

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε την 3-10-2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος και Εισηγητής, Σωτηρία Σταματοπούλου και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το Αίτημα Προσωρινών Μέτρων, όσον αφορά την από 12-9-2022 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1254/12-9-2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του από 19-9-2022 παρεμβαίνοντος, κατόπιν της από 12-9-2022 κοινοποίησης της προσφυγής, «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της από 5-9-2022 κοινοποιηθείσας με αριθμ. 917/20η Συνεδρίαση/24-08-2022 απόφασης του Δ.Σ της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε δεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος και τον όρισε προσωρινό ανάδοχο, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την ανάδειξη αναδόχου υπηρεσιών φύλαξης με αρ. διακήρυξης 2/2021 διάρκειας 12 μηνών, συνολικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 241.935,00 ευρώ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 23-8-2021 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μον. ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ...

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ..., ποσού ευρώ 1.210.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η προσφυγή του αποδεκτού μειοδότη

κατά της εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών και οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος έκρινε δεκτή την προσφορά του ως άνω εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος παρεμβαίνοντα και τον όρισε προσωρινό ανάδοχο. Άρα, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής, ο όρος 5.1.1 της διακήρυξης («5.1.1. Η πληρωμή του αναδόχου θα πραγματοποιηθεί τμηματικά με έκδοση εντάλματος πληρωμής και μετά την οριστική ποιοτική και ποσοτική παραλαβή του έργου από τις σχετικά προς τούτο ειδικές Επιτροπές Παραλαβής. Η πληρωμή του συμβατικού τιμήματος θα γίνεται με την προσκόμιση των νομίμων παραστατικών και δικαιολογητικών που προβλέπονται από τις διατάξεις του άρθρου 200 παρ. 5 του ν. 4412/2016147, καθώς και κάθε άλλου δικαιολογητικού που τυχόν ήθελε ζητηθεί από τις αρμόδιες υπηρεσίες που διενεργούν τον έλεγχο και την πληρωμή.») ορίζει τον ανωτέρω αποκλειστικό τρόπο πληρωμής. Άρα, ο όρος 2.4.4 καθ' ο μέρος ορίζει ότι «Στην οικονομική προσφορά θα πρέπει να επιλέγεται με σαφήνεια ένας από τους τρόπους πληρωμής που περιγράφονται στην παρ. (5.1) της παρούσας διακήρυξης.» είναι ανεπίδεκτος εφαρμογής σχετικά με την τυχόν επιλογή «ενός από τους τρόπους πληρωμής του όρου 5.1 και πάντως, δεν επάγεται την υποχρέωση επιλογής κάποιου επιμέρους τέτοιου τρόπου πληρωμής, ακριβώς διότι ο εκ του ανωτέρω σημείου του όρου 2.4.4 παραπεμπόμενος όρος 5.1, δεν ορίζει περισσότερους εναλλακτικούς τρόπους πληρωμής, παρά έναν εκ της διακήρυξης υποχρεωτικό εξαρχής και αποκλειστικό και άρα, σαφώς δεν είναι δυνατή ούτε υφίσταται αντικείμενο σε επιλογή μεταξύ του ενός και μόνου προβλεπόμενου τέτοιου τρόπου πληρωμής. Εξάλλου και ο προσφεύγων δεν προέβη σε τέτοια κατά τον όρο 2.4.4 επιλογή, αλλά απλώς επανέλαβε τον όρο 5.1.1 σχετικά και τούτο, ενώ η έννοια της επιλογής προϋποθέτει αναγκαία την καταρχήν ύπαρξη πάνω από μίας δυνατικών λύσεων-επιλογών και όχι μία και μόνη εκ της διακήρυξης οριζόμενη υποχρεωτική και ανεπίδεκτη μεταβολής από τους διαγωνιζόμενους, λύση. Κατ' αποτέλεσμα τούτων, δεν υφίστατο εξαρχής

αντικείμενο επιλογής ούτε ο όρος 2.4.4 είναι δυνατόν να ερμηνευθεί ως επιβάλλων την αλυσιτελή ούτως ή άλλως (αφού συνιστά όρο-αποκλειστική λύση που προβλέπεται εκ της διακήρυξης και όχι αντικείμενο επιλογής του διαγωνιζόμενου) αντιγραφή του όρου 5.1.1, αντιγραφή που άλλωστε δεν συνιστά επιλογή. Άρα, ουδόλως οι διαγωνιζόμενοι ενόψει των παραπάνω, όφειλαν να δηλώσουν επιμέρους τρόπο πληρωμής, αφού αυτός ήταν εξαρχής υποχρεωτικός και αποκλειστικός από τη διακήρυξη, ο δε όρος 2.4.4 ήταν επομένως, ανεπίδεκτος εφαρμογής κατά το αντίστοιχο σκέλος του και δεν δύναται να νοηθεί ως επαγόμενος οιαδήποτε συνέπεια ούτε δύναται να αντιταχθεί κατά των διαγωνιζομένων που απλώς δεν αντέγραψαν τον αποκλειστικό τρόπο πληρωμής που ανέφερε η διακήρυξη, όπως δηλαδή και ο παρεμβαίνων. Επομένως, η προσφορά του παρεμβαίνοντος δεν φέρει οιαδήποτε σχετική έλλειψη και δεν τίθεται καν ζήτημα διευκρίνισης ή συμπλήρωσης. Συνεπώς, ο συναφής περί μη επιλογής ή δήλωσης τρόπου πληρωμής εκ της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος, πρώτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

4. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, καταρχάς απορριπτέοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί της προσφυγής. που προβάλλουν ότι η από 24-8-2021 προσφορά του προσφεύγοντα έπρεπε να λάβει υπόψη για το 2022 μηνιαίο μισθό 663 και όχι 650 ευρώ, λόγω του ότι ο Υπουργός Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων είχε από 26-7-2021 εξαγγείλει την αύξηση. Τούτο, διότι αφενός οι κυβερνητικές εξαγγελίες δεν φέρουν κανονιστικό περιεχόμενο ούτε παράγουν νομική δεσμευτικότητα για την υλοποίηση αυτών και δη, το συγκεκριμένο χρονικό σημείο της, αφετέρου η αύξηση του κατώτατου μισθού επήλθε με την ΥΑ 107675/27.12.2021, ήτοι μετά τη λήξη υποβολής των νυν προσφορών στις 8-12-2021, ενώ οι οικονομικές προσφορές συντάσσονται και κρίνονται με βάση την κατά τον χρόνο υποβολής τους ισχύουσα νομοθεσία (ΣΤΕ 73/2021) και όχι υποθέσεις ή πιθανολογήσεις περί μελλοντικών νομοθετικών μεταβολών. Επομένως, είναι εσφαλμένο το όλο έρεισμα των υπολογισμών του προσφεύγοντα περί εκ του παρεμβαίνοντος υποκοστολόγησης αποδοχών και εισφορών, ως και εν όλω εργοδοτικού κόστους, που συνίσταται στο ότι οι μέσες

αποδοχές για τη διάρκεια της σύμβασης ανά μήνα, δεν ανέρχονται σε 650,00 ευρώ μηνιαία, ως ίσχυε κατά τον χρόνο σύνταξης και υποβολής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, αλλά ως μέσος όρος 4 μηνών του 2021 με 650,00 ευρώ και 8 μηνών του 2022 με 663,00 ευρώ και άρα, 658,67 ευρώ, βάση επί της οποίας ο προσφεύγων υπολογίζει στην προσφυγή του κάθε περαιτέρω κονδύλι εργατικού κόστους και δη, κάλυψη αδείας και άδεια αντικαταστάτη, σύνολο αποδοχών προ επιδομάτων και εισφορών, μηνιαία και ετήσια αναλογία δώρων Πάσχα και Χριστουγέννων και επιδόματος αδείας, συνόλου μεικτών αποδοχών ανά μήνα, εργοδοτικών εισφορών (με συντελεστή 22,54% που ο προσφεύγων προβάλλει, ότι η αναθέτουσα δια διευκρίνισης θέσπισε και πάντως, που ο προσφεύγων εφαρμόζει επί των ως άνω υπολογισθέντων εκ του ιδίου μεικτών αποδοχών), συνολικού μισθοδοτικού κόστους, κόστους ωριαίας απασχόλησης για τον υπολογισμό των προσαυξήσεων με διαίρεση του μηνιαίου μισθοδοτικού κόστους δια 166,67 ωρών και κόστους προσαυξήσεων (επί 25%, 75% και 100% αντίστοιχα) για νυκτερινά καθημερινών, πρωινά/απογευματινά αργιών και νυκτερινά αργιών. Όλα τα ανωτέρω κονδύλια, ο προσφεύγων τα υπολόγισε εσφαλμένα στην προσφορά του με βάση μηνιαίες βασικές αποδοχές 658,67 ευρώ, αντί 650,00 ευρώ, ακριβώς διότι υπολογίζει ως ληπτέες υπόψη για τις προσφορές, τις ελάχιστες νόμιμες αποδοχές, όχι όπως ίσχυαν κατά τον χρόνο υποβολής τους, αλλά όπως κατά τα ανωτέρω είχαν εξαγγελθεί και εν τέλει το πρώτον θεσπίσθηκαν μετά την υποβολή των προσφορών, σχετικά με το έτος 2022. Ούτως, προβαίνει σε υπερκοστολόγηση κάθε κονδυλίου υπολογισμού εργατικού και ασφαλιστικού κόστους κατά  $(658,67/650=)$  1,338462%, με αποτέλεσμα, ακόμη και αν χρησιμοποιηθεί η μεθοδολογία που ο προσφεύγων λαμβάνει υπόψη στην προσφορά του για το συνολικό κόστος απασχόλησης (δηλαδή, 14,7 φύλακες ισοδύναμοι πλήρους απασχόλησης X μηνιαίο κόστος απασχόλησης X 12 μήνες και επιπλέον για το υπολογισμό των προσαυξήσεων αντίστοιχα: 305 ημέρες Δ-Σ X 8 ώρες X 3,5 θέσεις X κόστος προσαύξησης νυκτερινών καθημερινών, 60 ημέρες Κ&Α X 16 ώρες X 3,5 θέσεις X κόστος προσαύξησης πρωινών/απογευματινών αργιών και 60 ημέρες Κ&Α X 8 ώρες X 3,5 θέσεις X κόστος προσαύξησης νυκτερινών αργιών»), το εν τέλει κόστος

απασχόλησης δεν συνίσταται σε 220.361,37 ευρώ, αλλά 217.460,78 ευρώ και πάντως λιγότερα από τις 220.164,43 ευρώ που έλαβε υπόψη στην προσφορά του ο παρεμβαίνων ως άθροισμα αποδοχών και εισφορών. Περαιτέρω, ο προσφεύγων από το εσφαλμένα υπολογισθέν σύνολο αποδοχών και εισφορών 220.361,37 ευρώ, αφαιρεί ποσοστό 22,54% (διαρεί δηλαδή το ανωτέρω σύνολο δια 1,2254) και καταλήγει σε αποδοχές 179.828,11 ευρώ. Πλην όμως, κατά τα ανωτέρω, με βάση συνολικό κόστος αποδοχών και εισφορών 217.460,78 ευρώ και διαίρεση δια 1,2254, προκύπτουν 177.461,05 ευρώ, ήτοι λιγότερα από τις 177.749,62 ευρώ, που δήλωσε ως αποδοχές ο παρεμβαίνων στην προσφορά του, με αποτέλεσμα να μην προκύπτει καμία υποκοστολόγηση. Τούτο, ενώ οι κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα, υπολογιζόμενες με συντελεστή 22,54% εισφορές, αντιστοιχούν επί των αποδοχών 177.461,05 ευρώ σε 39.999,72 ευρώ, ενώ ο παρεμβαίνων (περί των εισφορών του οποίου πάντως, δεν προβάλλει ισχυρισμό ο προσφεύγων) έλαβε υπόψη 42.414,81 ευρώ ως ασφαλιστικές εισφορές. Συνεπώς, οι αιτιάσεις του προσφεύγοντα περί υποκοστολόγησης εκ του παρεμβαίνοντος ερείδονται σε εσφαλμένη προϋπόθεση και δεν προκύπτει κατά τα παραπάνω εκ του παρεμβαίνοντος υποκοστολόγηση των αποδοχών ή εισφορών ή του συνόλου των εργοδοτικών του υποχρεώσεων ούτε ζημία της προσφοράς του. Άρα, το σύνολο των ισχυρισμών του δεύτερου λόγου της προσφυγής είναι απορριπτέοι και συνεπεία και της ανωτέρω απόρριψης και του πρώτου λόγου αυτής, η προσφυγή είναι απορριπτέα στο σύνολό της.

5. Επειδή, επομένως, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει δε δεκτή η Παρέμβαση.

6. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και εκδόθηκε στις 3-10-2022.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ**