωβρίου, η απασχόλησις των μισθωτών απόκειται αποκλειστικώς εις την διακριτικήν εξουσίαν του Εργοδότη.» και περαιτέρω άρ. 14 Ν. 4468/2017 κατά το οποίο «Η 1η Μαΐου καθορίζεται ως ημέρα υποχρεωτικής αργίας. Με απόφαση του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης μετατίθεται η αργία της 1ης Μαΐου σε άλλη εργάσιμη ημέρα, εφόσον συμπίπτει με Κυριακή, με ημέρα της Μεγάλης Εβδομάδας ή με τη Δευτέρα του Πάσχα.»).

Επομένως, εντός του έτους προκύπτουν 58 Κυριακές και αργίες (ιδίως δε το 2019 που ήταν το επόμενο της υποβολής προσφορών έτος κατά το οποίο οι ως άνω αργίες δεν συμπίπτουν με Σάββατο ή Κυριακή) και 307 εργάσιμες ημέρες και Σάββατα και συγκεκριμένα 255 καθημερινές και 52 Σάββατα. Άρα, εντός του συνόλου των ημερών του έτους προκύπτουν 255X300, 76.500 πρωινές ώρες σε καθημερινές και 52X79, 4.108 πρωινές ώρες σε Σάββατα και συνολικά 80.608 πρωινές ώρες σε εργάσιμες ημέρες, 8X307=2.456 νυκτερινές ώρες σε εργάσιμες ημέρες, 58X79=4.582 πρωινές ώρες σε εξαιρέσιμες ημέρες και 58X8=464 νυκτερινές ώρες σε εξαιρέσιμες ημέρες. Οι νυκτερινές ώρες εργασίμων ημερών καταλήγουν σε 25% προσαύξηση αμοιβής, άρα οι 2.456 νυκτερινές ώρες εργασίμων καταλήγουν σε 25%X2456, ήτοι 614 ισοδύναμες ώρες αμοιβής ως προσαύξηση και αναλογούν σε 3.070 πρωινές ώρες, οι πρωινές ώρες εξαιρέσιμων ημερών καταλήγουν σε 75% προσαύξηση, άρα οι 4.582 πρωινές ώρες σε εξαιρέσιμες ημέρες αντιστοιχούν σε προσαύξηση που ισούται με αμοιβή 3.436,5 πρωινών ωρών εργασίμων ημερών και συνολικά η αμοιβή πρωινών εξαιρέσιμων αντιστοιχεί μαζί με την προσαύξηση της σε 8.108,50 ώρες πρωινών εργασίμων ημερών, ενώ η νυκτερινή εργασία σε εξαιρέσιμη ημέρα προσαυξάνεται κατά 100% ως προς τον αμοιβή της, άρα οι 464 τέτοιες ώρες καταλήγουν σε προσαύξηση ισοδύναμη με την αμοιβή 464 πρωινών εργασίμων ωρών και συνολικά σε αμοιβή 928 πρωινών εργασίμων ωρών. Άρα, κατά τα ανωτέρω το αληθές αντικείμενο της σύμβασης σε επίπεδο ωρών εργασίας ανέρχεται σε (80608+2456+4582+464= 88.110 πραγματικές ώρες εργασίας εντός του έτους και επιπλέον προσαυξήσεις νυκτερινών και αργιών που αντιστοιχούν σε (614+3436,5+464=) 4.514,50 πρωινές ώρες εργασίμων μη εξαιρέσιμων

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

ημερών, άρα σε συνολικό κόστος που αντιστοιχεί σε $(88110+4.514,514,50=)$ 92.624,50 ισοδύναμες ώρες πρωινής εργασίας μη εξαιρέσιμων ημερών. Περαιτέρω, ναι μεν το πηλίκο των 1.714 ωρών στις οποίες καταρχήν αντιστοιχεί κάθε εβδομάδα της σύμβασης, δια των 40 ωρών πλήρους απασχόλησης αντιστοιχεί σε 42,85 ισοδύναμους εργαζόμενους, πλην όμως η παραπάνω αντιστοιχία δεν λαμβάνει υπόψη της ότι κατά 6 μη Κυριακές αργίες, ο ανάδοχος θα εκτελεί εργασίες που αντιστοιχούν σε μόλις 79 πρωινές και 8 βραδινές ώρες και άρα σε αντιστοιχούσες κατά κόστος σε $(79 \times 1,75 + 8 \times 2 =)$ 154,25 πρωινές ώρες εργασίμων ημερών έναντι $(300 + 8 \times 1,25)$ 310 αντιστοιχουσών σε πρωινές ώρες εργασίμων ημερών, 308 ώρες πραγματικής εργασίας που αφορούν κάθε καθημερινή και Σάββατο. Πλην όμως, η διαίρεση του πραγματικού ωρών απασχόλησης εντός του έτους, ήτοι 88.110 δια των 2.080 ωρών στις οποίες αντιστοιχεί το γινόμενο των 52 εβδομάδων επί 40 ωρών εβδομαδιαίως, οδηγεί σε πηλίκο 42,36058, στρογγυλοποιούμενο σε 42,361 ώρες (στρογγυλοποίηση που ούτως ή άλλως αυξάνει το προκύπτον υπολογιστικά εργοδοτικό κόστος και επομένως διασφαλίζει την τήρηση του αληθούς κόστους) ενώ αντίθετα ο απλός πολλαπλασιασμός των 1.714 καταρχήν ωρών εβδομαδιαίας εργασίας επί 52 εβδομάδες, οδηγεί σε γινόμενο 89.128 ώρες, ήτοι 1.018 ώρες περισσότερες από αυτές του πραγματικού αντικειμένου της σύμβασης. Ο δε υπολογισμός βάσει του οποίου προβάλλεται ο ισχυρισμός του πρώτου προσφεύγοντος, ήτοι ο πολλαπλασιασμός του πηλίκου των ανά εβδομάδα καταρχήν ωρών δια των 40 ωρών, με τη μηνιαία δαπάνη ανά πλήρως απασχολούμενο εργαζόμενο, ήτοι την αντιστοιχούσα σε 26 ημερομίσθια, επί 12 μήνες, προς εξαγωγή του ετήσιου κόστους, δεν εκφράζει το ακριβές μέγεθος των ωρών εργασίας που αφορά η σύμβαση, άρα ούτε το αναλογούν κόστος, αφού υπολογίζεται με βάση αυτές. Τούτο διότι ο ως άνω υπολογισμός έχει ως έρεισμα του την εσφαλμένη υπόθεση ότι όλες οι εβδομάδες του έτους πανομοιότυπα αντιστοιχούν σε 1.714 ώρες εργασίας, με αποτέλεσμα κατά τα ανωτέρω να προκύπτει από τον ως άνω υπολογισμό, γινόμενο μεγαλύτερο των πραγματικών ωρών. Ο δε παραπάνω υπολογισμός επί της ουσίας ανάγει τις 1.714 ανά εβδομάδα ώρες (που προκύπτουν με συνάθροιση ωρών εργασίας καθημερινών και Σαββατοκύριακων) σε αναλογία ωρών ανά

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

(αφηρημένη, ήτοι αδιαφόρως ιδιότητας ως καθημερινής ή Σαββατοκύριακου) ημέρα και πολλαπλασιάζει αυτές επί το σύνολο των 52 (πλήρων) εβδομάδων του έτους (και τούτο διότι θέτει ως συντελεστή του την υπολογιζόμενη μηνιαία δαπάνη με βάση 26 ανά μήνα ημερομίσθια, άρα 312 ανά έτος, ήτοι αυτά που αντιστοιχούν σε δημέρο επί 52 εβδομάδες). Τούτο αποδεικνύεται από τα εξής: $1.714 \times 52 = (1714/7=244,8571 \text{ ώρες ανά αφηρημένη ημέρα}) \times 52 = 89.128$. Όμως, στην πραγματικότητα το έτος βάσει του οποίου συντάχθηκε ο προϋπολογισμός της δαπάνης, ήτοι το 2019, έχει 365 ημέρες, άρα 52 πλήρεις εβδομάδες και μία ημέρα και συνολικά 52 Σάββατα, 52 Κυριακές, 261 καθημερινές, εκ των οποίων 6 αργίες που δε συμπίπτουν σε Σάββατο ή Κυριακή, άρα 255 εργάσιμες καθημερινές, 52 Σάββατα, 52 Κυριακές και 6 καθημερινές αργίες. Το δε άθροισμα πραγματικών ωρών εντός του έτους αντιστοιχεί σε $[(255 \times 308) + (52 + 52 + 6) \times 87] = 78540 + 9570 = 88.110$, άρα ανά αφηρημένη ημέρα του έτους, αντιστοιχεί σε $(88.110/365 =) 241,3973$ ώρες ανά ημέρα, άρα αντιστοίχως σε επτά ημέρες σε $(7 \times 241,3973 =) 1.689,781$ ώρες ανά αφηρημένη εβδομάδα και όχι 1.714, οι οποίες όντως πολλαπλασιαζόμενες με τις αντιστοιχούσες στο έτος πραγματικές $(365/7 =) 52,14286$ εβδομάδες, καταλήγουν σε $(52,14286 \times 1689,781 =) 88.110$ ώρες όντως. Οι ως άνω 1.689,781 πραγματικές ώρες εργασίας ανά εκάστη των 52,14286 πραγματικών εβδομάδων, μετατρεπόμενες στις 52 εβδομάδες που αποτελούν τη βάση του υπολογισμού του σημ. 1 του πίνακα (αφού κατά τα ανωτέρω, ο υπολογισμός λαμβάνει χώρα με βάση την αντιστοιχούσα σε $[(52 \times 6)/12 =] 26$ ημερομίσθια ανά μήνα, μηνιαία δαπάνη) αντιστοιχούν σε $(1.689,781 \times 52,14286)/52 = 1.694,423$ πραγματικές (και όχι ως ισοδύναμες σε όρους αμοιβής) αναλογούσες ώρες ανά καθεμία από τις 52 λαμβανόμενες υπόψη για τον υπολογισμό του σημ. 1, εβδομάδες του έτους, άρα σε ώρες αντιστοιχούσες σε $(1.694,423/40 =) 42,36058$ 40ωρα, ήτοι ισοδύναμους εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης. Κατ' αποτέλεσμα, ο αναλυόμενος εξάλλου στα συνοδευτικά έγγραφα του ΠΙΝΑΚΑ ΑΝΑΛΥΣΗΣ κόστους, του τρίτου παρεμβαίνοντος, υπολογισμός ισοδύναμων εργαζομένων δεν προκύπτει ως εσφαλμένος και ιδίως ως μη καλύπτων (αφού στρογγυλοποιήθηκε μάλιστα στο προς τα άνω τρίτο δεκαδικό ψηφίο) το αντιστοιχούν εργοδοτικό κόστος. Ο δε υπολογισμός που ο τρίτος

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

παρεμβαίνων διενήργησε, δεν προκύπτει ότι έπρεπε να λάβει χώρα με βάση 42,85 ισοδύναμους εργαζόμενους, βάση που οδηγεί σε υπολογισμό ωρών εργασίας περισσότερων των πραγματικών της υπό ανάθεση σύμβασης. Επομένως, ο πρώτος ισχυρισμός του δεύτερου λόγου της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

9. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο ισχυρισμό του δεύτερου λόγου της προσφυγής κατά του οικονομικού φορέα ..., από το αρχείο 5Γ της οικονομικής προσφοράς που ήδη εξαρχής με την προσφορά του αυτός υπέβαλε προκύπτει ότι αναφέρει 54 άτομα ως εργαζόμενους και δη όχι υπό την έννοια των ισοδύναμων εργαζομένων, αλλά των προσώπων που εν γένει και συνολικά θα απασχοληθούν ανεξαρτήτως χρόνου εργασίας και επιπλέον, ότι η ανάλυση μηνιαίου κόστους ενός εργαζόμενου πλήρους απασχόλησης επιμερίζει 2,12 ευρώ ανά μήνα και σε επίπεδο 42,361 ισοδύναμων εργαζόμενων 89,805 ευρώ ανά μήνα ως κόστος εισφοράς υπέρ λογαριασμού κατασκηνώσεων, ποσό που πολλαπλασιαζόμενο επί 12, αντιστοιχεί σε κόστος 1.077,66 ευρώ, το δε αντιστοιχούν κόστος υπέρ λογαριασμού κατασκηνώσεων 54 ατόμων επί 20 ευρώ κατ' άτομο, ήτοι συνολικά 1.080 ευρώ σε ετήσιο επίπεδο, ήτοι 2,34 ευρώ μεγαλύτερη από το κόστος που αναγράφηκε. Άρα, κατά καταρχήν αποδοχή του ισχυρισμού του τρίτου παρεμβαίνοντος, προκύπτει ότι αναγράφηκε το κόστος υπέρ ειδικού λογαριασμού κατασκηνώσεων και ελήφθη καταρχήν υπόψη κατά τα συνοδευτικά αρχεία της οικονομικής προσφοράς στην τελευταία. Περαιτέρω προκύπτει ότι το ποσό των 89,805 ευρώ ανά μήνα εξήχθη βάσει πολλαπλασιασμού επί των ισοδύναμων εργαζομένων πλήρους απασχόλησης αριθμού 42,361 επί του ποσού 2,12 ανά εργαζόμενο. Το ακριβές ποσό που προκύπτει εκ της διαίρεσης των $(1080/20=)$ 90 ευρώ ανά μήνα δια των 42,361 ισοδύναμων εργαζομένων ανέρχεται σε 2,1245961 ευρώ, το οποίο έτσι προκύπτει ότι στρογγυλοποιήθηκε προς το δεύτερο δεκαδικό ψηφίο και δη προς τα κάτω, αφού το τρίτο δεκαδικό ψηφίο ήταν μικρότερο του «5». Αυτή η διαφορά ανερχόμενη σε 0,0045961 ευρώ ανά ισοδύναμο εργαζόμενο ανά μήνα ήταν και εκείνη που οδήγησε στη διαφορά των 2,34 ευρώ κατά τα ανωτέρω, η οποία όμως σε κάθε περίπτωση είναι ιδιαίτερα μικρή και όλως

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

καλυπτόμενη από άλλα κονδύλια και δη αυτό του πολύ μεγαλύτερου της ως άνω μικροδιαφοράς εργολαβικού κέρδους. Συγχρόνως κατά τα ανωτέρω αναφερθέντα επί του πρώτου ισχυρισμού του δεύτερου λόγου της προσφυγής, βλ. αμέσως παραπάνω σκέψη, προκύπτει ότι ο αληθής αριθμός ισοδύναμων εργαζομένων κατά το σύστημα υπολογισμού που εφήρμοσε ο τρίτος παρεμβαίνων ήταν 42,36058 και όχι 42,361 όπως κατά στρογγυλοποίηση προς τα άνω και εις βάρος του υπολόγισε αυτός. Προκύπτει δε διαφορά 0,00042 ως προς τους ισοδύναμους εργαζόμενους. Με βάση δε τους 42,361 ισοδύναμους εργαζόμενους, ο τρίτος παρεμβαίνων υπολόγισε μηνιαίο συνολικό κόστος μικτών αποδοχών, εισφορών επί αυτών, επιδόματος αδείας και δώρων ως και αντικαταστατών μετά των εισφορών όλων των ως άνω, ανερχόμενο σε $(28.834,28+7.935,49+1.528,38+4.898,63+3.500,29=)$ 46.697,71 ευρώ και σε ετήσιο επίπεδο 560.364,852 ευρώ, άρα το αντιστοιχούν κόστος των ως άνω κονδυλίων ανά έτος ανά ισοδύναμο εργαζόμενο ανέρχεται σε $(560364,852/42,361=)$ 13.228,31973 ευρώ και άρα το αντιστοιχούν στη διαφορά 0,00042 ισοδύναμων εργαζομένων ανέρχεται σε $(13.228,31973 \times 0,00042=)$ 5,559 ευρώ, άρα ποσό που υπερκαλύπτει την ως άνω διαφορά 2,34 ευρώ. Συνεπώς, η παραπάνω εκ στρογγυλοποίησης όλως ελάσσων διαφορά υπερκαλύπτεται από τη μεγαλύτερη, ομοίως εκ στρογγυλοποίησης προς τα άνω, διαφορά και ούτως σε κάθε περίπτωση το εργοδοτικό κόστος και δη οι εισφορές υπέρ λογαριασμού κατασκηνώσεων καλύπτονται από υπέρ του ελαχίστου ορθού, υπολογισθείσες μεγαλύτερες δαπάνες εργοδοτικού κόστους, χωρίς καμία ανάγκη υπεισέλευσης σε έτερα κονδύλια της προσφοράς, όπως το εργολαβικό κέρδος. Περαιτέρω, η ως άνω διαφορά 2,34 ευρώ κατά τα ανωτέρω ανάγεται αποκλειστικά σε στρογγυλοποίηση επί του τρίτου δεκαδικού ψηφίου του ανά ισοδύναμο εργαζόμενο μηνιαίου κόστους και επομένως είναι όλως ήσσων και δικαιολογημένη, η δε απόρριψη προσφοράς για αποτέλεσμα τέτοιας στρογγυλοποίησης θα παραβίαζε και την αρχή της χρηστής διοίκησης, πολλώ δε μάλλον αφού υπερκαλύπτεται από υπέρ του αναγκαίου υπολογισμούς εργοδοτικού κόστους δια άλλων στρογγυλοποιήσεων, αλλά και από το εργολαβικό κέρδος. Επομένως, η προσφορά του τρίτου παρεμβαίνοντος δεν

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

προκύπτει ως μη νόμιμη λόγω μη κάλυψης του ως άνω πάγιου κόστους κάλυψης του ειδικού λογαριασμού κατασκηνώσεων και άρα, ο ως άνω δεύτερος ισχυρισμός του δεύτερου λόγου της πρώτης προσφυγής πρέπει να απορριφθεί. Άρα, αμφότεροι οι πρώτοι δύο ισχυρισμοί του δεύτερου λόγου της πρώτης προσφυγής πρέπει να απορριφθούν, άρα και η πρώτη προσφυγή καθ' ο μέρος στρέφεται ειδικώς κατά της ίδιας της αποδοχής και όχι της επανακατάταξης, του τρίτου παρεμβαίνοντος, σκέλος της που όμως ήδη κατά τα ανωτέρω απερρίφθη.

10. Επειδή, συνεπεία όλων των ανωτέρω, η πρώτη Προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα κατ' αμφοτέρα τα σκέλη της και το σύνολο των ισχυρισμών της, ήτοι τόσο όσον αφορά την κατάταξη των προσφορών, όσο και την ίδια την καταρχήν αποδοχή ειδικώς του τρίτου παρεμβαίνοντος. Αντιστοίχως δε πρέπει να γίνουν και οι τρεις στρεφόμενες προς απόρριψη της Παρεμβάσεις.

11. Επειδή περαιτέρω και ασχέτως όσων κρίθηκαν κατά διατακτικό αλλά και αιτιολογία ως προς την πρώτη Προσφυγή, η δεύτερη Προσφυγή βάλλει κατά επιμέρους σημείων της οικονομικής προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος υπό τα δεδομένα του χρόνου υποβολής προσφοράς και ασχέτως μεταβολής του νομικού καθεστώτος και επομένως, η δεύτερη Προσφυγή πρέπει να εξεταστεί ως προς τους δικούς της επιμέρους λόγους (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 910-911/2018). Και τούτο διότι καταρχάς και προεχόντως, αμφότερες οι Προσφυγές συνεξετάσθηκαν και συνεπώς ουδεμία έννομη προτεραιότητα δύναται να επιφυλαχθεί υπέρ οιασδήποτε εξ αυτών, ενώ δεδομένης της παραδεκτής καταρχήν ασκήσεώς τους, αμφότεροι οι προσφεύγοντες δικαιούνται πλήρους προδικαστικής προστασίας και ίσης οικονομικής μεταχείρισης ενώπιον της ΑΕΠΠ. Επομένως, η δεύτερη Προσφυγή είναι περαιτέρω εξεταστέα ως προς την ουσία των ισχυρισμών της, όπως αυτοί βάλλουν κατά της κατά τον χρόνο εξέτασης της προσφυγής εισέτι ισχύουσας προσβαλλομένης.

12. Επειδή, όσον αφορά τη δεύτερη προσφυγή προκύπτουν τα ακόλουθα, σε συνέχεια όσων αναφέρθηκαν ανωτέρω στη σκ. 8 ως προς τον

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

πρώτο ισχυρισμό του δεύτερου λόγου της πρώτης προσφυγής και την εκεί ανάλυση του περιεχομένου του όρου 1.3 της διακήρυξης και την αντιστοίχιση του σε εργατώρες. Ο πρώτος παρεμβαίνων στον ΠΙΝΑΚΑ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΚΟΣΤΟΥΣ της οικονομικής προσφοράς του υπολόγισε σε επίπεδο μηνιαίας δαπάνης 1,975 ισοδύναμους εργαζόμενους πλήρους 8ώρου, που αντιστοιχούν στην προσαύξηση (και όχι το συνολικό κόστος) κόστους εξαιρεσίμων ημερών, και 1,40 ισοδύναμους εργαζόμενους που αντιστοιχούν σε προσαύξηση εν γένει νυκτερινών ωρών. Οι δε βασικές, ήτοι προ προσαύξησης, αποδοχές του συνόλου των ωρών εργασίας ομογενοποιήθηκαν και υπολογίστηκαν στο με α/α 1 σημείο του ΠΙΝΑΚΑ και στα ως άνω σημ. 5 και 6 αντίστοιχα, υπολογίστηκαν αποκλειστικά οι επιμέρους προσαυξήσεις. Ο πρώτος παρεμβαίνων υπολογίζει τον αριθμό που αναφέρει ως ισοδύναμους εργαζόμενους στο σημ. 5 της προσφοράς του ως το πηλίκο των 79 ωρών πρωινής εργασίας εξαιρεσίμων ημερών δια 40 ωρών απασχόλησης πλήρους εργασίας, άρα 1,975, και αντίστοιχα στο σημ. 6 τους ισοδύναμους εργαζόμενους ως το πηλίκο των $40+2 \times 9=56$, ωρών νυκτερινής εργασίας σε καθημερινές, Σάββατα και εξαιρέσιμες ημέρες, δια 40 ωρών πλήρους απασχόλησης, άρα, 1,40 ισοδύναμοι εργαζόμεοι πλήρους απασχόλησης. Όπως εξάλλου στον ΠΙΝΑΚΑ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΕΡΓΑΤΙΚΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ αναλύει ανά σημείο του περαιτέρω ως άνω ΠΙΝΑΚΑ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΚΟΣΤΟΥΣ, το δηλούμενο στο σημ. 5 ποσό αποτελεί την αναγωγή σε 75%, ήτοι το ποσοστό προσαύξησης του κατά το σημ. 1, κόστους ανά μήνα αποδοχών πλήρους απασχόλησης άνευ ασφαλιστικών εισφορών, με την περαιτέρω προσαύξηση του κατά τις εργοδοτικές εισφορές και άρα περιλαμβάνει το συνολικό μετά εισφορών κόστος προσαύξησης πρωινής εργασίας σε εξαιρέσιμες, ρητά δε αναφέρεται σε 79 ώρες ανά εβδομάδα, αντίστοιχα δε συμβαίνει και για το σημ. 6, ήτοι υπολογίζονται οι 48 προσαυξανόμενες ανά εβδομάδα νυκτερινές ώρες εργασίμων ημερών και Σαββάτου και οι 8 νυκτερινές ώρες Κυριακών στην αντίστοιχη προσαύξηση και περαιτέρω προσαυξάνονται κατά τις εργοδοτικές εισφορές. Περαιτέρω, η ανά σημείο δαπάνη ανά μήνα πολλαπλασιάζεται επί 12 μήνες, προκειμένου να εξαχθεί το συνολικό ανά κωδικό κόστους, κόστος εντός του έτους, που με τη σειρά του συναθροίζεται μετά του κόστους των λοιπών κωδικών για την

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

εξαγωγή του συνολικού εργοδοτικού κόστους προσφοράς. Προδήλως όμως προκύπτει ότι ενώ ο ως άνω υπολογισμός θα ήταν όλως ορθώς, αν οι μόνες αργίες του έτους ήταν οι Κυριακές, εν προκειμένω ουδόλως ελήφθη υπόψη ότι το έτος πέραν των Κυριακών περιλαμβάνει και άλλες 6 αργίες που δεν ταυτίζονται με Κυριακές και επομένως η προσφορά του συντάχθηκε με την εσφαλμένη υπόθεση 313 εργασίμων και Σαββάτων και 52 Κυριακών. Ο δε πρώτος παρεμβαίνων και μεν επικαλείται αβεβαιότητα ως προς αυτές, λόγω αβεβαίου χρόνου έναρξης της σύμβασης, πλην όμως δεδομένου ότι η ανάλυση κόστους οικονομικής προσφοράς δεν συνιστά κάποια δέσμευση ως προς το ακριβές ποσό που θα δαπανηθεί όταν υλοποιηθεί η σύμβαση, αλλά ένα μέσο εύλογης προϋπολογιστικής καταρχήν στοιχειοθέτησης ότι η προσφορά δύναται να καλύψει το εργοδοτικό κόστος με ασφάλεια και προς προστασία των εργαζομένων, αφενός όφειλε είτε να λάβει υπόψη το επόμενο της υποβολής της προσφοράς του έτος είτε να στοιχειοθετήσει χρόνο εκτέλεσης εκτεινόμενο σε δύο ημερολογιακά έτη είτε σε κάθε περίπτωση να προβεί σε οιονδήποτε στοιχειοθετημένο ως εύλογο, ανά περίπτωση, υπολογισμό και επιμερισμό των αργιών, αφετέρου όσα αναφέρει δεν δύνανται να δικαιολογήσουν την αδύνατη υπόθεση ότι το έτος δεν θα έχει ούτε μία μη Κυριακή αργία, πράγμα αφενός μαθηματικά και ημερολογιακά αδύνατο, αφετέρου και λογικά αδύνατον, αφού συγκεκριμένες αργίες, όπως η Δευτέρα του Πάσχα εκ των πραγμάτων δεν συμπίπτουν με Κυριακή. Εξάλλου ουδόλως εκ της προσφοράς του ούτε εκ της παρέμβασής του, προκύπτει ότι έστω αυτός εκτίμησε με δικό του ημερολογιακό υπολογισμό ή πιθανολόγηση έναρξης ή οποιονδήποτε υπολογιστικό τρόπο οιαδήποτε αργία πλην Κυριακής. Όμως, το κόστος εργασίας σε μια αργία ανέρχεται κατά τα ανωτέρω σε 79 πρωινές ώρες που προσαυξάνονται κατά 75% και σε 8 νυκτερινές ώρες που προσαυξάνονται κατά 100%, άρα οι 87 ώρες αντιστοιχούν σε αμοιβή $79 \times 1,75 + 8 \times 2 = 154,25$ ώρες πρωινής εργασίας μιας καθημερινής. Αντίθετα, μια καθημερινή συνεπάγεται κατά τα ανωτέρω 300 πρωινές ώρες εργασίας και 8 προσαυξανόμενες κατά 25%, άρα αντιστοιχούσες σε $8 \times 1,25 = 10$ πρωινές ώρες, νυκτερινές ώρες εργασίας, άρα συνολικά σε αμοιβή και ασφαλιστικό αντίστοιχα, κόστος 310 πρωινών ωρών εργασίας καθημερινής. Άρα, το κόστος υπολογισμού μιας ημέρας ως

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

εργάσιμης αντί για αργία, συνεπάγεται τον υπολογισμό διπλάσιου περίπου εργοδοτικού κόστους, αφού οι υποχρεώσεις του αναδόχου για τις καθημερινές είναι πολύ μεγαλύτερες. Αντίθετα δε, ο πρώτος παρεμβαίνων υπολογίζοντας το βασικό προ προσαυξήσεων κόστος του με βάση τον απλό πολλαπλασιασμό 12 μηνών επί το μηνιαίο κόστος για 42,85 εργαζόμενους, ήτοι τους αντιστοιχούντες στις καταρχήν 1.714 ώρες εργασίας ανά εβδομάδα, δεν έλαβε υπόψη του ότι σε συγκεκριμένες εβδομάδες, οι ώρες εργασίας θα είναι λιγότερες, ακριβώς λόγω μεσολάβησης των ως άνω 6 μη Κυριακών αργιών, που μειώνουν τον εντός της εβδομάδας όπου τυγχάνουν, συνολικό χρόνο εργασίας. Επομένως, η όποια μείωση κόστους που προέκυψε από τη μη λήψη υπόψη των 6 παραπάνω αργιών αντισταθμίσθηκε και υπερκαλύφθηκε από τον υπολογισμό περισσότερων ωρών εργασίας για το όλο έτος αντί των όντως ζητούμενων. Σημειωτέον, ότι η μόνη περίπτωση όπου ο μη υπολογισμός αργιών εντός του υπολογισμού του κόστους, δεδομένης της πολύ μικρότερης απαίτησης για ώρες εργασίες σε Σάββατα και Κυριακές, οδηγεί σε εσφαλμένο προς τα κάτω υπολογισμό του εργοδοτικού κόστους, συντρέχει μόνο στις αργίες που τυγχάνουν ημέρα Σάββατο, αφού τότε ούτως ή άλλως οι ώρες εργασίας είναι 79 πρωινές και 8 νυκτερινές και αντιστοιχούν σε 89 ($79+8 \times 1,25$) πρωινές ώρες εργασίμων ημερών και άρα η μη λήψη υπόψη για τέτοια ημέρα των προσαυξήσεων αργίας, οδηγεί σε υπολογισμό κόστους αντιστοιχούντος σε ($154,25-89=$) 65,25 ώρες πρωινής εργασίας λιγότερο. Πλην όμως, η Δευτέρα του Πάσχα είναι πάντα Δευτέρα, η 25/3/2019 και η 25/3/2020 αντίστοιχα είναι Δευτέρα και Τετάρτη αντίστοιχα, η 1/5/2019 και 1/5/2020 είναι Τετάρτη και Παρασκευή αντίστοιχα και σε κάθε περίπτωση μεταφέρεται η αργία σε άλλη εργάσιμη ημέρα, η 25/12/2019 και 25/12/2020 είναι Τετάρτη και Παρασκευή αντίστοιχα, η 26/12/2019 και η 26/12/2020 είναι Πέμπτη και Σάββατο αντίστοιχα, η δε 15/8/2019 είναι Πέμπτη και η 15/8/2020 είναι Σάββατο. Άρα για το 2019 καμία ημέρα αργίας δεν προκύπτει ως Σάββατο, ενώ ακόμη και για το 2020 και ενώ η προσφορά συντάχθηκε το 2018 χρόνο λήξης υποβολής προσφορών, από τις 6 αργίες οι 4 συντρέχουν καθημερινές και οι 2 μόνο Σάββατο, με αποτέλεσμα το μη υπολογισθέν για τα Σάββατα αυτά κόστος $66,25 \times 2 = 132,50$ πρωινών ωρών εργασίμων, υπερκαλύπτονται από τον προς τα άνω εσφαλμένο υπολογισμό

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

$4 \times (310 - 154,25) = 4 \times 155,75 = 623$ πρωινών ωρών εργασίμων ημερών. Κατά το δε 2021, η 25/3 είναι Πέμπτη, η 1/5 Μεγάλο Σάββατο και μεταφέρεται σε εργάσιμη η οικεία αργία, η 25/12 Σάββατο, η 26/12 Κυριακή, η 15/8 Κυριακή και η Δευτέρα του Πάσχα προφανώς Δευτέρα, άρα προκύπτουν 3 αργίες σε καθημερινή, 1 σε Σάββατο και 2 σε Κυριακή, με αποτέλεσμα οι 2 εκ των 6 αργιών να ταυτίζονται με τις Κυριακές και εν τέλει να προκύπτουν μόνο 4 επιπλέον ημέρες, εκ των οποίων οι 3 σε καθημερινές και ούτως κατά τα ανωτέρω, υπερκαλύπτουν το κόστος μη υπολογισθείσας προσαύξησης της 2 αργίας Σαββάτων, κατ' αντίστοιχο με τα ανωτέρω τρόπο. Άρα, ουδόλως κατά τα έτη 2019, 2020 και 2021 είναι τεχνικά εφικτό ο υπολογισμός που εφήρμοσε ο πρώτος παρεμβαίνων να οδηγεί σε μικρότερο κόστος, λόγω λήψης υπόψη των αργιών ως μη αργιών, με κάθε αντίστοιχη υποχρέωση εργασίας και αμοιβής. Εξάλλου, βλ. και σκ. 8, κατά τα ανωτέρω το αληθές αντικείμενο της σύμβασης σε επίπεδο ωρών εργασίας ανέρχεται σε $(80608 + 2456 + 4582 + 464 = 88.110$ πραγματικές ώρες εργασίας εντός του έτους και επιπλέον προσαυξήσεις νυκτερινών και αργιών που αντιστοιχούν σε $(614 + 3436,5 + 464 =) 4.514,50$ πρωινές ώρες εργασίμων μη εξαιρέσιμων ημερών, άρα σε συνολικό κόστος που αντιστοιχεί σε $(88110 + 4.514,50 =) 92.624,50$ ισοδύναμες ώρες πρωινής εργασίας μη εξαιρέσιμων ημερών. Η δε ανάλυση του πρώτου παρεμβαίνοντος υπολόγισε σε εβδομαδιαίο επίπεδο $(42,85 \times 40) 1.714$ ώρες πραγματικής εργασίας και προσαυξήσεις αντιστοιχούσες σε $[(79 \times 0,75 =) 59,25 + (40 + 8) \times 0,25 = 12 + 8 \times 100\% = 8 =] 79,25$ ώρες πρωινής εργασίας μη εξαιρέσιμων ημερών και συνολικά σε $(1714 + 79,25 =) 1.793,25$ ώρες πρωινής εργασίας μη εξαιρέσιμων ημερών που πολλαπλασιαζόμενες με $(365/7 =) 52,1429$ εβδομάδες ανά έτος, αντιστοιχούν σε $(52,1429 \times 1793,25 =) 93505,179$ πρωινές ώρες εργασίας μη εξαιρέσιμων ημερών, άρα σε μεγαλύτερο κόστος από το αληθές και αντιστοιχούν όντως στις απαιτήσεις της διακήρυξης. Επομένως, σε κάθε περίπτωση δεν προκύπτει ότι ο επικαλούμενος από τον δεύτερο προσφεύγοντα μη υπολογισμός των 6 ανά έτος αργιών οδηγεί σε οιαδήποτε περίπτωση σε μικρότερο εργοδοτικό κόστος, αποδοχών και ασφάλισης, από το ελάχιστο νόμιμο με βάση τις πραγματικές υποχρεώσεις της σύμβασης (ασχέτως κόστους ώρας εργασίας και μηνιαίων ελαχίστων αποδοχών, ζήτημα που δεν

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

αποτελεί αντικείμενο της δεύτερης προσφυγής). Εξάλλου, ουδόλως η θέσπιση του οικείου ΠΙΝΑΚΑ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΚΟΣΤΟΥΣ από το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ της διακήρυξης ούτε όμως οι απαιτήσεις του Ν. 3863/2010, έχουν την έννοια ότι τυγχάνει αποκλειστέα η προσφορά προσφέροντος που τυχόν εκ σφάλματος του, οδηγήθηκε στο να συντάξει προσφορά με εργοδοτικό κόστος μεγαλύτερο του αντιστοιχούντος ελαχίστου, τα δε πεδία του ΠΙΝΑΚΑ τέθηκαν προς ανάλυση της τελικής προσφοράς προς τον σκοπό της ελεγχσιμότητας της ορθότητας αυτής και της συμμόρφωσης των υπολογιζόμενων κονδυλίων κόστους αποδοχών και ασφάλισης με τα αντιστοιχούντα νόμιμα και άρα δεν δύναται ο επιμέρους υπολογισμός των οφειλόμενων αποδοχών και η ανά πεδίο κατανομή του να οδηγήσει σε απόρριψη προσφοράς, εφόσον αυτή όχι μόνο δεν οδηγεί σε μειωμένο του αντιστοιχούντος κόστος αποδοχών ή ασφαλιστικών εργοδοτικών εισφορών, αλλά και σε μεγαλύτερο, εις βάρος αποκλειστικά και μόνο του ίδιου του προσφέροντος. Το δε συγκριτέο μέγεθος προς εξαγωγή της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς είναι αυτό της τελικής τιμής που θα αποτελέσει και το αντικείμενο συμβασιοποίησης, η οποία πρέπει να ενσωματώνει ποσό που καλύπτει τόσο το ελάχιστο νόμιμο κόστος αποδοχών, όσο και ασφαλιστικών εισφορών, ουδόλως δε η προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος κατά τα παραπάνω δεν αναφέρει επιμέρους συνολικό κόστος αποδοχών και επιμέρους συνολικό κόστος ασφαλιστικών εισφορών κατώτερο του νομίμου, αφού αφενός οι εργοδοτικές εισφορές σε κάθε περίπτωση υπολογίσθηκαν επί τη βάση του κόστους αποδοχών, ασχέτως τρόπου ενσωμάτωσής τους σε επιμέρους πεδίο, πλην όμως με σαφή τρόπο κατά τον ΠΙΝΑΚΑ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΕΡΓΑΤΙΚΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ, αφετέρου ο υπέρ του ελαχίστου υπολογισμός αποδοχών αυτόθροα οδήγησε και σε υπέρ του ελαχίστου υπολογισμό ασφαλιστικών εισφορών. Περαιτέρω, αβάσιμος προκύπτει ο ισχυρισμός του δεύτερου προσφεύγοντα ότι η προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντα καταλείπει άνευ πρόβλεψης καθαριότητας 6 ημέρες αργίας κατ' έτος, αφού κατά τα ανωτέρω, εις βάρος του ίδιου υπολογίζει όχι απλά 87 πραγματικές ανά ημέρα ώρες για τέτοιες ημέρες, αλλά 308 πραγματικές ώρες, καίτοι δεν προβλέπονται από τη διακήρυξη. Όσον αφορά δε τον δεύτερο λόγο της δεύτερης προσφυγής, αυτός επί της ουσίας ταυτολογεί με τον πρώτο λόγο, αφού στον μεν πρώτο λόγο

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

αναφέρεται σε εσφαλμένο υπολογισμών ωρών εργασίας και ισοδύναμων εργαζόμενων στις Κυριακές και αργίες, στον δε δεύτερο σε εσφαλμένο υπολογισμό κόστους απασχόλησης και ασφάλισης, κόστος που όμως εξάγεται από τις υπολογιζόμενες ώρες εργασίας. Σε κάθε όμως περίπτωση, όπως αναφέρθηκε το ορθό ελάχιστο εργοδοτικό κόστος είναι αυτό που αντιστοιχεί στις 92.624,50 ισοδύναμες ώρες πρωινής εργασίας μη εξαιρέσιμων ημερών εντός του έτους. Επομένως, το άθροισμα των σημ. 1, 2, 5 και 6 του ΠΙΝΑΚΑ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΚΟΣΤΟΥΣ της προσφοράς, που αφορούν βασικές αποδοχές και προσαυξήσεις ωρών εργασίας κάθε κατηγορίας (όχι κόστους αντικαταστατών που είναι το σημ. 7) και των εισφορών που αναλογούν σε αυτές θα πρέπει να ισούται με το κόστος αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών των παραπάνω ωρών. Δεδομένου ότι σε κάθε περίπτωση ο υπολογισμός του εργοδοτικού κόστους έλαβε χώρα με το παλαιό ημερομίσθιο των εργαζόμενων κάτω των 25 ετών, ήτοι 22,83 ευρώ, άρα με ωρομίσθιο $[(22,83 \times 6) / 40] = 3,4245$ ευρώ, οδηγεί σε κόστος αποδοχών $(92.624,50 \times 3,4245) = 317.192,60$ και σε ασφαλιστικές εισφορές κατά τους μη αμφισβητηθέντες από τον δεύτερο προσφεύγοντα συντελεστές υπολογισμού τους που εφήρμοσε ο πρώτος παρεμβαίνων $(0,2721 \times 317.192,60) = 86.308,1065$ ευρώ και αθροιστικά $(317.192,60 + 86.308,1065) = 403.500,707$ ευρώ, ενώ ο πρώτος παρεμβαίνων υπολόγισε για αντίστοιχο κόστος $(305.218,80 + 83.048,40 + 13.241,76 + 4.539,60) = 406.48,56$ ευρώ, άρα σε κάθε περίπτωση ποσό μεγαλύτερο του ελαχίστου νομίμου, τουλάχιστον κατά τα δεδομένα του χρόνου υποβολής προσφοράς, με αποτέλεσμα ουδόλως να ευσταθεί ο ισχυρισμός του δεύτερου προσφεύγοντος ότι η προσφορά υπολείπεται του νόμιμου εργοδοτικού κόστους, ζήτημα που εξάλλου δεν κρίνεται από την κατανομή ποσών ανά επιμέρους πεδίο της ανάλυσης κόστους, αλλά από το προκύπτον άθροισμα των αντιστοιχών πεδίων, περί των οποίων η αμφισβήτηση του δεύτερου προσφεύγοντος. Εξάλλου, στο σημ. 1 της ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΚΟΣΤΟΥΣ του, ο πρώτος παρεμβαίνων δήλωσε 305.218,80 ευρώ ετήσιο κόστος βασικών προ προσαυξήσεων και εισφορών, αποδοχών πραγματικών ωρών απασχόλησης, ενώ το αληθές κόστος ανέρχεται σε $(88.110 \times 3,4245) = 301.732,695$ ευρώ, αντίστοιχα δε στο σημ. 2 περί των αντιστοιχουσών στις αποδοχές του σημ. 1, εισφορές ασφάλισης

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

δήλωσε 83.048,40, ενώ το ορθό ποσό ήταν $(301.732,695 \times 0,2721 =)$ 82.101,4663 ευρώ. Επομένως, τόσο στο σημ. 1 δήλωσε 3.486,105 ευρώ περισσότερα, όσο και στο σημ. 2 946,9337 ευρώ περισσότερα, άρα συνολικά και στα 2 ως άνω σημεία 4.433,03869 ευρώ περισσότερα. Αντίστοιχα, με δεδομένες 4.582 πρωινές ώρες εξαιρεσίμων ημερών, που αντιστοιχούν σε προσαύξηση ίση με το κόστος 3.436,50 πρωινών ωρών εργασίμων ημερών, το ορθό ποσό για το σημ. 5 ΠΙΝΑΚΑ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ήταν $[(3.436,50 \times 3,4245) \times 1,2721 =]$ 14.970,4471 ευρώ και με 2.456 νυκτερινές ώρες εργασίμων, άρα προσαύξηση 614 ισοδύναμων πρωινών ωρών εργασίμων ημερών, το αναλογούν κόστος προσαυξήσεων μετά εισφορών για νυκτερινή εργασία εργασίμων ημερών ανέρχεται σε $[(614 \times 3,4245) \times 1,2721 =]$ 2.674,77216 και με βάση 464 νυκτερινές ώρες εξαιρεσίμων ημερών που αντιστοιχούν σε προσαύξηση 464 πρωινών ωρών εργασίμων, η μετά εισφορών προσαύξηση για νυκτερινή εργασία αργιών και Κυριακών, αντιστοιχεί σε $[(464 \times 3,4245) \times 1,2721 =]$ 2.021,32619 ευρώ. Άρα, το ορθό ποσό για το σημ. 6 περί προσαυξήσεων εν γένει νυκτερινής εργασίας μετά εισφορών ήταν $(2.674,77216 + 2.021,32619 =)$ 4.696,09835 ευρώ, ενώ το άθροισμα πρωινών και νυκτερινών προσαυξήσεων αργιών και Κυριακών ήταν $(14.970,4471 + 2.021,32619 =)$ 16.991,773 ευρώ (όπως όντως και με διαφοροποίηση 0,03 ευρώ υπολογίζει το ως άνω άθροισμα δια διαφορετικού τρόπου υπολογισμού, ο δεύτερος προσφεύγων). Επομένως, κατά το σύνολο των ανωτέρω, ο πρώτος παρεμβαίνων υπολόγισε στα σημ. 1 και 2 του ΠΙΝΑΚΑ 4.433,03869 ευρώ περισσότερα συνολικά, στο σημ. 5 $(14.970,4471 - 13.421,76 =)$ 1.548,68712 ευρώ λιγότερα και στο σημ. 6 $(4.696,09835 - 4530,60 =)$ 165,498353 ευρώ λιγότερα, άρα στα σημ. 5 και 6 αθροιστικά $(1.548,68712 + 165,498353 =)$ 1.714,18547 ευρώ λιγότερα. Οι παραπάνω διαφορές οφείλονται ακριβώς στο ότι ο πρώτος παρεμβαίνων υπολόγισε αργίες ως εργάσιμες, με αποτέλεσμα αφενός μεν να υπολογίσει για τις 8 νυκτερινές ώρες μικρότερες προσαυξήσεις νυκτερινών και να μην υπολογίσει για τις 79 πρωινές ώρες προσαύξηση αργίας, αφετέρου να υπολογίσει 221 ώρες ανά ημέρα εργασίας περισσότερες, όπως αναλυτικά παραπάνω στην παρούσα σκέψη αποδείχθηκε. Ούτως, η διαφορά αυτή οδήγησε σε επιμερισμό μεγαλύτερου κόστους στα σημ. 1 και 2 που εξάγονται εκ των

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

πραγματικών ωρών εργασίας και μικρότερου κόστους στα σημ. 5 και 6 που αφορούν τις προσαυξήσεις. Σε κάθε περίπτωση όμως, η προς τα άνω διαφορά κόστους στα σημ. 1 και 2 είναι όχι απλά μεγαλύτερη αλλά υπερδιπλάσια από την προς τα κάτω διαφορά κόστους στα σημ. 5 και 6 και αντίστοιχα η διαφορά προς τα άνω του υπολογισμού κόστους ως απόρροια της λήψης υπόψη περισσότερων πραγματικών ωρών εργασίας από τις ζητούμενες είναι ομοίως υπερδιπλάσια των κατά τον δεύτερο προσφεύγοντα 1.757,76 ευρώ διαφοράς προς τα κάτω στις προσαυξήσεις αργιών, η οποία αντίστοιχα είναι αποτέλεσμα της λήψης υπόψη των αργιών ως εργασίμων (όχι μόνο ως προς το κόστος, αλλά και ως προς τις πραγματικές ώρες εργασίας). Επομένως, ουδόλως η προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος υπολείπεται του νομίμου εργοδοτικού κόστους, αντιθέτως το υπερβαίνει. Ούτε οι παραπάνω διαφοροποιήσεις που καταλήγουν πάντως σε υπερκάλυψη του νομίμου εργοδοτικού κόστους είναι δυνατόν να συνεπάγονται δήλωση του πρώτου παρεμβαίνοντος ότι δεν θα καταβάλλει προσαυξήσεις αργιών (όπως αντίστοιχα δεν συνεπάγονται ότι θα προσφέρει 308 πραγματικές ώρες εργασίας τις αργίες, αντίστοιχα). Ούτως, τόσο ο πρώτος ισχυρισμός του δεύτερου προσφεύγοντος ότι ο πρώτος παρεμβαίνων προσφέρει και κοστολογεί λιγότερες ώρες εργασίας για τις ημέρες που αντιστοιχούν σε αργίες από τις ζητούμενες είναι εσφαλμένος (αφού υπολόγισε πολύ περισσότερες ώρες εργασίας για τις ίδιες ημέρες), όσο και ο δεύτερος ισχυρισμός του δεύτερου προσφεύγοντος ότι ο πρώτος παρεμβαίνων δήλωσε μικρότερο του νομίμου εργοδοτικό κόστος, επειδή για τις προσαυξήσεις εργασίας Κυριακών και αργιών υπολόγισε αποδοχές και εισφορές 1.757,76 ευρώ από τις κατά τον δεύτερο προσφεύγοντα αναλογούσες, καθώς τελικά προκύπτει ότι στα σημ. 1 και 2 υπολόγισε 4.433,03869 ευρώ περισσότερα από όσα έπρεπε να αναγράψει και κατ' αποτέλεσμα όλων όσων προαναφέρθηκαν, η προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος υπερκαλύπτει το κατά τα δεδομένα τουλάχιστον του χρόνου υποβολής της, ελάχιστο κόστος αποδοχών και ασφάλισης προσωπικού και κατ' αποτέλεσμα και ο δεύτερος ως άνω ισχυρισμός είναι απορριπτέος. Συνεπώς, η δεύτερη προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα και αντιστοίχως πρέπει να γίνει δεκτή παρέμβαση του πρώτου παρεμβαίνοντος προς απόρριψη αυτής.

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω και σε συνέχεια και όσων αναλυτικά αναφέρθηκαν στη σκ. 9, πρέπει να απορριφθούν αμφότερες οι Προδικαστικές Προσφυγές. Να γίνουν δεκτές δε οι προς απόρριψη εκάστης εξ αυτών Παρεμβάσεις.

14. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν από τον πρώτο προσφεύγοντα παράβολο ποσού 3.094,84 ευρώ. Να καταπέσει το παράβολο που κατέβαλε ο δεύτερος προσφεύγων κατά το ποσό 3.094,84 ευρώ αυτού και να επιστραφεί ως αχρεωστήτως καταβληθέν κατά τη σκ. 1, κατά το ποσό των 5,16 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή του πρώτου προσφεύγοντος.

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή του δεύτερου προσφεύγοντος.

Δέχεται και τις τρεις παρεμβάσεις που ασκήθηκαν προς απόρριψη της πρώτης Προσφυγής.

Δέχεται την παρέμβαση που ασκήθηκε προς απόρριψη της δεύτερης Προσφυγής.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού 3.094,84 ευρώ που ο πρώτος προσφεύγων κατέβαλε για την άσκηση της προσφυγής του.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέβαλε ο δεύτερος προσφεύγων κατά το ποσό των 3.094,84 ευρώ και την επιστροφή του κατά το ποσό των 5,16 ευρώ.

Αριθμός Απόφασης: 637 και 638/2019

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 4 Ιουνίου 2019 και εκδόθηκε στις 13 Ιουνίου 2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ

ΜΙΧΟΠΟΥΛΟΥ ΜΑΡΙΑ