

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Άννα Χριστοδουλάκου, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου -Εισηγητής και Ευαγγελία  
Μιχολίτση Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.06.2019 Προδικαστική Προσφυγή με  
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 731/14.06.2019 της ..... με την  
επωνυμία «.....» που εδρεύει στον ..... της Περιφερειακής  
Ενότητας ....., οδός ..... αρ. .... , Τ.Κ. ...., όπως νόμιμα  
εκπροσωπείται και

Την από 15.06.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό  
Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 742/19.06.2019 της ..... με την επωνυμία  
«.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στη .....,  
οδός ..... αρ. ...., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' αριθμ. 595/3/05-06-2019 απόφασης του ΔΣ της  
..... (εφεξής αναθέτουσα αρχή) με την οποία έγινε η έγκριση του από 15-5-  
2019 πρακτικού της επιτροπής για τον διαγωνισμό «ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑ- Α) των  
WC (Λαχαναγοράς -Κρεαταγοράς-χώρος στάθμευσης μεταξύ πυλών 2 και 3 της  
.....), Β) Εσωτερικών κοινόχρηστων χώρων των πυρήνων της  
Λαχαναγοράς, Γ) Γραφείων κτιρίου Διοίκησης της ....., Δ) Εκκλησίας, Ε)  
Φυλακίων της .....» και

Των από 24/06/2019 και 28/06/2019 παρεμβάσεων κατά αντιστοίχως  
της πρώτης και της δεύτερης ως άνω προσφυγής του οικονομικού φορέα με την  
επωνυμία «.....» ως ασκούντος ατομική επιχείρηση καθαρισμού με τον  
διακριτικό τίτλο ".....» που εδρεύει στον οδό ....., αριθμ. ....,  
....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

## Αριθμός Απόφασης: 814,815/2019

Με την πρώτη Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της, να ακυρωθεί η με αριθμό 595/3/05-06-2019 Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της ..... (.....), η οποία περιλαμβάνεται στο με αριθμό 595/3/05-06-2019 απόσπασμα Πρακτικού της υπ' αριθμ. 595/3/05-06-2019 Συνεδρίασής αυτού, με την οποία εγκρίνεται το από 15/5/2019 Πρακτικό ελέγχου οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που κάνει δεκτή εισήγηση και αποφασίζει για την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της και κατά το μέρος που κάνει δεκτή εισήγηση και αποφασίζει την ανάδειξή του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού ανάδοχου του διαγωνισμού και την μεταρρύθμισή της, ώστε να γίνει δεκτή η οικονομική προσφορά της, η οποία προσέφερε την χαμηλότερη τιμή, ήτοι 112.809,92 € και για τα δύο έτη και να αναδειχθεί ως προσωρινή ανάδοχος του έργου.

Με την δεύτερη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 595/3/05-06-2019 απόφαση του ΔΣ της ..... με την οποία έγινε η έγκριση του από 15-5-2019 πρακτικού της επιτροπής για τον διαγωνισμό «*ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑ -Α) των WC (Λαχαναγοράς -Κρεαταγοράς- χώρος στάθμευσης μεταξύ πυλών 2 και 3 της ....., Β) Εσωτερικών κοινόχρηστων χώρων των πυρήνων της Λαχαναγοράς, Γ) Γραφείων κτιρίου Διοίκησης της ....., Δ) Εκκλησίας, Ε) Φυλακίων της .....*» και απορρίφθηκε η προσφορά της και να διαταχθεί η Αναθέτουσα Αρχή να αποδεχθεί την προσφεύγουσα στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία.

Με αμφότερες τις παρεμβάσεις η παρεμβαίνουσα αιτείται την διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης και την απόρριψη των προσφυγών.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή με την με αριθ. πρωτ. .... διακήρυξη η ..... (.....) προκήρυξε Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την:

## Αριθμός Απόφασης: 814,815/2019

«ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑ-Α) των WC (Λαχαναγοράς-Κρεαταγοράς- χώρος στάθμευσης μεταξύ πυλών 2 και 3 της ..... ) Β) Εσωτερικών κοινόχρηστων χώρων των πυρήνων της Λαχαναγοράς Γ) Γραφείων κτιρίου Διοίκησης της ..... Δ) Εκκλησίας ε) Φυλακίων της .....» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει της τιμής, προϋπολογισμού 140.000,00€ χωρίς ΦΠΑ (173.600,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24%) για δύο (2) έτη (έως 05/07/2021), στα οποία συμπεριλαμβάνεται και το δικαίωμα προαίρεσης εκ μέρους της ..... για παράταση για ένα (1) ακόμη έτος με τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις του αρχικού. Καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ορίστηκε η 29 Μαρτίου 2019 ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00μ.μ. και η διαδικασία διενεργήθηκε με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. Α/Α .....), μέσω της Διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ως άνω συστήματος, την 29/3/2019 και ώρα 10:00μ.μ. Η προκήρυξη και το πλήρες κείμενο της παρούσας Διακήρυξης καταχωρήθηκαν στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 06.03.2019 με ΑΔΑΜ ..... 2019-03-06.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 595/3/05-06-2019 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ..... εγκρίθηκε το από 15.05.2019 πρακτικό ελέγχου οικονομικών προσφορών της επιτροπής για τον διαγωνισμό «ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑ - Α) των WC (Λαχαναγοράς - Κρεαταγοράς- χώρος στάθμευσης μεταξύ πυλών 2 και 3 της .....), Β) Εσωτερικών κοινόχρηστων χώρων των πυρήνων της Λαχαναγοράς, Γ) Γραφείων κτιρίου Διοίκησης της ....., Δ) Εκκλησίας, Ε) Φυλακίων της .....» και κηρύχθηκε η παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχος με ποσό 59.290,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α 24% ανά έτος, δηλαδή 118.580,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. 24% και για τα 2 έτη (1ο έτος και έτος προαίρεσης). Και τούτο διότι με το από 15-5-2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, προτάθηκε η απόρριψη τόσο της οικονομικής προσφοράς της πρώτης προσφεύγουσας, όσο και της οικονομικής προσφοράς της δεύτερης προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι: «Σύμφωνα με

**Αριθμός Απόφασης: 814,815/2019**

την αιτιολογική έκθεση της υπ' αριθμ ..... προκήρυξης με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά ο προϋπολογισμός της ορίσθηκε και για τα 2 έτη (1<sup>ο</sup> έτος και έτος προαίρεσης) ανά κατηγορία κόστους στο ποσό των:

ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΚΟΣΤΟΥΣ	ΠΟΣΑ
ΕΛΑΧΙΣΤΟ ΝΟΜΙΜΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ	113.871,62
ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ	12.000,00
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ	4.000,00
ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟ ΟΦΕΛΟΣ	9.968,38
ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ	160,00
ΣΥΝΟΛΟ	140.000,00

Από την μελέτη των φακέλων σύμφωνα με την προσβαλλόμενη προέκυψε ότι οι προσφορές των δύο προσφευγουσών υπολείπονται του ελάχιστου εργατικού κόστους. Ειδικότερα το ακριβές περιεχόμενο του πρακτικού της επιτροπής το οποίο υιοθετήθηκε αυτούσιο από την προσβαλλόμενη έχει ως εξής : «Η εταιρεία ..... προσέφερε την χαμηλότερη οικονομική προσφορά από όλους τους συμμετέχοντες ήτοι 112.809,92 ευρώ και για τα 2 έτη (1<sup>ο</sup> έτος και έτος προαίρεσης) πλέον Φ.Π.Α. Από την ανάλυση ανά κατηγορία κόστους διαπιστώθηκαν τα κάτωθι:

ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΚΟΣΤΟΥΣ	1 <sup>ο</sup> ΕΤΟΣ	2 <sup>ο</sup> ΕΤΟΣ	ΣΥΝΟΛΟ
ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ	55.667,69	55.378,8	111.04
ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ	600,00	4	6.53
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ	150,00	600,00	1.200,0
ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟ	50,00	150,00	300,00
ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ	81,91	50,00	100,00
ΣΥΝΟΛΟ	56.549,60	81,48	163,39
		56.260,3	112.80
		2	9,92

**Αριθμός Απόφασης: 814,815/2019**

Το εργατικό κόστος το οποίο υπολόγισε η εταιρεία ..... ανέρχεται στο ποσό των 111.046,53 ευρώ για τα 2 έτη (1ο έτος και έτος προαίρεσης) δηλαδή είναι χαμηλότερο του προϋπολογισθέντος εργατικού κόστους για το ίδιο χρονικό διάστημα.

..... Η εταιρεία.....προσέφερε την δεύτερη χαμηλότερη οικονομική προσφορά από όλους τους συμμετέχοντες ήτοι 113.657,65 ευρώ και για τα 2 έτη (1ο έτος και έτος προαίρεσης) πλέον Φ.Π.Α. Από την ανάλυση ανά κατηγορία κόστους διαπιστώθηκαν τα κάτωθι:

ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΚΟΣΤΟΥΣ	1ΟΕΤΟΣ	2ΟΕΤΟΣ	ΣΥΝΟΛΟ
ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ	54.016,40	54.016,4	108.032,8
ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ	2.500,00	2.500,00	5.000,00
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ	110,00	110,00	220,00

ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟ	120,00	120,00	240,00
ΟΦΕΛΟΣ			
ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ	82,42	82,43	164,85
ΣΥΝΟΛΟ	56.828,82	56.828,83	113.657,65

Το εργατικό κόστος, το οποίο υπολόγισε η εταιρεία....., ανέρχεται στο ποσό των 108.032,80 ευρώ για τα 2 έτη (1<sup>ο</sup> έτος και έτος προαίρεσης) δηλαδή είναι χαμηλότερο του προϋπολογισθέντος εργατικού κόστους για το ίδιο χρονικό διάστημα.

.....

Η εταιρεία. .... προσέφερε την τρίτη χαμηλότερη οικονομική προσφορά από όλους τους συμμετέχοντες ήτοι 118.580,00 ευρώ και για τα 2 έτη (1ο έτος

## Αριθμός Απόφασης: 814,815/2019

και έτος προαίρεσης) πλέον Φ.Π.Α. Από την ανάλυση ανά κατηγορία κόστους διαπιστώθηκαν τα κάτωθι:

ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ	1ο ΕΤΟΣ	2ο ΕΤΟΣ	ΣΥΝΟΛΟ
ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ			114.173,7
ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ			3.600,00
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ			200,00
ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟ			434,23
ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ			171,99
ΣΥΝΟΛΟ			118.580,0

Το εργατικό κόστος το οποίο υπολόγισε η εταιρεία ..... Σ. .... ανέρχεται στο ποσό των 114.173,78 ευρώ για τα 2 έτη (1ο έτος και έτος προαίρεσης) δηλαδή είναι υψηλότερο του προϋπολογισθέντος εργατικού κόστους για το ίδιο χρονικό διάστημα. Η επιτροπή διαγωνισμού διαπίστωσε ότι: 1) ο προσφέρων ..... την χαμηλότερη τιμή ήτοι: 112.809,92 ευρώ και για τα δύο έτη είχε υπολογισμένο για εργατικό κόστος το ποσό των 111.046,53 ευρώ το οποίο υπολείπεται από το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος, όπως υπολογίσθηκε από την ..... βάσει της ΕΓΣΣΕ και το οποίο ανέρχεται στο πόσο των 113.871,62 ευρώ. Κατόπιν προφορικού ερωτήματος το οποίο έθεσε η επιτροπή στο νομικό σύμβουλο της ..... σχετικά με το εάν πρέπει να ζητηθούν επιπλέον διευκρινήσεις από τον συμμετέχοντα σχετικά με το θέμα της απόκλισης του εργατικού κόστους που υπολόγισε ο παραπάνω συμμετέχων στο διαγωνισμό Καθαριότητας Α. των WC (Λαχαναγοράς- Κρεαταγοράς - χώρος στάθμευσης μεταξύ πυλών 2 και 3 της .....). Β. Εσωτερικών κοινόχρηστων χώρων των πυρήνων της Λαχαναγοράς, Γ. Γραφείων κτιρίου Διοίκησης της ....., Δ. Εκκλησίας, Ε. Φυλακίων της ....., από το προϋπολογιζόμενο

## Αριθμός Απόφασης: 814,815/2019

εργατικό κόστος της ..... ενημερώθηκε, ότι εφόσον το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος όπως υπολογίσθηκε από την εταιρεία ..... υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους όπως υπολογίσθηκε από την ..... βάσει της ΕΓΣΣΕ κατά την άποψή του δεν απαιτείται η αποστολή επιπλέον ερωτήματος για την παροχή διευκρινήσεων. Επίσης σύμφωνα με την υπ' αριθμ πρωτ. .... προκήρυξη οι συμμετέχοντες θα πρέπει : «Τέλος πρέπει να επισημανθεί ότι οι συμμετέχοντες σε ειδικό — ξεχωριστό έγγραφο της υποβληθείσας προσφοράς τους, να αναφέρουν αναλυτικά τον τρόπο υπολογισμού της εργατοώρας (θα συμπεριλαμβάνονται κόστος αντικαταστάτη, ΔΧ - ΔΠ - άδεια - επιδόματα υπαλλήλων και αντικαταστατών ». Η εταιρεία ..... δεν κατέθεσε το ως άνω ζητούμενο της ..... προκήρυξης της ..... Επιπροσθέτως, σύμφωνα με την 23η σκέψη της υπ' αριθμ. 517/2018 απόφασης της αρχής εξέτασης προδικαστικών προσφυγών « 23. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε Διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν δεν περιέχει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζομένους την υποχρέωση τήρησης των κειμένων διατάξεων κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους. Μεταξύ των διατάξεων αυτών, «προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης. Αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία - ελλείψει σχετικής ρήτρας στη Διακήρυξη - οι διαγωνιζόμενοι θα μπορούσαν να διαμορφώνουν την προσφορά τους και κάτω του ελαχίστου κατά νόμον εργατικού κόστους, ο δε έλεγχος του στοιχείου αυτού δεν θα γινόταν κατά την κατάθεση των προσφορών, αλλά μετά τη σύναψη της σχετικής συμβάσεως, δεν παραβιάζει μόνο την αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσεως, αλλά δημιουργεί και συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού, προσκρούοντας για τον λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας [...]» (ΣτΕ ΕΑ 58/2009, 791, 840/1172/2008). 2) ο επόμενος κατά σειρά κατάταξης .....προσφέρων την δεύτερη χαμηλότερη τιμή ήτοι: 113.657,64 ευρώ και για τα δύο έτη είχε υπολογισμένο για εργατικό κόστος

το ποσό των 108.032,80 ευρώ το οποίο παρέκλινε από το προϋπολογισμένο ποσό της ..... Κατόπιν προφορικού ερωτήματος το οποίο έθεσε η επιτροπή στο νομικό σύμβουλο της ..... σχετικά με το εάν πρέπει να ζητηθούν επιπλέον διευκρινήσεις από τον συμμετέχοντα σχετικά με το θέμα της απόκλισης του εργατικού κόστους που υπολόγισε ο παραπάνω συμμετέχων στο διαγωνισμό Καθαριότητας Α. των WC (Λαχαναγοράς- Κρεαταγοράς - χώρος στάθμευσης μεταξύ πυλών 2 και 3 της .....), Β. Εσωτερικών κοινόχρηστων χώρων των πυρήνων της Λαχαναγοράς, Γ. Γραφείων κτιρίου Διοίκησης της ....., Δ. Εκκλησίας, Ε. Φυλακίων της ..... από το προϋπολογιζόμενο εργατικό κόστος της ..... ενημερώθηκε, ότι εφόσον το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος όπως υπολογίσθηκε από την εταιρεία..... υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους όπως υπολογίσθηκε από την ..... βάσει της ΕΓΣΣΕ κατά την άποψή του, δεν απαιτείται η αποστολή επιπλέον ερωτήματος για την παροχή διευκρινήσεων».

3. Επειδή, αμφότερες οι προσφυγές έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, τόσο για την πρώτη προσφυγή σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 [κωδικός e-παραβόλου ....., όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του ..... αποδεικτικού καταβολής της ..... ποσού επτακοσίων ευρώ (700 ευρώ), δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων]. Το αυτό ισχύει και για την δεύτερη προσφυγή [κωδικός e-παραβόλου ..... όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του σχετικού αποδεικτικού καταβολής της .....ποσού επτακοσίων ευρώ (700 ευρώ), δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων].



## **Αριθμός Απόφασης: 814,815/2019**

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, τόσο η πρώτη όσο και η δεύτερη προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016 δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους προσφεύγοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 05/06/2019 .

9. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκαν στις στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), αμφότερες οι παρεμβάσεις του παρεμβαίνοντος, δεδομένου ότι η πρώτη προσφυγή τού κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 14/6/2019 και η δεύτερη προσφυγή στις 18/06/2019 με τον ίδιο τρόπο.

10. Επειδή, στις κρινόμενες προσφυγές, οι προσφεύγουσες εταιρείες, προσδιορίζουν επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους τους και συνεπακόλουθα θεμελιώνουν βάσιμα το πώς στοιχειοθετείται εκ μέρους τους η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της προσβαλλόμενης, δεδομένου ότι δι' αυτής απορρίφθηκε η προσφορά τους. Η αυτή σκέψη ισχύει και για την παρεμβαίνουσα, δεδομένου ότι κηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος του έργου.

11. Επειδή, η ετήσια κανονική άδεια των μισθωτών χορηγείται σύμφωνα με τις διατάξεις του Α.Ν.539/1945, όπως ισχύει μετά τις τροποποιήσεις των διατάξεων του Ν.1346/1983 και του Ν.549/1977, καθώς και του άρθρου 1 του Ν.3302/2004. Ως βάση υπολογισμού του χρόνου χορήγησης της ετήσιας κανονικής άδειας λαμβάνεται από 28/12/2004 και εφεξής, το ημερολογιακό έτος. Σημειώνεται ότι με το άρθρο 6 του Ν.3144/2003 έχει κατοχυρωθεί το δικαίωμα λήψης αναλογικής άδειας από τον πρώτο μήνα απασχόλησης των μισθωτών. Πιο συγκεκριμένα, η ετήσια κανονική άδεια, ειδικά κατά το 1ο και 2ο ημερολογιακό έτος, χορηγείται από τον εργοδότη αναλογικά με βάση το χρονικό διάστημα που απασχολήθηκε ο εργαζόμενος στην συγκεκριμένη επιχείρηση. Η αναλογία της χορηγούμενης άδειας για τους νεοπροσλαμβανόμενους (που δεν έχουν συμπληρώσει ένα εργασιακό έτος απασχόλησης σε συγκεκριμένο εργοδότη) και έχουν προϋπηρεσία μικρότερη των δώδεκα (12) ετών υπολογίζεται βάσει ετήσιας άδειας: 20 εργάσιμων ημερών επί πενθημέρου εβδομαδιαίας εργασίας και 24 εργάσιμων ημερών, επί εξαήμερου, η οποία αντιστοιχεί σε δώδεκα (12) μήνες συνεχούς απασχόλησης. Ταυτόχρονα καθορίζεται το όλο πλαίσιο χορήγησης της άδειας τόσο κατά τα δύο πρώτα ημερολογιακά έτη της εργασιακής σχέσης του μισθωτού όσο και για το τρίτο και τα πέραν του τρίτου ημερολογιακά έτη απασχόλησης. Έτσι, σύμφωνα με το άρθρο 1 του Ν.3302/2004, που αντικατέστησε την παρ.1 του άρθρου 2 του Α.Ν.539/1945 (ΦΕΚ Α΄229), καθώς και την αρ. πρωτ. 3392/01-03-2005 εγκύκλιο του Υπουργού Απασχόλησης, κάθε μισθωτός ο οποίος συνδέεται με σύμβαση εξαρτημένης σχέσης εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου, δικαιούται να λάβει ετήσια άδεια με αποδοχές από την έναρξη της απασχόλησής του σε συγκεκριμένη υπόχρεη επιχείρηση. Η άδεια αυτή χορηγείται από τον εργοδότη αναλογικά (ποσοστό) με βάση το χρονικό διάστημα που απασχολήθηκε ο εργαζόμενος στον εργοδότη αυτό. Με το άρθρο 1 του Ν.3302/2004 έπαψε πλέον να είναι σε ισχύ ο βασικός χρόνος εργασίας – αναμονής (12 μήνες σύμφωνα με τον Α.Ν.539/1945 ή 10 μήνες κατά την Ε.Σ.Σ.Ε. του έτους 2002), τον οποίο έπρεπε να συμπληρώσει ο μισθωτός στον ίδιο εργοδότη για τη θεμελίωση δικαιώματος λήψης άδειας. Με διατάξεις της

## **Αριθμός Απόφασης: 814,815/2019**

Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. αυξήθηκαν οι ημέρες άδειας των μισθωτών που εμφανίζουν πολυετή υπηρεσία ή προϋπηρεσία ως ακολούθως: Υπάλληλοι και εργατοτεχνίτες που συμπληρώνουν υπηρεσία δέκα (10) ετών στον ίδιο εργοδότη ή προϋπηρεσία δώδεκα (12) ετών σε οποιονδήποτε εργοδότη και με οποιαδήποτε σχέση εργασίας, δικαιούνται: άδεια 30 εργασίμων ημερών αν εφαρμόζεται σύστημα εξαήμερης εβδομαδιαίας εργασίας ή άδεια 25 εργασίμων ημερών αν εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας (άρθρο 6, της Ε.Γ.Σ.Σ.Ε./23-5-2000). Από 1/1/2008, μετά από τη συμπλήρωση 25ετούς υπηρεσίας ή προϋπηρεσίας, δικαιούνται μία (1) επιπλέον εργάσιμη ημέρα, δηλαδή συνολικά 31 και 26 εργάσιμες ημέρες, αντίστοιχα (Άρθρο 3, Ε.Γ.Σ.Σ.Ε./2008-2009). Όσον αφορά τον υπολογισμό των ημερών της ετήσιας κανονικής άδειας ενός μισθωτού, λαμβάνεται υπόψη το σύνολο του χρόνου διάρκειας της εργασιακής σχέσης (ο μη υπολογισμός του χρόνου προϋπηρεσίας από 14/2/2012 και μετά, σύμφωνα με το άρθρο 4 της Π.Υ.Σ.6/2012, αφορά μόνο τις μισθολογικές ωριμάνσεις και ειδικότερα το χρόνο βάσει του οποίου υπολογίζονται τα επιδόματα προϋπηρεσίας) ανεξαρτήτως ειδικότητας του εργαζόμενου. Ως ημέρες άδειας υπολογίζονται μόνο οι εργάσιμες ημέρες (παρ.1,3 του άρθρου 2 του Α.Ν.539/45). Δεν συμπεριλαμβάνονται δηλαδή στις ημέρες άδειας οι Κυριακές και αργίες και οι ημέρες ασθενείας. Για τους μισθωτούς που απασχολούνται με καθεστώς πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας δεν περιλαμβάνεται στον αριθμό ημερών αδείας, η ημέρα της εβδομάδας κατά την οποία δεν παρέχουν εργασία λόγω πενθημέρου (π.χ. το Σάββατο). Για το μισθωτό που απασχολείται επί τρεις ημέρες την εβδομάδα π.χ. Δευτέρα, Τετάρτη και Σάββατο, δεν περιλαμβάνονται στον αριθμό των ημερών αδείας, οι ημέρες της εβδομάδας κατά τις οποίες δεν παρέχει εργασία ήτοι εν προκειμένω η Τρίτη, η Πέμπτη, η Παρασκευή και η Κυριακή. Οι ημέρες άδειας που δικαιούται ο μισθωτός, όπως αυτές ορίζονται κατά τα ανωτέρω με τον Ν.1346/1983 και το άρθρο 1 του Ν.3302/2004, ποικίλουν ανάλογα με την προϋπηρεσία που αυτός έχει, καθώς και ανάλογα με τις ημέρες που απασχολείται εβδομαδιαία, όπως αναλυτικά εμφανίζεται στους σχετικούς πίνακες. Ο εργοδότης υποχρεούται, μέχρι τη λήξη του πρώτου

## **Αριθμός Απόφασης: 814,815/2019**

ημερολογιακού έτους εντός του οποίου προσλήφθηκε ο μισθωτός, να χορηγεί σε αυτόν μέρος της κανονικής άδειας, με αποδοχές, κατ' αναλογία με τον χρόνο εργασίας που έχει συμπληρώσει στην ίδια υπόχρεη επιχείρηση. Στο πλαίσιο αυτό, χορηγείται τμηματικά η ετήσια κανονική άδεια με αποδοχές, η οποία αναλογεί στο χρόνο απασχόλησής του στην υπόχρεη επιχείρηση. Το ποσοστό αυτό υπολογίζεται με βάση ετήσια άδεια είκοσι τεσσάρων (24) εργασίμων ημερών ή, αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, είκοσι (20) εργασίμων ημερών, χωρίς να υπολογίζεται σε αυτές η ημέρα της εβδομάδας κατά την οποία δεν απασχολούνται οι μισθωτοί λόγω του εφαρμοζόμενου συστήματος εργασίας. Κατά το δεύτερο ημερολογιακό έτος, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει την ετήσια κανονική άδεια, η οποία αναλογεί στον χρόνο απασχόλησής του στην υπόχρεη επιχείρηση και υπολογίζεται κατ' αναλογία του χρόνου υπηρεσίας του, στην περίπτωση που η σχέση εργασίας διακόπτεται εντός του ημερολογιακού αυτού έτους. Η άδεια αυτή επαυξάνεται κατά μία (1) εργάσιμη ημέρα για κάθε έτος απασχόλησης επιπλέον του πρώτου ήτοι προκειμένου για το δεύτερο ημερολογιακό έτος απασχόλησης οι εργάσιμες ημέρες αδειάς ορίζονται σε είκοσι έξι (26) σε περίπτωση εξαήμερης εβδομαδιαίας εργασίας ή σε είκοσι δύο (21) ημέρες αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας υπό την προϋπόθεση η εργασιακή σχέση να παραμείνει ενεργός καθ' όλο το 2ο ημερολογιακό έτος. Όταν η εργασιακή σχέση διαρκεί καθ' όλο το 2ο ημερολογιακό έτος το σύνολο των ημερών αδειάς που δικαιούται ένας μισθωτός ανέρχεται σε: 21 εργάσιμες ημέρες όταν ο μισθωτός έχει προϋπηρεσία μικρότερη των 12 ετών, 25 εργάσιμες ημέρες όταν ο μισθωτός έχει προϋπηρεσία μεγαλύτερη των 12 και μικρότερη των 25 ετών και 26 εργάσιμες ημέρες όταν ο μισθωτός έχει προϋπηρεσία μεγαλύτερη των 25 ετών. Οι μισθωτοί δικαιούνται αποδοχές άδειας για το διάστημα κατά το οποίο τελούν σε κανονική άδεια. Οι αποδοχές αυτές είναι ίσες με τις συνήθως καταβαλλόμενες αποδοχές τους, εκείνες δηλαδή τις αποδοχές που θα ελάμβαναν εάν εργάζονταν στην επιχείρηση κατά τον αντίστοιχο χρόνο στον οποίο κάνουν χρήση της δικαιούμενης άδειάς τους. Αναλυτικότερα, ως αποδοχές άδειας οι

## **Αριθμός Απόφασης: 814,815/2019**

μεν εργατοτεχνίτες που αμείβονται με ημερομίσθιο δικαιούνται τόσα ημερομίσθια όσα αντιστοιχούν στις ημέρες άδειάς τους, οι δε υπάλληλοι που αμείβονται με μηνιαίο μισθό δικαιούνται τις αποδοχές που αντιστοιχούν στο χρονικό διάστημα της άδειάς τους. Όσον αφορά τους αμειβόμενους με μηνιαίο μισθό που δικαιούνται να λάβουν, λόγω του χρόνου υπηρεσίας τους, 26 ημέρες άδεια (υπό εξαήμερη απασχόληση και εφόσον οι 26 ημέρες περιλαμβάνονται στον ίδιο μήνα), οι αποδοχές άδειας είναι ίσες με έναν (1) μηνιαίο μισθό και όχι με 26/25 του μισθού. Επίσης, αναφέρεται ότι οι εργατοτεχνίτες ημερομίσθιοι που απασχολούνται επί πενθήμερο εβδομαδιαίως, δικαιούνται για το ίδιο χρονικό διάστημα (εβδομάδα) ως αποδοχές άδειας (στην περίπτωση που τελούν εν αδεία) έξι (6) ημερομίσθια, όπως άλλωστε και οι επί εξαήμερο απασχολούμενοι ημερομίσθιοι. Ο χρόνος κατά τον οποίο χορηγείται η άδεια διακανονίζεται μεταξύ των μισθωτών και των εργοδοτών. Το άρθρο 4 του Α.Ν.539/1945, μεταξύ των άλλων, αναφέρει ότι οι μισοί τουλάχιστον από τους μισθωτούς που απασχολούνται σε μία επιχείρηση πρέπει να λαμβάνουν την άδειά τους μέσα στο χρονικό διάστημα από 1/5 έως 30/9 εκάστου έτους. Ο εργοδότης είναι υποχρεωμένος να χορηγήσει άδεια στο μισθωτό του μέσα σε δύο (2) μήνες από το χρονικό εκείνο σημείο κατά το οποίο αυτός (ο μισθωτός) υπέβαλε γραπτώς αίτηση για χορήγηση άδειας. Η άδεια πρέπει όχι μόνο να χορηγείται, αλλά και να εξαντλείται μέσα στο εργασιακό έτος στο οποίο αναφέρεται. Στην περίπτωση κατά την οποία δεν χορηγηθεί άδεια στο μισθωτό, δεν είναι κατά κανόνα δυνατή η μετάθεσή της στο αμέσως επόμενο εργασιακό έτος. Κατόπιν τούτου, υποχρεούται ο εργοδότης στην ως άνω περίπτωση να καταβάλει απλή αποζημίωση άδειας στο μισθωτό, όταν διαπιστώνεται ότι το γεγονός της μη χορήγησης άδειας στο δικαιούχο μισθωτό δεν οφειλόταν σε πταίσμα ή δόλο ή και απλή αμέλειά του, ενώ αντίθετα αν διαπιστωθεί ότι συνέτρεχαν οι ως άνω λόγοι, τότε υποχρεούται ο εργοδότης να καταβάλει την αποζημίωση άδειας προσαυξημένη κατά 100%. Οι αποδοχές άδειας προκαταβάλλονται στο μισθωτό κατά την έναρξη της άδειάς του, δεν συμψηφίζονται δε με ανώτερες των νόμιμων καταβαλλόμενες αποδοχές. Οι αποδοχές καταβάλλονται κατά την ημέρα ενάρξεως της άδειας ή κατά τη λύση

## **Αριθμός Απόφασης: 814,815/2019**

της εργασιακής σχέσεως, κατά πάσαν περίπτωση δε μέχρι της τελευταίας ημέρας του ημερολογιακού έτους. Η κανονική άδεια θα πρέπει να χορηγείται από τον εργοδότη κατά τέτοιο τρόπο ώστε να έχει εξαντληθεί έως την 31η Δεκεμβρίου εκάστου ημερολογιακού έτους, ακόμη και εάν δεν έχει ζητηθεί από τον εργαζόμενο. Σε περίπτωση λύσης της σχέσης εργασίας με οποιοδήποτε τρόπο πριν ο μισθωτός λάβει την κανονική άδεια που του οφείλεται, δικαιούται να λάβει τις αποδοχές και το επίδομα άδειας κατά το χρόνο λύσης της σχέσης εργασίας (Άρειος Πάγος 1549/2011, 97/2009) που αποτελεί δήλη ημέρα πληρωμής. Συνεπώς δήλη ημέρα καταβολής των αποδοχών αδείας και του επιδόματος αδείας επί διακοπής της εργασιακής σχέσης αποτελεί ο χρόνος λύσης αυτής και όχι το τέλος του ημερολογιακού έτους ανεξάρτητα από το γεγονός ότι ο μισθωτός αυτός επαναπροσλήφθηκε από την ίδια επιχείρηση με νέα σύμβαση εργασίας. Για τις αποδοχές και το επίδομα αδείας τάσσεται επακριβώς καθορισμένη ημέρα καταβολής η τελευταία ημέρα του ημερολογιακού έτους το αργότερο, για την χορήγηση της αδείας και του επιδόματος αδείας, η οποία και θεωρείται ως δήλη ημέρα, ώστε με μόνη την πάροδο της δήλης αυτής ημέρας να καθίσταται υπερήμερος ο εργοδότης (Άρειος Πάγος 286/2013). Επισημαίνεται ότι ο εργοδότης, με δεδομένο ότι δεν έχει τη βεβαιότητα ότι η σχέση εργασίας του νεοπροσληθέντος μισθωτού του θα έχει διάρκεια καθ' όλο το διάστημα από την ημέρα της πρόσληψής του και μέχρι τη συμπλήρωση του δεύτερου ημερολογιακού έτους υπηρεσίας στην επιχείρησή του, έχει τη δυνατότητα, αντί να χορηγεί άπαξ το σύνολο των ημερών της ετήσιας αδείας κατά τη διάρκεια των περιόδων αυτών (1ο και 2ο ημερολογιακό έτος απασχόλησης), να χορηγεί την άδεια κατ' αναλογία του χρόνου υπηρεσίας του. Ο εργοδότης υποχρεούται, μέχρι τη λήξη του πρώτου ημερολογιακού έτους απασχόλησης εντός του οποίου προσλήφθηκε ο μισθωτός, να χορηγεί σε αυτόν ημέρες αδείας με αποδοχές, κατ' αναλογία με τον χρόνο εργασίας που έχει συμπληρώσει. Η δυνατότητα χορήγησης τμηματικής αδείας κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 6 του Ν.3144/2003 επεκτάθηκε πέραν του πρώτου ημερολογιακού έτους και κατά το δεύτερο ημερολογιακό, από της προσλήψεως, έτος του μισθωτού σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου

## Αριθμός Απόφασης: 814,815/2019

1 του Ν.3302/28-12-2004. Η αναλογία αυτή του χρόνου υπηρεσίας με βάση την οποία ο μισθωτός δικαιούται άδεια τμηματικά, είναι δύο (2) ημέρες κατά μήνα εργασίας. Η τμηματική άδεια συνεπώς, χορηγείται αποκλειστικά και μόνο κατά το πρώτο και δεύτερο ημερολογιακό έτος υπηρεσίας του μισθωτού. Η δικαιούμενη άδεια των μισθωτών που διανύουν το τρίτο και πλέον ημερολογιακά έτη απασχόλησης, χορηγείται ολόκληρη σε συνεχές διάστημα. Επιτρέπεται όμως κατ' εξαίρεση η χορήγηση της άδειας σε δύο περιόδους χωρίς έγγραφη αίτηση του εργαζόμενου, όταν υπάρχει σοβαρή ή επείγουσα ανάγκη της επιχείρησης ή του εργοδότη γενικά (άρθρο 8 του Ν.549/1977). Η τμηματική χορήγηση της άδειας σε δυο περιόδους κατά τα ανωτέρω οριζόμενα, επιτρέπεται χωρίς προηγουμένως να απαιτείται έγκριση από την αρμόδια τοπική Επιθεώρηση Εργασίας, σύμφωνα με τις ρυθμίσεις του Ν.4093/2012. Στην περίπτωση αυτή το πρώτο μέρος της άδειας πρέπει να περιλαμβάνει έξι (6) τουλάχιστον εργάσιμες μέρες.

12. Επειδή, στον όρο 1.4 της διακήρυξης ορίζεται ότι : *«Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπεται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και ιδίως: του άρθρου 68 του Ν.3863/2010 (ΦΕΚ 115Α/15-06-2010) «Νέο Ασφαλιστικό Σύστημα και συναφείς διατάξεις ρυθμίσεις στις εργασιακές σχέσεις», όπως τροποποιήθηκε και ισχύει (με το Ν.4144/2013 και με το Ν.4488/2017) των σε εκτέλεση των ανωτέρω νόμων εκδοθεισών κανονιστικών πράξεων, των λοιπών διατάξεων που αναφέρονται ρητά ή απορρέουν από τα οριζόμενα στα συμβατικά τεύχη της παρούσας, καθώς και του συνόλου των διατάξεων του ασφαλιστικού, εργατικού, κοινωνικού, περιβαλλοντικού και φορολογικού δικαίου που διέπει την ανάθεση και εκτέλεση της παρούσας σύμβασης, έστω και αν δεν αναφέρονται ρητά παραπάνω», β) στον όρο 1.7 Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης περ. α) 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, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις,*

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», γ) Στον όρο 2.4.3.1 § 7 περ. (ϊ) ότι : «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν, επί ποινή αποκλεισμού 7) ί .... (i) Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/86, (α) σχετικά με την υποχρέωσή του για την απαρέγκλιτη τήρηση των διατάξεων της Εργατικής Νομοθεσίας, δηλαδή των νομίμων αποδοχών, οι οποίες σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να είναι κατώτερες των εκάστοτε κατώτερων νομίμων προβλεπόμενων, τήρηση του νομίμου ωραρίου, ασφαλιστική κάλυψη, όροι υγιεινής και ασφάλειας των εργαζομένων κλπ. (β) επίσης θα δηλώνεται ότι θα προσκομίζει σαν ανάδοχος αντίγραφο ΑΠΔ που έχει υποβληθεί στο ΙΚΑ του προηγούμενου μήνα που αφορά τους απασχολούμενους στην σύμβαση που θα προκύψει από τον παρόντα διαγωνισμό, καθώς επίσης και το σχετικό βεβαιωτικό έγγραφο που αφορά στην πληρωμή των εισφορών. Πέραν των ανωτέρω δικαιολογητικών οι αρμόδιες υπηρεσίες που διενεργούν τον έλεγχο και την πληρωμή, μπορούν να ζητήσουν και οποιοδήποτε άλλο δικαιολογητικό, εφόσον προβλέπεται από την κείμενη νομοθεσία.». ε) Στον όρο 2.4.6, Λόγοι απόρριψης προσφορών περ. α) ορίζεται ότι : «η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται...., με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5....» στ) Στον όρο 4.3.1 Όροι εκτέλεσης της σύμβασης ορίζεται ότι : «Κατά την εκτέλεση της σύμβασης ο ανάδοχος τηρεί τις υποχρεώσεις στους τομείς του κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις



## Αριθμός Απόφασης: 814,815/2019

περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δίκαιου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του Ν. 4412/2016.» ζ) Στον όρο 6.4 Έγγραφα που διέπουν την παροχή της υπηρεσίας ότι : «Τα έγγραφα που διέπουν τον παρόντα διαγωνισμό καθώς και το αποτέλεσμα αυτού (σύμβασης) αποτελούν ένα ενιαίο και αναπόσπαστο σύνολο. η) Στις Λοιπές υποχρεώσεις αναδόχου περ. δ) προβλέπεται ότι : «(α) .... (δ) Ο ανάδοχος υποχρεούνται στην απαραίκλιτη τήρηση της εκάστοτε ισχύουσας εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και νομοθεσίας περί πρόληψης επαγγελματικού κινδύνου (Ν.3850/2010), αναφορικά με την παροχή εργασίας του προσωπικού του, ιδίως δε ως προς την καταβολή των αποδοχών, οι οποίες σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να είναι κατώτερες των προβλεπόμενων από την οικεία κλαδική Σ.Σ.Ε, στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι, την τήρηση του νόμιμου ωραρίου, των όρων υγιεινής και ασφάλειας κλπ. Παράβαση της υποχρέωσης αυτής δίνει το δικαίωμα στην Υπηρεσία για μονομερή καταγγελία της σύμβασης και κήρυξη του αναδόχου ως εκπτώτου.». Συναφώς στο άρθρο 2.2.4 της διακήρυξης «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» ορίζεται ότι: «Στην οικονομική τους προσφορά, οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού επί ποινή αποκλεισμού υποχρεούνται να αναφέρουν, εκτός των άλλων, τα εξής (άρθρο 68, παρ. 1 του ν.3863/2010): α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και ης ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά ης 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. Τα ανωτέρω στοιχεία, επί ποινή αποκλεισμού, εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει από τους συμμετέχοντες στοιχεία που θεωρεί ότι είναι απαραίτητα για την τεκμηρίωση του εύλογου ή μη των προσφερόμενων τιμών, οι δε συμμετέχοντες υποχρεούνται να παρέχουν αυτά.». Είναι δε τα εξής κατά

## Αριθμός Απόφασης: 814,815/2019

σειρά ισχύος : Διακήρυξη υπ' αριθμ. 743/2019. Σύμβαση που θα υπογραφεί Οικονομική προσφορά αναδόχου, όπως θα γίνει δεκτή. Για ότι ρητά δεν αναφέρεται στα προαναφερόμενα έχουν ισχύ οι διατάξεις του ν. 4412/2016.». Συναφώς στην σελ. 28 της διακήρυξης προβλέπεται ότι : Για το χρονικό διάστημα υπολογισμού της οικονομικής προσφοράς των συμμετεχόντων στον παρόντα διαγωνισμό με ενιαίο τρόπο, λαμβάνεται υπόψη ως έναρξη παροχής της υπηρεσίας η 06/07/2019, ενώ τέλος θα ληφθεί υπόψη ότι ο αριθμός των απασχολουμένων κατά τις αργίες δεν θα μεταβάλλεται. Οι επίσημες αργίες των δύο ετών είναι:

25η Μαρτίου

1η Μαΐου

Η Δεύτερη μέρα του Πάσχα

15η Αυγούστου

25 Δεκεμβρίου

Οι συμμετέχοντες πρέπει να υπολογίζουν και να απεικονίζεται στην προσφορά τους :

1. εύλογο διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών τους,
2. αναλώσιμα (τα έξοδα κίνησης του μηχανήματος καθαρισμού δαπέδου που θα χρησιμοποιηθεί στη Λαχαναγορά – τα απορρυπαντικά και τα χαρτιά υγείας που θα χρησιμοποιηθούν στα WC – στα απορρυπαντικά που θα χρησιμοποιηθούν στο καθαρισμό κτιρίου Διοίκησης, κτιρίου Κρεαταγοράς, Εκκλησίας και φυλακίων κ.α), εξοπλισμός
3. Κέρδος
4. Κρατήσεις ( π.χ. ΕΛΠΚ)

Οι υποψήφιοι υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι. Τέλος

πρέπει να επισημανθεί ότι οι συμμετέχοντες σε ειδικό – ξεχωριστό έγγραφο της υποβληθείσας προσφοράς τους, να αναφέρουν αναλυτικά τον τρόπο υπολογισμό της εργατοώρας ( θα συμπεριλαμβάνονται κόστος αντικαταστάτη, ΔΧ - ΔΠ - άδεια - επιδόματα υπαλλήλων και αντικαταστατών ).

14. Επειδή, κατά τα παγίως γινόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει,

κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΣ 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

15. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τήρησης των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε

στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

16. Επειδή, με τον πρώτο λόγο προσφυγής η πρώτη προσφεύγουσα επικαλείται, ότι «*Η με αριθ. με αριθμό 595/3/05-06-2019 προσβαλλόμενη Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ..... (.....), εγκρίνοντας το από 15/5/2019 Πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού απορρίπτει την οικονομική προσφορά μας, αν και η εταιρεία μας προσέφερε τη χαμηλότερη οικονομική προσφορά για τα δύο έτη, ήτοι 112.809,92 πλέον ΦΠΑ, σύμφωνα με το από 15-05-2019 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού το οποίο εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη με την 583/13-12-2018 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ..... (με αντικείμενο τη διενέργεια του Τακτικού Ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για το επίδικο έργο). α. Πρώτον διότι δήθεν υπολογίσαμε το εργατικό κόστος χαμηλότερο του προϋπολογισθέντος από την ..... ελάχιστου νομίμου εργατικού κόστους, ο υπολογισμός του οποίου σημειωτέον δεν προκύπτει από την προσβαλλόμενη ούτε από το από 15-05-2019 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού και μόνον αναφέρεται στην τελευταία ότι αυτό ανέρχεται στο ποσό των 113.871,62 €, σύμφωνα με κάποια αιτιολογική έκθεση της προκήρυξης της ..... παρόλο που στην με αρ. πρωτοκόλλου ..... επίδικη Διακήρυξη Ανοιχτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού της ..... δεν αναφέρεται πουθενά ούτε κάποιο ποσό ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους ούτε και κάποια αιτιολογική έκθεση και διότι η εταιρία μας κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης δεν κατέθεσε ζητούμενα από αυτήν και συγκεκριμένα κατά τα εις το Πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού αναφερόμενα οι συμμετέχοντες θα έπρεπε «σε ειδικό -*

ξεχωριστό έγγραφο της υποβληθείσας προσφοράς τους, να αναφέρουν αναλυτικά τον τρόπο υπολογισμού της εργατοώρας (θα συμπεριλαμβάνονται κόστος αντικαταστάτη, ΔΧ - ΔΠ - άδεια - επιδόματα υπαλλήλων και αντικαταστατών» στοιχεία τα οποία ο δήθεν δεν καταθέσαμε».

17. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της πρώτης προσφεύγουσας η προσβαλλόμενη βάλλεται ως αόριστη νόμω και ουσία αβάσιμη, διότι «Στην οικονομική προσφορά μας συμπεριλαμβάνονται μεταξύ άλλων το ΦΕΚ για την αύξηση του κατώτατου μισθού (αρ. φύλλου 173 τεύχος δεύτερο της 3/1/2019) και η υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 7613/395/18-2-2019 εγκύκλιος εφαρμογής της αύξησης του υπουργείου εργασίας, εκ των οποίων ρητά προκύπτει ότι το κατώτατο βασικό ημερομίσθιο, βάση του οποίου γίνονται και οι περαιτέρω υπολογισμοί μας, ορίζεται στο ποσό των 29,04 €. Περαιτέρω ως και στα Εξειδικευμένα Στοιχεία της Οικονομικής Προσφοράς μας αναφέρεται αλλά και προκύπτει ρητά από την διακήρυξη για τον καθαρισμό απαιτείται η απασχόληση 4 ατόμων τα οποία απαιτείται να εργαστούν συγκεκριμένες μέρες και ώρες την εβδομάδα με μερική απασχόληση και για κάθε έναν εξ αυτών και στα Εξειδικευμένα Στοιχεία της Οικονομικής Προσφοράς μας αναφέρεται, υπολογίζεται για κάθε έτος και το κόστος υπέρ ΕΛΠΚ ποσού των 80 €. Στην οικονομική μας προσφορά επίσης συμπεριλαμβάνονται τόσο για το πρώτο έτος όσο και για το δεύτερο έτος αναλυτικές Μισθοδοτικές Καταστάσεις για κάθε έναν εκ των τεσσάρων εργαζομένων αναλόγως των ημερησίων και εβδομαδιαίων ημερών και ωρών εργασίας του καθενός, οι οποίες αφενός υπολογίζονται με βάση το παραπάνω αναφερόμενο νόμιμο κατώτατο ημερομίσθιο των 29,04 ευρώ, αφετέρου συμπεριλαμβάνουν για τον κάθε έναν από τους εργαζομένους Δώρο Χριστουγέννων, Δώρο Πάσχα και επίδομα αδείας με βάση τα ημερομίσθια για τα οποία ο καθένας εργάζεται, καθώς και σε ξεχωριστό έντυπο μισθοδοτικής κατάστασης το κόστος αντικατάστασης του κάθε ενός εκ των βασικών εργαζομένων με την πρόσληψη αντικαταστάτη για τον οποίο επίσης υπολογίζονται επίδομα αδείας, αποζημίωση αδείας και τα τυχόν δώρα που δικαιούται αναλόγως της περιόδου απασχολήσεώς του. Επίσης εκ του εντύπου που αφορά στο κόστος εργατοώρας που συμπεριλαμβάνεται στην προσφορά

## Αριθμός Απόφασης: 814,815/2019

μας και τους πίνακες που το συνοδεύουν, καθίσταται σαφές ότι οι μισθοδοτικές καταστάσεις μας, καθότι αποτελούν προσομοίωση πραγματικής πρόσληψης των απαιτούμενων εργαζομένων, υπολογίζουν όλες τις παραμέτρους της εργατικής νομοθεσίας και για κάθε έναν εκ των εργαζομένων χωριστά έχουμε συμπεριλάβει στην οικονομική προσφορά μας πίνακα ανά ημέρα, ώρα και μήνα απασχόλησης, εκ του οποίου προκύπτει για κάθε έναν χωριστά η δικαιούμενη προσαύξηση για την εργασία του σε ημέρα που θεωρείται αργία ή σε ώρα που θεωρείται νυχτερινή και έτσι υπολογίζεται στο κόστος εργατούρας του με βάση το ως άνω νόμιμο ημερομίσθιο 75% προσαύξηση για την απασχόληση εκάστου εργαζομένου κατά τις αργίες και 25% προσαύξηση για την απασχόληση εκάστου εργαζομένου κατά τις νυχτερινές ώρες που απαιτείται από την διακήρυξη να εργαστεί. επί διήμερο ο πλήρως απασχολούμενος ημερομίσθιος δικαιούται ως αμοιβή 6 ημερομίσθια. Αντίθετα ο μερικώς απασχολούμενος αμείβεται με τόσα ημερομίσθια όσα και εργάζεται και κατά συνέπεια ο ημερομίσθιος με μερική απασχόληση, όπως και στην υπό κρίση περίπτωση, που πραγματοποιεί 5 ημερομίσθια την εβδομάδα, δικαιούται ως επίδομα Χριστουγέννων  $25 \times (5/6)$  δηλαδή 20,83 ημερομίσθια. Στην οικονομική προσφορά ωστόσο του προσωρινού αναδόχου ....., στην οποία το ποσό που αφορά στο εργοδοτικό κόστος είναι σχεδόν ίδιο με το προϋπολογισθέν από την αναθέτουσα αρχή στην μυστική αιτιολογική της έκθεση, διαπιστώσαμε σφάλματα στους υπολογισμούς του, τα οποία προσauxάνουν το εργατικό κόστος και συγκεκριμένα κατά τον υπολογισμό του ετήσιου ωριαίου κόστους, (με παραδοχή την απασχόληση ενός εργαζόμενου 5 ημέρες την εβδομάδα επί μια ώρα ημερησίως) έκανε εσφαλμένο υπολογισμό στα Δώρα, την άδεια και το επίδομα αδειάς. Πιο συγκεκριμένα, έκανε την παραδοχή ότι ο πενθήμερος εργαζόμενος επί μία ώρα δικαιούται 15 ημέρες δώρα Πάσχα - 25 ημέρες Δώρο Χριστουγέννων & 2 ημέρες άδεια ανά μήνα καθώς και αντίστοιχο επίδομα αδειάς. Αυτή η παραδοχή ισχύει για τον πλήρους απασχόλησης εργαζόμενο κατά τα άνω αναφερόμενα, δηλαδή για αυτόν που συμπληρώνει 40 ώρες την εβδομάδα (5 ημέρες \*8 ώρες ημερησίως) διότι ασφαλιστικά ο εργαζόμενος πλήρους απασχόλησης κερδίζει την έκτη ημέρα (οι εργάσιμες κατά μέσο όρο τον

## Αριθμός Απόφασης: 814,815/2019

μήνα είναι 21,75 ημέρες και με το Σάββατο ασφαλιστικά ο μισθωτός φτάνει τα 25 ένησημα και ο ημερομίσθιος τα 26 ένησημα). Ωστόσο το ίδιο ως και ανωτέρω αναφέρουμε δεν ισχύει στους εργαζομένους που απασχολούνται με μερική απασχόληση, όπως στην υπό κρίση Σας περίπτωση συμβαίνει και σαφώς περιγράφεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης και συνεπώς οι υπολογισμοί που έγιναν από τον ..... και αναφέρουν ως απαιτούμενο συνολικό εργατικό κόστος 114.173,78 (δηλαδή 302,16 € παραπάνω από το υπολογισθέν από την ..... ) είναι εσφαλμένοι χωρίς να βρίσκουν έρεισμα στο νόμο, καθότι προσαυξάνουν το κόστος σε ότι αφορά τα δώρα και τα επιδόματα αδείας. Συγκεκριμένα τα δώρα Πάσχα νομίμως μπορούσαν να υπολογιστούν όπως εμείς στην προσφορά μας υπολογίζουμε ως κλάσμα της πραγματικής μερικής απασχολήσεως των εργαζομένων σε σχέση με τα δικαιούμενα εργαζομένων πλήρους απασχόλησης, ήτοι το μέγιστο  $(15 * 5/6) = 12,5$ , αντί του 15 που χρησιμοποίησε ο ..... στους υπολογισμούς του. Τα δώρα Χριστουγέννων νομίμως μπορούσαν να υπολογιστούν όπως εμείς στην προσφορά μας υπολογίζουμε ως κλάσμα της πραγματικής μερικής απασχολήσεως των εργαζομένων σε σχέση με τα δικαιούμενα εργαζομένων πλήρους απασχόλησης ήτοι το μέγιστο  $(25 * 5/6) = 20,83$  αντί του 25 που χρησιμοποίησε ο ..... στους υπολογισμούς του. Τέλος τα επιδόματα αδείας και η αποζημίωση αδείας νομίμως μπορούσαν να υπολογιστούν όπως εμείς στην προσφορά μας υπολογίζουμε ως κλάσμα της πραγματικής μερικής απασχολήσεως των εργαζομένων σε σχέση με τα δικαιούμενα εργαζομένων πλήρους απασχόλησης, ήτοι ο εργαζόμενος που δουλεύει Δευτέρα έως Παρασκευή μία ώρα την εβδομάδα, μηνιαία τα ασφαλιστικά του ένησημα θα κυμαίνονται από 20-23 (ανάλογα τις εργάσιμες ημέρες του μήνα) με μέσο όρο 21,75 ανά μήνα και άρα δικαιούται επίδομα αδείας και αποζημίωση αδείας  $(21,75 \text{ μέση μηνιαία απασχόληση} * 0,08 =) 1,74$  δικαιούμενες ημέρες ανά μήνα αντί των 2 ημερών ανά μήνα που χρησιμοποίησε ο ..... στους υπολογισμούς του και προϋποθέτουν ο εργαζόμενος να είναι πλήρους απασχόλησης ήτοι να έχει κάθε μήνα 25 ασφαλιστικά ένησημα και τότε θα δικαιούνταν  $(25 * 0,08 =) 2$  ημέρες ανά μήνα επίδομα αδείας και αποζημίωση αδείας. β. Δεύτερον σε ότι αφορά την



αιτιολογία απόρριψης της οικονομικής μας προσφοράς διότι δήθεν η εταιρία μας κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης δεν κατέθεσε ζητούμενα από αυτήν ξεχωριστά έγγραφα, αυτή είναι αυταποδείκτως ουσιαστικά και νομικά αβάσιμη. Ως και στο εγκριθέν από την προσβαλλόμενη απόφαση Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού ρητά και επί λέξει αναφέρεται η εταιρία μας είχε υποχρέωση να καταθέσει σε ειδικά - ξεχωριστά έγγραφα τα οποία θα συμπεριλαμβάνονταν στην οικονομική της προσφορά και θα αναφέρονταν σε αυτά τα στοιχεία που ρητά προβλέπονταν και απαιτούνταν στην διακήρυξη και συγκεκριμένα έπρεπε « .... να αναφέρουν αναλυτικά τον τρόπο υπολογισμού της εργατοώρας (θα συμπεριλαμβάνονται κόστος αντικαταστάτη, ΔΧ - ΔΠ - άδεια - επιδόματα υπαλλήλων και αντικαταστατών ...». Ως και ανωτέρω υπό α. της παρούσας αναφέραμε στην οικονομική μας προσφορά συμπεριλαμβάνονται τόσο για το πρώτο έτος όσο και για το δεύτερο έτος αναλυτικές Μισθοδοτικές Καταστάσεις (οι οποίες είναι κατά την απαίτηση της διακήρυξης ειδικά - ξεχωριστά έγγραφα) για κάθε έναν εκ των τεσσάρων εργαζομένων αναλόγως των ημερησίων και εβδομαδιαίων ημερών και ωρών εργασίας του καθενός, οι οποίες ρητά και ξεκάθαρα συμπεριλαμβάνουν για τον κάθε έναν από τους εργαζομένους Δώρο Χριστουγέννων, Δώρο Πάσχα και το επίδομα αδείας και σε ξεχωριστό έντυπο μισθοδοτικής κατάστασης (το οποίο είναι κατά την απαίτηση της διακήρυξης ειδικό - ξεχωριστό έγγραφο) το κόστος αντικατάστασης του κάθε ενός εκ των βασικών εργαζομένων με την πρόσληψη αντικαταστάτη για τον οποίο επίσης υπολογίζονται επίδομα αδείας, αποζημίωση αδείας και τα τυχόν δώρα που δικαιούται αναλόγως της περιόδου απασχολήσεώς του. Επιπλέον στην οικονομική μας προσφορά συμπεριλαμβάνεται έντυπο που αφορά στον τρόπο υπολογισμού του κόστους εργατοώρας που συμπεριλαμβάνεται στην προσφορά μας (το οποίο είναι κατά την απαίτηση της διακήρυξης ειδικό - ξεχωριστό έγγραφο) και στο οποίο μάλιστα γίνεται ρητή αναφορά ότι στην προσφορά επισυνάπτονται οι άνω αναλυτά μισθοδοτικές καταστάσεις που περιλαμβάνουν τα κόστη αντικαταστάτη. ΑΧ, ΔΠ. άδεια, επιδόματα υπαλλήλων και αντικαταστατών σύμφωνα με τα οριζόμενα στην διακήρυξη».

18. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «η Αναθέτουσα Αρχή, χωρίς να εξετάσει αναλυτικώς την οικονομική προσφορά μας, τον τρόπο υπολογισμού και τη σύνθεσή της, μετά και από ενδεχόμενη αναζήτηση πρόσθετων διευκρινίσεων, ως είχε το δικαίωμα και την ευχέρεια, απέρριψε άνευ ετέρου αυτήν διότι η προϋπολογισθείσα από την εταιρία μας εργοδοτική δαπάνη ποσού 108.032, 80 ευρώ δήθεν υπολειπόταν του ποσού των 113.757, 65 ευρώ το οποίο φέρεται να εξέλαβε η Αναθέτουσα Αρχή ως ελάχιστο εργοδοτικό κόστος. Το συγκεκριμένο ποσό της δήθεν ελάχιστης εργοδοτικής δαπάνης δεν περιλαμβανόταν σε κανέναν όρο ή αναφερόμενο έγγραφο της διακήρυξης, ώστε να αποτελεί δεσμευτικό όρο της διακήρυξης για όλους τους προσφέροντες. Αντιθέτως, όπως μνημονεύεται στο οικείο Πρακτικό περιλαμβανόταν ο υπολογισμός του στην αιτιολογική έκθεση της σχετικής διακήρυξης, η οποία δεν μνημονεύεται καν στο σώμα της διακήρυξης, ώστε να μπορούσαμε να την αναζητήσουμε και να πληροφορηθούμε το συγκεκριμένο ποσό, το οποίο αιφνιδίως θεώρησε η Αναθέτουσα Αρχή ως ελάχιστο υποχρεωτικό εργοδοτικό κόστος. Με αυτόν τον τρόπο, όμως, η Αναθέτουσα Αρχή εφάρμοσε όρους τους οποίους δεν είχε γνωστοποιήσει στους καλόπιστους προσφέροντες, ώστε να γνωρίζουν εκ των προτέρων τον συγκεκριμένο υπολογισμό ώστε να διαμορφώσουν αναλόγως την οικονομική προσφορά τους. Απεναντίας, μάλιστα, όπως προκύπτει από τις σελ. 26-28 της διακήρυξης ως προς τη διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς κάθε υποψηφίου, ουδεμία αναφορά γίνεται σε ελάχιστο εργοδοτικό κόστος, αλλά αντιθέτως υφίσταται ελευθερία διαμόρφωσης της τιμής αυτής με βάση τους υπολογισμούς και τις επιχειρηματικές επιλογές κάθε προσφέροντος. Στο μέτρο δε που η επικαλούμενη, άνευ πρωτοκόλλου και ημερομηνίας, αιτιολογική έκθεση υπολογισμού του ελάχιστου εργοδοτικού κόστους δεν αποτελούσε κανονιστικό όρο της διακήρυξης ή έστω αναφερόμενο έγγραφο, ώστε να μπορεί ευλόγως να αναζητηθεί από τον κάθε υποψήφιο, δεν παράγει ουδεμία δεσμευτικότητα και είναι ανεπίδεκτη εκτίμησης. Προξενεί δε έκπληξη ότι από όλους τους προσφέροντες μόνον ο αναδειχθείς μειοδότης

## Αριθμός Απόφασης: 814,815/2019

....., ο οποίος τυγχάνει και ο εργολάβος που ήδη εκτελεί από ετών το συγκεκριμένο έργο, συνυπολόγισε και υπερκάλυψε το παραπάνω δήθεν ελάχιστο εργοδοτικό κόστος των 113.657, 65 ευρώ εφόσον το απ' αυτόν συμπεριλαμβανόμενο στην προσφορά του εργοδοτικό κόστος ήταν 114.173, 78 ευρώ! Σε κάθε περίπτωση, η αναφορά της Επιτροπής Διαγωνισμού στο ποσό των 113. 757, 65 ευρώ, χωρίς παράθεση ουδενός άλλου υπολογισμού ή αριθμητικού στοιχείου, είναι παντελώς άριστη και αυθαίρετη και δεν δικαιολογεί την απευθείας και άνευ ετέρου απόρριψη της οικονομικής προσφοράς μας (βλ. και τα αντίστοιχα παράπονα της εταιρίας ..... στην από 14-6-2019 προδικαστική προσφυγή της). Ενόψει των ανωτέρω, είναι σαφές και πρόδηλο ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού εσφαλμένως υπέλαβε ότι δεσμεύεται από το ελάχιστο εργοδοτικό κόστος όπως αυτό δήθεν αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση της διακήρυξης, η οποία ήταν άγνωστη στους υποψηφίους. Ως εκ τούτου, η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μας, χωρίς κανέναν άλλο έλεγχο ή αναζήτηση διευκρίνισης, διότι δήθεν υπολειπόταν του ποσού των 113.757, 65 ευρώ (για τον προσδιορισμό του οποίου δεν παρατίθεται ουδείς υπολογισμός), είναι προδήλως αναιτιολόγητη και στηρίχθηκε σε εσφαλμένη προϋπόθεση. Αντιθέτως με τα ανωτέρω, η εταιρία μας αιτιολόγησε επαρκώς και πλήρως, σύμφωνα με τις προδιαγραφές και απαιτήσεις της διακήρυξης ως προς τις αναγκαίες ώρες εργασίας (όπως αυτές εμφανίζονται στον πίνακα - πρόγραμμα εργασίας της σελ. 65 της διακήρυξης), το συνολικό εργοδοτικό κόστος της, το οποίο είναι σύμφωνο με τις προβλέψεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας. Συγκεκριμένα, με βάση τη διακήρυξη (βλ. Συγκεντρωτικό Πίνακα απασχόλησης 4 ατόμων - σελ. 65), ζητείται καθαρισμός των χώρων της ..... εβδομαδιαίως για 138 ώρες συνολικά, εκ των οποίων οι 5 (ισοδύναμες  $5*1,25=6,25$ ) ώρες είναι νύκτας και οι 12 (ισοδύναμες  $12*1,75=21$ ) είναι αργίας. Συνεπώς  $138 + 6,25 + 21 = 148,25$  ώρες. Άρα κάνοντας τους υπολογισμούς με τιμή ώρας που δόθηκε από εμάς 5,5€ έχουμε:  $5,5€ * 148,25 \text{ ώρες} * 52 \text{ εβδομάδες} = 42.399,50 \text{ €}$  Ασφαλιστικές εισφορές

## Αριθμός Απόφασης: 814,815/2019

27,21%: 11.536,90 € Ε.Λ.Π.Κ.: 80,00 € Σύνολο έτους: 53.936,40 €. Σύνολο 2 ετών: 108.032,80 € Συνεπώς η τιμή που συνυπολογίστηκε στην προσφορά μας για το νόμιμο εργατικό κόστος για 2 έτη ήτοι ποσό 108.032,80 € είναι σαφώς η προβλεπόμενη από τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας και δεν υπολείπεται του ελάχιστου κόστους, όπως αυτό προσδιορίζεται με βάση την κείμενη εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία».

19. Επειδή, σύμφωνα με την 23<sup>η</sup> σκέψη της υπ' αριθμ. 517/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ εκρίθη ότι «..... Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε Διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν δεν περιέχει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζομένους την υποχρέωση τήρησης των κειμένων διατάξεων κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους. Μεταξύ των διατάξεων αυτών, «προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης. Αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία - ελλείπει σχετικής ρήτρας στη Διακήρυξη - οι διαγωνιζόμενοι θα μπορούσαν να διαμορφώνουν την προσφορά τους και κάτω του ελαχίστου κατά νόμον εργατικού κόστους, ο δε έλεγχος του στοιχείου αυτού δεν θα γινόταν κατά την κατάθεση των προσφορών, αλλά μετά τη σύναψη της σχετικής συμβάσεως, δεν παραβιάζει μόνο την αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσεως, αλλά δημιουργεί και συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού, προσκρούοντας για τον λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας [...]» (ΣΤΕ ΕΑ 58/2009, 791, 840/1172/2008).

20. Επειδή, ως προς την πρώτη προσφυγή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις με αριθ. πρωτ.: 1889/24.6.2019 απόψεις της υπεραμυνόμενη της νομιμότητας της προσβαλλόμενης και σημειώνοντας μεταξύ άλλων ότι «Η προαναφερόμενη τεκμηρίωση του προϋπολογισμού της σύμβασης-αναφερόμενη στο υπό κρίση πρακτικό και στην προσβαλλόμενη απόφαση ως

«αιτιολογική έκθεση»- συντάχθηκε πριν από την διενέργεια του διαγωνισμού, περιέχεται στον Φάκελο της Δημόσιας Σύμβασης όπως προβλέπεται από το άρθρο 45 Ν. 4412/2016 και συνοδεύει την Διακήρυξη και αφού διαβιβάσθηκε μαζί με τα υπόλοιπα θέματα και τέθηκε υπ' όψη του Διοικητικού Συμβουλίου , εγκρίθηκε μαζί με την Διακήρυξη με την υπ' αριθ. 589/3/5-3-2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου. Το γεγονός δε αυτό αποδεικνύεται από την σχετική εκτύπωση της ηλεκτρονικής αποστολής της πρόσκλησης και των εισηγητικών των θεμάτων της 589 ης Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου, μεταξύ των οποίων κι η αιτιολογική έκθεση. (οράτε σχετ. – Ζ'-). Οποιαδήποτε δε παρεμφερής ονομασία –όπως εν προκειμένω ως «αιτιολογική έκθεση»- δεν αναιρεί ούτε τον χαρακτήρα, ούτε την νομική φύση της ως εγγράφου τεκμηρίωσης του προϋπολογισμού του άρθρ. 45 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω και από τον συνδυασμό του άρθρ. 45 Ν. 4412/2016 και του όρου 6.4. της Διακήρυξης η τεκμηρίωση του προϋπολογισμού της σύμβασης -αναφερόμενη στο υπό κρίση πρακτικό και στην προσβαλλόμενη απόφαση ως «αιτιολογική έκθεση»- περιέχεται στον Φάκελο της Δημόσιας Σύμβασης αποτελεί έγγραφο που διέπει τον διαγωνισμό και την παροχή της υπηρεσίας έστω κι' αν δεν αναφέρεται ρητά μεταξύ αυτών, σε αντίθεση με όσα αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. IV) α) Εσφαλμένως λοιπόν η προσφεύγουσα υπολαμβάνει –κατ' εκτίμηση του δικογράφου της προσφυγής της- ότι, δήθεν η επικαλούμενη «αιτιολογική έκθεση» συνιστά δεσμευτικό όρο της Διακήρυξης και του Διαγωνισμού και ότι, εξαιτίας δήθεν της μη τήρησής της απορρίψαμε την προσφορά της, το οποίο ουδαμώς συμβαίνει εν προκειμένω. Και τούτο διότι : Ενόψει των ανωτέρω, η αναφερόμενη στο Πρακτικό της Επιτροπής και κατ' επέκταση στην προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου ως «αιτιολογική έκθεση», δεν είναι τίποτε άλλο, παρά η Τεκμηρίωση του Προϋπολογισμού της σύμβασης, η οποία περιέχεται στον Φάκελο Δημόσιας Σύμβασης, όπως προβλέπεται από την διάταξη του άρθρ. 45 Ν. 4412/2016. β) Συγκεκριμένως το ύψος του ελάχιστου νόμιμου εργοδοτικού κόστους 113.871,6225 € υπολογίσθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού με βάση την αναγκαστικού δικαίου υπ' αριθ. Οικ. 4241/127/30.01.2019 Υπουργική Απόφαση της Υπουργού Εργασίας,

## Αριθμός Απόφασης: 814,815/2019

Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, η οποία τέθηκε σε ισχύ την 01.02.2019., η οποία καθορίζει τα νόμιμα ελάχιστα όρια μισθού (650 €) και ημερομισθίου (29,04 €) για τους υπαλλήλους και εργατοτεχνίτες με πλήρη απασχόληση, για 4 άτομα, πλήρους απασχόλησης, για το συνολικό χρονικό διάστημα της σύμβασης δύο ετών (1 έτος + 1 έτος προαίρεσης), όπως περιγράφεται αμέσως κατωτέρω : Στην καθαριότητα θα απασχοληθούν 4 άτομα ως εξής : - Ένα άτομο θα απασχολείται καθημερινά σε ώρες 05:00 – 11:00 πλην Σαββάτου και Κυριακής. (εβδομαδιαίως 5 ώρες νυχτερινές και 25 κανονικές) - 2 άτομα τα οποία θα απασχολούνται: 7 ώρες στη Λαχαναγορά κατά τις μέρες Δευτέρα, Τετάρτη και Πέμπτη, 6 ώρες ημερησίως στη Λαχαναγορά την Κυριακή και την Τρίτη και 4 ώρες στη Λαχαναγορά την Παρασκευή, σε ώρες ημερήσιες (όχι νυκτερινές). (σύνολο ωρών εβδομαδιαίως κάθε ατόμου - Ο 4ος υπάλληλος θα απασχολείται : 8 ώρες κάθε Δευτέρα στο Κτίριο Διοίκησης (τμήματα της Α.Ε. καθώς και ο διάδρομος του ισογείου) και στα φυλάκια των πυλών (πλην της Π2) 6 ώρες κάθε Τρίτη στον καθαρισμό των κοινόχρηστων χώρων των πυρήνων της Λαχαναγοράς με τη χρήση του επικαθήμενου μηχανήματος πλύσης στέγνωσης δαπέδων. 6 ώρες κάθε Τετάρτη στο Κτίριο Διοίκησης (τμήματα της Α.Ε. καθώς και ο διάδρομος του ισογείου) 6 ώρες κάθε Πέμπτη στην εκκλησία και στα φυλάκια των πυλών (πλην της Π2) 8 ώρες κάθε Παρασκευή στον καθαρισμό των κοινόχρηστων χώρων των πυρήνων της Λαχαναγοράς με τη χρήση του επικαθήμενου μηχανήματος πλύσης στέγνωσης δαπέδων και στο κτίριο Διοίκησης. Άρα συνολικά τα άτομα θα απασχοληθούν εβδομαδιαίως: Άτομο 1ο : 5 νυχτερινές και 25 κανονικές Άτομο 2ο : 31 ώρες κανονικές και 6 ώρες Κυριακή Άτομο 3ο: 31 ώρες κανονικές και 6 ώρες Κυριακή Άτομο 4ο: 34 ώρες κανονικές. Σύμφωνα με την υπ' αριθ. Οικ. 4241/127/30.01.2019 Υ.Α. και την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση το ημερομίσθιο ανέρχεται στο ποσό των 29,040€ . Από αυτό προκύπτει το ωρομίσθιο ως εξής:  $29,040/40*6=4,36€$  Σε αυτό το ποσό προστίθενται οι αναλογίες από το ΔΧ, ΔΠ και Επίδομα αδειας, καθώς και τα αντίστοιχα για τον αντικαταστάτη και το ωρομίσθιο διαμορφώνεται στο ποσό των 7,29 (οράτε σχετ. –Ε' -). Σημειώνεται ότι ο υπολογισμός έγινε για εργαζομένους πλήρους απασχόλησης, καθώς τα άτομα θα απασχοληθούν και

σε οκτώωρες βάρδιες, εν αντιθέσει με όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Κατά συνέπεια τα νυχτερινά είναι  $7,29 \cdot 25\%$  προσαύξηση = 9,1125 (κελί V19). Οι αργίες είναι:  $7,29 \cdot 75\%$  προσαύξηση = 12,7575 (κελί AC 19). Και οι νυχτερινές αργίες είναι  $7,29 \cdot 100\%$  προσαύξηση = 14,58 (κελί AH19) Στις γραμμές 11 έως 18 είναι οι ώρες και το κόστος που αντιστοιχούν σε κάθε έναν εργαζόμενο για κάθε ημέρα, σύμφωνα με το πρόγραμμα εργασίας όπως αναλύθηκε στην αρχή, καθώς και το συνολικό κόστος. Στην γραμμή 19 είναι το σύνολο των ημερών για τα 2 έτη, (π.χ. σύνολο Δευτέρων δυο ετών 105, σύνολο Τριτών 104, κ.λπ) Στην γραμμή 20 είναι το γινόμενο των γραμμών 18 και 19, δηλαδή το κόστος όλων των Δευτέρων, των Τριτών κλπ.. Στο κελί K20 είναι το συνολικό κόστος των 2 ετών, ήτοι 111.254,513€ Στα κελιά K22 ως K25 είναι το κόστος των αργιών για τα 2 έτη, το σύνολο το οποίο είναι 2.617,11€. Προσθέτοντας τα δυο κόστη μαζί, λαμβάνουμε το συνολικό εργατικό κόστος των 2 ετών ήτοι:  $111.254,513 + 2.617,11 = 113.871,623$  €. Τα παραπάνω απεικονίζονται στην ανάλυση του τρόπου υπολογισμού του ελάχιστου νόμιμου εργοδοτικού κόστους (οράτε σχετ. –Ε΄-) γ) Το προαναφερόμενο ποσό, όπως υπολογίσθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού αντιστοιχεί με το ποσό της τεκμηρίωσης του Προϋπολογισμού (αποκαλούμενης ως «αιτιολογικής έκθεσης») της Διακήρυξης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 45 του Ν 4412/2016. Εφόσον λοιπόν υποχρεωτικώς λαμβάνονται ως βάση υπολογισμού τα ελάχιστα νόμιμα όρια μισθών και ημερομισθίων, είναι προφανές ότι, θα συμπίπτουν και τα ποσά του ελάχιστου νόμιμου εργοδοτικού κόστους, τα οποία υπολόγισε η Επιτροπή Διαγωνισμού, όσο και η Τεκμηρίωση του Προϋπολογισμού για τον υπό κρίση διαγωνισμό. VI) α) Επομένως η δεσμευτικότητα του ελάχιστου νόμιμου εργοδοτικού κόστους προκύπτει από τον νόμο, την Διακήρυξη και την προαναφερόμενη υπ' αριθ. Οικ. 4241/127/30.01.2019 Υ.Α., η οποία αναπροσάρμοσε τα ελάχιστα νόμιμα όρια μισθών και ημερομισθίων για τους υπαλλήλους και εργατοτεχνίτες της οικείας ΕΓΣΣΕ και όχι από οποιοδήποτε άλλο έγγραφο π.χ. την τεκμηρίωση (αναφερόμενη ως «αιτιολογική έκθεση»), όπως εσφαλμένως υπολαμβάνει η προσφεύγουσα προκειμένου να στηρίξει την υπό κρίση προσφυγή της. β) Η δε Επιτροπή Διαγωνισμού, ανεξαρτήτως της

επίκλησης οιουδήποτε εγγράφου, είχε υπολογίσει ως όφειλε το ελάχιστο νόμιμο εργοδοτικό κόστος με βάση την προαναφερόμενη υπ' αριθ. Οικ. 4241/127/30.01.2019 Υ.Α. και από την συγκριτική αξιολόγησή του με το εργοδοτικό κόστος της προσφεύγουσας, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, η τελευταία δεν τηρούσε το ελάχιστο νόμιμο εργοδοτικό κόστος και για τον λόγο αυτόν απέρριψε την προσφορά της. γ) Σημειώνεται δε, ότι η Επιτροπή του Διαγωνισμού δεν είχε υποχρέωση να ελέγξει εάν είναι σωστός ο υπολογισμός της εργατοώρας, αλλά εάν το συνολικό εργατικό κόστος είναι εντός του νόμιμου πλαισίου από την ΕΓΣΣΕ, καθόσον οι βάσεις υπολογισμού, είτε ημερομίσθια, είτε εργατώρες είναι σταθερά και εκ των προτέρων ρυθμισμένα από την ΕΓΣΣΕ. δ) Σε κάθε περίπτωση η προσφορά προσφεύγουσας δεν είναι σύμφωνη με τα απαιτούμενα της Διακήρυξης, διότι είναι ασαφής και δεν προκύπτει πώς καταλήγει στην προσφορά που καταθέτει, καθόσον ενώ η προσφεύγουσα ορίζει ότι, το κόστος της εργατοώρας ανέρχεται στο ποσό των 4,36€, εντούτοις εάν αντικαταστήσουμε το κόστος της δοθείσης εργατοώρας (4,36€) στις αναλογούσες ημέρες και ώρες ανά εργαζόμενο από 06.07.2019 έως και 05.07.2021 (όπως ρητά αναφέρεται στην διακήρυξη), το συνολικό εργοδοτικό κόστος είναι πολύ μικρότερο από εκείνο το οποίο δίνει η προσφεύγουσα και συγκεκριμένως 68374,88 από τους προσκομιζόμενους πίνακες (μισθοδοτική κατάσταση 1ου και 2ου έτους), δεν προκύπτει πώς από το 29,04 € κόστος ημερομισθίου καταλήγει σε μισθό 626,27 € μεικτά. ε) Η προσφεύγουσα παραδέχεται ότι, πράγματι το εργατικό κόστος που υπολόγισε είναι μικρότερο, ισχυρίζεται ωστόσο ότι, τούτο δικαιολογείται από το γεγονός ότι, θα απασχολούσε εργαζομένους εκ περιτροπής και με μειωμένο ωράριο, διότι δήθεν αυτή ήταν η απαίτηση της Διακήρυξης. Δεν μας λέει όμως, πώς θα εκτελούσε το έργο της καθαριότητας τις ημέρες Δευτέρα και Παρασκευή κατά τις οποίες απαιτείται δωρη εργασία; Πώς θα τους πλήρωνε; Με μειωμένο ωράριο; Διότι εάν κατά τις παραπάνω ημέρες απασχολούσε εργαζομένους με μειωμένο ωράριο, τότε ως αυτόθροη συνέπεια θα έπρεπε να απασχολήσει μεγαλύτερο αριθμό εργαζομένων, οπότε και πάλι θα έπρεπε να είχε υπολογίσει περισσότερους εργαζόμενους και όχι τους 4 που απαιτεί η Διακήρυξη και ο ίδιος



δηλώνει ότι θα απασχολεί. Β) Σχετικώς με τον 2ο λόγο της προσφυγής, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της προσφοράς της προσφεύγουσας αυτή πράγματι είχε υποβάλει ξεχωριστό έγγραφο, το οποίο αναφερόταν αναλυτικώς ο τρόπος υπολογισμού της εργατοώρας, στο οποίο συμπεριλαμβάνεται κόστος αντικατάστασης, Δώρο Χριστουγέννων, Δώρο Πάσχα, Επίδομα Αδείας, επιδόματα υπαλλήλων και αντικαταστατών. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να αναφέρουμε ότι, εκ παραδρομής παρεισέφρησε στο Πρακτικό και στην προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 595/3/05.06.2019 απόφαση το αρνητικό μόριο «δεν» και έτσι εσφαλμένως αναφέρθηκε ότι, η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε το προαναφερόμενο έγγραφο, παρά το γεγονός ότι το είχε υποβάλει. Άλλωστε ο λόγος απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας ήταν η μη τήρηση του ελάχιστου νόμιμου εργοδοτικού κόστους, και όχι η μη γεγονός που αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση, επί ποινή αποκλεισμού και από όλα σας έχουμε αναφέρει και ταυτόχρονα διαπίστωσε η επιτροπή του διαγωνισμού δεν ισχύει. Τέλος οποιοδήποτε υπαινιγμοί της προσφεύγουσας περί δήθεν «ύποπτης» απόρριψης της προσφοράς της, προκειμένου δήθεν να ευνοηθεί ο προσωρινός ανάδοχος, υπενθυμίζουμε στην προσφεύγουσα –αν και το γνωρίζει πολύ καλά αυτή εξ ιδίας αντιλήψεως- ότι, πριν από τον υπό κρίση διαγωνισμό, είχε προηγηθεί άλλος, στον οποίο είχε αναδειχθεί ο ίδιος προσωρινός ανάδοχος και τον οποίον διαγωνισμό ματαιώσαμε, λόγω της αλλαγής των ελαχίστων ημερομισθίων και ωρομισθίων, παρά το γεγονός ότι, είχαμε την δυνατότητα να τον συνεχίσουμε. Εάν λοιπόν είχαμε οποιαδήποτε διάθεση ευνοϊκής μεταχείρισης ως προς τον προσωρινό ανάδοχο, τότε προφανώς δεν θα είχαμε ματαιώσει εκείνον τον διαγωνισμό, αφού θα είχε αναδειχθεί «ο ανάδοχος της αρεσκείας μας» κατά την προσφεύγουσα». Οι ως άνω απόψεις κοινοποιήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή στην πρώτη προσφεύγουσα στις 24.6.2019.

21. Επειδή, ως προς την δεύτερη προσφυγή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις με αριθ. πρωτ.: 1963/28/.6./2019 απόψεις της υπεραμυνόμενη της νομιμότητας της προσβαλλόμενης και σημειώνοντας μεταξύ άλλων ότι «Η τεκμηρίωση -αναφερόμενη ως «αιτιολογική έκθεση»- συνοδεύει την Διακήρυξη, περιέχεται στον Φάκελο του Δημόσιου Διαγωνισμού, τέθηκε υπόψη του

## Αριθμός Απόφασης: 814,815/2019

Διοικητικού Συμβουλίου εγκρίθηκε με την ίδια απόφαση έγκρισης της Διακήρυξης και επομένως είναι ταυτάριθμη με την Διακήρυξη. Κατά συνέπεια δεν ήταν δυνατόν να λάβει ξεχωριστό αριθμό πρωτοκόλλου, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Οποιαδήποτε δε παρεμφερής ονομασία -όπως εν προκειμένω ως «αιτιολογική έκθεση»- δεν αναιρεί ούτε τον χαρακτήρα, ούτε την νομική φύση της ως εγγράφου τεκμηρίωσης του προϋπολογισμού του άρθρ. 45 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω και από τον συνδυασμό του άρθρ. 45 Ν. 4412/2016 και του όρου 6.4. της Διακήρυξης η τεκμηρίωση του προϋπολογισμού της σύμβασης - αναφερόμενη στο υπό κρίση πρακτικό και στην προσβαλλόμενη απόφαση ως «αιτιολογική έκθεση»- περιέχεται στον Φάκελο της Δημόσιας Σύμβασης αποτελεί έγγραφο που διέπει τον διαγωνισμό και την παροχή της υπηρεσίας έστω κι' αν δεν αναφέρεται ρητά μεταξύ αυτών, σε αντίθεση με όσα αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. α) Εσφαλμένως λοιπόν η προσφεύγουσα υπολαμβάνει -κατ' εκτίμηση του δικογράφου της προσφυγής της- ότι, δήθεν η επικαλούμενη «αιτιολογική έκθεση» συνιστά δεσμευτικό όρο της Διακήρυξης και του Διαγωνισμού και ότι, εξαιτίας δήθεν της μη τήρησής της απορρίψαμε την προσφορά της, το οποίο ουδαμώς συμβαίνει εν προκειμένω. Και τούτο διότι : Ενόψει των ανωτέρω, η αναφερόμενη στο Πρακτικό της Επιτροπής και κατ' επέκταση στην προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου ως «αιτιολογική έκθεση», δεν είναι τίποτε άλλο, παρά η Τεκμηρίωση του Προϋπολογισμού της σύμβασης, η οποία περιέχεται στον Φάκελο Δημόσιας Σύμβασης, όπως προβλέπεται από την διάταξη του άρθρ. 45 Ν. 4412/2016. β) Συγκεκριμένως το ύψος του ελάχιστου νόμιμου εργοδοτικού κόστους 113.871,6225 € υπολογίσθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού με βάση την αναγκαστικού δικαίου υπ' αριθ. Οικ. 4241/127/30.01.2019 Υπουργική Απόφαση της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, η οποία τέθηκε σε ισχύ την 01.02.2019., η οποία καθορίζει τα νόμιμα ελάχιστα όρια μισθού (650 €) και ημερομισθίου (29,04 €) για τους υπαλλήλους και εργατοτεχνίτες με πλήρη απασχόληση, για 4 άτομα, πλήρους απασχόλησης, για το συνολικό χρονικό διάστημα της σύμβασης δύο ετών (1 έτος + 1 έτος προαίρεσης), όπως περιγράφεται αμέσως κατωτέρω : Στην καθαριότητα θα

## Αριθμός Απόφασης: 814,815/2019

απασχοληθούν 4 άτομα ως εξής : Ένα άτομο θα απασχολείται καθημερινά σε ώρες 05:00 - 11:00 πλην Σαββάτου και Κυριακής. (εβδομαδιαίως 5 ώρες νυχτερινές και 25 κανονικές) 2 άτομα τα οποία θα απασχολούνται: ώρες στη Λαχαναγορά κατά τις μέρες Δευτέρα, Τετάρτη και Πέμπτη, 6 ώρες ημερησίως στη Λαχαναγορά την Κυριακή και την Τρίτη και 4 ώρες στη Λαχαναγορά την Παρασκευή, σε ώρες ημερήσιες (όχι νυχτερινές). (σύνολο ωρών εβδομαδιαίως κάθε ατόμου. Ο 4ος υπάλληλος θα απασχολείται : ώρες κάθε Δευτέρα στο Κτίριο Διοίκησης (τμήματα της Α.Ε. καθώς και ο διάδρομος του ισογείου) και στα φυλάκια των πυλών (πλην της Π2). 6 ώρες κάθε Τρίτη στον καθαρισμό των κοινόχρηστων χώρων των πυρήνων της Λαχαναγοράς με τη χρήση του επικαθήμενου μηχανήματος πλύσης στέγνωσης δαπέδων. 6 ώρες κάθε Τετάρτη στο Κτίριο Διοίκησης (τμήματα της Α.Ε. καθώς και ο διάδρομος του ισογείου) .6 ώρες κάθε Πέμπτη στην εκκλησία και στα φυλάκια των πυλών (πλην της Π2). 8 ώρες κάθε Παρασκευή στον καθαρισμό των κοινόχρηστων χώρων των πυρήνων της Λαχαναγοράς με τη χρήση του επικαθήμενου μηχανήματος πλύσης στέγνωσης δαπέδων και στο κτίριο Διοίκησης. Άρα συνολικά τα άτομα θα απασχοληθούν εβδομαδιαίως: Άτομο 1ο : 5 νυχτερινές και 25 κανονικές Άτομο 2ο : 31 ώρες κανονικές και 6 ώρες Κυριακή Άτομο 3ο: 31 ώρες κανονικές και 6 ώρες Κυριακή Άτομο 4ο: 34 ώρες κανονικές. Σύμφωνα με την υπ' αριθ. Οικ. 4241/127/30.01.2019 Υ.Α. και την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση το ημερομίσθιο ανέρχεται στο ποσό των 29,040€ . Από αυτό προκύπτει το ωρομίσθιο ως εξής:  $29,040/40*6=4,36€$  Σε αυτό το ποσό προστίθενται οι αναλογίες από το ΔΧ, ΔΠ και Επίδομα αδείας, καθώς και τα αντίστοιχα για τον αντικαταστάτη και το ωρομίσθιο διαμορφώνεται στο ποσό των 7,29. Σημειώνεται ότι ο υπολογισμός έγινε για εργαζομένους πλήρους απασχόλησης, καθώς τα άτομα θα απασχοληθούν και σε οκτάωρες βάρδιες. Κατά συνέπεια τα νυχτερινά είναι  $7,29*25%$  προσαύξηση = 9,1125 (κελί V19) Οι αργίες είναι:  $7,29*75%$  προσαύξηση = 12,7575 (κελί AC 19) .Και οι νυχτερινές αργίες είναι  $7,29*100%$  προσαύξηση = 14,58 (κελί AH19). Στις γραμμές 11 έως 18 είναι οι ώρες και το κόστος που αντιστοιχούν σε κάθε έναν εργαζόμενο για κάθε ημέρα, σύμφωνα με το πρόγραμμα εργασίας όπως αναλύθηκε στην αρχή, καθώς και το συνολικό

## Αριθμός Απόφασης: 814,815/2019

κόστος. Στην γραμμή 19 είναι το σύνολο των ημερών για τα 2 έτη, (π.χ. σύνολο Δευτέρων δυο ετών 105, σύνολο Τριτών 104, κ.λπ) .Στην γραμμή 20 είναι το γινόμενο των γραμμών 18 και 19, δηλαδή το κόστος όλων των Δευτέρων, των Τριτών κλπ.. Στο κελί K20 είναι το συνολικό κόστος των 2 ετών, ήτοι 111.254,513€. Στα κελιά K22 ως K25 είναι το κόστος των αργιών για τα 2 έτη, το σύνολο το οποίο είναι 2.617,11€. Προσθέτοντας τα δυο κόστη μαζί, λαμβάνουμε το συνολικό εργατικό κόστος των 2 ετών ήτοι:  $111.254,513+2.617,11=113.871,623$  €. Τα παραπάνω απεικονίζονται στην ανάλυση του τρόπου υπολογισμού του ελάχιστου νόμιμου εργοδοτικού κόστους (οράτε σχετ. -Ε'-) γ) Το προαναφερόμενο ποσό, όπως υπολογίσθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού αντιστοιχεί με το ποσό της τεκμηρίωσης του Προϋπολογισμού (αποκαλούμενης ως «αιτιολογική έκθεση») της Διακήρυξης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 45 του Ν 4412/2016. Εφόσον λοιπόν υποχρεωτικώς λαμβάνονται ως βάση υπολογισμού τα ελάχιστα νόμιμα όρια μισθών και ημερομισθίων, είναι προφανές ότι, θα συμπίπτουν και τα ποσά του ελάχιστου νόμιμου εργοδοτικού κόστους, τα οποία υπολόγισε η Επιτροπή Διαγωνισμού, όσο και η Τεκμηρίωση του Προϋπολογισμού για τον υπό κρίση διαγωνισμό. α) Επομένως η δεσμευτικότητα του ελάχιστου νόμιμου εργοδοτικού κόστους προκύπτει από τον νόμο, την Διακήρυξη και την προαναφερόμενη υπ' αριθ. Οικ. 4241/127/30.01.2019 Υ.Α., η οποία αναπροσάρμοσε τα ελάχιστα νόμιμα όρια μισθών και ημερομισθίων για τους υπαλλήλους και εργατοτεχνίτες της οικείας ΕΓΣΣΕ και όχι από οποιοδήποτε άλλο έγγραφο π.χ. την τεκμηρίωση (αναφερόμενη ως «αιτιολογική έκθεση»), όπως εσφαλμένως υπολαμβάνει η προσφεύγουσα προκειμένου να στηρίξει την υπό κρίση προσφυγή της. β) Η δε Επιτροπή Διαγωνισμού, ανεξαρτήτως της επίκλησης οιοδήποτε εγγράφου, είχε υπολογίσει ως όφειλε το ελάχιστο νόμιμο εργοδοτικό κόστος με βάση την προαναφερόμενη υπ' αριθ. Οικ. 4241/127/30.01.2019 Υ.Α. και από την συγκριτική αξιολόγησή του με το εργοδοτικό κόστος της προσφεύγουσας, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, η τελευταία δεν τηρούσε το ελάχιστο νόμιμο εργοδοτικό κόστος και για τον λόγο αυτόν απέρριψε την προσφορά της. γ) Σημειώνεται δε, ότι η Επιτροπή του Διαγωνισμού δεν είχε υποχρέωση να ελέγξει

εάν είναι σωστός ο υπολογισμός της εργατοώρας, αλλά εάν το συνολικό εργατικό κόστος είναι εντός του νόμιμου πλαισίου από την ΕΓΣΣΕ, καθόσον οι βάσεις υπολογισμού, είτε ημερομίσθια, είτε εργατοώρες είναι σταθερά και εκ των προτέρων ρυθμισμένα από την ΕΓΣΣΕ. δ) Πιο συγκεκριμένως το ελάχιστο νόμιμο ωρομίσθιο υπολογίζεται ανέρχεται σε 4,36 € ( $29,040\text{€}/40 \text{ ώρες} * 6 \text{ ημέρες} = 4,36 \text{ €}$ ) και συνυπολογιζομένων των αναλογιών από το Δώρο Χριστουγέννων, Δώρο Πάσχα και Επίδομα αδείας, καθώς και τα αντίστοιχα για τον αντικαταστάτη το ωρομίσθιο διαμορφώνεται στο ποσό των 7,29 . Αντιθέτως η προσφεύγουσα υπολογίζει το ωρομίσθιο σε 5,5 €. Ενόψει των ανωτέρω τόσο το κόστος εργατοώρας, όσο και το συνολικό εργοδοτικό κόστος της προσφοράς της προσφεύγουσας είναι μικρότερο από τα ελάχιστο νόμιμο εργοδοτικό κόστος και για τον λόγο αυτόν τυγχάνει απορριπτέα η προσφορά της. ε) Τέλος η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, εφόσον δεν αναφέρεται το ελάχιστο εργοδοτικό κόστος στην Διακήρυξη, δήθεν υπάρχει ελευθερία διαμόρφωσης της τιμής με βάση τις επιχειρηματικές επιλογές κάθε προσφέροντος. Και ναι μεν αυτό είναι αληθές, πλην όμως η προσφεύγουσα δεν επικαλείται οποιαδήποτε άλλη επιχειρηματική επιλογή της, η οποία θα δικαιολογούσε την διαφοροποίηση του προσφερθέντος εργοδοτικού κόστος σε τιμή κατώτερη της ελάχιστης νόμιμης». Οι ως άνω απόψεις κοινοποιήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή στην δεύτερη προσφεύγουσα στις 24.6.2019.

22. Επειδή, ως προς την βασιμότητα των λόγων προσφυγής της πρώτης προσφεύγουσας κρίνονται τα κάτωθι. Από την συνολική επισκόπηση του φακέλου και τις ως άνω βάσιμες απόψεις της αναθέτουσας αρχής προκύπτει με σαφήνεια ότι η προαναφερόμενη τεκμηρίωση του προϋπολογισμού της σύμβασης - αναφερόμενη στο υπό κρίση πρακτικό και στην προσβαλλόμενη απόφαση ως «αιτιολογική έκθεση»- συντάχθηκε πριν από την διενέργεια του διαγωνισμού, περιέχεται στον Φάκελο της Δημόσιας Σύμβασης όπως προβλέπεται από το άρθρο 45 Ν. 4412/2016 και συνοδεύει την Διακήρυξη και αφού διαβιβάσθηκε μαζί με τα υπόλοιπα θέματα και τέθηκε υπ' όψη του Διοικητικού Συμβουλίου, εγκρίθηκε μαζί με την Διακήρυξη με την υπ' αριθ. 589/3/5-3-2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου. Το γεγονός δε αυτό

## Αριθμός Απόφασης: 814,815/2019

αποδεικνύεται από την σχετική εκτύπωση της ηλεκτρονικής αποστολής της πρόσκλησης και των εισηγητικών θεμάτων της 589<sup>ης</sup> Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου, μεταξύ των οποίων κι η αιτιολογική έκθεση. Οποιαδήποτε δε ονομασία-όπως εν προκειμένω ως «αιτιολογική έκθεση»- δεν αναιρεί ούτε τον χαρακτήρα, ούτε την νομική φύση της ως εγγράφου τεκμηρίωσης του προϋπολογισμού του άρθρ. 45 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω και από τον συνδυασμό του άρθρ. 45 Ν. 4412/2016 και του όρου 6.4. της Διακήρυξης η τεκμηρίωση του προϋπολογισμού της σύμβασης -αναφερόμενη στο υπό κρίση πρακτικό και στην προσβαλλόμενη απόφαση ως «αιτιολογική έκθεση»- περιέχεται στον Φάκελο της Δημόσιας Σύμβασης αποτελεί έγγραφο που διέπει τον διαγωνισμό και την παροχή της υπηρεσίας έστω κι' αν δεν αναφέρεται ρητά μεταξύ αυτών, σε αντίθεση με όσα αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Εσφαλμένως λοιπόν η προσφεύγουσα υπολαμβάνει ότι, η επικαλούμενη «αιτιολογική έκθεση» συνιστά δεσμευτικό όρο της Διακήρυξης και του Διαγωνισμού και ότι, εξαιτίας δήθεν της μη τήρησής της απερρίφθη η προσφορά της. Και τούτο διότι : Ενόψει των ανωτέρω, η αναφερόμενη στο Πρακτικό της Επιτροπής και κατ' επέκταση στην προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου ως «αιτιολογική έκθεση», δεν συνιστά ουδέν έτερο, παρά την Τεκμηρίωση του Προϋπολογισμού της σύμβασης, η οποία περιέχεται στον Φάκελο Δημόσιας Σύμβασης, όπως προβλέπεται από την διάταξη του άρθρ. 45 Ν. 4412/2016. Συγκεκριμένως το ύψος του ελάχιστου νόμιμου εργοδοτικού κόστους 113.871,6225 € υπολογίσθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού με βάση την αναγκαστικού δικαίου υπ' αριθ. Οικ. 4241/127/30.01.2019 Υπουργική Απόφαση της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, η οποία τέθηκε σε ισχύ την 01.02.2019., η οποία καθορίζει τα νόμιμα ελάχιστα όρια μισθού (650 €) και ημερομισθίου (29,04 €) για τους υπαλλήλους και εργατοτεχνίτες με πλήρη απασχόληση, για 4 άτομα, πλήρους απασχόλησης, για το συνολικό χρονικό διάστημα της σύμβασης δύο ετών (1 έτος + 1 έτος προαίρεσης), όπως περιγράφεται αμέσως κατωτέρω : Στην καθαριότητα θα απασχοληθούν 4 άτομα ως εξής : Ένα άτομο θα απασχολείται καθημερινά σε ώρες 05:00 - 11:00 πλην

## Αριθμός Απόφασης: 814,815/2019

Σαββάτου και Κυριακής. (εβδομαδιαίως 5 ώρες νυχτερινές και 25 κανονικές), 2 άτομα τα οποία θα απασχολούνται: 7 ώρες στη Λαχαναγορά κατά τις μέρες Δευτέρα, Τετάρτη και Πέμπτη, 6 ώρες ημερησίως στη Λαχαναγορά την Κυριακή και την Τρίτη και 4 ώρες στη Λαχαναγορά την Παρασκευή, σε ώρες ημερήσιες (όχι νυκτερινές) (σύνολο ωρών εβδομαδιαίως κάθε άτομου. Ο 4<sup>ος</sup> υπάλληλος θα απασχολείται : 8 ώρες κάθε Δευτέρα στο Κτίριο Διοίκησης και στα φυλάκια των πυλών (πλην της Π2), 6 ώρες κάθε Τρίτη στον καθαρισμό των κοινόχρηστων χώρων των πυρήνων της Λαχαναγοράς με τη χρήση του επικαθήμενου μηχανήματος πλύσης στέγνωσης δαπέδων, 6 ώρες κάθε Τετάρτη στο Κτίριο Διοίκησης (τμήματα της Α.Ε. καθώς και ο διάδρομος του ισογείου), 6 ώρες κάθε Πέμπτη στην εκκλησία και στα φυλάκια των πυλών (πλην της Π2), 8 ώρες κάθε Παρασκευή στον καθαρισμό των κοινόχρηστων χώρων των πυρήνων της Λαχαναγοράς με τη χρήση του επικαθήμενου μηχανήματος πλύσης στέγνωσης δαπέδων και στο κτίριο Διοίκησης. Άρα συνολικά τα άτομα θα απασχοληθούν εβδομαδιαίως: Άτομο 1<sup>ο</sup> : 5 νυχτερινές και 25 κανονικές Άτομο 2<sup>ο</sup> : 31 ώρες κανονικές και 6 ώρες Κυριακή Άτομο 3<sup>ο</sup>: 31 ώρες κανονικές και 6 ώρες Κυριακή Άτομο 4<sup>ο</sup>: 34 ώρες κανονικές. Σύμφωνα με την υπ' αριθ. Οικ. 4241/127/30.01.2019 Υ.Α. και την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση το ημερομίσθιο ανέρχεται στο ποσό των 29,040€. Από αυτό προκύπτει το ωρομίσθιο ως εξής:  $29,040/40*6=4,36€$ . Σε αυτό το ποσό προστίθενται οι αναλογίες από το ΔΧ, ΔΠ και Επίδομα αδείας, καθώς και τα αντίστοιχα για τον αντικαταστάτη και το ωρομίσθιο διαμορφώνεται στο ποσό των 7,29. Σημειώνεται ότι ο υπολογισμός έγινε για εργαζομένους πλήρους απασχόλησης, καθώς τα άτομα θα απασχοληθούν και σε οκτάωρες βάρδιες, εν αντιθέσει με όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Κατά συνέπεια τα νυχτερινά είναι  $7,29*25%$  προσαύξηση = 9,1125. Οι αργίες είναι:  $7,29*75%$  προσαύξηση = 12,7575. Και οι νυχτερινές αργίες είναι  $7,29*100%$  προσαύξηση = 14,58 .Στις γραμμές 11 έως 18 είναι οι ώρες και το κόστος που αντιστοιχούν σε κάθε έναν εργαζόμενο για κάθε ημέρα, σύμφωνα με το πρόγραμμα εργασίας όπως αναλύθηκε στην αρχή, καθώς και το συνολικό κόστος. Στην γραμμή 19 είναι το σύνολο των ημερών για τα 2 έτη, (π.χ. σύνολο Δευτέρων δυο ετών 105, σύνολο Τριτών 104,

## Αριθμός Απόφασης: 814,815/2019

κ.λπ) Στην γραμμή 20 είναι το γινόμενο των γραμμών 18 και 19, δηλαδή το κόστος όλων των Δευτέρων, των Τριτών κλπ. Στο κελί K20 είναι το συνολικό κόστος των 2 ετών, ήτοι 111.254,513€. Στα κελιά K22 ως K25 είναι το κόστος των αργιών για τα 2 έτη, το σύνολο το οποίο είναι 2.617,11€. Προσθέτοντας τα δυο κόστη μαζί, λαμβάνουμε το συνολικό εργατικό κόστος των 2 ετών ήτοι:  $111.254,513+2.617,11= 113.871,623$  €. Τα παραπάνω απεικονίζονται στην ανάλυση του τρόπου υπολογισμού του ελάχιστου νόμιμου εργοδοτικού κόστους. Το προαναφερόμενο ποσό, όπως υπολογίσθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού αντιστοιχεί με το ποσό της τεκμηρίωσης του Προϋπολογισμού (αποκαλούμενης ως «αιτιολογική έκθεση») της Διακήρυξης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 45 του Ν 4412/2016. Εφόσον λοιπόν υποχρεωτικώς λαμβάνονται ως βάση υπολογισμού τα ελάχιστα νόμιμα όρια μισθών και ημερομισθίων, είναι προφανές ότι, θα συμπίπτουν και τα ποσά του ελάχιστου νόμιμου εργοδοτικού κόστους, τα οποία υπολόγισε η Επιτροπή Διαγωνισμού, όσο και η Τεκμηρίωση του Προϋπολογισμού για τον υπό κρίση διαγωνισμό. Επομένως η δεσμευτικότητα του ελάχιστου νόμιμου εργοδοτικού κόστους προκύπτει από τον νόμο, την Διακήρυξη και την προαναφερόμενη υπ' αριθ. Οικ. 4241/127/30.01.2019 Υ.Α., η οποία αναπροσάρμοσε τα ελάχιστα νόμιμα όρια μισθών και ημερομισθίων για τους υπαλλήλους και εργατοτεχνίτες της οικείας ΕΓΣΣΕ και όχι από οποιοδήποτε άλλο έγγραφο π.χ. την τεκμηρίωση (αναφερόμενη ως «αιτιολογική έκθεση»), όπως εσφαλμένως υπολαμβάνει η προσφεύγουσα προκειμένου να στηρίξει την υπό κρίση προσφυγή της. Εξάλλου η εργατική νομοθεσία είναι αναγκαστικού δικαίου και δεν δύναται να κατισχύει αυτής οιοδήποτε συμβατικό έγγραφο. Συναφώς κρίσιμος χρόνος υπολογισμού είναι ο χρόνος απασχόλησης. Η δε Επιτροπή Διαγωνισμού, ανεξαρτήτως της επίκλησης οιοδήποτε εγγράφου, είχε υπολογίσει ως όφειλε το ελάχιστο νόμιμο εργοδοτικό κόστος με βάση την προαναφερόμενη υπ' αριθ. Οικ. 4241/127/30.01.2019 Υ.Α. και από την συγκριτική αξιολόγησή του με το εργοδοτικό κόστος της πρώτης προσφεύγουσας, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, η τελευταία δεν τηρούσε το ελάχιστο νόμιμο εργοδοτικό κόστος και για τον λόγο αυτόν νομίμως απέρριψε την προσφορά της.



23. Επειδή, δε, στη συνέχεια προκύπτει με σαφήνεια από την συνδυαστική ερμηνεία των κείμενων διατάξεων ότι η Αναθέτουσα Αρχή καθ' ουδεμία ερμηνευτική εκδοχή δεν είχε υποχρέωση και δέσμια αρμοδιότητα να ελέγξει εάν είναι σύνομος ο υπολογισμός της εργατοώρας, αλλά εάν το συνολικό εργατικό κόστος είναι εντός του νόμιμου πλαισίου από την ΕΓΣΣΕ, καθόσον οι βάσεις υπολογισμού, είτε ημερομίσθια, είτε εργατώρες είναι σταθερά και εκ των προτέρων ρυθμισμένα από την ΕΓΣΣΕ. Σε κάθε περίπτωση, παρέπεται ότι η οικονομική προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας δεν βρίσκεται σε συμφωνία με τους όρους της Διακήρυξης, διότι είναι ασαφής και δεν προκύπτει από την ανάγνωση της με ποια μεθοδολογική προσέγγιση καταλήγει στα αριθμητικά δεδομένα της προσφορά της. Ειδικότερα, ενώ η προσφεύγουσα ορίζει ότι, το κόστος της εργατοώρας ανέρχεται στο ποσό των 4,36€, εντούτοις εάν αντικατασταθεί το κόστος της δοθείσης εργατοώρας (4,36€) στις αναλογούσες ημέρες και ώρες ανά εργαζόμενο από 06.07.2019 έως και 05.07.2021 (όπως ρητά αναφέρεται στην διακήρυξη), το συνολικό εργοδοτικό κόστος είναι πολύ μικρότερο από εκείνο το οποίο δίνει η προσφεύγουσα και συγκεκριμένως 68374,88 από τους προσκομιζόμενους πίνακες (μισθοδοτική κατάσταση 1<sup>ου</sup> και 2<sup>ου</sup> έτους), δεν προκύπτει πώς από το 29,04 € κόστος ημερομισθίου καταλήγει σε μισθό 626,27 € μεικτά. Ωσαύτως, η προσφεύγουσα παραδέχεται ότι, πράγματι το εργατικό κόστος που υπολόγισε είναι μικρότερο, ισχυρίζεται ωστόσο ότι, τούτο δικαιολογείται από το γεγονός ότι, θα απασχολούσε εργαζομένους εκ περιτροπής και με μειωμένο ωράριο, διότι δήθεν αυτή ήταν η απαίτηση της Διακήρυξης. Η προσφεύγουσα όμως δεν τεκμηριώνει πώς θα εκτελούσε το έργο της καθαριότητας τις ημέρες Δευτέρα και Παρασκευή κατά τις οποίες απαιτείται 8ωρη εργασία. Διότι εάν κατά τις παραπάνω ημέρες απασχολούσε εργαζομένους με μειωμένο ωράριο, τότε ως αναπόδραστη συνέπεια θα έπρεπε να απασχολήσει μεγαλύτερο αριθμό εργαζομένων, οπότε και πάλι θα έπρεπε να είχε υπολογίσει περισσότερους εργαζόμενους και όχι τους 4 που απαιτεί η Διακήρυξη και ο ίδιος δηλώνει ότι θα απασχολεί. Συνεπώς ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής απορρίπτεται ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

24. Επειδή, ως προς τον 2<sup>ο</sup> λόγο της προσφυγής, της πρώτης προσφεύγουσας, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της προσφοράς της, αυτή πράγματι είχε υποβάλλει ξεχωριστό έγγραφο, το οποίο αναφερόταν αναλυτικώς ο τρόπος υπολογισμού της εργατοώρας, στο οποίο συμπεριλαμβάνεται κόστος αντικατάστασης, Δώρο Χριστουγέννων, Δώρο Πάσχα, Επίδομα Αδείας, επιδόματα υπαλλήλων και αντικαταστατών. Συνεπώς όπως άλλωστε συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, προκύπτει ότι εκ παραδρομής παρεισέφρησε στο Πρακτικό και στην προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 595/3/05.06.2019 απόφαση το αρνητικό μόριο «δεν» και έτσι εσφαλμένως αναφέρθηκε ότι, η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε το προαναφερόμενο έγγραφο, παρά το γεγονός ότι το είχε υποβάλει. Άλλωστε ο λόγος απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας ήταν η μη τήρηση του ελάχιστου νόμιμου εργοδοτικού κόστους, και όχι η μη γεγονός που αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση, επί ποινή αποκλεισμού και από όλα σας έχουμε αναφέρει και ταυτόχρονα διαπίστωσε η επιτροπή του διαγωνισμού δεν ισχύει. Συνεπώς ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής απορρίπτεται ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος

25. Επειδή, δεδομένου ότι, κατά τα ανωτέρω ειδικότερα κριθέντα, δεν στοιχειοθετείται παράβαση του ίσου μέτρου κρίσης, οι αιτιάσεις της πρώτης προσφεύγουσας που προβάλλονται κατά της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, όσο και με τους λοιπούς λόγους της προσφυγής της, που αφορούν την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος, δεδομένου ότι υπ' οιαδήποτε εκδοχή δεν θα ήταν δυνατή η ανάθεση της επίμαχης προμήθειας στην προσφεύγουσα, δεδομένου ότι η οικονομική της προσφορά αντιβαίνει και αντίκειται σε κανονιστικής ισχύος όρους της διακήρυξης τους οποίους σε κάθε περίπτωση δεν προσέβαλε επικαίρως (βλ. Δ.Εφ. Χανίων 13/2019 σκ. 14, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 30/2019, ΑΕΠΠ 242/2019, 36/2019). Σε κάθε περίπτωση οι σχετικοί ισχυρισμοί, ακόμη κι αν ερμηνευθούν ως λόγοι απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέοι αφενός ως απαράδεκτοι, κατά το μέρος που με βάση αυτούς δεν στοιχειοθετείται παράβαση του ίσου μέτρου κρίσης, δεδομένου ότι, όπως και η

ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί, το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα εργατικό κόστος είναι μεγαλύτερο του ελαχίστου νομίμου. Ωσαύτως σε κάθε περίπτωση δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς η προσφορά εργατικού κόστους μεγαλύτερου του ελαχίστου νομίμου.

26. Επειδή, ως προς την βασιμότητα των λόγων της δεύτερης προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι. Από την συνολική επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη σκ. 22 νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας, διότι υπολόγισε και προσέφερε εργατικό κόστος μικρότερο του ελάχιστου νόμιμου. Επιπλέον, επικουρικώς – παρότι, σε κάθε περίπτωση αλυσιτελώς προβάλλεται με τις απόψεις, δεδομένου ότι η προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας είναι ούτως ή άλλως απορριπτέα, κατά τα ανωτέρω, για το λόγο που αποτυπώνεται στην προσβαλλόμενη - η δεύτερη προσφεύγουσα συμπεριλαμβάνει στην Οικονομική Προσφορά της πίνακα ανάλυσης οικονομικής προσφοράς βάσει της παρ. 1 του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 στον οποίο κάνει απλή αναφορά στην ΕΓΣΣΕ χωρίς να διευκρινίζει ότι η συλλογική σύμβαση στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι είναι η ισχύουσα Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. 2018 και η υπ' αριθ. οικ. 4241/127/30.01.2019 (ΦΕΚ Β'173/30.01.2019) Υπουργική Απόφαση της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης θα αφορά εργαζόμενους άνω των 25 ετών με ένα χρόνο προϋπηρεσίας, με κατώτατα ημερομίσθια όπως αυτά διαμορφώθηκαν από την παρ.6 του άρθρου 1 του ν.4046/2012. Σύμφωνα με τα παραπάνω η Οικονομική προσφορά της είναι απορριπτέα καθώς δεν εξειδικεύει στοιχείο που επί ποινή αποκλεισμού θα έπρεπε να συμπεριλαμβάνεται στα στοιχεία του άρθρου 68 παρ. 1 του ν.3863/2010, ήτοι την συγκεκριμένη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοί της. Συναφώς, από τον πίνακα ανάλυσης του υπολογισμού της εργατοώρας που υπέβαλε η προσφεύγουσα στην Οικονομική της Προσφορά (βλ. παρακάτω «Παράρτημα Γ Αναλυτικός Τρόπος Υπολογισμού Εργατοώρας»), προκύπτει ότι οι εργάσιμες ημέρες που δηλώνει ως βάση για την ανάλυση του υπολογισμού αντιστοιχούν σε 314 ημέρες (366 ημέρες (δίσεκτο έτος) - 52 Κυριακές) που σημαίνει ότι κάνει τους απαραίτητους

## Αριθμός Απόφασης: 814,815/2019

υπολογισμούς με βάση εργαζόμενο εξαήμερης απασχόλησης. Έχουν συμπεριληφθεί στις 314 ημέρες, όλες οι νόμιμες αργίες που ορίζονται στην διακήρυξη. Σύμφωνα με τα παραπάνω το σύνολο των ημερών λήψης κανονικής άδειας έπρεπε να ανέρχεται σε 24 ημέρες και όχι σε 20 όπως έχει δηλώσει στον ως πίνακα που εμπεριέχεται στην προσφορά της η προσφεύγουσα, με αποτέλεσμα η Προσφορά της να παραβιάζει ευθέως την εργατική νομοθεσία γεγονός που την καθιστά απορριπτέα. Στην σελίδα 8 της Προσφυγής της η προσφεύγουσα αναφέρει ότι «Οι επίσημες αργίες των δύο ετών είναι: 25η Μαρτίου 1η Μαΐου Η Δεύτερη μέρα του Πάσχα 15η Αυγούστου 25 Δεκεμβρίου...». Ωστόσο με το ΦΕΚ Β' 4487/19.12.2017 καθορίσθηκε ως ημέρα υποχρεωτικής αργίας και η 26<sup>η</sup> Δεκεμβρίου, για όλες τις επιχειρήσεις, εκμεταλλεύσεις και εργασίες εν γένει, οι οποίες αργούν κατά τις Κυριακές και τις ημέρες αργίας. Σύμφωνα με τα παραπάνω η προσφεύγουσα δεν υπολόγισε την νόμιμη προσαύξηση για την 26<sup>η</sup> Δεκεμβρίου η οποία αποτελεί ημέρα υποχρεωτικής αργίας παραβιάζοντας κατ' αυτό τον τρόπο την εργατική νομοθεσία, γεγονός που καθιστά την Οικονομική Προσφορά της απορριπτέα. Στην σελίδα 10 της Προσφυγής της η προσφεύγουσα αναφέρει ότι «Άρα κάνοντας τους υπολογισμούς με τιμή ώρας που δόθηκε από εμάς 5,5€ έχουμε  $5,5€ * 148,25 \text{ ώρες} * 52 \text{ εβδομάδες} = 42.399,50€$ ...». Πλην όμως εσφαλμένα υπολογίζει επί 52 εβδομάδες καθώς οι εβδομάδες ανά έτος ανέρχονται σε 365 ημέρες ανά έτος/7 = 52,14 εβδομάδες ή για δίσεκτο έτος 366 ημέρες ανά έτος/7= 52,28 εβδομάδες. Συνεπώς αν γίνουν οι ανωτέρω υπολογισμοί με σωστό αριθμό εβδομάδων ( $5,5€ * 148,52 \text{ ώρες} * 52,14 \text{ εβδομάδες}$ ) προκύπτει ποσό μεγαλύτερο από αυτό που έχει υπολογίσει, ήτοι 42.513,65€, ενώ στο ποσό αυτό δεν έχει υπολογίσει τις προσαυξήσεις αργιών οι οποίες ανέρχονται σε 911,63€ [ $221 \text{ ώρες εργασίες κατά τις ημέρες αργιών καθ' όλη την διάρκεια του έργου} * 5,50 \text{ (ωρομίσθιο βάση της οικονομικής του προσφοράς)} * 75\%$  (προσαύξηση) = 911,63€ (προσαύξηση Αργιών)] κατ' αποδοχή σχετικού ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας. Συνεπώς, σύμφωνα με τα ανωτέρω η προσφορά του καθίσταται μη σύννομη. Σε κάθε περίπτωση, είναι σημειωτέο ότι εφόσον βάσει συγκεκριμένων στοιχείων που διευκρινίστηκαν με την προσφυγή,

αποδεικνύεται ότι η προσφορά εμπεριέχει σφάλματα, τα οποία δεν είναι υπολογιστικά ήσσονος σημασίας, δεν δύναται, απαραδέκτως να τροποποιηθεί εκ των υστέρων. Συνεπώς ο προβαλλόμενος λόγος είναι αβάσιμος.

27. Επειδή, το αίτημα της πρώτης προσφεύγουσας να κατακυρωθεί η σύμβαση στην ίδια, απορρίπτεται ως απαράδεκτο, καθώς η ΑΕΠΠ δυνάμει της ρητής πρόβλεψης του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 δύναται να ακυρώσει προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη και στη δεύτερη περίπτωση να αναπέμψει στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια. Επομένως, σε κάθε περίπτωση, εκφεύγει της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ η καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσα αρχής, τροποποίηση της προσβαλλόμενης πράξης (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

28. Επειδή η αυτή σκέψη ισχύει και για το αίτημα της δεύτερης προσφεύγουσας να διαταχθεί η Αναθέτουσα Αρχή να αποδεχθεί την προσφεύγουσα στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία.

29. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να απορριφθεί η πρώτη κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή.

30. Επειδή κατ' ακολουθίαν πρέπει να απορριφθεί η δεύτερη κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή.

31. Επειδή ύστερα από τις προηγούμενες σκέψεις πρέπει να γίνουν δεκτές αμφότερες οι ασκηθείσες παρεμβάσεις.

32. Επειδή, ύστερα από τις ως άνω προηγούμενες σκέψεις, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε τόσο η πρώτη όσο και η δεύτερη προσφεύγουσα.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την πρώτη Προδικαστική Προσφυγή

**Αριθμός Απόφασης: 814,815/2019**

Απορρίπτει την δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται αμφότερες τις παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση αμφοτέρων των κατατεθέντων παραβόλων.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 9 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε στις 29 Ιουλίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ANNA ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΑΚΟΥ**

**ΑΣΠΑΣΙΑ ΧΑΤΖΗΠΑΣΧΑΛΗ**