

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 16.10.2019, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Γερασιμούλα Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19.9.2019 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1153/20.9.2019 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην ....., επί της οδού ....., αρ. ....., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της ..... και δη κατά της υπ' αριθμ. πρωτ. 180/9.9.2019 Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της ως άνω αναθέτουσας αρχής, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε στο σύνολό του το υπ' αριθμ. 3213/23.7.2019 Πρακτικό Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού της Επιτροπής του Διαγωνισμού αναφορικά με την αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων, στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με τον με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ .....2019-06-14 Διακήρυξη της ως άνω αναθέτουσας αρχής με αντικείμενο τη «.....», εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας αξίας 65.000,00€ άνευ ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη οικονομική προσφορά).

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», η οποία εδρεύει στη ....., επί της οδού ....., αρ. ....., νομίμως εκπροσωπούμενης, η οποία άσκησε την από 30.9.2019 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ)

## Αριθμός απόφασης: 1217 / 2019

Παρέμβαση της, επί σκοπώ απόρριψης της ως άνω προσφυγής και διατήρησης της προσβαλλόμενης πράξης.

Με τη προδικαστική της προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται όπως ακυρωθεί η ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση καθ' ό μέρος απορρίπτει την οικονομική της προσφορά -ως χαμηλότερη του νομίμου εργατικού κόστους- και καθ' ό μέρος αποδέχεται την οικονομική προσφορά της εταιρείας «.....» και κατακυρώνει το έργο στην ως άνω εταιρεία, αναδεικνύοντάς τη προσωρινή ανάδοχο της προκείμενης σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 600,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό .....), που αποτελεί και το κατώτερο κατά νόμο ποσό παραβόλου.

2. Επειδή, με την με αριθ. πρωτ. Δ.Σ. 180/2019 απόφαση του Δ.Σ της ..... (από 6.9.2019 Απόσπασμα της 23<sup>ης</sup> Συνεδρίασης) εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 3213/23.7.2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για το έργο «.....» και εν προκειμένω αποφασίσθηκε κατά πρώτον η απόρριψη των προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών «.....», «.....» καθώς και της συμμετέχουσας και ήδη προσφεύγουσας εταιρείας «.....» και κατά δεύτερον η αποδοχή της προσφοράς «.....» και η προσωρινή κατακύρωση του ως άνω διαγωνισμού με τίτλο «.....» στην εταιρεία με την επωνυμία «.....» για το ποσό των 64.247,16€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ. Ειδικά δε για τη συμμετέχουσα και ήδη προσφεύγουσα εταιρεία διατυπώνεται στην προσβαλλόμενη ότι: «Όσον αφορά την οικονομική προσφορά, από την ανάλυση αυτής, στην οποία προέβη η εταιρεία κατόπιν του αιτήματος παροχής διευκρινήσεων, διαπιστώθηκε ότι το συνολικό ποσό της οικονομικής

## **Αριθμός απόφασης: 1217 / 2019**

προσφοράς της Εταιρείας (63.173,44 ευρώ) είναι κατώτερο του ελάχιστου νόμιμου κόστους της σύμβασης, κατόπιν υπολογισμού των νομίμων μηνιαίων αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών του προσωπικού φύλαξης. Πιο συγκεκριμένα, το κατώτατο νόμιμο κόστος της σύμβασης, μη συνυπολογιζομένων των λοιπών εξόδων (εργολαβικό κέρδος, κόστος αναλωσίμων, διοικητικό κόστος κ.λπ.), ανέρχεται στο ποσό των 63.298,54 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Ως εκ τούτου συνάγεται ότι το προσφερόμενο ποσό για την παροχή των υπηρεσιών της Εταιρείας υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου κόστους της σύμβασης».

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσία), της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου δημοσίευσης της Προκήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου για την ασκηθείσα προσφυγή (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 (γ) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (γ) του Π.Δ. 39/2017, έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με συστημικό α/α ..... ) στις 10.9.2019 και η προκείμενη Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 19.9.2019, ήτοι εντός της νόμιμης ως άνω προθεσμίας.

4. Επειδή, ειδικότερα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλομένης απόφασης υποστηρίζοντας ότι εσφαλμένως απορρίφθηκε η προσφορά της, αφού κατόπιν του αιτήματος από την αναθέτουσα αρχή [με το με αριθμ. πρωτ. 3079/12.7.2019 έγγραφο της] παροχής διευκρινήσεων κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, με ειδικότερο ερώτημα εάν έχει ληφθεί υπ' όψιν από τη συμμετέχουσα και ήδη προσφεύγουσα εταιρεία η υπ' αριθμ. 4241/127/2019 Υπουργική Απόφαση (περί καθορισμού κατώτατων μισθολογικών ορίων), καθώς επίσης και αίτημα ανάλυσης του τρόπου

## Αριθμός απόφασης: 1217 / 2019

υπολογισμού της οικονομικής προσφοράς, εμπροθέσμως απέστειλε την υπ' αριθμ. πρωτ. 3160/19.7.2019 επιστολή διευκρινήσεων, στην οποία επισύναψε όλα τα απαραίτητα αρχεία οικονομοτεχνικής ανάλυσης εργατικού κόστους, αναφερόμενη τόσο στον τρόπο υπολογισμού όσο και στο νομοθετικό πλαίσιο. Το περιεχόμενο των διευκρινήσεων τούτων ωστόσο δεν έγινε αποδεκτό από την αναθέτουσα αρχή και δη χωρίς ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία. Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της βάλλει η προσφεύγουσα κατά της προσφοράς της συμμετέχουσας και αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου εταιρείας, ισχυριζόμενη ότι η οικονομική προσφορά της ως άνω εταιρείας είναι απαράδεκτη, καθώς έχει υπολογισθεί για χρονικό διάστημα 365 ημερών, επειδή όμως το έτος 2020 είναι δίσεκτο, όπερ σημαίνει ο μήνας Φεβρουάριος έχει 29 ημέρες αντί 28, η οικονομική προσφορά έπρεπε να υπολογισθεί για 366 ημέρες. Με τον τρίτο δε λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας ....., προβάλλοντας επιπλέον λόγους απόρριψης της προσφοράς της, πλην των όσων διατυπώνονται στη προσβαλλομένη απόφαση, δεδομένου ότι, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, σε περίπτωση άσκησης προδικαστικής προσφυγής από την ως άνω αποκλεισθείσα εταιρεία, θα εξετασθούν μόνο οι λόγοι απόρριψής της που διατυπώνονται στη προσβαλλόμενη απόφαση και όχι οι επιπλέον λόγοι απόρριψης που διαπιστώνει η προσφεύγουσα και παρανόμως, ως παραπονείται, δεν έλαβε υπόψιν η αναθέτουσα αρχή διά της προσβαλλομένης. Mutatis mutandis με τα αναφερθέντα στον τρίτο λόγο προσφυγής, στρέφεται η προσφεύγουσα με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της κατά της προσφοράς της συμμετέχουσας και ήδη απορριφθείσας διά της προσβαλλομένης απόφασης, εταιρείας ..... (.....).

5. Επειδή, παρεμβαίνει η συμμετέχουσα εταιρεία με την επωνυμία «.....» με την από 30.9.2019 Παρέμβαση της, η οποία ασκείται εν γένει παραδεκτώς και στη νόμιμη προθεσμία, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ. 39/2017, αφού όπως προκύπτει η εν λόγω Παρέμβαση ασκήθηκε εντός δέκα ημερών (30.9.2019) από την κοινοποίηση από την αναθέτουσα αρχή στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (20.9.2019) της προκείμενης προσφυγής. Η εν

## **Αριθμός απόφασης: 1217 / 2019**

λόγω παρέμβαση δε ασκείται με άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον, καθώς η παρεμβαίνουσα εταιρεία έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος της υπόψη σύμβασης ενώ η προσφεύγουσα επιδιώκει διά της αποδοχής της προσφυγής της, την απόρριψη της προσφοράς της ως άνω παρεμβαίνουσας συμμετέχουσας εταιρείας και την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου, προκειμένου εντέλει να κατακυρωθεί η σύμβαση σε αυτή.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή την 30.9.2019 με τη με αρ. 189/30.9.2019 (25<sup>η</sup> συνεδρίαση της 27.9.2019) απόφαση του ΔΣ αποστέλλει τις απόψεις της επί της Προσφυγής, αναρτώντας το έγγραφο τούτο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

7. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη ορίζεται, μεταξύ άλλων, στο άρθρο 2.4.4 με τίτλο Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/ Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών: «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, τα οριζόμενα στο άρθρο 68 του ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, καθώς και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα IV της παρούσας Διακήρυξης. Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται ανά ημερομίσθιο απασχολούμενου προσωπικού. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι κρατήσεις υπέρ τρίτων 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 στην παρούσα Διακήρυξη. Αν στο ηλεκτρονικό σύστημα δεν μπορεί να αποτυπωθεί αναλυτικά η οικονομική προσφορά, ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπο)φάκελο "οικονομική προσφορά" την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα IV της παρούσας διακήρυξης) σε μορφή pdf. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. 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

## **Αριθμός απόφασης: 1217 / 2019**

οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε 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 που τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Ι της παρούσας διακήρυξης». Περαιτέρω στο άρθρο 2.4.6 της ως άνω διακήρυξης με τίτλο Λόγοι απόρριψης προσφορών, ορίζονται τα εξής: «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 παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες 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, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) .... ζ) ... η) .... θ) ....». Επιπροσθέτως, στο Παράρτημα Ι - Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης αναφέρεται: «Αντικείμενο της σύμβασης είναι η ..... Για την φύλαξη της ως άνω εγκατάστασης, απαιτείται στατική φύλαξη μέσω διαρκούς παρουσίας φύλακα στην πύλη εισόδου, έλεγχο και καταγραφή όλων των εισερχόμενων στο κτίριο προσώπων, χειρισμός τηλεφωνικού κέντρου και διενέργεια πεζών περιπόλων στους εσωτερικούς και περιμετρικούς χώρους της εγκατάστασης κάθε 2 ώρες. Τα χαρακτηριστικά της εν λόγω εγκατάστασης και οι παρεχόμενες υπηρεσίες

## **Αριθμός απόφασης: 1217 / 2019**

από τον ανάδοχο έχουν ως εξής: ....., TK: ....., όπου στεγάζεται ..... Οι απαιτήσεις φύλαξης αφορούν σε καθημερινή στατική 24ωρη φύλαξη, σε τρεις βάρδιες, ήτοι 07:00-15:00, 15:00-23:00 και 23:00 έως 07:00. [...] Για την παροχή των ως άνω υπηρεσιών, ο ανάδοχος θα διαθέτει ένα (1) φύλακα για κάθε βάρδια εργασίας, στην εγκατάσταση. Ο συνολικός αριθμός των φυλάκων που θα χρησιμοποιηθεί από τον ανάδοχο για την παροχή των υπηρεσιών, θα πρέπει να είναι επαρκής ώστε να απασχολούνται επί 8ωρου, όπου απαιτείται, να εναλλάσσονται σε όλες τις βάρδιες και να είναι δυνατό να καλυφθούν τυχόν ρεπό, άδειες, ασθένειες κα. .... Οι παρεχόμενες υπηρεσίες του αναδόχου θα ξεκινήσουν με την υπογραφή της σύμβασης και θα διαρκέσουν 12 (δώδεκα) μήνες.»

8. Επειδή, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, προσφορά η οποία παραβιάζει την εργατική νομοθεσία, νόμιμα αποκλείεται από τον διαγωνισμό ως μη νόμιμη. Επίσης είναι απορριπτέα, ως προφανώς ζημιογόνος, οικονομική προσφορά που υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού και ασφαλιστικού κόστους του προσωπικού που θα απασχοληθεί με την παροχή των υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, στις οποίες ρητώς παραπέμπει και η υπόψη διακήρυξη (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 1255/2009, 1344/2008, 1090/2006). Ομοίως δε έχει κριθεί ότι, οικονομική προσφορά που δεν περιλαμβάνει τις νόμιμες εργατικές δαπάνες και τις νόμιμες ασφαλιστικές κρατήσεις, παραβιάζουσα ρητούς όρους της διακήρυξης και της νομοθεσίας, ενώ αν αφαιρεθούν οι εργατικές δαπάνες και οι ασφαλιστικές κρατήσεις αυτές από την προσφερόμενη τιμή το ποσό της προσφοράς υπολείπεται του κατώτερου νόμιμου εργατικού κόστους, θα πρέπει να απορριφθεί ως μη σύμφωνη και με τις διατάξεις της διακήρυξης, που επιβάλλουν την τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και την καταβολή των νόμιμων αποδοχών στους εργαζομένους από τον ανάδοχο (βλ. ΕΑ ΣτΕ 840/2008).

9. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι δηλαδή εσφαλμένως απορρίφθηκε η προσφορά της, καθώς σύμφωνα με τους υπολογισμούς της, εν προκειμένω και για την υπόψη ως άνω σύμβαση, το τελικό ελάχιστο νόμιμο εργοδοτικό κόστος

## Αριθμός απόφασης: 1217 / 2019

συμπεριλαμβανομένων των ασφαλιστικών εισφορών ανέρχεται σε ποσό 63.173,44€ και ουχί ως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή σε 63.298,54€. Από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης προκύπτει ότι, για τον υπολογισμό του κατώτατου νομίμου κόστους της σύμβασης και ως προς τη μεθοδολογία υπολογισμού, η αναθέτουσα αρχή υπολόγισε συγκεκριμένα πως οι αναγκαίοι εργαζόμενοι για την υλοποίηση των υπηρεσιών της φύλαξης για 366 ημέρες (εκ των οποίων Κυριακές και Επίσημες αργίες:  $(53+7) = 60$  ημέρες, ανεπίσημες αργίες και Σάββατα = 57 ημέρες και καθημερινές (Δευτέρα – Παρασκευή): 249 ημέρες) ανέρχονται σε 4,63 άτομα ημερησίως και 1,5433 φύλ. ανά πόστο (βάρδια) φύλαξης. Δηλαδή για την υλοποίηση της προκείμενης σύμβασης απαιτούνται  $366$  (ημέρες)  $\times$   $24$  (ώρες) =  $8.784$  (ώρες/έτος):  $12$  μήνες =  $732$  (ώρες/μήνα):  $4.345$  (εβδομάδες/μήνα) =  $168,470: 40$  (ώρες/εβδομάδα) =  $4,2$  φύλακες. Ωστόσο, λόγω του ότι κάθε εργαζόμενος δικαιούται 2 ημέρες άδειας για κάθε μήνα εργασίας ή  $1/2$  της ημέρας για κάθε εβδομάδα, το οποίο αντιστοιχεί σε 4 ώρες εργασίας, συνεπάγεται ότι οι αναγκαίες ώρες εργασίας για κάθε εβδομάδα, περιλαμβανομένων και των ωρών εργασίας των αντικαταστατών των «τακτικών» εργαζομένων, πρέπει να υπολογιστούν ως εξής:  $4,2$  εργαζόμενοι  $\times$  4 ώρες άδειας εβδομαδιαίως =  $16,8$  ώρες εργασίας επιπλέον τις οποίες θα παρέχουν οι αντικαταστάτες των «τακτικών» εργαζομένων. Δηλαδή απαιτούνται  $(168,470+16,8) = 185,27$  ώρες εργασίας εβδομαδιαίως :  $40$  ώρες για κάθε εργαζόμενο =  $4,63$  εργαζόμενοι. Λαμβάνοντας δε ως βάση υπολογισμού τα  $4,63$  άτομα, το ελάχιστο νόμιμο κόστος της σύμβασης έχει ως ακολούθως: Με τον κατώτατο νόμιμο βασικό μισθό να ανέρχεται στα  $650,00$  (€/Μήνα), δυνάμει της υπ' αριθμ. 4241/127/2019 Υπουργικής Απόφασης, το ωρομίσθιο για κάθε φύλακα υπολογίζεται στα  $3,90\text{€} = [650,00$  (€/ΜΗΝΑ):  $168,47$  (ώρες/μήνα)]. Ως εκ τούτου, το ημερομίσθιο για κάθε φύλακα ανέρχεται στα  $26,00\text{€} = [650,00(\text{€/μήνα}) : 25$  (ημέρες/μήνα)]. Για την 24ωρη φύλαξη των εγκαταστάσεων, όπως προκύπτει και από το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διακήρυξης, απαιτείται κάλυψη με τρεις (3) βάρδιες ανά ημέρα. Ως εκ τούτου, αναφορικά ειδικότερα με το κόστος της κάθε βάρδιας: Α. Όσον αφορά το ωράριο φύλαξης 07.00 π.μ. - 15.00 μ.μ, το μηνιαίο εργατικό κόστος ανέρχεται στα  $1.003,145 \text{ €} = [1,5433$  φύλακες  $\times$   $650,00$  (€/μήνα)]. Στο ως άνω ποσό



## Αριθμός απόφασης: 1217 / 2019

ωστόσο θα πρέπει να συνυπολογιστούν και οι προσαυξήσεις οι οποίες ανέρχονται σε 117,00 (€/μήνα) αφού κατ' έτος ανέρχονται σε 1.404,00 = [60 ημέρες αργίας X 8 ώρες X 3,90 (€/ώρα) X 75/100 (προσαύξηση αργιών)]. Συνεπώς, για την εν λόγω βάρδια το σύνολο του εργατικού κόστους με τις προσαυξήσεις ανέρχεται στα 1.120,145 (€/μήνα) = [1.003,145 + 117,00] και ετησίως στα 13.441,74 € = [1.120,145 x 12 μήνες]. Στο ως άνω μηνιαίο κόστος θα πρέπει να υπολογισθεί και το δώρο Πάσχα, το οποίο συνίσταται σε μισό μηνιαίο μισθό με προσαυξήσεις. Ως εκ τούτου, υπολογίζεται στα 48,6171 (ευρώ/μήνα) = [1.120,145/2 X 1,04166 (συντελεστής δώρου) = 583,4051(€/έτος):12 μήνες]. Αντίστοιχα θα πρέπει να συνυπολογιστεί και το δώρο Χριστουγέννων, το οποίο συνίσταται σε έναν μηνιαίο μισθό με προσαυξήσεις. Ως εκ τούτου, υπολογίζεται στα 102,6766 (€/μήνα) = [120,145+ 62,6966 (€/M) ( αναλογία επιδόματος αδείας στο δώρο) X 1,04166 (συντελεστής δώρου) = 1.232,1188 (€/έτος) : 12 μήνες]. Όσον αφορά το επίδομα αδείας, που επίσης πρέπει να συνυπολογιστεί, αυτό συνίσταται σε μισό μικτό μηνιαίο μισθό και ανέρχεται σε 41,7977 (€/μήνα) = [1.003,145(€/μήνα) : 2 = 501,5725 (€/έτος): 12 μήνες]. Δεδομένων των ως άνω, το συνολικό ετήσιο κόστος με τα εργατικά των φυλάκων και τις προσαυξήσεις για την βάρδια 07.00 π.μ. - 15.00 μ.μ ανέρχεται στο ποσό των 15.758,8368 = [1.120,145 + 48,6171 + 102,6766 + 41,7977]. Το μηνιαίο ποσό είναι 1.313,2364 € = [ 15.758,8368 (€/έτος) / 12 μήνες]. Στο ως άνω ετήσιο ποσό θα πρέπει να συνυπολογιστεί και 24,81% Ι.Κ.Α εργοδότη, το οποίο αντιστοιχεί σε 3.909, 7674 (€/έτος). Συνεπώς το συνολικό ετήσιο εργοδοτικό κόστος με ΙΚΑ εργοδότη για την βάρδια 07.00 π.μ. - 15.00 μ.μ. ανέρχεται στο ποσό των 19.668,6042€. Β. Όσον αφορά το ωράριο φύλαξης 15.00 μ.μ. - 23.00 μ.μ, το μηνιαίο εργατικό κόστος ανέρχεται στα 1.003,145 € = [1,5433 φύλακες X 650,00 (€/μήνα)]. Στο ως άνω ποσό ωστόσο θα πρέπει να συνυπολογιστούν και οι προσαυξήσεις οι οποίες ανέρχονται σε 1.760,85 (€/έτος) άρα σε 146,7375 (€/μήνα). Οι προσαυξήσεις αυτές συνίστανται στις αργίες και στα νυχτερινά (από 22:00 μ.μ. έως 23:00 μ.μ.) και υπολογίζονται ως ακολούθως: Ημ. Αργίας: 60 ημέρες X 7ώρες X 3,90 (€/ώρα) X 75/100 (προσαύξηση αργιών) =1.228,50 (€/έτος) Νύκ.Αργίας : 60 ημέρες. X 1ώρα X 3,90 (€/ώρα) =234,00 (€/έτος) Ημ. Καθημ: 306 ημέρες X 1ώρα X 3.90 (€/ώρα)

## Αριθμός απόφασης: 1217 / 2019

$\times 25/100$  (ποσοστό νυχτερινού στο ημερομίσθιο) = 298,35 (€/έτος). Συνεπώς, για την εν λόγω βάρδια το σύνολο του εργατικού κόστους με τις προσαυξήσεις ανέρχεται στα 1.149,8825 (€/μήνα) = [1.003,145 € + 146,7375 (€/μήνα)]. Στο ως άνω μηνιαίο κόστος θα πρέπει να υπολογισθεί και το δώρο Πάσχα, το οποίο συνίσταται σε μισό μηνιαίο μισθό με προσαυξήσεις. Ως εκ τούτου, υπολογίζεται στα 49,9078(€/μήνα) = [1.149,8825 (€/μήνα) : 2  $\times$  1,04166 = 598,8934 (€/έτος) : 12 μήνες]. Αντίστοιχα θα πρέπει να συνυπολογιστεί και το δώρο Χριστουγέννων, το οποίο συνίσταται σε έναν μηνιαίο μισθό με προσαυξήσεις. Ως εκ τούτου, υπολογίζεται στα 103,9745 (€/μήνα) = [1.149,8825+47,911)(€/μήνα)  $\times$  1,04166 = 1.247,6944 (€/έτος) : 12 μήνες]. Όσον αφορά το επίδομα αδείας, που επίσης πρέπει να συνυπολογιστεί, αυτό συνίσταται σε μισό μικτό μηνιαίο μισθό και ανέρχεται σε 47,9118 (€/μήνα) = [1.149,8825 (€/μήνα) : 2 = 574,9413 (€/έτος) : 12 μήνες]. Συνοψίζοντας, το συνολικό ετήσιο κόστος με τα εργατικά των φυλάκων και τις προσαυξήσεις για την βάρδια 15.00 μ.μ. - 23.00 μ.μ., ανέρχεται στο ποσό των 16.220,1192 = [1.149,8825 + 49,9078 + 103,9745 + 47,9118]. Το μηνιαίο ποσό είναι 1.351,6766 = [16.220,1192 / 12 μήνες]. Στο ως άνω ετήσιο όμως ποσό θα πρέπει να συνυπολογιστεί και 24,81% Ι.Κ.Α εργοδότη, το οποίο αντιστοιχεί σε 4.024,2116 (€/έτος). Κατά συνέπεια το συνολικό ετήσιο εργοδοτικό κόστος με ΙΚΑ εργοδότη για την βάρδια από 15.00 μ.μ. - 23.00 μ.μ, ανέρχεται στο ποσό των 20.244,3308€. Γ. Όσον αφορά δε το ωράριο φύλαξης 23.00 μ.μ - 07.00 π.μ., το μηνιαίο εργατικό κόστος ανέρχεται στα 1.003,145 € = [1,5433 φύλακες  $\times$  650,00 (€/μήνα)]. Στο ως άνω ποσό θα πρέπει να συνυπολογιστούν και οι προσαυξήσεις οι οποίες ανέρχονται σε 3.901,95 (€/έτος) άρα σε 325,1625 (€/μήνα). Οι προσαυξήσεις αυτές συνίστανται στις αργίες και στα νυχτερινά (από 23:00 μ. μ έως 07:00 π. μ) και υπολογίζονται ως εξής: Ημ. Αργίας: 60 ημέρες.  $\times$  1ώρα  $\times$  3,90 (€/ώρα)  $\times$  75/100 = 175,50 (€/έτος) Νυχτερινά Αργίας: 60 ημ.  $\times$  7ώρες  $\times$  3,90 (€/ώρα) = 1.638,00 (€/έτος) Νυχτερινά Καθημ: 306 ημέρες  $\times$  7ώρες  $\times$  3.90 (€/ώρα)  $\times$  1  $\times$  25/100 = 2.088,45 (€/έτος). Συνεπώς, για την εν λόγω βάρδια το σύνολο του εργατικού κόστους με τις προσαυξήσεις ανέρχεται στα 1.328,3075 (€/μήνα) = [1.003,145 € + 325,1625 (€/μήνα)]. Στο ως άνω μηνιαίο κόστος θα πρέπει να υπολογισθεί και το δώρο Πάσχα, το οποίο συνίσταται σε μισό μηνιαίο μισθό με προσαυξήσεις.

## Αριθμός απόφασης: 1217 / 2019

Ως εκ τούτου, υπολογίζεται στα  $57,6519$  (€/μήνα) =  $[1.328,3075$  (€/μήνα) :  $2 \times 1,04166 = 691,8224$  (€/έτος) :  $12$  μήνες]. Αντίστοιχα θα πρέπει να συνυπολογιστεί και το δώρο Χριστουγέννων, το οποίο συνίσταται σε έναν μηνιαίο μισθό με προσαυξήσεις. Ως εκ τούτου, υπολογίζεται στα  $120,108$  (€/μήνα) =  $[1.328,3075 = 55,3462$  (€/μήνα)  $\times 1,04166$  (€/έτος) :  $12$  μήνες]. Όσον αφορά το επίδομα αδείας, που επίσης πρέπει να συνυπολογιστεί, αυτό συνίσταται σε μισό μικτό μηνιαίο μισθό και ανέρχεται σε  $55,3462$  (€/μήνα) =  $[1328,3075$  (€/μήνα) :  $2 = 664,1538$  (€/έτος) :  $12$  μήνες]. Συνοψίζοντας, το συνολικό ετήσιο κόστος με τα εργατικά των φυλάκων και τις προσαυξήσεις για την βάρδια  $23.00$  μ.μ -  $07.00$  π.μ., ανέρχεται στο ποσό των  $18.736,9632$  [ $1.328,3075 + 57,6519 + 120,108 + 55,3462$ ]. Στο ως άνω ετήσιο ποσό τέλος θα πρέπει να συνυπολογιστεί και  $24,81\%$  Ι.Κ.Α εργοδότη, το οποίο αντιστοιχεί σε  $4.648,6406$  (€/έτος). Συνεπώς το συνολικό ετήσιο εργοδοτικό κόστος με ΙΚΑ εργοδότη για την βάρδια από  $23.00$  μ.μ.-  $07.00$  π.μ., ανέρχεται στο ποσό των  $23.385,6038\text{€}$ . Ενόψει των ως άνω υπολογισθέντων, το κατώτατο νόμιμο κόστος της προκείμενης σύμβασης, μη συνυπολογιζόμενων (πέραν των μισθολογικών παροχών) των λοιπών εξόδων (ήτοι εργολαβικό κέρδος, κόστος αναλωσίμων, διοικητικό κόστος κ.λπ.), προκύπτει κατόπιν αθροίσεως των συνολικών ποσών των ως άνω πεδίων Α, Β, Γ αναφορικά με τις βάρδιες των φυλάκων, ήτοι  $19.668,6042 + 20.244,3308 + 23.385,6038$  (αντιστοίχως) =  $63.298,54\text{€}$  άνευ Φ.Π.Α.

10. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και δεδομένου ότι το ελάχιστο νόμιμο εργοδοτικό κόστος για την οικεία σύμβαση ανέρχεται στο ποσό των  $63.298,54\text{€}$ , συνεπάγεται εναργώς ότι ορθώς η αναθέτουσα αρχή προέβη στην απόρριψη της προσφοράς της συμμετέχουσας και ήδη προσφεύγουσας εταιρείας, της οποίας η οικονομική προσφορά ανέρχεται στο ποσό των  $63.173,44\text{€}$  (άνευ ΦΠΑ) ως εργοδοτικό κόστος. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας εν προκειμένω ότι ορθώς έχει προβεί στον υπολογισμό του εργοδοτικού κόστους και κατά συνέπεια η προσφορά της είναι σύμφωνη με τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας κρίνεται ως αβάσιμος, καθώς, από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, προκύπτει ότι η ανάλυση της προσφεύγουσας είναι εσφαλμένη,

## **Αριθμός απόφασης: 1217 / 2019**

καταλήγοντας σε μικρότερο εργοδοτικό κόστος από αυτό που απαιτείται κατ' ελάχιστον για την εκτέλεση του επίμαχου έργου, διότι ανεξάρτητα από το ότι έρχεται σε απόκλιση από τους ως άνω υπολογισμούς (βλ. σκ. 9), ορθώς υποστηρίζει εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα ότι το μηνιαίο κόστος αντικαταστάτη έχει υπολογισθεί εσφαλμένως από τη προσφεύγουσα διότι είναι 4,34€ και όχι 4,16€ που λαμβάνει υπόψη της η προσφεύγουσα. Και τούτο διότι το ορθό κόστος άδειας αντικατάστασης, εφόσον το έργο εκτελείται σε ετήσια βάση είναι 4,34€ αντί κόστους 4,16€ που εσφαλμένα υπολόγισε η προσφεύγουσα. Κατά δεύτερον, το κόστος ώρας που υπολόγισε η προσφεύγουσα σε 4,2368€ είναι εσφαλμένο καθόσον στο συγκεκριμένο κόστος δεν περιλαμβάνεται η αναλογία σε Δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα, ώστε να αποτυπωθεί με ακρίβεια το πραγματικό ελάχιστο κόστος εκτέλεσης της σύμβασης. Κατ' αποτέλεσμα, για τον υπολογισμό των προσαυξήσεων σε νυκτερινά, αργίες, Κυριακές κ.λπ. ελήφθη υπόψη στους υπολογισμούς μικρότερο κόστος ώρας. Αντιθέτως, με βάση τους υπολογισμούς της ίδιας της προσφεύγουσας το κόστος ώρας θα έπρεπε να υπολογιστεί σε 4,97€ αντί για 4,2368€, με αποτέλεσμα να καταλήγει σε διαφορετικό κόστος προσαυξήσεων. Ενόψει των ως άνω, το επικαλούμενο εκ μέρους της προσφεύγουσας ελάχιστο εργοδοτικό κόστος δεν είναι ορθώς υπολογισμένο, αλλά είναι μικρότερο αυτού που θα προέκυπτε εάν είχε προβεί στους ορθούς εν προκειμένω υπολογισμούς.

11. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή, χωρίς ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία απέρριψε την οικονομική προσφορά της ως κατώτερη του νόμιμου κόστους. Ο εν λόγω ισχυρισμός ωστόσο της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος, ως ορθώς υποστηρίζει και η αναθέτουσα αρχή στο ως άνω έγγραφο των απόψεων της (βλ. σκ. 6), δεδομένου ότι στην προσβαλλομένη απόφαση αναφέρονται τα εξής: «Όσον αφορά την οικονομική προσφορά, από την ανάλυση αυτής, στην οποία προέβη η εταιρεία κατόπιν του αιτήματος παροχής διευκρινήσεων, διαπιστώθηκε ότι το συνολικό ποσό της οικονομικής προσφοράς της Εταιρείας (63.173,44 ευρώ) είναι κατώτερο του ελάχιστου νόμιμου κόστους της σύμβασης, κατόπιν υπολογισμού των

## **Αριθμός απόφασης: 1217 / 2019**

νομίμων μηνιαίων αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών του προσωπικού φύλαξης. Πιο συγκεκριμένα, το κατώτατο νόμιμο κόστος της σύμβασης, μη συνυπολογιζομένων των λοιπών εξόδων (εργολαβικό κέρδος, κόστος αναλωσίμων, διοικητικό κόστος κ.λπ.), ανέρχεται στο ποσό των 63.298,54 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Ως εκ τούτου συνάγεται ότι το προσφερόμενο ποσό για την παροχή των υπηρεσιών της Εταιρείας υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου κόστους της σύμβασης.» Δεδομένου ότι ο υπολογισμός του εργοδοτικού κόστους έγινε σύμφωνα με τα ρητά προβλεπόμενα στην ισχύουσα εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, που αποτελούν εξάλλου και όρους του κανονιστικού πλαισίου της οικείας διακήρυξης, η αναφορά στην απόφαση ότι η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας απορρίπτεται διότι το προσφερόμενο εργοδοτικό κόστος υπολείπεται του χαμηλότερου νομίμου κόστους αποτελεί επαρκή και εμπειριστατωμένη αιτιολογία, καθόσον η αναφορά σε εσφαλμένο υπολογισμό, κατ' εφαρμογή του νόμου, είναι επαρκής και ορισμένη αφού βασίζεται σε συγκεκριμένες διατάξεις, η τήρηση των οποίων είναι υποχρεωτική τόσο για τους συμμετέχοντες όσο και για την αναθέτουσα αρχή.

12. Επειδή, βάσει της μέχρι πρόσφατα πάγιας νομολογίας της Επιτροπής Αναστολών Συμβουλίου της Επικρατείας, εφ' όσον, κατά τα ανωτέρω, δεν πιθανολογείται σοβαρώς ότι ο αποκλεισμός της αιτούσας εχώρησε παρανόμως ή ότι παραβιάστηκε το ίσο μέτρο κρίσεως, αυτή στερείται πλέον εννόμου συμφέροντος για την αμφισβήτηση της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και της συμμετοχής της στην επόμενη φάση του διαγωνισμού, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό της καθίσταται τρίτη ως προς τον διαγωνισμό αυτόν (ενδεικτικώς ΕΑ 349, 344/2017, 106/2013, 274/2012). Δεδομένων των ως άνω και καθόσον η προσφεύγουσα νομίμως αποκλείστηκε από τη συνέχιση της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, καθίσταται τρίτη ως προς τον διαγωνισμό αυτό και απαραδέκτως στρέφεται με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της κατά της προσφοράς της έτερης συμμετέχουσας και ήδη αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου εταιρείας και μάλιστα για διαφορετικό λόγο από αυτόν για τον οποίο απορρίφθηκε η δική της προσφορά. Σε κάθε περίπτωση και από την επισκόπηση του φακέλου της

## **Αριθμός απόφασης: 1217 / 2019**

υπόθεσης, συνάγεται ότι στην οικονομική προσφορά της εν λόγω εταιρείας (παρεμβαίνουσας) οι αποδοχές και ασφαλιστικές εισφορές του προσωπικού φύλαξης έχουν υπολογιστεί ορθά, σύμφωνα με τις απαιτούμενες προβλεπόμενες ημέρες απασχόλησης. Ειδικότερα δε, όπως αποτυπώνεται και στο από 17.7.2019 έγγραφο της συμμετέχουσας και ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας προς την αναθέτουσα αρχή, μετά την υπ' αρ. πρωτ. 3080/12.7.2019 επιστολή της για παροχή διευκρινίσεων, όλοι οι υπολογισμοί και ιδίως το κόστος ώρας κ.λπ. έγιναν επί τη βάση των 366 ημερών του έτους 2020.

13. Επειδή, με τον τρίτο και τέταρτο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα αλυσιτελώς στρέφεται κατά των προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών «.....» και «.....», οι προσφορές των οποίων εντούτοις ήδη έχουν απορριφθεί διά της προσβαλλομένης απόφασης από την αναθέτουσα αρχή και κατ'ακολουθίαν εν προκειμένω δεν συντρέχει έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας προς τούτο. Επιπλέον από την επισκόπηση της υπόθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού διαπιστώνεται ότι καμία από τις ως άνω συμμετέχουσες εταιρείες δεν έχει προβεί στην άσκηση προδικαστικής προσφυγής ή παρέμβασης επί της παρούσας προσφυγής και συνεπώς ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι σε περίπτωση άσκησης προδικαστικής προσφυγής από πλευράς τους θα εξετασθούν εν τοις πράγμασι μόνο οι λόγοι απόρριψης που αποτυπώνονται στη προσβαλλομένη απόφαση, εν προκειμένω αλυσιτελώς προβάλλεται.

14. Επειδή, δεδομένων των ως άνω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και η παρέμβαση να γίνει δεκτή.

15. Επειδή, κατ'ακολουθίαν το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα θα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προσφυγή και δέχεται την Παρέμβαση.

**Αριθμός απόφασης: 1217 / 2019**

Ορίζει τη κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 16 Οκτωβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 29 Οκτωβρίου 2019 από τον Κωνσταντίνο Κορομπέλη, Πρόεδρο του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου δυνάμει της υπ' αριθ. 81/16.10.2019 Πράξης του Προέδρου ΑΕΠΠ, περί ορισμού νέων Προέδρων 2<sup>ου</sup> και 6<sup>ου</sup> Κλιμακίων ΑΕΠΠ.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης**

**Τζέιμου Γιάννακα**