

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 2 Μαΐου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.03.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 424/27.03.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «Μ. Γ. ΙΚΕ ...» και τον διακριτικό τίτλο «Ν. Φ. ΙΚΕ» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., επί της οδού .., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «S... . S.. (– ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ... Μονοπρόσωπη ΕΠΕ» (εφεξής η «πρώτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη ..., επί της. ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «Α. Κ. Κ.Σ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥΧΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ...» και τον διακριτικό τίτλο «Κ. Σ.» (εφεξής η «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ..., επί της ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «C. S. ΕΠΕ – ...» και τον διακριτικό τίτλο «C. S. ΕΠΕ» (εφεξής η «τρίτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ..., επί της οδού Ι..., αρ. ... και ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση των υπ' αρ. πρωτ. .../17-02-2023 και .../17-03-2023 αποφάσεων

του Πρυτανικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής και των εγκριθέντων πρακτικών, καθ' ο μέρος έγιναν δεκτές οι προσφορές της εταιρίας Ζ... Ι... ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε., καθώς και των παρεμβαινουσών στο τμήμα Β- ... και κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός στην δεύτερη παρεμβαίνουσα.

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 οφειλόμενο παράβολο ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό άνω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου/ων για τη «φύλαξη του ...σε ..., ..., ..., .. & ...» για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών από την υπογραφή της σύμβασης, συνολικού προϋπολογισμού 2.052.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ως δε κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για κάθε Κεφάλαιο με χωριστό προϋπολογισμό, τα δε Κεφάλαια διαμορφώνονται, κατ' άρ. 1.3 της Διακήρυξης ως εξής: (Α) ... με συνολικό προϋπολογισμό χωρίς ΦΠΑ 891.290,32€, (Β) ... με συνολικό προϋπολογισμό χωρίς ΦΠΑ 110.322,58, (Γ) ... με συνολικό προϋπολογισμό χωρίς ΦΠΑ 325.161,29, (Δ) ... με συνολικό προϋπολογισμό χωρίς ΦΠΑ 110.322,58 και (Ε) ... με συνολικό προϋπολογισμό χωρίς ΦΠΑ 217.741,94. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 07.12.2022 με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν.

4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα απαραδέκτως στρέφεται κατά της υπ' αρ. .../17-02-2023 απόφασης του Πρυτανικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, δοθέντος ότι στην απόφαση με την οποία τελειούται η σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού, ήτοι η κατακυρωτική απόφαση, που εν προκειμένω είναι η προσβαλλομένη υπ' αρ. .../17-03-2023, ενσωματώνονται όλες οι προηγούμενες εκτελεστές διοικητικές πράξεις, αυτή δε είναι η μόνη παραδεκτώς προσβαλλομένη (βλ. *Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 227). Η παραπάνω προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 17.03.2023 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνίας», η δε υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 24.03.2023, ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017. Η προσφεύγουσα μετ' εννόμου συμφέροντος βάλλει κατά της προσβαλλόμενης, καθώς η προσφορά της έγινε αποδεκτή ως προς το Κεφάλαιο Β- ... της επίμαχης Διακήρυξης, βάλλει δε κατά της αποδοχής των προσφορών των παρεμβαινουσών, καθώς και της εταιρίας Ζ... Ι... ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε. για το ανωτέρω Κεφάλαιο.

5. Επειδή, στις 27.03.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, την προδικαστική προσφυγή προς τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 581/2023 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η Αναθέτουσα Αρχή όπως καταθέσει απόψεις επί της προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή, στις 04.04.2023, η πρώτη παρεμβαίνουσα και στις 06.04.2023, η δεύτερη και τρίτη παρεμβαίνουσα κοινοποίησαν αντίστοιχες παρεμβάσεις, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ

εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, καθώς οι προσφορές τους έγιναν αποδεκτές για το Κεφάλαιο Β, κατά της αποδοχής των οποίων στρέφεται η προσφεύγουσα.

8. Επειδή, στις 05.04.2023 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α326/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ που απέρριψε το αίτημα αναστολής- παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας.

9. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε στις 10.04.2023 τις απόψεις της προς την ΕΑΔΗΣΥ με ηλεκτρονικό μήνυμα εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η δέκατη ημέρα της οικείας προθεσμίας (08.04.2023) συνέπιπτε με ημέρα εξαιρετέα (Σάββατο), ομοίως δε και η αμέσως επόμενη ημέρα ήταν ημέρα εξαιρετέα (Κυριακή) και παραδεκτώς, καθώς, με το υπ' αρ. πρωτ. 15624 ΕΞ 28.03.2023 ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ 30.03.2023 έγγραφο του Προϊσταμένου Διεύθυνσης Διαχείρισης, Ανάπτυξης & Υποστήριξης ΕΣΗΔΗΣ, το υποσύστημα ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ τέθηκε εκτός λειτουργίας την Παρασκευή 07.04.2023 και ώρα 15:00 και, σύμφωνα με το υπ' αρ. πρωτ. 19017 ΕΞ 11/04.2023 έγγραφο του ως άνω, το παραπάνω υποσύστημα θα ετίθετο εκ νέου σε παραγωγική λειτουργία την Τρίτη 11.04.2023 και ώρα 14:00. Οι παραπάνω απόψεις κοινοποιήθηκαν στους ενδιαφερόμενους, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 12.04.2023.

10. Επειδή, με την προσβαλλόμενη αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του υπ' αρ. 3/07-03-2023 πρακτικού της Επιτροπής του επίμαχου διαγωνισμού και η ανάδειξη της δεύτερης παρεμβαίνουσας ως οριστικής αναδόχου για το επίμαχο Τμήμα Β, με συνολικό τίμημα χωρίς ΦΠΑ 93.832,33€.

11. Επειδή, η διακήρυξη 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). 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. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise

Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

12. Επειδή, στο άρθρο 4 του AN 539/1945 «Περί χορηγήσεως κατ' έτος εις τους μισθωτούς αδειών μετ' αποδοχών» (Α'229), όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρ. 3 παρ.15 του Ν. 4504/1966 (Α'57) και το άρ. 61 του Ν. 4808/2021 (Α'101/19-6-2021), ορίζεται ότι, «1. Η χρονική περίοδος χορηγήσεως της αδείας κανονίζεται μεταξύ εργοδότη και μισθωτού, του πρώτου υποχρεουμένου να χορηγήσει την αιτηθείσαν άδειαν το πολύ εντός διμήνου από της υπό του δευτέρου διατυπώσεως της σχετικής αιτήσεως. Πάντως το ήμισυ τουλάχιστον των κατ' έτος, εν εκάστη επιχειρήσει, δικαιουμένων αδειάς δέον να ικανοποιούνται εντός του από 1ης Μαΐου μέχρι 30 Σεπτεμβρίου χρονικού διαστήματος. Η κατά τα ανωτέρω απαιτούμενη αίτησις σκοπεί μόνον εις τον προσδιορισμόν των χρονικών ορίων, εντός των οποίων υφίσταται υποχρέωσις διά την χορήγησιν της αδείας και δεν αποτελεί τυπικήν προϋπόθεσιν διά την υπό του μισθωτού, κατά τας διατάξεις του παρόντος νόμου, άσκησιν του εις άδειαν μετ' αποδοχών δικαιώματος αυτού. Η δικαιούμενη, κατ' έτος, άδεια πρέπει να εξαντλείται μέχρι το πρώτο τρίμηνο του επόμενου ημερολογιακού έτους.» και στο άρθρο 5 παρ.1 ότι, «Πάσα συμφωνία μεταξύ εργοδότη και μισθωτού περιλαμβάνουσα την εγκατάλειψιν του εις άδειαν δικαιώματος του μισθωτού ή την παραίτησιν τούτου από του εν λόγω δικαιώματος, και εάν προβλέπη την καταβολή εις αυτόν επηυξημένης αποζημιώσεως, θεωρείται ανύπαρκτος...». Περαιτέρω, στο άρ. 1 του Ν. 3302/2004 «Ρύθμιση ετήσιας αδείας εργαζομένων και άλλες διατάξεις» (Α'267) ορίζεται ότι, «1.Η διάταξη της παρ.1 του άρθρου 2 του AN 539/1945 (ΦΕΚ 229 Α), όπως τροποποιήθηκε με την παρ.1 του άρθρου 13 του Ν.3227/2004 (ΦΕΚ Α'31), αντικαθίσταται ως εξής: «Ια.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 αδείας 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, ...». με την

19040 της 7/9-12-1981 απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας (Β'742/1981) ορίστηκε στο άρθρο 1 ότι, « 1. Όλοι οι μισθωτοί, που αμείβονται με μισθό ή με ημερομίσθιο, δικαιούνται, από τους πάσης φύσεως εργοδότες τους: 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 2. Τα ανωτέρω επιδόματα καταβάλλονται στο ακέραιο εφόσον η σχέση εργασίας των μισθωτών με τον υπόχρεο εργοδότη διήρκησε ολόκληρη τη χρονική περίοδο, στην περίπτωση του επιδόματος εορτών Πάσχα από 1 Ιανουαρίου μέχρι 30 Απριλίου και στην περίπτωση του επιδόματος εορτών Χριστουγέννων από 1 Μαΐου μέχρι 31 Δεκεμβρίου κάθε χρόνου. 3. Από τους ανωτέρω μισθωτούς, εκείνοι, που η σχέση εργασίας τους με τον υπόχρεο, στην καταβολή του επιδόματος εορτών Χριστουγέννων και Πάσχα, εργοδότη, δεν διήρκησε ολόκληρο το ανωτέρω χρονικό διάστημα, δικαιούνται : α) Σαν επίδομα εορτών Χριστουγέννων, ποσό ίσο με 2/25 του μηνιαίου μισθού ή δύο (2) ημερομίσθια, ανάλογα με το συμφωνημένο τρόπο αμοιβής, για κάθε δεκαεννεαήμερο χρονικό διάστημα διάρκειας της εργασιακής σχέσεώς τους, και β) Σαν επίδομα εορτών Πάσχα ποσό ίσο με το 1/15 του μισού μηνιαίου μισθού ή ένα ημερομίσθιο, ανάλογα με τον συμφωνημένο τρόπο αμοιβής, για κάθε θήμερο χρονικό διάστημα διάρκειας της εργασιακής σχέσεώς τους, μέσα στις χρονικές περιόδους που αναφέρονται στην παρ. 2 του παρόντος άρθρου. Για χρονικό διάστημα μικρότερο του 19 ημέρου ή του 8ημέρου, αντίστοιχα, δικαιούνται ανάλογο κλάσμα». Στο άρ. 68, παρ 1 του Ν. 3863/2010 προβλέπεται ότι «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων

που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. 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.». Στο άρ. 18 του Ν. 4412/2016 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», «1... 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'. 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.». Σύμφωνα με το άρ. 1.7 «Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης» της Διακήρυξης «Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες

απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους....». Στο άρ. 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «...Επειδή 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 ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα V της παρούσας διακήρυξης) σε μορφή pdf. ...». Στο άρ. 6.2 «Διάρκεια σύμβασης» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «6.2.1. Η διάρκεια της Σύμβασης ορίζεται σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών από την υπογραφή της σύμβασης (και την ανάρτησή της στο ΚΗΜΔΗΣ). (Το ακριβές χρονικό διάστημα δε είναι δυνατόν να προσδιοριστεί λόγω των χρονοβόρων διαδικασιών σε περίπτωση χρήσης ένδικων μέσων.)». Στο Παράρτημα II – Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων της Διακήρυξης, στο πεδίο «2. ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ» προβλέπεται για το Κεφάλαιο Β ότι «...1. Για τη φύλαξη των χώρων αυτών ο ανάδοχος θα πρέπει να καλύπτει με ένα άτομο καθημερινή νυχτερινή βάρδια (21.00 – 07.00). 2. Η φύλαξη θα γίνεται όλες τις μέρες της εβδομάδας συμπεριλαμβανομένων και των κατά τον Νόμο εξαιρέσιμων και αργιών (Κυριακές, γιορτές, κλπ)....».

13. Επειδή, με τον πρώτο λόγο που αφορά στην πρώτη και τη δεύτερη παρεμβαίνουσα, καθώς και την εταιρία Ζ... Ι... ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε., η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δηλώνουν αριθμό απασχολούμενων ατόμων που δεν επαρκεί για να καλύψει τις απαιτούμενες ώρες της Διακήρυξης, εκτός αν υπολόγιζαν ώρες υπερωρίας/υπερεργασίας, που αναφέρει πως δεν έπραξαν, και άρα οι προσφορές τους παραβιάζουν την εργατική νομοθεσία. Ειδικότερα, αναφέρει πως, για το επίμαχο Τμήμα Β- ..., σε καθημερινή βάση, 7 ημέρες την εβδομάδα, θα πρέπει να παρέχεται δεκάωρη απασχόληση και πως η ίδια στην προσφορά της δήλωσε ότι θα απασχοληθούν τρία φυσικά πρόσωπα,

ισχυριζόμενη ότι δύο άτομα επαρκούν, μόνο εάν υπολογισθεί η 9η ώρα με προσαύξηση υπερεργασίας και η 10η ώρα με προσαύξηση υπερωρίας, υποστηρίζει δε ότι θα πρέπει να έχουν υπολογιστεί στην προσφορά οι ανάλογες προσαυξήσεις. Επιπλέον, αναφέρει ότι, μετά τις 150 ώρες ανά έτος, καθίσταται παράνομη υπερωρία. Ως προς την τρίτη παρεμβαίνουσα, αναφέρει ότι δηλώνει στο έγγραφο με την ανάλυση των στοιχείων του άρ. 68 στο πεδίο «Αριθμός Απασχολουμένων» δύο φυσικά πρόσωπα και στο επόμενο πεδίο «Ημέρες και Ώρες Εργασίας» ένα άτομο για νυκτερινή βάρδια (21.00 – 07.00) όλες τις ημέρες της εβδομάδας, δηλαδή ένα άτομο θα απασχολείται κατά δήλωσή της καθημερινά για δέκα ώρες, υποστηρίζει δε ότι, εφόσον, κατά δήλωσή της, θα εργάζεται ένα άτομο καθημερινά επί δέκα ώρες, τότε, θα έπρεπε να εμφανίσει στους υπολογισμούς την 9η ώρα ως υπερεργασία, δηλαδή με προσαυξημένο κόστος, και την 10η ως υπερωρία. Η τρίτη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει πως έχει υπολογίσει εργοδοτικό κόστος που υπερκαλύπτει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος για την εκτέλεση της σύμβασης, γεγονός που δεν αμφισβητείται με συγκεκριμένα δεδομένα, παρά μόνο με αφηρημένους ισχυρισμούς, από την προσφεύγουσα και πως το συνολικό ύψος των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών που έχει δηλώσει για το Κεφάλαιο Β είναι υψηλότερο (78.010,65€) από το αντίστοιχο κόστος της προσφεύγουσας (76.613,43€). Συναφώς, αναφέρει πως, για την εξεύρεση του αριθμού εργαζομένων που απαιτούνται, διαίρεσε το σύνολο των εβδομαδιαίων ωρών φύλαξης που απαιτούνται (7 ημέρες x 10 ώρες = 70 ώρες την εβδομάδα) με το σύνολο των ωρών που μπορεί να απασχοληθεί κάθε εργαζόμενος χωρίς να εργασθεί υπερωριακά (40 ώρες βάσει της κείμενης εργατικής νομοθεσίας) και κατέληξε στο αποτέλεσμα 70 ώρες : 40 ώρες = 1,75 εργαζόμενοι και πως ο αριθμός «δύο» προέκυψε με στρογγυλοποίηση του αριθμού 1,75 (εργαζόμενοι πλήρους απασχόλησης) και ουδόλως σημαίνει ότι θα εργαστούν μόνο δύο συγκεκριμένα φυσικά πρόσωπα, ισχυρίζεται δε ότι η αναφορά της σε «Ένα (1) άτομο για νυχτερινή βάρδια (21^ο- 07^ο) όλες τις ημέρες τις εβδομάδας» στο πεδίο «Ημέρες και Ώρες Εργασίας» του πίνακα με τα στοιχεία του άρ. 68 Ν. 3863/2010, στηρίζεται στις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης που ζητούν ένα άτομο

για την παροχή των υπηρεσιών φύλαξης στη συγκεκριμένη δομή. Εν συνεχεία, αναφέρει πως ο αριθμός 1,75, που δήλωσε στην προσφορά της, αποτελεί καθαρά υπολογιστικό μέγεθος και συνιστά αναγωγή σε εργαζομένους πλήρους απασχόλησης, ενσωματώνει δε όλα τα επιμέρους εργοδοτικά κόστη και καλύπτει πλήρως το εργατικό κόστος εκτέλεσης της σύμβασης, ανεξαρτήτως του αριθμού φυσικών προσώπων που θα απασχοληθούν και ανεξαρτήτως του είδους της απασχόλησης τους ως μερικής / πλήρους / εκ περιτροπής και πως η αναφορά της σε 2 φυσικά πρόσωπα είναι ενδεικτική και έγινε λόγω στρογγυλοποίησης του ανωτέρω αριθμού, ενώ δεν υποδηλώνει ότι θα απασχοληθούν αποκλειστικά δύο και μόνο πρόσωπα. Ως προς την προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας, αναφέρει πως, στην ανάλυση των στοιχείων του άρ. 68 του Ν. 3863/2010 και συγκεκριμένα, στο πεδίο «Αριθμός Εργαζομένων» αναφέρει ότι θα απασχοληθούν 1,75 άτομα και στο επόμενο πεδίο «Ημέρες και Ώρες Εργασίας», δηλώνει ότι θα απασχολείται ένα άτομο καθημερινή νυκτερινή βάρδια 21.00 – 07.00, δηλαδή, κατά δήλωσή της, θα απασχολείται καθημερινά 1 άτομο για 10 ώρες και πως, στο πεδίο που αναφέρονται οι εισφορές υπέρ του Ε.Λ.Π.Κ. αναφέρει 120,00€ που σημαίνει $2 \text{ άτομα} * 20,00€ * 3 \text{ χρόνια} = 120,00€$. Εκ των ανωτέρω, υποστηρίζει πως, αν και δημιουργείται κάποια ασάφεια από την αναφορά του αριθμού 1,75, συνάγεται (υπό την ευνοϊκότερη για την εταιρία εκδοχή) ότι θα απασχολεί δύο άτομα φυσική παρουσία, γι' αυτό και υπολογίζει κόστος εισφοράς ΕΛΠΚ για δύο άτομα. Επομένως, με βάση τη ρητή δήλωσή της, καθημερινά θα απασχολείται ένα άτομο για δέκα ώρες, άρα όφειλε να υπολογίσει προσαυξήσεις για τις ώρες υπερεργασίας και υπερωρίας, το οποίο δεν έπραξε, αλλά αντίθετα υπολογίζει κανονικά το εργατικό κόστος χωρίς καθόλου να βάζει προσαυξήσεις λόγω υπερεργασίας και υπερωρίας. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα επί του λόγου αυτού υποστηρίζει πως, όπως αποτυπώνεται στην οικονομική της προσφορά, τα άτομα έργου είναι 1,75 και πως, δεδομένου ότι, για την ορθή αποτύπωση του εργατικού κόστους, απαιτείται να γίνει αναγωγή σε πλήρεις μονάδες εργασίας, ο υπολογισμός του εργατικού κόστους έγινε με 1,75 άτομα έργου και αποτυπώνεται πλήρως το νόμιμο εργατικό κόστος,

αναφέρει δε ότι δεν υπάρχει κανόνας που να κωλύει την έκφραση ποσών με ακρίβεια δύο δεκαδικών ψηφίων, κατά την κατάρτιση της οικονομικής προσφοράς από τους διαγωνιζόμενους. Αναφορικά με την προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως στην ανάλυση των στοιχείων του άρ. 68 Ν. 3863/2010 και συγκεκριμένα, στο πεδίο «Αριθμός Εργαζομένων» αναφέρει ότι θα απασχοληθούν 1,75 άτομα, αναφέρει δε ότι δηλώνει δεκαδικό αριθμό εργαζομένων, και όχι τα άτομα που θα εργάζονται με φυσική παρουσία, ως όφειλε με βάση την ως άνω διάταξη, και πως, από τη δήλωσή της ότι θα απασχολεί 1,75 άτομα, και συγκεκριμένα ένα άτομο συν 0,75 «για τα ρεπό», προκύπτει ότι και προτίθεται να απασχολεί δύο άτομα φυσική παρουσία, με βάση δε τη ρητή δήλωσή της, καθημερινά θα απασχολείται ένα άτομο για δέκα ώρες, άρα όφειλε να υπολογίσει προσαυξήσεις για τις ώρες υπερεργασίας και υπερωρίας, το οποίο ουδόλως έπραξε, αλλά αντίθετα υπολογίζει κανονικά το εργατικό κόστος χωρίς καθόλου να βάζει προσαυξήσεις λόγω υπερεργασίας και υπερωρίας. Η πρώτη παρεμβαίνουσα αναφέρει πως οι οικείοι ισχυρισμοί της είναι απορριπτέοι πρωτίστως ως αόριστοι, καθ' ο μέρος δεν εξειδικεύει για ποιους λόγους δεν είναι επαρκής ο αριθμός των 1,75 εργαζομένων που δηλώνει και πως πουθενά δεν αναφέρει ότι θα απασχολεί δύο άτομα φυσική παρουσία, όπως αυθαίρετα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα, αλλά ότι θα απασχολεί 1,75 άτομα (ισοδύναμα πλήρους απασχόλησης). Ως προς την εταιρία Ζ... Ι... ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε., η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως δηλώνει ότι θα απασχολήσει δύο άτομα φυσική παρουσία και πως, εφόσον από την προσφορά της προκύπτει ότι καθημερινά θα απασχολείται ένα άτομο για δέκα ώρες, όφειλε να υπολογίσει προσαυξήσεις για τις ώρες υπερεργασίας και υπερωρίας, το οποίο ουδόλως έπραξε, αλλά αντίθετα, υπολογίζει κανονικά το εργατικό κόστος, χωρίς καθόλου να βάζει προσαυξήσεις λόγω υπερεργασίας και υπερωρίας. Η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει πως ο λόγος αυτός είναι εσφαλμένος, διότι οι παραπάνω οικονομικοί φορείς δήλωσαν νομίμως τον αριθμό των απασχολούμενων ατόμων και ορθώς κρίθηκε επαρκής η δήλωση αυτή από την αρμόδια Επιτροπή του διαγωνισμού.

14. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Στο Παράρτημα II – Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων της Διακήρυξης, στο πεδίο «2. ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ» προβλέπεται για το επίμαχο Κεφάλαιο Β ότι «...1. Για τη φύλαξη των χώρων αυτών ο ανάδοχος θα πρέπει να καλύπτει με ένα άτομο καθημερινή νυχτερινή βάρδια (21.00 – 07.00). 2. Η φύλαξη θα γίνεται όλες τις μέρες της εβδομάδας συμπεριλαμβανομένων και των κατά τον Νόμο εξαιρέσιμων και αργιών (Κυριακές, γιορτές, κλπ)....», στο δε υπόδειγμα του Παραρτήματος V, αναφέρεται στο πεδίο «Αριθμός εργαζομένων» «1», στο πεδίο «Χρονική Περίοδος» «3 έτη» και στο πεδίο «Ημέρες και Ωρες εργασίας» «7 ημέρες την εβδομάδα, 21:00 – 07:00». Η τρίτη παρεμβαίνουσα δήλωσε στην προσφορά της ως αριθμό απαιτούμενων εργαζομένων «1,75» (βλ. αρχείο με τίτλο «SIGNED_ANALΥΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ_ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β-....pdf», σελ. 1/3), συναφώς, στο αρχείο με τίτλο «ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΡ. 68_.....pdf» δήλωσε στο πεδίο «ΑΡΙΘΜΟΣ ΑΠΑΣΧΟΛΟΥΜΕΝΩΝ» «2 ΦΥΣΙΚΑ ΠΡΟΣΩΠΑ» και στο πεδίο «ΗΜΕΡΕΣ ΚΑΙ ΩΡΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ» «...Ένα (1) άτομο για νυχτερινή βάρδια (21°-07°) όλες τις ημέρες τις εβδομάδας». Η ως άνω δήλωσή της περί απασχόλησης ενός ατόμου για τη νυχτερινή βάρδια δεν δύναται να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς της, δοθέντος ότι δεν δήλωσε, όπως η προσφεύγουσα εσφαλμένα υπολαμβάνει, ότι το ίδιο άτομο θα απασχοληθεί για το σύνολο της νυχτερινής βάρδιας, αλλά πως «Ένα (1) άτομο» θα απασχοληθεί για τη νυχτερινή βάρδια. Συναφώς, δοθέντος ότι, σε συμβάσεις τέτοιου αντικειμένου, συνηθίζεται ο υπολογισμός της οικονομικής προσφοράς να λαμβάνει χώρα με αναγωγή σε εργαζομένους υπολογιζόμενους σε δεκαδικό και όχι σε απόλυτο αριθμό, εφόσον το δηλωθέν εργατικό κόστος δεν υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου, η προσφορά της τρίτης παρεμβαίνουσας δεν συνάγεται ότι παραβιάζει την εργατική νομοθεσία, καθώς, όπως εξάλλου τούτο παρατίθεται στο αρχείο με τίτλο «SIGNED_ANALΥΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ_ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β-....pdf», ο αριθμός των απαιτούμενων εργαζομένων προκύπτει από τη διαίρεση του συνόλου εβδομαδιαίων ωρών φύλαξης διά των, κατά την ισχύουσα νομοθεσία, ωρών απασχόλησης, ήτοι

70/40 = 1,75. Κατά συνέπεια, ο οικείος λόγος της προσφεύγουσας απορρίπτεται ως αβάσιμος, ως προς την τρίτη παρεμβαίνουσα, με τον οποίο, άλλωστε, δεν προβάλλεται ότι η προσφορά της υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα δήλωσε στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της στο πεδίο «α) ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΠΟΥ ΘΑ ΑΠΑΣΧΟΛΗΘΟΥΝ ΣΤΟ ΕΡΓΟ (αναλογία των ανθρωποωρών του έργου)» «1,75», στο πεδίο «β) ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΒΑΡΔΙΩΝ (ΗΜΕΡΕΣ ΚΑΙ ΩΡΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ)» «ΧΩΡΟΙ ΣΤΗΝ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥΠΟΛΗ, ΦΥΛΑΞΗ ΧΩΡΩΝ ΤΟΥ ...ΣΤΗΝ ...- ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β- ...- με ένα άτομο καθημερινή νυχτερινή βάρδια (21.00-07.00). Η φύλαξη θα γίνεται όλες τις μέρες της εβδομάδας συμπεριλαμβανομένων και των κατά τον Νόμο εξαιρέσιμων και αργιών (Κυριακές, γιορτές, κλπ.)» και συναφώς, στο πεδίο «ζ) Κόστος σύμφωνα με το αριθμ. πρωτ.: Ε40/573 έγγραφο του ΙΚΑ περί εργοδοτικής εισφοράς για τον ειδικό λογαριασμό παιδικών κατασκηνώσεων το οποίο ανέρχεται 20,00€ ανά άτομο (περιλαμβάνεται και ο αντικαταστάτης) ΕΛΚΠ» δήλωσε «120,00€» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ signed.pdf», σελ. 7/17). Δοθέντος ότι τα ως άνω κριθέντα για την τρίτη παρεμβαίνουσα ισχύουν *mutatis mutandis* και για την προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας, ο οικείος λόγος της προσφεύγουσας απορρίπτεται ως αβάσιμος, καθώς δεν αποδείχθηκε ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα παραβίασε την εργατική νομοθεσία. Η πρώτη παρεμβαίνουσα στην προσφορά της δήλωσε «Για την υλοποίηση του έργου παροχής υπηρεσιών Φύλαξης χώρων του ...στην ... απαιτούνται συνολικά 1,75 φύλακες μαζί με αυτούς που θα καλύπτουν τα ρεπό. Πιο αναλυτικά, ο αριθμός αυτός προκύπτει ως εξής: Ένα (1) πόστο φύλαξης x 10 ώρες εργασίας την ημέρα x 7 ημέρες εργασίας την εβδομάδα = 70 ώρες εργασίας την εβδομάδα / 40 ώρες εργασίας κάθε εργαζομένου την εβδομάδα = 1,75 φύλακες Επομένως θα απασχοληθούν συνολικά 1,75 άτομα μαζί με τα ρεπό (1 άτομο συν 0,75 για τα ρεπό), οι οποίοι θα εργάζονται κατά μέγιστο 8 ώρες την ημέρα x 5 ημέρες την εβδομάδα.» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΣΤΟΙΧΕΙΑ Ν3683_signed.pdf», σελ. 2/5). Όπως και παραπάνω εκτέθηκε, τα ως άνω κριθέντα για την τρίτη και την δεύτερη παρεμβαίνουσα ισχύουν *mutatis mutandis* και για την προσφορά της πρώτης

παρεμβαίνουσας, ο οικείος λόγος της προσφεύγουσας απορρίπτεται ως αβάσιμος, καθώς δεν αποδείχθηκε ότι παραβίασε την εργατική νομοθεσία. Η εταιρία Ζ... Ι... ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε. στην υποβληθείσα προσφορά της δήλωσε στο πεδίο «*Συνολικός αριθμός εργαζομένων για την κάλυψη όλων των θέσεων φύλαξης*» «1,75» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β ... (7 ημέρες την εβδομάδα, 2100 0700)_signed.pdf», σελ. 1/5), στο δε πεδίο «*Σύνολο φυσικών προσώπων*» δηλώνει «2». Συναφώς, ο ανωτέρω δηλωθείς αριθμός απεικονίζεται στον πίνακα του ανωτέρω αρχείου, όπου αναφέρει ως σύνολο ωρών για μία εβδομάδα 70 και εβδομαδιαίες ώρες εργασίας ενός εργαζομένου 40, ήτοι προκύπτει ως πηλίκο το 1,75. Τα παραπάνω κριθέντα για την τρίτη, την δεύτερη και την πρώτη παρεμβαίνουσα ισχύουν *mutatis mutandis* και για την προσφορά της Ζ... Ι... ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε., ο δε οικείος λόγος της προσφεύγουσας απορρίπτεται ως αβάσιμος, καθώς δεν αποδείχθηκε ότι παραβίασε την εργατική νομοθεσία.

15. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως οι παρεμβαίνουσες, καθώς και η εταιρία Ζ... Ι... ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε. υπολόγισαν παράνομα τις εισφορές, χωρίς να λαμβάνουν υπόψη την υποχρεωτική υπαγωγή των εργαζομένων τους στον Κανονισμό Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελμαμάτων. Συναφώς, μεταξύ άλλων, παραθέτει το άρ. 20 του Ν. 3790/2009 (ΦΕΚ Α' 143), καθώς και την, κατ' εφαρμογή της διάταξης αυτής, αριθμ. Φ 10221/οικ.26816/929/2011 απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης (ΦΕΚ Β' 2778/2-12-2011), με ισχύ από 1-1-2012, με την οποία επαναπροσδιορίστηκαν οι βαριές και ανθυγιεινές εργασίες κατά ειδικότητα σε συνάρτηση με το χώρο εργασίας ή ανεξάρτητα των επιχειρήσεων και του χώρου εργασίας ως εξής : «*Βαριές και Ανθυγιεινές εργασίες με τις έναντι αυτών ειδικότητες, είναι οι παρακάτω ειδικά απαριθμούμενες: Α. ... Β. ΕΙΔΙΚΟΤΗΤΕΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΑ ΑΠΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ Η ΧΩΡΟ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΠΟΥ ΑΠΑΣΧΟΛΟΥΝΤΑΙ ...1. ... 3. ... 9. Νυκτοφύλακες*», ειδικότερα που είχε συμπεριληφθεί στις κατηγορίες βαρέων και ανθυγιεινών επαγγελμαμάτων με την ΑΥΕ 22737/Ι-199/17-3-1966 (ΦΕΚ Β' 181), καθώς και την Εγκύκλιο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ υπ' αριθ. 27, με αριθ. πρωτ. Α32/1150/20-3-2012 με θέμα «Κοινοποίηση νέου

Πίνακα εργασιών και ειδικοτήτων του Κανονισμού Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών - Κ.Β.Α.Ε.», υποστηρίζει δε ότι εργαζόμενος σε εταιρία φύλαξης, ο οποίος απασχολείται επί 3 τουλάχιστον ώρες ημερησίως από τις 22.00 ως τις 6.00 ή πραγματοποιεί ετησίως τουλάχιστον 726 ώρες παροχής φύλαξης από τις 22.00 έως τις 6.00, εμπίπτει στην έννοια του νυχτοφύλακα και άρα θεωρείται απασχολούμενος σε βαρέα/ανθυγιεινά επαγγέλματα, με όλες τις εκ του νόμου προβλεπόμενες συνέπειες, και ιδίως ότι θα πρέπει να ασφαλίζεται με τις αντίστοιχες αυξημένες εισφορές. Εν συνεχεία, παραθέτει τις σχετικές με τις ασφαλιστικές εισφορές διατάξεις, σύμφωνα με τις οποίες, υποστηρίζει ότι, κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής των προσφορών (16.01.2023) υπολογίζονται νομίμως με τα εξής ποσοστά: 1. Οι ασφαλιστικές εισφορές του εργοδότη για κωδικό 101 (μικτά) αντιστοιχούν σε 22,29% και οι ασφαλιστικές εισφορές του εργοδότη για κωδικό 3129(μικτά) αντιστοιχούν σε 22,77 %. 2. Οι ασφαλιστικές εισφορές του εργοδότη για κωδικό 105 (βαρέα) αντιστοιχούν σε 24,44% για πλήρως απασχολούμενους εργαζόμενους και για κωδικό 3133(βαρέα) αντιστοιχούν σε 24,92% μερική απασχόληση άνω των 30 ωρών. Ακολούθως, υποστηρίζει πως οι φύλακες που απασχολούνται κατά τη νυχτερινή περίοδο επί τρεις τουλάχιστον ώρες του ημερήσιου κανονικού χρόνου εργασίας τους ή τουλάχιστον 726 ώρες του ετήσιου χρόνου εργασίας λογίζονται «νυχτοφύλακες», υπάγονται στα βαρέα επαγγέλματα, και οι εισφορές τους υπολογίζονται νομίμως με ποσοστό 24,44% και όχι μικρότερο και πως, εν προκειμένω, ορίζεται ότι απαιτείται καθημερινή 7ήμερη 10ωρη απασχόληση 21.00 – 07.00, ήτοι, στο έτος των 365 ημερών θα παρέχονται υπηρεσίες για 3.650 ώρες (365 ημέρες * 10 ώρες), το δε ωράριο 22.00- 6.00 είναι ώρες νυχτερινής απασχόλησης, δηλαδή 8 ώρες, και άρα οι συνολικές ώρες νυχτερινής απασχόλησης είναι 8 ώρες* 365 ημέρες= 2.920 βραδινές ώρες. Ως προς την τρίτη παρεμβαίνουσα, ισχυρίζεται πως υπολόγισε τις εργοδοτικές εισφορές με ποσοστό που αντιστοιχεί σε μικτά ένσημα 22,29% (δηλώνει 78.010,65 € * 22,29% = 17.388,57 € εισφορές), όμως, θα έπρεπε να υπολογίσει εισφορές 78.010,65 € * 24,44% = 19.065,80 €, αναφέρει δε ότι υπολείπεται του νομίμου κατά -1.677,23 € (19.065,80- 17.388,57) και η προσφορά της είναι άνευ ετέρου απορριπτέα, ως παραβιάζουσα την εργατική

και ασφαλιστική νομοθεσία. Η τρίτη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται πως, στην προκειμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα αορίστως προβάλλει τους σχετικούς ισχυρισμούς, καθώς δεν αποδεικνύει ότι κατά τα ωράρια νυχτερινής απασχόλησης θα απασχολείται μόνο ένας ή δύο εργαζόμενοι, αντιθέτως, η αναφορά της σε 2 φυσικά πρόσωπα είναι ενδεικτική και προκύπτει από στρογγυλοποίηση του αριθμού 1,75 που αντιστοιχεί στον απαιτούμενο αριθμό εργαζομένων πλήρους απασχόλησης. Ισχυρίζεται δε πως, δεδομένου ότι η διακήρυξη δεν ορίζει συγκεκριμένο αριθμό ατόμων-φυσικών προσώπων για την φύλαξη του επίμαχου τμήματος της ...ς, ούτε απαιτεί την μόνιμη και σταθερή σύνθεση του απασχολούμενου προσωπικού, είναι σαφές ότι οι εργαζόμενοι μπορεί να εναλλάσσονται με άλλους ή να απασχολούνται δυνάμει συμβάσεων μερικής απασχόλησης ή να απασχολούνται παράλληλα σε άλλες συμβάσεις που εκτελεί στην περιοχή. Για τη δεύτερη παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως οι εργαζόμενοί της σαφώς και θα υπάγονται στην έννοια του «νυχτοφύλακα», δηλαδή στον Κανονισμό βαρέων και ανθυγιεινών επαγγελματιών, και θα πρέπει να ασφαρίζονται με εισφορές ποσοστού 24,44% και πως υπολόγισε τις εισφορές με ποσοστό 22,37% και όχι με 24,44% ως όφειλε (δηλώνει εισφορές $75.061,05 \text{ €} * 22,37\% = 16.792,63 \text{ €}$), όμως, θα έπρεπε να υπολογίσει τις εισφορές ως εξής: $75.061,05 \text{ €} * 24,44\% = 18.344,92 \text{ €}$, υπολείπεται, δηλαδή, του νομίμου εξ αυτού του λόγου, κατά $-1.552,29 \text{ €}$ ($18.344,92 - 16.792,63$) και η προσφορά της είναι άνευ ετέρου απορριπτέα, ως παραβιάζουσα την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα, παραθέτοντας απόσπασμα της υπ' αρ. 516/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ, ισχυρίζεται πως οι απασχολούμενοι φύλακες δεν πρέπει να ενταχθούν στην κατηγορία των Βαρέων Ενσήμων με την ειδικότητα «Νυχτοφύλακες» και πως η προσφορά της είναι ορθή και σύμφωνη με την ισχύουσα νομοθεσία. Για την εταιρία «Ζ... Ι... ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε.», υποστηρίζει πως δηλώνει ότι θα απασχολεί 2 άτομα φυσική παρουσία, και άρα θα πρέπει αυτά να απασχολούνται για 1.460 ($2.920/2$) ώρες έκαστο ετησίως σε νυχτερινές ώρες, ήτοι ως νυχτοφύλακες, που είναι σαφώς περισσότερες από τις 726 ώρες ετησίως που προβλέπει η νομοθεσία, επομένως, οι εργαζόμενοί της σαφώς και θα υπάγονται στην έννοια του

«νυχτοφύλακα», δηλαδή στον Κανονισμό βαρέων και ανθυγιεινών επαγγελματιών, και θα πρέπει να ασφαρίζονται με εισφορές ποσοστού 24,44%, άρα, ενώ υπολόγισε τις εργοδοτικές εισφορές με ποσοστό που αντιστοιχεί σε μικτά ένσημα 22,29% και όχι με 24,44% ως όφειλε ($76.857,95 \text{ €} * 22,29\% = 17.131,64 \text{ €}$ -να σημειωθεί ότι προσθέτει την εισφορά υπέρ του Ε.Λ.Π.Κ. 120,00€ και για αυτό δηλώνει 17.252,24 €), θα έπρεπε να υπολογίσει τις εισφορές ως εξής: $76.857,95 \text{ €} * 24,44\% = 18.784,08 \text{ €}$., υπολείπεται δηλαδή του νομίμου κατά -1.652,44 € ($18.784,08 - 17.131,64$) και η προσφορά της είναι άνευ ετέρου απορριπτέα, ως παραβιάζουσα την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία. Για την πρώτη παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως ομοίως οι εργαζόμενοι της σαφώς και θα υπάγονται στην έννοια του «νυχτοφύλακα», δηλαδή στον Κανονισμό βαρέων και ανθυγιεινών επαγγελματιών, και θα πρέπει να ασφαρίζονται με εισφορές ποσοστού 24,44% και πως υπολόγισε τις εργοδοτικές εισφορές με ποσοστό που αντιστοιχεί σε μικτά ένσημα 22,29% ($76.875,12 \text{ €} * 22,29\% = 17.135,46 \text{ €}$), ενώ θα έπρεπε να υπολογίσει τις εισφορές ως εξής: $76.875,12 \text{ €} * 24,44\% = 18.788,28 \text{ €}$, υπολείπεται δηλαδή του νομίμου κατά -1.652,82 € και η προσφορά της είναι άνευ ετέρου απορριπτέα. Επί του λόγου αυτού η πρώτη παρεμβαίνουσα παραθέτει απόσπασμα της υπ' αριθ. Φ10221/οικ.26816/929/30-11-2011 (ΦΕΚ Β' 2778/2-12-2011) απόφασης του Υπουργού Εργασίας Κοινωνικής Ασφάλισης με θέμα «Βαριές & ανθυγιεινές εργασίες», η οποία εκδόθηκε κατά τη νομοθετική εξουσιοδότηση του άρθρου 17 του Ν. 3863/2010 «Νέο Ασφαλιστικό Σύστημα και συναφείς διατάξεις, ρυθμίσεις στις εργασιακές σχέσεις» (ΦΕΚ Α' 115/2010), καθώς και της Εγκυκλίου ΙΚΑ-ΕΤΑΜ υπ' αριθ. 27, με αριθ. πρωτ. Α32/1150/20-3-2012 με θέμα «Κοινοποίηση νέου Πίνακα εργασιών και ειδικοτήτων του Κανονισμού Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών - Κ.Β.Α.Ε.», από τις διατάξεις των οποίων αναφέρει ότι συνάγεται πως η απαρίθμηση των ειδικοτήτων που εμπίπτουν στην κατηγορία των βαρέων και ανθυγιεινών επαγγελματιών είναι περιοριστική, μη δυνάμενη να επεκταθεί σε μη ρητώς αναφερόμενες ειδικότητες, έστω και συναφείς, και πως στην παραπάνω υπουργική απόφαση ορίζεται ρητά και πέραν πάσης αμφιβολίας ότι μόνον οι εργαζόμενοι

ως φύλακες αποκλειστικά/κατά κύριο λόγο κατά τη διάρκεια της νύχτας, δηλαδή οι λεγόμενοι «νυχτοφύλακες» εντάσσονται στους απασχολούμενους σε βαριές και ανθυγιεινές εργασίες, ανεξάρτητα από την επιχείρηση ή τον χώρο εργασίας τους και όχι η κατηγορία των φυλάκων εν συνόλω, ούτε οι φύλακες που περιστασιακά και λίγες ώρες απασχολούνται και σε νυχτερινές ώρες, αναφέρει δε ότι, κατά τα παγίως γινόμενα δεκτά από την ΑΕΠΠ (πλέον ΕΑΔΗΣΥ) και τα διοικητικά δικαστήρια, η ειδικότητα «Νυχτοφύλακας» δεν αφορά τους εργαζόμενους στις Ιδιωτικές Επιχειρήσεις Παροχής Υπηρεσιών Ασφαλείας (Security), αλλά οι εργαζόμενοι οι οποίοι εκτελούν καθήκοντα Στατικού Φύλακα και εργάζονται σε αυτόν τον κλάδο έχουν την ειδικότητα Προσωπικό Ασφαλείας (Φύλακες -Αρχιφύλακες - Επόπτες) και σε κάθε περίπτωση όταν η εργασία τους παρέχεται βραδινές ώρες, δίδεται η νόμιμη προσαύξηση της νυχτερινής εργασίας και δεν προβλέπεται προσαύξηση στις εισφορές τους. Ειδικότερα, υποστηρίζει πως οι ιδιωτικές επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών ασφάλειας ανήκουν στον ΕΦΚΑ στον ΚΑΔ 7460 (Δραστηριότητες ιδιωτικού αστυνομικού σε παροχή υπηρεσιών ασφάλειας) στον κωδικό 101 και έχουν ποσοστό εργοδότη 22,29%, ειδικότερα οι εξής ειδικότητες : Φύλακες, σωματοφύλακες, ιδιωτικοί αστυνομικοί. Η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της, επί του λόγου αυτού, υποστηρίζει πως αυτός πρέπει να απορριφθεί, διότι, ο υπολογισμός των εισφορών από τους οικονομικούς φορείς είναι νόμιμος και ορθώς κρίθηκε σχετικώς από την αρμόδια Επιτροπή του διαγωνισμού.

16. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που αφορά στις προσφορές των παρεμβαινουσών, καθώς και της εταιρίας Ζ... Ι... ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε., λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με την υπ' αρ. Φ10221/οικ.26816/929/30-11-2011 (ΦΕΚ Β' 2778/02.12.2011) απόφαση του Υπουργού Εργασίας Κοινωνικής Ασφάλισης με θέμα «Βαριές & ανθυγιεινές εργασίες», η οποία εκδόθηκε κατά τη νομοθετική εξουσιοδότηση του άρθρου 17 του Ν. 3863/2010 «Νέο Ασφαλιστικό Σύστημα και συναφείς διατάξεις, ρυθμίσεις στις εργασιακές σχέσεις» (ΦΕΚ Α' 115/15.07.2010), και τέθηκε σε ισχύ από 01.01.2012, οι απασχολούμενοι στις εκεί προβλεπόμενες εργασίες και ειδικότητες ασφαρίζονται κατά τον Κανονισμό Βαρέων & Ανθυγιεινών

Επαγγελματών (Κ.Β.Α.Ε.). Μεταξύ αυτών, συμπεριλαμβάνεται η ειδικότητα των «νυχτοφυλάκων», στη δε Εγκύκλιο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ υπ' αρ. 27, με αρ. πρωτ. Α32/1150/20-3-2012 με θέμα «Κοινοποίηση νέου Πίνακα εργασιών και ειδικοτήτων του Κανονισμού Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματών - Κ.Β.Α.Ε.» όπου, μεταξύ άλλων, αναφέρεται ότι *«από 1/1/2012 μόνο οι απασχολούμενοι στις συγκεκριμένες εργασίες και ειδικότητες ασφαλίζονται κατά τον Κανονισμό Βαρέων & Ανθυγιεινών Επαγγελματών (Κ.Β.Α.Ε.), με την προϋπόθεση ότι η απασχόλησή τους παρέχεται κατά κύριο λόγο στις υπόψη εργασίες και ειδικότητες, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 104 του Κανονισμού Ασφάλισης του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ.»* περιλαμβάνεται η ανωτέρω ειδικότητα. Όπως έχει κριθεί (ΑΕΠΠ 516/2018, 470/2020, 1150/2020, 471/2023), δεν περιλαμβάνονται στους «νυκτοφύλακες» οι εργαζόμενοι σε εταιρίες προστασίας και παροχής ασφαλείας, με αντικείμενο, πέραν των άλλων, και τη νυκτερινή φύλαξη (βλ. Κων. Δ. Λαναρά, ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ ΕΡΓΑΤΙΚΗ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ, ΕΦΑΡΜΟΓΗ-ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΕΡΜΗΝΕΙΑ, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα, Θεσσαλονίκη, 2016 - Εγκύκλ. ΙΚΑ 219/68, 6/1994. Δ.Ε.Ν. 1994 σελ. 1107). Δηλαδή, κατά τα ανωτέρω, η κατάταξη της παραπάνω ειδικότητας στα βαρέα και ανθυγιεινά επαγγέλματα και, συνακόλουθα, η ασφάλιση των εργαζομένων με αντίστοιχα αυξημένο ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών, προϋποθέτει τη σταθερή σύνδεση των εργαζομένων με το αυτό αντικείμενο και όχι την περιστασιακή απασχόληση αυτών κατά τις ώρες της νυχτερινής εργασίας. Συναφώς, η προσφεύγουσα δεν επικαλέστηκε με την προδικαστική προσφυγή της ότι στοιχεία της ανάλυσης του εργατικού κόστους που παρείχαν οι ως άνω οικονομικοί φορείς παρέχουν βάση στήριξης ισχυρισμού περί απασχόλησης μισθωτών με την υπαγόμενη στον Κ.Β.Α.Ε. ειδικότητα του νυκτοφύλακα, ενώ, σε κάθε περίπτωση, τέτοια βάση δεν παρέχει η αναφορά στις παρασχεθείσες αναλύσεις των οικονομικών προσφορών αυτών (πρβλ. και ΔΕφΘεσσαλονίκης Α271/2021, σκ. 14). Εν προκειμένω, παρόλο που στο Φύλλο Συμμόρφωσης του Παραρτήματος II (Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων) της Διακήρυξης προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι *«Το προσωπικό φύλαξης που θα διατεθεί στο ...να έχει, στο μέτρο του δυνατού, μόνιμη σύνθεση, προκειμένου να*

αναγνωρίζεται από το προσωπικό του ιδρύματος.», εντούτοις, δεν απαγορεύεται η εναλλαγή των προσώπων που θα απασχοληθούν στο συγκεκριμένο έργο, ειδικότερα για το Κεφάλαιο Β, ούτε επιβάλλεται η, απαρεγκλίτως, σε μόνιμη και σταθερή βάση, απασχόληση των συγκεκριμένων εργαζομένων στο συγκεκριμένο πόστο, η δε, κατά τα ανωτέρω, πρόβλεψη δεν δύναται να υποστηριχθεί ότι έχει υποχρεωτικό χαρακτήρα (βλ. διατύπωση «στο μέτρο του δυνατού»). Συναφώς, αορίστως προβάλλεται ο οικείος λόγος, δοθέντος ότι η προσφεύγουσα δεν επικαλείται, ούτε αποδεικνύει ότι τα ωράρια του συγκεκριμένου Κεφαλαίου θα εκτελέσουν οι ίδιοι αυτοί δύο δηλωθέντες από τους παραπάνω οικονομικούς φορείς εργαζόμενοι, και δη κατ' αποκλειστικότητα. Επομένως, ο λόγος αυτός απορρίπτεται ως αβάσιμος, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών των παρεμβαινουσών και της Αναθέτουσας Αρχής.

17. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που αφορά στην δεύτερη παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν υπολογίζει προσαυξήσεις (νυχτερινών, Κυριακών, αργιών κλπ.) στο εργατικό κόστος των αντικαταστατών των κυρίως εργαζομένων που θα βρίσκονται σε άδεια και πως, κατά τούτο, υπολείπεται του νομίμου εργατικού κόστους. Ειδικότερα, αναφέρει πως στην προσφορά της δηλώνει ότι ο ελάχιστος νόμιμος βασικός μισθός των εργαζομένων είναι 713 ευρώ και υπολογίζει ότι το νόμιμο μηνιαίο κόστος αντικαταστατών είναι 57,04 ευρώ και το κόστος για την άδεια των αντικαταστατών είναι 4,75 ευρώ, ακολουθώντας δε υπολογίζει ξεχωριστά τις προσαυξήσεις του εργατικού κόστους, για τις ώρες νυχτερινής απασχόλησης, Κυριακών και αργιών επί του πίνακα που παραθέτει στην προσφυγή της. Δηλαδή, αναφέρει ότι υπολογίζει το εργατικό κόστος μίας ώρας, με βάση το οποίο υπολογίζει τις προσαυξήσεις, σε ποσό 4,2780€, το οποίο προκύπτει ως εξής: $713,00\text{€} / 25 / (40/6) = 4,2780\text{€}$, δηλαδή με βάση υπολογισμού τον βασικό μηνιαίο μισθό, χωρίς να λαμβάνει υπόψη τα ποσά 57,04€ και 4,75€ που αντιστοιχούν στις άδειες των κυρίως εργαζομένων και στις άδειες των αντικαταστατών. Κατά συνέπεια, ισχυρίζεται πως υπολογίζει εσφαλμένα το κόστος ώρας και πως όλοι οι περαιτέρω υπολογισμοί της όσον αφορά τις προσαυξήσεις είναι εσφαλμένοι, διότι η όλη

αλυσίδα των παρακάτω υπολογισμών έχει ως αφετηρία το εσφαλμένο 4,2780€ και όχι το ορθό $(713,00€ + 57,04€ + 4,75€) / 25 / (40/6) = 4,6487 €$. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα παραθέτει πίνακες υπολογισμού του κόστους της αντικατάστασης υπαλλήλων σε άδειες, ειδικότερα αναφέρει: αντικατάσταση υπαλλήλων σε άδειες: 20 ημέρες άδειας ετησίως διά 12 μήνες= 1,6667 ημέρες ανά μήνα X 8 ώρες X 4,278€/ώρα = 57,04€ και άδεια αντικαταστατών: 1,6667 ημέρες/ 12 μήνες = 0,1388916 ημέρες ανά μήνα X 8 ώρες X 4,278 €/ ώρα =4,75€, για την αντικατάσταση υπαλλήλων σε άδειες: άτομα έργου X μηνιαίο κόστος αντικατάστασης 1,75 X 57,04€ = 99,82€ και άδεια αντικαταστατών: άτομα έργου X μηνιαίο κόστος άδειας αντικαταστατών 1,75 X 4,75€ = 8,31€, αναφέρει δε ότι στην προσφορά της έχει αποτυπωθεί πλήρης και ακριβής ημερολογιακός υπολογισμός των νόμιμων προσαυξήσεων νυχτερινών, Κυριακών και αργιών, σύμφωνα με το νόμιμο ωρομίσθιο των 4,278€ και πως εσφαλμένα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν έχουν υπολογιστεί οι νόμιμες προσαυξήσεις και πως συγχέει τον υπολογισμό αυτών με τους αντικαταστάτες αδειών, αναφέρει δε ότι το κόστος των προσαυξήσεων είναι συγκεκριμένο, αυτοτελές και επιβαρύνει τα υπόλοιπα κόστη των απασχολούμενων στο έργο, παραθέτει δε σχετικούς πίνακες. Εν συνεχεία, αναφέρει πως αποτυπώνει πλήρως και τους ορθούς υπολογισμούς των ασφαλιστικών εισφορών, σύμφωνα με την ισχύουσα κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών ασφαλιστική νομοθεσία. Η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει πως, όπως προκύπτει από την υποβαλλόμενη προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας, τηρήθηκε η νομιμότητα και στο σημείο αυτό, συνεπώς πρέπει να απορριφθεί και ο λόγος αυτός της υπό κρίση προσφυγής.

18. Επειδή, επί του τρίτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Από τον συνδυασμό των διατάξεων του Ν. 4412/2016 και της Διακήρυξης, συνάγεται ότι είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη οικονομική προσφορά η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία και την οικεία Συλλογική Σύμβαση Εργασίας ή στην Εθνική Γενική Συλλογική

Σύμβαση Εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 313/2015, 441/2014, 328,198, 187/2013 κ.ά.), που, κατ' απαίτηση της Διακήρυξης και με βάση σχετική δήλωση του οικονομικού φορέα, θα απασχοληθεί κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Απαράδεκτη, εξάλλου, είναι και οικονομική προσφορά η οποία περιλαμβάνει εργατικό κόστος που δεν αναλύεται επαρκώς, ήτοι κατά τρόπο που να καθιστά ευχερή τον έλεγχο των στοιχείων που λήφθηκαν υπόψη για τον προσδιορισμό του και τη διάγνωση του τρόπου εξαγωγής του σχετικού ποσού. Περαιτέρω, ωστόσο, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, η απαιτούμενη ανάλυση του δηλωθέντος εργατικού κόστους αποσκοπεί στη διακρίβωση, ότι, κατά τον υπολογισμό του, δεν λήφθηκαν υπόψη στοιχεία που προσκρούουν στους όρους της Διακήρυξης και στην επαλήθευση της νομιμότητας της οικονομικής προσφοράς, με τη διασφάλιση ότι δεν παραβιάστηκαν διατάξεις της κείμενης εργατικής νομοθεσίας, κατά τρόπο που πλήττει τα εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα των εργαζόμενων, και, με περαιτέρω συνέπεια, υπολογισμό εργατικού κόστους κατώτερου του νόμιμου ελάχιστου εργατικού κόστους - που αποτελεί και το προέχον κριτήριο αποδοχής της οικονομικής προσφοράς (βλ. και ΔΕφΘεσσαλονίκης Ν170/2020, σκ. 16). Για την εγκυρότητα της οικονομικής προσφοράς μιας εταιρίας φύλαξης, απαιτείται και αρκεί, να περιλαμβάνεται σ' αυτήν το ελάχιστο εργατικό κόστος που απαιτείται κατά τις ειδικότερες διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, σύμφωνα με τις προβλεπόμενες από τη σύμβαση ημέρες και ώρες εργασίας, χωρίς να προκρίνεται κάποιος ιδιαίτερος τρόπος υπολογισμού αυτού του κόστους, ενόψει μη ειδικότερων προβλέψεων της διακήρυξης (βλ. ΔΕφΘεσσαλονίκης 303/2022, σκ. 9, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 272/2008, ΔΕφΑθηνών 242/2021, 86/2019, κ.ά.). Η δεύτερη παρεμβαίνουσα έχει δηλώσει στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της, για τα δε Κεφάλαια Β, Γ, Δ και Ε *«Αντικατάσταση υπαλλήλων σε άδειες: 20 ημέρες άδειας ετησίως διά 12 μήνες= 1,6667 ημέρες ανά μήνα Χ 8 ώρες Χ 4,278€/ώρα 57,04€», «Άδεια αντικαταστατών: 1,6667 ημέρες/ 12 μήνες = 0,1388916 ημέρες ανά μήνα Χ 8 ώρες Χ 4,278 €/ ώρα 4,75€» και «Αντικατάσταση υπαλλήλων σε άδειες: άτομα έργου Χ μηνιαίο κόστος αντικατάστασης 9,80 57,04€ 558,99€» και «Άδεια αντικαταστατών: άτομα*

έργου X μηνιαίο κόστος άδειας 9,80 4,75€ 46,55€» και «Αντικατάσταση υπαλλήλων σε άδειες: άτομα έργου X μηνιαίο κόστος αντικατάστασης 2,45 57,04€ 139,75€» και «Άδεια αντικαταστατών: άτομα έργου X μηνιαίο κόστος άδειας 2,45 4,75€ 11,64€» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ signed.pdf», σελ. 16, 17/17). Για τον υπολογισμό του ποσού των 57,04€ που αφορά στο μηνιαίο κόστος αντικατάστασης, η δεύτερη παρεμβαίνουσα δεν έχει συμπεριλάβει τις προσαυξήσεις για τις ώρες νυχτερινής απασχόλησης και για τις ώρες Κυριακών και αργιών που, κατά το Παράρτημα II της Διακήρυξης, προβλέπεται απασχόληση των δηλωθέντων εργαζομένων, όπως ειδικότερα στη σκ. 12 της παρούσας αναφέρεται. Το κόστος ανά ώρα που η δεύτερη παρεμβαίνουσα υπολογίζει σε ποσό 4,2780€ προκύπτει, λαμβάνοντας υπόψη το μηνιαίο μικτό μισθό ποσού 713,00€ $[(713,00€ / 25) \times (6/40)] = 4,2780€$, ήτοι χωρίς να συμπεριλαμβάνονται τα ποσά των 57,04€ και 4,75€ που, όπως αναφέρει στην προσφορά της, αντιστοιχούν στο κόστος αντικατάστασης υπαλλήλων και στην άδεια των αντικαταστατών. Δηλαδή, η προσφορά της ερείδεται επί εσφαλμένου υπολογισμού, καθώς υπολογίζεται το ανωτέρω ποσό των 4,2780€, που η ίδια εξάγει ως κόστος ώρας πρωινού καθημερινής (βλ. αρχείο με τίτλο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ signed.pdf» σελ. 15, 16, 17/17). Εντούτοις, όφειλε όπως συμπεριλάβει στο υπολογισθέν, κατά τα ως άνω, ποσό την προσαύξηση για τις ώρες νυχτερινής απασχόλησης και για τις ώρες Κυριακών και αργιών. Κατά συνέπεια, ο λόγος αυτός γίνεται δεκτός, η δε προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας καθίσταται απορριπτέα γιατί υπολείπεται του νόμιμου ελάχιστου εργατικού κόστους, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, ως προς το κόστος των αντικαταστατών για το Κεφάλαιο Β –

19. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που αφορά στην προσφορά της εταιρίας Z... Ι... ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε., η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως υπολογίζει λιγότερες ώρες από αυτές που απαιτούνται για την κάλυψη των απαιτήσεων της σύμβασης, ειδικότερα ότι δεν λαμβάνει υπόψη ότι το έτος 2024 είναι δίσεκτο, δηλαδή έχει 366 ημέρες. Πιο συγκεκριμένα, αναφέρει πως ως καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ορίστηκε η 16/01/2023, και ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού η 20/01/2023, επομένως, η συγκεκριμένη σύμβαση θα καταλάβει

3 ημερολογιακά έτη, ήτοι 2023, 2024, 2025. Εν συνεχεία, αναφέρει πως, κάθε ημερολογιακό έτος έχει καταρχήν 365 ημέρες, όμως τα δίσεκτα έτη έχουν 366 ημέρες, δίσεκτο δε είναι και το έτος 2024, υποστηρίζει δε ότι μετά βεβαιότητας η συγκεκριμένη σύμβαση θα καταλάβει και το έτος 2024, η δε ως άνω εταιρία στην προσφορά της προσδιορίζει τις ώρες της τριετίας σε 10.950 ώρες, το οποίο προκύπτει ως εξής: $3 \text{ έτη} * 365 \text{ ημέρες} * 10 \text{ ώρες} = 10.950 \text{ ώρες}$, κατά συνέπεια ισχυρίζεται πως δεν έλαβε υπόψη ότι το έτος 2024 είναι δίσεκτο, δηλαδή έχει 366 ημέρες, αλλά αντίθετα υπολόγισε τις ημέρες και για τα 3 έτη σε 365 και πως, συνεπώς, η οικονομική προσφορά της υπολείπεται κατά 1 ημέρα, δηλαδή δεν έχει υπολογίσει εργατικό κόστος για 10 ώρες. Η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει πως ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί, διότι, ο υπολογισμός, από τον ως άνω οικονομικό φορέα που υπέβαλε προσφορά, αφορά στο τυπικό έτος των 365 ημερών, καθόσον από την Διακήρυξη δεν προβλέπεται συγκεκριμένο χρονικό σημείο έναρξης της σύμβασης.

20. Επειδή, επί του τέταρτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος προεχόντως διότι η προσφεύγουσα δεν προβάλλει ότι, λόγω του, κατά την ίδια, εσφαλμένου υπολογισμού των συμβατικών ημερών, η προσφορά της εταιρίας Z... I... ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε. υπολείπεται του ελαχίστου εργοδοτικού κόστους. Περαιτέρω, στο άρ. 6.2.1 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι *«Η διάρκεια της Σύμβασης ορίζεται σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών από την υπογραφή της σύμβασης (και την ανάρτησή της στο ΚΗΜΔΗΣ). (Το ακριβές χρονικό διάστημα δε είναι δυνατόν να προσδιοριστεί λόγω των χρονοβόρων διαδικασιών σε περίπτωση χρήσης ένδικων μέσων.)»*, συναφώς, σε ουδέν άλλο σημείο της Διακήρυξης υφίσταται κάποια σχετική με την έναρξη ισχύος της συναφθησόμενης σύμβασης. Κατά συνέπεια, εφόσον ουδείς αποκλείεται για λόγο μη προβλεπόμενο στη Διακήρυξη (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 2ας Ιουνίου 2016 επί της υπόθεσης C-27/15 Pippo Pizzo κατά CRGT srl), η προσφεύγουσα μη νομίμως υποστηρίζει ότι η προσφορά της εταιρίας Z... I... ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε. καθίσταται απορριπτέα, διότι δεν υπολόγισε ότι το έτος 2024 είναι δίσεκτο και, ως εκ τούτου δεν υπολόγισε εργατικό κόστος για 10 ώρες,

καθώς η οικονομική προσφορά της υπολείπεται κατά 1 ημέρα. Συναφώς, η προσφεύγουσα προβαίνει στην αυθαίρετη αποδοχή ότι «*η συγκεκριμένη σύμβαση θα καταλάβει 3 ημερολογιακά έτη, ήτοι 2023, 2024, 2025*», βασίζει δε στο συμπέρασμά της αυτό το σύνολο του κρινόμενου λόγου, το οποίο ουδέν έρεισμα στη Διακήρυξη ή το νόμο βρίσκει. Η προσφεύγουσα, ειδικότερα, υπολογίζει το, κατά τη δική της κρίση, εργατικό κόστος, υπό την εσφαλμένη προϋπόθεση ότι η σύμβαση θα υπογραφεί οπωσδήποτε εντός του έτους 2023 και, πάντως, προ του Φεβρουαρίου του έτους 2024, το οποίο αναφέρει ως δίσεκτο, ήτοι ως έχον 366 ημέρες. Κατά συνέπεια, ο λόγος αυτός, σε κάθε περίπτωση, είναι απορριπτέος και ως νόμω αβάσιμος, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της Αναθέτουσας Αρχής.

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, το δε παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται τις παρεμβάσεις της πρώτης παρεμβαίνουσας και της τρίτης παρεμβαίνουσας.

Απορρίπτει την παρέμβαση της δεύτερης παρεμβαίνουσας.

Ακυρώνει την υπ' αρ.../17-03-2023 απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, στην οποία ενσωματώνεται η υπ' αρ. ...17-02-2023 απόφαση του ίδιου ως άνω οργάνου, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας ως προς το Κεφάλαιο Β, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 02.05.2023 και εκδόθηκε στις 22.05.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός απόφασης : 756/2023

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ι... ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ