

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 4 Δεκεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου-Εισηγήτρια και Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 2/11/2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1138/2.11.2018 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» με διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της και 1. Της από 28.09.2018 απόφασης της Εκτελεστικής Επιτροπής της (.....), όπως αποτυπώνεται στα Πρακτικά της 18ης Συνεδρίασής της στις 28.09.2018, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για το ΤΜΗΜΑ Α2 της σύμβασης και έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «.....» ορίζοντας αυτήν ως προσωρινό μειοδότη του ως άνω τμήματος της σύμβασης , 2. Της από 19.09.2018 απόφασης της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Δημόσιων Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών, όπως αποτυπώνεται στο Πρακτικό 2 συνεδρίασής της στις 19.09.2018, κατά το μέρος που απέρριψε την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας για το ΤΜΗΜΑ Α2 της σύμβασης και εισηγήθηκε την κατακύρωση της σύμβασης στην εταιρεία «.....» για το ως άνω τμήμα της σύμβασης και 3. Κάθε άλλης σχετικής προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης.

Της παρεμβαίνουσας ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «..... νομίμως εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η οποία κατετέθη την 2/11/2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), αυθημερόν κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και την 5/11/2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς ενδιαφερόμενους με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί 1. η από 28.09.2018 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής (.....), κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της για το ΤΜΗΜΑ Α2 της σύμβασης και έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «.....» ορίζοντας αυτήν ως προσωρινό μειοδότη του ως άνω τμήματος της σύμβασης, 2. η από 19.09.2018 απόφαση της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Δημόσιων Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών, όπως αποτυπώνεται στο Πρακτικό 2 συνεδρίασής της στις 19.09.2018, κατά το μέρος που απέρριψε την οικονομική προσφορά της για το ΤΜΗΜΑ Α2 της σύμβασης και εισηγήθηκε την κατακύρωση της σύμβασης στην εταιρεία «.....» για το ως άνω τμήμα της σύμβασης και 3. Κάθε άλλη σχετικής προγενέστερη ή μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης, και να κριθεί νόμιμη η οικονομική προσφορά της διότι, κατά τους ισχυρισμούς της, στην οικονομική προσφορά της περιλαμβάνεται το κόστος που αφορά τους αντικαταστάτες φύλακες.

2. Επειδή, με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης ως άνω πράξης, με την οποία αναδεικνύεται η ίδια ανάδοχος της υπόψη σύμβασης.

3. Επειδή, η, ως Αναθέτουσα Αρχή, με τη με αρ. 3502/9-7-2018 διακήρυξη προκήρυξε Ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει της τιμής, για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης για τις

Αριθμός Απόφασης : 1057/2018

ανάγκες: α) του Κτιρίου των Γραφείων της και β) του Παναθηναϊκού Σταδίου, για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους, εκτιμώμενης συνολικής αξίας της σύμβασης ποσού 133.920,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 108.000,00). Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: ΤΜΗΜΑ Α1. : «παροχή υπηρεσιών φύλαξης για τις ανάγκες του κτιρίου των γραφείων της », εκτιμώμενης αξίας 51.000,00 €, πλέον ΦΠΑ 24% και ΤΜΗΜΑ Α2. : «παροχή υπηρεσιών φύλαξης για τις ανάγκες του Παναθηναϊκού Σταδίου», εκτιμώμενης αξίας 57.000,00 € πλέον ΦΠΑ 24%, με δικαίωμα των διαγωνιζομένων να υποβάλλουν Προσφορές και για ένα (1) και μόνο Τμήμα ή και για τα δύο (2) Τμήματα, για τις ζητούμενες υπηρεσίες. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων/ΚΗΜΔΗΣ στις 10/7/2018 λαμβάνοντας ΑΔΑΜ 18PROC003401689 2018-07-10 και αυθημερόν καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όπου έλαβε το Συστημικό Αριθμό 57838. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 3/8/2018 και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών η 9/8/2018. Στην ανωτέρω διαγωνιστική διαδικασία και δη στο ΤΜΗΜΑ Α2, που αφορά η παρούσα προδικαστική προσφυγή, συμμετείχαν τέσσερις εταιρείες, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα, υποβάλλοντας την υπ' αριθμόν 106189 προσφορά, και η παρεμβαίνουσα υποβάλλοντας την υπ' αριθμόν 105488 προσφορά. Κατόπιν αποσφράγισης και αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής συντάχθηκε το από 9-8-2018 Πρακτικό Νο 1, δυνάμει του οποίου, κρίθηκε αποδεκτή η συμμετοχή όλων των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν προσφορά, πλην της επιχείρησης «.....», και προκρίθηκε η συμμετοχή τους στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού (άνοιγμα και αξιολόγηση οικονομικών προσφορών). Ακολούθως, η ίδια ως άνω Επιτροπή προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και με βάση τα δεδομένα που προέκυψαν συνετάγη ο πίνακας κατάταξης των οικονομικών προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών. Όσον αφορά στο τμήμα Α2 του υπόψη διαγωνισμού, την πρώτη θέση του πίνακα κατέλαβε η υπ' αριθ. 106189 προσφορά της προσφεύγουσας με ποσό οικονομικής προσφοράς 4.050,74 € ανά μήνα και τη δεύτερη θέση η υπ' αριθ.

Αριθμός Απόφασης : 1057/2018

105488 προσφορά της παρεμβαίνουσας με ποσό οικονομικής προσφοράς 4.159,872541 € ανά μήνα. Η Επιτροπή επίσης αποφάσισε να ζητήσει μέσω της Ηλεκτρονικής Επικοινωνίας από τους τρεις υποψήφιους διευκρινίσεις και ειδικότερα πλήρη ανάλυση του εργατικού κόστους της προσφερθείσας τιμής, όπως αυτή αποτυπώνεται στις προσφορές των οικονομικών φορέων. Σε συμμόρφωση προς το αίτημα της Επιτροπής η προσφεύγουσα απάντησε με το από 21/9/2018 έγγραφο της. Μετά τη λήψη και μελέτη των απαντήσεων, η Επιτροπή διαπίστωσε ως προς την προσφορά της προσφεύγουσας ότι «*Η εταιρία στο ηλεκτρονικό αρχείο των διευκρινίσεων της ανάλυση της προσφοράς της δεν υπολογίζει τα δώρα και τα επιδόματα για τους αντικαταστάτες. Στο ηλεκτρονικό αρχείο των διευκρινίσεων που μας απέστειλε και συγκεκριμένα σελίδα 3 στις παραγράφους 6 και 7 υπολογίζεται το κόστος της αντικατάστασης και αφορά μόνο στις μεικτές αποδοχές για τις ημέρες που θα εργάζονται και τις αποδοχές άδειας που αναλογούν στον αντικαταστατή για τις ημέρες που θα εργαστεί. Δεν προκύπτει από κανένα σημείο των διευκρινίσεων, υπολογισμός επιδόματος άδειας, αναλογία δώρου Χριστουγέννων ή Πάσχα για τους αντικαταστάτες. Από το ηλεκτρονικό αρχείο των διευκρινίσεων που μας απέστειλε η εταιρία και συγκεκριμένα στη σελίδα 5 στις παραγράφους 6 και 7 υπολογίζεται το κόστος της αντικατάστασης. Για τον υπολογισμό αυτό χρησιμοποιείται το ημερομίσθιο 20,438 ευρώ που προκύπτει από τον μισθό 510,95 ευρώ/25 ημερομίσθια. Δεν συμπεριλαμβάνονται άρα στον υπολογισμό οι προσαυξήσεις για εργασία νύχτας, Κυριακής και Αργίας που θα εργαστεί ο αντικαταστατής» και εν συνεχεία η προσφορά της κρίθηκε ως μη κανονική. Εν συνεχεία, η Επιτροπή σύμφωνα με το από 19-9-2018 Πρακτικό Νο 2, εισηγήθηκε την κατακύρωση της παροχής υπηρεσιών φύλαξης και επιτήρησης της ασφάλειας του Παναθηναϊκού Σταδίου, αντί του ποσού των 49.918,47 €, πλέον ΦΠΑ για ένα έτος, στην παρεμβαίνουσα εταιρία Με την με αριθμ.18/28-09-2018 απόφασή της, η Εκτελεστική Επιτροπή της, αποδεχόμενη την από ομόφωνη γνωμοδότηση της Επιτροπής Αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής – προσφορών τεχνικών και οικονομικών προσφορών (Πρακτικό Νο1 και Νο2), αποφάσισε μεταξύ άλλων την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για το τμήμα Α2 και τον ορισμό ως*

Αριθμός Απόφασης : 1057/2018

προσωρινού μειοδότη για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης και επιτήρησης της ασφάλειας του Παναθηναϊκού Σταδίου, αντί του ποσού των 49.918,47 €, πλέον ΦΠΑ (61.898,90 € συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ), για ένα έτος, την παρεμβαίνουσα εταιρία, καθώς είναι η χαμηλότερη από τις προσφερθείσες τιμές, και η προσφορά της πληροί τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης. Η ανωτέρω απόφαση και τα σχετικά πρακτικά κοινοποιήθηκαν στους συμμετέχοντες, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 23/10/2018 και ώρα 12:54:43

4. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 241873018958 1231 0064, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00€).

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π. είναι 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, ως και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.

6. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης από 28.09.2018 απόφασης της Εκτελεστικής Επιτροπής της(.....), στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 23.10.2018, απορριπτομένου ως αβάσιμου του ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας, περί εκπρόθεσμης άσκησης της και τούτο διότι σύμφωνα με το άρθρο 3.1.2 της υπόψη διακήρυξης «[...]Τα αποτελέσματα των ανωτέρω σταδίων επικυρώνονται με απόφαση/αποφάσεις του αποφαινόμενου οργάνου της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους

προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ. ».

7. Επειδή, η Προσφεύγουσα, με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή, αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη, εφόσον η προσφορά της έχει ήδη γίνει αποδεκτή και μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών είναι η πρώτη συμφερότερη προσφορά, από οικονομικής άποψης, βάσει τιμής, μεταξύ των συνδιαγωνιζομένων για το τμήμα Α2 και δη από αυτήν της παρεμβαίνουσας εταιρείας «.....» στην οποία κατακυρώθηκε η σύμβαση, ώστε σε περίπτωση που κριθεί νόμιμη και γίνει αποδεκτή η οικονομική προσφορά της, θα αποτελέσει τον οικονομικό φορέα, στον οποίο θα κατακυρωθεί η σύμβαση.

8. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η παρεμβαίνουσα εταιρεία εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς κατέθεσε την υπό κρίση παρέμβαση της στις 15/11/2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) αφού, η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή προς τους ενδιαφερόμενους τρίτους στις 5/11/2018, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η παρεμβαίνουσα, η οποία σκοπεί στην απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και στη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλομένης, η παρεμβαίνουσα δε έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από την επιβεβαίωση της ανάδειξής της ως προσωρινής αναδόχου.

9. Επειδή, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή ασκείται παραδεκτώς κατά της 18/28-09-2018 απόφασης της Εκτελεστικής Επιτροπής της (.....), κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της για το ΤΜΗΜΑ Α2 της σύμβασης και έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «.....» ορίζοντας αυτήν ως προσωρινό μειοδότη του ως άνω τμήματος της σύμβασης, απαραδέκτως δε κατά του από 19.09.2018 πρακτικού 2 της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Δημόσιων Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών (εκ παραδρομής η προσφεύγουσα αναφέρει ότι είναι απόφαση), το οποίο στερείται

Αριθμός Απόφασης : 1057/2018

εκτελεστότητας, ως έχον γνωμοδοτικό χαρακτήρα (πρβλ. ΕΑ του ΣτΕ 423/2013, 464/2012, ΣτΕ 323/2012, 721/2011, 419/2010, 631/2009, 818/2008, 107/2007).

10. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή και η παρέμβαση παραδεκτά και νόμιμα φέρονται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

11. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απόρριψης της οικονομικής προσφοράς της, ισχυριζόμενη ότι η κρίση των προσβαλλομένων πράξεων ότι δήθεν στην προσφορά της δεν περιλαμβάνεται το κόστος του επιδόματος αδείας, της αναλογίας δώρου Χριστουγέννων και Πάσχα και οι προσαυξήσεις για εργασία σε Κυριακές και αργίες και για νυκτερινή εργασία των αντικαταστατών φυλάκων, ήτοι του προσωπικού που θα χρειαστεί να αναπληρώσει τα άτομα που θα απασχολούνται στην εν λόγω φύλαξη, όταν αυτά θα απουσιάζουν λόγω κανονικής άδειας, είναι όλως αβάσιμη, καθώς στην οικονομική προσφορά της περιλαμβάνεται το κόστος που αφορά τους αντικαταστάτες φύλακες και μάλιστα είναι τόσο ακριβής και ανταποκρινόμενη πλήρως στην πραγματικότητα και στο περιεχόμενο της εργατικής νομοθεσίας η προσφορά της, που δεν περιλαμβάνονται μόνο τα ως άνω κόστη, αλλά ακόμα και το κόστος της άδειας των αντικαταστατών, δηλαδή το κόστος των αντικαταστατών των αντικαταστατών. Προς απόδειξη δε των ισχυρισμών της παραθέτει ανάλυση της εξαγωγής του εργατικού κόστους της προσφοράς της για το ΤΜΗΜΑ Α2 της σύμβασης όπως αυτή περιλαμβάνεται στο από 21.09.2018 διευκρινιστικό έγγραφο προς την αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης του Παναθηναϊκού Σταδίου (ΤΜΗΜΑ Α2 της σύμβασης) για 12 μήνες απαιτούνται 4,2 σταθεροί φύλακες πλέον των αντικαταστατών αυτών, όταν θα βρίσκονται σε νόμιμη άδεια οι σταθεροί φύλακες, πλέον των αντικαταστατών των αντικαταστατών, όταν θα βρίσκονται σε νόμιμη άδεια οι αντικαταστάτες. Όσον αφορά στο κόστος των μικτών αποδοχών των αντικαταστατών και των αντικαταστατών των αντικαταστατών, αυτό αναφέρεται στους αρ. 6 και 7 της παρατιθέμενης οικονομικής ανάλυσής της, όπως δέχεται και η αναθέτουσα αρχή. Ωστόσο

Αριθμός Απόφασης : 1057/2018

υποστηρίζει ότι είναι εσφαλμένη η παραδοχή της αναθέτουσας αρχής ότι δεν περιλαμβάνεται στην προσφορά της το κόστος για επίδομα αδείας, η αναλογία δώρου εορτών και οι προσαυξήσεις για νυκτερινή εργασία και εργασία σε Κυριακές και αργίες των αντικαταστατών, διότι μπορεί μεν να μην αναφέρονται σε ξεχωριστά πεδία οι ως άνω τιμές (άλλωστε δεν προβλέπεται πουθενά ότι θα έπρεπε να συντάξουμε την οικονομική ανάλυση κατ' αυτόν τον τρόπο), αλλά περιλαμβάνονται στο κόστος που έχει υπολογίσει η προσφεύγουσα στις παραγράφους με αρ. 5, 3,4 και 2 αντίστοιχα της ανάλυσης της προσφοράς της. Επομένως, ισχυρίζεται ότι το κόστος των αντικαταστατών για τις ημέρες αδείας των 4,2 φυλάκων για τα ανωτέρω επιδόματα, δώρα και προσαυξήσεις περιλαμβάνεται στο κόστος που έχει υπολογίσει στους σταθερούς 4,2 φύλακες, καθώς το κόστος αυτό έχει υπολογιστεί για εργασία 365 ημερών κατ' έτος, δηλαδή για την εργασία και των 4,2 φυλάκων και των αντικαταστατών τους και των αντικαταστατών αυτών. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι το έργο της φύλαξης καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης θα καλύψουν α) οι 4,2 φύλακες που θα εργασθούν για 264,2 ημέρες, β) οι αντικαταστάτες των 4,2 φυλάκων που θα εργασθούν για 91,5232 ημέρες και γ) οι αντικαταστάτες των αντικαταστατών των 4,2 φυλάκων που θα εργασθούν για 9,2796 ημέρες. Σύνολο α+β+γ = 365 ημέρες. Τα ποσά που αναφέρει στην προσφορά της και εξειδικεύονται στο από 21.09.2018 έγγραφο διευκρινίσεων προς την αναθέτουσα αρχή, για κόστος προσαυξήσεων (αρ. 2 της ανάλυσής της), δώρο Πάσχα (αρ. 3 της ανάλυσής της), δώρο Χριστουγέννων (αρ. 4 της ανάλυσής της) και επίδομα αδείας (αρ. 5 της ανάλυσής της) αφορούν εργασία 365 ημερών και συνεπώς αφορούν την εργασία και των 4,2 φυλάκων και των αντικαταστατών τους και των αντικαταστατών των αντικαταστατών τους. Όσον αφορά στις προσαυξήσεις για νυκτερινή εργασία και εργασία της Κυριακές και αργίες υποστηρίζει ότι στην υπ' αρ. 2 παράγραφο του διευκρινιστικού σημειώματός της υπολογίζει ότι το κόστος των προσαυξήσεων για εργασία σε Κυριακές και αργίες και νυκτερινή εργασία για τους 12 μήνες ισχύος της σύμβασης είναι 5.383,1936 € και ότι το ποσό αυτό αφορά και τις 365 ημέρες του έτους, στις οποίες αντιστοιχούν 57 Κυριακές και αργίες και 308 ημέρες νυκτερινής εργασίας. Συνεπώς το ως άνω κόστος συμπεριλαμβάνει και τους 4,2 φύλακες και τους αντικαταστάτες αυτών και τους

Αριθμός Απόφασης : 1057/2018

αντικαταστάτες των αντικαταστατών. Αναλογικά με τις ημέρες εργασίας τους το κόστος αυτό επιμερίζεται κατ' έτος ως εξής σε αυτές τις τρεις κατηγορίες φυλάκων: α) Αναλογία προσαυξήσεων στους 4,2 Φύλακες: 5.383,1936€ συνολικό κόστος : 365 ημέρες κατ' έτος X 264,2 καθарές ημέρες εργασίας των 4,2 φυλάκων = 3.896,547€. β) Αναλογία προσαυξήσεων στους αντικαταστάτες των 4,2 φυλάκων και στους αντικαταστάτες των αντικαταστατών: 5.383,1936€ συνολικό κόστος : 365 ημέρες κατ' έτος X 100,8 καθарές ημέρες εργασίας των αντικαταστατών = 1.486,6462€. Όσον αφορά στο δώρο Πάσχα υποστηρίζει ότι στην υπ' αρ. 3 παράγραφο του διευκρινιστικού σημειώματός της υπολογίζει ότι το κόστος των προσαυξήσεων για δώρο Πάσχα για τους 12 μήνες ισχύος της σύμβασης είναι 1.351,34 € και ότι το ποσό αυτό αφορά και τις 365 ημέρες του έτους. Συνεπώς το ως άνω κόστος συμπεριλαμβάνει και τους 4,2 φύλακες και τους αντικαταστάτες αυτών και τους αντικαταστάτες των αντικαταστατών. Αναλογικά με τις ημέρες εργασίας τους το κόστος αυτό επιμερίζεται κατ' έτος ως εξής σε αυτές τις τρεις κατηγορίες φυλάκων: α) Αναλογία δώρου Πάσχα στους 4,2 φύλακες: 1.351,34€ συνολικό κόστος : 365 ημέρες κατ' έτος X 264,2 καθарές ημέρες εργασίας των 4,2 φυλάκων = 978,148€. β) Αναλογία δώρου Πάσχα στους αντικαταστάτες των 4,2 φυλάκων και στους αντικαταστάτες των αντικαταστατών: 1.351,34€ συνολικό κόστος : 365 ημέρες κατ' έτος X 100,8 καθарές ημέρες εργασίας των αντικαταστατών = 373,1920€. Όσον αφορά στο δώρο Χριστουγέννων υποστηρίζει ότι στην υπ' αρ. 4 παράγραφο του διευκρινιστικού σημειώματός της υπολογίζει ότι το κόστος των προσαυξήσεων για δώρο Χριστουγέννων για τους 12 μήνες ισχύος της σύμβασης είναι 2.702,6801 € και ότι το ποσό αυτό αφορά και τις 365 ημέρες του έτους. Συνεπώς το ως άνω κόστος συμπεριλαμβάνει και τους 4,2 φύλακες και τους αντικαταστάτες αυτών και τους αντικαταστάτες των αντικαταστατών. Αναλογικά με τις ημέρες εργασίας τους, το κόστος αυτό επιμερίζεται κατ' έτος ως εξής σε αυτές τις τρεις κατηγορίες φυλάκων: α) Αναλογία δώρου Χριστουγέννων στους 4,2 φύλακες: 2.702,6801€ συνολικό κόστος : 365 ημέρες κατ' έτος X 264,2 καθарές ημέρες εργασίας των 4,2 φυλάκων = 1.956,2961€. β) Αναλογία δώρου Χριστουγέννων στους αντικαταστάτες των 4,2 φυλάκων και στους αντικαταστάτες των αντικαταστατών: 2.702,6801€ συνολικό κόστος : 365

Αριθμός Απόφασης : 1057/2018

ημέρες κατ' έτος $\times 100.8$ καθαρές ημέρες εργασίας των αντικαταστατών = 746,3840€. Όσον αφορά στο επίδομα αδείας υποστηρίζει ότι στην υπ' αρ. 5 παράγραφο του διευκρινιστικού σημειώματός της υπολογίζει ότι το κόστος του επιδόματος αδείας για τους 12 μήνες ισχύος της σύμβασης είναι 1.297,2948 € και ότι το ποσό αυτό αφορά και τις 365 ημέρες του έτους. Συνεπώς το ως άνω κόστος συμπεριλαμβάνει και τους 4,2 φύλακες και τους αντικαταστάτες αυτών και τους αντικαταστάτες των αντικαταστατών. Αναλογικά με τις ημέρες εργασίας τους το κόστος αυτό επιμερίζεται κατ' έτος ως εξής σε αυτές τις τρεις κατηγορίες φυλάκων: α) Αναλογία επιδόματος αδείας στους 4,2 φύλακες: 1.297,2948€ συνολικό κόστος : 365 ημέρες κατ' έτος $\times 264,2$ καθαρές ημέρες εργασίας των 4,2 φυλάκων = 939,0282€. β) Αναλογία επιδόματος αδείας στους αντικαταστάτες των 4,2 φυλάκων και στους αντικαταστάτες των αντικαταστατών: 1.297,2948€ συνολικό κόστος : 365 ημέρες κατ' έτος $\times 100.8$ καθαρές ημέρες εργασίας των αντικαταστατών = 358,2666€. Υποστηρίζει δε ότι εάν στην οικονομική προσφορά της περιελάμβανε και άλλο κόστος πέραν των ανωτέρω για την εργασία των αντικαταστατών, η προσφορά της θα ήταν νομικά αβάσιμη και θα παραβίαζε την εργατική νομοθεσία, καθώς το ίδιο κόστος θα είχε υπολογιστεί δύο φορές. Είναι, επομένως, αντιφατικό να κρίνει από τη μία πλευρά η αναθέτουσα αρχή ότι απαιτείται επιπλέον κόστος για την εργασία των αντικαταστατών όσον αφορά το επίδομα αδείας, δώρα εορτών και προσαυξήσεις για εργασία νύκτες, αργίες και Κυριακές, αλλά από την άλλη πλευρά να μην απαιτείται το ίδιο περαιτέρω κόστος για τους αντικαταστάτες των αντικαταστατών ή για τις ασφαλιστικές εισφορές των αντικαταστατών και των αντικαταστατών αυτών.. Επικαλείται δε την υπ'αρ. πρωτ. Δ.Π.Δ.Υ.Κ.Υ. Α.Α.Δ.Ε. Α 1082810 ΕΞ/31.05.2018 Διακήρυξη της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων για παροχή υπηρεσιών φύλαξης, στις σελ. 12 και 13 της οποίας αναφέρεται ο πίνακας, βάσει του οποίου πρέπει να γίνει η ανάλυση της οικονομικής προσφοράς των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων ισχυριζόμενη ότι πουθενά δεν υπάρχει ξεχωριστό πεδίο για το κόστος του επιδόματος αδείας, των δώρων εορτών και προσαυξήσεων λόγω νυκτερινής εργασίας και εργασίας σε Κυριακές και αργίες για τους αντικαταστάτες και ότι μια απλή αντιπαραβολή

της οικονομικής ανάλυσης της προσφοράς της με τον πίνακα αυτόν αποδεικνύει ότι ο τρόπος υπολογισμού της προσφοράς της συμπίπτει με αυτό το πρότυπο.

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις με αρ. πρωτ. 35910/26-11-2018 απόψεις της εμμένει στην ορθότητα της προσβαλλομένης απόφασης προβάλλοντας ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ναι μεν δεν έχει περιλάβει ρητά το κόστος των δώρων, επιδομάτων και προσαυξήσεων νυχτερινών και αργιών στο σχετικό σημείο (6) των διευκρινίσεων της δαπάνης για τους αντικαταστάτες, αλλά το κόστος αυτό εμπεριέχεται στο γενικό κόστος των προσαυξήσεων, δηλαδή στο σημείο (2) των διευκρινίσεών της, είναι εσφαλμένος και πρέπει να απορριφθεί. Ειδικότερα, για τον υπολογισμό του πλήρους μηνιαίου εργατικού κόστους της φύλαξης του Παναθηναϊκού Σταδίου, καταγράφονται στις από 21/9/2018 διευκρινίσεις της προσφεύγουσας 7 + 1 επί μέρους ποσά (το επιπλέον ποσό, που δεν είναι αριθμημένο, αφορά τις ασφαλιστικές εισφορές επί του εργατικού κόστους, που έχει υπολογιστεί προηγουμένως). Το πρώτο επί μέρους ποσό -α/α (1)- αφορά τον μηνιαίο μισθό, για τον οποίο λαμβάνεται υπ' όψη ότι όλοι ανεξαιρέτως οι εργαζόμενοι θα έχουν μικρότερη ηλικία από τα 25 έτη, δηλαδή θα έχουν αποδοχές 510,95 €. Τα τέσσερα επόμενα επί μέρους ποσά -α/α (2) έως (5)- αφορούν τα Δώρα, επιδόματα και προσαυξήσεις των «τακτικών» εργαζομένων. Τα δύο επόμενα επί μέρους ποσά -α/α (6) και (7)- αφορούν την δαπάνη για τους αντικαταστάτες των «τακτικών» εργαζομένων και για την κάλυψη των ημερών άδειας των αντικαταστατών από άλλους αντικαταστάτες. Όπως προκύπτει όμως από τους υπολογισμούς της προσφεύγουσας, που αποτυπώνονται στις διευκρινίσεις της, ο συντελεστής 4,2, δηλαδή του αριθμού των εργαζομένων που απαιτούνται για την πλήρη κάλυψη της φύλαξης σε 24ωρη βάρδια και για 365 ημέρες το χρόνο, λαμβάνει υπ' όψη του ότι οι εργαζόμενοι αυτοί θα εργάζονται συνεχώς χωρίς να λάβουν έστω και μία ημέρα άδεια. Στην αμέσως προηγούμενη παράγραφο από τα επιμέρους ποσά του εργασιακού κόστους, η προσφεύγουσα υπολογίζει ότι για κάθε εβδομάδα απαιτούνται 168 ώρες φύλαξης, οι οποίες αντιστοιχούν σε $(168 : 40 =) 4,2$ εργαζόμενους. Στην πραγματικότητα βεβαίως οι εργαζόμενοι δικαιούνται δύο ημέρες αδείας για κάθε μήνα εργασίας και γι' αυτό άλλωστε η προσφεύγουσα στη σελ. 8 υπολογίζει το επιπλέον κόστος των αντικαταστατών

Αριθμός Απόφασης : 1057/2018

στους αριθμούς (6) και (7) των διευκρινίσεων της. Όμως, το Δώρο Χριστουγέννων έχει υπολογιστεί μόνο για τους 4,2 «τακτικούς» εργαζομένους. Επομένως, εάν εφαρμοσθεί ο υπολογισμός της προσφεύγουσας, βάσει των διευκρινίσεων της, οι 4,2 «τακτικοί» εργαζόμενοι θα λάβουν κανονικά τα δώρα και τα επιδόματά τους αλλά οι αντικαταστάτες τους δεν θα λάβουν δώρα και επιδόματα. Με άλλα λόγια, υποστηρίζει ότι εάν κάθε εργαζόμενος δικαιούται 2 ημέρες άδειας για κάθε μήνα εργασίας ή $\frac{1}{2}$ της ημέρας για κάθε εβδομάδα, το οποίο αντιστοιχεί σε 4 ώρες εργασίας, τότε στην πραγματικότητα οι αναγκαίες ώρες εργασίας για κάθε εβδομάδα, περιλαμβανομένων και των ωρών εργασίας των αντικαταστατών των «τακτικών» εργαζομένων θα έπρεπε να υπολογιστούν ως εξής : $4,2 \text{ εργαζόμενοι} \times 4 \text{ ώρες άδειας εβδομαδιαίως} = 16,8 \text{ ώρες εργασίας επιπλέον τις οποίες θα παρέχουν οι αντικαταστάτες των «τακτικών» εργαζομένων. Δηλαδή απαιτούνται } (168 + 16,8 =) 184,8 \text{ ώρες εργασίας εβδομαδιαίως : } 40 \text{ ώρες για κάθε εργαζόμενο} = 4,62 \text{ εργαζόμενοι. Εάν λοιπόν ήθελε η προσφεύγουσα να συνυπολογίσει τα δώρα και επιδόματα και των αντικαταστατών στους επί μέρους υπολογισμούς της στους α/α (3), (4) και (5) των διευκρινίσεων της, τότε θα έπρεπε να λάβει υπ' όψη της τον συγκεκριμένο συντελεστή } 4,62 \text{ και όχι το } 4,2 \text{ που έλαβε ως δεδομένο για να υπολογίσει τις επιβαρύνσεις των δώρων και επιδομάτων. Το ίδιο κατ' αναλογίαν ισχύει και για τον υπολογισμό των προσαυξήσεων για τις ημέρες των αργιών και τα νυχτερινά.}$

13. Επειδή η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι νόμιμα απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας ως χαμηλότερη του κατώτατου νόμιμου εργατικού και ασφαλιστικού κόστους, αφού δεν έχει συμπεριληφθεί σε αυτή το ελάχιστο κόστος που απαιτείται για την κάλυψη του επιδόματος αδειας και των επιδομάτων εορτών (Πάσχα και Χριστουγέννων), τόσο για τους αντικαταστάτες των αδειών του τακτικού προσωπικού, όσο και για το προσωπικό που θα χρησιμοποιηθεί για την κάλυψη των αντικαταστατών αδειών. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα δεν έχει υπολογίσει σε κανένα σημείο αυτής το ελάχιστο κόστος που απαιτείται για την κάλυψη του επιδόματος αδειας και των επιδομάτων εορτών (Πάσχα και Χριστουγέννων), τόσο για τους αντικαταστάτες των αδειών του τακτικού προσωπικού, όσο και για

Αριθμός Απόφασης : 1057/2018

το προσωπικό που θα χρησιμοποιηθεί για την κάλυψη των αντικαταστατών αδειών, γεγονός το οποίο αναμφισβήτητα προκύπτει και από τους πίνακες που παραθέτει στις σελίδες 14 και 15 της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής. Κατά τον υπολογισμό του Δώρου Πάσχα, Δώρου Χριστουγέννων και Επιδόματος Αδείας έλαβε εσφαλμένα ως βάση υπολογισμού το ποσό των 2.594,5895 ευρώ [ήτοι 2.145,99 ευρώ (κόστος μηνιαίων μισθών των 4,2 βασικών φυλάκων) + 448,5995 ευρώ (κόστος νομίμων προσαυξήσεων)]. Με τον τρόπο αυτό και δεδομένου ότι σε κανένα άλλο σημείο της προσφοράς της δεν έχει γίνει σχετικός συνυπολογισμός παρέλειψε να υπολογίσει Δώρο Πάσχα, Δώρο Χριστουγέννων και Επίδομα Αδείας για τα άτομα που θα απασχοληθούν ως αντικαταστάτες αδειών. Συγκεκριμένα, υποστηρίζει ότι προκειμένου να είναι πλήρης και σύννομη η οικονομική της προσφορά, ως προς το εργοδοτικό κόστος, η προσφεύγουσα όφειλε στη βάση υπολογισμού των παραπάνω Δώρων Εορτών και του Επιδόματος Αδείας να συμπεριλάβει όχι μόνο το κόστος μηνιαίων μισθών των 4,2 βασικών φυλάκων και το κόστος νομίμων προσαυξήσεων αλλά επιπρόσθετα έπρεπε να συμπεριλάβει το μηνιαίο κόστος αντικατάστασης άδειας των 4,2 φυλάκων ποσού 171,6792 ευρώ και το μηνιαίο κόστος αντικατάστασης των αντικαταστατών άδειας ποσού 13,7358 ευρώ. Αντίθετα, η προσφεύγουσα χρησιμοποιώντας ως βάση υπολογισμού το ελλιπές ποσό των 2.594,5895 ευρώ (αντί του ορθού ποσού των 2.780,0045 ευρώ) υπολόγισε ελλιπώς, εσφαλμένα και παράνομα ως Δώρο Πάσχα το ποσό των 112,6117 ευρώ μηνιαίως, ως Δώρο Χριστουγέννων το ποσό των 225,2233 ευρώ μηνιαίως και ως Επίδομα Αδείας το ποσό των 108,1079 ευρώ μηνιαίως. Λόγω δε της παραπάνω πλημμέλειας η προσφεύγουσα δεν συμπεριέλαβε στην προσφορά της για Δώρο Πάσχα το επιπλέον ποσό των 8,0483 ευρώ μηνιαίως (ήτοι 96,5796 ευρώ ετησίως), ως Δώρο Χριστουγέννων το επιπλέον ποσό των 16,0967 ευρώ μηνιαίως (ήτοι 193.1604 ευρώ ετησίως) και ως Επίδομα Αδείας το επιπλέον ποσό των 7,7221 ευρώ μηνιαίως (ήτοι 92,6652 ευρώ ετησίως). Δηλαδή δεν συμπεριέλαβε για όλη τη διάρκεια του έργου συνολικό ποσό 382,4052 ευρώ. Ακολούθως για το παραπάνω ποσό, κατά λογική ακολουθία, παρέλειψε να υπολογίσει ασφαλιστικές εισφορές σε ποσοστό 25,06%, ήτοι ποσό 95,83 ευρώ. Άρα συνολικά δεν συνυπολόγισε στην οικονομική της

Αριθμός Απόφασης : 1057/2018

προσφορά για τις παραπάνω αιτίες συνολικό ποσό τουλάχιστον 478,2352 ευρώ. Η ως άνω πλημμύεια της προσφεύγουσας προκύπτει επιπρόσθετα ευθέως ακόμα και αν -όπως η ίδια δηλώνει- υπολόγισε τη δαπάνη αντικαταστατών για άδειες βάσει του ημερομισθίου των 20,438 ευρώ. Και τούτο διότι αποδεικνύεται ότι δεν συμπεριέλαβε αποζημίωση δώρων και επιδομάτων για τους αντικαταστάτες των αδειών και των αντικαταστατών των αδειών, αφού το ημερομίσθιο των 20,438 ευρώ προκύπτει από το βασικό μηνιαίο μισθό των 510,95 ευρώ δια 25 ημερομίσθια. Στον δε βασικό αυτό μισθό, σύμφωνα με την παρεμβαίνουσα, δεν συμπεριλαμβάνεται η μηνιαία αναλογία Δώρου Πάσχα, Δώρου Χριστουγέννων και Επιδόματος Αδείας. Το αυτό ισχύει και για το κόστος κάλυψης της άδειας των αντικαταστατών.

14. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

15. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» παρ. 2 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι :

«Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους», στο άρθρο 73 «Λόγοι αποκλεισμού» παρ. 4 και 6 ορίζεται ότι: «4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 [...]», «6.[...] Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4», στο άρθρο 88 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» παρ. 1 και 2 ορίζεται ότι: «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων [...], γ) την πρωτοτυπία του έργου [...], δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89 [...]». Περαιτέρω, στη διάταξη του άρθρου 89 («Δικαιολογητικά σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές

προσφορές») παράγραφος 2, ορίζεται ότι: «Για την απόδειξη της συμμόρφωσης προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την περίπτωση δ΄ της παρ. 2 του άρθρου 88, ο προσφέρων προσκομίζει, εντός της τεθείσας προθεσμίας, τα παρακάτω: α) αναφορά στη Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (ΣΣΕ), στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι και β) δικαιολογητικά, από τα οποία προκύπτουν οι νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων και οι αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές τους». Περαιτέρω, στο άρθρο 92 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : «... 5. *Ειδικά κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης και ανεξάρτητα από το είδος της διαδικασίας που επιλέγεται από την αναθέτουσα αρχή: α) η αναθέτουσα αρχή, ζητά από τους οικονομικούς φορείς να αναφέρουν υποχρεωτικά στα έγγραφα της σύμβασης, στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τις πληροφορίες/στοιχεία των σημείων α` έτος στ` της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και β) οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά τους να περιλαμβάνουν τις πληροφορίες/στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010».*

16. Επειδή, στο άρθρο 22 («Τροποποίηση άρθρου 68 του ν. 3863/2010») του Ν. 4144/2013 «Αντιμετώπιση της παραβατικότητας στην Κοινωνική Ασφάλιση και στην αγορά εργασίας και λοιπές διατάξεις αρμοδιότητας του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας» (Α΄ 88), ορίζεται ότι: «Η παράγραφος 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 αντικαθίσταται ως εξής: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες

αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι».

17. Επειδή η διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού ορίζει στο άρθρο 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών ότι *« Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική προσφορά βάσει τιμής, όπως ορίζεται κατωτέρω: .Η Οικονομική Προσφορά πρέπει να συνταχθεί σύμφωνα με το υπόδειγμα που επισυνάπτεται Παράρτημα ΙΙΙ. Α. Τιμές. Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ ανά μήνα για την περίπτωση Α1 και Α2 του Παραρτήματος Ι. Αν στο ηλεκτρονικό σύστημα δεν μπορεί να αποτυπωθεί αναλυτικά η οικονομική προσφορά, ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπο)φάκελλο “οικονομική προσφορά” την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ψηφιακά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία, σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα ΙΙΙ της παρούσας διακήρυξης σε μορφή pdf. .Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ’ αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ . Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ’ όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε*

Αριθμός Απόφασης : 1057/2018

ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης. Β. Οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης (εργολάβοι), επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Τα ανωτέρω στοιχεία, επί ποινή αποκλεισμού, εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους. Στην προσφορά τους, οι συμμετέχοντες, πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι», στο άρθρο 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών 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 εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες

Αριθμός Απόφασης : 1057/2018

εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, [...]θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.» και στο άρθρο 3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών ότι «Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων.[...] Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 ν. 4412/2016.» Επιπλέον, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ[...]ΤΜΗΜΑ Α 2 ΠΑΝΑΘΗΝΑΪΚΟ ΣΤΑΔΙΟ ΠΑΡΕΧΟΜΕΝΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ , ορίζεται ότι «Η υπό προκήρυξη παροχή υπηρεσιών φύλαξης αφορά την εγκατάσταση του Παναθηναϊκού Σταδίου επί της οδού Αρχιμήδους 16, Παγκράτι Αθήνα, και ειδικότερα: - Δύο (2) ημερήσιους ένστολους φύλακες για το χρονικό διάστημα ενός (1) έτους, για 8ωρη πρωινή (06:00-14:00) ή 8ωρη απογευματινή (14:00-22:00) βάρδια έκαστος, - Ένα (1) νυκτερινό ένστολο φύλακα για το χρονικό διάστημα ενός (1) έτους, για 8ωρη νυκτερινή (22:00 - 06:00) βάρδια, για επτά (7) ημέρες την εβδομάδα, συμπεριλαμβανομένων και των αργιών, (με ενδεικτική ημερομηνία έναρξης της σύμβασης 20/10/2018 και ενδεικτική ημερομηνία λήξεως 19/10/2019).» Στο δε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ παρατίθεται Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς.

18. Επειδή, από τα ανωτέρω εναργώς προκύπτει ότι σκοπός του νομοθέτη είναι η προστασία των εργαζομένων και η καταβολή σε αυτούς των νομίμων, πάσης φύσεως, αποδοχών τους, καθώς και η καταβολή των απαιτούμενων ασφαλιστικών τους εισφορών από την πλευρά των εργοδοτών. Τα ανωτέρω αναφέρονται - πέραν τυχόν γενικών ρητρών – ad hoc στο χώρο

Αριθμός Απόφασης : 1057/2018

των εταιρειών παροχής υπηρεσιών φύλαξης και καθαρισμού, ορίζοντας ότι τα εν γένει νομικά πρόσωπα του δημοσίου και οι πάσης φύσεως φορείς που ανήκουν σε αυτό κατά τη διεξαγωγή σχετικών διαγωνισμών θα πρέπει να συμπεριλαμβάνουν όρο περί τήρησης της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας στις διακηρύξεις τους, αλλά και να προβαίνουν στους απαιτούμενους ελέγχους κατά την πληρωμή των σχετικών συμβάσεων. Η δε προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 ως ειδικότερη διάταξη, ρυθμίζουσα το διαγωνιστικό πλαίσιο της παροχής υπηρεσιών φύλαξης και καθαρισμού, κατισχύει των γενικών διατάξεων. Συνεπώς, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι προαναφερόμενες διατάξεις της υπόψη διακήρυξης, κατ' εφαρμογή της ανωτέρω νομοθεσίας, θα πρέπει να τηρούνται και ουδεμία δυνατότητα παρέκκλισης υφίσταται.

19. Επειδή, σύμφωνα με την Κ.Υ.Α. 19040/ 07.12.1981 (ΦΕΚ Β' 742/09.12.1981) των Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας «Χορήγηση επιδομάτων εορτών Χριστουγέννων και Πάσχα στους μισθωτούς όλης της χώρας που απασχολούνται με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου», όπως ισχύει και πιο συγκεκριμένα στο άρθρο 1 αυτής ορίζεται ότι «1. Όλοι οι μισθωτοί, που αμείβονται με μισθό ή με ημερομίσθιο, δικαιούνται, από τους πάσης φύσεως εργοδότες του: α) Επίδομα εορτών Χριστουγέννων ίσο με ένα μηνιαίο μισθό για τους αμειβόμενους με μισθό και με 25 ημερομίσθια για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο και β) Επίδομα εορτών Πάσχα, ίσο με μισό μηνιαίο μισθό, για τους αμειβόμενους με μισθό, και με 15 ημερομίσθια για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο», ενώ σύμφωνα με το άρθρο 3 «1. Τα επιδόματα εορτών Χριστουγέννων και Πάσχα υπολογίζονται βάσει των πράγματι καταβαλλομένων μισθών ή ημερομισθίων την 10 Δεκεμβρίου κάθε χρόνου, για το επίδομα Χριστουγέννων και την 15η ημέρα πριν από το Πάσχα για το επίδομα Πάσχα, ή την ημερομηνία λύσεως της εργασιακής σχέσεως. Σαν καταβαλλόμενος μισθός ή ημερομίσθιο νοείται το σύνολο των τακτικών αποδοχών του μισθωτού, από τις οποίες εξαιρείται μόνο το επίδομα "δυσχερούς διαβιώσεως" το οποίο αποκλείεται από το Ν.Δ. 907/1971. 2. Τακτικές αποδοχές για την εφαρμογή των διατάξεων της παρούσης θεωρούνται ο μισθός ή το ημερομίσθιο, καθώς και κάθε άλλη παροχή (είτε σε χρήμα, είτε σε είδος, όπως τροφή, κατοικία, κ.λ.π.)

εφόσον καταβάλλεται από τον εργοδότη σαν συμβατικό ή νόμιμο αντάλλαγμα της παρεχομένης από τον μισθωτό εργασίας τακτικά κάθε μήνα, ή κατ' επανάληψη περιοδικά, κατά ορισμένα χρονικά διαστήματα του χρόνου. Σαν τακτικές αποδοχές προσδιορίζονται ενδεικτικά εκείνες που έχουν κριθεί από την Νομολογία όπως: (α) Η προσαύξηση της νομίμου και τακτικής εργασίας κατά τις Κυριακές ή αργίες και τις νυκτερινές ώρες, εφόσον δίνεται στον μισθωτό σταθερά και μόνιμα σαν τακτικό αντάλλαγμα για την παροχή εργασίας, κατά τις ανωτέρω ημέρες και ώρες τακτικά κάθε μήνα ή κατά επανάληψη περιοδικά κατά ορισμένα διαστήματα του χρόνου. (β) Η αμοιβή που καταβάλλεται από τον εργοδότη στο μισθωτό για την νόμιμη υπερωριακή εργασία, εφόσον ή εργασία αυτή χωρίς να απαγορεύεται από τον νόμο, παρέχεται τακτικά. (γ) Το επίδομα αδείας και λοιπές τακτικές παροχές. Επίσης η συμπληρωματική αμοιβή η οποία χορηγείται για υπερεργασία, δηλαδή για εργασία μέχρι συμπληρώσεως των 48 ωρών την εβδομάδα και η οποία πραγματοποιείται βάσει των διατάξεων των άρθρων 3, 4, και 6 της από 26.2.75 Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. και της υπ' αριθμ. 6/79 αποφάσεως του Δ.Δ.Δ.Δ. Αθηνών που κατακυρώθηκε με τον Ν. 1082/1980, υπολογίζεται στα επιδόματα εορτών Χριστουγέννων και Πάσχα, αν κατά τα κρίσιμα χρονικά διαστήματα ή ανωτέρω υπερεργασία πραγματοποιείται τακτικά. Σαν τακτική υπερεργασία θεωρείται όχι μόνο η συνεχής αλλά και εκείνη η οποία εμφανίζει ορισμένη συχνότητα επαναλήψεως από την φύση της και σύμφωνα με το πρόγραμμα του εργοδότη».

20. Επειδή, στο άρθρ. 3 παρ. 16 του ν. 4504/1966 ορίζεται ότι «16. Οι επί σχέσει εργασίας του ιδιωτικού δικαίου απασχολούμενοι, παρ' οιωδήποτε εργοδότη, μισθωτοί δικαιούνται κατ' έτος "επίδοματος αδείας" ίσου προς το σύνολον των αποδοχών των υπό του Α.Ν. 539/1954 ή άλλων διατάξεων καθοριζομένων ημερών αδείας αναπαύσεως μετ' αποδοχών, ων δικαιούται έκαστος μισθωτός, υπό τον περιορισμόν ότι το επίδομα τούτο δεν δύναται να υπερβαίνει τας αποδοχάς ενός 15ημέρου, διά τους επί μηνιαίω μισθώ αμειβομένους, των 13 δε εργασίμων ημερών, διά τους επί ημερομισθίω ή κατά μονάδα εργασίας ή επί ποσοστοίς ή κατ' άλλο τρόπον αμειβομένους μισθωτούς. Το ως άνω επίδομα καταβάλλεται ομού μετά των αποδοχών της αδείας αναπαύσεως του μισθωτού. ...»

21. Επειδή, στο άρθρο 1 του Ν. 3302/2004 «Ρύθμιση ετήσιας άδειας εργαζομένων και άλλες διατάξεις (ΦΕΚ Α' 267) «Ετήσια άδεια με αποδοχές» ορίζεται ότι «1. Η διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 2 του Α.Ν. 539/1945 (ΦΕΚ 229 Α'), όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 13 του Ν. 3227/2004 (ΦΕΚ Α' 31), αντικαθίσταται ως εξής: "α. Κάθε μισθωτός από την έναρξη της εργασίας του σε υπόχρεη επιχείρηση και μέχρι τη συμπλήρωση 12 μηνών συνεχούς απασχόλησης, δικαιούται να λάβει ποσοστό της ετήσιας κανονικής άδειας με αποδοχές κατ' αναλογία με το χρόνο εργασίας που έχει συμπληρώσει στην ίδια υπόχρεη επιχείρηση. Το ποσοστό αυτό υπολογίζεται με βάση ετήσια άδεια 24 εργάσιμων ημερών ή αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα 5νθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, 20 εργάσιμων ημερών, χωρίς να υπολογίζεται σε αυτές η ημέρα της εβδομάδας κατά την οποία δεν απασχολούνται οι μισθωτοί λόγω του εφαρμοζόμενου συστήματος εργασίας, β. Ο εργοδότης υποχρεούται μέχρι τη λήξη του 1ου ημερολογιακού έτους, εντός του οποίου προσελήφθη ο μισθωτός να χορηγεί σε αυτόν την παραπάνω αναλογία της κανονικής άδειας. Κατά το 2ο ημερολογιακό έτος, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει την ετήσια κανονική άδεια με αποδοχές, η οποία αναλογεί στο χρόνο απασχόλησής του στην υπόχρεη επιχείρηση και υπολογίζεται σύμφωνα με το εδ. β' της περ. α'. Η άδεια αυτή επαυξάνεται κατά 1 εργάσιμη ημέρα για κάθε έτος απασχόλησης επιπλέον του 1ου μέχρι τις 26 εργάσιμες ημέρες ή μέχρι και τις 22 εργάσιμες ημέρες αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα 5ήνθημερης εβδομαδιαίας εργασίας. Για καθένα από τα επόμενα ημερολογιακά έτη, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει από την 1η Ιανουαρίου εκάστου έτους, την κανονική ετήσια άδεια με αποδοχές, η οποία υπολογίζεται σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο».

22. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους, τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης. Αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία, ελλείψει σχετικής ρήτρας στη διακήρυξη, οι διαγωνιζόμενοι θα

μπορούσαν να διαμορφώνουν την προσφορά τους και κάτω του ελάχιστου, κατά το νόμο, εργατικού κόστους, ο δε έλεγχος του στοιχείου αυτού δεν θα γινόταν κατά την κατάθεση των προσφορών αλλά μετά τη σύναψη της σχετικής σύμβασης, δεν παραβιάζει μόνον την αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσης, αλλά δημιουργεί συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού και προσκρούει, για το λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας (ΕΑΣΤΕ 134/2011, 1100/2010, 873/2010, 628/2010, 58/2009, 1344/2008, 840/2008, 791/2008, 1172/2008, 1090/2006, 4058/2001, 805/2001), αφού οδηγεί σε μειονεκτική θέση τους καλόπιστους διαγωνιζόμενους, οι οποίοι διαμορφώνουν την προσφορά τους σεβόμενοι τις απαιτήσεις του νόμου και της διακήρυξης, ως προς ό,τι αφορά τους όρους αμοιβής και ασφάλισης του απασχολούμενου προσωπικού. Η υποβολή δε ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, δύναται να πλήξει και το δημόσιο συμφέρον, στο μέτρο που ο ανάδοχος που έχει υποβάλει ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά και έχει επιτύχει την υπέρ αυτού κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού, ενδέχεται, κατά λογική ακολουθία, να επιχειρήσει κατά την εκτέλεση των υπηρεσιών να καλύψει τη ζημία που υφίσταται λόγω του ασυνήθιστα χαμηλού τιμήματος που λαμβάνει, με μείωση της ποιότητας ή και της ποσότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών (βλ. πράξη 240/2007 VI Τμ. Ε.Σ.)

23. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, επιβάλλει δε (η εν λόγω αρχή) τη σύνταξη των προσφορών, σύμφωνα με τις υποδείξεις της Υπηρεσίας (ΕΑ ΣΤΕ 816/2007, 26/2007). Με βάση τα ανωτέρω, όπως έγιναν δεκτά στον υπόψη Διαγωνισμό, ο κάθε διαγωνιζόμενος όφειλε να υποβάλει, (επί ποινή αποκλεισμού) τα στοιχεία που προβλέπονται στο Παράρτημα ΙΙΙ («ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ») της Διακήρυξης, στα οποία περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων.

Αριθμός Απόφασης : 1057/2018

24. Επειδή, το ελάχιστο εργατικό κόστος, προσδιορίζεται από τις συνολικές νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων, τις αναλογούσες εργοδοτικές εισφορές, την αναλογία που αντιστοιχεί στα δώρα εορτών (Πάσχα, Χριστουγέννων), στην κανονική άδεια, στο επίδομα αδείας και στο κόστος αντικατάστασης εργαζομένων λόγω κανονικής αδείας, το διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών, τα αναλώσιμα, το εργολαβικό κέρδος και τις κρατήσεις υπέρ τρίτων.

25. Επειδή, εν προκειμένω, οι ζητούμενες από την αναθέτουσα αρχή υπηρεσίες της σχετικής διακήρυξης αφορούν στη φύλαξη, μεταξύ άλλων, του Παναθηναϊκού Σταδίου επί της οδού Αρχιμήδους 16, Παγκράτι Αθήνα, για επτά (7) ημέρες την εβδομάδα, συμπεριλαμβανομένων και των αργιών, (με ενδεικτική ημερομηνία έναρξης της σύμβασης 20/10/2018 και ενδεικτική ημερομηνία λήξεως 19/10/2019), η οποία θα παρέχεται από Δύο (2) ημερήσιους ένστολους φύλακες για το χρονικό διάστημα ενός (1) έτους, για 8ωρη πρωινή (06:00-14:00) ή 8ωρη απογευματινή (14:00-22:00) βάρδια έκαστος και ένα (1) νυκτερινό ένστολο φύλακα για το χρονικό διάστημα ενός (1) έτους, για 8ωρη νυκτερινή (22:00 - 06:00) βάρδια.

26. Επειδή, σχετικά με την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας προκύπτει ότι κάνει χρήση της ΕΓΣΣΕ 2018 και υπολογίζει το βασικό μισθό στον κατώτατο προβλεπόμενο από την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (510,95 ευρώ) για τον φύλακα. Επιπλέον υπολογίζει τα άτομα που απαιτούνται για την κάλυψη των αναγκών των παρεχόμενων υπηρεσιών σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της οικείας διακήρυξης, ως εξής: 3 άτομα την ημέρα x 8 ώρες εργασίας την ημέρα x 7 ημέρες τη βδομάδα = 168 ώρες/εβδομάδα/ 40 ώρες εργασίας την εβδομάδα= 4,2 άτομα. Ως εκ τούτου, το κόστος των μισθών για τους φύλακες ανέρχεται στο ποσό των 2.145,99 ευρώ μηνιαίως (4,2 x 510,95= 2.145,99). Το δε κόστος των νομίμων προσαυξήσεων για νυχτερινή απασχόληση και για τις Κυριακές και τις αργίες, σύμφωνα και με τους υπολογισμούς της προσφεύγουσας, πράγματι ανέρχεται σε 448,5995 ευρώ μηνιαίως. Οι εργαζόμενοι, βάσει της κείμενης νομοθεσίας, δικαιούνται 2 ημέρες άδεια για κάθε μήνα εργασίας, άδεια η οποία ισχύει και για τους εργαζόμενους που θα απασχοληθούν ως αντικαταστάτες των παραπάνω

Αριθμός Απόφασης : 1057/2018

εργαζομένων , ήτοι των αντικαταστατών και για το λόγο αυτό η προσφεύγουσα ορθά υπολογίζει το επιπλέον κόστος των αντικαταστατών, κόστος το οποίο επωμίζεται ο εργοδότης υποχρεωτικά μηνιαίως. Εν προκειμένω το μηνιαίο κόστος αντικατάστασης άδειας των 4,2 φυλάκων ανέρχεται, ως σωστά υπολογίζει η προσφεύγουσα στο ποσό των 171,6792 ευρώ ($4,2 \times 2 \text{ ημέρες} \times 20,438 \text{ ημερομίσθιο} = 171,6792$) και το μηνιαίο κόστος αντικατάστασης των αντικαταστατών άδειας ανέρχεται, ως σωστά υπολογίζει η προσφεύγουσα στο ποσό των 13,7358 ευρώ ($171,6792/25 \text{ ημέρες} \times 2 \text{ ημέρες} = 13,7358$). Υπολογίζει δε το δώρο Χριστουγέννων στο ποσό των 225,2233 μηνιαίως έχοντας ως βάση υπολογισμού, ως προκύπτει από την ανάλυση της οικονομικής της προσφοράς το ποσό των 2.594,5895 ($2.594,5895 \times 1,04166/12 = 225,2233$), ήτοι 2.145,99 κόστος μηνιαίου μισθού των 4,2 φυλάκων + 448,5995 κόστος νομίμων προσαυξήσεων για νυχτερινή απασχόληση και για τις Κυριακές και τις αργίες. Έχοντας δε ως βάση υπολογισμού, ως προκύπτει από την ανάλυση της οικονομικής της προσφοράς, ομοίως το ποσό των 2.594,5895 ($2.594,5895/2 \times 1,04166/12 = 112,6117$), ήτοι 2.145,99 κόστος μηνιαίου μισθού των 4,2 φυλάκων + 448,5995 κόστος νομίμων προσαυξήσεων για νυχτερινή απασχόληση και για τις Κυριακές και τις αργίες, υπολογίζει και το δώρο Πάσχα στο ποσό των 112,6117 μηνιαίως. Τέλος υπολογίζει και το επίδομα άδειας, το οποίο ανέρχεται σύμφωνα με τους υπολογισμούς της στο ποσό των 108,1079 ευρώ, έχοντας πάλι ως βάση υπολογισμού το ποσό των 2.594,5895 ($2.594,5895/2 /12 = 108,1079$), ήτοι 2.145,99 κόστος μηνιαίου μισθού των 4,2 φυλάκων + 448,5995 κόστος νομίμων προσαυξήσεων για νυχτερινή απασχόληση και για τις Κυριακές και τις αργίες.

27. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω, ως βάσιμα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δεν έχει υπολογίσει ορθώς το δώρο Χριστουγέννων, το δώρο Πάσχα και το επίδομα άδειας και τούτο διότι έλαβε εσφαλμένα ως βάση υπολογισμού το ποσό των 2.145,99€, παραλείποντας να υπολογίσει αυτά για τα άτομα που θα απασχοληθούν ως αντικαταστάτες αδειών. Υπό τα δεδομένα αυτά, η προσφεύγουσα όφειλε να συμπεριλάβει στη βάση υπολογισμού της επιπλέον α) το ποσό των 171,6792 ευρώ το οποίο αντιστοιχεί στο μηνιαίο κόστος

Αριθμός Απόφασης : 1057/2018

αντικατάστασης άδειας των 4,2 φυλάκων και β) το ποσό των 13,7358 ευρώ που αντιστοιχεί στο μηνιαίο κόστος αντικατάστασης των αντικαταστατών άδειας, ως έγινε δεκτό στην προηγούμενη σκέψη και τα αντίθετα υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Ο δε ισχυρισμός της ότι στην περίπτωση που στην οικονομική της προσφορά περιλάμβανε και άλλο κόστος πέραν των υπολογιζομένων αναλυτικώς από την ίδια για την εργασία των αντικαταστατών η προσφορά της θα ήταν νομικά αβάσιμη και θα παραβίαζε την εργατική νομοθεσία, καθώς το ίδιο το κόστος θα είχε υπολογιστεί 2 φορές, κρίνεται ομοίως αβάσιμος και τούτο διότι από την προσφορά της προκύπτει ότι έχει υπολογίσει μόνο τους 4,2 τακτικούς φύλακες, οι οποίοι θα λάβουν κανονικά τα δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα και το επίδομα αδειας, αλλά οι αντικαταστάτες τους δεν θα τα λάβουν. Συνεπώς, ως ορθά ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα, αν είχε χρησιμοποιήσει την ορθή βάση υπολογισμού, ήτοι το ποσό των 2.780,0045 ευρώ (Μηνιαίος μισθός 4,2 βασικών φυλάκων ποσό 2.145,99 ευρώ + Μηνιαίος μισθός αντικαταστατών αδειών των 4,2 φυλάκων ποσό 171,6797 ευρώ + Μηνιαίος μισθός αντικαταστατών των αντικαταστατών αδειών ποσό 13,7358 ευρώ + Μηνιαίο κόστος νομίμων προσαυξήσεων ποσό 448,5995 = 2.780,0045 ευρώ), το δώρο Πάσχα θα ανερχόταν στο ποσό των 120,66 μηνιαίως (ήτοι 2.780,0045 ευρώ : 2 = 1.390,0025 ευρώ X 1,04166 = 1.447,91 ευρώ : 12 μήνες), το Δώρο Χριστουγέννων θα ανερχόταν στο ποσό των 241,32 ευρώ μηνιαίως (ήτοι 2.780,0045 ευρώ X 1,04166 = 2.895,82 ευρώ : 12 μήνες) και το Επίδομα Άδειας θα ανερχόταν στο ποσό των 115,83 ευρώ μηνιαίως (ήτοι 2.780,0045 ευρώ : 2 = 1.390,0025 ευρώ : 12 μήνες). Υπό τα δεδομένα αυτά, πράγματι η προσφορά της προσφεύγουσας υπολείπεται του νόμιμου εργατικού κόστους, από το οποίο δεν δύναται να αποκλίνει ο προσφέρων, σε συμμόρφωση με τις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, ως έγινε δεκτό στις σκέψεις 18- 22 της παρούσας και ως εκ τούτου νομίμως απορρίφθηκε η οικονομική της προσφορά. Αλυσίτελώς δε η προσφεύγουσα επικαλείται την υπ' αρ. πρωτ. Δ.Π.Δ.Υ.Κ.Υ. Α.Α.Δ.Ε. Α 1082810 ΕΞ/31.05.2018 Διακήρυξη της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων για παροχή υπηρεσιών φύλαξης, ισχυριζόμενη ότι στην εν λόγω διακήρυξη πουθενά δεν υπάρχει ξεχωριστό πεδίο για το κόστος

Αριθμός Απόφασης : 1057/2018

του επιδόματος αδείας, των δώρων εορτών και προσαυξήσεων λόγω νυκτερινής εργασίας και εργασίας σε Κυριακές και αργίες για τους αντικαταστάτες και ότι μια απλή αντιπαραβολή της οικονομικής ανάλυσης της προσφοράς της με τον πίνακα αυτόν αποδεικνύει ότι ο τρόπος υπολογισμού της προσφοράς της συμπίπτει με αυτό το πρότυπο και τούτο προεχόντως ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (ΣτΕ 7/2013 σκ. 6, 4299/2009 σκ. 3), ενώ είναι αδιάφορο αν ο πίνακας αυτός συμπίπτει με την οικονομική ανάλυση της προσφοράς της, διότι αυτό που έχει σημασία είναι να έχει υπολογιστεί το εργατικό κόστος σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία, το οποίο, εν προκειμένω, δεν έχει υπολογιστεί σωστά.

28. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμη και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

29. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα θα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την ασκηθείσα Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00€).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 4 Δεκεμβρίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Σταυρούλα Κουρή

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μαρία Μανώλογλου