

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Ιουνίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19.05.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 733/19.05.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. πρωτ. 68075/08.05.2023 απόφασης του «...» ,περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 3/21.04.2023 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης των προσωρινών αναδόχων. Στην εν λόγω απόφαση ενσωματώνεται η με αριθμ. πρωτ. 50429/29.03.2023 απόφαση του «...», περί έγκρισης των υπ' αριθμ. 1/15.02.2023 και 2/24.02.2023 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού, σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινών αναδόχων (εφεξής η «προσβαλλόμενη (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης ,κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά και ανακηρύχθηκε ο παρεμβαίνων οριστικός ανάδοχος για το Τμήμα 1 («...») του διαγωνισμού

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο ,κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 1.075 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» την από 18.05.2023 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη του Τμήματος 1-(«...») της σύμβασης σχετικά με το οποίο ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 215.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. «...» Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό Διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου με αντικείμενο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας ,από οικονομική άποψη, προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 675.000,00 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 31.01.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός για το Τμήμα 1-(«...») έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 19.05.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 9.05.2023 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 31.05.2023, ήτοι εμπροθέσμως δεδομένης της από 21.05.2023 κοινοποίησης της προσφυγής από την αναθέτουσα αρχή, τη με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 2179/2023 παρέμβασή του, για την

οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί οριστική ανάδοχος για το Τμήμα 1-(«...») του διαγωνισμού.

5. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος για το Τμήμα 1 («...») έξι οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Με τη με αριθμ. πρωτ. 50429/29.03.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής ανακηρύχθηκε ο παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού και ο προσφεύγων κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Κατόπιν δε ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης των προσωρινών αναδόχων, με την προσβαλλόμενη απόφαση ανακηρύχθηκε ο παρεμβαίνων οριστικός ανάδοχος για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού.

6. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού, του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού.

7. Επειδή, το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) (ΦΕΚ Α' 200/24.10.16) ορίζει ότι: «... 2. 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'...».

8. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...]

2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...]κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

9. Επειδή, το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να μην αναθέσουν τη σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά όταν έχουν διαπιστώσει ότι η προσφορά δεν τηρεί τις ισχύουσες υποχρεώσεις, όπως αυτές προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18.[...]».

10. Επειδή, το άρθρο 92 του ν. 4412/2016 ορίζει 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' έως 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.[...]».

11. Επειδή, σύμφωνα με την υπ' αριθ. Φ10221/οικ.26816/929/30-11-2011 απόφαση του Υπουργού Εργασίας Κοινωνικής Ασφάλισης με θέμα «Βαριές & ανθυγιεινές εργασίες» (ΦΕΚ Β' 2778/2-12-2011) «Β. ΕΙΔΙΚΟΤΗΤΕΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΑ ΑΠΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ Η' ΧΩΡΟ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΠΟΥ ΑΠΑΣΧΟΛΟΥΝΤΑΙ [...] 23. Καθαριστές –Καθαρίστριες με πλήρη απασχόληση, πλην εκείνων που απασχολούνται σε: α) γραφεία δημοσίων υπηρεσιών, ΝΠΔΔ, ΟΤΑ Α' και Β' βαθμού και τις επιχειρήσεις αυτών, ΝΠΙΔ που ανήκουν στο Κράτος, καθώς και στις δημόσιες επιχειρήσεις, οργανισμούς και Α.Ε που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Κεφαλαίου Α' και Β' του ν.3429/2005 όπως ισχύουν και έχουν εργοδότες τους ως άνω αναφερόμενους φορείς β) γραφεία διοίκησης επιχειρήσεων του ιδιωτικού τομέα.».

12. Επειδή, με την Εγκύκλιο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ υπ' αριθ. 27, με αριθ. πρωτ. Α32/1150/20-3-2012, καθόσον αφορά στην παραπάνω περίπτωση 23 του Εδαφίου Β' του ΚΒΑΕ διευκρινίζεται ότι : *«Με την παραπάνω διάταξη καλύπτονται πλέον μόνο οι καθαριστές- καθαρίστριες που απασχολούνται με πλήρη απασχόληση αφού η β' περίπτωση της αντίστοιχης διάταξης του ΚΒΑΕ (2η περίπτωση ειδικοτήτων του υπεδ. γ' του εδαφίου Β') «άνευ χρονικού περιορισμού ημερήσιας απασχόλησης» έχει καταργηθεί. Σχετικά με την έννοια του όρου “πλήρης απασχόληση” έχει γίνει δεκτό με την εγκ. 182/85 ότι η απασχόληση θα πρέπει να διαρκεί από 5 ώρες την ημέρα και πάνω ή 30 ώρες την εβδομάδα. Διευκρινίζεται δε ότι, όταν πρόκειται για πέντε (5) ημέρες απασχόληση την εβδομάδα, αυτή θα πρέπει να παρέχεται επί έξι ώρες την ημέρα, ώστε να συμπληρώνονται τουλάχιστον 30 ώρες την εβδομάδα...»*

13. Επειδή, στους κρισιμους για την εξέταση της παρούσας προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «[...] 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/ Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών Για την διαμόρφωσή της υπό όρους αντικειμενικά συγκρίσιμους ως χρονικό διάστημα αναφοράς (διάρκεια σύμβασης είκοσι τεσσάρων μηνών) λαμβάνεται υπόψη το διάστημα από 01-01-2024 έως και 31-12-2025. Η προσφερόμενη τιμή δίδεται υποχρεωτικά σε ευρώ και πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια από την οικονομική προσφορά, η οποία πρέπει να είναι διαμορφωμένη σύμφωνα με όσα ζητούνται από την παρούσα διακήρυξη. Στην προσφορά τους οι υποψήφιοι, επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να αναφέρουν 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 (θα επισυνάπτεται αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης 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. [...] Επισημαίνεται ότι, ο υπολογισμός του εργατικού κόστους θα γίνει με τα βάση τα σχετικώς ισχύοντα κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, στ) Τα τετραγωνικά μέτρα «...» ανά άτομο[...]

Αριθμός απόφασης: 1029/2023

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...] 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών),[...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι –Αναλυτική περιγραφή φυσικού αντικείμενου [...] Τμήμα 1 «...» [...]Β Πρόγραμμα «...»

ΤΜΗΜΑ 1 ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ «...»			
<u>Για τους μήνες Ιανουάριο-Μάιο (ετών 2024-2025) και Οκτώβριο-Δεκέμβριο 2024-2025</u> <u>δηλαδή για συνολικά δεκαέξι μήνες για όλες τις ημέρες αυτών (καθημερινές,</u> <u>σαββατοκύριακα, αργίες)</u>			
Για κάθε ημέρα του ως άνω διαστήματος το ωράριο εργασίας και ο προτεινόμενος αριθμός ατόμων που κατ'ελάχιστον πρέπει να απασχολούνται είναι ο εξής :			
A/A	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΡΓΑΣΙΩΝ	ΩΡΑΡΙΟ ΕΡΓΑΣΙΑΣ	ΑΤΟΜΑ
1	1.Κεντρικό κτήριο ελέγχου- «...»	07 - 13	1 άτομο
2	2. WC «...» από εξωτερικούς χώρους και χώρους πρασίνου – περίπτερα ελέγχου	07 - 13	1 άτομο
3	3. WC «...» από εξωτερικούς χώρους και χώρους πρασίνου – περίπτερα ελέγχου	07 - 13	1 άτομο
4	4.Συντήρηση «...» σε όλα τα κτήρια και τα περίπτερα ελέγχου, στα WC «...»- περιβάλλοντα χώρου	13 - 19	1 άτομο
5	5 .Συντήρηση «...» σε όλα τα κτήρια και τα περίπτερα ελέγχου, στα WC «...»- περιβάλλοντα χώρου	16 -22,	1 άτομο
ΣΥΝΟΛΙΚΑ ΠΕΝΤΕ ΑΤΟΜΑ ΜΕ ΕΞΑΩΡΗ ΕΡΓΑΣΙΑ ΟΛΕΣ ΤΙΣ ΗΜΕΡΕΣ ΤΩΝ ΠΡΟΑΝΑΦΕΡΘΕΝΤΩΝ ΔΕΚΑΕΞΙ ΜΗΝΩΝ			

<u>Για τους μήνες Ιούνιο-Σεπτέμβριο (ετών 2024-2025) δηλαδή οκτώ μήνες για όλες τις</u> <u>ημέρες αυτών (καθημερινές, σαββατοκύριακα, αργίες)</u>			
Για κάθε ημέρα του ως άνω διαστήματος το ωράριο εργασίας και ο προτεινόμενος αριθμός ατόμων που κατ'ελάχιστον πρέπει να απασχολούνται είναι ο εξής :			
A/A	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΡΓΑΣΙΩΝ	ΩΡΑΡΙΟ ΕΡΓΑΣΙΑΣ	ΑΤΟΜΑ
1	1.Κεντρικό κτήριο ελέγχου- «...»	07 - 13	1 άτομο
2	2. WC «...» από εξωτερικούς χώρους και χώρους πρασίνου – περίπτερα ελέγχου	07 - 13	1 άτομο
3	3. WC «...» από εξωτερικούς χώρους και χώρους πρασίνου – περίπτερα ελέγχου	07 - 13	1 άτομο
4	Το/τα άτομο/α αναλόγως της τουριστικής κίνησης δύναται/νται να απασχολείται/ούνται διαζευκτικά ή και στους παρακάτω δυο τομείς WC «...» από εξωτερικούς χώρους και χώρους πρασίνου περίπτερα ελέγχου , WC «...» από εξωτερικούς χώρους και χώρους πρασίνου - περίπτερα ελέγχου , (οκτώ ώρες)	7-15	Κατ'ελάχιστον ένα άτομο ή εναλλακτικά δύο ή περισσότερα
5	4.Συντήρηση «...» σε όλα τα κτήρια και τα περίπτερα	13 - 19	1 άτομο

Αριθμός απόφασης: 1029/2023

	ελέγχου, στα WC «...»- περιβάλλοντα χώρου		
6	5 .Συντήρηση «...» σε όλα τα κτήρια και τα περίπτερα ελέγχου, στα WC «...»- περιβάλλοντα χώρου	16 -22,	1 άτομο
ΣΥΝΟΛΙΚΑ ΠΕΝΤΕ ΑΤΟΜΑ ΜΕ ΕΞΑΩΡΗ ΕΡΓΑΣΙΑ ΚΑΙ ΕΠΙΠΡΟΣΘΕΤΩΣ ΟΚΤΩ ΩΡΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΠΟΥ ΘΑ ΠΑΡΕΧΟΝΤΑΙ ΑΠΟ ΈΝΑ Η ΠΕΡΙΣΣΟΤΕΡΑ ΑΤΟΜΑ ΓΙΑ ΟΛΕΣ ΤΙΣ ΗΜΕΡΕΣ ΤΩΝ ΠΡΟΑΝΑΦΕΡΘΕΝΤΩΝ ΟΚΤΩ ΜΗΝΩΝ			

...». Ως δε έχει παγίως κριθεί, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους, τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης, εφόσον δε η προσφορά υπολείπεται του ελαχίστου εργοδοτικού κόστους, απορρίπτεται κατά τα ως άνω και επιπροσθέτως επειδή παραβιάζονται οι αρχές προστασίας του ανόθευτου ανταγωνισμού, της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας. (ΔΕΦΑΘ 236/2013).

14. Επειδή, ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού διότι, αν και δήλωσε στην οικονομική του προσφορά ότι θα απασχολήσει κατά τους μήνες Ιανουάριο έως Μάιο και Οκτώβριο έως Δεκέμβριο συνολικά πέντα άτομα «...» με ωράριο έξι ώρες ημερησίως ο καθένας και για τους μήνες Ιούνιο έως Σεπτέμβριο δώδεκα άτομα φυσική παρουσία, εκ των οποίων πέντε άτομα «...» καθημερινά και έξι ώρες ημερησίως έκαστος και ένα άτομο «...» καθημερινά που θα απασχολείται οκτώ ώρες ημερησίως, ωστόσο υπολόγισε το σχετικό εργατικό κόστος με ποσοστό εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών 22,29%, κατά παράβαση της ασφαλιστικής νομοθεσίας. Και τούτο διότι, όλοι οι παραπάνω εργαζόμενοι, σύμφωνα με την εγκύκλιο 182/85 του ΙΚΑ, όπως αυτή διευκρινίστηκε από την εγκύκλιο 27/2012 του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, υπάγονται υποχρεωτικά στον Κανονισμό Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών με ποσοστό εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών 24,44 %, με αποτέλεσμα ο παρεμβαίνων να έχει υπολογίσει μη νόμιμο κόστος εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών των εργαζομένων που θα απασχολήσει τόσο κατά τους μήνες Ιανουάριο έως Μάιο και Οκτώβριο έως Δεκέμβριο όσο και κατά τους μήνες Ιούνιο έως Σεπτέμβριο, και για το λόγο αυτό το συνολικό εργατικό

κόστος της προσφοράς του υπολείπεται του ελαχίστου νόμιμου εργατικού κόστους.

15. Επειδή, στον όρο 2.4.4 της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να δηλώσουν στην οικονομική τους προσφορά, το ωράριο και τις ημέρες εργασίας των ατόμων που θα απασχολήσουν για την παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών, καθώς επίσης και το συνολικό εργατικό κόστος συμπεριλαμβανομένων των ασφαλιστικών εισφορών. Σύμφωνα δε με το Παράρτημα Ι της διακήρυξης, ως προς το Τμήμα 1 του διαγωνισμού, για κάθε ημέρα πρέπει κατ' ελάχιστον να απασχολούνται αφενός μεν κατά τους μήνες Ιανουάριο-Μάιο 2024-2025 και Οκτώβριο-Δεκέμβριο 2024-2025 πέντε άτομα με εξάωρη εργασία, ενώ για τους μήνες Ιούνιο-Σεπτέμβριο 2024-25 πέντε άτομα με εξάωρη εργασία και επιπροσθέτως ένα ή περισσότερα άτομα με οκτάωρη εργασία. Ωστόσο, ουδόλως συνάγεται από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού ότι ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να προσφέρει το ίδιο προσωπικό καθημερινά στις ίδιες εργασίες και στον ίδιο χώρο υποχρεωτικώς και άρα, εναπόκειται στην διακριτική ευχέρεια έκαστου υποψηφίου να διαμορφώνει κατά βούληση την οικονομική προσφορά του με την επιλογή προσωπικού που θα ικανοποιεί τις προβλεφθείσες ως άνω απαιτήσεις της υπό ανάθεση σύμβασης, ήτοι να απασχολεί προσωπικό σε συγκεκριμένο αριθμό ημερών την εβδομάδα και με απασχόληση λιγότερη από 30 ώρες εβδομαδιαίως.

16. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων δήλωσε στην οικονομική του προσφορά ότι θα απασχολήσει αφενός μεν κατά τους μήνες Ιανουάριο έως Μάιο και Οκτώβριο έως Δεκέμβριο εννέα άτομα φυσική παρουσία εβδομαδιαίως και ότι ο συνολικός αριθμός ατόμων που θα απασχολούνται ανά ημέρα θα είναι πέντε «...» με ωράριο έξι ώρες ημερησίως έκαστος και αφετέρου για τους μήνες Ιούνιο έως Σεπτέμβριο δώδεκα άτομα φυσική παρουσία εβδομαδιαίως και ότι ο συνολικός αριθμός ατόμων που θα απασχολούνται ανά ημέρα θα είναι πέντε «...» με ωράριο έξι ώρες ημερησίως έκαστος και ένα «...» με ωράριο έξι ώρες ημερησίως. Επιπροσθέτως, στην οικονομική του προσφοράς ο παρεμβαίνων αναφέρει ότι όλοι οι εργαζόμενοι θα εργάζονται έκαστος κάτω

από τριάντα ώρες εβδομαδιαίως και υπολόγισε εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές για όλους τους εργαζομένους του σε ποσοστό 22,29 % επί των πάσης φύσεως αποδοχών τους. Ενόψει τούτων και δοθέντος ότι, ως έχει εκτεθεί στην προηγούμενη σκέψη, από τη διακήρυξη δεν απαιτείται οι συγκεκριμένοι εργαζόμενοι-«...» να εκπληρώνουν τον όρο της «πλήρους απασχόλησης», απασχολούμενοι για περισσότερες από 30 ώρες την εβδομάδα, ο παρεμβαίνων δεν ήταν υποχρεωμένος να υπολογίσει για τους εργαζομένους του βαρέα ένσημα (βλ. *ad hoc* ΔΕφΘεσ/κης 171/2023). Οι δε περί του αντιθέτου αιτιάσεις του προσφεύγοντος τυγχάνουν απορριπτέες διότι ερείδονται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι οι εργαζόμενοι που απασχολούνται για πλέον των πέντε ωρών έστω και μία ημέρα εμπίπτουν στην πρώτη περίπτωση των εγκυκλίων 182/85 και 27/2012 του ΙΚΑ, ώστε να τυγχάνει ρητής εφαρμογής ο κανονισμός ΚΒΑΕ για το σύνολό τους. Εντούτοις, από την με αριθμό 182/85 Εγκύκλιο, ως έχει διευκρινιστεί, προκύπτει σαφώς ότι θα πρέπει συνδυαστικά και σωρευτικά η απασχόληση να διαρκεί από 5 ώρες την ημέρα και πάνω και 30 ώρες την εβδομάδα προκειμένου να δίδονται βαρέα ένσημα και όχι μικτά και άρα, εν προκειμένω, νομίμως ο παρεμβαίνων υπολόγισε τις εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές των απασχολούμενων ατόμων με ποσοστό 22,29 %, αλυσιτελώς δε και αβασίμως ο προσφεύγων παραθέτει υπολογισμούς του δηλωθέντος από τον παρεμβαίνοντα εργατικού κόστους με ποσοστό εργοδοτικών εισφορών 24,44%. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, η προσφορά του παρεμβαίνοντος δεν παραβιάζει τους όρους της διακήρυξης και τις διατάξεις της κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας και ο πρώτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

17. Επειδή, ο προσφεύγων με το δεύτερο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού. Και τούτο διότι, κατά τον υπολογισμό του κόστους αντικατάστασης των εργαζομένων του δεν συμπεριέλαβε στο σύνολο των τακτικών αποδοχών των αντικαταστατών, τα δώρα Χριστουγέννων, Πάσχα και επιδόματος αδείας των αντικαταστατών των εργαζομένων του, με αποτέλεσμα η δηλωθείσα αναλογία

αντικατάσταση αδείας των ετών 2024 και 2025 και κατ' επέκταση το συνολικό κόστος αντικατάστασης της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος να υπολείπτεται του νομίμου κόστους αντικατάστασης.

18. Επειδή, από τη διακήρυξη ή την εργατική νομοθεσία δεν προκύπτει υποχρέωση συμπερίληψης στην οικονομική προσφορά διαγωνιζόμενου, πέραν του κόστους αντικατάστασης των εργαζομένων που θα κληθούν να καλύψουν το βασικό προσωπικό για το χρονικό διάστημα που αυτό θα απουσιάσει λαμβάνοντας τη νόμιμη άδεια, και ποσού που αντιστοιχεί στο κόστος αντικατάστασης των αντικαταστατών των εργαζομένων. Τυχόν δε υιοθέτηση της αντίθετης ερμηνευτικής εκδοχής, όχι μόνον επιβάλλει την απαίτηση υπολογισμού ενός αβέβαιου και υποθετικού γεγονότος, ήτοι της τυχόν απουσίας των αντικαταστατών, αλλά οδηγεί και στην μη νόμιμη υποχρέωση κάθε οικονομικός φορέας να πρέπει να υπολογίζει στην προσφορά του, εν συνεχεία, το κόστος των αντικαταστατών των αντικαταστατών των εργαζομένων κ.ο.κ. ατερμόνως.

19. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων περιλαμβάνει στην οικονομική του προσφορά το κόστος αντικατάστασης του τακτικού προσωπικού του, συνυπολογίζοντας για το κόστος αυτό την αναλογία των δώρων Χριστουγέννων και Πάσχα αλλά και την αναλογία του επιδόματος αδείας τους, όπως και το ποσό που δικαιούται ως αποδοχές αδείας που αναλογούν στο χρόνο απασχόλησης των αντικαταστατών αυτών. Ειδικότερα, στο πεδίο «Αναλογία Αντικατάστασης Άδειας» ο παρεμβαίνων δηλώνει κόστος αδείας 1,6 ημερομίσθια, ήτοι υπολογίζει το κόστος αδείας των αντικαταστατών του τακτικού προσωπικού του, ήτοι το ποσό που αναλογεί στους αντικαταστάτες των εργαζομένων ως αποζημίωση αδείας, νομίμως και συμφώνως με την εργατική νομοθεσία, ενώ εσφαλμένως ο προσφεύγων αναφέρει ότι το συγκεκριμένο ποσό αντιστοιχεί στο κόστος αντικαταστατών των αντικαταστατών, πολλώ δε μάλλον, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, αβασίμως ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι θα πρέπει στο ημερομίσθιο επί του οποίου υπολογίζει ο παρεμβαίνων την άδεια των αντικαταστατών να περιλαμβάνεται το κόστος δώρων και επιδομάτων. Ενόψει τούτου, οι παρατιθέμενοι στο δεύτερο λόγο της

προσφυγής υπολογισμοί θα πρέπει να απορριφθούν εν συνόλω, καθώς ερείδονται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης αλλά και ως αλυσιτελείς. Ομοίως για τον ίδιο λόγο αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων προβάλλει ότι το εργατικό κόστος της οικονομικής του προσφοράς είναι σαφώς υψηλότερο σε σχέση με το εργατικό κόστος που υπολογίζει ο προσφεύγων. Επισημαίνεται ότι, κατά τη διακήρυξη, ο διαγωνιζόμενος δεν υποχρεούται να καταστρώσει την οικονομική του προσφορά χρησιμοποιώντας συγκεκριμένη μεθοδολογία υπολογισμού του εργατικού κόστους, ως δε βασίμως υποστηρίζει ο παρεμβαίνων, η μόνη διαφοροποίηση στον υπολογισμό που παρουσιάζει ο προσφεύγων αφορά αποκλειστικά στο ποσό του κόστους αντικατάστασης των αντικαταστατών, με το συνυπολογισμό δώρων και επιδόματος αδείας, για το οποίο όμως δεν υπήρχε υποχρέωση συμπερίληψης στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, η οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος δεν παραβιάζει την εργατική νομοθεσία λόγω μη υπολογισμού για τους αντικαταστάτες των αντικαταστατών των δώρων Χριστουγέννων, Πάσχα και επιδομάτων αδείας και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη να γίνει δεκτή η παρέμβαση και να καταπέσει το παράβολο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση

Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου ποσού υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Ιουνίου 2023 και εκδόθηκε στις 11 Ιουλίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ