

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 18-5-2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μαρία Βύρρα και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει, την από 18-4-2022 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 578/19-4-2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

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

Του από 29-4-2022, κατόπιν της από 20-4-2022 κοινοποίησης της προσφυγής, παρεμβαίνοντας με την επωνυμία «..., ...», νομίμως εκπροσωπούμενου (πρώτος παρεμβαίνων).

Του από 3-5-2022 παρεμβαίνοντας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (δεύτερος παρεμβαίνων).

Του από 28-4-2022, παρεμβαίνοντας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (τρίτος παρεμβαίνων).

Του από 3-5-2022, παρεμβαίνοντας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (τέταρτος παρεμβαίνων).

Του από 3-5-2022, παρεμβαίνοντας με την επωνυμία «...ί», νομίμως εκπροσωπούμενου (πέμπτος παρεμβαίνων).

Και του από 29-4-2022 παρεμβαίνοντας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (έκτος παρεμβαίνων).

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της από 7-4-2022 κοινοποιηθείσας με αριθ. Πρωτ. 31434/30.3.2022 Απόφασης της Συγκλήτου της Αναθέτουσας με ΘΕΜΑ 42ο «Έγκριση πρακτικού 4 της Επιτροπής Διενέργειας & Αξιολόγησης διαγωνισμού» περί κατακύρωσης, όσον αφορά την αποδοχή των οικονομικών φορέων ..., .., .., .., .., .., .., .., .., .., .. για το Τμήμα 1, των εταιρειών .., .., .., .., .. για το Τμήμα 2, των

παρεμβάσεις πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, όσον αφορά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα επί όλων των τμημάτων της διαδικασίας, περί του ότι οι καθ' ων (για επίδομα αδείας και Δώρων Χριστογέννων, σε ΤΜΗΜΑ 1, κατά του ...,..., ..., ... και ..., ΤΜΗΜΑ 2 κατά του ...,..., ... και ..., ΤΜΗΜΑ 3 κατά του ..., ..., ..., ... και ..., ΤΜΗΜΑ 4 κατά του ...,..., ...,... και ΤΜΗΜΑ 5 κατά του ...,..., ...,..., ... και ..., ενώ στο ΤΜΗΜΑ 1, ΤΜΗΜΑ 4 και ΤΜΗΜΑ 5 κατά της ... προβάλλει ισχυρισμούς μόνο για το Δώρο Χριστουγέννων) υπολόγισαν εσφαλμένα δώρο Χριστουγέννων και κατά περίπτωση και επίδομα αδείας, για τον λόγο ότι η υπό ανάθεση σύμβαση διανύει 4 μήνες της διάρκειάς της εντός του ημερολογιακού έτους 2022, προκύπτει ότι ο όρος 1.3 της διακήρυξης ορίζει πως η διάρκεια της σύμβασης «ορίζεται σε 16 μήνες και όχι πέραν της 31.12.2023», ήτοι για τη σύνταξη της προσφοράς και την κοστολόγησή της, λαμβάνεται υπόψη ότι διανύεται από 1.9.2022 έως 31.12.2023. Τούτο διότι αυτό ευχερώς συνάγεται από την ταυτόχρονη επισήμανση, αφενός περί διάρκειας 16 μηνών, αλλά και απώτατου χρόνου λήξης της 31.12.2023. Ούτως ή άλλως, με τη με αρ. πρωτ. 105565/1.2.2021 διευκρίνισή της η αναθέτουσα όρισε «Η ολοκλήρωση της σύμβασης είναι η 31η Δεκεμβρίου 2023» και μάλιστα, σε απάντηση σε συσχετισθείσα και συνδημοσιευθείσα ερώτηση οικονομικού φορέα περί του ότι «Θα θέλαμε να μας διευκρινίσετε ποία θα είναι η χρονική διάρκεια μέσα στο 2021 και 2023 ώστε να μπορέσουμε να υπολογίσουμε ακριβώς και χωρίς ασάφειες το εργατικό κόστος.». Επομένως, είναι σαφές πως η 31/12/2023 δεν είναι απλά ένα απώτατο δυνητικό σημείο ολοκλήρωσης της σύμβασης που όμως ενδέχεται τυχόν να έχει συμπληρώσει τη δεκαεξάμηνη διάρκειά της νωρίτερα, αλλά αυτή καθαυτή η ορισθείσα λήξη της, με συνέπεια να είναι αντιστοίχως σαφές πως οι διαγωνιζόμενοι κοστολογούν τις προσφορές τους με βάση λήψη υπόψη ολοκλήρωσης των 16 μηνών την 31-12-2023 και άρα, αναγκαία και έναρξης την 1-9-2022. Σε κάθε περίπτωση, γενομένου δεκτού ότι οι 4 μήνες είναι ούτως υπολογιστέοι εντός του 2022, ο προσφεύγων προβάλλει εκ των καθ' ων

υποκοστολόγηση διότι έλαβαν υπόψη τους ότι αντιστοιχεί στις αποδοχές του εργαζομένου για επίδομα αδείας κόστος ίσο με 1,0833 του ημερομισθίου ανά μήνα εκ του συνόλου των 16 μηνών της σύμβασης, ήτοι με συναγωγή ανά μήνα εκτέλεσης και ομοιογενώς για όλους τους μήνες αυτής, αναλογίας 13 ημερομισθίων στο διάστημα των 12 μηνών του έτους. Ενώ ο συναφής ισχυρισμός της προσφυγής περί υποκοστολόγησης, ερείδεται στο ότι κατ' άρ. 1 παρ. 1^α ΑΝ 539/45, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει και σε συνδυασμό με το άρ. 3 παρ. 16 Ν. 4504/1966, το επίδομα αδείας καταρχήν ισούται με τις αποδοχές αδείας, αλλά ως το ύψος των 13 ημερομισθίων ανά έτος, πλην όμως, αν δεν απασχολήθηκε για όλο το έτος, ο εργαζόμενος λαμβάνει άδεια 2 ημερών ανά μήνα εργασίας. Συνεπώς, ο προσφεύγων προβάλλει, ότι επειδή η νυν υπό ανάθεση σύμβαση αφορά και 4 μήνες εντός του αυτοτελούς ημερολογιακού έτους 2022, η αναλογούσα άδεια για τους 4 αυτούς μήνες ειδικώς, είναι 2 ημερών ανά μήνα και άρα, το επίδομα αδείας που αντιστοιχεί στον 1 καταρχήν και άνευ προαίρεσης, κατά τον όρο 1.3 της διακήρυξης, μήνα της σύμβασης αναλογεί σε 2 ημέρες και όχι σε 1,0833 ημερομίσθια, εξ αναλογίας του ανώτατου ορίου 13 ημερομισθίων στο δωδεκάμηνο, συνθήκη που θα συνέτρεχε αν ο εργαζόμενος είχε ήδη συμπληρώσει δώδεκα μήνες απασχόλησης στον εργοδότη. Πλην όμως, ο ως άνω κοινός κατά των ανωτέρω καθ' ων ισχυρισμός της προσφυγής είναι απορριπτέος, διότι ερείδεται στην αυθαίρετη και άνευ ερείσματος σε αναφορά της προσφοράς των καθ' ων ή όρο της διακήρυξης, προϋπόθεση, ότι οι καθ' ων για την εκτέλεση της νυν σύμβασης θα απασχολήσουν προσωπικό που ειδικώς και το πρώτον θα προσλάβει για τη νυν σύμβαση και πάντως κατά την έναρξη εκτέλεσής της ή έστω, θα απασχολήσει πρόσωπα που δεν απασχολεί ήδη επί διάστημα τουλάχιστον 12 μηνών (και άρα, ότι δεν θα απασχολήσει πρόσωπα που ήδη δικαιούνται ούτως ή άλλως 13 ημερομίσθια ως επίδομα αδείας και ήδη απασχολεί για διάστημα που θα καταλήξει ως 12 μήνες εντός του έτους, με συνέπεια να κατανέμεται όντως το επίδομα αδείας τους εντός καθενός εκ των 12 μηνών απασχόλησης, ισομερώς). Αλυσιτελώς τυγχάνει επίκλησης η ΔΕΦΑΘ 389/2018, η οποία απεφάνθη σε υπόθεση, όπου ο εκεί οικονομικός φορέας επικλήθηκε πως θα το

καταβάλει μετά τη λήξη της σύμβασης εντός του ιδίου έτους, χωρίς να ληφθεί όμως υπόψη ότι ούτως ή άλλως εξαρχής, η αιτίαση ότι για διάστημα σύμβασης διανυομένου εν μέρει σε ένα ημερολογιακό έτος, η συναγωγή ότι ο εργαζόμενος θα αμειφθεί με 2 ημερομίσθια επίδομα αδείας ανά μήνα του μερικώς διανυόμενου ημερολογιακού έτους, προϋποθέτει αναγκαία και εκ της εργατική νομοθεσίας, το πρώτον πρόσληψη του από τον εργοδότη κατά την έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης και περαιτέρω απασχόληση προσωπικού που δεν απασχολείται ήδη από τον εργοδότη κατά την έναρξη του ημερολογιακού έτους. Άλλωστε, το επίδομα αδείας εκ φύσεως του συναρτάται με τον χρόνο εν γένει απασχόλησης στον αυτό εργοδότη και όχι με την κάθε επιμέρους απασχόληση σε επιμέρους έργου, εντός πάντως της ίδιας διανυομένης απασχόλησης στον αυτό εργοδότη. Επομένως, ο παραπάνω ισχυρισμός της προσφυγής στηρίζεται σε αναπόδεικτες υποθέσεις και δεν προκύπτει καν το σύνολο των υποθέσεων αυτών, σε όρο της διακήρυξης ή μνεία των καθ' ων προσφορών και είναι συνεπώς, απορριπτέος. Ομοίως απορριπτέος είναι και ο συναφής ισχυρισμός περί του Δώρου Χριστουγέννων του 2022, αφού και πάλι ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι έπρεπε να υπολογιστούν 12,842 ημερομίσθια (επί τη βάσει ότι για εργαζόμενους που εργάστηκαν μέρος του διαστήματος μεταξύ 1/5 και 31/12, οφείλονται 2 ημερομίσθια ανά 19 ημερολογιακές ημέρες και άρα, από 1/9 ως 31/12 ($30+31+30+31=122$ ημέρες, $122/19= 6,421053 \times 2= 12,84211$) οφείλονται 12,842 ημερομίσθια. Και αυτός ο ισχυρισμός ερείδεται επί 2 συγχρόνως αστήρικτων προϋποθέσεων, ήτοι αφενός ότι κάθε εργαζόμενος θα απασχοληθεί από 1/9 στον εργοδότη και όχι νωρίτερα, αφετέρου ότι αποκλείεται να απασχολείται από 1/1, οπότε και θα του οφείλονται 25 ημερομίσθια για όλο το έτος, επιμεριζόμενα σε 12 μήνες. Και τούτο το επιχείρημα ερείδεται επί υποθέσεων, που δεν αποκρίνονται σε στοιχείο των προσφορών ή σε απαίτηση της διακήρυξης. Άλλωστε, υπό τις αιτιάσεις του προσφεύγοντα, μια επιχείρηση που προτίθεται να απασχολήσει στο έργο εργαζόμενο που απασχολεί προ της 1/1/2022, θα πρέπει εκτός των $8 \times (13/12) = 8 \times 1,0833 = 8,6667$ ημερομισθίων επιδόματος που θα του καταβάλει ως τις 31/8, να του καταβάλει μετά $4 \times 2 = 8$ ημερομίσθια επίδομα αδείας για τους

4 υπολειπόμενους μήνες του έτους και άρα, συνολικά 16,6667 ημερομίσθια επίδομα αδείας, ενώ κατά νόμο προβλέπονται κατά μέγιστο 13. Αντίστροφα, δεδομένου ότι κατά την εργατική νομοθεσία δεν οφείλουν πάνω από 13 ημερομίσθια ανά ημερολογιακό έτος, ο υπολογισμός 8 ημερομισθίων για το διάστημα 1/9-31/12/2022, θα κατέληγε τεχνητά το τελευταίο αυτό τετράμηνο να επωμίζεται το κόστος των 8 προηγούμενων μηνών, αφού θα απέμεναν 5 ημερομίσθια για τους προηγούμενους 8 μήνες, επιμεριζόμενα ως $5/8 = 0,625$ ανά έκαστο εκ των πρώτων 8 μηνών. Αντιστοίχως, για το δώρο Χριστουγέννων καταλήγει ο υπολογισμός του προσφεύγοντα στο παράδοξο, ακόμη και για εργαζόμενο τυχόν απασχολούμενο από 1/1 στον ίδιο εργοδότη, να αντιστοιχεί άνω του ημίσεος του κόστους δώρου Χριστουγέννων του έτους 2022, στο τελευταίο τετράμηνο του έτους, ενώ το υπόλοιπο ήμισυ επιμερίζεται στα λοιπά $2/3$ του έτους και συγκεκριμένα 12,158 ημέρες να κατανέμονται ως $12,158/8 = 1,51975$ ημερομίσθια ανά μήνα ως 31/8, ενώ από 1/9 ως 31/12 θα αναλογούν $12,842/4 = 3,2105$ ημερομίσθια ανά μέσο μήνα. Αντίστροφα, αν οι λοιποί μήνες είχαν επιβάρυνση αναλογίας 25 ημερομισθίων δια 12 μήνες, ήτοι 2,0833, ο οικονομικός φορέας θα κατέληγε να υπολογίζει ως συνολικό εργοδοτικό κόστος δώρου Χριστουγέννων για όλο το έτος $8 \times 2,0833 + 12,842 = 29,50867$ ημερομίσθια, ήτοι 4,50867 ημερομίσθια παραπάνω από τα οφειλόμενα κατά νόμο για την απασχόληση για ένα ολόκληρο ημερολογιακό έτος του μισθωτού. Ούτως, οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος και για το επίδομα αδείας και για το δώρο Χριστουγέννων, κατατείνουν σε μια συνθήκη, όπου οι προσφέροντες θα έπρεπε να υπερκοστολογήσουν την προσφορά τους και να υπερτιμήσουν το κόστος απασχόλησης που αντιστοιχεί στους 4 μήνες του 2022, επιρρίπτοντας στους τελευταίους μάλιστα κόστος που έπρεπε να απορροφηθεί σε προηγούμενους μήνες απασχόλησης και τα ανωτέρω, υπό την αστήρικτη υπόθεση το πρώτον απασχόλησης του εργαζομένου που θα απασχοληθεί στο έργο, κατά την έναρξη του τελευταίου. Ουδόλως δε η διακήρυξη απαίτησε πρόσληψη νέου προσωπικού για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης ούτε απέκλεισε απασχόληση ήδη απασχολούμενου πριν την ανάθεση της σύμβασης προσωπικού ή απασχολούμενου ήδη από το προηγούμενο έτος.

Άρα, οι ανωτέρω ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι. Εξάλλου, για την ταυτότητα του λόγου απορριπτέοι είναι και τυχόν ισχυρισμοί περί υποκοστολόγησης κόστους αντικατάστασης και αντικατάστασης αδείας αντικαταστατών λόγω υποκοστολόγησης του καταρχήν κονδυλίου του ως άνω δώρου και του επιδόματος αδείας, αφού δεν συντρέχει τέτοια καταρχήν υποκοστολόγηση δώρου και επιδόματος, ώστε εν συνεχεία και κατ' ενσωμάτωση στο κόστος αντικατάστασης, να προκύψει και εκεί συναφής δευτερογενής υποκοστολόγηση. Κατ' εξαίρεση των ανωτέρω, ειδικώς η καθ' ης ..., αφενός υπολόγισε το επίδομα αδείας του 2022, με 2 ημερομίσθια ανά μήνα από 1/9 ως 31/12, αφετέρου επεξήγησε δια της προσφοράς της τούτο, αναφέροντας ότι για το διάστημα από 1/9/2022 ως 31/12/2022 ο εργαζόμενος θα δικαιούται 8 ημερομίσθια, ενώ για το 2023 «που θα εργαστεί καθ' όλη τη διάρκεια του έργου δικαιούται το πλαφόν των 13 ημερομισθίων» και τούτο διότι όπως αναφέρει, «κάθε εργαζόμενος δικαιούται 13 ημερομίσθιο τον χρόνο για κάθε χρόνο που εργάζεται περισσότερο από 6,5 μήνες ή διαφορετικά 2 ημερομίσθια για κάθε μήνα εργασίας του». Εφόσον γίνει δεκτό, ότι δια των ανωτέρω του, ο καθ' ου έλαβε υπόψη του εκτέλεση της σύμβασης με το πρώτον απασχολούμενο από 1/9/2022 προσωπικό, προκύπτει πως πάντως για το δώρο Χριστουγέννων υπολόγισε σταθερό κόστος ανά μήνα $25/12 = 2,0833$ ημερομίσθια (με προσαύξηση 4,16667%, όπως ορίζει ο νόμος). Όμως, όπως ήδη αναφέρθηκε, τέτοιος υπολογισμός ερείδεται στην προϋπόθεση ότι ο εργαζόμενος απασχολείται από την έναρξη του έτους, ενώ αντίθετα η ... για το επίδομα αδείας των ίδιων ακριβώς μηνών, υπέλαβε κατά την ανωτέρω εκδοχή, το πρώτον απασχόληση την 1/9/2022. Αλλά όπως προαναφέρθηκε, δεδομένης απασχόλησης από 1/9/2022, το οφειλόμενο δώρο Χριστουγέννων για τους 4 μήνες του 2022 ανέρχεται σε 12,842 ημερομίσθια και όχι $4 \times 2,0833 = 8,3332$ ημερομίσθια (επί 1,041667), που υπολείπονται κατά 4,5088 ημερομίσθια του τετραμήνου αναλογουσών αποδοχών, ανά εργαζόμενο ή (3,2105 που αναλογούν βάσει του 1 ημερομισθίου ανά 19 ημέρες μείον 2,0833 που αντιστοιχούν με την αναλογία 25 ημερομισθίων ανά μήνα δωδεκαμήνα) 1,127167 ημερομίσθια ανά μήνα του τετραμήνου 1/9-31/12/2022. Πλην όμως, η

... ενσωμάτωσε στο κόστος προσφοράς της και για το 2022 και αναλογία 15 ημερομισθίων (επί 1,041667) και άρα, $15/12= 1,25$ ημερομίσθια (επί 1,041667) αναλογία δώρου Πάσχα ανά μήνα του 2022 ή $4 \times 1,25= 5$ ημερομίσθια στο τετράμηνο. Συνεπώς, γενομένων τυχόν δεκτων των ισχυρισμών του προσφεύγοντα κατά της ..., η τελευταία, λαμβάνοντας υπόψη για το τετράμηνο του 2022, αναλογία ετήσιων δώρων και Χριστουγέννων, αλλά και Πάσχα, συνολικά $25+15=40$ ημερών δια 12 μήνες, εν τέλει δεν υποκοστολόγησε την προσφορά της, αφού το όποιο υπολειπόμενο μέρος από την αναλογία δώρου Χριστουγέννων, σε σχέση με τη λήψη υπόψη πρόσληψης την 1/9, αντισταθμίζεται πλήρως, από την αναλογία δώρου Πάσχα 2022, που δεν θα οφειλόταν, αν όντως ο εργαζόμενος προσληφεί την 1/9/2020 και άρα, το κόστος αποδοχών και αναγκαία και εισφορών, δεν είναι υποκοστολογημένο ούτε σε επίπεδο 2022 ούτε σε επίπεδο πλήρους σύμβασης 2022-2023. Συνεπώς, απορριπτέοι τυγχάνουν οι συναφείς ισχυρισμοί και κατά της Εξάλλου, για την ταυτότητα του λόγου απορριπτέοι είναι και τυχόν ισχυρισμοί περί υποκοστολόγησης κόστους αντικατάστασης και αντικατάστασης αδείας αντικαταστατών λόγω υποκοστολόγησης του καταρχήν κονδυλίου του ως άνω δώρου, αφού δεν συντρέχει τέτοια καταρχήν υποκοστολόγηση. Επιπλέον, ο προσφεύγων ειδικώς στο ΤΜΗΜΑ 5 αναφέρει κατά της ... ότι υποκοστολόγησε το επίδομα αδείας, παραπέμποντας στους κατ' αυτής συναφείς ισχυρισμούς του στο ΤΜΗΜΑ 1, πλην όμως στο ΤΜΗΜΑ 1 δεν προέβαλε ο προσφεύγων ισχυρισμούς περί επιδόματος αδείας για τις ... και ούτως ο ισχυρισμός του κατά της καθ' ης στο ΤΜΗΜΑ 5 είναι προεχόντως απορριπτέος ως αόριστος. Τούτο, ενώ πάντως, η ... και στο ΤΜΗΜΑ 1 και στο ΤΜΗΜΑ 5, υπολόγισε το επίδομα αδείας και το Δώρο Χριστουγέννων 2022 με βάση $2 \times 4= 8$ ημερομίσθια και 12,842 ημερομίσθια (επί 1,041666) αντίστοιχα και όχι με υπολογισμό αναγωγής σε δωδεκάμηνο και ομογενοποιημένο υπολογισμό στους 16 μήνες της όλης σύμβασης και άρα, ούτως ή άλλως υπολόγισε τα ανωτέρω, όπως και ο προσφεύγων προβάλλει ότι έπρεπε να υπολογιστούν. Ακόμη, όσον αφορά την ... και τη ... στο ΤΜΗΜΑ 5, ο προσφεύγων αφενός παραπέμπει σε προηγούμενους ισχυρισμούς του, αφετέρου πάντως, επί του ΤΜΗΜΑΤΟΣ 5

αναφέρεται μόνο στο επίδομα αδείας και όχι και στο δώρο Χριστουγέννων. Πάντως, ούτως ή άλλως, πέραν του ότι οι ισχυρισμοί του κατά των ανωτέρω στο ΤΜΗΜΑ 5 είναι ούτως αόριστοι ως προς το δώρο Χριστουγέννων, ακόμη και αν βάλει κατά του εκ μέρους τους υπολογισμού του ως άνω δώρου, είναι εξάλλου και αβάσιμοι, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν και όπως ισχύει και για τους σαφείς τουλάχιστον περί δώρου ισχυρισμούς του κατά των ανωτέρω, στα λοιπά τμήματα συμμετοχής αυτών. Επιπλέον, η ... δεν μετείχε καν στο ΤΜΗΜΑ 5 και άρα, προς τούτο οι κατ' αυτής ισχυρισμοί για το ΤΜΗΜΑ 5 είναι ούτως ή άλλως απορριπτέοι.

4. Επειδή, επιπλέον, ο προσφεύγων προβάλλει για το ΤΜΗΜΑ 1 κατά των,,, ... και ..., για το ΤΜΗΜΑ 2 κατά της, για το ΤΜΗΜΑ 3 κατά των ... και ..., για το ΤΜΗΜΑ 4 κατά των,, και ... και για το ΤΜΗΜΑ 5 κατά των,,, και ... (όχι εν προκειμένω πάντως για τη ...), ότι κοστολόγησαν τις προσφορές τους με βάση το αυξημένο κατώτατο ημερομίσθιο, που κατά την 6-12-2021, ήτοι τον καταληκτικό χρόνο υποβολής προσφορών είχε μεν εξαγγελθεί από την κυβέρνηση, πλην όμως η συναφής με αρ. οικ.. ΥΑ 107675/27.12.2021 δημοσιεύθηκε την 27.12.2021 (ΦΕΚ Β 6263/27.12.2021) με ισχύ από 1-1-2022. Άρα, ο προσφεύγων προβάλλει πως οι ανωτέρω καθ' ων εσφαλμένα υπολόγισαν τις προσφορές τους με βάση ανώτερο ημερομίσθιο και μισθό σε σχέση με τα κατά την υποβολή των προσφορών τους ισχύοντα. Προδήλως, οι ισχυρισμοί αυτοί είναι απορριπτέοι, καθώς ο όρος 2.4.4 της διακήρυξης και το άρθρ. 68 Ν. 3863/2010 σκοπούν στην κάλυψη του ελάχιστου νόμιμου κόστους απασχόλησης και ασφάλισης και οι όροι 1.7 και 4.3 της διακήρυξης απαιτούν οι προσφορές να μην παραβιάζουν την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία. Άρα, πάσχει προσφορά που λαμβάνει υπόψη αποδοχές και κόστος υπολειπόμενο του ισχύοντος κατά τον χρόνο υποβολής της, χωρίς φυσικά η λήψη υπόψη μεγαλύτερου κόστους σε σχέση με το ελάχιστο υποχρεωτικό κατά την υποβολή της προσφοράς, να επάγεται πλημμέλεια. Άλλωστε, τυχόν υπολογισμός αναμενόμενης αύξησης αποδοχών και ενσωμάτωση της στο κόστος προσφοράς προς διασφάλιση του προσφέροντα και της βιωσιμότητας της προσφοράς του κατά την εκτέλεση δεν

είναι μεν υποχρεωτικός, αλλά προδήλως αφενός επιβαρύνει μόνο τον προσφέροντα, δεδομένου ότι ούτως ή άλλως, ούτως αποκτά ανταγωνιστικό μειονέκτημα έναντι όποιου δεν υπολόγισε μεγαλύτερη βάση κόστους και ενώ, το κριτήριο ανάθεσης είναι η χαμηλότερη τιμή. Αφετέρου, όντως η μη δημοσίευση στο ΦΕΚ της κανονιστικής πράξης αύξησης ελάχιστων αποδοχών κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών, συνεπάγεται μη υποχρέωση των προσφερόντων να υπολογίσουν την προσφορά τους, με βάση το αναμενόμενο τυχόν μεν, πλην όμως μη εισέτι ισχύον αυξημένο κόστος. Όμως, ουδόλως αντιστρόφως, υποχρεώνει αυτούς να μην υπολογίσουν τις αποδοχές και εισφορές που θα καταβάλουν σε υψηλότερο επίπεδο από του «ελαχίστου» νομίμως ισχύοντος κατά τον χρόνο της προσφοράς. Εξάλλου, ακόμη και αν δεν συνέτρεχε εξαρχής περίπτωση αναμενόμενης αύξησης κατώτατου μισθού και ημερομισθίου, οι προσφέροντες ουδόλως ούτως ή άλλως εμποδίζονται να καταβάλλουν αποδοχές μεγαλύτερες των ελαχίστων νομίμως ισχυόντων, κατ' επιλογή και επιχειρηματική τους ελευθερία και άρα και να κοστολογούν τις προσφορές τους με βάση τις υψηλότερες του ελαχίστου υποχρεωτικού, αποδοχές και άρα και εισφορές, που προϋπολογίζουν να καταβάλουν. Οι δε αιτιάσεις του προσφεύγοντα θα εμπόδιζαν επί της ουσίας τους μετέχοντες να αμείβουν τους εργαζόμενους τους με μεγαλύτερες αποδοχές των ελαχίστων νομίμων, πλην όμως, οι κανονιστικά ρυθμιζόμενες ελάχιστες νόμιμες αποδοχές είναι ακριβώς οι «ελάχιστες» υποχρεωτικές και όχι οι άνευ ετέρου, ήτοι αποκλείουσες υπέρβασή τους, υποχρεωτικές. Συνεπώς, το σύνολο των ανωτέρω ισχυρισμών είναι απορριπτέοι. Περαιτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει για το ΤΜΗΜΑ 3 κατά της ..., ότι στην ανάλυση κοστολόγησης ώρας εργασίας της οικονομικής προσφοράς της, για το 2022 υπολόγισε για τους 3 εκεί μήνες κόστος ανά μήνα 1.225,62 ευρώ και συνολικά για 4 μήνες και 20 άτομα 98.049,60 ευρώ και για το 2023 1.218,81 ευρώ ανά μήνα και άρα για 20 άτομα και 12 μήνες 292.514,40 ευρώ και συνολικά για τους 16 μήνες της σύμβασης 390.564,00 ευρώ, ενώ στον ΠΙΝΑΚΑ 1 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ V προσφοράς της, δήλωσε ως συνολικό κόστος μικτών αποδοχών και εισφορών για τις εργάσιμες ημέρες, 390.163,20 ευρώ. Όντως, ενώ στην ανάλυση ώρας προκύπτουν τα

ανωτέρω ποσά για το 2022 και το 2023, που καταλήγουν σε άθροισμα ανά εργαζόμενο στους 16 μήνες της σύμβασης, ήτοι $1225,62 \times 4 + 1218,81 \times 12 = 19.528,12$ ευρώ και άρα, μεσοσταθμικό κόστος ανά μήνα εκ των 16 μηνών της σύμβασης, $19.528,12 / 16 = 1.220,508$ ευρώ, ποσό που πολλαπλασιαζόμενο επί των 20 εργαζομένων άγει σε συνολικό μηνιαίο κόστος 24.410,15 ευρώ και στους 16 μήνες καταλήγει σε 390.562,40 ευρώ, ο καθ' ου στον ΠΙΝΑΚΑ 1 της προσφοράς του ανέφερε ως μηνιαίο κόστος/άτομο για το σύνολο της σύμβασης 1.219,26 ευρώ, ποσό που εν συνεχεία επί 20 εργαζόμενους καταλήγει σε μηνιαίο συνολικό κόστος 24.385,20 ευρώ και επί 16 μήνες 390.163,20 ευρώ, με αποτέλεσμα μια απόκλιση σε συνολικό επίπεδο και εξ όσων ήδη ο ίδιος στοιχειοθέτησε με ανάλυση κονδυλίων, ως τελικό κόστος αποδοχών και εισφορών, ύψους $390.562,40 - 390.163,20 = 399,20$ ευρώ, απόκλιση ουδόλως ήσσονος σημασία και τυχόν αποδιδόμενη σε επιμέρους μικρές στρογγυλοποιήσεις και τις ευλόγως αναμενόμενες συναφείς διαφορές και μάλιστα, υπερβαίνει τα 320 ευρώ συνολικού κέρδους που δηλώνει ο καθ' ου στην προσφορά του. Τούτο, ενώ ουδόλως αντικρούει ο καθ' ου, στον οποίο κοινοποιήθηκε η προσφυγή ή η αναθέτουσα και ενώ ο όρος 2.4.4 έθεσε ως υποχρεωτικό όρο τη σαφή παράθεση του ύψους του προϋπολογιζόμενου ποσού που αφορά αποδοχές και εισφορές βάσει των αποδοχών εργαζομένων, όπως και την υποβολή και του υποδείγματος οικονομικής προσφοράς ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ V της διακήρυξης, περαιτέρω ορίζοντας στον όρο 2.4.6.δ ως λόγο αποκλεισμού τον εναλλακτικό χαρακτήρα της προσφοράς. Εξάλλου, ο όρος 2.4.4, παραπέμποντας και στο άρ. 68 Ν. 3863/2010 δεν επιδιώκει την τυπική δήλωση αποδοχών και εισφορών, αλλά την απόδειξη της εκ του ύψους της προσφοράς κάλυψης των υποχρεώσεων του εργοδότη εκ της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας. Εν προκειμένω μάλιστα, το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς που παραπέμφθηκε προς υποχρεωτική συμπλήρωση και υποβολή εκ του όρου 2.4.4, περιλαμβάνει τόσο ΠΙΝΑΚΑ 1 περί της συνολικής προσφοράς και στοιχειοθέτησής της δια αναλύσεως κονδυλίων κόστους αποδοχών-εισφορών, κόστους αναλωσίμων, διοικητικού κόστους, εργολαβικού οφέλους, κρατήσεων και ΦΠΑ, όσο και ΠΙΝΑΚΑ 2, όπου απαιτήθηκε να

αναλυθεί και μάλιστα με παράθεση μεθοδολογίας καθ' έκαστο κονδύλι και βήμα υπολογισμού, ως και με αναφορά στη σχετική νομοθεσία, το κόστος 1 εργάσιμης ημερήσιας ώρας, που θα ενσωματώνει κάθε πηγή κόστους αποδοχών και εισφορών, ώστε να συγκροτηθεί εν τέλει ένα ενιαίο κόστος που σε επίπεδο 1 ώρας θα ενσωματώνει κάθε εργοδοτική εν γένει υποχρέωση του προσφέροντα. Και δη, προβλέφθηκαν 27 αυτοτελή πεδία προς συμπλήρωση, έκαστο δε αφορά ένα κονδύλι ή μέγεθος και συγχρόνως ένα βήμα της διαδικασίας αποτύπωσης του εργατικού και ασφαλιστικού κόστους σε επίπεδο 1 εργάσιμης ώρας, με αποτέλεσμα ούτως, η αναθέτουσα να έχει παραθέσει μια μεθοδολογία αναλυτικού υπολογισμού και επεξηγήσεων των οικονομικών φορέων περί στοιχειοθέτησης του εργατικού-ασφαλιστικού κόστους προσφοράς τους και μάλιστα και με υποχρέωση εξηγήσεων και για έκαστο επιμέρους μέγεθος αυτοτελώς. Επιβλήθηκε δε η συμπλήρωση και ΠΙΝΑΚΑ 3, όπου θα έπρεπε να αποτυπωθεί σε επίπεδο μήνα το κόστος αποδοχών και το κόστος εισφορών, ως και το άθροισμά τους. Συνεπώς, είναι σαφές ότι για το ορισμένο και αξιολογήσιμο καταρχήν της προσφοράς, τα ως άνω ποσά θα έπρεπε να συμφωνούν και αν μη τι άλλο να μην αντιφάσκουν, ενώ τα επιμέρους κόστη αποδοχών και εισφορών που χρησιμοποιούνται για την εξαγωγή κόστους ώρας, δεν δύνανται να άγουν σε άλλη και μάλιστα, μεγαλύτερη τιμή κόστους αποδοχών-εισφορών, από τη δηλωθείσα στον ΠΙΝΑΚΑ 1, δηλαδή από τη δηλωθείσα στον συγκεντρωτικό πίνακα στοιχειοθέτησης της συνολικής προσφοράς. Άρα, ο ΠΙΝΑΚΑΣ 3, που σκοπεί στη στοιχειοθέτηση πλήρους ενσωμάτωσης εργατικού-ασφαλιστικού κόστους θα έπρεπε να καταλήγει σε τελική μηνιαία δαπάνη ανά εργαζόμενο που δεν αντιφάσκει και ιδίως, δεν υπερβαίνει το μηνιαίο κόστος αποδοχών-εισφορών ανά εργαζόμενο που χρησιμοποιείται στον ΠΙΝΑΚΑ 1, ώστε κατά συνάθροιση με τα λοιπά κόστη, κρατήσεις και κέρδος, να τεκμηριωθεί και να επαληθευθεί η συνολική οικονομική προσφορά. Και τούτο, διότι μόνο έτσι είναι δυνατόν να επαληθευθεί ότι το κόστος αποδοχών-εισφορών που προορίζει, όπως το δηλώνει στον ΠΙΝΑΚΑ 1, ο προσφέρων στο πλαίσιο της συνολικής προσφοράς του, καλύπτει το, όπως το υπολογίζει και το συγκροτεί σε επίπεδο ώρας στον ΠΙΝΑΚΑ 3, νόμιμο

εργατικό και ασφαλιστικό κόστος. Εν προκειμένω δε, δεν προκύπτει τυχόν απλή ασάφεια λόγω αντίθεσης ποσού προσφοράς μεταξύ υποδείγματος οικονομικής προσφοράς και φόρμας ΕΣΗΔΗΣ, όπου η αντίθεση θα προέκυπτε σε επίπεδο συνολικής προσφοράς. Αντίθετα, προκύπτει ότι το ποσό αποδοχών-εισφορών που ελήφθη, κατά τον ΠΙΝΑΚΑ 1, υπόψη για τη συγκρότηση της συνολικής προσφοράς, υπολείπεται του νομίμου, όπως ο ίδιος ο καθ' ου υπολόγισε το τελευταίο αναλυτικά στον ΠΙΝΑΚΑ 3 και μάλιστα, προκύπτει εκ των ίδιων των καταγραφών του ΠΙΝΑΚΑ 3 της προσφοράς, υποκοστολόγηση που παραβιάζει το εργατικό-ασφαλιστικό κόστος και συγχρόνως καθιστά την προσφορά και άνευ ετέρου ζημιογόνο, κατά παράβαση του όρου 2.4.4, ως και των όρων 1.7 και 4.3 της διακήρυξης και ενώ δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη ως μη ζημιογόνος προσφορά, η έλλειψη ζημίας επί της οποίας οφείλεται ακριβώς, στην παράβαση ελάχιστων εργοδοτικών υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα. Συνεπώς, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών του προσφεύγοντα, η ... είναι αποκλειστέα στο ΤΜΗΜΑ 3 της διαδικασίας.

5. Επειδή, επομένως, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή, αποκλειστικά, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της ... στο ΤΜΗΜΑ 3 της διαδικασίας, να απορριφθεί δε κατά τα λοιπά. Να γίνει δεκτό το σύνολο των Παρεμβάσεων. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος έκρινε δεκτή τη ... στο ΤΜΗΜΑ 3 της διαδικασίας.

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

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται το σύνολο των Παρεμβάσεων.

Ακυρώνει τη με αριθ. πρωτ. 31434/30.3.2022 Απόφαση της Συγκλήτου της Αναθέτουσας με ΘΕΜΑ 42^ο, καθ' ο μέρος στο ΤΜΗΜΑ 3 της διαδικασίας έκρινε αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18-5-2022 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΩΣΤΗ