Αριθμός : 371, 372,373 /2020

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 12η Μαρτίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, -Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει:

1) την από 7.02.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 146/10.02.2020 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «…..» και με διακριτικό τίτλο «…..» (εφεξής «πρώτη προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ……., τ.κ. ……., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της Περιφέρειας …… (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Α) Της Παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «……» (εφεξής «πρώτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη ……., οδός …. αρ. …. όπως αυτή νόμιμα εκπροσωπείται,

Β) Της Παρεμβαίνουσας επιχείρησης με την επωνυμία «…..», με δ.τ. «……» (εφεξής «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη …., ……, όπως αυτή νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει : α) Να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση με αριθμό 51/2020 της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με την οποία η προσφεύγουσα κατετάγη έκτη σε σειρά μειοδοσίας και β) να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός στην ίδια.

Με τις παρεμβάσεις, η πρώτη παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής της πρώτης προσφεύγουσας ενώ η δεύτερη παρεμβαίνουσα επιδιώκει να απορριφθεί η εν λόγω προδικαστική προσφυγή κατά το σκέλος που στρέφεται κατά της οικονομικής προσφοράς της

δεύτερης παρεμβαίνουσας, να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης κατά το σκέλος που έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της τελευταίας και να αποφασιστεί η κατακύρωση της σύμβασης στην ίδια.

2) την από 8.02.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 149/10-2-2020 του οικονομικού φορέα «….», με διακριτικό τίτλο « …..» (εφεξής «δεύτερη προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην …., οδός …., αρ. …., όπως αυτή νόμιμα εκπροσωπείται

Κατά της Περιφέρειας ……. (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της Παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «….» (εφεξής «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη …., οδός …., αρ….., όπως αυτή νόμιμα εκπροσωπείται,

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση με αριθμό 51/2020 της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής και να αναδειχθεί η ίδια προσωρινή ανάδοχος.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής της (δεύτερης) προσφεύγουσας.

3) την από 7.02.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 152/10-2-2020 του οικονομικού φορέα «….», με διακριτικό τίτλο «….» (εφεξής «τρίτη προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην …., οδός …., αρ…., όπως αυτή νόμιμα εκπροσωπείται

Κατά της Περιφέρειας …… (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Α) Της Παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «…» (εφεξής «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη …., οδός .. αρ. …. όπως αυτή νόμιμα εκπροσωπείται,

Β) Της Παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «……» με δ.τ. «….», που εδρεύει στη …., ….., αρ. …., νομίμως εκπροσωπούμενης,

Γ) Της Παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «….», που εδρεύει στο ……, οδός …, αρ. …., νομίμως εκπροσωπούμενης,

Με την προδικαστική προσφυγή η τρίτη προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση με αριθμό 51/2020 της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που αποδέχεται τις προσφορές της πρώτης και τρίτης παρεμβαίνουσας και των οικονομικών φορεων «…..», « …...» και «…...» και να αναδειχθεί η ίδια προσωρινή ανάδοχος.

Με τις παρεμβάσεις, η πρώτη παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής, η δεύτερη επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής κατά το μέρος που βάλλει κατά της προσφοράς της και η τρίτη παρεμβαίνουσα την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αφορά την προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την με αριθμό πρωτ. 648698/14660 της 17-10-2019 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων για την «ΠΑΡΟΧΗ ΣΤΑΤΙΚΗΣ ΦΥΛΑΞΗΣ ΤΟΥ ΚΤΗΡΙΟΥ ΤΗΣ ……. ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΔΟΥ ….., ΓΙΑ 2 ΈΤΗ ΑΠΟ ΤΗΝ ΥΠΟΓΡΑΦΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ» εκτιμώμενης αξίας ποσού 300.000,00, συμπεριλαμβανομένου 24% ΦΠΑ και κρατήσεων (241.935,48 € άνευ ΦΠΑ.) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 17-10- 2019 με ΑΔΑΜ: ……2019-10-17, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός 80840). Κατόπιν σχετικών ερωτημάτων αναρτήθηκαν δύο επιστολές διευκρινίσεων από την αναθέτουσα αρχή, η δεύτερη, δε, αυτών από 24 Οκτωβρίου 2019 με Αριθμ. Πρωτ.664022

(14901) αναφέρει ρητώς «*Σε απάντηση του ανωτέρω (α) σχετικού διευκρινιστικού αιτήματος της εταιρείας ….., το οποίο σας επισυνάπτουμε, σας ενημερώνουμε για τα εξής: ι) Η παροχή φύλαξης του κτηρίου θα αφορά σε μία 24ώρη φύλαξη πέντε (5) ατόμων οι οποίοι θα καλύψουν τις περιόδους φύλαξης όπως αναφέρονται άρθρο 1.3. ιι) Ο επόπτης φύλαξης ορίζεται από τον Οικονομικό Φορέα.*

2)Σε απάντηση του ανωτέρω (β) σχετικού διευκρινιστικού αιτήματος της εταιρείας ……., το οποίο σας επισυνάπτουμε, σας ενημερώνουμε για τα εξής:

Η Οικονομική προσφορά αφορά 730 ημέρες από την υπογραφή της σύμβασης με εκτιμώμενη έναρξη της σύμβασης την 01-01-2020 ή και αργότερα, και πάντως εντός του έτους 2020, καθώς δεν μπορεί να προβλεφθεί ο χρόνος ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας του εν λόγω διαγωνισμού. 3)Σε απάντηση του ανωτέρω (γ) σχετικού διευκρινιστικού αιτήματος της εταιρείας ……., το οποίο σας επισυνάπτουμε, σας ενημερώνουμε για τα εξής:

Σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης και συγκεκριμένα στην παράγραφο περί "ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΣΥΝΘΗΚΩΝ ΕΡΓΑΣΙΑΣ" όπου ορίζεται "Το προσωπικό φύλαξης είναι πλήρους απασχόλησης και δεν μπορεί να απασχολείται σε άλλες εταιρείες που εξυπηρετεί ο ανάδοχος" αφορά τις περιόδους φύλαξης που έχουν ως εξής: Από Δευτέρα έως και Κυριακή: Δύο (2) φύλακες με ωράριο 7:00 – 15:00

Ένας (1) φύλακας με ωράριο 15:00 – 23:00

Δύο (2) φύλακες με ωράριο 23:00 - 7:00

Ως εκ τούτου οι φύλακες που θα απασχοληθούν στο εν λόγω έργο για την κάλυψη των παραπάνω περιόδων φύλαξης θα πρέπει να είναι πλήρους απασχόλησης .

Οι αντικαταστάτες, όμως ,που θα απαιτηθούν για την κάλυψη των αδειών μπορούν να απασχοληθούν και σε άλλες εταιρείες που εξυπηρετεί ο ανάδοχος.

4) Επιπλέον διευκρινίζεται πως στην διακήρυξη στην παρ.2.4.4 Περιεχόμενου Φακέλου "Οικονομική Προσφορά" στην σελ.26, εκ παραδρομής

έχει αναφερθεί πως "Τα ανωτέρω δικαιολογητικά θα προσκομιστούν σε έντυπη μορφή" καθώς η υποβολή των δικαιολογητικών ορίζεται στο άρθρο 2.4.2.5 "Χρόνος και Τρόπος Υποβολής προσφορών "». Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν αρχικά έντεκα (11) οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων οι εξής με τις παραπλεύρως αναφερόμενες κατά αύξοντα αριθμό συστήματος προσφορές τους : α) ……. με την με α/α συστήματος 154610 προσφορά, β) ……. με την με α/α συστήματος 154459 προσφορά, γ) ……με την με α/α συστήματος 154608 προσφορά, δ) …… με την με α/α συστήματος 154467 προσφορά, ε) …… με την με α/α συστήματος 154435 προσφορά, στ) ……. με την με α/α συστήματος 155109 προσφορά και ι) ……. με την με α/α συστήματος 154841 προσφορά.

2. Επειδή, οι υπό εξέταση προσφυγές, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5, 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

3. Επειδή, και οι τρεις υπό εξέταση προσφυγές ασκήθηκαν στο πλαίσιο του αυτού διαγωνισμού και κατά της αυτής εκτελεστής πράξης της αναθέτουσας αρχής, οπότε συνεξετάζονται οι ως άνω προσφυγές, προς το σκοπό εκφοράς συνολικής κρίσης δεδομένου ότι άπτονται παρεμφερών ζητημάτων που αφορούν την νομικότητα των οικονομικών προσφορών συμμετεχόντων.

4.Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής της πρώτης προσφεύγουσας «…..» έχει καταβληθεί το νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 1.209,70 (βλ. α) Παράβολο με αριθμό ……, β) Αποδεικτικό ηλεκτρονικής καταβολής της Τράπεζας Πειραιώς προς εξόφληση του ανωτέρω παραβόλου στις 7.2.2020 γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου αναφέρεται ως κατάσταση του παραβόλου «δεσμευμένο»).

5. Επειδή, η προσφυγή της πρώτης προσφεύγουσας έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 29.01.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 7.02.2020. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

6. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε κατ' αρχήν η προδικαστική προσφυγή της πρώτης προσφεύγουσας, δεδομένου ότι στρέφεται κατά όλων των υποψηφίων – πέντε στον αριθμό - που προηγούνται αυτής στην διαμορφωθείσα κατάταξη μειδοσίας συμπεριλαμβανομένης της προσωρινής αναδόχου, επιδιώκοντας την απόρριψη των προσφορών τους και την ανάθεση στην ίδια, η οποία με την προσβαλλόμενη απόφαση κατετάγη έκτη, της εν θέματι σύμβασης.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της ως άνω προσφυγής της πρώτης προσφεύγουσας προς τους λοιπούς διαγωνιζομένους, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 11.02.2020. Συνεπώς, η παρέμβαση της ασκηθεί εμπροθέσμως, ήτοι α) η παρέμβαση της «……..» ,δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 16.02.2020, κοινοποιήθηκε, δε, από την αναθέτουσα αρχή στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις στις 17.02.2020 και β) η παρέμβαση του οικονομικού φορέα «…….», δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 19.02.2020, κοινοποιήθηκε, δε, από την παρεμβαίνουσα στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 20.2.2020. Περαιτέρω, ασκούνται οι ως άνω παρεμβάσεις μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης η μεν πρώτη παρεμβαίνουσα υπό την ιδιότητα της προσωρινής αναδόχου, η δε δεύτερη παρεμβαίνουσα επιχείρηση κατά το μέρος που με

αυτήν έγινε δεκτή η προσφορά της. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την ως άνω Παρέμβαση της πρώτης παρεμβαίνουσας «.....» σε όλους τους ενδιαφερόμενους στις 17.02.2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Επίσης, κοινοποίησε την ως άνω Παρέμβαση της επιχείρησης «.....» στις 20.02.2020 ομοίως σε όλους τους ενδιαφερόμενους με τον αυτό τρόπο.

8. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής της δεύτερης προσφεύγουσας επιχείρησης με την επωνυμία «.....» έχει καταβληθεί το νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 1.209,68 (βλ. α) Παράβολο με αριθμό ……., β) Αποδεικτικό της Τράπεζας Eurobank Ergasias Α.Ε. περί εξόφλησης του ανωτέρω παραβόλου στις 8.2.2020 γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου αναφέρεται ως κατάσταση του παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται το παράβολο ως «αυτόματης δέσμευσης»).

9. Επειδή, η προσφυγή της δεύτερης προσφεύγουσας έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 29.01.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 8.02.2020. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

10. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή της δεύτερης προσφεύγουσας, δεδομένου ότι η προσφορά της έχει γίνει αποδεκτή και έχει καταταγεί δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, βάλλει, δε, με την προσφυγή της, κατά της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου και παρεμβαίνουσας επιδιώκοντας τον αποκλεισμό της και την αναθέση της σύμβασης στην ίδια.

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της ως άνω προσφυγής της δεύτερης προσφεύγουσας προς τους λοιπούς διαγωνιζομένους, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 11.02.2020. Συνεπώς, η παρέμβαση της «.....» επί της προσφυγής της δεύτερης προσφεύγουσας έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 16.02.2020, κοινοποιήθηκε, δε, από την αναθέτουσα αρχή στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 17.02.2020. Περαιτέρω, η ως άνω παρέμβαση ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας την απόρριψη της εν θέματι προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την ως άνω Παρέμβαση της «.....» σε όλους τους ενδιαφερόμενους στις 17.02.2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

12. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής της τρίτης προσφεύγουσας επιχείρησης με την επωνυμία «……» έχει καταβληθεί το νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 1,209,68 (βλ. α) Παράβολο με αριθμό ….., β) Αποδεικτικό ηλεκτρονικής καταβολής της Τράπεζας Πειραιώς προς εξόφληση του ανωτέρω παραβόλου στις 6.2.2020 γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου αναφέρεται ως κατάσταση του παραβόλου «δεσμευμένο» και ως «αυτόματης δέσμευσης»).

13. Επειδή, η προσφυγή της τρίτης παρεμβαίνουσας επιχείρησης «……» έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 29.01.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 7.02.2020. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. από την αναθέτουσα αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 10.02.2020.

14. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή της τρίτης παρεμβαίνουσας, δεδομένου ότι η προσφορά της έχει γίνει αποδεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, βάλλει, δε, με την προσφυγή της, κατά των προσφορών των έτερων διαγωνιζομένων των οποίων οι προσφορές έγιναν αποδεκτές με την προσβαλλόμενη και προηγούνται αυτής σε κατάταξη (τέσσερις στον αριθμό), επιδιώκοντας τον αποκλεισμό τους και την αναθέση της σύμβασης στην ίδια.Απαραδέκτως, ωστόσο, στρέφεται η προσφεύγουσα κατά της προσβαλλόμενης πράξης όσον αφορά προσφορές υποψηφίες, που έχουν ήδη απορριφθεί.

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της ως άνω προσφυγής της τρίτης προσφεύγουσας προς τους λοιπούς διαγωνιζομένους, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 11.02.2020. Συνεπώς, οι παρεμβάσεις των τριών παρεμβαινουσών έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, ήτοι α) της πρώτης παρεμβαίνουσας «…» δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 16.02.2020, κοινοποιήθηκε, δε, από την αναθέτουσα αρχή στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 17.02.2020 β) η παρέμβαση της δεύτερης παρεμβαίνουσας «….», δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 19.02.2020, κοινοποιήθηκε, δε, από την παρεμβαίνουσα στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν και γ) η παρέμβαση της τρίτης παρεμβαίνουσας «…...», δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 21.02.2020, κοινοποιήθηκε, δε, από την παρεμβαίνουσα στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν. Περαιτέρω, ασκείται η πρώτη παρέμβαση μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος. Η δεύτερη παρέμβαση, ωστόσο, ως και η τρίτη απορρίπτονται ως άνευ αντικειμένου. Ειδικότερα, η δεύτερη παρέμβαση ασκείται από οικονομικό φορέα που έχει απορριφθεί με την προσβαλλόμενη απόφαση - η οποία, εξάλλου, δεν έχει προβεί σε κρίση επί της οικονομικής του

προσφοράς – και κατά της προσφοράς του οποίου απαραδέκτως βάλλει η προσφεύγουσα. Αντιστοίχως, απορρίπτεται ως άνευ αντικειμένου η παρέμβαση της τρίτης παρεμβαίνουσας, κατά της οποίας απαραδέκτως στρέφεται η προσφεύγουσα. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την πρώτη παρέμβαση σε όλους τους ενδιαφερόμενους στις 17.02.2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, τη δεύτερη παρέμβαση στις 20.02.2020 σε όλους τους ενδιαφερόμενους με τον ίδιο τρόπο και την τρίτη παρέμβαση στις 24.02.2020 σε όλους τους ενδιαφερόμενους με τον αυτό τρόπο.

16. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το από 81598 2372 της 20.2.2020 έγγραφό της υπέβαλε τις απόψεις της επί των υπό εξέταση προσφυγών προς στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και τις κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) προς όλους τους συμμετέχοντες. Επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, η τρίτη προσφεύγουσα επιχείρηση «.....» υπέβαλε στις 6.03.2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το από 6.3.2020 Υπόμνημα. Το ως άνω Υπόμνημα κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή προς όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στις 9.03.2020.

17. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την με αριθμό πρωτ. 648698/14660 της 17-10-2019 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων για την «ΠΑΡΟΧΗ ΣΤΑΤΙΚΗΣ ΦΥΛΑΞΗΣ ΤΟΥ ΚΤΗΡΙΟΥ ΤΗΣ …. ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΔΟΥ …., ΓΙΑ 2 ΈΤΗ ΑΠΟ ΤΗΝ ΥΠΟΓΡΑΦΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ» εκτιμώμενης αξίας ποσού 300.000,00, συμπεριλαμβανομένου 24% ΦΠΑ και κρατήσεων (241.935,48 € άνευ ΦΠΑ.) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 17-10- 2019 με ΑΔΑΜ: ….. 2019-10-17, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός 80840). Σε συνέχεια αποσφράγισης και ελέγχου των προσφορών των

διαγωνιζομένων κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο οικείο Πρακτικό, με την με αριθμό πρωτ. 753322 (17058) της 13-12-2019 επιστολή της αρμόδιας Επιστολής υπεβλήθη αίτημα προς οκτώ (8) συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, κοινοποιούμενου σε έτερες τρεις (3) μεταξύ των οποίων και την προσφεύγουσα με το κάτωθι περιεχόμενο «*Η Τριμελής Επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού στην συνεδρίαση της στις 22 Νοεμβρίου 2019 προχώρησε στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών όλων των συμμετεχόντων. Μετά την εξέταση του εντύπου των οικονομικών προσφορών (Παράρτημα ΙΙΙ της διακήρυξης) που ανάρτησαν οι συμμετέχοντες στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ προκύπτει η ανάγκη για περαιτέρω διευκρινήσεις αναφορικά με τον τρόπο υπολογισμού των μικτών αποδοχών και των ασφαλιστικών εισφορών ανά ωράριο απασχόλησης. Ως εκ τούτου καλείστε εντός επτά (7) ημερών, σύμφωνα με το άρθρο 102, παρ.4 να υποβάλλετε [sic] εγγράφως, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, αναλυτικά τον τρόπο υπολογισμού των μικτών αποδοχών και των ασφαλιστικών εισφορών ανά ωράριο απασχόλησης, προκειμένου η Τριμελής Επιτροπή να ολοκληρώσει την αξιολόγηση των Οικονομικών προσφορών*». Σε επόμενο ηλεκτρονικό μήνυμα αποσταλέν με τον αυτό τρόπο την ίδια ημέρα, το οποίο κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες διευκρινίστηκε το εξής *«..[..] οι εταιρείες του Πίνακα Αποδεκτών (οκτώ εταιρείες) οφείλουν να προσκομίσουν εγγράφως τον τρόπο υπολογισμού των μικτών αποδοχών και των ασφαλιστικών εισφορών ανά ωράριο απασχόλησης».* Στο ως άνω αίτημα ανταποκρίθηκαν καταρχήν όλοι οι προσκληθέντες προς παροχή διευκρινίσεων οικονομικοί φορείς και δη α) η εταιρεία «….», η επιχειρηση «…», η εταιρεία «….» στις 16-12-2019, οι εταιρείες «…..» και «…..» στις 17-12-2019 και τέλος, η εταιρεία «….», η επιχείρηση «….» και η εταιρεία «…..» στις 19-12-2019.

18. Επειδή, με την με αριθμό πρωτ. 677202/15141 της 29-1-2020 επιστολή κοινοποιήθηκε αυθημερόν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) προς όλους τους συμμετέχοντες η με αριθμό 51/2019 της 21/1/2020 προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής μετά του εισηγητικού Πρακτικού 1. Η οικεία απόφαση αναφέρει αυτολεξεί ότι η Οικονομική Επιτροπή

«*Εγκρίνει το 1ο στάδιο (Δικαιολογητικών Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά – Οικονομική Προσφορά) στα πλαίσια του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, κάτω των ορίων, για την ανάδειξη αναδόχου του έργου: «Παροχή υπηρεσιών Φύλαξης και ασφάλειας για τις ανάγκες του νέου κτηρίου της ….., επί της οδού 26ης Οκτωβρίου 64 για δύο (2) έτη, και: 1) Απορρίπτει τις εταιρείες:*

α) "…", στο στάδιο των Δικαιολογητικών Συμμετοχής, καθώς δεν πληρούσε τους όρους της διακήρυξης, όπως αναλυτικά αναφέρεται στο Πρακτικό 1

β) "…", στο στάδιο των Δικαιολογητικών Συμμετοχής, καθώς δεν πληρούσε τους όρους της διακήρυξης, όπως αναλυτικά αναφέρεται στο Πρακτικό 1

γ) "….", στο στάδιο της Τεχνική Προσφοράς, καθώς δεν πληρούσε τους όρους της διακήρυξης, όπως αναλυτικά αναφέρεται στο Πρακτικό 1

δ) «…» …, στο στάδιο αξιολόγησης της Οικονομικής Προσφοράς, όπως αναλυτικά αναφέρεται στο Πρακτικό 1

2) Αναδεικνύει, ως προσωρινό ανάδοχο, την εταιρεία «….» […] για την «Παροχή υπηρεσιών Φύλαξης και ασφάλειας για τις ανάγκες του νέου κτηρίου της Π.Κ.Μ., επί της οδού 26ης Οκτωβρίου 64, για δύο (2) έτη» με συνολικό συμβατικό τίμημα: 263.477,28 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α (212.481,68€), με την επιφύλαξη της προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης – Αποδεικτικά μέσα». Ειδικότερα, το εισηγητικό Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής αναφέρει τα εξής : *«Η επιτροπή αφού ολοκλήρωσε την Αξιολόγηση του 1ου σταδίου (Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών) προχώρησε στην αποσφράγιση των υπο φάκελων των «Οικονομικών Προσφορών» για να αξιολογηθούν οι οικονομικές προσφορές των εταιρειών που προκρίθηκαν ως προς το 1ο στάδιο.*

Από την καταγραφή των οικονομικών προσφορών αρχικά προέκυψε ο Παρακάτω Πίνακας:

Α/Α ΕΤΑΙΡΕΙΕΣ ΜΙΣΘΟΛΟΓΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΤΕΛΙΚΗ ΤΙΜΗ ΑΝΕΥ ΦΠΑ

1 «… 159.254,97€ 172.561,36€

2 … 211.996,00€ 212.481,68€

3 «…» …219.863,20€222.408,29€

4 «…» … 213.175,50€ 225.569,26€

5 … 212.894,96€ 232.576,38€

6 .. 212.389,32€ 233.040,00€

7 «…» …212.780,83€233.385,32€

8 … 220.544,98€ 241.440,00€

Κατά την εξέταση του εντύπου των οικονομικών προσφορών (Παράρτημα ΙΙΙ της διακήρυξης), προέκυψε η ανάγκη για περαιτέρω διευκρινήσεις αναφορικά με τον τρόπο υπολογισμού των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών των εργαζομένων και των ασφαλιστικών εισφορών, καθώς υπήρχαν αποκλίσεις.

Ως εκ τούτου ζήτησε από τις εταιρείες εγγράφως, διαμέσου του Τμήματος Προμηθειών, να υποβάλουν αναλυτικά τον τρόπο υπολογισμού των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών των εργαζομένων και των ασφαλιστικών εισφορών ανά ωράριο απασχόλησης των κατατεθειμένων Οικονομικών προσφορών τους, σύμφωνα με το άρθρο 102, παρ.4. Επιπλέον, ζήτησε από το Τμήμα Προμηθειών ενημέρωση ως προς τον τρόπο υπολογισμού των νόμιμων αποδοχών των εργαζομένων αθροιζόμενο με τις ασφαλιστικές εισφορές και διέκοψε την συνεδρίαση εν αναμονή της παροχής των διευκρινίσεων.

Την Τρίτη 07 Ιανουαρίου 2020 και ώρα 9:00 π.μ. η Επιτροπή αφού διαπίστωσε την απαρτία με παρόντα μέλη: [..]

και σε συνέχεια της από 22-11-2019 συνεδρίασης, η Επιτροπή αρχικά έλαβε το άριθμ.753322(17058)13-12- 2019 έγγραφο του Τμήματος Προμηθειών, σχετικά με την αξιολόγηση των κατατεθειμένων οικονομικών προσφορών, προς τις ανωτέρω εταιρείες.

Οι εταιρείες ανταποκρίθηκαν εμπρόθεσμα, διευκρινίζοντας και αναλύοντας τον τρόπο με τον οποίο υπολόγισαν της πάσης φύσεως νόμιμες

αποδοχές των εργαζομένων και των ασφαλιστικών εισφορών των κατατεθειμένων Οικονομικών Προσφορών τους.

Επιπλέον η Επιτροπή έλαβε και το αριθμ.677643/15148/23-12-2019 έγγραφο του Τμήματος Προμηθειών σύμφωνα με το οποίο η κατάρτιση του προϋπολογισμού της διακήρυξης ήτοι:300.000,00 συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, προέκυψε από τον αριθμό των εργαζομένων οι οποίοι θα απασχοληθούν στη σύμβαση, τις ημέρες και ώρες εργασίας, την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας έτους 2018 στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, καθώς και το διοικητικό κόστος και εργολαβικό όφελος, που προκύπτει από την ανάθεση της σύμβασης, επίσης, λαμβάνοντας υπόψη, στο ίδιο έγγραφο διευκρινίζεται ότι στο Άρθρο 68 παρ.1 Ν.3863/2010, το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού, που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων αθροιζόμενο με τις ασφαλιστικές εισφορές δεν μπορεί να υπολείπεται των 209.000,00€ (άνευ ΦΠΑ) για σύμβαση διάρκειας 730 ημερών, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της διακήρυξης.

Η Επιτροπή επιπροσθέτως έλαβε τα υπομνήματα που είχαν κατάθεση οι οικονομικοί φορείς κατά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών ήτοι:

1) *Η από 25/11/2019 Αναφορά της εταιρείας «….»*
2) *Το από 25/11/2019 Υπόμνημα της εταιρείας «…»*
3) *Το από 26/11/2019 Υπόμνημα της εταιρείας «…»*
4) *Το από 29/11/2019 Υπόμνημα της εταιρείας «…»*
5) *Το από 02/12/2019 Υπόμνημα της εταιρείας «..»*
6) *Η από 02/01/2020 Αναφορά της εταιρείας «…»*
7) *Το από 03/01/2020 Υπόμνημα της εταιρείας «…»*
8) *Το από 03/01/2020 Υπόμνημα της εταιρείας «…»*

Η Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη, το άρθρο 88 του Ν.4412/2016 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές», σύμφωνα με το οποίο «Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18», το αριθμ.677643/15148/23-12-2019 έγγραφο

του Τμήματος Προμηθειών καθώς και το από 19-12-2018 διευκρινιστικό έγγραφο της εταιρείας «…» …, σχετικά με την ανάλυση της Οικονομικής Προσφοράς, απορρίπτει την Οικονομική Προσφορά της εταιρείας «….» … ως ασυνήθιστα χαμηλή, καθώς το ποσό των 159.254,97€ που έχει υπολογιστεί για της πάσης φύσεως αποδοχές των εργαζομένων και για τις ασφαλιστικές εισφορές αντιβαίνει την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας έτους 2018, σύμφωνα με την παρ.2 του Άρθρου 18».

19. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα «…..» με την προσφυγή της προβάλλει τα εξής : «*Σύμφωνα με το άρθρο 5.1.2 της οικείας διακήρυξης ορίζεται ότι:*

«5.1.2. Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις:

α) Κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται

β) Κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016

γ) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016) .

Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ.

Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η εκάστοτε προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος.»

Στο δε άρθρο 64, παράγραφος 2, του ν. 4172/2013 (Α' 167) «Φορολογία εισοδήματος, επείγοντα μέτρα εφαρμογής του ν. 4046/2012, του ν. 4093/2012 και του ν. 4127/2013 και άλλες διατάξεις», ορίζεται ότι: «Οι φορείς γενικής κυβέρνησης κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή υπηρεσιών από νομικά πρόσωπα, υποχρεούνται, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας αυτών, να παρακρατούν φόρο εισοδήματος, ο οποίος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών με συντελεστή ως ακολούθως: αα) ποσοστό ένα τοις εκατό (1%) για τα υγρά καύσιμα και τα προϊόντα καπνοβιομηχανίας, ββ) ποσοστό τέσσερα τοις εκατό (4%) για τα λοιπά αγαθά και γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών. Εξαιρούνται από την παρακράτηση φόρου οι υπόχρεοι του πρώτου εδαφίου: αα) όταν προμηθεύονται αγαθά ή τους παρέχονται υπηρεσίες και δεν απαιτείται σύμβαση, εφόσον η καθαρή αξία αυτών, κατά συναλλαγή, δεν υπερβαίνει το ποσό των εκατόν πενήντα (150) ευρώ, ββ) [...]».

Επίσης, στο άρθρο 2.4.4. υπό τίτλο Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών ορίζεται ότι:

«Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης το οποίο είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής (χαμηλότερη τιμή), όπως ορίζεται κατωτέρω και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ - Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς της διακήρυξης. (...)

Πέραν την υποχρεωτική συμπλήρωση της οικονομικής προσφοράς στο ηλεκτρονικό σύστημα, στο οποίο δεν μπορεί να αποτυπωθεί αναλυτικά η οικονομική προσφορά, ο προσφέρων θα επισυνάψει, επί ποινή αποκλεισμού, στον (υπο) φάκελο «οικονομική προσφορά» σε μορφή pdf και ψηφιακά υπογεγραμμένα τα εξής:

1) Το υπόδειγμα- έντυπο της Οικονομικής Προσφοράς που υπάρχει στο Παράρτημα ΙΙΙ. της παρούσας διακήρυξης, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο

άρθρο 68 του Ν.3863/2010, από τον οποίο προκύπτει το συνολικό κόστος των προσφερόμενων υπηρεσιών άνευ Φ.Π.Α και συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

Υπόδειγμα παρέχεται σε επεξεργάσιμη μορφή .doc στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ-

2) Οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να υποβάλουν τα δικαιολογητικά του άρθρο 68 παρ 1 Ν.3863/2010 (Α' 115) που έχουν ως εξής:

α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στην σύμβαση

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,

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 για μία 24 ώρη φύλαξη πέντε (5) ατόμων.

Τα ανωτέρα δικαιολογητικά θα προσκομιστούν σε έντυπη μορφή.»

Τέλος, στο Παράρτημα ΙΙΙ της οικείας Διακήρυξης παρατίθεται το Υπόδειγμα της Οικονομικής Προσφοράς για επτακόσιες τριάντα ημέρες (730), όπου και περιλαμβάνεται αντίστοιχο πεδίο στο Σύνολο Γ υπό τίτλο Δ. ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ (730 ΗΜΕΡΕΣ).

Σύμφωνα με τις προαναφερθείσες διατάξεις του νόμου και της οικείας διακήρυξης, στην προσφερόμενη τιμή περιλαμβάνεται υποχρεωτικά το σύνολο των κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου και τρίτων που βαρύνουν κατά νόμο τον ανάδοχο, μεταξύ δε των εν λόγω επιβαρύνσεων περιλαμβάνεται και η προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, η οποία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 24 του ν.2198/1994, παρακρατείται υποχρεωτικά κατά την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών. Η υποχρέωση αυτή αποσκοπεί στη διασφάλιση με

αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση της προμήθειας και υπαγορεύεται προφανώς από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ενδεχόμενης ασάφειας κατά τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας οδηγεί σύμφωνα με τη διακήρυξη σε απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης (πρβλ. ΣτΕ 563/2008 σκ. 4, ΕΑ ΣτΕ 446/2009, 840/2008).

Κατά δε τα παγίως νομολογιακά κριθέντα, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

Σε κάθε δε περίπτωση, δεν είναι εφικτή η εκ των υστέρων ήτοι κατά την υπογραφή της σύμβασης τροποποίηση των στοιχείων της οικονομικής προσφοράς ενώ ταυτόχρονα η σύναψη σύμβασης άλλως η κατακύρωση της υπό κρίση σύμβασης με οικονομική προσφορά που αντίκειται σε αναγκαστικής φύσεως διάταξη νόμου δεν είναι σύννομη (ΑΕΠΠ 191/2017).

Τέλος, όπως παγίως γίνεται δεκτό, η μη προσήκουσα συμπλήρωση ουσιώδους στοιχείου της οικονομικής προσφοράς διαγωνιζομένου, δηλαδή στοιχείου με θεμελιώδη σημασία για τη διαμόρφωση και περαιτέρω αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς, δεν μπορεί να μεταβληθεί (διορθωθεί) από τη Διοίκηση ή το διαγωνιζόμενο, διότι η μεταβολή αυτή θα συνιστούσε αλλοίωση της προσφοράς ως προς ουσιώδες στοιχείο της και θα παραβίαζε την αρχή της τυπικότητας των δημοσίων διαγωνισμών, η οποία έχει ως σκοπό την εξασφάλιση της διαφάνειας και της ισότητας των διαγωνιζομένων, συνακόλουθα δε, θα αλλοίωνε τους όρους του ανταγωνισμού, (βλ. σχετικώς Απ. Γέροντα, Δίκαιο Δημοσίων Έργων, σελ. 424 επ., ΕΑΣτΕ 351/2005, 877/2006, συναφώς ΔΕΕ, αποφάσεις της 22-6-1993, C - 243/1989, της 25-4-1996, C - 87/1994). Συνεπώς, επιμέρους οικονομικό μέγεθος της προσφοράς που υπολείπεται του

νομίμου, δεν μπορεί να αναπληρωθεί από άλλα στοιχεία της οικονομικής προσφοράς, διότι τούτο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίησή της.

Το ζήτημα μάλιστα του υποχρεωτικού υπολογισμού στην οικονομική προσφορά των εταιρειών που συμμετέχουν σε αντίστοιχους διαγωνισμούς φύλαξης ή/και καθαριότητας, της συγκεκριμένης κράτησης, έχει αποτελέσει αντικείμενο δικαστικής κρίσης, με τα Δικαστήρια (ad hoc ΔΕφΑθ 10/2020, 126/2019, 25/2019, 265/2016 και την ΑΕΠΠ (9/2020, 1101/2019, 1193- 1194/2019 αποφάσεις της ΑΕΠΠ) να αποφαίνονται ότι είναι παράνομη, και άρα απορριπτέα, προσφορά που δεν έχει υπολογίσει την εν λόγω κράτηση. Ειδικότερα κατά τις σκέψεις των ως άνω αποφάσεων έχει κριθεί ότι (πρβλ. με αρ. 25/2019 απόφαση του ΔΕφΑθ): «Για τη θέσπιση της ως άνω υποχρέωσης δεν ήταν αναγκαίο να περιληφθεί στο Παράρτημα V Πίνακες ανάλυσης οικονομικής προσφοράς ειδικό πεδίο προς συμπλήρωση με το ως άνω ποσοστό 8%, καθόσον αρκούσε προς τούτο το ενιαίο για όλες τις κρατήσεις - επιβαρύνσεις, ανεξαρτήτως είδους ή ποσοστού καμίας απ' αυτές, πεδίο με αύξοντα αριθμό 8 «Μηνιαίες νόμιμες κρατήσεις επί της αξίας του τιμολογίου», που υπάρχει στους Πίνακες 1 και 2 του Κεφ Α 'του ως άνω Παραρτήματος.... (πρβλ. εδώ και σκ. 11 ΔΕφΑθ 25/2019 σκ.14, in fine καθώς και σκ.11 της ΔΕφΑθ 10/2020) Και συνεχίζοντας αναφέρεται ότι: «εάν περιληφθεί στην προσφερόμενη από αυτές τιμή το ως άνω ποσοστό παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8% όπως επιβάλλεται από τη διακήρυξη, το δηλωθέν από τις δύο αυτές ανθυποψήφιες εταιρείες εργολαβικό κέρδος εξαλείφεται και η οικονομική προσφορά τους καθίσταται ζημιογόνα.»

Τα ως άνω μάλιστα, και δη οι in fine ως άνω σκέψεις τόσο της με αριθμ. 1101/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ καθώς και της με αριθμ. 25/2019 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών εσφαλμένως δεν λήφθηκαν υπόψη από την αναθέτουσα αρχή, και δη την Επιτροπή του εν θέματι Διαγωνισμού, παρά το γεγονός ότι νομίμως τα είχαμε προβάλλει δυνάμει του από 2-122019 υπομνήματός μας προς αυτήν, το οποίο μάλιστα και μνημονεύεται στην προσβαλλόμενη απόφαση.

Συγκεκριμένα, τόσο η οικονομική προσφορά της προσωρινής αναδόχου εταιρείας …., όσο και οι οικονομικές προσφορές των εταιρειών … Ασφαλείας με δ.τ. «…», .. - .., …, δεν έχουν συμπεριλάβει την παρακράτηση φόρου (επί της καθαρής αξίας) 8 % (οκτώ τοις εκατό), σύμφωνα με το άρθρο 64 του ν. 4172/2013 κατά παράβαση των οικείων ως άνω άρθρων της διακήρυξης.

Ειδικότερα:

1. Η εταιρεία … έχει δηλώσει στο αντίστοιχο πεδίο του πίνακα της οικονομικής της προσφοράς υπό τίτλο Δ. ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ (730 ΗΜΕΡΕΣ) ποσό 329,68 €.

Αντίστοιχα, έχει δηλώσει ως συνολικό ποσό κόστους χωρίς ΦΠΑ το ποσό των 212.481,68 ευρώ. Με βάση έναν απλό μαθηματικό υπολογισμό προκύπτει ότι όφειλε να συνυπολογίσει στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της στο πεδίο των νόμιμων κρατήσεων και το ποσό των (212.481,68 - 329,68) = 212.152 χ 8% = 16.972,16 ευρώ που αντιστοιχεί στην παρακράτηση φόρου επί της καθαρής αξίας.

Εάν συνεπώς από την συνολική οικονομική προσφορά της ήτοι από το ποσό των 212.481,68 € αφαιρέσουμε το ποσό των 329,68 € που η εν λόγω εταιρεία έχει δηλώσει ως ποσό νόμιμων κρατήσεων, αφαιρέσουμε το ποσό των 16.972,16 ευρώ που αντιστοιχεί στην ως άνω υπολογισθείσα παρακράτηση φόρου 8% επί της καθαρής αξίας, το ποσό των 132,00 € που έχει δηλώσει ως διοικητικό κόστος και αναλωσίμων, καθώς και το ποσό των 24,00 ευρώ που έχε δηλώσει ως εργολαβικό κέρδος απομένει ποσό 195.023,84 ευρώ που δεν επαρκεί για την κάλυψη του δηλωθέντος εκ μέρους της εργατικού κόστους και κόστους κατασκηνώσεων ύψους 211.996,00 ευρώ. Συνεπώς, η προσφορά της εν λόγω εταιρείας αποβαίνει ζημιογόνος και ως εκ τούτου θα έπρεπε να απορριφθεί η οικονομική της προσφορά μη περιλαμβάνουσα την ένδικη παρακράτηση φόρου εισοδήματος κατ' απόκλιση των κανονιστικών διατάξεων της διακήρυξης. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση που εσφαλμένως έκρινε τα αντίθετα έσφαλε και γι' αυτό το λόγο πρέπει να ακυρωθεί.

2. Η ατομική επιχείρηση ….. με δ.τ. …. έχει δηλώσει στο αντίστοιχο πεδίο του πίνακα της οικονομικής της προσφοράς υπό τίτλο Δ. ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ (730 ΗΜΕΡΕΣ) ποσό 345,09 €.

Αντίστοιχα, έχει δηλώσει ως συνολικό ποσό κόστους χωρίς ΦΠΑ το ποσό των 222.408,29 €.

Με βάση έναν απλό μαθηματικό υπολογισμό προκύπτει ότι όφειλε να συνυπολογίσει στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της στο πεδίο των νόμιμων κρατήσεων και το ποσό των (222.408,29 - 345,09) = 222.063,2 χ 8% = 17.765,1 ευρώ που αντιστοιχεί στην παρακράτηση φόρου επί της καθαρής αξίας.

Εάν συνεπώς από την συνολική οικονομική προσφορά της ήτοι από το ποσό των 222.408,29 € αφαιρέσουμε το ποσό των 345,09 € που η εν λόγω εταιρεία έχει δηλώσει ως ποσό νόμιμων κρατήσεων, αφαιρέσουμε το ποσό των 17.765,1 ευρώ που αντιστοιχεί στην ως άνω υπολογισθείσα παρακράτηση φόρου 8% επί της καθαρής αξίας, το ποσό των 1.400 € που έχει δηλώσει ως διοικητικό κόστος και αναλωσίμων και ΕΛΠΚ, καθώς και το ποσό των 800,00 ευρώ που έχε δηλώσει ως εργολαβικό κέρδος και απομένει ποσό 202.098,1 ευρώ που δεν επαρκεί για την κάλυψη του δηλωθέντος εκ μέρους της εργατικού κόστους ύψους 219.863,20 ευρώ. Συνεπώς, η προσφορά της εν λόγω εταιρείας αποβαίνει ζημιογόνος και ως εκ τούτου θα έπρεπε να απορριφθεί η οικονομική της προσφορά μη περιλαμβάνουσα την ένδικη παρακράτηση φόρου εισοδήματος κατ' απόκλιση των κανονιστικών διατάξεων της διακήρυξης.

Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση που εσφαλμένως έκρινε τα αντίθετα έσφαλε και γι' αυτό το λόγο πρέπει να ακυρωθεί.

3. Η εταιρεία … με δ.τ. …. έχει δηλώσει στο αντίστοιχο πεδίο του πίνακα της οικονομικής της προσφοράς υπό τίτλο Δ. ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ (730 ΗΜΕΡΕΣ) ποσό 349,98 €.

Αντίστοιχα, έχει δηλώσει ως συνολικό ποσό κόστους χωρίς ΦΠΑ το ποσό των 225.569,26 €.

Με βάση έναν απλό μαθηματικό υπολογισμό προκύπτει ότι όφειλε να συνυπολογίσει στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της στο πεδίο των νόμιμων κρατήσεων και το ποσό των (225.569,26 - 349,98) = 225.219,28 χ 8% = 18.017,6 ευρώ που αντιστοιχεί στην παρακράτηση φόρου επί της καθαρής αξίας.

Εάν συνεπώς από την συνολική οικονομική προσφορά της ήτοι από το ποσό των 225.569,26 € αφαιρέσουμε το ποσό των 349,98 € που η εν λόγω εταιρεία έχει δηλώσει ως ποσό νόμιμων κρατήσεων, αφαιρέσουμε το ποσό των 18.017,6 ευρώ που αντιστοιχεί στην ως άνω υπολογισθείσα παρακράτηση φόρου 8% επί της καθαρής αξίας, το ποσό των 1.385,00 € που έχει δηλώσει ως διοικητικό κόστος και αναλωσίμων και ΕΛΠΚ, καθώς και το ποσό των 10.658,78 ευρώ που έχε δηλώσει ως εργολαβικό κέρδος και απομένει ποσό 195.157,9 ευρώ που δεν επαρκεί για την κάλυψη του δηλωθέντος εκ μέρους της εργατικού κόστους ύψους 213.175,50 ευρώ. Συνεπώς, η προσφορά της εν λόγω εταιρείας αποβαίνει ζημιογόνος και ως εκ τούτου θα έπρεπε να απορριφθεί η οικονομική της προσφορά μη περιλαμβάνουσα την ένδικη παρακράτηση φόρου εισοδήματος κατ' απόκλιση των κανονιστικών διατάξεων της διακήρυξης. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση που εσφαλμένως έκρινε τα αντίθετα έσφαλε και γι' αυτό το λόγο πρέπει να ακυρωθεί.

4. Η εταιρεία …. έχει δηλώσει στο αντίστοιχο πεδίο του πίνακα της οικονομικής της προσφοράς υπό τίτλο Δ. ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ (730 ΗΜΕΡΕΣ) ποσό 361,42 €.

Αντίστοιχα, έχει δηλώσει ως συνολικό ποσό κόστους χωρίς ΦΠΑ το ποσό των 232.576,38 €.

Με βάση έναν απλό μαθηματικό υπολογισμό προκύπτει ότι όφειλε να συνυπολογίσει στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της στο πεδίο των νόμιμων κρατήσεων και το ποσό των (232.576,38 - 361,42) = 232.214,96 χ 8% = 18.577,2 ευρώ που αντιστοιχεί στην παρακράτηση φόρου επί της καθαρής αξίας.

Εάν συνεπώς από την συνολική οικονομική προσφορά της ήτοι από το ποσό των 232.576,38 € αφαιρέσουμε το ποσό των 361,42 € που η εν λόγω εταιρεία έχει δηλώσει ως ποσό νόμιμων κρατήσεων, αφαιρέσουμε το ποσό των 18.577,2 ευρώ που αντιστοιχεί στην ως άνω υπολογισθείσα παρακράτηση φόρου 8% επί της καθαρής αξίας, το ποσό των 11.320,00 € που έχει δηλώσει ως διοικητικό κόστος και αναλωσίμων και ΕΛΠΚ, καθώς και το ποσό των 8.000,00 ευρώ που έχε δηλώσει ως εργολαβικό κέρδος απομένει ποσό 194.317,76 ευρώ που δεν επαρκεί για την κάλυψη του δηλωθέντος εκ μέρους της εργατικού κόστους

ύψους 212.894,96 ευρώ. Συνεπώς, η προσφορά της εν λόγω εταιρείας αποβαίνει ζημιογόνος και ως εκ τούτου θα έπρεπε να απορριφθεί η οικονομική της προσφορά μη περιλαμβάνουσα την ένδικη παρακράτηση φόρου εισοδήματος κατ' απόκλιση των κανονιστικών διατάξεων της διακήρυξης.

Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση που εσφαλμένως έκρινε τα αντίθετα έσφαλε και γι' αυτό το λόγο πρέπει να ακυρωθεί.

Αντίθετα η εταιρεία μας έχει ορθώς συμπεριλάβει την εν λόγω παρακράτηση φόρου εισοδήματος ποσοστού 8% στην οικονομική της προσφορά και δη στο πεδίο των νόμιμων κρατήσεων έχοντας δηλώσει ποσό 19.004,49 €.

Β.ΙΙ. Σύμφωνα με τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας και τις απαιτήσεις της οικείας διακήρυξης, αναφορικά με τον υπολογισμό του κατώτερου νόμιμου εργατικού κόστους προκύπτουν τα κάτωθι:

Το προσωπικό ασφαλείας είναι μισθωτοί εργαζόμενοι πενθήμερης 8ώρης απασχόλησης και αμείβονται με σταθερό μισθό, για όλες τις ημέρες του μήνα. Οι αποδοχές τους περιλαμβάνουν εκτός από τον βασικό νόμιμο μισθό τους και τις τυχόν προσαυξήσεις λόγω εργασίας σε ωράριο που έχει προσαύξηση (εργασία σε καθημερινή ημέρα (ΔΕΥΤΕΡΑ-ΣΑΒΒΑΤΟ) κατά το νυχτερινό ωράριο 22:00-06:00, εργασία σε ημέρα ΑΡΓΙΑ κατά το ημερήσιο ωράριο 06:00-14:00, εργασία σε ημέρα ΑΡΓΙΑ κατά το νυχτερινό ωράριο 22:00-06:00).

Ο βασικός μικτός μισθός των εργαζομένων έχει ορισθεί σύμφωνα με την υπ' αρ. οικ. 4241/127 Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ Β'173/30-01-2019) περί "Καθορισμού κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας", με ισχύ από την ημερομηνία εφαρμογής της, ήτοι από την 1η Φεβρουαρίου 2019.

Συνεπώς η εκάστοτε οικονομική προσφορά για την οικεία διακήρυξη θα πρέπει να υπολογισθεί με ποσό βασικού μικτού μισθού ανερχόμενου στα 650,00€ για εργαζόμενους με προϋπηρεσία.

Έτσι διαμορφώνεται ο κάτωθι πίνακας υπολογισμού του μηνιαίου εργατικού κόστους ενός εργαζομένου πενθήμερης 8ώρης απασχόλησης, χωρίς την καταβολή προσαυξήσεων.

α	Περιγραφή	Ποσό	Επεξήγηση
Ε1	Βασικός μικτός μισθός σύμφωνα με την οικεία Σ.Σ.Ε.	650,00€	Σύμφωνα με την υπ' αρ. οικ 4241/127 (ΦΕΚ Β'/173/30.01.2019) υπουργικ απόφαση
Ε2	Ασφαλιστικά ημερομίσθια	25	Σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία
Ε3	Μηνιαία κάλυψη αδείας	54,167€	Ε1 Χ(Ε2/25)/ 12 μήνες
Ε4	Άδεια αντικαταστάτη	4,5139€	Ε3 / 12 μήνες
Α1	Σύνολο προ επιδομάτων και εισφορών	708,68c	Ε1+Ε3+Ε4
Α2	Συντ/ής Προσαυξήσεων Δώρων	0,04166	Σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία ΚΥΑ 19040/1981 αρ. 3, παρ.3
Α3	Το 1/2 του Συνολικού κόστους άνευ επιδομάτων	354,34€	Α1/2
Α4	Συντελεστής προσαύξησης	14,76€	Α2 Χ Α3
Α5	Συνολικό κόστος άνευ επιδομάτων προσαυξημένο	369,10€	Α3+Α4
Α6	Βάση υπολογισμού	12	μήνες
Α7	Επίδομα Πάσχα	30,758€	Α5/Α6
Α8	Συντ/ής Προσαυξήσεων Δώρων	0,04166	Σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία ΚΥΑ 19040/1981 αρ. 3, παρ.3
Α9	Το 1/1 του Συνολικού κόστους άνευ επιδομάτων	708,68€	Α1
Α10	Συντελεστής προσαύξησης	29,44€	Α8 Χ Α9
Α11	Συνολικό κόστος άνευ επιδομάτων προσαυξημένο	738,12€	Α10+Α9
Α12	Βάση υπολογισμού	12	μήνες
Α13	Επίδομα Χριστουγέννων	61,51 €	Α11/Α12
Α14	Το 1/2 του Συνολικού κόστους άνευ επιδομάτων	354,34€	Α1/2
Α15	Βάση υπολογισμού	12	μήνες
Α16	Επίδομα αδείας	29,528€	Α14/Α15
Α17	Σύνολο μεικτών αποδοχών	830,48€	Α1+Α7+Α13+Α16

Κατά τα ανωτέρω, το μηνιαίο μισθοδοτικό κόστος που αναλογεί σε κάθε εργαζόμενο, ισοδύναμο πλήρους απασχόλησης στο οποίο δεν θα πρέπει να υπολογιστούν προσαυξήσεις και ασφαλιστικές εισφορές, ήτοι για εργαζόμενους που θα εργάζονται μόνο καθημερινές και σε ημερήσιο ωράριο, ανέρχεται στο ποσό των 830,48€.

Προκειμένου για τον υπολογισμό του κόστους των προσαυξήσεων έχουμε:

830,48€ / 166,67 αναλογία ωρών εργασίας/ασφάλισης = 4,98€ ανά ώρα ημερήσιας

απασχόλησης. Έτσι, διαμορφώνεται ο παρακάτω πίνακας:

ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΗΣ ΚΟΣΤΟΣ ΩΡΑΣ ΠΟΣΟΣΤΟ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΗΣ ΚΟΣΤΟΣ/ ΩΡΑ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΗΣ

Εργασία σε καθημερινή ημέρα (ΔΕΥΤΕΡΑ-ΣΑΒΒΑΤΟ) κατά το νυχτερινό ωράριο 22:00-06:00 4,98€ 25% 1,245€

Εργασία σε ημέρα ΑΡΓΙΑ κατά το ημερήσιο ωράριο 06:00-14:00 4,98€ 75% 3,735€

Εργασία σε ημέρα ΑΡΓΙΑ κατά το νυχτερινό ωράριο 22:00-06:00 4,98€ 100% 4,98€

Από 01.01.2020 και για 730 ημέρες κατά την απαίτηση της διακήρυξης έχουμε 116 Κυριακές και Αργίες για τις οποίες θα πρέπει κατά τις επιταγές της εργατικής νομοθεσίας να υπολογισθούν και να καταβληθούν προσαυξήσεις για εργασία σε ημέρα Αργία ή Κυριακή.

Επομένως και σύμφωνα με τα ανωτέρω προκύπτουν τα κάτωθι:

ΓΙΑ ΤΟ ΩΡΑΡΙΟ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ 07:00-15:00(2 ΦΥΛΑΚΕΣ):

Απαιτούνται 2,8 εργαζόμενοι, ισοδύναμοι πλήρους απασχόλησης, ήτοι 8ώρες Χ 7 ημέρες Χ 2 φύλακες / 40 ώρες ανά εργαζόμενο = 2,8.

2,8 εργαζόμενοι Χ 830,48€ Χ 24 μήνες = 55.808,26€ (α).

116 ημέρες Κυριακής και Αργιών Χ 8 ώρες Χ 2 θέσεις φύλαξης Χ 3,735€ = 6.932,16€ (β). Επομένως το κατώτερο νόμιμο εργατικό κόστος, άνευ ασφαλιστικών εισφορών ανέρχεται στο ποσό των 62.740,42€ (α+β) και οι ασφαλιστικές εισφορές που αναλογούν σε αυτό το ποσό ανέρχονται σε 15.565,90€ (62.740,42€ Χ 24,81%).

ΓΙΑ ΤΟ ΩΡΑΡΙΟ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ 15:00-23:00(1 ΦΥΛΑΚΑΣ):

Απαιτούνται 1,4 εργαζόμενοι, ισοδύναμοι πλήρους απασχόλησης, ήτοι 8ώρες Χ 7 ημέρες Χ 1 φύλακα / 40 ώρες ανά εργαζόμενο = 1,4.

1,4 εργαζόμενοι Χ 830,48€ Χ 24 μήνες = 27.904,13€ (α).

614 ημέρες Δευτέρα-Σαββάτο Χ 1 ώρα Χ 1 θέση φύλαξης Χ 1,245€ = 764,43€ (β).

116 ημέρες Κυριακής και Αργιών Χ 7 ώρες Χ 1 θέση φύλαξης Χ 3,735€ = 3.032,82€ (γ).

116 ημέρες Κυριακής και Αργιών Χ 1 ώρα Χ 1 θέση φύλαξης Χ 4,98€ = 577,68€ (δ).

Επομένως το κατώτερο νόμιμο εργατικό κόστος, άνευ ασφαλιστικών εισφορών ανέρχεται στο ποσό των 32.279,06€ (α+β+γ+δ) και οι ασφαλιστικές εισφορές που αναλογούν σε αυτό το ποσό ανέρχονται σε 8.008,43€ (32.279,06€ Χ 24,81%).

ΓΙΑ ΤΟ ΩΡΑΡΙΟ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ 23:00-07:00 (2 ΦΥΛΑΚΕΣ):

Απαιτούνται 2,8 εργαζόμενοι, ισοδύναμοι πλήρους απασχόλησης, ήτοι 8ώρες Χ 7 ημέρες Χ 2 φύλακες / 40 ώρες ανά εργαζόμενο = 2,8.

2,8 εργαζόμενοι Χ 830,48€ Χ 24 μήνες = 55.808,26€ (α).

614 ημέρες Δευτέρα-Σαββάτο Χ 7 ώρα Χ 2 θέσεις φύλαξης Χ 1,245€ = 10.702,02€ (β).

116 ημέρες Κυριακής και Αργιών Χ 1 ώρες Χ 2 θέσεις φύλαξης Χ 3,735€ = 866,52€ (γ).

116 ημέρες Κυριακής και Αργιών Χ 7 ώρα Χ 2 θέσεις φύλαξης Χ 4,98€ = 8.087,52€ (δ).

Επομένως το κατώτερο νόμιμο εργατικό κόστος, άνευ ασφαλιστικών εισφορών ανέρχεται στο ποσό των 75.464,32€ (α+β+γ+δ) και οι ασφαλιστικές εισφορές που αναλογούν σε αυτό το ποσό ανέρχονται σε 18.722,70€ (75.464,32€ Χ 24,81%).

Συνεπώς και συνοψίζοντας τα ανωτέρω, το κατώτερο νόμιμο εργατικό κόστος ανέρχεται κατ' ελάχιστο στο ποσό των 212.780,83€.

			ΣΥΝΟΛΟ
ΜΙΚΤΩΝ ΑΠΟΔΟΧΩΝ ΓΙΑ 730 ΗΜΕΡΕΣ (ΑΝΕΥ			
ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ			
ΕΙΣΦΟΡΩΝ	*ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΕΙΣΦΟΡΕΣ - ΕΡΓΟΔΟΤΩΝ*		*ΣΥΝΟΛΟ*
ΩΡΑΡΙΟ			
ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ (7:00-15:00(2 ΦΥΛΑΚΕΣ)	*62.740,42€*	*15.565,90€*	*78.306,32€*
ΩΡΑΡΙΟ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ			
15:00-23:00(1ΦΥΛΑΚΑΣ)	*32.279,06€*	*8.008,43€*	*40.287,49€*

ΩΡΑΡΙΟ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ 23:00- 7:00(2ΦΥΛΑΚΕΣ) 75.464,32€ 18.722,70€ 94.187,02€

ΣΥΝΟΛΟ 212.780,83€

Συνεπώς οικονομικές προσφορές που το προϋπολογισθέν και δηλωθέν εργατικό κόστος υπολείπεται του κατώτερου νόμιμου εργατικού κόστους, ύψους 212.780,83€, όπως ανωτέρω αποδείξαμε, θα πρέπει να απορριφθούν. Άλλωστε, η κατακύρωση του έργου σε συμμετέχοντα οικονομικό φορέα που έχει υποβάλλει οικονομική προσφορά που δεν συμπεριλαμβάνει το νόμιμο εργατικό κόστος συνεπάγεται την συμπίεση προς τα κάτω των νόμιμων αποδοχών των εργαζομένων κατά ευθεία παράβαση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας. Έχει δε κριθεί ότι είναι απορριπτέα ως προφανώς ζημιογόνος, οικονομική προσφορά η οποία υπολείπεται του ελάχιστου κόστους μισθοδοσίας του προσωπικού που θα απασχολήσει με την παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από τν ισχύουσα νομοθεσία και τις συναφείς συλλογικές συμβάσεις εργασίας, με βάση τις οποίες πρέπει να ερμηνεύεται η διακήρυξη του διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 135/2011, 136/2011, 1122/2010, 1255/2009, βλ. και ΕΑ ΣτΕ 1344/2008, 1090/2006). Ως εκ τούτου δεν μπορεί να υποβληθεί παραδεκτή προσφορά από διαγωνιζόμενο, εφόσον, κατά το οικονομικό της σκέλος, δεν έχουν ληφθεί υπόψη, κατά τον υπολογισμό του ελάχιστου κόστους παροχής των ζητούμενων υπηρεσιών οι αμοιβές του προσωπικού, όπως αυτές ίσχυαν κατά το χρόνο λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, με βάση την οικεία συλλογική σύμβαση εργασίας (πρβλ. ΕΑΣτΕ 134/2011, 873/2010, 628/2010).

Ειδικότερα:

Ι) η υποβληθείσα οικονομική προσφορά της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου επιχείρησης ….. παραβιάζει την εργατική νομοθεσία κατά τον υπολογισμό του ελάχιστου νόμιμου εργοδοτικού κόστους του προσωπικού που δήλωσε ότι θα χρησιμοποιήσει για τις δημοπρατούμενες υπηρεσίες. Συγκεκριμένα, η εν λόγω επιχείρηση έχει δηλώσει ως νόμιμο εργατικό κόστος ποσό 211.676,00 ευρώ και σε αυτό έχει προσθέσει ποσό 320,00 ευρώ για κόστος κατασκηνώσεων.

Αναλυτικότερα, έχει παραθέσει τον κάτωθι πίνακα στην οικονομική της προσφορά:

ΣΥΝΟΛΟ ΜΙΚΤΩΝ ΑΠΟΔΟΧΩΝ ΓΙΑ 730 ΗΜΕΡΕΣ (ΑΝΕΥ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΕΙΣΦΟΡΕΣ - ΕΡΓΟΔΟΤΩΝ ΣΥΝΟΛΟ
ΩΡΑΡΙΟ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ 7:00-15:00(2 ΦΥΛΑΚΕΣ) 56.040,64€ 13.903,68 € 69.944,32€
ΩΡΑΡΙΟ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ 15:00-23:00(1 ΦΥΛΑΚΕΣ) 32.292,22€ 8.011,70€40.303,92€
ΩΡΑΡΙΟ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ 23:00- 7:00(2ΦΥΛΑΚΕΣ) 81.265,73€ 20.162,03€ 101.427,76€
ΣΥΝΟΛΟ 211.676,00€

Τέλος, στο ποσό αυτό έχει προσθέσει ποσό 320,00 ευρώ που αντιστοιχεί κατά δήλωσή της στο ποσό της εισφοράς ΕΛΠΚ για τις κατασκηνώσεις ΙΚΑ.

Άρα, με βάση τα ανωτέρω, η οικονομική προσφορά της εν λόγω επιχείρησης πρέπει να απορριφθεί λόγω του ότι υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργοδοτικού κόστους του προσωπικού κατά παράβαση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας.

Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση η οποία έκρινε αποδεκτή την προσφορά της και την ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο έσφαλε και για το λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί.

2. Ως προς την υποβληθείσα προσφορά της ατομικής επιχείρησης …..:

Η εν λόγω εταιρεία έχει δηλώσει ως νόμιμο εργατικό κόστος ποσό 212.389,32 ευρώ και σε αυτό έχει προσθέσει ποσό 320,00 ευρώ για κόστος κατασκηνώσεων.

Αναλυτικότερα, έχει παραθέσει τον κάτωθι πίνακα στην οικονομική της προσφορά:

ΣΥΝΟΛΟ ΜΙΚΤΩΝ ΑΠΟΔΟΧΩΝ ΓΙΑ 730 ΗΜΕΡΕΣ (ΑΝΕΥ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΕΙΣΦΟΡΕΣ – ΕΡΓΟΔΟΤΩΝ ΣΥΝΟΛΟ ΩΡΑΡΙΟ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ
7:00-15:00(2 ΦΥΛΑΚΕΣ) 62.538,84€ 15.515,89€ + 112,00 € ΥΠΕΡ ΕΛΠΚ 78.166,73€
ΩΡΑΡΙΟ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ 15:00-23:00(1 ΦΥΛΑΚΕΣ) 32.176,00€ 7.982,87€ + 56,00 € ΥΠΕΡ ΕΛΠΚ 40.214.87€
ΩΡΑΡΙΟ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ 23:00-7:00(2ΦΥΛΑΚΕΣ) 75.230,93€ 18.664,79€ + 112,00 € ΥΠΕΡ ΕΛΠΚ 94.007,72€
ΣΥΝΟΛΟ 212.389,32€

Επίσης, σύμφωνα με την παρατεθείσα εκ μέρους της ανάλυση του άρθρου 68 του ν.3863/2010, η εν λόγω εταιρεία δηλώνει ότι θα απασχολήσει 7 φύλακες, ενώ επίσης δηλώνει ποσό ύψους 169.945,77 ευρώ για τις νόμιμες αποδοχές

των εργαζομένων και ποσό 42.163,55 ευρώ + 280,00 ευρώ υπέρ ΕΛΠΚ για ασφαλιστικές εισφορές με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά.

Άρα, με βάση τα ανωτέρω αναλυτικά εκτιθέμενα, η οικονομική προσφορά της εν λόγω επιχείρησης πρέπει να απορριφθεί λόγω του ότι υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργοδοτικού κόστους του προσωπικού κατά παράβαση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας.

Συγκεκριμένα, η εν λόγω επιχείρηση δεν υπολογίζει ορθά το απαιτούμενο κατώτερο νόμιμο εργατικό κόστος για την εκτέλεση των απαιτούμενων υπηρεσιών.

Ειδικότερα, κατά τον υπολογισμό του εργατικού κόστους της οικονομικής της προσφοράς (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο διευκρινήσεων) υπολογίζει λανθασμένα την αντικατάσταση τακτικού υπαλλήλου (α/α 7 στις εν λόγω αναλύσεις), με αποτέλεσμα ο εν λόγω εσφαλμένος υπολογισμός να παρασύρει το σύνολο των υπολοίπων υπολογισμών του και να καταλήγει σε υπολογισμό μικρότερου εργατικού κόστους από το κατώτερο νόμιμο εργατικό κόστος, όπως αυτό ορίζεται από την εργατική νομοθεσία.

Η εν λόγω εταιρεία σε όλες τις περιπτώσεις υπολογισμού προβαίνει στον εξής υπολογισμό: αντικατάσταση τακτικού υπαλλήλου = 60,94€=761,72 : 25 ημέρες x 24 ασφαλιστικές ημέρες αδείας (το 1ο έτος εργασίας ο εργαζόμενος δικαιούται 20 ημέρες αδείας και το 2ο έτος 21 ημέρες αδείας. μ.ο 20,5 ημέρες αδείας): 12 μήνες.

Ο υπολογισμός αυτός όμως είναι εσφαλμένος και παράγει λανθασμένο αποτέλεσμα για τους εξής λόγους:

Α. Ενώ υπολογίζει την αναλογία των πραγματικών ημερών εργασίας διαιρεί με τα ημερομίσθια που αντιστοιχούν στις Μηνιαίες Μικτές Αποδοχές Ανά Άτομο. Ο υπολογισμός αυτός όμως είναι εσφαλμένος, καθόσον θα έπρεπε η εν λόγω εταιρεία εφόσον υπολόγισε τις πραγματικές ημέρες αδείας, να τις διαιρέσει με τις πραγματικές ημέρες απασχόλησης που αντιστοιχούν στις Μηνιαίες Μικτές Αποδοχές Ανά Άτομο.

Β. Διαιρεί με 24 ημερομίσθια ενώ όφειλε να διαιρέσει με 24,5 ημερομίσθια, ήτοι 24 για τον πρώτο χρόνο αν είναι νεοπροσλαμβανόμενος και 25 για τον δεύτερο

χρόνο. Ορθότερα ωστόσο θα ήταν να προβεί στη διαίρεση κατευθείαν με 25 ημερομίσθια δεδομένου ότι σύμφωνα με τις τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης για την ύπαρξη σταθερού προσωπικού και σε μόνιμη σύνθεση (πρβλ σελ. 44) οι συμμετέχουσες εταιρείες κατέθεσαν άδειες εργασίας προσωπικού (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο ΑΔΕΙΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ.pdf της εν λόγω ηλεκτρονικής προσφοράς).

Επομένως, ο ορθός υπολογισμός του κόστους αντικατάστασης τακτικού υπαλλήλου είναι ο εξής:

761,72:25 ημέρες x 25ασφαλιστικες ημέρες αδείας (το 1ο έτος εργασίας ο εργαζόμενος που απασχολείται στην εταιρεία δικαιούται 25 ασφαλιστικές ημέρες αδείας και το 2ο έτος 25 ημέρες αδείας): 12 μήνες = 63,48€

Συνεπώς ο ορθός υπολογισμός του εργατικού κόστους της εν λόγω προσφοράς θα έπρεπε να είναι ο εξής:

6	*ΜΕΡΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ 1*	*761,72*	*650,00 + 27,09 + 56,42 + 28,21*
7	*ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΤΑΚΤΙΚΟΥ ΥΠΑΛΛΗΛΟΥ*	*63,48*	*761,72: 25 ημέρες x 25 ασφαλιστικές ημέρες αδείας (το 1ο έτος εργασίας ο εργαζόμενος που απασχολείται στην εταιρεία δικαιούται 25 ασφαλιστικές ημέρες αδείας και το 2ο έτος 25 ημέρες αδείας): 12 μήνες*
8	*ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ * ΑΔΕΙΑΣ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΤΗ*	*5,08**	*761,72 : 25 ημέρες x 2 ασφαλιστικες ημέρες* αδείας : 12 μήνες*
9	*ΜΕΡΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ 2*	*830,28*	*761,72 + 63,48 + 5,08*
10	*ΠΟΣΟΣΤΟ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ*	*0,2481*	*ΠΟΣΟΣΤΟ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ 24,81%*
11	*ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΕΣ ΕΙΣΦΟΡΕΣ*	*205,99*	*827,74 x 24,81%*
12	*ΣΥΝΟΛΟ ΜΗΝΙΑΙΟΥ ΜΙΣΘΟΥ*	*1.036,*	
27	*827,74 + 205,36*		
13	*ΩΡΕΣ ΑΝΑ ΜΗΝΑ*	*166,67*	
14	*ΚΟΣΤΟΣ ΩΡΑΣ*	*6,217*	*1.036,27: 166,67*

**σύμφωνα με τον υπολογισμό της εν λόγω εταιρείας, για νεοπροσλαμβανόμενο αντικαταστάτη.*

Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση η οποία έκρινε αποδεκτή την προσφορά της έσφαλε και για το λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί.

Πέραν τούτου, όπως γίνεται δεκτό στις Διακηρύξεις των δημοσίων διαγωνισμών για παροχή υπηρεσιών καθαρισμού ή φύλαξης, η αναφορά των στοιχείων α' έως στ' της παρ. 1 του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 (Α' 170), αποσκοπεί στον έλεγχο από την αναθέτουσα αρχή ότι διασφαλίζονται τα εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα των εργαζομένων στις εταιρείες που παρέχουν τις

υπηρεσίες αυτές. Περαιτέρω, έχει κριθεί ότι: «[...] στο κόστος αυτό [ενν. το εργοδοτικό κόστος] προστίθεται υποχρεωτικά και το αναγκαίο επιπλέον κόστος παροχής της υπηρεσίας [...] Τούτο δε ευλόγως, ώστε να αποτρέπεται αφενός η έμμεση καταστρατήγηση της επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς υποχρεώσεως του αναδόχου να προσφέρει τιμή, η οποία καλύπτει πραγματικά και όχι πλασματικά το κόστος των αμοιβών και της ασφαλίσεως του προσωπικού και αφετέρου της επίσης επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενης υποχρέωσής του να μην εφαρμόζει πολιτική τιμών κάτω του πραγματικού κόστους [...]» (ΣτΕ ΕΑ 1255/2009). Σύμφωνα δε με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε Διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν δεν περιέχει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζομένους την υποχρέωση τήρησης των κειμένων διατάξεων κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους. Μεταξύ των διατάξεων αυτών, «προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφαλίσεως. Αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποίαν - ελλείψει σχετικής ρήτρας στη Διακήρυξη - οι διαγωνιζόμενοι θα μπορούσαν να διαμορφώνουν την προσφορά τους και κάτω του ελαχίστου κατά νόμον εργατικού κόστους, ο δε έλεγχος του στοιχείου αυτού δεν θα γινόταν κατά την κατάθεση των προσφορών, αλλά μετά τη σύναψη της σχετικής συμβάσεως, δεν παραβιάζει μόνο την αρχή της νομιμότητος της διοικητικής δράσεως, αλλά δημιουργεί και συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού, προσκρούοντας για τον λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητος των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας [...]» (ΣτΕ ΕΑ 58/2009, 791, 840/1172/2008).

Συνεπώς, με βάση τα ανωτέρω, η οικονομική προσφορά της εν λόγω εταιρείας δεν πληροί τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της οικείας διακήρυξης όσον αφορά το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων,ως αναλυτικώς καταδείχθηκε.

Για το λόγο αυτό έπρεπε να απορριφθεί και ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη απόφαση που έκρινε τα αντίθετα έσφαλε και πρέπει να ακυρωθεί.

Γ. Σύμφωνα, λοιπόν, με όσα προαναφέρθηκαν, η προσβαλλόμενη με αριθμ. 51/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της …. με την οποία εγκρίθηκε το 1ο στάδιο του διαγωνισμού (δικαιολογητικά συμμετοχή, τεχνική προσφορά και οικονομική προσφορά), καθώς και το Πρακτικό 1 της Επιτροπής Διαγωνισμών, δυνάμει της οποίας αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του η εταιρεία …, …, ….., με συνολικό συμβατικό τίμημα 263.477,28 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, (212.481,68€ χωρίς ΦΠΑ), ενώ η εταιρεία μας κατετάγη έκτη κατά σειρά μειοδοσίας με τιμή 233.385,32 € (χωρίς ΦΠΑ) δεν είναι νόμιμη και πρέπει γι' αυτό να ακυρωθεί».

20. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα «…» υποστηρίζει σχετικώς αναφορικά με την προσφορά της τα εξής «*Α.Ελλειψη εννόμου συμφέροντος.*

Έχει Νομολογηθεί (ΣΤΕ 271/2014) ότι εννομο συμφέρον έχει εκείνος εκ των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό που δια της προσφυγής μου έχει ενδιαφέρον να του ανατεθεί το αποτέλεσμα του συγκεκριμενου διαγωνισμού και όχι η τυχον παραλληλη επιδίωξη του να προστατεύσει την εκτός του διαγωνισμού επιχειρηματική του δραστηριότητα. Έτσι όμως η ασκηθείσα προσφυγή της προσφεύγουσας είναι απαράδεκτος αφού αυτή δεν βάλει κατά των προηγουμένων αυτής μειοδοτών ώστε δεν είναι δυνατόν να ενδιαφέρεται δια το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, το οποίο αντικειμενικώς πλέον δεν μπορεί να της καταλογισθεί και ως εκ τούτου αυτή στερείται εννόμου συμφέροντος και δέον να απορριφθεί η προσφυγή της ως τοιαύτη.

Β. Επί της ουσίας της οικονομικής προσφοράς.

Μη νομίμως επικαλείται η προσφεύγουσα τον υπολογισμό ως εξόδου της συμβάσεως την προκαταβολή του φόρου εισοδήματος από 8% που επιβάλλεται εκ του νόμου ως κράτηση επί των τιμολογίων και τούτο δια δυο λόγους :

Α) Διότι η προκαταβολή φόρου δεν αποτελεί έξοδο της συμβάσεως .

Τούτο καθ όσον οι εκ του νόμου παρακρατήσεις του φόρου των φυσικών ή νομικών προσώπων δεν αποτελούν έξοδα της συγκεκριμένης συμβάσεως, αλλά την βασική υποχρέωση κάθε φυσικού ή νομικού προσώπου προς το Κράτος από το σύνολο της δραστηριότητός του και όχι μόνον από την συγκεκριμένη.

Ως εκ τούτου η εκπλήρωση της φορολογικής υποχρεώσεως εκάστου προσώπου προς το κράτος, αναφέρεται στο σύνολο της εμπορικής του δραστηριότητος και της νομίμου φοροδοτικής του ικανότητος και εξαρτάται από το σύνολο της δραστηριότητός του, θετικής ή αρνητικής.

Συνάγεται ότι το τελικό αποτέλεσμα της φορολογικής υποχρεώσεως εκάστου προσώπου, είναι θετικό ή αρνητικό εξ αιτίας της τελικής εκκαθαρίσεως της από το σύνολο της εμπορικής του δραστηριότητος και το αρνητικό ή θετικό αυτό αποτέλεσμα, ασφαλώς και δεν έχει καμία απολύτως σχέση με την θεσμοθετημένη και νόμιμη κράτηση του 8% ως φόρου εισοδήματος που επιβάλλεται από τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου σε κάθε συναλλαγή τους με ιδιώτες και τούτο διότι :

1) Η κράτηση αυτή ως προκαταβολή φόρου, δεν είναι οριστική και δεν ανταποκρίνεται στην τελική φορολόνηση του προσώπου και μπορεί να ανατραπεί πλήρως, δηλαδή και να αυξηθεί αναλονως των συνολικών κερδών της επιχειρήσεως, άλλα και μπορεί να μειωθεί σε περίπτωση μη ύπαρξης κερδών ή και να αποδοθεί τελείως στην επιχείρηση σε περίπτωση ύπαρξης ζημίας.

2) Το ποσό της κρατήσεως ως εκ τούτου, ως προκαταβολή φόρου, δεν είναι εκκαθαρισμένο και σταθερό και βέβαιο, αφού εκκαθαρίζεται με το σύνολο της φορολογικης δηλώσεως και εξαρτάται απολύτως από αυτή και τις τελικές συνθήκες της καθολικής εμπορικής δραστηριότητος της επιχειρήσεως.

Συνάγεται ως εκ τούτου, ότι το άνω ποσοστό της προκαταβολής φόρου, δεν αποτελεί έξοδο της συμβάσεως, αφού δεν είναι ούτε εκκαθαρισμένη δαπάνη της συμβάσεως αυτής, ούτε εξαρτάται από αυτή, ούτε αποτελεί μόνιμη και σταθερή δαπάνη αμέσως εξαρτώμενη από αυτή και ως εκ τούτου δεν μπορεί να υπολογισθεί κάν και να υπολογισθεί ως αποκλειστικό έξοδο αυτής.

Τυχόν δε υιοθέτηση της εσφαλμένης και μη νομίμου αυτής απόψεως υποχρεώνει όλους τους διαγωνιζομένους να αναφέρουν και να προσδιορίζουν στην Οικονομική Επιτροπή του Διαγωνισμού το σύνολο της εμπορικής τους δραστηριότητος και την τελική τους φορολογία, ώστε από την επίδικη σύμβαση να προσδιορίζεται επακριβώς το τελικό ποσό του πράγματι αναλογούντος

φόρου και αφαιρουμένου αυτού από το τίμημα της συμβάσεως να κρίνεται εάν και κατά πόσο υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους.

Β) Απαραδέκτως προτείνεται ο άνω ισχυρισμός δεδομένου ότι η άνω προκαταβολη φόρου που θα υποστεί εκ των υστέρων ανανκαία και βέβαιη και δεδομένη εκκαθάριση και τον προσδιορισμό της αναλογως της φοροδοτικής ικανότητος εκάστου διαγωνιζόμενου, δεν είναι βεβαία και εκκαθαρισμένη σε κάθε περίπτωση και ως εκ τούτου, δεν μπορεί εκ των προτέρων να υπολογισθεί και επ αυτής να βασισθεί η δήθεν παραβίαση του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους. Ως εκ τούτου ο άνω ισχυρισμός της προσφεύγουσας δέον να απορριφθεί ως αόριστος και ανεπίδεκτος δικαστικής εκτιμήσεως.

Έχει δε Νομολογηθεί ότι προκειμένου να δυνηθεί η προσφεύγουσα την ακύρωση της προσβαλλομένης πράξεως και να προτείνει ως δήθεν μη νόμιμο το στοιχείο αυτό της παραβιάσεως του ελαχίστου νομίμου εργατικού κόστους της προσφοράς μου, πρέπει να εξειδικεύει απολύτως αυτό καθ είδος και αριθμό και έκταση, διότι άλλως η αίτηση ακυρώσεως είναι αόριστη και ανεπίδεκτη δικαστικής εκτιμήσεως και η Διοίκηση δεν είχε καμία υποχρέωση να απαντήσει επί τούτου.

Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης 27/2017

Διοικητικό Εφετείο Αθηνών 1737/2014

Γ) Ο ισχυρισμός αυτός, δεν έχει και δεν μπορεί να έχει καμία σχέση και καμία επίπτωση επί του ελαχίστου νομίμου εργατικού κόστους και τούτο διότι η πληρωμή των άνω ελαχίστων νομίμων απολαυών των εργαζομένων, δεν εξαρτάται ποτέ από την συνολική φορολογική υποχρέωση του εργοδότη τους.

Η φορολογική υποχρέωση του εργοδότη εξαντλείται και προσδιορίζεται με την υποβολή της φορολογικής του δηλώσεως και την εκκαθάριση των παρακρατηθέντων εκ μέρους τριτων φόρων του και το τελικό αποτέλεσμα ουδείς γνωρίζει εάν είναι η επιστροφή του παρακρατηθέντος φόρου ή η πληρωμή συμπληρωματική πληρωμή. Σε κάθε περίπτωση είναι φανερό ότι ουδόλως κινδυνεύει εκ της τοιαύτης μεταγενεστέρας εκκαθαρίσεως η πληρωμή των κατωτάτων νομίμων ορίων των απολαβών των εργαζομένων, πολύ δε

περισσότερον που διαθέτω ως προυπόθεση της συμμετοχής μου πλήρη φορολογική μου ενημερότητα.

Ως εκ τούτου δέον να απορριφθεί ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας προεχόντως ως απαράδεκτος και ως ουσιαστικά αβάσιμος.

Ειδικότερα το εργολαβικό κέρδος μου είναι μικρό διότι προβλέπτω στην απόκτηση του έργου και την διαφήμιση της εργασίας μου μέσω της ποιότητος αυτής και του Κύρους της Αναθέτουσας Αρχής και την επικράτησή μου με την εργασιομανία μου και την προσφορά των υπηρεσιών μου στην αγορά εργασίας ως σοβαρού και εντίμου και εργολάβου που προσφέρει ειλικρινώς στο Δημόσιο. Το σημειούμενο κέρδος μου είναι αρκετό δια την διατήρηση του εργατικού μου προσωπικού σε μόνιμη εργασία και απασχόληση και η διατίμηση του κέρδους μου καθορίζεται ελευθέρως από την ειδική νομοθετική ρύθμιση του ν. 3919/2011. Σύμφωνα με το άρθρο 1 του νόμου 3919/2011 καθιερώνεται η αρχή της επαγγελματικής ελευθερίας σύμφωνα με το άρθρο 5 του Συντάγματος και σύμφωνα με την οποία διατάξεις νόμων, κανονιστικές πράξεις και ερμηνευτικές εγκύκλιοι που αντιβαίνουν στα προβλεπόμενα στα άρθρα 2 και 3 του νόμου αυτού, καταργούνται. Σύμφωνα με το άρθρο 2 του ιδίου νόμου ρητώς ορίζεται ότι καταργούνται όλοι οι προβλεπόμενοι από την νομοθεσία περιορισμοί που αφορούν στην πρόσβαση και την άσκηση επαγγελμάτων μετά την πάροδο 4 μηνών από την δημοσίευση του νόμου αυτού. Σύμφωνα με το άρθρο 2 παράγραφος θ του ν. 3919/2011 απαγορεύεται η επιβολή υποχρεωτικών κατωτάτων τιμών ή αμοιβών για την διάθεση αγαθών ή την προσφορά υπηρεσιών, είτε αυτές ορίζονται ευθέως είτε προσδιορίζονται εμμέσως με την εφαρμογή συντελεστή κέρδους ή με άλλο ποσοστιαίο υπολογισμό. Και η ελευθερία αυτή που που παρέχει ο νόμος που δίδει το δικαίωμα να προσφέρω στο Ελληνικό Δημόσιο τις υπηρεσίες μου στο μέτρο που εγώ κρίνω ότι δικαιούμαι να προσφέρω αυτές και για τους λόγους τους οποίους δικαιούμαι να υπολογίζω ως υπέρτατο δικό μου συμφέρον, όπως η έμπρακτη διαφήμιση μου εν προκειμένου και η αποφυγή πληρωμής εξαιρετικά μεγάλων ποσών σε τηλεοπτικέα και άλλες προβολές μου.

Σημειώνω τέλος ότι το εργοδοτικό κόστος υπολογίζεται ΕΠΑΚΡΙΒΩΣ ΚΑΙ ΣΕ ΠΛΗΡΗ ΑΝΑΛΥΣΗ ΣΤΟ ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΟΜΕΝΟ ΑΡΧΕΙΟ «ΚΟΣΤΟΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ……..» ΟΠΟΥ ΦΑΙΝΕΤΑΙ ΚΑΙ Η ΠΑΡΑΜΙΚΡΗ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΗ. Τέλος όλοι οι υπολογισμοί της εν λόγω εταιρείας ξεκινούν από λανθασμένα στοιχεία και καταλήγουν σε εσφαλμένα αποτελέσματα. Σας παραπέμπω στο συνημμένο αρχείο μας προς απόδειξη του ορθού υπολογισμού του εργοδοτικού κόστους.

ΑΞΙΖΕΙ ΝΑ ΣΗΜΕΙΩΘΕΙ ΟΤΙ Η ….. ΣΥΝΥΠΟΛΟΓΙΣΕ ΚΑΙ ΔΗ ΟΡΘΑ ΚΑΙ ΤΟ ΚΟΣΤΟΣ ΤΗΣ ΕΙΣΦΟΡΑΣ ΥΠΕΡ ΤΟΥ ΕΙΔΙΚΟΥ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟΥ ΠΑΙΔΙΚΩΝ ΚΑΤΑΣΚΗΝΩΣΕΩΝ ΕΛΠΚ (7 ΦΥΛ+ 1 ΑΝΤΙΚΑΤ=8 ΠΡΟΣΛΗΨΕΙΣ Χ 20€Χ2 ΕΤΗ=320€) ΣΕ ΑΝΤΙΘΕΣΗ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑ, Η ΟΠΟΙΑ ΔΕΝ ΠΡΟΕΒΛΕΨΕ ΤΟ ΚΟΣΤΟΣ ΑΥΤΟ».

21. Επειδή, η δεύτερη παρεμβαίνουσα επιχείρηση «….» με την παρέμβασή της υποστηρίζει τα εξής « *Με την παρούσα Παρέμβαση στρέφομαι κατά της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής κατά το σκέλος που βάλλει κατά της οικονομικής προσφοράς της επιχείρησής μου και υπέρ της διατήρησης της ισχύος των προσβαλλόμενων πράξεων της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκέλος που έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της επιχείρησής μου. Ασκώ, δε, την παρούσα με έννομο συμφέρον κατά το άρθρο 362 παρ. 3 ν. 4412/2016, καθώς θα έπρεπε να τύχω προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού, διότι οι εταιρίες που προηγούνται στην κατάταξη έχουν υποβάλει μη νόμιμη προσφορά, σύμφωνα και με την Προδικαστική Προσφυγή που έχω ασκήσει. Συγκεκριμένα οι εταιρίες …, … και …πρέπει να απορριφθούν προεχόντως λόγω μη συμπερίληψης του απαιτούμενου από τη διακήρυξη ποσού της παρακράτησης φόρου 8% και συνεπώς να κατακυρωθεί η σύμβαση στην επιχείρησή μου, που έχει καταθέσει νόμιμη προσφορά, στην οποία συμπεριλαμβάνονται όλα τα προβλεπόμενα από την κείμενη νομοθεσία ποσά και είναι συμφερότερη από άποψη τιμής. Σε σχέση με τις εταιρίες… και ….., η επιχείρησή μου κατέθεσε προσφορά χωρίς ΦΠΑ στο ποσό των 233.040,00 ευρώ, ενώ η εταιρία …233.385,32 ευρώ και η εταιρία… ποσού 241.440,00 ευρώ. Επιπρόσθετα, δε, η εταιρία …., εδώ προσφεύγουσα, δεν έχει υπολογίσει στην οικονομική της*

προσφορά το κόστος της εισφοράς υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων (ΕΛΠΚ) για τα άτομα που θα απασχοληθούν και έπρεπε συνεπώς να απορριφθεί η οικονομική της προσφορά για τον λόγο αυτό. Συγκεκριμένα: 1. Απόρριψη του λόγου της Προδικαστικής Προσφυγής της ….. περί μη νομιμότητας του υπολογισμού του κατώτερου νόμιμου εργατικού κόστους στην οικονομική μου προσφοράς.

Σύμφωνα με την ανάλυση της οικονομικής προσφοράς της επιχείρησής μου, ισχύουν τα ακόλουθα:

ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΜΗΝΙΑΙΟΥ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ΩΡΑΡΙΟΥ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ 7:00 – 15:00 (2 ΦΥΛΑΚΕΣ)

1 ΤΑΚΤΙΚΟΣ ΜΙΣΘΟΣ
650,00
Υπουργική απόφαση με Αριθμ. Οικ. 4241/127/30.1.2019
2 ΕΠΙΔΟΜΑ ΑΔΕΙΑΣ 27,09 650,00 Χ 1/ 2 : 12 μήνες
3 ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ ΔΩΡΟΥ 1,041666 ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ δωρου
4 ΔΩΡΟ ΧΡΙΣΤΟΥΓΕΝΝΩΝ 56,42 650,00 χ 1,041666 : 12 μήνες
5 ΔΩΡΟ ΠΑΣΧΑ 28,21 650,00 χ 1,041666 : 12μήνες x 1/2
6 ΜΕΡΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ 1 761,72 650,00 + 27,09 + 56,42 + 28,21
7 ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ
ΤΑΚΤΙΚΟΥ ΥΠΑΛΛΗΛΟΥ 60,94 761,72 : 25 ημέρες Χ 24 ασφαλιστικες ημέρες αδείας (το 1ο έτος εργασίας ο εργαζόμενος
δικαιούται 20 ημέρες αδείας και το 2ο έτος 21
ημέρες αδείας. μ.ο 20,5 ημέρες αδείας) : 12
μήνες
8 ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΑΔΕΙΑΣ
ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΤΗ 5,08 761,72 : 25 ημέρες Χ 2 ασφαλιστικες ημέρες αδείας : 12 μήνες
9 ΜΕΡΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ 2 827,74 761,72 + 60,94 + 5,08
10 ΠΟΣΟΣΤΟ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ
0,2481
ΠΟΣΟΣΤΟ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ 24,81%
11 ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΕΣ ΕΙΣΦΟΡΕΣ 205,36 827,74 χ 24,81%
12 ΣΥΝΟΛΟ ΜΗΝΙΑΙΟΥ ΜΙΣΘΟΥ 1.033,10 827,74 + 205,36
13 ΩΡΕΣ ΑΝΑ ΜΗΝΑ 166,67
14 ΚΟΣΤΟΣ ΩΡΑΣ 6,20 1.033,10 : 166,67
15 ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΟΣ ΑΡΙΘΜΟΣ ΦΥΛΑΚΩΝ 2,8 2 φύλακες χ 8 ώρες χ 7 ημέρες/εβδομάδα :
40ώρες εργασίας ανά φύλακα την εβδομάδα
16 ΚΟΣΤΟΣ ΜΗΝΑ ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗΣ 2.892,68 1.033,10 χ 2,8 φύλακες
17 ΚΟΣΤΟΣ 2 ΕΤΩΝ ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗΣ 69.424,32 2.892,68 Χ 24 μήνες
18 ΚΟΣΤΟΣ ΗΜΕΡΗΣΙΑΣ ΑΡΓΙΑΣ 2 ΕΤΩΝ 8.630,40 116 Κυριακές – Αργίες χ 16 ώρες χ 6,20 ευρώ/ώρα χ 75% προσαύξηση

19 ΣΥΝΟΛΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ 2 ΕΤΩΝ 78.054,72 69.424,32 + 8.630,40

ΜΙΚΤΕΣ ΑΠΟΔΟΧΕΣ 2 ΕΤΩΝ 62.538,84 78.054,72 : 1,2481 (ΠΟΣΟΣΤΟ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ 24,81%)

ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΕΙΣΦΟΡΕΣ 2 ΕΤΩΝ 15.515,886 ήτοι 15.515,89 62.538,84 χ 24,81% (ΠΟΣΟΣΤΟ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ)

ΕΙΔΙΚΗ ΕΙΣΦΟΡΑ ΥΠΕΡ ΕΛΠΚ 112,00 2,8 φύλακες χ 20ευρώ χ 2 έτη

ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΜΗΝΙΑΙΟΥ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣΩΡΑΡΙΟΥ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ 15:00 – 23:00 (1 ΦΥΛΑΚΑΣ)

1 ΤΑΚΤΙΚΟΣ ΜΙΣΘΟΣ

650,00

Υπουργική απόφαση με Αριθμ. Οικ. 4241/127/30.1.2019

2 ΕΠΙΔΟΜΑ ΑΔΕΙΑΣ 27,09 650,00 Χ 1/ 2 : 12 μήνες

3 ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ ΔΩΡΟΥ 1,041666 ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ δωρου

4 ΔΩΡΟ ΧΡΙΣΤΟΥΓΕΝΝΩΝ 56,42 650,00 χ 1,041666 : 12 μήνες

5 ΔΩΡΟ ΠΑΣΧΑ 28,21 650,00 χ 1,041666 : 12μήνες x 1/2

6 ΜΕΡΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ 1 761,72 650,00 + 27,09 + 56,42 + 28,21

7 ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΤΑΚΤΙΚΟΥ ΥΠΑΛΛΗΛΟΥ 60,94 761,72 : 25 ημέρες Χ 24 ασφαλιστικες ημέρες αδείας (το 1ο έτος εργασίας ο εργαζόμενος δικαιούται 20 ημέρες αδείας και το 2ο έτος 21 ημέρες αδείας. μ.ο 20,5 ημέρες αδείας) : 12 μήνες

8 ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΑΔΕΙΑΣ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΤΗ 5,08 761,72 : 25 ημέρες Χ 2 ασφαλιστικες ημέρες αδείας : 12 μήνες

9 ΜΕΡΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ 2 827,74 761,72 + 60,94 + 5,08

10 ΠΟΣΟΣΤΟ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ 0,2481

ΠΟΣΟΣΤΟ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ 24,81%

11 ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΕΣ ΕΙΣΦΟΡΕΣ 205,36 827,74 χ 24,81%

12 ΣΥΝΟΛΟ ΜΗΝΙΑΙΟΥ ΜΙΣΘΟΥ 1.033,10 827,74 + 205,36

13 ΩΡΕΣ ΑΝΑ ΜΗΝΑ 166,67

14 ΚΟΣΤΟΣ ΩΡΑΣ 6,20 1.033,10 : 166,67

15 ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΟΣ ΑΡΙΘΜΟΣ ΦΥΛΑΚΩΝ 1,4 1 φύλακας χ 8 ώρες χ 7 ημέρες/εβδομάδα : 40ώρες εργασίας ανά φύλακα την εβδομάδα

16 ΚΟΣΤΟΣ ΜΗΝΑ ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗΣ 1.446,34 1.033,10 χ 1,4 φύλακες

17 ΚΟΣΤΟΣ 2 ΕΤΩΝ ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗΣ 34.712,17 1.446,34 Χ 24 μήνες

18 ΚΟΣΤΟΣ ΗΜΕΡΗΣΙΑΣ ΑΡΓΙΑΣ 2 ΕΤΩΝ 3.775,80 116 Κυριακές–Αργίες χ 7 ώρες (1 φύλακας 15:00-22:00) χ 6,20 ευρώ/ώρα χ 75% προσαύξηση

19 ΚΟΣΤΟΣ ΝΥΧΤΕΡΙΝΗΣ ΑΡΓΙΑΣ 2 ΕΤΩΝ 719,20 116 Κυριακές–Αργίες 1ώρα νύχτα(1 φύλακας 22:00-23:00) χ 6,20 ευρώ (100% προσαύξηση)

20 ΚΟΣΤΟΣ ΝΥΧΤΕΡΙΝΗΣ ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗΣ 2 ΕΤΩΝ 951,70 614 ημέρες χ 1 ώρα νυχτα (1 φύλακας 22:0023:00) χ 6,20 ευρώ/ώρα χ 25% προσαύξηση

21 ΣΥΝΟΛΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ 2 ΕΤΩΝ 40.158,87 34.712,17 + 3.775,80 + 719,20 + 951,70

ΜΙΚΤΕΣ ΑΠΟΔΟΧΕΣ 2 ΕΤΩΝ 32.176,00 40.158,86 : 1,2481 (ΠΟΣΟΣΤΟ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ 24,81%) ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΕΙΣΦΟΡΕΣ 2 ΕΤΩΝ 7.982,866 ήτοι

7.982,87 32.176,00 χ 24,81% (ΠΟΣΟΣΤΟ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ)

ΕΙΔΙΚΗ ΕΙΣΦΟΡΑ ΥΠΕΡ ΕΛΠΚ 56,00 1,4 φύλακες χ 20ευρώ χ 2 έτη ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΜΗΝΙΑΙΟΥ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ΩΡΑΡΙΟΥ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ 23:00 – 07:00 (2 ΦΥΛΑΚΕΣ)

ΤΑΚΤΙΚΟΣ ΜΙΣΘΟΣ 650,00

Υπουργική απόφαση με Αριθμ. Οικ. 4241/127/30.1.2019

1

2 ΕΠΙΔΟΜΑ ΑΔΕΙΑΣ 27,09 650,00 Χ 1/ 2 : 12 μήνες

3 ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ ΔΩΡΟΥ 1,041666 ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ δωρου

4 ΔΩΡΟ ΧΡΙΣΤΟΥΓΕΝΝΩΝ 56,42 650,00 χ 1,041666 : 12 μήνες

5 ΔΩΡΟ ΠΑΣΧΑ 28,21 650,00 χ 1,041666 : 12μήνες x 1/2

6 ΜΕΡΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ 1 761,72 650,00 + 27,09 + 56,42 + 28,21

7 ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΤΑΚΤΙΚΟΥ ΥΠΑΛΛΗΛΟΥ 60,94 761,72 : 25 ημέρες Χ 24 ασφαλιστικες ημέρες αδείας (το 1ο έτος εργασίας ο εργαζόμενος δικαιούται 20 ημέρες αδείας και το 2ο έτος 21 ημέρες αδείας. μ.ο 20,5 ημέρες αδείας) : 12 μήνες

8 ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΑΔΕΙΑΣ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΤΗ 5,08 761,72 : 25 ημέρες Χ 2 ασφαλιστικες ημέρες αδείας : 12 μήνες

9 ΜΕΡΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ 2 827,74 761,72 + 60,94 + 5,08

10 ΠΟΣΟΣΤΟ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ 0,2481 ΠΟΣΟΣΤΟ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ 24,81%

11 ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΕΣ ΕΙΣΦΟΡΕΣ 205,36 827,74 χ 24,81%

12 ΣΥΝΟΛΟ ΜΗΝΙΑΙΟΥ ΜΙΣΘΟΥ 1.033,10 827,74 + 205,36

13 ΩΡΕΣ ΑΝΑ ΜΗΝΑ 166,67

14 ΚΟΣΤΟΣ ΩΡΑΣ 6,20 1.033,10 : 166,67

15 ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΟΣ ΑΡΙΘΜΟΣ ΦΥΛΑΚΩΝ 2,8 2 φύλακες χ 8 ώρες χ 7 ημέρες/εβδομάδα : 40ώρες εργασίας ανά φύλακα την εβδομάδα

16 ΚΟΣΤΟΣ ΜΗΝΑ ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗΣ 2.892,68 1.033,10 χ 2,8 φύλακες

17 ΚΟΣΤΟΣ 2 ΕΤΩΝ ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗΣ 69.424,32 2.892,68 Χ 24 μήνες

18 ΚΟΣΤΟΣ ΗΜΕΡΗΣΙΑΣ ΑΡΓΙΑΣ 2 ΕΤΩΝ 1.078,80 116 Κυριακές – Αργίες χ 2 ώρες (2 φύλακες 6:00-7:00) χ 6,20 ευρώ/ώρα χ 75% προσαύξηση

19 ΚΟΣΤΟΣ ΝΥΧΤΕΡΙΝΗΣ ΑΡΓΙΑΣ 2 ΕΤΩΝ 10.068,80 116 Κυριακές–Αργίες χ 14 ώρες (2 φύλακες 23:00-6:00) χ 6,20 ευρώ (100% προσαύξηση)

20 ΚΟΣΤΟΣ ΝΥΧΤΕΡΙΝΗΣ ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗΣ 2 ΕΤΩΝ 13.323,80 614 ημέρες χ 14 ώρες νυχτα (2 φύλακες 23:00-6:00) χ 6,20 ευρώ/ώρα χ 25% προσαύξηση

21 ΣΥΝΟΛΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ 2 ΕΤΩΝ 93.895,72 69.424,31 + 1.078,80 + 10.068,80 + 13.323,80

ΜΙΚΤΕΣ ΑΠΟΔΟΧΕΣ 2 ΕΤΩΝ 75.230,93 93.895,72 : 1,2481 (ΠΟΣΟΣΤΟ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ 24,81%) ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΕΙΣΦΟΡΕΣ 2 ΕΤΩΝ 18.664,79 75.230,93 χ 24,81% (ΠΟΣΟΣΤΟ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ) ΕΙΔΙΚΗ ΕΙΣΦΟΡΑ ΥΠΕΡ ΕΛΠΚ 112,00 2,8 φύλακες χ 20ευρώ χ 2 έτη

Την ως άνω ανάλυση του εργοδοτικού κόστους, παρείχε η επιχείρησή μου ενώπιον της αναθέτουσας αρχής με το από 19.12.2019 υπόμνημα, κατόπιν του

σχετικού με αριθμό πρωτ. 753322(17058) και από 13/12/2019 αιτήματός της για την παροχή διευκρινίσεων επί της κατατεθιμένης Οικονομικής μας προσφοράς. Η ως άνω ανάλυση έγινε δεκτή από την αναθέτουσα αρχή και συνακόλουθα έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της επιχείρησής μου.

Αντίθετα, αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι δεν έχω υπολογίσει ορθά το κόστος αντικαταστάτη.

Σχετικά με το κόστος αντικαταστάτη ισχύουν τα ακόλουθα:

Ο αντικαταστάτης για τη χορήγηση κανονικής άδειας του μόνιμου υπαλλήλου θα εργαστεί κατ' ελάχιστο 20 ημέρες, όσες είναι οι ημέρες τις άδειας που δικαιούται να λάβει ένας υπάλληλος κατά το πρώτο ημερολογιακό έτος απασχόλησής του σε μια επιχείρηση.

Σύμφωνα με την κείμενη εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία κάθε νεοπροσλαμβανόμενος εργαζόμενος σε πενθήμερη βάση δικαιούται 20 ημέρες κανονική άδεια ετησίως (παρ. 1β του Α.Ν. 539/1945 όπως αντικαταστάθηκε με το Ν. 3302/2004).

Πράγματι, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1α του Α.Ν. 539/1945 όπως αντικαταστάθηκε το αρθ. 1 του ν. 3302/2004 «Ρύθμιση ετήσιας άδειας εργαζομένων και άλλες διατάξεις», «1. α. Κάθε μισθωτός από την έναρξη της εργασίας του σε υπόχρεη επιχείρηση και μέχρι τη συμπλήρωση δώδεκα (12) μηνών συνεχούς απασχόλησης, δικαιούται να λάβει ποσοστό της ετήσιας κανονικής άδειας με αποδοχές κατ' αναλογία με το χρόνο εργασίας που έχει συμπληρώσει στην ίδια υπόχρεη επιχείρηση. Το ποσοστό αυτό υπολογίζεται με βάση ετήσια άδεια εικοσιτεσσάρων εργάσιμων ημερών ή αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται το σύστημα της πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, είκοσι (20) εργάσιμων, χωρίς να υπολογίζεται σε αυτές η ημέρα της εβδομάδας κατά την οποία δεν απασχολούνται οι μισθωτοί λόγω του εφαρμοζόμενου συστήματος εργασίας. β. Ο εργοδότης υποχρεούται μέχρι τη λήξη του πρώτου ημερολογιακού έτους, εντός του οποίου προσελήφθη ο μισθωτός να χορηγεί σε αυτόν την παραπάνω αναλογία της κανονικής άδειας. Κατά το δεύτερο ημερολογιακό έτος, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει την ετήσια κανονική άδεια με αποδοχές, η οποία αναλογεί στο χρόνο απασχόλησής του στην υπόχρεη

επιχείρηση και υπολογίζεται σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης α΄. Η άδεια αυτή επαυξάνεται κατά μία (1) εργάσιμη ημέρα για κάθε έτος απασχόλησης επιπλέον του πρώτου μέχρι τις είκοσι έξι (26) εργάσιμες ημέρες ή μέχρι και τις είκοσι δύο (22) εργάσιμες ημέρες αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας. Για καθένα από τα επόμενα ημερολογιακά έτη, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει από την 1η Ιανουαρίου εκάστου έτους, την κανονική ετήσια άδεια με αποδοχές, η οποία υπολογίζεται σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο.»,

Οι εργαζόμενοι σε πενθήμερη βάση εργάζονται πέντε ημέρες εβδομαδιαίως, αλλά ασφαλίζονται για έξι. Έτσι λοιπόν οι 20 ημέρες κανονικής αδείας αντιστοιχούν σε 20 ημέρες x 6 ασφαλιστικές ημέρες/ 5 ημέρες εβδομαδιαίως = 24 ασφαλιστικές ημέρες. Άλλως, για την εξεύρεση του εν λόγω κόστους χρησιμοποιούμε τον συντελεστή 1,66 ημέρες άδειας/μήνα εργασίας επί πενθημέρου, δηλαδή 1,66 επί 12 μήνες = 20 ημέρες πραγματικής εργασίας επί 1,2 που είναι ο συντελεστής για την εξεύρεση των ασφαλιστικών ημερών (6 ασφαλιστικές ημέρες διά 5 ημέρες εργασίας την εβδομάδα στο σύστημα της πενθήμερης εργασίας) = 24 ασφαλιστικές ημέρες.

Συνεπώς, ορθώς και νομίμως υπολογίζω στην προσφορά μου για το κόστος αντικαταστάτη: 761,72 ευρώ που είναι ο μισθός για τον μόνιμο υπάλληλο : 25 ημέρες Χ 24 ασφαλιστικές ημέρες αδείας : 12 μήνες = 60,94 ευρώ.

Εξάλλου, η επιχείρησή μου δύναται νομίμως να απασχολήσει το ίδιο προσωπικό με συμβάσεις ορισμένου χρόνου για κάθε έτος της σύμβασης ξεχωριστά, οπότε και πάλι το προσωπικό είναι νεοπροσλαμβανόμενο και για το δεύτερο έτος της σύμβασης και ισχύουν τα ανωτέρω. Επίσης, προβλέπεται από τη διακήρυξη διαδικασία αντικατάστασης του προσωπικού και συνεπώς δεν απαγορεύεται καταρχήν η αλλαγή του προσωπικού κατά τη διάρκεια της σύμβασης και η πρόσληψη νέου προσωπικού. Ενδεικτικά, άλλωστε, καταθέσαμε άδειες εργασίας του προσωπικού, με την επιφύλαξη ότι δεν γνωρίζουμε τον ακριβή χρόνο έναρξης της σύμβασης.

Άλλωστε, η προσφεύγουσα εταιρία υπολαμβάνει ότι έχω υποβάλει χαμηλή προσφορά, θεωρώντας εσφαλμένα ότι έχω υπολογίσει το ποσό των 320 ευρώ

για την εισφορά ΕΛΠΚ υπέρ των παιδικών κατασκηνώσεων όπως προκύπτει από τις σελ. 17, 18 της προδικαστικής προσφυγής της, ενώ έχω υπολογίσει το ποσό των 280 ευρώ. Πράγματι, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι έχω υποβάλει μη νόμιμη προσφορά ερείδεται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι έχω υπολογίσει το ποσό των 320 ευρώ για την ως άνω προσφορά. Έχω υπολογίσει το ποσό των 280 ευρώ για την ως άνω εισφορά, καθώς 7 φύλακες που θα απασχοληθούν στη σύμβαση επί 20 ευρώ επί 2 έτη = 280 ευρώ. Συνεπώς, είναι μη νόμιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας.

Σε κάθε περίπτωση, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί και ως αόριστος και ανεπίδεκτος εκτιμήσεως, καθώς δεν γίνεται κατανοητό ποια πλημμέλεια μου καταλογίζει. Το γεγονός ότι η ίδια υπολογίζει μεγαλύτερο ποσό, δεν σημαίνει ότι αυτό είναι το κατώτερο νόμιμο εργατικό κόστος. Οι 24 ασφαλιστικές ημέρες για τον υπολογισμό του κόστους του αντικαταστάτη είναι οι κατώτερες νόμιμες και με βάση αυτόν τον υπολογισμό έχω προσφέρει καθ' όλα νόμιμη προσφορά, ύψους 212.389,32 ευρώ και μηνιαίο εργοδοτικό κόστος για έναν φύλακα 827,74 ευρώ (χωρίς τις ασφαλιστικές εισφορές).

Η προσφεύγουσα τεχνηέντως προσαυξάνει το συγκεκριμένο κονδύλιο σε ποσό ανώτερο του νομίμου, προκειμένου να υποστηρίξει ότι η προσφορά μου δεν καλύπτει τάχα το ελάχιστο νόμιμο εργοδοτικό κόστος. Το γεγονός ότι η προσφεύγουσα εταιρία στο κείμενο της Προσφυγής της υποστηρίζει μία διαφορετική μεθοδολογία κατάστρωσης της Οικονομικής της Προσφοράς, και εν προκειμένω του εργοδοτικού κόστους, δε σημαίνει πως αυτομάτως –εξ αυτής της διάστασης– είναι εσφαλμένη η δική μου. Το γεγονός ότι κάποιος διαγωνιζόμενος έχει καταστρώσει την Οικονομική Προσφορά του κατά διαφορετικό τρόπο έναντι ανταγωνιστή του προσφέροντα, υπό την επιφύλαξη βέβαια τήρησης των απαιτήσεων που έχουν τεθεί στη Διακήρυξη και τη συμφωνία με την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, αποτελεί σύμφυτο χαρακτηριστικό της επιχειρηματικής δράσης που αναπτύσσουν οι οικονομικοί φορείς στο πεδίο των δημοσίων διαγωνισμών και της ελευθερίας να οργανώνουν κατά τρόπο ανταγωνιστικό, ήτοι καλύτερο για τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής που προκηρύσσει τον Διαγωνισμό, πολύ περισσότερο όταν

κριτήριο ανάθεσης αποτελεί (όπως εδώ) το μειοδοτικό κριτήριο ανάθεσης, έτσι ώστε η αναδοχή της σύμβασης να εξαρτάται ουσιωδώς από το μικρότερο ύψος των οικονομικών προσφορών (πρβλ. ΕΑΣτΕ 272/2008). Δηλαδή, εφόσον ούτε από την κρίσιμη Διακήρυξη ούτε από το άρθρο 68 Ν. 3863/2010 δεν ορίζεται ένα προκαθορισμένο ποσό ή κάποιο ελάχιστο αποδεκτό ποσοστό (βλ. και VI Τμ. ΕΣ 6175/2015, 3071/2014, 2998/2014, 4410/2013, 2653/2012, 1724/2012, 1723/2012, 1664/2012), για την κατάστρωση της Οικονομικής Προσφοράς σε διαγωνισμούς υπηρεσιών/φύλαξης, στο πλαίσιο της ευρύτερης πρόκλησης ανταγωνισμού ο οποίος αποβαίνει υπέρ της αναθέτουσας αρχής, ο αριθμητικός προσδιορισμός της οικονομικής προσφοράς μπορεί να ποικίλλει, ανάλογα με τις οικονομικές δυνατότητες και τις (θεμιτές πάντως) επιχειρηματικές επιδιώξεις κάθε υποψηφίου (πρβλ. ΔΕφΑθ 810/2012, ΔΕφΛαρ 19/2011, VI Τμ. ΕΣ 2090/2011 κ.ά.).

Εξάλλου, και οι υπόλοιπες εταιρίες έχουν υπολογίσει διαφορετικά το κόστος αντικαταστάτη και σε χαμηλότερα επίπεδα από την προσφεύγουσα. Η εταιρία …. έχει υπολογίσει 52,00 ευρώ για κάλυψη κανονικής άδειας και συνολικά το ποσό των 827,734 ευρώ για εργοδοτικό κόστος για έναν φύλακα και η εταιρία ….. υπολογίζει ποσό 53,30 ευρώ για το εν λόγω κόστος.

Για τους λόγους αυτούς, πρέπει να απορριφθεί ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ο οποίος είναι απαράδεκτος, αόριστος, νόμω και ουσία αβάσιμος.

2. Αλυσιτελώς προβάλλει η προσφεύγουσα ισχυρισμούς κατά της οικονομικής μου προσφοράς, διότι έχει καταθέσει η ίδια μη νόμιμη προσφορά.

Αντίθετα, η προσφεύγουσα έχει καταθέσει μη νόμιμη προσφορά, καθώς έχει προσφέρει ποσό 212.780,83 ευρώ, στο οποίο δεν έχει υπολογίσει σε κανένα σημείο το κόστος της εισφοράς υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων (ΕΛΠΚ) για τα άτομα που θα απασχοληθούν, (βλ. την από 17.12.2019 οικονομική ανάλυση της προσφεύγουσας), κατά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας.

Σύμφωνα με το άρθρο 34 του Ν. 4144/2013, θεσπίσθηκε η σύσταση Ενιαίου Λογαριασμού για την Εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών (ΕΛΕΚΠ), στους

πόρους του οποίου συγκαταλέγονται (ανάμεσα σε άλλους): «Τα προβλεπόμενα, από την περίπτωση Γ του άρθρου 89 του Ν. 3996/2011, όπως εξειδικεύτηκαν στην 23411/2131/30.12.2011 (ΦΕΚ Β΄ 29/2012) κοινή απόφαση του Υπουργού και Υφυπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, έσοδα του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων (ΕΛΠΚ), τα οποία διατίθενται αποκλειστικά για τους θεσπισμένους με τις διατάξεις αυτές σκοπούς». Για την ανωτέρω εισφορά εκδόθηκε η υπ' αριθ. 49/2013 Εγκύκλιος του ΙΚΑ (αριθ. πρωτ. Ε20/2/2-8-2013), σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην οποία, επιβλήθηκε «ετήσια εργοδοτική εισφορά €20, ανά εργαζόμενο με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου, καταβλητέα από τους εργοδότες οι οποίοι καταβάλλουν εισφορές υπέρ του Οργανισμού Εργατικής Εστίας». Επίσης, στη μεταγενέστερη υπ' αριθ. 63/2013 εγκύκλιο του ΙΚΑ (αριθ. πρωτ. Ε20/3/24-10-2013) αναφέρεται «η εν λόγω εργοδοτική εισφορά αφορά όσους εργαζόμενους απασχολήθηκαν με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου και μισθοδοτήθηκαν κατά το μήνα Αύγουστο, ανεξάρτητα από τη διάρκεια της ημερήσιας ή μηνιαίας απασχόλησής τους». Από τη γραμματική διατύπωση των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται με σαφήνεια, ότι η επίμαχη εισφορά επιβάλλεται «ανά εργαζόμενο με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου» και για «όσους εργαζόμενους απασχολήθηκαν με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου και μισθοδοτήθηκαν κατά τον μήνα Αύγουστο», ώστε να καθίσταται σαφές ότι το ποσό της συγκεκριμένης εισφοράς είναι σταθερό και καταβάλλεται άπαξ ανά εργαζόμενο που απασχολείται κατά τον μήνα Αύγουστο. Συνεπώς, εν προκειμένω σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης για δύο έτη, πρέπει να υπολογισθεί το ποσό των 280 ευρώ για την ως άνω εισφορά, καθώς 7 φύλακες που θα απασχοληθούν στη σύμβαση επί 20 ευρώ επί 2 έτη = 280 ευρώ, όπως νόμιμα υπολόγισα εγώ στην προσφορά μου.

Όπως έχει κριθεί άλλωστε (βλ. την υπ΄ αριθμ. 32/2015 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας σε συμβ.) «ενόψει του ότι κατά τα προεκτεθέντα ο αιτών όφειλε να συνυπολογίσει και εργοδοτική εισφορά είκοσι (20) ευρώ ετησίως για κάθε εργαζόμενο της οικονομικής προσφοράς του για τον Ειδικό Λογαριασμό Παιδικών Κατασκηνώσεων και δεν την συνυπολόγισε

πιθανολογείται σοβαρά ότι με νόμιμη αιτιολογία απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά του.».

Άλλωστε, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητος, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσεως, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν κατά την διαμόρφωση της προσφοράς τους τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφαλίσεως. Αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποίαν -ελλείψει σχετικής ρήτρας στη διακήρυξη- οι διαγωνιζόμενοι θα μπορούσαν να διαμορφώνουν την προσφορά τους και κάτω του ελαχίστου κατά νόμον εργατικού κόστους, ο δε έλεγχος του στοιχείου αυτού δεν θα γινόταν κατά την κατάθεση των προσφορών αλλά μετά τη σύναψη της σχετικής συμβάσεως, δεν παραβιάζει μόνο την αρχή της νομιμότητος της διοικητικής δράσεως, αλλά δημιουργεί και συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού, προσκρούοντας για το λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητος των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας (βλ. Ε.Α. 1100/2010, 791, 840, 1172/2008, 58/2009). Εξάλλου, όπως έχει κριθεί «ο εσφαλμένος επιμερισμός των ποσών που αντιστοιχούν στο σύνολο μιας προσφοράς, δεν δύναται να θεραπευτεί εκ των υστέρων, καθώς έτσι ακυρώνεται η αξιολόγηση της τεκμηρίωσης και η ουσία για την απαίτησή της, ενώ σε κάθε περίπτωση, αλλοιώνονται στοιχεία του Διαγωνισμού και προσβάλλεται κατά συνέπεια η αρχή της διαφάνειας και της τυπικότητας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Επίσης η δυνατότητα «διόρθωσης» επιμέρους στοιχείων, θα έδινε τη δυνατότητα σε κάθε υποψήφιο να μπορεί να διορθώνει (εκ των υστέρων) σφάλματα της προσφοράς του, ενέργεια που ασφαλώς δεν είναι επιτρεπτή, αλλά ούτε και συνάδει με τις διατάξεις του Ν.4412/2016 (Α΄147). (βλ. σκέψη 27, της αρ. 60/2018 απόφασης του 4ου Κλιμακίου της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών)».

Για το λόγο αυτό, πρέπει να απορριφθεί η οικονομική της προσφορά της προσφεύγουσας, διότι η οικονομική της προσφορά είναι ευθέως αντίθετη με

τη σχετική κείμενη νομοθεσία, όπως εξάλλου έχω εκθέσει και στην Προδικαστική Προσφυγή που άσκησα.

Συνεπώς, η ίδια αλυσιτελώς ασκεί την παρούσα Προδικαστική Προσφυγή, με την οποία στρέφεται κατά της οικονομικής μου προσφοράς, διότι δεν έχει έννομο συμφέρον να της κατακυρωθεί η σύμβαση. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθούν οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας κατά της προσφοράς μου και να γίνει δεκτή η παρέμβασή μου. ».

22. Επειδή, η τρίτη προσφεύγουσα επιχείρηση με την επωνυμία «…» υποστηρίζει με την προσφυγή της τα κάτωθι «*1. Απόρριψη των οικονομικών προσφορών των εταιριών …, …, ….. και …., λόγω μη συμπερίληψης του απαιτούμενου από τη διακήρυξη ποσού της παρακράτησης φόρου 8%.*

Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.4 της διακήρυξης Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών Γ Οικονομική προσφορά (Άρθρο 95 Ν.4412/2016): «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης το οποίο είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), όπως ορίζεται κατωτέρω και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ- Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς της διακήρυξης. Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας θα δίνεται σε ευρώ για το σύνολο του έργου.... Πέραν την υποχρεωτική συμπλήρωση της οικονομικής προσφοράς στο ηλεκτρονικό σύστημα, στο οποίο δεν μπορεί να αποτυπωθεί αναλυτικά η οικονομική προσφορά, ο προσφέρων θα επισυνάψει, επί ποινή αποκλεισμού, στον (υπο)φάκελο "οικονομική προσφορά " σε μορφή pdf και ψηφιακά υπογεγραμμένα τα εξής: 1) Το υπόδειγμα- έντυπο της Οικονομικής Προσφοράς που υπάρχει στο Παράρτημα ΙΙΙ. της παρούσας διακήρυξης, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 68 του Ν.3863/2010, από τον οποίο προκύπτει το συνολικό κόστος των προσφερόμενων υπηρεσιών άνευ Φ.Π.Α και συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

Υπόδειγμα παρέχεται σε επεξεργάσιμη μορφή .doc στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ- 2) Οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να υποβάλουν τα δικαιολογητικά του

άρθρο 68 παρ 1 Ν.3863/2010 (Α' 115) που έχουν ως εξής : α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στην σύμβαση 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.

Στην προσφορά τους πρεπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστο διοικητικού κοστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων για μία 24 ώρη φύλαξη πέντε (5) ατόμων.»

Περαιτέρω, στην παράγραφο 5 της διακήρυξης ορίζεται: «5.1 Τρόπος πληρωμής 5.1.1. Ή πληρωμή του αναδόχου θα πραγματοποιηθεί με τον πιο κάτω τρόπο: α) Το 100% της συμβατικής αξίας μετά την οριστική παραλαβή των υπηρεσιών, ανά ημερολογιακό μήνα Ή 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. 4412/2016, καθώς και κάθε άλλου δικαιολογητικού που τυχόν ήθελε ζητηθεί από τις αρμόδιες υπηρεσίες που διενεργούν τον έλεγχο και την πληρωμή. 5.1.2. Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: α) Κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται β) Κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016 γ) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων

της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016) . Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ. Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η εκάστοτε προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος.»

Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 64 παρ. 2 του ν. 4172/2013 Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος προβλέπεται: «Οι φορείς γενικής κυβέρνησης κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή υπηρεσιών από νομικά πρόσωπα, υποχρεούνται, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας αυτών, να παρακρατούν φόρο εισοδήματος, ο οποίος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών με συντελεστή ως ακολούθως: αα) ποσοστό ένα τοις εκατό (1%) για τα υγρά καύσιμα και τα προϊόντα καπνοβιομηχανίας, ββ) ποσοστό τέσσερα τοις εκατό (4%) για τα λοιπά αγαθά και γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών. Εξαιρούνται από την παρακράτηση φόρου οι υπόχρεοι του πρώτου εδαφίου: αα) όταν προμηθεύονται αγαθά ή τους παρέχονται υπηρεσίες και δεν απαιτείται σύμβαση, εφόσον η καθαρή αξία αυτών, κατά συναλλαγή, δεν υπερβαίνει το ποσό των εκατόν πενήντα (150) ευρώ, ββ) [...]».

Από την διατύπωση των παραπάνω ρητών και αναμφισβήτητων απαιτήσεων της Διακήρυξης προκύπτει ότι οι οικονομικές προσφορές θα πρέπει να περιλαμβάνουν και να συνυπολογίσουν επί ποινή απόρριψης προσφοράς και τις υπέρ Δημοσίου Κρατήσεις στις οποίες η διακήρυξη ρητά περιλαμβάνει και απαιτεί τον συνυπολογισμό της προβλεπόμενης από την κείμενη νομοθεσία παρακράτησης φόρου εισοδήματος αξίας ποσοστού 8% επί του καθαρού ποσού. Τυχόν μη συνυπολογισμός της παρακράτησης φόρου 8% στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων, συνεπάγεται την άνευ ετέρου απόρριψη της προσφοράς, λόγω παραβίασης επί ποινή αποκλεισμού απαίτησης της διακήρυξης.

Η επιχείρησή μου στην οικονομική της προσφορά συμπεριέλαβε και την ανωτέρω κράτηση στις νόμιμες κρατήσεις που υποχρεούμαστε με βάση το

άρθρο 2.4.4. της διακήρυξης να υπολογίσουμε. Πράγματι, η επιχείρησή μου έχει υπολογίσει στην οικονομική της προσφορά την εν λόγω κράτηση, καθόσον έχει προϋπολογίσει ποσό ανερχόμενο σε 19.005,34 € για νόμιμες υπέρ δημοσίου και τρίτων κρατήσεις, το οποίο περιλαμβάνει τις προβλεπόμενες κρατήσεις της παραγράφου 5 της διακήρυξης (κράτηση 0,07% υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ, κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου κράτηση 0,06% υπέρ ΑΕΙ 111, συν τέλος χαρτοσήμου και επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ, συνολικά κρατήσεις σε ποσοστό 0,1554% επί της καθαρής προσφερόμενης τιμής), ύψους 362,14 ευρώ και επιπλέον ποσό 8% σύμφωνα με την παράγραφο 5 της διακήρυξης και τη σχετική νομοθεσία για την παρακράτηση φόρου, ύψους 18.643,20 ευρώ.

Ωστόσο, οι εταιρίες …., …, …. και ….έχουν υποβάλει μη νόμιμες προσφορές, καθώς παρά τον όρο της διακήρυξης, δεν έχουν υπολογίσει την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, η οποία απαιτείται υποχρεωτικά και επί ποινή αποκλεισμού να υπολογίζεται ρητά ως κράτηση.

Συγκεκριμένα:

α) η εταιρία ….στις νόμιμες κρατήσεις έχει υπολογίσει ποσό 329,68 ευρώ, το οποίο είναι πολύ χαμηλό και στο οποίο σαφώς δεν συμπεριλαμβάνεται η παρακράτηση φόρου εισοδήματος ύψους 8%.

Επίσης, το γεγονός αυτό έχει σαν αποτέλεσμα να υποβληθεί εκ μέρους της υπερβολικά χαμηλή προσφορά, διότι εάν υπολογισθεί στην οικονομική της προσφορά η οικεία παρακράτηση, αυτή καθίσταται τελικά ζημιογόνα και απορριπτέα και για το λόγο αυτό. Πράγματι, η καθαρή προσφερόμενη τιμή της εταιρίας είναι 212.481,68 ευρώ, ενώ το σύνολο των κρατήσεων που υπολογίζει 329,68 ευρώ. Σύμφωνα με το άρθρο 64 παρ. 2 του ν. 4172/2013 με κάθε πληρωμή γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% για παροχή υπηρεσιών επί του καθαρού ποσού. Συνεπώς, 212.481,68 € η καθαρή προσφερόμενη τιμή, μείον το σύνολο των κρατήσεων 329,68 € = 212.152,00 € Χ 8% = 16.972,16 €, ποσό το οποίο δεν έχει συμπεριλάβει ως κράτηση στην οικονομική της προσφορά, αν και το απαιτεί η διακήρυξη επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Ούτε φυσικά μπορεί αυτό το ποσό να αναπληρωθεί από το εργολαβικό κέρδος που υπολογίζει, αφενός διότι

αυτό θα παραβίαζε το άρθρο 68 ν. 3863/2010 και την απαίτηση για ξεχωριστή αναγραφή του κάθε ποσού, αλλά και αφετέρου επειδή οι κρατήσεις που δηλώνει η εν λόγω εταιρία στην προσφορά της ανέρχονται μόλις στα 329,68 € και το εργολαβικό κέρδος που δηλώνει στα 24,00 € και συνεπώς το εργολαβικό κέρδος θα γίνει αρνητικό και θα αποβεί ζημιογόνος η εκτέλεση της σύμβασης αν αφαιρεθεί η κράτηση της παρακράτησης φόρου 8% που δεν έχει συμπεριληφθεί στην οικονομική της προσφορά. Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση η προσφορά της αντίκειται στο άρθρο 68 του ν. 3863/2010, σύμφωνα με το οποίο πρέπει να συνυπολογίζεται με ποινή αποκλεισμού ένα εύλογο ποσοστό εργολαβικού κέρδους.

β) η επιχείρηση ….. στις νόμιμες κρατήσεις έχει υπολογίσει ποσό 345,09 ευρώ, το οποίο είναι πολύ χαμηλό και στο οποίο σαφώς δεν συμπεριλαμβάνεται η παρακράτηση φόρου εισοδήματος ύψους 8%.

Επίσης, το γεγονός αυτό έχει σαν αποτέλεσμα να υποβληθεί εκ μέρους της υπερβολικά χαμηλή προσφορά, διότι εάν υπολογισθεί στην οικονομική της προσφορά η οικεία παρακράτηση, αυτή καθίσταται τελικά ζημιογόνα και απορριπτέα και για το λόγο αυτό. Πράγματι, η καθαρή προσφερόμενη τιμή της εταιρίας είναι 222.408,29 ευρώ, ενώ το σύνολο των κρατήσεων που υπολογίζει 345,09 ευρώ. Σύμφωνα με το άρθρο 64 παρ. 2 του ν. 4172/2013 με κάθε πληρωμή γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% για παροχή υπηρεσιών επί του καθαρού ποσού. Συνεπώς, 222.408,29 € η καθαρή προσφερόμενη τιμή, μείον το σύνολο των κρατήσεων 345,09 € = 222.063,20 € Χ 8% = 17.765,05 €, ποσό το οποίο δεν έχει συμπεριλάβει ως κράτηση στην οικονομική της προσφορά, αν και το απαιτεί η διακήρυξη επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Ούτε φυσικά μπορεί αυτό το ποσό να αναπληρωθεί από το εργολαβικό κέρδος που υπολογίζει, αφενός διότι αυτό θα παραβίαζε το άρθρο 68 ν. 3863/2010 και την απαίτηση για ξεχωριστή αναγραφή του κάθε ποσού, αλλά και αφετέρου επειδή οι κρατήσεις που δηλώνει η εν λόγω εταιρία στην προσφορά της ανέρχονται μόλις στα 345,09 € και το εργολαβικό κέρδος που δηλώνει στα 800,00 € και συνεπώς το εργολαβικό κέρδος θα γίνει αρνητικό και θα αποβεί ζημιογόνος η εκτέλεση της σύμβασης αν

αφαιρεθεί η κράτηση της παρακράτησης φόρου 8% που δεν έχει συμπεριληφθεί στην οικονομική της προσφορά. Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση η προσφορά της αντίκειται στο άρθρο 68 του ν. 3863/2010, σύμφωνα με το οποίο πρέπει να συνυπολογίζεται με ποινή αποκλεισμού ένα εύλογο ποσοστό εργολαβικού κέρδους.

γ) η επιχείρηση …… στις νόμιμες κρατήσεις έχει υπολογίσει ποσό 349,98 ευρώ, το οποίο είναι πολύ χαμηλό και στο οποίο σαφώς δεν συμπεριλαμβάνεται η παρακράτηση φόρου εισοδήματος ύψους 8%.

Επίσης, το γεγονός αυτό έχει σαν αποτέλεσμα να υποβληθεί εκ μέρους της υπερβολικά χαμηλή προσφορά, διότι εάν υπολογισθεί στην οικονομική της προσφορά η οικεία παρακράτηση, αυτή καθίσταται τελικά ζημιογόνα και απορριπτέα και για το λόγο αυτό. Πράγματι, η καθαρή προσφερόμενη τιμή της εταιρίας είναι 225.569,26 ευρώ, ενώ το σύνολο των κρατήσεων που υπολογίζει 349,98 ευρώ. Σύμφωνα με το άρθρο 64 παρ. 2 του ν. 4172/2013 με κάθε πληρωμή γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% για παροχή υπηρεσιών επί του καθαρού ποσού. Συνεπώς, 225.569,26 € η καθαρή προσφερόμενη τιμή, μείον το σύνολο των κρατήσεων 349,98 € = 225.219,28 € Χ 8% = 18.017,54 €, ποσό το οποίο δεν έχει συμπεριλάβει ως κράτηση στην οικονομική της προσφορά, αν και το απαιτεί η διακήρυξη επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Ούτε φυσικά μπορεί αυτό το ποσό να αναπληρωθεί από το εργολαβικό κέρδος που υπολογίζει, αφενός διότι αυτό θα παραβίαζε το άρθρο 68 ν. 3863/2010 και την απαίτηση για ξεχωριστή αναγραφή του κάθε ποσού, αλλά και αφετέρου επειδή οι κρατήσεις που δηλώνει η εν λόγω εταιρία στην προσφορά της ανέρχονται μόλις στα 349,98 € και το εργολαβικό κέρδος που δηλώνει στα 10.658,78 € και συνεπώς το εργολαβικό κέρδος θα γίνει αρνητικό και θα αποβεί ζημιογόνος η εκτέλεση της σύμβασης αν αφαιρεθεί η κράτηση της παρακράτησης φόρου 8% που δεν έχει συμπεριληφθεί στην οικονομική της προσφορά. Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση η προσφορά της αντίκειται στο άρθρο 68 του ν. 3863/2010, σύμφωνα με το οποίο πρέπει να συνυπολογίζεται με ποινή αποκλεισμού ένα εύλογο ποσοστό εργολαβικού κέρδους.

δ) η επιχείρηση …. στις νόμιμες κρατήσεις έχει υπολογίσει ποσό 361,42 ευρώ, το οποίο είναι πολύ χαμηλό και στο οποίο σαφώς δεν συμπεριλαμβάνεται η παρακράτηση φόρου εισοδήματος ύψους 8%.

Επίσης, το γεγονός αυτό έχει σαν αποτέλεσμα να υποβληθεί εκ μέρους της υπερβολικά χαμηλή προσφορά, διότι εάν υπολογισθεί στην οικονομική της προσφορά η οικεία παρακράτηση, αυτή καθίσταται τελικά ζημιογόνα και απορριπτέα και για το λόγο αυτό. Πράγματι, η καθαρή προσφερόμενη τιμή της εταιρίας είναι 232.576,38 ευρώ, ενώ το σύνολο των κρατήσεων που υπολογίζει 361,42 ευρώ. Σύμφωνα με το άρθρο 64 παρ. 2 του ν. 4172/2013 με κάθε πληρωμή γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% για παροχή υπηρεσιών επί του καθαρού ποσού. Συνεπώς, 232.576,38 € η καθαρή προσφερόμενη τιμή, μείον το σύνολο των κρατήσεων 361,42 € = 232.214,96 € Χ 8% = 18.577,19 €, ποσό το οποίο δεν έχει συμπεριλάβει ως κράτηση στην οικονομική της προσφορά, αν και το απαιτεί η διακήρυξη επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Ούτε φυσικά μπορεί αυτό το ποσό να αναπληρωθεί από το εργολαβικό κέρδος που υπολογίζει, αφενός διότι αυτό θα παραβίαζε το άρθρο 68 ν. 3863/2010 και την απαίτηση για ξεχωριστή αναγραφή του κάθε ποσού, αλλά και αφετέρου επειδή οι κρατήσεις που δηλώνει η εν λόγω εταιρία στην προσφορά της ανέρχονται μόλις στα 361,42 € και το εργολαβικό κέρδος που δηλώνει στα 8.000,00 € και συνεπώς το εργολαβικό κέρδος θα γίνει αρνητικό και θα αποβεί ζημιογόνος η εκτέλεση της σύμβασης αν αφαιρεθεί η κράτηση της παρακράτησης φόρου 8% που δεν έχει συμπεριληφθεί στην οικονομική της προσφορά. Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση η προσφορά της αντίκειται στο άρθρο 68 του ν. 3863/2010, σύμφωνα με το οποίο πρέπει να συνυπολογίζεται με ποινή αποκλεισμού ένα εύλογο ποσοστό εργολαβικού κέρδους.

Κατόπιν των ανωτέρω, οι οικονομικές τους προσφορές είναι συντεταγμένες κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης, την οποία οι εταιρείες αυτές έχουν αποδεχθεί με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στον υπό κρίση διαγωνισμό και επομένως η αναθέτουσα αρχή οφείλει κατά δέσμια αρμοδιότητα να αποκλείσει

τις οικονομικές προσφορές των εταιρειών λόγω παραβίασης απαίτησης της διακήρυξης που έχει τεθεί επί ποινή απόρριψης της προσφοράς.

Το ζήτημα, μάλιστα, του υποχρεωτικού υπολογισμού στην οικονομική προσφορά των εταιρειών που συμμετέχουν σε αντίστοιχους διαγωνισμούς, της συγκεκριμένης κράτησης, έχει αποτελέσει αντικείμενο δικαστικής κρίσης, με τα Δικαστήρια (ad hoc ΔΕφΑΘ, 126/2019, 25/2019, 265/2016) να αποφαίνονται ότι είναι παράνομη, και άρα απορριπτέα, προσφορά που δεν έχει υπολογίσει την εν λόγω κράτηση. Ειδικότερα, σύμφωνα με την απόφαση με αριθμό 265/2016 Διοικητικού Εφετείου Αθηνών «Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων της πρόσκλησης που παρατίθενται στην προηγούμενη σκέψη, στην προσφερόμενη τιμή περιλαμβάνεται υποχρεωτικά το σύνολο των κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου και τρίτων που βαρύνουν κατά νόμο τον ανάδοχο, μεταξύ δε των εν λόγω επιβαρύνσεων περιλαμβάνεται και η προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, η οποία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 24 του ν. 2198/1994, παρακρατείται υποχρεωτικά κατά την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών. Η υποχρέωση αυτή αποσκοπεί στη διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση της προμήθειας και υπαγορεύεται προφανώς από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ενδεχόμενης ασάφειας κατά τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας οδηγεί σύμφωνα με τη διακήρυξη σε απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης (πρβλ. ΣτΕ 563/2008 σκ. 4, ΕΑ ΣτΕ 446/2009, 840/2008)...».

Ομοίως, έχει κρίνει η ΑΕΠΠ ότι οι Διακηρύξεις με το περιεχόμενο αυτό, ρητά απαιτούν επί ποινή αποκλεισμού την περίληψη και συνυπολογισμό στην οικονομική προσφορά της παρακράτησης φόρου 8%. (βλ. ΑΕΠΠ 135/2019, 1101/2019):

Ως εκ τούτου, όπως παγίως έχει κρίνει η ΑΕΠΠ ρητά και αναμφισβήτητα η Διακήρυξη απαιτεί επί ποινή απόρριψης της προσφοράς τον υπολογισμό της παρακράτησης του φόρου εισοδήματος 8% στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων. Τυχόν παράλειψη ή μη συνυπολογισμός της παραπάνω παρακράτησης στην οικονομική προσφορά συνεπάγεται την άνευ ετέρου και

κατά δέσμια αρμοδιότητα απόρριψη της προσφοράς λόγω παραβίασης απαράβατου και επί ποινή αποκλεισμού όρου της διακήρυξης. Εξάλλου, οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία των ρητών απαιτήσεων της διακήρυξης και της νομοθεσίας, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το νόμο και με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς και η οποία επιβάλει τη στενή ερμηνεία των όρων της διακήρυξης (πρβλ. Ε.Α. Σ.τ.Ε 1260/2008, 817/2008, 1229/2007 και 26/2007). Διότι, κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, επιβάλλεται για λόγους ασφάλειας, διαφάνειας και ισότητας όλοι οι όροι της Διακήρυξης να ερμηνεύονται στενά και τυπικά, χωρίς περιθώρια διασταλτικής ερμηνείας και ιδιαίτερα ερμηνείας που έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το γράμμα της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την με αριθμό 1101/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ έχει κριθεί «Επειδή, κατά τις προαναφερθείσες διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης, στην προσφερόμενη τιμή περιλαμβάνεται υποχρεωτικά το σύνολο των κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου και τρίτων που βαρύνουν κατά νόμο τον ανάδοχο, μεταξύ δε των εν λόγω επιβαρύνσεων περιλαμβάνεται και η προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, η οποία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 24 του ν. 2198/1994, παρακρατείται υποχρεωτικά κατά την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών. Η υποχρέωση αυτή αποσκοπεί στη διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση της προμήθειας και υπαγορεύεται προφανώς από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ενδεχόμενης ασάφειας κατά τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας οδηγεί σύμφωνα με τη διακήρυξη σε απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης (πρβλ. ΣτΕ 563/2008 σκ. 4, ΕΑ ΣτΕ 446/2009, 840/2008). 15. Επειδή, περαιτέρω, κατά τα παγίως κριθέντα, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10,

EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).»

Συνεπώς, έπρεπε κατά τα ανωτέρω να απορριφθούν οι προσφορές των εταιριών …, …, …. και …, λόγω μη συμπερίληψης του απαιτούμενου από τη διακήρυξη ποσού της παρακράτησης φόρου 8%.

Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που έκρινε ως προσωρινή ανάδοχο την εταιρία …και κατά το μέρος που δέχθηκε τις οικονομικές προσφορές των εταιριών …, …και … και πρέπει να κατακυρωθεί η σύμβαση στην επιχείρησή μου, η οποία κατέθεσε νόμιμη προσφορά, στην οποία συμπεριλαμβάνονται όλα τα προβλεπόμενα από την κείμενη νομοθεσία ποσά και είναι συμφερότερη από άποψη τιμής, σε σχέση με τις εταιρίες .. και … (η επιχείρησή μου κατέθεσε προσφορά χωρίς ΦΠΑ στο ποσό των 233.040,00 ευρώ, ενώ η εταιρία …. 233.385,32 ευρώ και η εταιρία.. ποσού 241.440,00 ευρώ).

2. Επιπρόσθετα, συντρέχουν και οι κάτωθι λόγοι απόρριψης των οικονομικών προσφορών των ανθυποψηφίων εταιριών:

Α. Για την εταιρία ..: πέραν από το μη υπολογισμό της προκαταβολής φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, στην κατηγορία Διοικητικό κόστος και Αναλώσιμα έχει υπολογίσει το ποσό των 132,00 €, ποσό το οποίο δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να καλύψει όχι μόνο το κόστος της Εγγυητικής Επιστολής Καλής Εκτέλεσης αλλά και το κόστος τόσο της εγγυητικής όσο και του επόπτη φύλαξης, το οποίο αντιστοιχεί, βάση της απάντησης της Περιφέρειας .. …., στον οικονομικό φορέα και φυσικά ό,τι άλλο αντιστοιχεί στο διοικητικό κόστος και τα αναλώσιμα μιας επιχείρησης. Επιπλέον, η οικονομική προσφορά της εταιρείας δεν καλύπτει το ελάχιστο εργοδοτικό κόστος.

Β. Για την εταιρία ….: δεν έχει υπολογίσει στην οικονομική της προσφορά το κόστος της εισφοράς υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων (ΕΛΠΚ) για τα άτομα που θα απασχοληθούν.

Γ. Για την εταιρία ….: εκτός από το μη υπολογισμό της προκαταβολής φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, στην κατηγορία Διοικητικό κόστος έχει υπολογίσει το ποσό των 137,00 €, ποσό το οποίο δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να

καλύψει όχι μόνο το κόστος της Εγγυητικής Επιστολής Καλής Εκτέλεσης αλλά ούτε το κόστος τόσο της εγγυητικής καθώς και του επόπτη φύλαξης, το οποίο αντιστοιχεί, βάση της απάντησης της Περιφέρειας ….., στον οικονομικό φορέα και φυσικά ό,τι άλλο αντιστοιχεί στο διοικητικό κόστος και τα αναλώσιμα μιας επιχείρησης. Επιπλέον, η οικονομική προσφορά της εταιρείας δεν καλύπτει το ελάχιστο εργοδοτικό κόστος.

Δ. Για την εταιρία …..: εκτός από το μη υπολογισμό της προκαταβολής φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, στην κατηγορία Διοικητικό κόστος έχει αναγράψει το ποσό των 500,00 €. Στο ποσό αυτό συμπεριέλαβε όπως φαίνεται και το κόστος της εισφοράς υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων (ΕΛΠΚ). Κατά συνέπεια το υπολειπόμενο ποσό του διοικητικού κόστους δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να καλύψει το κόστος της Εγγυητικής Επιστολής Καλής Εκτέλεσης αλλά ούτε το κόστος της εγγυητικής, καθώς και φυσικά ό,τι άλλο αντιστοιχεί στο διοικητικό κόστος και τα αναλώσιμα μιας επιχείρησης. Δεν μπορεί να καλύψει, επίσης, το κόστος του επόπτη φύλαξης, το οποίο αντιστοιχεί, βάση της απάντησης της Περιφέρειας .. …., στον οικονομικό φορέα και επιπλέον, η οικονομική προσφορά της εταιρείας δεν καλύπτει το ελάχιστο εργοδοτικό κόστος.

Ε. Για την …: στην οικονομική ανάλυση του άρθρου 68 του Ν.3863/2010 «Στοιχεία Απασχόλησης» φαίνεται ότι δεν έχει υπολογισθεί το εργοδοτικό κόστος για το σύνολο των εργαζομένων κάτι που συνακόλουθα επηρεάζει και τις δηλωθείσες ασφαλιστικές εισφορές με αποτέλεσμα η οικονομική προσφορά της εταιρείας να μην καλύπτει το ελάχιστο εργοδοτικό κόστος.

ΣΤ. Για την εταιρία …..: εκτός από το μη υπολογισμό της προκαταβολής φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, δεν έχει υπολογίσει το κόστος της εισφοράς υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων (ΕΛΠΚ) και επιπλέον δηλώνει στην οικονομική της προσφορά και στο άρθρο 68 του Ν.3863/2010 1) Αριθμός των εργαζομένων που θα απασχοληθούν για την υλοποίηση της υπηρεσίας: 6,25 άτομα ενώ για την κάλυψη των όρων της διακήρυξης απαιτούνται 7 άτομα.

Ζ. Για την εταιρία ….: η εν λόγω εταιρία, εκτός από το μη υπολογισμό της προκαταβολής φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, δηλώνει στην προσφορά της ότι θα απασχολήσει στο έργο 8 άτομα, ενώ στη συνέχεια υπολογίζει εργοδοτικό κόστος για 7 άτομα Δημιουργείται, λοιπόν, σύγχυση και αοριστία στην προσφορά της, καθώς δεν είναι κατανοητό πως θα υλοποιήσει τη σύμβαση, πόσα άτομα θα απασχολήσει και πως έχει υπολογίσει το εργοδοτικό κόστος για αυτά.

Για όλους τους παραπάνω λόγους πρέπει να απορριφθούν οι προσφορές των ως άνω εταιριών.

Κατόπιν τούτων, η προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής που επικύρωσε το Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού, κατά το μέρος που έκανε δεκτές τις προσφορές των ανθυποψηφίων εταιριών και έκρινε προσωρινή ανάδοχο την εταιρία …. είναι παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί.

Θα έπρεπε, αντίθετα, να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός στην επιχείρησή μου, η οποία υπέβαλε καθ' όλα νόμιμη προσφορά». Περαιτέρω, με το υπόμνημά της υποστηρίζει μεταξύ άλλων ότι η επικαλούμενη από την αναθέτουσα αρχή με αριθμό 265/2016 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών επιβεβαίωνει την απαίτηση συμπερίληψης στην οικονομική προσφορά της παρακράτησης 8%. Επίσης, επανέρχεται επί της προσφοράς της …., η οποία – ως διατείνεται – δεν έχει υπολογίσει στην οικονομική προσφορά της το κόστος της εισφοράς υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων για τα άτομα που θα απασχοληθούν, επισημαίνοντας περαιτέρω, ότι η αναθέτουσα δεν απάντησε επί τούτου με τις απόψεις της.

23. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα της τρίτης προσφεύγουσας με την επωνυμία « ..υποστηρίζει συναφώς τα εξής «*Ελλειψη εννόμου συμφέροντος .*

Έχει Νομολογηθεί (ΣΤΕ 271/2014) ότι εννομο συμφέρον έχει εκείνος εκ των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό που δια της προσφυγής μου έχει ενδιαφέρον να του ανατεθεί το αποτέλεσμα του συγκεκριμένου διαγωνισμού και όχι η τυχόν παράλληλη επιδίωξη του να προστατεύσει την εκτός του διαγωνισμού επιχειρηματική του δραστηριότητα. Έτσι όμως η ασκηθείσα προσφυγή της προσφεύγουσας είναι απαράδεκτος αφού αυτή δεν βάλει κατά των

προηγουμένων αυτής μειοδοτών ώστε δεν είναι δυνατόν να ενδιαφέρεται δια το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, το οποίο αντικειμενικώς πλέον δεν μπορεί να της καταλογισθεί και ως εκ τούτου αυτή στερείται εννόμου συμφέροντος και δέον να απορριφθεί η προσφυγή της ως τοιαύτη.

Β. Επί της ουσίας της οικονομικής προσφοράς.

Μη νομίμως επικαλείται η προσφεύγουσα τον υπολογισμό ως εξόδου της συμβάσεως την προκαταβολή του φόρου εισοδήματος από 8% που επιβάλλεται εκ του νόμου ως κράτηση επί των τιμολογίων και τούτο δια δυο λόγους :

Α) Διότι η προκαταβολή φόρου δεν αποτελεί έξοδο της συμβάσεως.

Τούτο καθ όσον οι εκ του νόμου παρακρατήσεις του φόρου των φυσικών ή νομικών προσώπων δεν αποτελούν έξοδα της συγκεκριμένης συμβάσεως, αλλά την βασική υποχρέωση κάθε φυσικού ή νομικού προσώπου προς το Κράτος από το σύνολο της δραστηριότητός του και όχι μόνον από την συγκεκριμένη.

Ως εκ τούτου η εκπλήρωση της φορολογικής υποχρεώσεως εκάστου προσώπου προς το κράτος , αναφέρεται στο σύνολο της εμπορικής του δραστηριότητος και της νομίμου φοροδοτικής του ικανότητος και εξαρτάται από το σύνολο της δραστηριότητός του, θετικής ή αρνητικής .

Συνάγεται ότι το τελικό αποτέλεσμα της φορολογικής υποχρεώσεως εκάστου προσώπου, είναι θετικό ή αρνητικό εξ αιτίας της τελικής εκκαθαρίσεως της από το σύνολο της εμπορικής του δραστηριότητος και το αρνητικό ή θετικό αυτό αποτέλεσμα, ασφαλώς και δεν έχει καμία απολύτως σχέση με την θεσμοθετημένη και νόμιμη κράτηση του 8% ως φόρου εισοδήματος που επιβάλλεται από τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου σε κάθε συναλλαγή τους με ιδιώτες και τούτο διότι :

1) Η κράτηση αυτή ως προκαταβολή φόρου, δεν είναι οριστική και δεν ανταποκρίνεται στην τελική φορολόγηση του προσώπου και μπορεί να ανατραπεί πλήρως, δηλαδή και να αυξηθεί αναλογως των συνολικών κερδών της επιχειρήσεως, άλλα και μπορεί να μειωθεί σε περίπτωση μη ύπαρξης κερδών ή και να αποδοθεί τελείως στην επιχείρηση σε περίπτωση ύπαρξης ζημίας .

2) Το ποσό της κρατήσεως ως εκ τούτου, ως προκαταβολή φόρου, δεν είναι εκκαθαρισμένο και σταθερό και βέβαιο, αφού εκκαθαρίζεται με το σύνολο της φορολογικής δηλώσεως και εξαρτάται απολύτως από αυτή και τις τελικές συνθήκες της καθολικής εμπορικής δραστηριότητος της επιχειρήσεως .

Συνάγεται ως εκ τούτου, ότι το άνω ποσοστό της προκαταβολής φόρου , δεν αποτελεί έξοδο της συμβάσεως, αφού δεν είναι ούτε εκκαθαρισμένη δαπάνη της συμβάσεως αυτής, ούτε εξαρτάται από αυτή, ούτε αποτελεί μόνιμη και σταθερή δαπάνη αμέσως εξαρτώμενη από αυτή και ως εκ τούτου δεν μπορεί να υπολογισθεί κάν και να υπολογισθεί ως αποκλειστικό έξοδο αυτής .

Συχόν δε υιοθέτηση της εσφαλμένης και μη νομίμου αυτής απόψεως υποχρεώνει όλους τους διαγωνιζομένους να αναφέρουν και να προσδιορίζουν στην Οικονομική Επιτροπή του Διαγωνισμού το σύνολο της εμπορικής τους δραστηριότητος και την τελική τους φορολογία , ώστε από την επίδικη σύμβαση να προσδιορίζεται επακριβώς το τελικό ποσό του πράγματι αναλογούντος φόρου και αφαιρουμένου αυτού από το τίμημα της συμβάσεως να κρίνεται εάν και κατά πόσο υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους .

Β) Απαραδέκτως προτείνεται ο άνω ισχυρισμός δεδομένου ότι η άνω προκαταβολή φόρου που θα υποστεί εκ των υστέρων αναγκαία και βέβαιη και δεδομένη εκκαθάριση και τον προσδιορισμό της αναλόγως της φοροδοτικής ικανότητος εκάστου διαγωνιζόμενου , δεν είναι βεβαία και εκκαθαρισμένη σε κάθε περίπτωση και ως εκ τούτου , δεν μπορεί εκ των προτέρων να υπολογισθεί και επ αυτής να βασισθεί η δ ή θ ε ν παραβίαση του ελάχιστου νόμιμου εργατικου κόστους . Ως εκ τούτου ο άνω ισχυρισμός της προσφεύγουσας δέον να απορριφθεί ως αόριστος και ανεπίδεκτος δικαστικής εκτιμήσεως .

Έχει δε Νομολογηθεί ότι προκειμένου να δυνηθεί η προσφεύγουσα την ακύρωση της προσβαλλομένης πράξεως και να προτείνει ως δήθεν μη νόμιμο το στοιχείο αυτό της παραβιάσεως του ελαχίστου νομίμου εργατικού κόστους της προσφοράς μου, πρέπει να εξειδικεύει απολύτως αυτό καθ είδος και αριθμό και έκταση, διότι άλλως η αίτηση ακυρώσεως είναι αόριστη και ανεπίδεκτη δικαστικής εκτιμήσεως και η Διοίκηση δεν είχε καμία υποχρέωση να απαντήσει επί τούτου .

Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης 27/2017

Διοικητικό Εφετείο Αθηνών 1737/2014

Γ) Ο ισχυρισμός αυτός, δεν έχει και δεν μπορεί να έχει καμία σχέση και κακία επίπτωση επί του ελάχιστου νομίμου εργατικού κόστους και τούτο διότι η πληρωμή των άνω ελαχίστων νομίμων απολαυών των εργαζομένων, δεν εξαρτάται ποτέ από την συνολική φορολογική υποχρέωση του εργοδότη τους .

Η φορολογική υποχρέωση του εργοδότη εξαντλείται και προσδιορίζεται με την υποβολή της φορολογικής του δηλώσεως και την εκκαθάριση των παρακρατηθέντων εκ μέρους τριτων φόρων του και το τελικό αποτέλεσμα ουδείς γνωρίζει εάν είναι η επιστροφή του παρακρατηθέντος φόρου ή η πληρωμή συμπληρωματική πληρωμή . Σε κάθε περίπτωση είναι φανερό ότι ουδόλως κινδυνεύει εκ της τοιαύτης μεταγενεστέρας εκκαθαρίσεως η πληρωμή των κατωτάτων νομίμων ορίων των απολαβών των εργαζομένων, πολύ δε περισσότερον που διαθέτω ως προυπόθεση της συμμετοχής μου πλήρη φορολογική μου ενημερότητα.

Ως εκ τούτου δέον να απορριφθεί ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας προεχόντως ως απαράδεκτος και ως ουσιαστικά αβάσιμος.

Στο κεφ. 5.1 «ΤΡΟΠΟΣ ΠΛΗΡΩΜΗΣ», σελίδα 38 της Διακήρυξης αναφέρονται αναλυτικά οι κρατήσεις:

5.1 Τρόπος πληρωμής

5.1.1. Η πληρωμή του αναδόχου θα πραγματοποιηθεί με τον πιο κάτω τρόπο :

α) Το 100% της συμβατικής αξίας μετά την οριστική παραλαβή των υπηρεσιών, ανά ημερολογιακό μήνα. 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. 4412/2016, καθώς και κάθε άλλου δικαιολογητικού που τυχόν ήθελε ζητηθεί από τις αρμόδιες υπηρεσίες που διενεργούν τον έλεγχο και την πληρωμή.

5.1.2. Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες

κρατήσεις: α) Κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται β) Κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016 γ) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016) . Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ. Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η εκάστοτε προβλεπόμενη απτό την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος. ΟΥΔΕΠΟΤΕ ΣΕ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥΣ ΕΧΕΙ ΥΠΟΛΟΓΙΣΤΕΙ ΤΟ 8% ως εργοδοτικό κόστος. Αξίζει να παρατηρήσουμε το γεγονός ότι μας κατηγορεί όλους! Σας ενημερώνουμε ότι η … υπέβαλε εγγύηση συμμετοχής που εξέδωσε το ΤΑΜΕΙΟ ΠΑΡΑΚΑΤΑΘΗΚΩΝ ΚΑΙ ΔΑΝΕΙΩΝ με ιδιαίτερα χαμηλό κόστος. Το αυτό θα πράξει και για την ΕΓΓΥΗΣΗ ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ .ΕΧΟΥΝ ΟΛΑ ΣΥΝΥΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙ. Τα έξοδά μας για ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ - ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ είναι λίγα λόγω πληθώρας υλικών από προηγούμενες φυλάξεις δεν αναγκαεί η προμήθεια νέου .

Ειδικότερα το εργολαβικό κέρδος μου είναι μικρό διότι προβλέπτω στην απόκτηση του έργου και την διαφήμιση της εργασίας μου μέσω της ποιότητος αυτής και του Κύρους της Αναθέτουσας Αρχής και την επικράτησή μου με την εργασιομανία μου και την προσφορά των υπηρεσιών μου στην αγορά εργασίας ως σοβαρού και εντίμου και εργολάβου που προσφέρει ειλικρινώς στ Δημόσιο . Το σημειούμενο κέρδος μου είναι αρκετό δια την διατήρηση του εργατικού μου προσωπικού σε μόνιμη εργασία και απασχόληση και η διατίμηση του κέρδους μου καθορίζεται ελευθέρως από την ειδική νομοθετική ρύθμιση του ν. 3919/2011. Σύμφωνα με το άρθρο 1 του νόμου 3919/2011 καθιερώνεται η αρχή

της επαγγελματικής ελευθερίας σύμφωνα με το άρθρο 5 του Συντάγματος και σύμφωνα με την οποία διατάξεις νόμων, κανονιστικές πράξεις και ερμηνευτικές εγκύκλιοι που αντιβαίνουν στα προβλεπόμενα στα άρθρα 2 και 3 του νόμου αυτού , καταργούνται. Σύμφωνα με το άρθρο 2 του ιδίου νόμου ρητώς ορίζεται ότι καταργούνται όλοι οι προβλεπόμενοι από την νομοθεσία περιορισμοί που αφορούν στην πρόσβαση και την άσκηση επαγγελμάτων μετά την πάροδο 4 μηνών από την δημοσίευση του νόμου αυτού. Σύμφωνα με το άρθρο 2 παράγραφος θ του ν. 3919/2011 απαγορεύεται η επιβολή υποχρεωτικών κατωτάτων τιμών ή αμοιβών για την διάθεση αγαθών ή την προσφορά υπηρεσιών, είτε αυτές ορίζονται ευθέως είτε προσδιορίζονται εμμέσως με την εφαρμογή συντελεστή κέρδους ή με άλλο ποσοστιαίο υπολογισμό . Και η ελευθερία αυτή που μου παρέχει ο νόμος μου δίδει το δικαίωμα να προσφέρω στο Ελληνικό Δημόσιο τις υπηρεσίες μου στο μέτρο που εγώ κρίνω ότι δικαιούμαι να προσφέρω αυτές και για τους λόγους που επίσης δικαιούμαι να υπολογίζω ως υπέρτατο δικό μου συμφέρον , όπως η έμπρακτη διαφήμιση μου εν προκειμένου και η αποφυγή πληρωμής εξαιρετικά μεγάλων ποσών σε τηλεοπτικές και άλλες προβολές μου .

ΑΞΙΖΕΙ ΝΑ ΣΗΜΕΙΩΘΕΙ ΟΤΙ Η …… ΣΥΝΥΠΟΛΟΓΙΣΕ ΚΑΙ ΔΗ ΟΡΘΑ ΚΑΙ ΤΟ ΚΟΣΤΟΣ ΤΗΣ ΕΙΣΦΟΡΑΣ ΥΠΕΡ ΤΟΥ ΕΙΔΙΚΟΥ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟΥ ΠΑΙΔΙΚΩΝ ΚΑΤΑΣΚΗΝΩΣΕΩΝ ΕΛΠΚ(7 ΦΥΛ+ 1 ΑΝΤΙΚΑΤ=8 ΠΡΟΣΛΗΨΕΙΣ Χ 20€ Χ2 ΕΤΗ=320€) ΣΕ ΑΝΤΙΘΕΣΗ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑ, Η ΟΠΟΙΑ ΔΕΝ ΠΡΟΣΜΕΤΡΑ ΕΙΣΦΟΡΑ ΚΑΙ ΓΙΑ ΤΟΝ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΤΗ.ΔΕΝ ΕΥΣΤΑΘΕΙ ΤΟ:2,8 ΑΤΟΜΑΧ20€Χ2ετη ΑΛΛΆ 3 ΠΡΟΣΛΗΨΕΙΣ Χ20Χ2».

24. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται συναφώς ως προς τις προσφυγές της πρώτης και της τρίτης προσφεύγουσας τα εξής: «*Σχετικά με την προδικαστική προσφυγή της εταιρείας «…..» και «…." που αφορά την απόρριψη των οικονομικών προσφορών των εταιρειών «…», «….», «….» και «….», λόγω μη συμπερίληψης, στην οικονομικής προσφορά τους, του απαιτούμενου από την διακήρυξη ποσού της παρακράτησης φόρου 8%, οι απόψεις της υπηρεσίας είναι οι εξής:*

Στο πλαίσιο της υπ'αριθ.648698/14660/17-10-2019 (ΑΜΜ:……) σχετικής Διακήρυξης υπήρχε η υποχρέωση εκ μέρους των οικονομικών φορέων να συμπληρώσουν το Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς (Παράρτημα ΙΙΙ), σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 68 του Ν.3863/2010 (όπου δεν περιλαμβάνει ρητά πεδίο σχετικό με την παρακράτηση φόρου 8%).

καθώς και να υποβάλουν τα δικαιολογητικά του άρθρο 68 παρ 1 Ν.3863/2010 (Α' 115) που έχουν ως εξής : α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στην σύμβαση

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,

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 για μία 24 ώρη φύλαξη πέντε (5) ατόμων.

Σύμφωνα με τη νομοθεσία, η παρακράτηση του 8% δεν αποτελεί κράτηση υπέρ τρίτων, αλλά φορολογική υποχρέωση της κάθε εταιρείας και ως εκ τούτου δε θα πρέπει να θεωρηθεί "νόμιμη κράτηση" υπό την έννοια του σχετικού όρου της Διακήρυξης αλλά προκαταβολή φόρου. Προς επίρρωσιν των ανωτέρω αναφέρουμε:

α) την αριθ.1120/25-04-2014 ΠΟΛ. της Δ/νσης Φορολογίας Εισοδήματος (Δ12) του Υπουργείου Οικονομικών όπου γίνεται αναφορά στο εν λόγω θέμα ως εξής: "... ο παρακρατούμενος φόρος εισοδήματος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών, ήτοι στην αξία που απομένει μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των τυχόν κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου, του Μ.Τ.Π.Υ. και λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, οι οποίες βαρύνουν το φυσικό ή το νομικό πρόσωπο που λαμβάνει την αμοιβή, εφόσον η επιβολή τους προβλέπεται με νόμο και είναι υποχρεωτική η καταβολή αυτών. Επισημαίνεται

ότι η πιο πάνω παρακράτηση διενεργείται κατά το χρόνο καταβολής ή έκδοσης της σχετικής εντολής πληρωμής, ανεξάρτητα αν εξοφλείται ολόκληρη η αξία του τιμολογίου ή μέρος αυτής, και ως εκ τούτου όταν γίνεται τμηματική καταβολή του τιμολογίου, παρακράτηση διενεργείται στο καταβαλλόμενο κάθε φορά ποσό." Εκ της διατύπωσης του ανωτέρω εδαφίου συνάγεται ότι η παρακράτηση φόρου δεν αποτελεί νόμιμη κράτηση υπέρ δημοσίου ή τρίτων καθώς υπολογίζεται διακριτά και εκ των υστέρων στο καθαρό ποσό της αξίας των υπηρεσιών μετά την αφαίρεση των κρατήσεων υπέρ δημοσίου ή τρίτων. Οπότε οι συμμετέχουσες εταιρίες δεν έπρεπε να υπολογίσουν στο πεδίο " νόμιμες υπέρ δημοσίου και τρίτων κρατήσεις" το φόρο εισοδήματος, ποσοστού 8%.

β) την υπ'αριθ. 265/2016 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών αναφέρει ρητά ότι "... η παρακράτηση του 8% αποτελεί φορολογική υπογοέωση και ανάγεται στη σφαίρα των φορολογικών υπογοεώσεων του αναδόγου..."και "... η παρακράτηση φόρου δεν αποτελεί νόυιυη κράτηση υπέρ δημοσίου ή τρίτων καθώς υπολογίζεται διακοιτά και εκ των υστέρων στο καθαρό ποσό της αίίαο των υπηρεσιών μετά την αφαίρεση των κρατήσεων υπέρ δημοσίου ή τρίτων..." (σκέψη 10, σελίδα 8)

γ) την αριθμ. 1148/2018 Απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών και συγκεκριμένα τις παρ. 21 έως 26, όπου ορίζεται ότι η παρακράτηση του 8% δεν αποτελεί κράτηση υπέρ τρίτων, αλλά φορολογική υποχρέωση εκάστου φορολογούμενου.». Επιπροσθέτως ως προς την πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει επιπλέον τα εξής *: «Σχετικά με τις προδικαστικές προσφυγές των εταιρειών «….», «…..» σημειώνουμε πως κατά τη σύνταξη του προϋπολογισμού της διακήρυξης λάβαμε υπόψη το φυσικό αντικείμενο του έργου, σύμφωνα με το οποίο για την κάλυψη των αναγκών φύλαξης απαιτείται παρουσία συγκεκριμένου αριθμού φυλάκων σύμφωνα με το παρακάτω πρόγραμμα:*

Από Δευτέρα έως και Κυριακή: Δύο (2) φύλακες με ωράριο 7:00 - 15:00

Ένας (1) φύλακας με ωράριο 15:00 -23:00 Δύο (2) φύλακες με ωράριο 23:00 - 7:00

Ως εκ τούτου λαμβάνοντας υπόψη τον αριθμό των εργαζομένων, τις ημέρες και ώρες εργασίας, την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας 2018 στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού, που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων αθροιζόμενο με τις ασφαλιστικές εισφορές δεν μπορεί να υπολείπεται των 209.000,00€ (άνευ ΦΠΑ) για σύμβαση διάρκειας 730 ημερών».

25. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα με την προσφυγή της αναφέρει τα εξής «*Στο αρχείο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΠΚΜ» περιλαμβάνεται το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς το οποίο μας ζητήθηκε από την αναθέτουσα αρχή μέσω της διακήρυξης να συμπληρώσουμε. Στο σημείο ΣΥΝΟΛΟ φαίνεται η «…» σύνολο μεικτών αποδοχών και εργοδοτικών εισφορών 211.676,00 € ποσό το οποίο υπολείπεται των νομίμων σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία, την ΕΓΣΣΕ 2018 την υπ. αριθμ. 4241/127/30 -01-2019 Απόφαση της Υπουργού Εργασίας για την αναπροσαρμογή του Κατώτατου Μισθού στα 650 €.*

Οι Υπολογισμοί που ακολουθούν αποδεικνύουν για ποιο ακριβώς λόγο η οικονομική προσφορά υπολείπεται του νομίμου εργατικού κόστους και θα έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι - ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ παράγραφος 4

«Ο ανάδοχος υποχρεούται στην απαρέγκλιτη τήρηση της εκάστοτε ισχύουσας εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και νομοθεσίας περί πρόληψης επαγγελματικού κινδύνου (Ν.3850/2010), αναφορικά με την παροχή εργασίας του προσωπικού του, ιδίως δε ως προς την καταβολή των αποδοχών, οι οποίες σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να είναι κατώτερες των προβλεπομένων από την οικεία κλαδική Σ.Σ.Ε, στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι, την τήρηση του νομίμου ωραρίου, των όρων υγιεινής και ασφάλειας κλπ. Παράβαση της υποχρέωσης αυτής δίνει το δικαίωμα Στην Αναθέτουσα Αρχή για μονομερή καταγγελία της σύμβασης και κήρυξη του αναδόχου ως εκπτώτου».

ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ΑΝΑ ΜΗΝΑ ΜΕ ΚΑΤΩΤΑΤΟ ΜΙΣΘΟ 650€ Επαληθεύσιμο με βάση την Νομοθεσία

	ΜΗΝΙΑΙΟ ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΑ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟ	*€*
1	*Μηνιαίος μικτός μισθός (συμπεριλαμβάνονται οι ασφαλιστικές εισφορές εργαζομένου υπέρ ΙΚΑ)*	*650,00*
2	*Αντικατάσταση υπαλλήλων σε άδειες (1) : 12*	*54,17*

3	*Άδεια αντικαταστατών (2) : 12*	*4,51*	
4	*ΣΥΝΟΛΟ (1)+(2)+(3)*	*708,68*	
5	*Δώρο Χριστουγέννων (4) χ 1,04166 : 12 μήνες*		*61,52*
6	*Δώρο Πάσχα (4) χ 0,5 χ 1,04166 : 12 μήνες*		*30,76*
7	*Επίδομα Αδείας (4) χ 0,5 : 12 μήνες*	*29,53*	
8	*ΜΕΡ. ΣΥΝΟΛΟ (4)+(5)+(6)+(7)*	*830,48*	
9	*Εργοδοτικές Εισφορές (7) χ 24,81%*	*206,04*	
10	*ΣΥΝΟΛΟ ΜΗΝΙΑΙΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ*	*1036,53*	

ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΠΟΥ ΘΑ ΑΠΑΣΧΟΛΗΘΕΙ ΣΤΟ ΕΡΓΟ

Στο έργο θα χρησιμοποιηθούν 7 φύλακες πλήρους απασχόλησης.

Σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι-ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΡΓΟΥ ΦΥΛΑΞΗΣ 40 ώρες/ημέρα Χ 7 ημέρες/εβδομάδα = 280 ώρες/εβδομάδα 280 ώρες/εβδομάδα : 40ώρες/εργαζόμενο = 7 εργαζόμενοι

ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΣΥΝΟΛΙΚΟΥ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ ΠΡΟ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΩΝ

Επομένως το μηνιαίο κόστος είναι προ προσαυξήσεων για Νυχτερινά και Κυριακές & Αργίες =

7 εργαζόμενοι Χ 1036,53 € = 7.255,71 €

ΓΙΑ ΤΟ ΣΥΝΟΛΟ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ = 7.255,71 € Χ 24 ΜΗΝΕΣ = 174.137,04 €/24 ΜΗΝΕΣ

ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΗΜΕΡΩΝ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΓΙΑ 730 ΗΜΕΡΕΣ ΑΡΧΗΣ ΓΕΝΟΜΕΝΗΣ ΑΠΟ 01/01/2020 (όπως ορίζεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης-ΧΡΟΝΟΣ ΕΝΑΡΞΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ)

Καθημερινές Δευτέρα έως Παρασκευή: 516 ημέρες

Σάββατα: 100

Κυριακές: 104

Αργίες Ιδιωτικού Τομέα: 10

ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΗΜΕΡΗΣΙΑΣ ΩΡΑΣ

Σύνολο Μηνιαίου Κόστους= 1036,53

Μέγιστες ώρες εργασίας ανά εργαζόμενο τον μήνα = 166,67 Τιμή Ημερήσιας Ώρας = 1036,53 : 166,67 = 6,22 €/ώρα

**Τα Δώρα Χριστουγέννων, Πάσχα και Επίδομα Αδειας υπολογίζονται βάση των καταβαλλόμενων αποδοχών στις οποίες περιλαμβάνονται και οι προσαυξήσεις για νυχτερινή εργασία και για εργασία κατά τις Κυριακές και Αργίες (Υπουργική Απόφαση 19040/1981, Ν. 3302/2004). Ως εκ τούτου σε περίπτωση αντίστροφου υπολογισμού των Δώρων και του Επιδόματος Αδείας πριν τις προσαυξήσεις αυτές πρέπει να υπολογιστούν με βάση την ημερήσια ώρα που τα περιλαμβάνει.*

ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΙΣ ΝΥΧΤΕΡΙΝΩΝ ΩΡΩΝ ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΩΝ & ΣΑΒΒΑΤΩΝ

Σύμφωνα με την Νομοθεσία, για την εργασία κατά τις νυχτερινές ώρες (22οο-06οο) καταβάλλεται προσαυξημένη αμοιβή κατά 25% (18310/46 Κοινή Υπουργική Απόφαση).

Σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι-ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΡΓΟΥ ΦΥΛΑΞΗΣ

«Οι περίοδοι φύλαξης έχουν ως εξής:Από Δευτέρα έως και Κυριακή Δύο (2) φύλακες με ωράριο 7:00 - 15:00 Ένας (1) φύλακας με ωράριο 15:00 - 23:00 Δύο (2) φύλακες με ωράριο 23:00 - 7:00»

Επομένως έχουμε 15 ώρες φύλαξης Νυχτερινής ώρας.

ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ:

Α)15 ώρες Χ 516 ημέρες καθημερινής Χ 1,55 €/ώρα (25% προσαύξηση νυχτερινής ώρας Χ 6,22 €/ώρα) = 11.997,00 €

Β)15 ώρες Χ 100 Σάββατα 1,55 €/ώρα (25% προσαύξηση νυχτερινής ώρας Χ 6,22 €/ώρα) = 2.325,00 €

ΣΥΝΟΛΟ = Α + Β = 14.322,00 €

Επομένως σύνολο προσαυξήσεων Νυχτερινών ωρών Καθημερινών και Σαββάτων = 14.322,00 € ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΙΣ ΠΡΩΙΝΩΝ ΩΡΩΝ ΚΥΡΙΑΚΩΝ ΚΑΙ ΑΡΓΙΩΝ

Σύμφωνα με την Νομοθεσία εργασία κατά τις επίσημες Αργίες (σύμφωνα με το βασιλικό διάταγμα 748/1966 αυτές είναι οι: 25η Μαρτίου, 28η Οκτωβρίου, 15η Αυγούστου, Δευτέρα του Πάσχα, 25η Δεκεμβρίου, 1η Μαΐου) και τις Κυριακές, για όλες τις ώρες αμείβεται με προσαύξηση 75% (8900/46 Κοινή Υπουργική Απόφαση) .

Σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι-ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΡΓΟΥ ΦΥΛΑΞΗΣ
«Οι περίοδοι φύλαξης έχουν ως εξής:Από Δευτέρα έως και Κυριακή Δύο (2) φύλακες με ωράριο 7:00 - 15:00 Ένας (1) φύλακας με ωράριο 15:00 - 23:00 Δύο (2) φύλακες με ωράριο 23:00 - 7:00»
Επομένως έχουμε 25 ώρες φύλαξης Πρωινής ώρας Κυριακών & Αργιών.
ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ:
Γ) 25 ώρες Χ 104 ημέρες Κυριακής Χ 4,66 €/ώρα (75% προσαύξηση πρωινής ώρας Κυριακής & Αργίας Χ 6,22 €/ώρα) = 12.116,00 €
Δ) 25 ώρες Χ 10 Αργίας 4,66 €/ώρα (75% προσαύξηση πρωινής ώρας Κυριακής & Αργίας Χ 6,22 €/ώρα) = 1.165,00 €
ΣΥΝΟΛΟ = Γ + Δ = 13.281,00 €
Επομένως σύνολο προσαυξήσεων πρωινής ώρας Κυριακής & Αργίας = 13.281,00 €
ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΙΣ ΝΥΧΤΕΡΙΝΩΝ ΩΡΩΝ ΚΥΡΙΑΚΩΝ ΚΑΙ ΑΡΓΙΩΝ
Σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι-ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΡΓΟΥ ΦΥΛΑΞΗΣ
«Οι περίοδοι φύλαξης έχουν ως εξής:Από Δευτέρα έως και Κυριακή Δύο (2) φύλακες με ωράριο 7:00 - 15:00 Ένας (1) φύλακας με ωράριο 15:00 - 23:00 Δύο (2) φύλακες με ωράριο 23:00 - 7:00»
Επομένως έχουμε 15 ώρες φύλαξης Νυχτερινής ώρας Κυριακών & Αργιών.
ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ:
Γ) 15 ώρες Χ 104 ημέρες Κυριακής Χ 6,22 €/ώρα (100% (25%+75%) προσαύξηση νυχτερινής ώρας Κυριακής & Αργίας Χ 6,22 €/ώρα) = 9.703,20 €
Δ) 15 ώρες Χ 10 Αργίας 6,22 €/ώρα (100% προσαύξηση νυχτερινής ώρας Κυριακής & Αργίας Χ 6,22 €/ώρα) = 933,00 €
ΣΥΝΟΛΟ = Γ + Δ = 10.636,20 €
Επομένως σύνολο προσαυξήσεων νυχτερινής ώρας Κυριακής & Αργίας = 10.636,20 €
ΣΥΝΟΛΙΚΕΣ ΑΠΟΔΟΧΕΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ
ΣΥΝΟΛΙΚΕΣ ΑΠΟΔΟΧΕΣ ΤΩΝ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ = (ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ ΠΡΟ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΩΝ) + (ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΙΣ ΝΥΧΤΕΡΙΝΩΝ ΩΡΩΝ ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΩΝ & ΣΑΒΒΑΤΩΝ) + (ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΙΣ ΠΡΩΙΝΩΝ ΩΡΩΝ ΚΥΡΙΑΚΩΝ ΚΑΙ ΑΡΓΙΩΝ) + (ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΙΣ ΝΥΧΤΕΡΙΝΩΝ ΩΡΩΝ ΚΥΡΙΑΚΩΝ ΚΑΙ ΑΡΓΙΩΝ) =>
ΣΥΝΟΛΙΚΕΣ ΑΠΟΔΟΧΕΣ ΤΩΝ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ = 174.137,04 € + 14.322,00 € + 13.281,00 € + 10.636,20 € =>
ΣΥΝΟΛΙΚΕΣ ΑΠΟΔΟΧΕΣ ΤΩΝ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ = 212.376,24 €

6) Συμπεραίνουμε λοιπόν πως το εργατικό κόστος που υπολογίζει η εταιρεία «….» υπολείπεται των νομίμων αποδοχών και εργοδοτικών εισφορών των εργαζομένων και ως εκ τούτου δεν αρκεί για την κάλυψη του νόμιμου εργατικού κόστους (ήτοι των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών του προσωπικού, πλέον των αναλογουσών εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών), καθώς και των νόμιμων κρατήσεων, με τις οποίες βαρύνεται η αμοιβή του αναδόχου, σε περίπτωση που ανατεθεί σε αυτήν η εκτέλεση της σύμβαση.

7) Ελέγχοντας την οικονομική προσφορά της εταιρείας «…» και πιο συγκεκριμένα Στο αρχείο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ…» διαπιστώνουμε πως δεν έχει υπολογίσει εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους, κόστος αναλωσίμων και εργολαβικού οφέλους όπως προβλέπεται στο άρθρο 68 του νόμου 3863/2010 όπως αυτός τροποποιήθηκε από το άρθρο 22 του Νόμου 4144/2013 διότι:

Υπολογίζει Διοικητικό Κόστος και Κόστος Αναλωσίμων μόλις 132 € για 24 μήνες. Το συνολικό εργολαβικό αντάλλαγμα που προσφέρει η εν λόγω εταιρεία ανέρχεται στο ποσό των 212.481,68 € πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ το οποίο καλύπτει για μόλις 105,44 € το ελάχιστο εργατικό κόστος όπως αυτό υπολογίζεται και αποδεικνύεται στην παρούσα προσφυγή. Τα 105,44 € αυτά σε καμία περίπτωση δεν αρκούν για την κάλυψη ούτε των υποχρεωτικών από τον νόμο κρατήσεων ύψους 0,07 % υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ, 0,06% υπέρ ΑΕΠΠ και 0,02% υπέρ Δημοσίου οι οποίες κρατήσεις υπόκινται σε τέλος χαρτοσήμου 3% και του επ' αυτού εισφορά ΟΓΑ 20%

Αναλυτικά:

Α. ΕΑΑΔΗΣΥ (0,07%) €148,74 με χαρτόσημο (3%) €4,46 και ΟΓΑ χαρτοσήμου (20%) €0,89. Σύνολο €154,09.

Β. ΑΕΠΠ (0,06%) €127,49 με χαρτόσημο (3%) €3,82 και ΟΓΑ χαρτοσήμου (20%) €0,76. Σύνολο €132,07.

Γ. Δημοσίου (0,02%) €42,50 με χαρτόσημο (3%) €1,27 και ΟΓΑ χαρτοσήμου (20%) €0,25. Σύνολο €44,02

Σύνολο των ανωτέρω Α+Β+Γ = 154,09+132,07+44,02= 330,18.

Επίσης δεν θεωρούμε πως 132 € για ένα έργο 24 μηνών μπορεί να είναι εύλογο για την κάλυψη διοικητικών υπηρεσιών και για την κάλυψη του κόστους των αναλωσίμων για 7 άτομα τα οποία θα χρησιμοποιηθούν στο έργο. Δεν είναι λογικό και ικανό ένα τέτοιο κόστος για την κάλυψη ιατρού εργασίας και τεχνικού ασφαλείας, για την έκδοση εγγυητικών επιστολών συμμετοχής και καλής εκτέλεσης όπως επίσης για λογιστικές εργασίες, αγορά στολών και εξοπλισμού. Δεν μπορεί να είναι ελέγξιμο από την αναθέτουσα αρχή όπως ορίζεται στην πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Κινδυνεύει κατά την άποψή μας και λόγο του μόλις 1 € ανά μήνα εργολαβικό όφελος το οποίο θεωρείτε σχεδόν μηδενικό για 24 μήνες και ένα έργο προϋπολογισμού 300.000,00 € με ΦΠΑ.

Σύμφωνα και με την απόφαση 06/2016 της ΕΑΑΔΗΣΥ(ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΟΜΕΝΗ ΣΧΕΤΙΚΟ Α)

«... 8. Η Αναθέτουσα Αρχή (εφεξής Α.Α.) οφείλει βέβαια να λαμβάνει υπ' όψιν της την τρέχουσα περίοδο δημοσιονομικής κρίσης αλλά και το ότι το εργοδοτικό όφελος δεν είναι πάντα δυνατόν να αποτιμηθεί χρηματικά μέσα στα στενά όρια μιας οικονομικής προσφοράς. Ωστόσο, πρέπει να προσκομίζονται από τις διαγωνιζόμενες εταιρείες εμπεριστατωμένα στοιχεία, «τα οποία να ερείδονται σε συγκεκριμένα δεδομένα, ώστε να εξαχθεί μια ασφαλής αξιολογική κρίση» (ΔΕΘ 873/2012). Συνεπώς δεν θα έπρεπε να συνιστά επαρκή δικαιολογία από μόνη της, για μηδαμινές λειτουργικές δαπάνες ή ασήμαντα ποσά κέρδους, η επίκληση της οικονομικής κρίσης ούτε το ότι κριτήριο κατακύρωσης του διαγωνισμού είναι η χαμηλότερη τιμή (ΔΕΠ 50/2013 (Ασφ), ΕΑ ΣΤΕ 1079/2009).

Ομοίως δεν μπορεί η Διοίκηση να αποδέχεται ως εύλογο το διοικητικό κόστος που προτείνουν οι εταιρείες, κάνοντας αναφορά αόριστη ή συλλήβδην στο σκεπτικό δικαστικών αποφάσεων (πχ στην απόφαση 272/2008 της ΕΑ του ΣΤΕ ή στην απόφαση 19/2011 του Διοικ. Εφετείου Λάρισας ή συναφείς αποφάσεις του ΕΣ) περί της ευχέρειας των διαγωνιζομένων για την κάλυψη των απαιτήσεων της διακήρυξης και την διαμόρφωση των τιμών μέσω της οργάνωσης της επιχειρηματικής τους δραστηριότητας, με γνώμονα την διατήρηση των θέσεων εργασίας της εταιρείας, την αύξηση του ετήσιου κύκλου εργασιών και την βελτίωση εν γένει της φήμης της από την ανάληψη του προκηρυσσόμενου έργου κλπ

- *ή την γενική αναφορά για κάλυψη του διαγωνιζόμενου από την μητρική εταιρεία,*
- *ή στις εν εξελίξει όμοιες εργολαβίες που εκτελεί*
- *ή στην άρτια μηχανοργάνωσή της*
- *ή στην μεγάλη εμπειρία και την άρτια κατάρτιση του προσωπικού (ΣΤΕ 198/2013 (Ασφ.)),*
- *ή στο ότι « ....ως ατομική επιχείρηση δεν έχει διοικητικό κόστος αφού είναι ο μοναδικός διαχειριστής του έργου και ότι όλος ο εξοπλισμός της επιχείρησης που απαιτείται για την φύλαξη βρίσκεται ήδη αποσβεσμένος στην αποθήκη της επιχείρησης» (ΕΣ IV Τμήμα, Πράξη 1/2014)κλπ.*

Εξ άλλου, το γεγονός ότι μία εταιρία θα χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της σύμβασης που πρόκειται να αναλάβει «.... την «ήδη υπάρχουσα σε επάρκεια υποδομή της» δεν αναιρεί τη νόμιμη υποχρέωση συνυπολογισμού εύλογου διοικητικού κόστους, καθόσον ανεξαρτήτως του ότι ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται συνήθως αναπόδεικτα (διότι η υποδομή αυτή δεν είναι ανεξάντλητη), υποδομή έχουν όλες οι συμμετέχουσες εταιρίες, ενώ η χρήση της για τις ανάγκες κάθε εκτελούμενης σύμβασης είναι σαφές ότι επιβαρύνει ανάλογα τον προϋπολογισμό του συγκεκριμένου έργου, έστω μόνο ως προς το κόστος συντήρησης του εξοπλισμού αυτού, αποτελώντας αναγκαστικά κόστος του έργου αυτού» (Κων/νος Δ. Φινοκαλιώτης, Σωτήριος Δ. Κυβέλος : «Το ζήτημα του διοικητικού κόστους για τη διαμόρφωση οικονομικής προσφοράς συμμετέχοντος σε δημόσιο διαγωνισμό παροχής υπηρεσιών υπό το πρίσμα της διασφάλισης της ουσιαστικής νομιμότητας και της ισοτιμίας των διαγωνιζομένων [με αφορμή τις αποφάσεις (σε Συμβούλιο) ΔΕΑ 787/2011, ΔΕΘ 344/2012, ΔΕφΛαρ 19/2011]», ΘΕΩΡΙΑ & ΠΡΑΞΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, Τεύχος 11/2012, Νοέμβριος, Νομική Βιβλιοθήκη.).

Πρέπει δηλ η Α.Α. να προβαίνει σε ουσιαστική και όχι τυπική διερεύνηση των προσφορών.

9. Στην περίπτωση δε που η υποβαλλόμενη προσφορά δεν καλύπτει το πραγματικό κόστος του έργου, κύριο δε της εργατικής δαπάνης, αποτρέπει (η προσφορά) κατά τρόπο λογικά αναπόφευκτο, τη διενέργεια της οικονομικής αξιολόγησης στο σύνολο της και συνεπάγεται τη νόθευση του ελεύθερου και υγιούς ανταγωνισμού, τη βλάβη του δημοσίου συμφέροντος και τη διακινδύνευση κατασπατάλησης του δημοσίου χρήματος. Και αυτό, καθότι «στο μέτρο που ο διαγωνιζόμενος που θα υποβάλλει προσφορά που δεν καλύπτει το πραγματικό κόστος του έργου, και θα επιδιώκει την υπέρ αυτού κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού, ενδέχεται κατά λογική ακολουθία, να επιχειρήσει κατά την εκτέλεση των υπηρεσιών να καλύψει τη ζημιά λόγω του χαμηλού τιμήματος που λαμβάνει, με μείωση της ποιότητας αλλά και της ποσότητας των παρερχομένων υπηρεσιών» (ΔΕΘ 873/2012)..»

8) Επειδή κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού 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. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο διαγωνισμό. Σύμφωνα δε με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο από ρητή διάταξη νόμου ή της διακήρυξης. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΟλΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό μα αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-

599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕλΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιϊκού 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕΣ 78/2007).

9) Επομένως σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω η οικονομική προσφορά της εταιρείας «…..» θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη διότι δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για τα προβλεπόμενα από την Διακήρυξη του υποκείμενου διαγωνισμού. Δεν υπολογίζει εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους, κόστους αναλωσίμων και εργολαβικού οφέλους. Ως εκ τούτου δεν είναι σύμφωνη με την εργατική νομοθεσία τους όρους της διακήρυξης».

27. Επειδή, η παρεμβαίνουσα εταιρεία με την επωνυμία «…» υποστηρίζει συναφώς τα κάτωθι : «*Έλλειψη εννόμου συμφέροντος*

Έχει Νομολογηθεί (ΣΤΕ 271/2014) ότι έννομο συμφέρον έχει εκείνος εκ των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό που δια της προσφυγής μου έχει ενδιαφέρον να του ανατεθεί το αποτέλεσμα του συγκεκριμένου διαγωνισμού και όχι η τυχόν παράλληλη επιδίωξη του να προστατεύσει την εκτός του διαγωνισμού επιχειρηματική του δραστηριότητα. Έτσι όμως η ασκηθείσα προσφυγή της προσφεύγουσας είναι απαράδεκτος αφού αυτή δεν βάλει κατά των προηγουμένων αυτής μειοδοτών ώστε δεν είναι δυνατόν να ενδιαφέρεται δια το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, το οποίο αντικειμενικώς πλέον δεν μπορεί να της καταλογισθεί και ως εκ τούτου αυτή στερείται εννόμου συμφέροντος και δέον να απορριφθεί η προσφυγή της ως τοιαύτη.

Β. Επί της ουσίας της οικονομικής προσφοράς.

ΤΟ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ υπολογίζεται επακριβώς σε πλήρη και εκτενή ανάλυση στο ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΟΜΕΝΟ ΑΡΧΕΙΟ «ΚΟΣΤΟΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ….»

ΟΠΟΥ ΦΑΙΝΕΤΑΙ ΚΑΙ Η ΠΑΡΑΜΙΚΡΗ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΗ-ΑΠΟΔΟΧΗ.

ΣΗΜΕΙΩΤΕΟΝ : ΌΛΟΙ ΟΙ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΙ ΤΗΣ ΠΑΡΑΠΑΝΩ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΠΡΟΚΕΙΜΕΝΟΥ ΝΑ ΑΠΟΔΕΙΞΕΙ ΟΤΙ ΕΊΝΑΙ ΛΑΝΘΑΣΜΕΝΟΣ Ο ΤΡΟΠΟΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΜΙΣΘΟΥ ΚΑΙ ΤΩΝ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΩΝ ΑΠΟ ΠΛΕΥΡΑΣ ΜΑΣ ΞΕΚΙΝΟΎΝ ΑΠΟ ΕΝΑ ΒΑΣΙΚΟ και θεμελιώδες ΛΑΘΟΣ:

ΟΙ ΑΡΓΙΕΣ απο 1/1/2020 και για 730 ημέρες ΕΙΝΑΙ 7(2020)+5(2021)=12 ΚΑΙ ΟΧΙ 10.

ΟΙ ΕΡΓΑΣΙΜΕΣ ΕΙΝΑΙ 514 ΚΑΙ ΟΧΙ 516.

Συμπαρασύρεται σε απανωτά λάθη:

Οι συνολικές ώρες πρωί=15400, ενώ είναι 14736 Οι Συνολικές ώρες νύχτα=9240, ενώ είναι 9824 Οι συνολικές ώρες Κ-Α πρωί=2850 , ενώ είναι 2784 Οι συνολικές ώρες Κ-Α νύχτα=1710 , ενώ είναι 1856

Βλ.συνημ ·· «ΗΜΕΡΕ-ΩΡΕΣ-ΠΚΜ»

Συνεπώς το σύνολο των αιτιάσεων της προσφεύγουσας είναι απολύτως εσφαλμένο και εξωπραγματικό και η οικονομική προσφορά της εταιρείας «….»

καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για τα προβλεπόμενα από την Διακήρυξη του υποκείμενου διαγωνισμού. Υπολογίζει εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους, κόστους αναλωσίμων και εργολαβικού οφέλους. Ως εκ τούτου είναι σύμφωνη με την εργατική νομοθεσία και τους όρους της Διακήρυξης.
ΑΞΙΖΕΙ ΝΑ ΣΗΜΕΙΩΘΕΙ ΟΤΙ Η …. ΣΥΝΥΠΟΛΟΓΙΣΕ ΚΑΙ ΔΗ ΟΡΘΑ ΚΑΙ ΤΟ ΚΟΣΤΟΣ ΤΗΣ ΕΙΣΦΟΡΑΣ ΥΠΕΡ ΤΟΥ ΕΙΔΙΚΟΥ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟΥ ΠΑΙΔΙΚΩΝ ΚΑΤΑΣΚΗΝΩΣΕΩΝ ΕΛΠΚ(7 ΦΥΛ+ 1 ΑΝΤΙΚΑΤ=8 ΠΡΟΣΛΗΨΕΙΣ Χ 20€Χ2 ΕΤΗ=320€) ΣΕ ΑΝΤΙΘΕΣΗ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑ, Η ΟΠΟΙΑ ΔΕΝ ΠΡΟΣΜΕΤΡΑ ΕΙΣΦΟΡΑ ΚΑΙ ΓΙΑ ΤΟΝ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΤΗ».

28. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει ως προς τη συγκεκριμένη προσφυγή τα κάτωθι «…[..] *σημειώνουμε πως κατά τη σύνταξη του προϋπολογισμού της διακήρυξης λάβαμε υπόψη το φυσικό αντικείμενο του έργου, σύμφωνα με το οποίο για την κάλυψη των αναγκών φύλαξης απαιτείται παρουσία συγκεκριμένου αριθμού φυλάκων σύμφωνα με το παρακάτω πρόγραμμα:*
Από Δευτέρα έως και Κυριακή: Δύο (2) φύλακες με ωράριο 7:00 - 15:00
Ένας (1) φύλακας με ωράριο 15:00 -23:00 Δύο (2) φύλακες με ωράριο 23:00 - 7:00
Ως εκ τούτου λαμβάνοντας υπόψη τον αριθμό των εργαζομένων, τις ημέρες και ώρες εργασίας, την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας 2018 στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού, που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων αθροιζόμενο με τις ασφαλιστικές εισφορές δεν μπορεί να υπολείπεται των 209.000,00€ (άνευ ΦΠΑ) για σύμβαση διάρκειας 730 ημερών».

29. Επειδή, το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημασίων συμβάσεων» αναφέρει τα εξής : « *1. Οι αναθέτσυσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας ταυ δημόσιου συμφέροντος, της πρστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας*

ταυ ανταγωνισμού και της προστασίας ταυ περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό ταυ ανταγωνισμαύ. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.

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, πσυ έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίαυ, 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.

3. Οι ανάδοχοι δημοσίων συμβάσεων εντάσσονται κατά προτεραιότητα στα προγράμματα επιθεωρήσεων και ελέγχων του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.ΕΠ.Ε.), σύμφωνα με το π.δ. 113/2014 (Α` 180) και του Σώματος Επιθεώρησης Περιβάλλοντος, Δόμησης, Ενέργειας και Μεταλλείων, σύμφωνα με το π.δ. 100/2014 (Α` 167), εφόσον πληρούν τα ειδικότερα κριτήρια που ορίζονται στις διατάξεις που διέπουν τη λειτουργία των υπηρεσιών αυτών.

4. Η υποχρέωση της παραγράφου 2:

(α) επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 53 και

(β) αποτελεί ειδικό όρο της σύμβασης , σύμφωνα με το άρθρο 130.

5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ` της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ` της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α` 115)».

30. Επειδή, η παρ. 1 του άρθρου 53 του Ν. 4412/2016 ορίζει τα κάτωθι « *1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».*

31. Επειδή, το άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει τα εξής: «*1. Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν απσδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 ή είναι γνωστό στην ανα- θέτουσα αρχή με άλλο τρόπο, ότι υπάρχει εις βάρος του «αμετάκλητη», καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους:..[..] 2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.*

γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική

απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β` 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα` και ββ` κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν η εκτι- μώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ.

[…]

4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18,..[…]θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, «με κατάλληλα μέσα» , ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβάλω την ακεραιότητά του. 5. Κατά παρέκκλιση από τα οριζόμενα στην περίπτωση β` της παρ. 4, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας, στην περίπτωση των καταστάσεων της περίπτωσης β` της παρ. 4.

6. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2.

Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα,

όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4.

7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού.

Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση.

8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης

σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ένδικα βοηθήματα κατ `αυτής, κοινοποιείται στην Αρχή.[…]».

32. Επειδή, το άρθρο 88 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» αναφέρει αυτολεξεί τα εξής « *1. Οταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφος 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89.*

3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τσν προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18.

4. Εάν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτό τον λόγο, μόνο μετά από

διαβούλευση με τον προσφέροντα και εφόσον αυτός δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας, την οποία ορίζει η αναθέτουσα αρχή, ότι η εν λόγω ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ. Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει προσφσρά υπό τις συνθήκες αυτές, ενημερώνει σχετικώς την Επιτροπή.

5. Εφόσον ζητηθεί, η Αρχή θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών, στο πλαίσιο διοικητικής συνεργασίας, κάθε πληροφορία που η Ελλάδα έχει στη διάθεσή της όπως νόμους, κανονισμούς, συλλογικές συμβάσεις καθολικής ισχύος ή εθνικά τεχνικά πρότυπα— σχετικά με τα δικαιολογητικά και τα έγγραφα που προσκομίζονται σε σχέση με τις λεπτομέρειες που αναφέρονται στην παράγραφο 2. […]».

33. Επειδή, το άρθρο 91 του αυτού Νόμου με τίτλο « Λόγοι απόρριψης προσφορών» αναφέρει το εξής : *«1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίτττωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. 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 τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. 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 το άρθρο 102.*

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει,

«υπο τους ορους της περίπτωσης γ της παραγράφου 4 του άρθρου 73», και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην

περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

στ) Προσφορά υπό αίρεση.

ζ) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών στις περιπτώσεις α` και β` της παρ. 2 του άρθρου 95.

η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους.

2. Η παράγραφος 1 εφαρμόζεται αναλόγως στο πλαίσιο της διαδικασίας αξιολόγησης των αιτήσεων συμμετοχής στην κλειστή διαδικασία, τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου, στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στη σύμπραξη καινοτομίας».

34. Επειδή, το άρθρο 95 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» αναφέρει ρητώς ότι : *« 1. Η οικονομική προσφορά (προσφερόμενη τιμή) δίδεται σε ευρώ.5. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, ισχύουν επιπλέον τα ακόλουθα;*

α) η τιμή του προς προμήθεια υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται ανά μονάδα, όπως καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προ- βλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης,

β) στις περιπτώσεις των παραγράφων 9 και 10 του άρθρου 53, όταν από τα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται αναπροσαρμογή τιμών, τότε η οικονομική προσφορά υποβάλλεται υποχρεωτικά σε ποσοστό έκπτωσης επί της τιμής της εκτιμώμενης αξίας του υλικού ή της παροχής υπηρεσίας «εκτός αν άλλως ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης.

6. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής, η τελευταία μπορεί να προκύπτει κατά την προσφερόμενη έκπτωση επί τοις εκατό στην τιμή του είδους, βάσει τιμών αναφοράς, όπως αυτές προσδιορίζονται από την κείμενη νομοθεσία.

Στις περιπτώσεις αυτές η τιμή αναπροσαρμόζεται κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης με βάση την εκάστοτε ισχύουσα τιμή αναφοράς, εφαρμοζόμενου του ποσοστού έκπτωσης».

35. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης αναφέρουν τα εξής : ***i)*** *«2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα*

*Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται…[…] Το προσωπικό ασφαλείας και το διοικητικό προσωπικό της αναδόχου εταιρείας απαιτείται να διαθέτει υποχρεωτικά ισχύουσα άδεια εργασίας (Α' και Β' κατηγορίας ανά περίπτωση), η οποία εκδίδεται από την Αστυνομική Διεύθυνση του Νομού ή την Διεύθυνση Ασφαλείας του τόπου κατοικίας του, σύμφωνα με το Ν.2518/1997 (ΦΕΚ 164/Α/1997), όπως τροποποιήθηκε με το Ν.3707/2008 (ΦΕΚ 209/Α/08.10.2008) «Ρύθμιση θεμάτων ιδιωτικών επιχειρήσεων παροχής υπηρεσιών ασφαλείας και γραφείων ιδιωτικών ερευνών>.**ii**) 2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά…[…] Ισχύουσα άδεια εργασίας, Α' και Β' κατηγορίας ανά περίπτωση, (η οποία εκδίδεται από την Αστυνομική Διεύθυνση του Νομού ή την Διεύθυνση Ασφαλείας του τόπου κατοικίας του, σύμφωνα με το Ν.2518/1997 (ΦΕΚ 164/Α/ 1997), όπως τροποποιήθηκε με το Ν.3707/2008 (ΦΕΚ 209/Α/08.10.2008)) του προσωπικού ασφαλείας που θα έχει την ευθύνη εκτέλεσης και παροχής των υπηρεσιών φύλαξης.*

*Οι Οικονομικοί Φορείς οφείλουν να δηλώσουν και να συμπληρώσουν στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ τις απαιτήσεις των Τεχνικών Προδιαγραφών καθώς και τις Υποχρεώσεις του Αναδόχου για τον εν λόγω διαγωνισμό.**iii)** 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών*

Γ Οικονομική προσφορά (Άρθρο 95 Ν.4412/2016)

Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης το οποίο είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), όπως ορίζεται κατωτέρω και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΠΙ- Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς της διακήρυξης.

Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας θα δίνεται σε ευρώ για το σύνολο του έργου.

Η αναγραφή της τιμής σε ΕΥΡΩ, μπορεί να γίνεται με δύο δεκαδικά ψηφία, εφόσον χρησιμοποιείται σε ενδιάμεσους υπολογισμούς. Το γενικό σύνολο στρογγυλοποιείται σε δυο δεκαδικά ψηφία, προς τα άνω εάν το τρίτο δεκαδικό ψηφίο είναι ίσο ή μεγαλύτερο του πέντε και προς τα κάτω εάν είναι μικρότερο του πέντε. Όλες οι τιμές θα δίδονται σε ευρώ.

Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή οικονομική προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους που έχει νομίμως εξουσιοδοτηθεί σχετικά για το σκοπό αυτό.

Πέραν την υποχρεωτική συμπλήρωση της οικονομικής προσφοράς στο ηλεκτρονικό σύστημα, στο οποίο δεν μπορεί να αποτυπωθεί αναλυτικά η οικονομική προσφορά, ο προσφέρων θα επισυνάψει, επί ποινή αποκλεισμού, στον (υπο)φάκελο "οικονομική προσφορά" σε μορφή pdf και ψηφιακά υπογεγραμμένα τα εξής:

1) Το υπόδειγμα- έντυπο της Οικονομικής Προσφοράς που υπάρχει στο Παράρτημα ΙΙΙ. της παρούσας διακήρυξης, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 68 του Ν.3863/2010, από τον οποίο προκύπτει το συνολικό κόστος των προσφερόμενων υπηρεσιών άνευ Φ.Π.Α και συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

Υπόδειγμα παρέχεται σε επεξεργάσιμη μορφή .doc στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ-

2) Οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να υποβάλουν τα δικαιολογητικά του άρθρο 68 παρ 1 Ν.3863/2010 (Α' 115) που έχουν ως εξής :

α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στην σύμβαση 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,

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 για μία 24 ώρη φύλαξη πέντε (5) ατόμων.

Τα ανωτέρα δικαιολογητικά θα προσκομιστούν σε έντυπη μορφή.

Αν παρουσιαστούν ελλείψεις ή ήσσονος αξίας ατέλειες ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να καλέσει εγγράφως τους προσφέροντες να τα διευκρινίσουν, σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ 4 του Ν.4412/2016.

Η οικονομική προσφορά υπογράφεται ψηφιακά κατά περίπτωση από τον νόμιμο/ -ους εκπρόσωπο/ -ους του νομικού προσώπου και σε περίπτωση ένωσης είτε από όλους τους φορείς που την αποτελούν είτε από τον κοινό εκπρόσωπό τους.

Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται

Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΏ 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 .

***iv)** 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών*

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών),

2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες 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) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές ζ) η οποία είναι υπό αίρεση,

η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. ***v)*** *5.1 Τρόπος πληρωμής…[…]5.1.2. Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις:*

α) Κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται

β) Κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης.

Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016

γ) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016) .

Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ.

Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η εκάστοτε προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος. ».

36. Επειδή, στο άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του Ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/ Α), ορίζεται 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….3. Στη σύμβαση που συνάπτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή με τους εργολάβους περιλαμβάνονται τα στοιχεία α έως στ της πρώτης παραγράφου, καθώς και ειδικός όρος για την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων και πρόληψης του επαγγελματικού κινδύνου. Όταν δεν αναγράφονται τα ανωτέρω στοιχεία και όροι, η σύμβαση είναι άκυρη και απορρίπτεται η δαπάνη πληρωμής…..6. (5). Στις επιχειρήσεις του ιδιωτικού τομέα που απασχολούν πάνω από πενήντα (50) άτομα και υποχρεούνται από την κείμενη νομοθεσία, τον οργανισμό ή τον κανονισμό τους να προβαίνουν σε πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος με διακήρυξη, εφαρμόζονται οι προηγούμενες παράγραφοι. Όταν δεν έχουν τέτοια υποχρέωση και συνάπτουν σύμβαση εργολαβίας του περιεχομένου της παραγράφου 1, εφαρμόζονται οι παράγραφοι 2, 3 και 4 του παρόντος άρθρου».

37. Επειδή, σύμφωνα τη διάταξη του άρθρου 10 του ν. 3514/1928, ο οποίος κωδικοποιήθηκε με το από 8/13.12.1928 π.δ., όπως το άρθρο αυτό τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με το άρθρο 7 του ν. 4558/1930 και αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 του ν.δ. 2655/1953, « ιδιωτικός υπάλληλος κατά την έννοιαν του παρόντος νόμου θεωρείται παν πρόσωπο κατά κύριον επάγγελμα ασχολούμενον επ` αντιμισθία, ανεξαρτήτως τρόπου πληρωμής, εις υπηρεσίαν ιδιωτικού καταστήματος, γραφείου ή εν γένει επιχειρήσεως ή οιασδήποτε εργασίας και παρέχον εργασίαν αποκλειστικής ή κατά κύριον χαρακτήρα μη σωματικήν. Δεν θεωρούνται ιδιωτικοί υπάλληλοι οι υπηρέται πάσης κατηγορίας, καθώς και παν εν γένει πρόσωπον, το οποίον χρησιμοποιείται εν τη παραγωγή αμέσως ως βιομηχανικός, βιοτεχνικός, μεταλλευτικός ή γεωργικός εργάτης ή ως βοηθός ή μαθητευόμενος των εν λόγω κατηγοριών ή παρέχει υπηρετικάς εν γένει υπηρεσίας». Σύμφωνα με παγία νομολογία, κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, η διάκριση του μισθωτού ως εργάτη ή υπαλλήλου εξαρτάται από το είδος την φύση και την μορφή της

παρεχόμενης εργασίας, δηλαδή, από στοιχεία καθαρώς αντικειμενικά τα οποία συγκροτούν το ουσιαστικό κριτήριο διάκρισης, και όχι από τον περιεχόμενο στη σύμβαση χαρακτηρισμό αυτού ή τον τρόπο της αμοιβής του. Εργασία δε εργάτη θεωρείται εκείνη που προέρχεται αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο από την καταβολή σωματικής ενέργειας, εργάτης δε είναι εκείνος του οποίου η εργασία συνίσταται, αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο, στη χρησιμοποίηση των σωματικών του δυνάμεων. Ενώ όταν η εργασία είναι προϊόν πνευματικής καταβολής, τότε και εφόσον ο εργαζόμενος έχει την κατάρτιση και εμπειρία θεωρητική μόρφωση και κατάρτιση για την εκτέλεση της συγκεκριμένης εργασίας που απαιτείται γι' αυτήν και την εκτελεί με υπευθυνότητα και αναλαμβάνει πρωτοβουλίες με ανάληψη ευθύνης κατά την εκτέλεσή της, θεωρείται εργασία υπαλλήλου και εκείνοι που την ασκούν ανήκουν στην κατηγορία των ιδιωτικών υπαλλήλων. Έτσι, για τον χαρακτηρισμό προσώπου ως υπαλλήλου, απαιτείται και εξειδικευμένη εμπειρία, θεωρητική μόρφωση και ιδίως η ανάπτυξη πρωτοβουλίας και ανάληψη ευθύνης κατά την εκτέλεση της εργασίας, διότι μόνο όταν συντρέχουν αυτά τα στοιχεία κατά την εκτέλεση της εργασίας το πνευματικό στοιχείο υπερτερεί του σωματικού. Ειδικότερα, για τον χαρακτηρισμό ως ιδιωτικών υπαλλήλων των απασχολούμενων στη βιομηχανική παραγωγή, δεν αρκεί η άσκηση στο χειρισμό και στη ρύθμιση των μηχανικών μέσων με τα οποία, λόγω της αλματώδους τεχνολογικής προόδου, αναπληρώνεται η καταβολή μυϊκής δυνάμεως, αλλά απαιτείται εξιδιασμένη εμπειρία και ιδίως η ανάπτυξη πρωτοβουλίας και ανάληψη ευθύνης κατά την εκτέλεση της εργασίας, διότι μόνο όταν συντρέχουν αυτά τα στοιχεία κατά την εκτέλεση της εργασίας, το πνευματικό στοιχείο υπερτερεί του σωματικού (ΑΠ 596/1996 ΕΕργΔ 1996, σελ. 919, ΜΠρΠατρ 915/2000 ΕΕργΔ 2001, σελ. 114, ΕφΘεσ/νίκης 1577/2003 ΑΡΜ 2003, σελ. 1141, ΑΠ 1437/2004, ΑΠ 637/2005, ΜΠρΘεσ/νικης 15289/2007 ΕΕργΔ 2008, σελ. 781, ΜΠρΣαμ 262/2008 και εκεί αναφερόμενη νομολογία, ΑΠ 90/2009 ΔΕΕ 2009, σελ. 1391, ΑΠ 1405/2014, 90/2009, ΕφΘεσ/νικης 1512/2015 ΑΡΜ 2015, σελ. 2113, ΕιρΝ.Ιωνίας 303/2015, ΔΕΕ 2016 σελ. 1121, ΑΠ 1266/2017). Συνεπώς, δεν αμφισβητείται ενώ, σε κάθε περίπτωση, έχει και ad hoc κριθεί ότι εργαζόμενη/-ος υπό την ιδιότητα

καθαρίστριας/ή έχει την ιδιότητα εργάτριας/-η (ΑΠ 464/2014, ΑΠ 284/1996), δεδομένου ότι κατά την εκτέλεση της συγκεκριμένης εργασίας υπερτερεί η καταβολή σωματικής ενέργειας και η χρησιμοποίηση σωματικών δυνάμεων, ενώ εξ άλλου η συγκεκριμένη εργασία καταφανώς εντάσσεται στις υπηρετικές εν γένει εργασίες κατά την έννοια του παραπάνω νόμου.

38. Επειδή, σύμφωνα με την Δ.Α. 39/2004 «Για τους όρους αμοιβής εργασίας των Εργαζομένων στις Επιχειρήσεις Παροχής Υπηρεσιών όλης της χώρας», που κηρύχθηκε υποχρεωτική με την ΥΑ 13129/19.10.2004 (ΦΕΚ Β 1643/5.11.2004), καθιερώθηκε το 5νθήμερο –χωρίς μείωση μισθών αποδοχών- για τις αναφερόμενες εκεί κατηγορίες των εργαζομένων. Ειδικότερα, σύμφωνα με άρθ. 1 «Πεδίο ισχύος» : « 1. Στην παρούσα υπάγονται οι εργαζόμενοι με σχέση εξαρτημένης εργασίας που απασχολούνται σε επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών που δραστηριοποιούνται στους χώρους …… καθαρισμού κτιρίων και χώρων γενικά, ….. και που έχουν τις παρακάτω ειδικότητες: ……γ. Βοηθητικό - τεχνικό προσωπικό (προσωπικό καθαριότητας - εισπράκτορες - αποθηκάριοι - κλητήρες - διανομείς)». Και περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθ. 4 «Εβδομάδα 5 ημερών» : «Καθιερώνεται για τους εργαζόμενους που υπάγονται στη ρύθμιση αυτή εβδομαδιαία εργασία πέντε ημερών, 8ώρου ημερησίας απασχόλησης και 40 ωρών εβδομαδιαίας εργασίας….». Σύμφωνα δε με το άρθ. 5 «Εφαρμογή θεσμικών όρων Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.» : «Οι θεσμικοί όροι της Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. όπως ισχύει αποτελούν μέρος της παρούσας και ισχύουν και για τους μισθωτούς που υπάγονται σ' αυτή».

39. Επειδή, σύμφωνα με το άρθ. 3 παρ. 3 «Χρονικά Ὅρια Εργασίας» της ΕΓΣΣΕ 1975 που κυρώθηκε με τον ν. 133/1975: «3. Ωράρια εβδομαδιαίας εργασίας, ισχύοντα ή συμβατικώς εφαρμοζόμενα, ελάσσονα των 45 ωρών, δεν θίγονται διά της παρούσης Εθνικής Γενικής Συλλογικής Συμβάσεως Εργασίας. Η εφαρμογή όμως εις τας περιπτώσεις ταύτας, συστήματος εβδομαδιαίας εργασίας πέντε (5) ημερών, διέπεται υπό των διατάξεων της παρούσης.» Και περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθ. 5 παρ. 1 της ΕΓΣΣΕ : « 1. Προκειμένου των επί μισθώ αμειβομένων μισθωτών, δια την εξεύρεσιν του ωρομισθίου των, τα 6/25 του συμπεφωνημένου ή νόμιμου μισθού

διαιρούνται δια του αριθμού 40. Δια την εξεύρεσιν του ωρομισθίου των επί ημερομισθίω αμειβομένων μισθωτών, το ποσόν των 6 πλήρων (συμπεφωνημένων ή νομίμων) ημερομισθίων, διαιρείται ομοίως δια του αριθμού 40….».

40. Επειδή, σύμφωνα με παγία νομολογία από την διάταξη του άρθρου 5 της από 26-7-75 ΕΓΣΣΕ, που κυρώθηκε με το Ν. 133/75, λαμβανομένου υπ΄ όψιν και της καθιέρωσης της 5θήμερης εβδομαδιαίας εργασίας των 40 ωρών, « για την εξεύρεση του ωρομισθίου, καθόσον αφορά εργαζόμενους που αμείβονται με μηνιαίο μισθό, ακολουθείται η μέθοδος που καθορίζει η ΕΓΣΣΕ της 26.2.1975, (6/25 του μηνιαίου μισθού : 40) εάν δε η εβδομαδιαία απασχόληση είναι μικρότερη των 40 ωρών, ο διαιρέτης ορίζεται ίσος προς τον αριθμό των ολιγότερων ωρών εβδομαδιαίας εργασίας. Αναφορικά με τους εργατοτεχνίτες που αμείβονται με ημερομίσθιο, το ωρομίσθιό τους εξευρίσκεται, με βάση την ίδια ΕΓΣΣΕ με τη μέθοδο πολλαπλασιασμού του ημερομισθίου επί 6 και της διαιρέσεως δια των ωρών εβδομαδιαίας εργασίας (άρθρ. 5, 6 της από 26-2-1975 ΕΓΣΣΕ)» (ΑΠ 1166/2014, για υπολογισμό ωρομισθίου καθαριστριών ad hoc ΜονΕφΠειρ 862/2014). Συνεπώς, υπολογίζεται το ωρομίσθιο των εργατών «πολλαπλασιάζοντας το ημερομίσθιο Χ 6 (και όχι Χ5) και στην συνέχεια διαιρώντας το γινόμενο με τον αριθμό 40 (αριθμό των ωρών εργασίας την εβδομάδα)» (ΑΠ 1317/2015). Και τούτο μάλιστα επειδή στους μισθωτούς που εφαρμόζεται το σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας «νόμιμο ωράριο θεωρούνται οι εννέα (9) ώρες ημερησίως και οι σαράντα πέντε εβδομαδιαίως. Η έκτη ημέρα της εβδομάδας, μολονότι, σύμφωνα με τις άνω διατάξεις περί πενθήμερης εργασίας, αποτελεί ημέρα υποχρεωτικής ανάπαυσης, εν τούτοις, για τον υπολογισμό του εβδομαδιαίου μισθού και του χρόνου υπηρεσίας, θεωρείται πλασματικά χρόνος εργασίας. Έτσι, για τους εργαζόμενους με πενθήμερο, εφόσον αυτοί εξακολουθούν να λαμβάνουν τις αποδοχές των 6 εργασίμων ημερών και να απασχολούνται με το αυτό ωράριο εργασίας, ως ημερομίσθιο θεωρείται, όπως ακριβώς και για τους απασχολούμενους επί 6 ημέρες την εβδομάδα, το 1/6 της εβδομαδιαίας αμοιβής (εργατοτεχνίτες) ή το 1/25 του μηνιαίου μισθού(υπάλληλοι)» (ΑΠ1215/2004).

Συνεπώς για την εξεύρεση του ωρομισθίου πρέπει να γίνει « .. αναγωγή στην προβλεπόμενη αμοιβή του για εργασία 8 ωρών ημερησίως και 40 ωρών εβδομαδιαίως ….. αφού θεωρείται ότι οφείλονται εβδομαδιαίως στον εργαζόμενο, ανεξάρτητα από το σύστημα εβδομαδιαίας απασχόλησης του, έξι ημερομίσθια…» (ΕφΠειρ 545/2012 Δ/ΝΗ 2013,1615). Εξ άλλου, όπως έχει ad hoc κριθεί για τον υπολογισμό ωρομισθίου καθαριστριών μερικής απασχόλησης (ΜονΕφΠειρ 862/2014, ΑΠ 1166/2014) «στην παρ. 9 του άρθρου 38 ν. 1892/1990, (όπως αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 2 του ν. 2639/1998 και συμπληρώθηκε με άρθρο 7 Ν. 2874/2000), ορίζεται ότι: "Οι αποδοχές των εργαζομένων με σύμβαση ή σχέση εργασίας μερικής απασχόλησης, υπολογίζονται όπως και οι αποδοχές του συγκρίσιμου εργαζόμενου και αντιστοιχούν στις ώρες εργασίας της μερικής απασχόλησης. Κατά δε την παρ. 2 του ίδιου άρθρου "εργαζόμενος μερικής απασχόλησης νοείται κάθε εργαζόμενος με σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας του οποίου οι ώρες εργασίας υπολογιζόμενες σε ημερήσια, εβδομαδιαία, 15νθήμερη ή μηνιαία βάση είναι λιγότερες από το κανονικό ωράριο εργασίας του συγκρίσιμου εργαζομένου με πλήρη απασχόληση (εδάφ. α), ως τέτοιος δε νοείται κάθε εργαζόμενος πλήρους απασχόλησης, που απασχολείται στην ίδια επιχείρηση με σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας και εκτελεί ίδια ή παρόμοια καθήκοντα, υπό τις αυτές συνθήκες (εδάφ. β). Έτσι, κατ' εφαρμογή των εν λόγω διατάξεων, για την εξεύρεση της ημερήσιας αμοιβής του μερικώς απασχολουμένου, πολλαπλασιάζεται το ωρομίσθιο που λαμβάνει ο συγκεκριμένος εργαζόμενος πλήρους απασχόλησης επί τις ώρες εργασίας του μερικώς απασχολουμένου. Περαιτέρω, με την ΥΑ 13129/2004 (ΦΕΚ Β' 1643/5-11-2004) "Κήρυξη υποχρεωτικής της απόφασης διαιτησίας 39/2004 που αφορά τους όρους αμοιβής και εργασίας των εργαζομένων στις επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών όλης της Χώρας", που αφορά, μεταξύ άλλων τους εργαζόμενους που απασχολούνται με σχέση εξαρτημένης εργασίας σε επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στους χώρους του καθαρισμού κτιρίων, ως βοηθητικό προσωπικό καθαριότητας, καθιερώνεται, για τους εργαζομένους που υπάγονται στη ρύθμιση αυτή εβδομαδιαία εργασία πέντε ημερών, 8ώρου ημερήσιας

απασχόλησης και 40 ωρών εβδομαδιαίας εργασίας (άρθρο 4). Οι θεσμικοί όροι της ΕΓΣΣΕ όπως ισχύει αποτελούν μέρος αυτής και ισχύουν και για τους μισθωτούς που υπάγονται σ' αυτή (άρθρο 5) η δε ισχύς της αρχίζει από 1-1-2004 (άρθρο 8 αυτής).» Επί πλέον τα ως άνω διαλαμβάνονται επίσης και στην ιστοσελίδα του ΚΕΠΕΑ (Κέντρο Πληροφόρησης Εργαζομένων και Ανέργων) της ΓΣΕΕ (www.kepea.gr/aarticle.php?id=294) : «Υπολογισμός Ωρομισθίου Για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο, πολλαπλασιάζουμε το ημερομίσθιο επί 6 και το διαιρούμε με το ισχύον συμβατικό εβδομαδιαίο ωράριο, δηλαδή 40 ή λιγότερο, σε περίπτωση ωραρίου μικρότερου του 40ωρου ημερομίσθιο Χ 6 συμβατικό εβδομαδιαίο ωράριο (40 ή λιγότερο). ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑ 1ο : Για να βρούμε το ωρομίσθιο του εργάτη που παίρνει ημερομίσθιο 40 €, πολλαπλασιάζουμε τα 40 € επί 6 για να βρούμε τις εβδομαδιαίες αποδοχές, 40χ6 = 240 € και στη συνέχεια το ποσό αυτό διαιρούμε με τον αριθμό 40, δηλαδή όσες είναι οι ώρες της εβδομαδιαίας εργασίας, οπότε 240 : 40 = 6 € ωρομίσθιο».

41. Επειδή σύμφωνα με την Δ.Α. 39/2004 «*Για τους όρους αμοιβής εργασίας των Εργαζομένων στις Επιχειρήσεις Παροχής Υπηρεσιών όλης της χώρας», που κηρύχθηκε υποχρεωτική με την ΥΑ 13129/19.10.2004 (ΦΕΚ Β 1643/5.11.2004), καθιερώθηκε το 5ήμερο –χωρίς μείωση μισθών αποδοχών- για τις αναφερόμενες εκεί κατηγορίες των εργαζομένων. Ειδικότερα, σύμφωνα με άρθ. 1 «Πεδίο ισχύος»: «1. Στην παρούσα υπάγονται οι εργαζόμενοι με σχέση εξαρτημένης εργασίας που απασχολούνται σε επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών που δραστηριοποιούνται στους χώρους […]: φυλάξεως επιχειρήσεων, […] και που έχουν τις παρακάτω ειδικότητες: […] δ. Προσωπικό φύλαξης (φύλακες, νυκτοφύλακες, θυρωροί) […]». Και περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθ. 4 «Εβδομάδα 5 ημερών»: «Καθιερώνεται για τους εργαζόμενους που υπάγονται στη ρύθμιση αυτή εβδομαδιαία εργασία πέντε ημερών, 8ώρου ημερησίας απασχόλησης και 40 ωρών εβδομαδιαίας εργασίας […]». Σύμφωνα δε με το άρθ. 5 «Εφαρμογή θεσμικών όρων Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.» : «Οι θεσμικοί όροι της Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. όπως ισχύει αποτελούν μέρος της παρούσας και ισχύουν και για τους μισθωτούς που υπάγονται σ΄ αυτή.»*

42. Επειδή σύμφωνα με το Ν.539/1945 «Περί χορηγήσεως κανονικών αδειών μετ΄αποδοχών», ορίζονται τα εξής: *«Άρθρον 2*

1.α. Κάθε μισθωτός από την έναρξη της εργασίας του σε υπόχρεη επιχείρηση και μέχρι τη συμπλήρωση δώδεκα (12) μηνών συνεχούς απασχόλησης, δικαιούται να λάβει ποσοστό της ετήσιας κανονικής άδειας με αποδοχές κατ' αναλογία με το χρόνο εργασίας που έχει συμπληρώσει στην ίδια υπόχρεη επιχείρηση. Το ποσοστό αυτό υπολογίζεται με βάση ετήσια άδεια εικοσιτεσσάρων εργάσιμων ημερών ή αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, είκοσι (20) εργάσιμων ημερών, χωρίς να υπολογίζεται σε αυτές η ημέρα της εβδομάδας κατά την οποία δεν απασχολούνται οι μισθωτοί λόγω του εφαρμοζόμενου συστήματος εργασίας. β. Ο εργοδότης υποχρεούται μέχρι τη λήξη του πρώτου ημερολογιακού έτους, εντός του οποίου προσελήφθη ο μισθωτός να χορηγεί σε αυτόν την παραπάνω αναλογία της κανονικής άδειας. Κατά το δεύτερο ημερολογιακό έτος, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει την ετήσια κανονική άδεια με αποδοχές, η οποία αναλογεί στο χρόνο απασχόλησής του στην υπόχρεη επιχείρηση και υπολογίζεται σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης α΄. Η άδεια αυτή επαυξάνεται κατά μία (1) εργάσιμη ημέρα για κάθε έτος απασχόλησης επιπλέον του πρώτου μέχρι τις είκοσι έξι (26) εργάσιμες ημέρες ή μέχρι και τις είκοσι δύο (22) εργάσιμες ημέρες αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας. Για καθένα από τα επόμενα ημερολογιακά έτη, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει από την 1η Ιανουαρίου εκάστου έτους, την κανονική ετήσια άδεια με αποδοχές, η οποία υπολογίζεται σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο. Η ετήσια άδεια με αποδοχές, καθώς και το επίδομα αδείας, εκτός από τις διατάξεις του νόμου αυτού διέπονται και από τις λοιπές συναφείς διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας. […]

Άρθρον 3

1. Κατά την διάρκειαν της αδείας ο μισθωτός δικαιούται, των συνηθών αποδοχών, ών θα εδικαιούτο εάν απησχολείτο παρά τη υποκειμένη επιχειρήσει κατά τον αντίστοιχον χρόνον ή των αποδοχών των τυχόν δια την περίπτωσιν ταύτην καθωρισμένων δια συλλογικής συμβάσεως. […]

3. Εν τη εννοία των αποδοχών περιλαμβάνονται και αι παντός είδους πρόσθετοι ή συμπληρωματικαί τακτικαί παροχαί (αντίτιμον τροφής, επιδόματα κλπ.) (πλήν της τυχόν παρεχομένης κατοικίας). […]

Άρθρον 4

1. Η χρονική περίοδος χορηγήσεως της αδείας κανονίζεται μεταξύ εργοδότου και μισθωτού, του πρώτου υποχρεουμένου να χορηγήση 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, δικιαουμένων αδείας δέον να ικανοποιούνται εντός του από 1ης Μαίου μέχρι 30 Σεπτεμβρίου χρονικού διαστήματος.

Η κατά τα ανωτέρω απαιτουμένη 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, του εργοδότου υποχρεουμένου όπως προ της λήξεως του ημερολογιακού έτους, παράσχη την άδειαν έστω και εάν δεν εζητήθη αύτη υπό του μισθωτού. […]

Άρθρον 5

4. Σε περίπτωση λύσης της σχέσης εργασίας με οποιοδήποτε τρόπο η λήξης της εποχιακής απασχόλησης προτού συμπληρωθεί δωδεκάμηνο στη σχέση εργασίας. Οι μισθωτοί δικαιούνται από τον εργοδότη τους δυο (2) ημερομισθία για κάθε μήνα απασχόλησης τους, ανεξάρτητα από τυχόν οφειλομένη σ` αυτούς αποζημίωση για άλλο λόγο.

Για απασχόληση μικρότερη από ένα μήνα καταβάλλεται ανάλογα κλάσμα.

Για την εφαρμογή των προηγουμένων εδαφίων, προκειμένου για μισθωτούς που παρέχουν εργασία εκ περιτροπής ή διαλείπουσα ως μήνας λογίζονται είκοσι πέντε (25) ημέρες απασχόληση.».

43. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. 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 δικαιικού 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 μεταχειρίσεως 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). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ΄, σελ. 776).

44. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού 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. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

45. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

46. Επειδή, τόσο με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο της η πρώτη προσφεύγουσα … όσο και η τρίτη προσφεύγουσα επιχείρηση "…" κατ' επίκληση της πάγιας πλέον νομολογίας περί συμπερίληψης της παρακράτησης φόρου 8% στις οικονομικές προσφορές των υποψηφίων, υποστηρίζουν ότι δέον

είναι να αποκλειστούν οι συνυποψήφιοί τους που δεν το έχουν συμπεριλάβει κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στις οικείες προσφυγές και δη οι πρώτοι τέσσερις σε σειρά μειοδοσίας οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσωρινή ανάδοχος, η επιχείρηση «…», η «….» και η εταιρεία «….».

47. Επειδή, ειδικότερα, ενδεικτικώς, με την υπ' αριθμόν 26/2019 απόφαση του ΔΕφΘεσ κρίθηκε ότι: *«η υποχρέωση των διαγωνιζόμενων να περιλάβουν στην προσφερόμενη τιμή τις κρατήσεις υπέρ τρίτων και κάθε άλλη επιβάρυνση που προβλέπεται από την κείμενη νομοθεσία, περιλαμβάνει και την ειδικότερη υποχρέωση να περιλάβουν στην τιμή ποσοστό 8 % επί της (προσφερόμενης) καθαρής αξίας των υπηρεσιών, το οποίο αφορά σε παρακράτηση φόρου εισοδήματος του ν. 4172/2013 […]. Η εν λόγω (ειδικότερη) υποχρέωση συναρτάται πρωτίστως με τον τρόπο σύνταξης της οικονομικής προσφορά και ως εκ τούτου η μη τήρησή της, ήτοι η μη συμπερίληψή στην οικονομική προσφορά του εν λόγω ποσοστού, φαίνεται να άγει, άνευ ετέρου, σε απόρριψη της προσφορά, σύμφωνα με τη ρητή διάταξη της […] διακήρυξης».* Αντιστοίχως, με την με αρ. 17/2020 απόφαση του αυτού Δικαστηρίου, κρίθηκε επιπλέον ότι*: «η φύση της ως άνω παρακράτησης, ως φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, δεν αναιρεί την υποχρέωση του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό να συμπεριλάβει τη συγκεκριμένη επιβάρυνση στην οικονομική προσφορά του, διακριτώς ή μη, και, επομένως, απορριπτέοι ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι είναι και οι περαιτέρω ισχυρισμοί της αιτούσας περί κατ΄ ουσίαν μη εννοιολογικής ταύτισης των λοιπών κρατήσεων με την παρακράτηση φόρου 8%, η οποία συμψηφίζεται με το φόρο που αναλογεί στο συνολικό εισόδημα του αναδόχου και περί τεχνητής προσαύξησης του εργολαβικού κέρδους και επιβάρυνσης της αναθέτουσας αρχής με την φορολογική υποχρέωση του αναδόχου, όταν η παρακράτηση φόρου περιλαμβάνεται στην οικονομική προσφορά».* Όμοιο περιεχόμενο έχει και η ΔεφΘεσ27/2020. Από τις ανωτέρω Δικαστικές αποφάσεις των Δικαστηρίων, που προστίθενται στην ήδη διαμορφωθείσα πάγια νομολογία συνάγεται ότι στην οικονομική προσφορά περιλαμβάνεται κάθε επιβάρυνση, όπως είναι το ποσοστό 8% προκαταβολής φόρου εισοδήματος του ν. 4172/2013 (Δ.Εφ.Αθ. 373/2019, 126/2019). Η

υποχρέωση αυτή αποσκοπεί στη διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση των υπηρεσιών και υπαγορεύεται προφανώς από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ενδεχόμενης ασάφειας κατά τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας οδηγεί σύμφωνα με τη διακήρυξη, κατ' αρχήν, σε απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης (πρβλ. ΣτΕ 563/2008 σκ. 4, ΕΑ ΣτΕ 446/2009, 840/2008). Η εν λόγω, δε, υποχρέωση δεν συνέχεται με την νομική φύση της παρακράτησης αλλά με την ένταξή της αμέσως ή εμμέσως στο οικείο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, που ως αποκρυσταλλωμένο νομικό πλαίσιο οδηγεί αναπόφευκτα στην απόρριψη ως αλυσιτελών των ισχυρισμών που επιχειρούν να ορίσουν την πραγματική έννοια της παρακράτησης φόρου, η οποία – ως υποστηρίζεται - εκ του χαρακτήρα της δεν μπορεί να λογιστεί ως κράτηση υπέρ του δημοσίου ή τρίτων.

48. Επειδή, από την επισκόπηση των οικονομικών προσφορών των ως άνω αναφερόμενων οικονομικών φορέων λαμβάνοντας υπόψη τις δοθείσες διευκρινίσεις επί των οικονομικών τους προσφορών προκύπτει η βασιμότητα των υποστηριχθέντων με τους ανωτέρω προβαλλόμενους από την πρώτη και τρίτη προσφεύγουσα λόγους, καθώς σε κάθε περίπτωση, το ποσό της ως άνω αναφερθείσας παρακράτησης 8% δεν έχει ενταχθεί κατά την κοινή λογική σε οιονδήποτε μέγεθος και δη στο πεδίο των κρατήσεων (βλ. τους ειδικότερους υπολογισμούς που μετέρχεται η πρώτη προσφεύγουσα, σκ 22). Εξάλλου, ως ορθώς επισημαίνει με το υπόμνημά της η τρίτη προσφεύγουσα οι δοθείσες διευκρινίσεις που επιμερίζουν και αναλύουν τα ποσά της προσφοράς μίας εκάστης εκ των υποψηφίων είναι δεσμευτικές κατά αναλογία με την δεσμευτικότητα της προσφοράς, γεγονός που τελολογικά κρίνεται σκόπιμο για λόγους ίσης μεταχείρισης και ασφάλειας δικαίου, ούτως ώστε να δύναται να εφαρμοστεί κατά τρόπο ενιαίο το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 (βλ. και 2.4.6. διακήρυξης). Επομένως, δεν ασκεί επιρροή το γεγονός ότι το συνολικό εργατικό κόστος, που ο υποψήφιος έχει προϋπολογίσει στην οικονομική προσφορά του είναι, ενδεχομένως, μεγαλύτερο εκείνου που υπολόγισε η αναθέτουσα Αρχή ως ελάχιστο ετήσιο νόμιμο εργατικό κόστος δεδομένου ότι η κρίση περί του

παραδεκτού της οικονομικής προσφοράς των διαγωνιζομένων γίνεται βάσει των επιμέρους ποσών που οι ίδιοι δηλώνουν στην προσφορά τους και δεν είναι επιτρεπτή η αναμόρφωση των σχετικών κονδυλίων, καθόσον κάτι τέτοιο θα συνιστούσε αλλοίωση της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς (ΔεφΑθ 80/2020, Ε.Α. ΣτΕ 220/2017, πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 970/2010).

49. Επειδή, εξάλλου, η ίδια η προσωρινή ανάδοχος, η προσφορά της οποίας βάλλεται με τους ανωτέρω προβαλλόμενους λόγους, συνομολογεί την μη συμπερίληψη στην προσφορά της της παρακράτησης 8%. Οι, δε, ισχυρισμοί της προσωρινής αναδόχου και παρεμβαίνουσας όσο και της αναθέτουσας αρχής, που ερείδονται επί της νομικής φύσης της παρακράτησης και του τρόπου εκκαθάρισής της προβάλλονται κατά τα ανωτέρω αλυσιτελώς κι επομένως απαραδέκτως.

50. Επειδή, περαιτέρω, η τρίτη προσφεύγουσα επιχείρηση «…» επικαλείται ως προς την προσφορά της προσωρινής αναδόχου ότι το κονδύλιο του διοικητικού κόστους και αναλωσίμων που ανέρχεται στο ποσό των 132,00 ευρώ δεν επαρκεί να καλύψει το κόστος της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης, του επόπτη φύλαξης και ό,τι άλλο αντιστοιχεί στο εν λόγω πεδίο. Επίσης, αναφέρει ρητώς «η οικονομική προσφορά της εταιρείας δεν καλύπτει το ελάχιστο εργοδοτικό κόστος».

51. Επειδή, ωστόσο, οι ανωτέρω ισχυρισμοί προβάλλονται αορίστως κι επομένως απαραδέκτως, ως βασίμως υποστηρίζει η προσωρινή ανάδοχος και παρεμβαίνουσα, καθώς σε κάθε περίπτωση προς απόδειξη της βασιμότητας των ισχυρισμών απαιτούνται αναλυτικά και μετρήσιμα στοιχεία (βλ. Δεφ Αθ 73/2019, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 309/2016, 295/2011, 629/2010, 841/2010). Ως εκ τούτου, αλισιτελώς προβάλλονται και οι προς αντίκρουση ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

52. Επειδή, περαιτέρω, ανεξαρτήτως τυχόν βασιμότητας των επίμαχων ισχυρισμών, απαραδέκτως στρέφεται η τρίτη προσφεύγουσα κατά της προσβαλλόμενης απόφασης επικαλούμενη λόγους κατά προσφορών των οικονομικών φορέων «….», «…», « ..» και «….». Κι αυτό, επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση, οι εν θέματι οικονομικοί φορείς έχουν απορριφθεί,

η,δε, τρίτη προσφεύγουσα δεν δύναται να θεμελιώσει έννομο συμφέρον για την προβολή των εν λόγω αιτιάσεων στην ενδεχόμενη παράλειψη της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης, καθόσον ως προς το διατακτικό της αναφορικά με τους συγκεκριμένους οικονομικούς φορείς δεν είναι βλαπτική των συμφερόντων της προσφεύγουσας.

53. Επειδή, όσον αφορά τον υπό 2 (Ζ) ισχυρισμό της τρίτης προσφεύγουσας περί ασάφειας του προτεινόμενου αριθμού απασχολούμενου προσωπικού για την εκτέλεση της σύμβασης ως προς την προσφορά της …, δεδομένης της υπό σκέψη 48 ανωτέρω κρίσης η εξέτασή του παρίσταται αλυσιτελής, καθώς η δυνητική ευδοκίμηση ή μη του εν θέματι λόγου ουδόλως μεταβάλλει την ως άνω διαληφθείσα δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής κατά τα ανωτέρω κριθέντα να απορρίψει την οικεία προσφορά.

54. Επειδή, περαιτέρω, η τρίτη προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της πρώτης προσφεύγουσας, η οποία ωστόσο, την ακολουθεί σε σειρά μειοδοσίας και ως εκ τούτου στερείται εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα για την προβολή λόγων κατά του εν λόγω υποψηφίου. Εξάλλου, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί υπό το πρίσμα αναλογικής εφαρμογής πρόσφατα διαμορφωθεισών νομολογιακών αρχών ότι δύναται αν και πέμπτη σε σειρά μειοδοσίας η τρίτη προσφεύγουσα να στραφεί κατά της έκτης, επί τω τέλει ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας σε περίπτωση ευδοκίμησης λόγων κατά της προσφοράς της ιδίας,εν προκειμένω, πέραν της άσκησης προσφυγών από δύο οικονομικούς φορείς και δη με χαμηλότερες οικονομικές προσφορές από τις προσφεύγουσες, ουδείς βάλλει κατά της έβδομης σε σειράς μειδοσίας εταιρείας ….. Επομένως, ακόμη και αν ληφθεί υπόψη ότι υφίσταται ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρεώσεως των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των

παραβάσεων αυτών (βλ. σκέψεις 27-28, 36-37, 40-42 της ανωτέρω C-54/18) κατ΄αναλογική εφαρμογή αποφάσεων που αναγνωρίζουν έννομο συμφέρον στον προσωρινό ανάδοχο να ασκήσει προσφυγή κατά συνυποψηφίων του (βλ. ΣτΕ 1573/2019) απαιτείται η παράλληλη συνδρομή της επιδίωξης της ματαίωσης με σκοπό την επαναπροκήρυξη προκειμένου η προσφεύγουσα να αντλεί όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της ….

55. Επειδή, περαιτέρω, η πρώτη προσφεύγουσα βάλλει κατά της τρίτης υποστηρίζοντας ότι η οικονομική της προσφορά σφάλλει λόγω μη ορθού υπολογισμού του κόστους αντικατάστασης αδείας. Στο βαθμό, δε, που αναφέρεται στο ελάχιστο εργατικό κόστος, ο εν θέματι ισχυρισμός προβάλλεται αορίστως κι επομένως απαραδέκτως, εξαιρουμένων των προβληθέντων περί του κόστους αντικατάστασης και συνακόλουθα αλυσιτελώς προβάλλονται από την πλευρά της επιχείρησης «…» ισχυρισμοί προς υπεράσπιση εν γένει του συνολικού εργατικού κόστους. Ειδικότερα, η ως άνω αιτίαση περί του κόστους αντικατάστασης υπαλλήλου ερείδεται επί του γεγονότος ότι έχει υπολογισθεί η αναλογία των πραγματικών ημερών εργασίας, διαιρεί, ωστόσο, για την εξεύρεση του κόστους αντικατάστασης η τρίτη προσφεύγουσα με τα ημερομίσθια που αντιστοιχούν στις Μηναίες Μικτές Αποδοχές ανά άτομο, ενώ παραβλέπει – κατά τα διαλαμβανόμενα στην προσφυγή της πρώτης προσφεύγουσας – την απαίτηση της διακήρυξης για την ύπαρξη σταθερού προσωπικού και σε μόνιμη σύνθεση βάσει αδειών εργασίας που έχουν κατατεθεί εντός της τεχνικής προσφοράς.

56. Επειδή, ανεξαρτήτως της ως άνω αναφερθείσας απαίτησης της τεχνικής προσφοράς, η τρίτη προσφεύγουσα έχει δηλώσει υπευθύνως εντός της προσφοράς της μεταξύ άλλων τα εξής « *β) Το προσωπικό ασφαλείας της επιχείρησης διαθέτει υποχρεωτικά ισχύουσα άδεια εργασίας Α' κατηγορίας, η οποία εκδίδεται από την Αστυνομική Διεύθυνση του Νομού ή την Διεύθυνση Ασφαλείας του τόπου κατοικίαστου, σύμφωνα με το Ν.2518/1997 (ΦΕΚ 164/Α/1997), όπως τροποποιήθηκε με το Ν.3707/2008 (ΦΕΚ 209/Α/08.10.2008) «Ρύθμιση θεμάτων ιδιωτικών επιχειρήσεων παροχής υπηρεσιών ασφαλείας και γραφείων ιδιωτικών ερευνών».*

Δεδομένου ότι βάση της υπ'αριθμ. Διακήρυξης με αρ. Πρωτ. 648698/14660-17.10.2019 και ειδικότερα του παραπάνω όρου όπου δεσμεύει ότι "με την ανάληψη των εργασιών η επιχείρηση υποχρεούται να παραδώσει στην Αναθέτουσα Αρχή κατάλογο του προσωπικού που θα εργασθεί στην υλοποίηση της σύμβασης, με πλήρη στοιχεία αυτών," στην τεχνική μας προσφορά όπως ορίζεται στο άρθρο 2.2.6 και 2.4.3.2., η επιχείρηση καταθέτει ενδεικτικά άδειες του προσωπικού της καθώς η έναρξη της σύμβασης εκτιμάται από τις 01-01-2020 ή και μετά, και πάντως εντός του 2020 οπότε δεν μπορεί να υπάρξει δέσμευση από τώρα του προσωπικού ασφαλείας που θα αναλάβει τότε την ευθύνη εκτέλεσης και παροχής των υπηρεσιών φύλαξης». Επομένως, προκύπτει εναργώς από τα ανωτέρω δηλωθέντα ότι δεν θα απασχοληθούν στην εν θέματι σύμβαση άτομα, που ανήκουν ήδη στο προσωπικό της εν λόγω επιχείρησης αλλά θα προσληφθούν νέα, τα οποία, ωστόσο, δεν προκύπτει από την συνδυαστική εκτίμηση της οικείας διακήρυξης ως διευκρινίστηκε μετά της προσφοράς της τρίτης προσφεύγουσας, ότι θα αντικατασταθούν κατά το δεύτερο έτος παροχής υπηρεσιών με νέα. Επομένως, ο υπολογισμός του κόστους αντικατάστασης της συγκεκριμένης προσφοράς θα έπρεπε να είχε ως εξής : 761,72 : 25 ημέρες Χ 24,5 : 12 μήνες = 62,21 ευρώ κατά μέσο όρο του συνολικού χρόνου της σύμβασης, το οποίο σε κάθε περίπτωση υπερβαίνει το ποσό των 60,94 ευρώ που έχει ορίσει στην οικεία προσφορά η τρίτη προσφεύγουσα.

57. Επειδή, κατά τα ορθώς προβαλλόμενα με την παρέμβαση για τον υπολογισμό του κόστους αντικατάστασης του πρώτου έτους λαμβάνονται υπόψη – δεδομένης της ασφάλισης για 6 ημέρες των φυλάκων που εργάζονται για πέντε εβδομαδιαίως – 24 ασφαλιστικές ημέρες οδηγώντας μετά των αναφερόμενων υπολογισμών στο ποσό των 60,94 ευρώ. Ωστόσο, από τον όρο 2.4.3.2. της διακήρυξης, όπου αναλαμβάνεται η υποχρέωση υποβολής υπεύθυνης δήλωσης ισχύουσας άδειας λειτουργίας του προσωπικού ασφαλείας που θα έχει την ευθύνη εκτέλεσης και παροχής των υπηρεσιών φύλαξης σε συνδυασμό με το περιεχόμενο της ανωτέρω αναφερθείσας δήλωσης της παρεμβαίνουσας επιχείρησης «…» προκύπτει ότι αβασίμως προβάλλει η ως

άνω επιχείρηση ότι δύναται να απασχολήσει άτομα με σύμβαση ορισμένου έτους (1 έτους) κι επομένως και κατά τον δεύτερο χρόνο απασχόλησης να απασχολεί νεοπροσλαμβανόμενους. Επομένως, ο συγκεκριμένος λόγος της προσφυγής κρίνεται βάσιμος.

58. Επειδή, αλυσιτελώς προβάλλονται από την παρεμβαίνουσα επιχείρηση «….» τόσο το κόστος για την εισφορά ΕΛΠΚ της πρώτης προσφεύγουσας, το οποίο ανεξαρτήτως αναφοράς του δεν αποτελεί την βάση του ισχυρισμού περί χαμηλής προσφοράς, λαμβάνοντας υπόψη ότι δεν είναι θεμιτή η μετακίνηση κονδυλίων προς κάλυψη του κατώτερου ποσού ενός εκάστου αυτών κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, όσο και οι λοιποί ισχυρισμοί ως προς το κόστος που η ίδια έχει υπολογίσει ως προς την εν λόγω εισφορά, καθώς και τα ποσά που έτεροι συμμετέχοντες υπολογίζουν το κόστος αντικατάστασης.

59. Επειδή, παρά τα αβασίμως προβαλλόμενα από την παρεμβαίνουσα περί ασάφειας του εν θέματι ισχυρισμού της πρώτης προσφεύγουσας, η οικονομική προσφορά εκάστου υποψηφίου διαμορφώνεται με βάση τις απαιτήσεις της διακήρυξης, ως αυτές έχουν εξειδικευτεί στην τεχνική προσφορά του και δεν συνιστούν αόριστα υπολογιζόμενα μεγέθη. Επομένως, αλυσιτελώς προβάλλει εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα προς αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας την δυνατότητα διαφοροποίησης της οικονομικής προσφοράς ενός υποψηφίου έναντι ενός άλλου ανάλογα με τις οικονομικές δυνατότητές του και τις (θεμιτές πάντως) επιχειρηματικές επιδιώξεις του υποψηφίου (πρβλ. ΔεφΑθ 810/2012, ΔεφΛαρ 19/2011). Επομένως, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής της πρώτης προσφεύγουσας κρίνεται βάσιμος.

60. Επειδή, σε κάθε περίπτωση επί τη βάσει της αλυσιτέλειας, απαραδέκτως βάλλει η παρεμβαίνουσα κατά της προσφοράς της προσφεύγουσας και δη με την παρέμβαση (βλ. 362 του Ν. 4412/2016), ανεξαρτήτως βασιμότητας ή μη του προβαλλόμενου λόγου. Ειδικότερα, η προβολή με την παρέμβαση λόγων με τους οποίους επιδιώκεται η ακύρωση της προσβαλλόμενης με προδικαστική προσφυγή πράξης και η εξέταση αυτών, θα

συνιστούσε *contra legem* ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν.4412/2016, σύμφωνα με το οποίο παρέμβαση ασκείται μόνο με σκοπό τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης. Επαλλήλως, δε, κατά το μέρος που με την παρέμβαση προσβάλλεται η Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η παρέμβαση συνιστά στην πραγματικότητα προδικαστική προσφυγή, για την παραδεκτή άσκηση της οποίας, πλην της συνδρομής του εννόμου συμφέροντος απαιτείται και δη προεχόντως, η τήρηση της εκ του νόμου προβλεπόμενης προθεσμίας άσκησής της, αλλά και η καταβολή του εκ του νόμου προβλεπόμενου παραβόλου, προϋποθέσεις οι οποίες ελλείπουν εν προκειμένω, ως προς την υπό εξέταση παρέμβαση. Εξάλλου, η εξέταση προβαλλόμενων με παρέμβαση λόγων κατά της προσφοράς της προσφεύγουσας θα είχε ως ενδεχόμενη συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, η οποία όμως θα λάμβανε χώρα κατά παράβαση της γενικής αρχής του δικαίου περί μη χειροτέρευσης της θέσης του προσφεύγοντος (ΣτΕ 236/2016, 29/2017, 4202/1986, 2340/1987, 3424/2006, 19/1962 βλ. Ε. Πρεβεδούρου «Απαγορεύεται η reformatio in peius στην ενδικοφανή προσφυγή, πλην ρητής αντίθετης ρύθμισης (ΣτΕ 236/2016 5μ, 29/2017 7μ)», Νεότερες εξελίξεις ως προς την reformatio in peius στην ενδικοφανή προσφυγή (με αφορμή την απόφαση ΣτΕ 236/2016), Ευγενία Β. Πρεβεδούρου, Αν. Καθηγήτρια Νομικής ΑΠΘ / Σωτήριος Κ. Κυβέλος, Δ.Ν., Δικηγόρος με εκτενείς βιβλιογραφικές και νομολογιακές αναφορές), δεδομένου ότι η ως άνω απόρριψη θα λάμβανε χώρα, όχι στα πλαίσια αυτεπαγγέλτου ελέγχου της νομιμότητας των προηγούμενων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, αλλά επ' ευκαιρία της εξετάσεως της προδικαστικής προσφυγής της προσφεύγουσας (πρβλ ΕΑ ΣτΕ 68/2009 σκ. 11, ΣτΕ 3424/2006).

61. Επειδή, περαιτέρω, η δεύτερη προσφεύγουσα επιχείρηση «…» ως και η πρώτη προσφεύγουσα …..στρέφονται κατά της προσωρινής αναδόχου και ήδη παρεμβαίνουσας επί τη βάσει της χαμηλής προσφοράς ως προς το ελάχιστο εργατικό κόστος, παρέχοντας μία έκαστη ειδικότερους υπολογισμούς βασισμένους στις παρασχεθείσες από την προσωρινή ανάδοχο διευκρινίσεις.

62. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους, τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης, εφόσον δε η προσφορά υπολείπεται του ελαχίστου εργοδοτικού κόστους, απορρίπτεται κατά τα ως άνω και επιπροσθέτως επειδή παραβιάζονται οι αρχές προστασίας του ανόθευτου ανταγωνισμού, της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας. ΔΕΦ Αθ 236/213, 511/2013 και εκεί αναφερόμενη νομολογία του ΣτΕ, ΔΕΦ Αθ 427/2011, 512/2011). Σε κάθε περίπτωση, κατά την πάγια νομολογία (ΔΕφΑθ. 325/2015, ΔΕφΘεσ. 226/2014, ΔΕφΑθ. 289/2014, ΕΑ ΣτΕ 155/2013, 297/2009, 1255/2009) οικονομικές προσφορές που δεν περιλαμβάνουν το απαιτούμενο από το νόμο ελάχιστο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος, νόμιμα αποκλείονται από διαγωνισμούς. Ιδία, δε, όταν στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι είναι απορριπτέα οικονομική προσφορά, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος τούτο προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία και την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.). (πρβλ. Ε.Α. Σ.τ.Ε. 198.187/2013, 1272, 986, /2010, 1259, 1255, 1069/2009, 1344/2008, 1090/2006).

63. Επειδή, καταρχήν η πρώτη προσφεύγουσα αλυσιτελώς προβάλλει τις σχετικές με το εργατικό κόστος αιτιάσεις κατά της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου λαμβάνοντας υπόψη ότι καθόσον έχουν ήδη κριθεί βάσιμοι οι ισχυρισμοί της που βάλλουν κατά της αυτής προσφοράς λόγω μη συμπερίληψης της παρακράτησης 8%, η τυχόν μη ευδοκίμηση του συγκεκριμένου λόγου ουδόλως μεταβάλλει την δέσμια υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την οικεία προσφορά.

64. Επειδή, με την 4241/127/2019 απόφαση της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης «περί καθορισμού κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους

εργατοτεχνίτες της χώρας» (ΦΕΚ Β΄ 173) και με έναρξη ισχύος την 1.2.2019, ο νόμιμος κατώτατος μισθός και το νόμιμο κατώτατο ημερομίσθιο, για πλήρη απασχόληση, για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας, χωρίς ηλικιακή διάκριση, ορίζεται ως εξής: α)Για τους υπαλλήλους ο κατώτατος μισθός στα εξακόσια πενήντα (650,00ευρώ). β) Για τους εργατοτεχνίτες το κατώτατο ημερομίσθιο στα είκοσι εννέα ευρώ και τέσσερα λεπτά(29,04ευρώ).

65. Επειδή, οι εξαιρέσιμες εορτές είναι πλέον επτά (7) και όχι 6. Από αυτές οι 6 ειναι υποχρεωτικές αργίες. Προαιρετική αργία είναι μόνον η 28η Οκτωβρίου. Υποχρεωτικές είναι οι λοιπές εορτές: Η 25η Μαρτίου, η Δεύτερη ημέρα του Πάσχα, η 1η Μαΐου, η 15η Αυγούστου, η 25η Δεκεμβρίου και η 26η Δεκεμβρίου (Δελτίο Εργατικής Νομοθεσίας, τεύχος 1744 σελ. 1514, καθώς και τεύχος 1741 σελ. 1276).

66. Επειδή, ως ορθώς επισημαίνει με την παρέμβασή της η προσωρινή ανάδοχος οι ισχυρισμοί της δεύτερης προσφεύγουσας ερείδονται επί της εσφαλμένης προυπόθεσης ότι οι εργάσιμες ημέρες συμπεριλαμβανομένων των Σαββάτων για τα έτη 2020 και 2021 ανέρχονται σε 616 ενώ εν τοις πράγμασι ανέρχονται σε 615, οι Κυριακές όντως σε 104 και οι αργίες κατά τα ανωτέρω σε 7, δύο εκ των οποίων κατά το δεύτερο έτος συμπίπτουν με Κυριακές. Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη τον τρόπο κατά τον οποίο προβάλλεται ο πρώτος ισχυρισμός της δεύτερης προσφυγής – κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 - παρίσταται αβάσιμος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προυπόθεσης. Σε κάθε περίπτωση, η δεύτερη προσφεύγουσα δεν παρουσιάζει κατά τρόπο ξεκάθαρο τις ακριβείς πλημμέλειες που προσάπτει στην οικονομική προσφορά της προσωρινής αναδόχου και δη στα επιμέρους στοιχεία της παρεχόμενης από την τελευταία οικονομικής ανάλυσης του εργατικού κόστους, αλλά περιορίζεται στο να υποστηρίζει ότι το συνολικό εργατικό κόστος της οικονομικής προσφοράς της προσωρινής αναδόχου υπολείπεται του νομίμου επί τη βάσει των δικών της υπολογισμών, που καταλήγουν σε μεγαλύτερο τελικό ποσό ελάχιστου εργατικού κόστους. Αντιστοίχως, αλυσιτελώς προβάλλει η αναθέτουσα αρχή ότι έλαβε υπόψη της για το ελάχιστο εργατικό κόστος, τις τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης, καθώς

η οικονομική προσφορά υποψηφίου ελέγχεται σε άμεση συνάρτηση με την τεχνική του προσφορά.

67. Επειδή, περαιτέρω, ο ισχυρισμός της δεύτερης προσφεύγουσας ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή ως προς το κονδύλιο του διοικητικού κόστους προβάλλεται αορίστως κι επομένως απαραδέκτως, καθώς αναφέρει ενδεικτικά κάποια έξοδα που εντάσσονται κατά την κρίση της στο εν θέματι κονδύλιο αλλά κατά τρόπο ενδεικτικό και χωρίς να αναφέρει ή/και να προβαίνει σε ακριβείς υπολογισμούς ως προς υπολογισθέντα οικονομικά μεγέθη. Δεδομένης, δε, της εν θέματι αοριστίας του προβαλλόμενου λόγου, δεν συνεπάγεται η προβολή του υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να τοποθετηθεί καταθέτοντας τους ακριβείς υπολογισμούς που την οδήγησαν να εκτιμήσει ως επαρκές το εν θέματι επιμέρους ποσό. Σε κάθε περίπτωση αλυσιτελώς προβάλλεται ότι το ποσό των 105,44 εκ του εργατικού κόστους δεν δύναται να καλύψει τις κρατήσεις καθώς δεν είναι θεμιτή η μετακύληση δαπανών κατά τα ανωτέρω λεχθέντα,ενώ το κόστος των κρατήσεων ορίζεται σαφώς στην οικεία προσφορά στο ποσό των 329,68 ευρώ, παρουσιάζοντας καταρχήν απόκλιση μικρότερη του 1 ευρώ από το ορθό ποσό κατά τα υποστηριχθέντα με την προσφυγή της δεύτερης προσφεύγουσας. Επομένως, εν γένει η προσφυγή της δεύτερης προσφεύγουσας κρίνεται απορριπτέα.

68. Επειδή, απαραδέκτως επιδιώκει μία έκαστη εκ των προσφευγουσών την κατακύρωση του διαγωνισμού στην ίδια, καθώς εκφεύγει από τις εξουσίες που παρέχει το οικείο νομοθετικό πλαίσιο στην ΑΕΠΠ (αρθ. 367 Ν. 4412/2016).

69. Επειδή, η πρώτη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και οι παρεμβάσεις της να απορριφθούν.

70. Επειδή, η δεύτερη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και η αντίστοιχη παρέμβαση να γίνει δεκτή.

71. Επειδή, η τρίτη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και οι παρεμβάσεις να απορριφθούν.

72. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, τα παράβολα που κατέθεσαν η πρώτη και η τρίτη προσφεύγουσες πρέπει να επιστραφούν και το παράβολο που κατέθεσε η δεύτερη προσφεύγουσα να καταπέσει (αρθ. 363 Ν. 4412/2016).

Αριθμός : 371,372,373 /2020

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την πρώτη προδικαστική προσφυγή

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις κατά της πρώτης προδικαστικής προσφυγής

Απορρίπτει τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή

Δέχεται την παρέμβαση κατά της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής

Δέχεται εν μέρει την τρίτη προδικαστική προσφυγή

Απορρίπτει τις ασκηθείσες παρεμβάσεις κατά της τρίτης προδικαστικής προσφυγής

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το κεφάλαιο που αποδέχεται τις προσφορές των οικονομικών φορέων «….», «…», «…..», «…» και «…».

Ορίζει την επιστροφή των παραβόλων που κατέθεσαν η πρώτη και η τρίτη προσφεύγουσα και την κατάπτωση του παραβόλου της δεύτερης προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 12 Μαρτίου 2020 και εκδόθηκε στις 1 Απριλίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ **Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

Ευαγγελία Μιχολίτση **Φωτεινή Μαραντίδου**