

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Ιουνίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Αγγελική Πουλοπούλου και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22.5.2020 κατατεθείσα και με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 624/25-5-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «», νομίμως εκπροσωπούμενου («πρώτος προσφεύγων»).

Και την από 22.5.2020 κατατεθείσα και με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 625/25-5-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «», νομίμως εκπροσωπούμενου («δεύτερος προσφεύγων»).

Κατά της αναθέτουσας αρχής «», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του παρεμβαίνοντος προς απόρριψη της δεύτερης ως άνω προσφυγής, οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου («πρώτος παρεμβαίνων»).

Του παρεμβαίνοντος προς απόρριψη αμφοτέρων των ως άνω προσφυγών, οικονομικού φορέα με την επωνυμία «», νομίμως εκπροσωπούμενου («δεύτερος παρεμβαίνων»).

Του παρεμβαίνοντος προς απόρριψη της δεύτερης ως άνω προσφυγής, πρώτου ως άνω προσφεύγοντος, νομίμως εκπροσωπούμενου.

Ο πρώτος προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της με αρ. 1626/4/7-5-2020 Απόφασης ΔΣ της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του πρώτου και του δεύτερου παρεμβαίνοντος, ανέδειξε δε τον

Αριθμός Αποφάσεων : 734 και 735/2020

πρώτο προσωρινό ανάδοχο, ο δε δεύτερος προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της ίδιας πράξης, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτές τις προσφορές του πρώτου και δεύτερου παρεμβαίνοντος, ως και του πρώτου προσφεύγοντος, στο τμήμα 1 (επιμέρους εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 370.250,00 ευρώ) της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης που προκηρύχθηκε δια της με αρ. διακήρυξης για την ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΚΑΙ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΩΝ ΔΙΕΥΘΥΝΣΕΩΝ, αθροιστικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 653.750,00 ευρώ, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ την 2-4-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. και ποσού 3.268,75 ευρώ και για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής το παράβολο με αρ. και ποσού 1.851,25 ευρώ, το πρώτο φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», ενώ το δεύτερο πληρώθηκε δια του από 19-5-2020 εμβάσματος της Ο πρώτος προσφεύγων σε κάθε περίπτωση αχρεωστήτως κατέβαλε παράβολο άνω του αντιστοιχούντος στην εκτιμώμενη αξία του τμήματος 1, ήτοι άνω του ποσού των 1851,25 ευρώ.

2. Επειδή, εμπροθέσμως ασκούνται οι από 22-5-2020 κατατεθείσες προσφυγές κατά της από 12-5-2020 κοινοποιηθείσας σε αμφοτέρους τους προσφεύγοντες εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, στο πλαίσιο διαδικασίας που λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Ο δε πρώτος προσφεύγων καταταγείς τρίτος σε

Αριθμός Αποφάσεων : 734 και 735/2020

σειρά μειοδοσίας στο τμήμα 1 στρέφεται κατά της αποδοχής του πρώτου και δεύτερου μειοδότη, ο δε δεύτερος προσφεύγων και τέταρτος σε σειρά μειοδοσίας στρέφεται κατά του πρώτου, δεύτερου και τρίτου μειοδότη. Αμφότεροι δε ούτως έχουν έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής τους, χωρίς να εξαρτάται τούτο από την αποδοχή της προσφυγής σε σχέση με τον ανά περίπτωση επόμενο του κάθε καθ' ου, μειοδότη, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του πρώτου παρεμβαίνοντος, καθώς ουδόλως είναι δυνατόν το έννομο συμφέρον για κάθε σκέλος και κεφάλαιο της ίδιας προσφυγής να εξαρτάται από την κρίση εντός της κρίνουσας επί της ίδιας προσφυγής ενιαίας Απόφασης ΑΕΠΠ ως προς έτερο κεφάλαιο, ενώ η ΑΕΠΠ οφείλει να εκκαθαρίσει συνολικά το πραγματικό της υπόθεσης, δεδομένου εξάλλου ότι οι διάδικοι ενδέχεται περαιτέρω να αιτηθούν και δικαστικής προστασίας. Εξάλλου, μόνη της η επιδίωξη αποκλεισμού έστω και ενός προηγούμενου μειοδότη, αρκεί για το έννομο συμφέρον κάθε προσφεύγοντος, αφού ούτως και δια του αποκλεισμού προηγούμενου σε κατάταξη μειοδότη, ο προσφεύγων ανέρχεται σε κατάταξη και επομένως, αυξάνει την πιθανότητα ανάδειξης του ως αναδόχου, δεδομένου εξάλλου, ότι η διαδικασία δεν έχει εισέτι περατωθεί και έχει ανακηρυχθεί μόνο προσωρινός και όχι οριστικός ανάδοχος. Ομοίως εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκούνται οι από 28-5-2020 και από 4-6-2020 παρεμβάσεις του πρώτου παρεμβαίνοντος κατά της πρώτης και δεύτερης, αντίστοιχα, προσφυγής, οι από 4-6-2020 και από 5-6-2020 παρεμβάσεις του δεύτερου παρεμβαίνοντος κατά της πρώτης και δεύτερης, αντίστοιχα, προσφυγής και η από 5-6-2020 παρέμβαση του πρώτου προσφεύγοντος κατά της δεύτερης προσφυγής, κατόπιν της από 25-5-2020 κοινοποίησης της πρώτης προσφυγής και από 26-5-2020 κοινοποίησης της δεύτερης προσφυγής. Η δε αναθέτουσα με τις από 3-6-2020 Απόψεις της αιτείται την απόρριψη αμφοτέρων των προσφυγών., αντικρούουν δε αμφότεροι οι προσφεύγοντες με τα από 12-6-2020 υπομνήματα τους. Επομένως, αμφότερες οι προσφυγές, ως και όλες οι παρεμβάσεις πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, όσον αφορά την πρώτη προσφυγή και δη τον πρώτο στρεφόμενο κατά του πρώτου και δεύτερου παρεμβαίνοντος λόγο της, αλλά και

τη δεύτερη προσφυγή και δη, τον δεύτερο και τρίτο, κατά του πρώτου παρεμβαίνοντος, τον έβδομο κατά του δεύτερου παρεμβαίνοντος και τον όγδοο κατά του πρώτου προσφεύγοντος λόγο αυτής, προκύπτει ότι αμφότεροι οι προσφεύγοντες στηρίζουν τους ανωτέρω ισχυρισμούς τους περί εσφαλμένου υπολογισμού κόστους ασφάλισης και απασχόλησης εκ μέρους των ανωτέρω κατά περίπτωση καθ' ων, στην προϋπόθεση ότι οι ανωτέρω προσφεύγοντες θα πρέπει καταρχήν να απασχολήσουν τα ίδια φυσικά πρόσωπα μισθωτούς και κατά τα 3 ημερολογιακά έτη στα οποία εκτείνεται η υπό ανάθεση σύμβαση, όσον αφορά εξάλλου τον υπολογισμό των αδειών για το κόστος αντικατάστασης και προφανώς, συναφώς και για τα επιδόματα αδειας. Η υπόθεση αυτή επιβεβαιώνεται δε από τη διακήρυξη, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του πρώτου παρεμβαίνοντος κατά τα εξής. Κατά το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης ορίζεται ότι *«Το προσωπικό ασφαλείας θα αποτελείται πάντοτε από τα ίδια μέλη, θα γνωρίζει τη λειτουργία των μέσων πυρόσβεσης. Επίσης θα φέρει τον απαιτούμενο εξοπλισμό ασφαλείας.»*, κατά τον δε όρο 3.3 αυτής προβλέπεται ότι *«Πριν την υπογραφή της σύμβασης, ο ανάδοχος έχει την υποχρέωση να καταθέσει κατάλογο με το προσωπικό φύλαξης που πρόκειται να απασχοληθεί στο έργο και αντίγραφα των εν ισχύ αδειών εργασίας του εν λόγω προσωπικού. Επίσης ο ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει στον κατάσταση του προσωπικού του θεωρημένη από την Επιθεώρηση Εργασίας (δεν απαιτείται επικύρωση της κατάστασης προσωπικού σε περίπτωση επίσημης ηλεκτρονικής υποβολής της στην αρμόδια κρατική υπηρεσία). Αν κάποιο μέλος του απασχολούμενου προσωπικού αλλάξει κατά τη διάρκεια της εκτέλεσης της σύμβασης, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα αυτής ή/και της παρούσας διακήρυξης, θα προσκομίσει τόσο την άδεια εργασίας του εν λόγω μέλους, όσο και την ως άνω αναφερόμενη κατάσταση των απασχολούμενων θεωρημένη από την Επιθεώρηση Εργασίας (δεν απαιτείται επικύρωση της κατάστασης προσωπικού σε περίπτωση επίσημης ηλεκτρονικής υποβολής της στην αρμόδια κρατική υπηρεσία)»* και κατά τον όρο 2.4.3.1 ορίζονται τα εξής σχετικά με το περιεχόμενο της προσφοράς *«γ) Υπεύθυνη δήλωση του Ν.1599/1986 στην οποία θα αναγράφονται τα στοιχεία του διαγωνισμού και στην οποία ο προσφέρων θα δηλώνει ότι σε περίπτωση ανάληψης των υπηρεσιών: 1- θα*

προσκομίζει κατά την υπογραφή της σύμβασης : □ Κατάλογο με το προσωπικό φύλαξης που πρόκειται να απασχοληθεί στο έργο και αντίγραφα των εν ισχύ αδειών εργασίας του εν λόγω προσωπικού (ο κάθε φύλακας απαιτείται να είναι κάτοχος άδειας εργασίας εν ισχύ , η οποία εκδίδεται από την αρμόδια Αστυνομική Διεύθυνση). □ Κατάσταση των απασχολούμενων θεωρημένη από την Επιθεώρηση Εργασίας (δεν απαιτείται επικύρωση της κατάστασης προσωπικού σε περίπτωση επίσημης ηλεκτρονικής υποβολής της στην αρμόδια κρατική υπηρεσία). 2- αν κάποιο μέλος του απασχολούμενου προσωπικού αλλάξει κατά τη διάρκεια της εκτέλεσης της σύμβασης, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα αυτής ή/και της παρούσας διακήρυξης, θα προσκομίζει τόσο την άδεια εργασίας του εν λόγω μέλους, όσο και την ως άνω αναφερόμενη κατάσταση των απασχολούμενων θεωρημένη από την Επιθεώρηση Εργασίας (δεν απαιτείται επικύρωση της κατάστασης προσωπικού σε περίπτωση επίσημης ηλεκτρονικής υποβολής της στην αρμόδια κρατική υπηρεσία).», ενώ και στο άρθρο 8 σημ. ε' του ΣΧΕΔΙΟΥ ΣΥΜΒΑΣΗΣ που επισυνάφθηκε στη διακήρυξη προβλέπεται η υποβολή πίνακα προσωπικού από τον ανάδοχο στην αναθέτουσα, κάθε φορά που μεταβάλλεται το προσωπικό. Επομένως, κατά τα ανωτέρω ναι μεν δεν προκύπτει απαίτηση για άνευ ετέρου αμετάβλητο καθ' όλο το διάστημα της σύμβασης του προσωπικού, αλλά ο ανάδοχος πρέπει καταρχήν να διατηρεί ίδια την ομάδα έργου του και να μεταβάλλει αυτή, με συγκεκριμένες διατυπώσεις, τεθείσες για την κάλυψη της εξαίρεσης ίδιας ομάδας, με την αλλαγή προσώπων (επί παραδείγματι, για την περίπτωση λήξης εργασιακής σχέσης με ανάδοχο). Συνεπώς, οι αποδοχές του προσωπικού θα έπρεπε να υπολογισθούν με την υπόθεση διατήρησης καταρχήν του ίδιου προσωπικού για όλη τη διάρκεια της σύμβασης και όχι υπό την υπόθεση τακτικής αλλαγής τους, αλλά και υπεισέλευσης σε αυτή νεοπροσλαμβανόμενων, και άρα, μη δυνατότητας να λάβουν την πλήρη άδεια τους κατά το διάστημα εκτέλεσης της σύμβασης. Περαιτέρω, κατά το άρ. 2 AN539/1945, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, προκύπτει ότι «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

Αριθμός Αποφάσεων : 734 και 735/2020

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 χορηγήσει 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 απασχόλησης 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.». Επομένως, δεδομένου ότι κατά τον όρο 2.4.4 της διακήρυξης ορίστηκε ότι ως ημερομηνία έναρξης της σύμβασης και άρα, για τον υπολογισμό του εργατικού κόστους, θα ληφθεί υπόψη η 1-7-2020 και ως ημερομηνία λήξης η 30/6/2020, άνευ συνυπολογισμού της εξαμήνου τυχόν παρατάσεως, η άδεια που όφειλαν να υπολογίσουν οι προσφέροντες ήταν, για πενθήμερη εργασία 10 ημέρες (6/12X20) εντός του 2020, 20,5 ημέρες (6/12X20+6/12X21) για το 2021 και 10,5 ημέρες (6/12X21) για το πρώτο εξάμηνο 2022, όσον αφορά την 24μηνη καταρχήν διάρκεια της σύμβασης. Επομένως, όσον αφορά τον υπολογισμό κόστους 24 μηνών, οι προσφέροντες όφειλαν να υπολογίσουν 41 πραγματικές ημέρες αδείας για πενθήμερη εργασία. Ο δε ΠΙΝΑΚΑΣ 1 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ IV της διακήρυξης, που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος αυτής και αναγκαίο κατά τον ως άνω όρο 2.4.4 της διακήρυξης στοιχείο της οικονομικής προσφοράς,

Αριθμός Αποφάσεων : 734 και 735/2020

προκύπτει ότι ζητούσε πέραν του αριθμού ατόμων 3 στοιχεία και συγκεκριμένα μηνιαίο κόστος κατ' άτομο, συνολικό μηνιαίο κόστος, ήτοι το κατ' άτομο μηνιαίο κόστος επί του αριθμού των ισοδύναμων εργαζομένων και συνολικό κόστος 24μηνου. Προκύπτει ούτως, ότι οι προσφέροντες όφειλαν καταρχάς να υπολογίσουν το κόστος 24μηνού συνολικά και κατόπιν να το αναγάγουν σε μηνιαία αναλογία, ομοιογενώς για κάθε μήνα της σύμβασης και τούτο προφανώς, αφού το μηνιαίο κόστος μεταβάλλεται με την πάροδο των ετών και άρα, αφού δεν υπήρχε κατ' έτος προσδιορισμός, το μηνιαίο κόστος συνιστούσε το πηλίκο της διαίρεσης του συνολικού κόστους 24μηνού, που συνιστά και το κρίσιμο αξιολογητέο εν προκειμένω στοιχείο, δια 24. Οι δε αμειβόμενες ημέρες αδείας (με υπολογισμό 6 ωρών και 40 λεπτών ανά ημέρα και όχι 8) ανέρχονται και δη, υπό την ευνοϊκή για τον πρώτο παρεμβαίνοντα παραδοχή ότι θα απασχολήσει εξαρχής νεοπροσληφθέντες, με αποτέλεσμα λιγότερες ημέρες άδειας κατά το πρώτο έτος απασχόλησης, σε $(6/12 \times 24)$ 12 για το β' εξάμηνο του 2020, σε $(6/12 \times 24)$ 12 για το α' εξάμηνο του 2021, σε $(6/12 \times 25)$ 12,5 για το β' εξάμηνο του 2021 και σε $(6/12 \times 25)$ 12,5 για το α' εξάμηνο του 2022 και περαιτέρω σε $(6/12 \times 25)$ 12,5 για το β' εξάμηνο του 2022, δηλαδή σε 49 ημέρες για το 24μηνο και 61,5 για το 30μηνο (και ευλόγως αφού οι υπόλοιπες 12,5 ημέρες είναι το αντιστοιχούν στο επόμενο εξάμηνο του τρίτου έτους απασχόλησης, μέρος των ημερών αδείας), που με τη σειρά τους αντιστοιχούν σε 1,96 και 2,46 μισθούς αντίστοιχα, όσον αφορά το κόστος αντικαταστάτη. Στρογγυλοποίηση ημερών αδείας εντός του ημερολογιακού έτους (υπό την έννοια ότι εφόσον εντός του ημερολογιακού έτους, όπως εν προκειμένω, συμπληρωθεί πλήρες έτος απασχόλησης και αυξηθεί η ημέρα αναλογούσας αδείας κατά 1, με αποτέλεσμα, λόγω του επιμερισμού να προκύψει δεκαδικός αριθμός ημερών αδείας που αναλογούν) δεν λαμβάνει χώρα, διότι για κάθε μήνα απασχόλησης μετά τη συμπλήρωση του 1^{ου} έτους, η αναλογία αδείας ανά μήνα, ανέρχεται σε 25/12 όσον αφορά τις αμειβόμενες ημέρες και 21/12 όσον αφορά τις πραγματικές, ενώ μετά τη συμπλήρωση του 2^{ου} έτους, η αναλογία αδείας ανά μήνα ανέρχεται πάλι σε 25/12 όσον αφορά τις αμειβόμενες ημέρες και 22/12 όσον αφορά τις πραγματικές. Εφόσον δε, ο πρώτος παρεμβαίνων έχει υπολογίσει ως σύνολο κόστους εργαζομένου μηνιαία με εργοδοτικές

Αριθμός Αποφάσεων : 734 και 735/2020

εισφορές 1.226,18 ευρώ (κατ' άτομο) εκ των οποίων το κόστος αντικαταστατων 97,79 και άρα, άνευ τούτου, μηνιαίο κόστος εργαζόμενου 1.128,39 ευρώ, στο οποίο αν προστεθεί η αναλογία αδείας του αντικαταστάτη, προσαυξάνοντας τα ανωτέρω κατά $1/12$, το αντιστοιχούν κόστος αντικατάστασης στο 24μηνο ανέρχεται σε $(1,96 \times 1.128,39 \times 13/12) 2.395,9481$ ευρώ ανά εργαζόμενο και για τους 5,2 εργαζόμενους της προσφοράς του 12.458,93 ευρώ για το 24μηνο, έναντι των 12.204,48 ευρώ που έχει υπολογίσει στην προσφορά του, ασχέτως του αριθμού των ημερομισθίων που ο πρώτος παρεμβαίνων αναφέρει ότι υπολόγισε, άρα υπολόγισε για κόστος αντικατάστασης 254,45 ευρώ λιγότερα από τα κατά την ίδια την προσφορά του αναλογούνται και δη, ενώ δήλωσε κέρδος μόνο 240,00 ευρώ, ήτοι λιγότερα εκ των ανωτέρω, όσον αφορά το 24μηνο. Εξάλλου, δεδομένης της ως άνω υποκοστολόγησης σε επίπεδο 24μηνού, προδήλως είναι υποκοστολογημένη αντιστοίχως και η δήλωση κόστους του για το 30μηνο στον ΠΙΝΑΚΑ 2 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ IV, την οποία υπολόγισε με βάση πολλαπλασιασμό του κόστους 24μήνου επί του $1/4$ (αναλογία 6 μηνών στους 24) για την εύρεση του κόστους παράτασης και πρόσθεση του στο κόστος 24μήνου (δηλαδή το κόστος 30μηνου του πρώτου παρεμβαίνοντος υπολογίστηκε ως το γινόμενο του 1,25 επί του κόστους 24μηνου). Και τούτο, ενώ κατά τα ανωτέρω, το β' εξάμηνο του 2022 ενσωματώνει μεγαλύτερη αναλογία ημερών αδείας και άρα κόστος αντικατάστασης και επίδομα, από το $1/4$ του κόστους 24μηνου, αφού στο 24μηνο υπολογίστηκε και το 1^ο έτος απασχόλησης, όπου οι ημέρες αδείας είναι λιγότερες. Ανεξαρτήτως των ανωτέρω, όσον αφορά το επίδομα αδείας, ισχύουν τα εξής. Για το 2020, το επίδομα αδείας για αμειβόμενους με μισθό ανέρχεται στο σύνολο των υπολειπομένων του ημίσεως του μισθού, αποδοχών αδείας, ήτοι $(24/2) 12$ ημερομίσθια αμοιβής, για το 2021, όπου οι αμειβόμενες ημέρες αδείας ανέρχονται σε $(24/2+25/2) 24,5$ ημερομίσθια, το επίδομα αδείας περιορίζεται σε $(25/2) 12,5$ ημερομίσθια αμοιβής και όσον αφορά το 2022, το συνολικό επίδομα αδείας ανέρχεται προφανώς πάλι σε 12,5 ημερομίσθια, ιδίως αφού, ο πρώτος παρεμβαίνων στην ίδια την ανάλυση οικονομικής προσφοράς του, ουδόλως ανέφερε ότι τυχόν θα απασχολήσει περαιτέρω τους απασχολούμενους, ώστε τυχόν να απορροφήσει το επίδομα και τις αποδοχές

Αριθμός Αποφάσεων : 734 και 735/2020

αδείας στο β' εξάμηνο του 2022, αλλά ρητά στο ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΕΠΙΔΟΜΑ ΑΔΕΙΑΣ του οικείου εγγράφου, του υπολόγισε πλήρη αναλογία ημερών αδείας, έστω και εσφαλμένα στους μήνες απασχόλησης, ήτοι το εξάμηνο του 2022, εξάγοντας 12 ημέρες, ως αν να λήγει τη σύμβαση εργασίας την 30/6/2022 και όχι, τυχόν, υπολογίζοντας επίδομα αδείας για όλο το έτος, επιμέριζοντας το στο ήμισο αυτού. Άρα, στο 24μηνο αντιστοιχούν $(12+12,5+12,5=)$ 37 ημερομίσθια ή σε αναγωγή σε μηνιαίο μισθό 1,48 μισθοί, οι οποίοι υπολογιζόμενοι με βάση το κόστος 762 ευρώ που δήλωσε ο πρώτος παρεμβαίνων για κόστος μικτών αποδοχών μηνός ανά άτομο, άγουν σε 1.127,76 ευρώ κατ' άτομο για το 24μηνο διάστημα και 5.864,35 ευρώ για τα 5,2 ισοδύναμα άτομο συνολικά για το 24μηνο, ποσό μικρότερο κατά 78,67 ευρώ, από τα 5.785,68 ευρώ που υπολόγισε συνολικά για το 24μηνο ο πρώτος παρεμβαίνων. Προφανώς, εξάλλου, αναγκαία είναι εσφαλμένος και ο υπολογισμός των εισφορών επιδόματος αδείας και δη, μικρότερος του αντιστοιχούντος κατά $(0,2433 \times 78,67)$ και δη, κατά τον συντελεστή που ο ίδιος ο πρώτος παρεμβαίνων έλαβε υπόψη του, 19,14 ευρώ (και άρα, συνολικά, προκύπτει λόγω υποκοστολόγησης επιδόματος αδείας και εισφορών επί αυτού, υποκοστολόγηση 97,81 ευρώ), όπως και το μηνιαίο κατ' άτομο κόστος. Εξάλλου, είναι κρίσιμο ότι ειδικώς όσον αφορά το επίδομα αδείας, ο υπολογισμός είναι κατώτερος του νομίμου, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι κάθε ημερολογιακό έτος ο πρώτος παρεμβαίνων θα απασχολεί νεοπροσληφθέντες, καθώς στην περίπτωση αυτή το επίδομα αδείας θα είναι σταθερά 12 ημερομίσθια κατ' έτος κατ' άτομο, αλλά και 12 στο α' εξάμηνο του 2022 (παρότι όμως, ο πρώτος παρεμβαίνων, υπολόγισε 12,5 ημέρες επιδόματος για το 2021, στοιχείο που δείχνει ότι δεν έλαβε υπόψη του απασχόληση νεοπροσληφθέντων κάθε έτος) και άρα, 36 στο 24μηνο, πλην όμως, όσον αφορά την παράταση, εφόσον προσληφθούν νέοι εργαζόμενοι για να απασχοληθούν θα τους οφείλεται αυτοτελώς επίδομα αδείας 12 ημερών για το 6μηνο αυτό και άρα, συνολικά το κόστος επιδόματος αδείας θα ανέλθει σε 48 ημέρες για το 30μηνο, έναντι $(1,25 \times 36,5)$ 45,625 που ενσωματώνει η οικονομική προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος, με αποτέλεσμα αυτή ούτως ή άλλως υπό οιαδήποτε εκδοχή εν τέλει να υπολογίζει ελλιπώς και να είναι παράνομη ως προς το επίδομα αδείας και προφανώς τις επ' αυτού

αναλογούσες εισφορές. Περαιτέρω, προφανώς, η υποκοστολόγηση όσον αφορά το κόστος αντικατάσταση, η οποία ανωτέρω διαπιστώθηκε, επιτείνεται λόγω του ως άνω υποκοστολογημένου υπολογισμού επιδόματος και εισφορών αδείας, καθώς ήδη με βάση όσα υποκοστολογημένα ο πρώτος παρεμβαίνων είχε υπολογίσει για τους βασικούς μισθωτούς, απέμενε μη καλυπτόμενο υπόλοιπο για τους αντικαταστάτες, πολλώ δε μάλλον αν ενσωματωθεί και η ως άνω επιμέρους υποκοστολόγηση επιδόματος αδείας επί των καταρχήν απασχολούμενων, η οποία προφανώς μεταφέρεται και στο υπολογισθέν οικείο κόστος για τους αντικαταστάτες. Άρα, ασχέτως των επιμέρους υπέρμετρων ισχυρισμών των προσφευγόντων, ούτως ή άλλως και κατ' ορθό υπολογισμό, η προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος όντως ήταν απορριπτέα, ως υπολειπόμενη του εργατικού και ασφαλιστικού κόστους και δη, με βάση τα ίδια τα στοιχεία που έλαβε υπόψη ο πρώτος παρεμβαίνων για τη σύνταξη της όπως προκύπτουν από τα έγγραφα αυτής και μάλιστα, κατά ποσό ουδόλως αμελητέο, υπερβαίνουν ακόμη και το σύνολο του δηλούμενου κέρδους του. Συνεπώς, κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου της πρώτης προσφυγής και του δεύτερου και περαιτέρω και αυτοτελώς και του τρίτου λόγου της δεύτερης προσφυγής, η προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος ήταν απορριπτέα άνευ ετέρου.

4. Επειδή, σε συνέχεια της αμέσως προηγούμενης σκέψης, όσον αφορά την προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος και τον κατ' αυτής προβαλλόμενο έβδομο λόγο της δεύτερης προσφυγής, αλλά και την προσφορά του τρίτου παρεμβαίνοντος και τον κατ' αυτής προβαλλόμενο όγδοο λόγο της δεύτερης προσφυγής, προκύπτει ότι αυτός υπολόγισε 5,2 ισοδύναμους εργαζόμενους, μηνιαίες κατ' άτομο αποδοχές 760,31 ευρώ, ήτοι μικρότερο των 762 ευρώ που υπολόγισε ο πρώτος παρεμβαίνων και κατέληξε σε κόστος αντικαταστατών 12.752,16 ευρώ για το 24μηνο της καταρχήν διάρκειας της υπό ανάθεση σύμβασης, ο δε πρώτος προσφεύγων υπολόγισε τους ίδιους αριθμούς εργαζόμενων και τις ίδιες μηνιαίες αποδοχές, καταλήγοντας σε 13.257,37 ευρώ κόστος αντικαταστατών. Εξάλλου, αντικείμενο του κατ' άρ. 68 Ν. 3863/20210 ελέγχου είναι η εξέταση αν η προσφορά ερείδεται επί κόστους μικρότερου του νομίμου ελαχίστου εργατικού και ασφαλιστικού κόστους ή τόσο ελαχίστως μεγαλύτερου, ώστε να μην είναι δυνατή η μη ζημιογόνος εκτέλεση ή η εκτέλεση

Αριθμός Αποφάσεων : 734 και 735/2020

χωρίς κανένα εύλογο κέρδος, άνευ παραβίασης της οικείας εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας. Επομένως, το κρίσιμο ζητούμενο τέτοιου ελέγχου ανάγεται στα ουσιαστικά οικονομικά μεγέθη και τα αποτελέσματα των υπολογισμών κάθε προσφοράς, χωρίς να έχει έννομη σημασία ο τυχόν τρόπος υπολογισμού του κόστους, αρκεί το αποτέλεσμα να είναι σύννομο, με βάση πάντα όμως τις παραδοχές απασχόλησης της κάθε προσφοράς, οι οποίες ενδέχεται να οδηγήσουν σε άλλα αποτελέσματα (επί παραδείγματι, απασχόληση ήδη απασχολούμενων ή νεοπροσλαμβανόμενων ή απασχόληση μισθωτών που θα εξακολουθήσουν να απασχολούνται στην επιχείρηση ή θα παύσει η εργασιακή τους σχέση με αυτή, στη λήξη της υπό ανάθεση σύμβασης). Σημειωτέον, ότι στο κόστος αντικαταστατών υπολογίζεται η αναλογία επί του χρόνου αντικατάστασης, των συνολικών ετήσιων αποδοχών του εργαζόμενου (συμπεριλαμβανομένου κόστους επιδομάτων και δώρων) και όχι απλώς των μισθών του, διότι πρέπει να ενσωματωθεί η αληθής αναλογία του κόστους απασχόλησης του αντικατάσταση επί του διαστήματος στο οποίο θα απασχοληθεί στο έργο, σε σχέση με τη συνολική οικονομική επιβάρυνση που η απασχόληση του επιφέρει στην επιχείρηση. Εξάλλου, για το κόστος αντικατάστασης πρέπει να ληφθεί ως βάση υπολογισμού υπόψη το σύνολο των μηνιαίων μικτών αποδοχών μετά τυχόν προσαυξήσεων, αφού οι αντικαταστάτες θα υπεισέλθουν στο σύνολο των καθηκόντων των αντικαθιστώμενων και άρα, θα επιτελέσουν τις ίδιες εργασίες στις ώρες και ημέρες των αντικαθιστώμενων εργαζομένων, με αποτέλεσμα ανάγκη υπολογισμού ταυτόσημων προσαυξήσεων και για το κόστος αντικατάστασης. Ο πρώτος προσφεύγων υπολόγισε το κόστος του σε 24μηνιαία διάρκεια με βάση παραδοχή 760,31 ευρώ μηνιαίων αποδοχών κατ' άτομο, επίδομα αδειας ίσο με 1,5 μισθούς συνολικά για το 24μηνο και όσον αφορά το κόστος αντικαταστατών, με βάση 1,24 μήνες αναλογούντος κόστους αντικαταστατών ανά 12μηνο και άρα, 2,48 μηνών μηνιαίου κόστους συνολικά και μάλιστα, λαμβάνοντας υπόψη ότι κατά το πρώτο εξάμηνο του 2022, θα χορηγήσει πλήρη άδεια 25 ημερομισθίων, προδήλως λαμβάνοντας υπόψη ότι δεν θα απασχολήσει περαιτέρω τους μισθωτούς ή ότι θα απορροφήσει την άδεια τους στο πρώτο εξάμηνο του 2022. Με δεδομένες τις ανωτέρω παραδόχες, προκύπτει ότι σε επίπεδο 24μηνών σε κάθε

Αριθμός Αποφάσεων : 734 και 735/2020

ισοδύναμο εργαζόμενο, θα καταβληθούν 2 πλήρη Δώρα Χριστουγέννων και 2 πλήρη Δώρα Πάσχα (αφού η σύμβαση θα εκκινήσει 1/7/2020 και θα ολοκληρωθεί 30/6/2022) , άρα, 3 μισθοί (2X1+2X0,5) προσαυξανόμενοι κατά 4,167% και 1,5 μισθός ως επίδομα αδείας, συνολικά δε, 28,666 μισθοί, ήτοι ανά μήνα αντιστοιχούν αποδοχές 1,19441667 μηνιαίων μισθών (μετά προσαυξήσεων, αφού για τον υπολογισμό των ανωτέρω δώρων και επιδομάτων, λαμβάνονται υπόψη οι τακτικές αποδοχές) και άρα, η επί των ως άνω αποδοχών αναλογία κόστους αντικατάστασης σε επίπεδο 24μήνου ανέρχεται σε $(2,48 \times 1,19441667 =) 3,6828$ μηνιαίες αποδοχές προσαυξανόμενες κατά 1/12, ως κόστος αντικατάστασης αντικαταστατών και άρα, το κόστος αντικατάστασης ανέρχεται σε $(13/12 \times 3,6828 =) 3,209$ μηνιαίους μισθούς, προ ασφαλιστικών εισφορών. Άρα, το κόστος 24μήνου ανά μισθωτό ανέρχεται σε $(28,6666 + 3,209 =) 31,8756$ μισθούς προ ασφαλιστικών εισφορών για κάθε μισθωτό ή 165,75312 μισθούς για τους 5,2 ισοδύναμους μισθωτούς συνολικά, δηλαδή $(760,31 \times 165,75312 =) 126.023,755$ ευρώ, προ ασφαλιστικών εισφορών έναντι 125.841,943 ευρώ που έλαβε υπόψη του ο πρώτος προσφεύγων (κατ' άθροισμα των οικείων δαπανών στην ανάλυση προσφοράς του και με δεδομένο ότι όσον αφορά το αναγραφόμενο ποσό ως κόστος αντικατάστασης, αυτό ενσωματώνει και εισφορές 24,81%) και περαιτέρω, αν ληφθούν υπόψη οι ορθοί συντελεστές ασφαλιστικών εισφορών που από 1-6-2020 ανέρχονται σε 24,33% και όχι 24,81% όπως εσφαλμένα έλαβε υπόψη του ο πρώτος προσφεύγων, το συνολικό κόστος εργατικών και ασφαλιστικών δαπανών ανέρχεται σε 156.685,33 ευρώ, έναντι 157.062,27 ευρώ που υπολόγισε ο ίδιος λαμβάνοντας υπόψη πάντως συντελεστή εισφορών 24,81% κατά την ανάλυση οικονομικής προσφοράς του, αντί του ορθού 24,33%. Πάντως, ο δεύτερος προσφεύγων δεν προβάλλει ότι η πλημμέλεια της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος συνίσταται σε τυχόν εσφαλμένο συνολικό υπολογισμό των άνευ εισφορών αποδοχών, αλλά αποκλειστικά στο επικαλούμενο μικρότερο του νομίμου κόστος αντικαταστατών, ενώ εξάλλου, σε κάθε περίπτωση το συνολικό κόστος εισφορών και αποδοχών που υπολόγισε είναι μεγαλύτερο του εν τέλει νομίμου και τούτο, διότι κρίσιμο για τον κατ' άρ. 68 Ν. 3863/2010 έλεγχο δεν είναι τι έλαβε υπόψη του ο προσφέρων για να καταλήξει στο αποτέλεσμα, αλλά το

Αριθμός Αποφάσεων : 734 και 735/2020

σύννομο του ίδιου του αποτελέσματος, λαμβανομένων υπόψη των αληθών υποχρεώσεων του (και προφανώς, δεν θα δύναται να καταβάλλει κατά βούληση μεγαλύτερες του νομίμου, ασφαλιστικές εισφορές). Ο δε πρώτος προσφεύγων, όπως προκύπτει από την ανάλυση προσφοράς του, υπολόγισε το κόστος αντικατάστασης ως καταρχήν κόστος αποδοχών και εισφορών μηνιαίων μικτών αποδοχών $[2,48/24 \times 13/12 \times (94886,72 + 23541,40)]$, ήτοι 13.257,37 ευρώ, χωρίς να λάβει υπόψη του δώρα και επιδόματα, τα οποία επιμέρισε όσον αφορά τους αντικαταστάτες στα επιμέρους ποσά δώρων και επιδομάτων, τα οποία με τη σειρά του τα υπολόγισε βάσει του αθροίσματος κόστους μισθού μαζί με το αναλογούν κόστος αντικατάστασης. Ουδόλως δε, αυτοτελώς, ο υπολογισμός του κόστους αντικατάστασης δύναται να οδηγήσει σε αποκλεισμό προσφοράς δια του μόνου λόγου ότι μέρος του οικείου κεφαλαίου κόστους συμπεριλαμβάνονται σε άλλα κεφάλαια κόστους και τούτο, ενώ όντως το ζήτημα αν τα δώρα και τα επιδόματα που αναλογούν στους αντικαταστάτες θα υπολογιστούν στα πεδία δώρων και επιδομάτων ή στο πεδίο κόστους αντικατάστασης δεν αποσαφηνιζόταν από τη διακήρυξη και δεν προκύπτει κάποια ειδική απαίτηση αυτής. Σε κάθε πάντως περίπτωση, ο δεύτερος προσφεύγων επικαλείται μεν εσφαλμένο υπολογισμό του κόστους αντικατάστασης προσθέτοντας αναλογίες δώρων και επιδομάτων, πλην όμως δεν προβάλλει κατ' ειδικό και ορισμένο τρόπο, ότι τα ποσά των εν γένει δώρων και επιδομάτων που επίσης αναγράφηκαν στον ΠΙΝΑΚΑ 1, είναι τυχόν ανεπαρκή, αν εξ αυτών αφαιρεθεί η αναλογία που αφορά τους αντικαταστάτες ούτε προβάλλει οιονδήποτε ισχυρισμό κατά των ποσών δώρων και επιδομάτων του πρώτου προσφεύγοντος (πέραν των απειροελάχιστων διαφορών που προβάλλει με τον ένατο λόγο του, βλ. παρακάτω, οι οποίες και αυτές όμως άγουν σε εκ μέρους του πρώτου προσφεύγοντος υπολογισμό κόστους μεγαλύτερου και όχι μικρότερου του νομίμου). Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ο όγδοος λόγος της δεύτερης προσφυγής.

5. Επειδή, όσον αφορά τον έβδομο λόγο της δεύτερης προσφυγής, που στρέφεται κατά του δεύτερου παρεμβαίνοντος, ως και τους αντίστοιχους ισχυρισμούς του πρώτου λόγου της προσφυγής και σε συνέχεια της αμέσως προηγούμενης σκέψης, προκύπτει ότι με βάση τα έγγραφα της προσφοράς του

Αριθμός Αποφάσεων : 734 και 735/2020

δεύτερου παρεμβαίνοντος, αυτός υπολόγισε το μηνιαίο κόστος αντικατάστασης ως 1/12 του αθροίσματος μηνιαίου κόστους αποδοχών και εισφορών αυτών, επιδόματος αδείας και εισφορών επ' αυτού και δώρων και εισφορών επί αυτών, προσαυξημένο κατά 1/12 (αναλογία κόστους αντικατάστασης αντικαταστατών) και άρα, το συνολικό κόστος αντικατάστασης για 24 μήνες υπολογίστηκε ως γινόμενο του ως άνω μηνιαίου κόστους επί 24 μήνες επί 5,2 ισοδύναμους εργαζόμενους. Άρα, σε αντίθεση με την προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος, ο δεύτερος παρεμβαίνων ενσωμάτωσε στο κόστος αντικατάστασης δώρα και επιδόματα αδείας, οι δε εισφορές πάντως υπολογίστηκαν και εν προκειμένω με συντελεστή 24,81% αντί 24,33%. Περαιτέρω, δια των ως άνω προκύπτει ότι στο κόστος αντικατάστασης ούτως έλαβε υπόψη του ($24 \times 1/12 =$) 2 μηνιαίες αναλογίες συνολικού κόστους απασχόλησης (έναντι 2,48 του πρώτου προσφεύγοντος), δηλαδή υπολόγισε 2 πλήρεις μήνες αδείας στους 24 μήνες, άρα χρόνο αδείας, βλ. και σκ. 3, αν μη τι άλλο σύννομο, δεδομένου ότι η αναλογία αδείας ουδόλως δύναται να υπερβεί σε αμειβόμενα, μάλιστα, ημερομίσθια, τους 2 μήνες σε επίπεδο 2 ετών απασχόλησης, εφόσον ο προσφέρων δεν σκοπεύει να λύσει την εργασιακή του σχέση με το προσωπικό που ειδικώς θα απασχολήσει για το υπό ανάθεση έργο, με τη λήξη της διάρκειάς του. Εξάλλου, ουδόλως αποκλειόταν οι προσφέροντες να λάβουν υπόψη τους την παραδοχή ότι θα απασχολήσουν για την υπό ανάθεση σύμβαση προσωπικό που ήδη απασχολούν ή που θα συνεχίσουν να απασχολούν και μετά τη λήξη της σύμβασης και τούτο, ενώ ο δεύτερος παρεμβαίνων υπολόγισε 0,5 μισθούς κατ' έτος, ως επίδομα αδείας. Οι δε υπολογισμοί του δεύτερου προσφεύγοντος είναι εσφαλμένοι διότι ουδόλως όφειλε ο δεύτερος παρεμβαίνων να ενσωματώσει 53 ημερομίσθια αντί 2 πλήρων μισθών στο 24μηνο κόστος αντικατάστασης, ενώ περαιτέρω εσφαλμένα προσαυξάνει το παρουσιαζόμενο κόστος του ο δεύτερος προσφεύγων δια του πολλαπλασιασμού με συντελεστή 4,8% για την κατά τον ίδιο αναγωγή αποδοχών σε ημερομίσθια, παρότι ουδόλως προκύπτει τέτοια ανάγκη για τον απλό υπολογισμό του κατά πόσο η επιχείρηση θα επιβαρυνθεί για την εκτέλεση της οικείας σύμβασης δια της απορρόφησης εργασίας εργαζομένων μισθωτών της, αμειβόμενων με μισθό, από μεταφορά τους από

άλλα τυχόν έργα εν όλω ή εν μέρει όσον αφορά συγκεκριμένες ημέρες εργασίας τους (αν απασχολούνται και στο προκείμενο και σε άλλα έργα συγχρόνως, αναλόγως ημέρας) για την κάλυψη της άδειας των καταρχήν εν προκειμένω απασχολούμενων. Περαιτέρω, απορριπτέος τυγχάνει και ο ισχυρισμός του πρώτου προσφεύγοντος ότι ο δεύτερος παρεμβαίνων όφειλε να υπολογίσει 62 ημέρες άδειας όσον αφορά το κόστος αντικατάστασης, επειδή δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη ότι το προσωπικό θα απασχοληθεί μετά το πέρας της υπό ανάθεση σύμβασης και σε άλλα έργα και τούτο διότι, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του πρώτου προσφεύγοντος, επειδή ακριβώς το κόστος για κάθε έργο πρέπει να κρίνεται αυτοτελώς, θα πρέπει να ενσωματώνεται σε αυτό μόνο αυτό καθαυτό το κόστος που το αφορά και όχι κάθε σχετιζόμενη εν γένει με προσωπικό που τυχόν απασχοληθεί σε αυτό δαπάνη της επιχείρησης, ακόμη και αν αυτή συνδέεται με άλλες, πλην του έργου, απασχολήσεις του εργαζομένου. Εξάλλου, ουδόλως, ο ως άνω επιμερισμός του κόστους στο οικείο έργο, σημαίνει ότι απαραίτητα ο υπολογισμός αυτού θα πρέπει να λαμβάνει χώρα με βάση αυθαίρετες αναγκαστικές παραδοχές ότι στο έργο θα απασχοληθεί προσωπικό που θα προσληφθεί ειδικά για το έργο και θα παύσει να απασχολείται όταν λήξει το έργο. Επίσης, σε αντίθεση με όσα ο πρώτος προσφεύγων επικαλείται, εφόσον οικονομικός φορέας όντως κατά την ανάλυση της προσφοράς του προκύπτει ότι θα απασχολήσει προσωπικό που ήδη απασχολεί σε άλλα έργα εντός του πρώτου ημερολογιακού έτους της επίδικης σύμβασης, ουδόλως οφείλει να υπολογίσει ως κόστος εκτέλεσης της τελευταίας αναλωθείσες ήδη προ ενάρξεως της άδειας και καταβληθέντα επιδόματα, ασχέτως αν δεν προκύπτει κάτι τέτοιο από την προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος. Όσον δε αφορά την εξάμηνη παράταση, η αναθέτουσα απαίτησε να υπολογιστεί καταρχήν και αυτοτελώς, άνευ λήψεως υπόψη της παράτασης το 24μηνο κόστος της 24μηνης καταρχήν διάρκειας της σύμβασης, το δε περαιτέρω ζήτημα του αν το προσωπικό που θα απασχοληθεί στην ενδεχόμενη παράταση θα είναι το ίδιο ή άλλο από αυτό που απασχολήθηκε στο 24μηνο ή θα προσληφθεί το πρώτον στην παράταση συνιστά ζήτημα περί του υπολογισμού του κόστους παράτασης, περί της οποίας και του ειδικού της κόστους (ως δηλώθηκε στον ΠΙΝΑΚΑ II του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ IV) και όσον

αφορά τον δεύτερο παρεμβαίνοντα, ο πρώτος προσφεύγων ουδένα ισχυρισμό προβάλλει. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ο έβδομος λόγος της δεύτερης προσφυγής, ως και οι οικείοι κατά του δεύτερου παρεμβαίνοντος ισχυρισμοί του πρώτου λόγου της πρώτης προσφυγής.

6. Επειδή, σε συνέχεια των προηγούμενων σκέψεων, κατά τα ανωτέρω, προκύπτει ότι οι προσφέροντες όφειλαν να υποβάλουν συμπληρωμένους τους αναλυτικούς πίνακες του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ IV, όπως τέθηκαν προς συμπλήρωση από την αναθέτουσα, ως αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης, ο υπό 1 ζητά να δηλωθεί αναλυτικά κόστος μισθοδοτικό και εισφορών σε επίπεδο μηνιαίο και 24 μηνών, ενώ ο υπό 2 εξ αυτών, ο ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΤΙΚΟΣ ΠΙΝΑΚΑΣ ΚΟΣΤΟΥΣ ΦΥΛΑΞΗΣ, περιλαμβάνοντας ως μία και μόνη ζητούμενη καταχώρηση και το κόστος παράτασης, χωρίς ανάλυση μεταξύ κόστους αποδοχών και εισφορών, κατ' άτομο μηνιαία και συνολικά μηνιαία. Και ναι μεν ο όρος 2.4.4 αναφέρει ότι «Ο (υπο)φάκελος “οικονομική προσφορά” πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει συμπληρωμένους του πίνακες οικονομικής προσφοράς (Παράρτημα IV) καθώς και τα απαιτούμενα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν.3863/2010 όπως ισχύει, τα οποία εξειδικεύουν τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία 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. Τα ανωτέρω στοιχεία, επί ποινή αποκλεισμού, εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους. Πρέπει επίσης να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, 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.», πλην όμως, ρητά ο ως άνω όρος παραπέμπει στους έτοιμους πίνακες του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ IV της διακήρυξης, εκ των οποίων ο 1^{ος} περιλαμβάνει τα στοιχεία α-ε ως και τα ποσά διοικητικό κόστους, αναλωσίμων, εργολαβικού κέρδους και κρατήσεως. Ούτε είναι δυνατόν να θεωρηθεί, πως παρότι είχαν συμπεριληφθεί ειδικοί πίνακες στη

διακήρυξη, εκ των οποίων ο υπό 1 περιλαμβάνει, όσον αφορά το 24μηνο διάστημα όλα τα ανωτέρω στοιχεία του άρ. 68 Ν. 3863/2010 και ο υπό 2 όσον αφορά την 6μηνη παράταση δεν περιλαμβάνει τέτοια ανάλυση, οι προσφέροντες όφειλαν να υποβάλουν και επιπλέον έγγραφο με τα στοιχεία αυτά όσον αφορά την 6μηνη παράταση και άρα και συνολικά για το 30μηνο. Συνεπώς, είναι απορριπτέος ο τέταρτος λόγος της δεύτερης προσφυγής. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, είναι ομοίως απορριπτέος υπό την ίδια αιτιολογία και ο ταυτοσήμου νομικής και πραγματικής βάσης, δέκατος (και τρίτος κατά του πρώτου προσφεύγοντος) λόγος της δεύτερης προσφυγής.

7. Επειδή, όσον αφορά τον πέμπτο λόγο της δεύτερης προσφυγής, αυτός κατατείνει στο ότι ο δεύτερος παρεμβαίνων υπολόγισε κατά 0,08 ευρώ λιγότερες κρατήσεις επί της προσφοράς των 24 μηνών, λόγω διαφοράς υπολογισμού στο πέμπτο δεκαδικό ψηφίο του συντελεστή δια του οποίου υπολογίζονται οι κρατήσεις. Το ποσό αυτό της επικαλούμενης διαφοράς είναι τόσο μικρό, ώστε είναι αδύνατον να επηρεάσει τη νομιμότητα της προσφοράς, η οποία σε κάθε περίπτωση περιλαμβάνει 240,00 ευρώ κέρδος, εκ του οποίου δύναται να υπερκαλυφθεί μια τόσο μικρή διαφορά, αν βέβαια αυτή ήταν η μόνη εντός της προσφοράς του (πράγμα που δεν ισχύει, βλ. ανωτέρω και ως εκ τούτου είναι ούτως ή άλλως απορριπτέα, η προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος). Εξάλλου, στο πλαίσιο του υπολογισμού κόστους οικονομικών προσφορών, προδήλως είναι πιθανό και εύκολο να προκύψουν μικροσφάλματα υπολογισμών από στρογγυλοποιήσεις στα πλαίσια των περίπλοκων πράξεων πολλών επιπέδων που μεσολαβούν για την εξεύρεση του οικείου κόστους, χωρίς όμως τούτο να σημαίνει ότι η όποια απειροελάχιστη, ως εν προκειμένω διαφορά αρκεί για την απόρριψη προσφοράς, αφού το ζητούμενο του οικείου ελέγχου είναι η κάλυψη του εργατικοασφαλιστικού κόστους, η οποία με τη σειρά της προϋποθέτει ότι το τίμημα επαρκεί και για την κάλυψη των λοιπών πηγών κόστους, εκ των οποίων ορισμένες εξ αυτών, όπως το διοικητικό κόστος αρκεί να υπολογίζονται σε εύλογο επίπεδο, αφού δεν είναι δυνατός ο εκ των προτέρων υπολογισμός του σε ακριβές μέγεθος, καταλείποντας εν τέλει και ένα ελαχίστως εύλογο περιθώριο κέρδους, κατά τρόπο, ώστε να διασφαλίζεται ότι η προσφορά δεν είναι ζημιογόνος ή δεν βασίζεται σε παράβαση των

υποχρεώσεων της εργατικής και ασφαλιστικής σημασίας. Στο πλαίσιο του διασφαλιστικού αυτού χαρακτήρα της εκτίμησης κοστολόγησης της προσφοράς, το ζητούμενο δεν είναι η εύρεση του ακριβούς κόστους αυτής, αλλά η εξασφάλιση κάλυψης του ελαχίστως ευλόγου κόστους αυτής. Υπό τα ως άνω δεδομένα, δεν είναι σύννομη η απόρριψη προσφοράς για μια τέτοιου επιπέδου διαφορά, όταν υπερκαλύπτεται εξάλλου, από το περιθώριο κέρδους, περί του ευλόγου του οποίου πάντως ουδείς προσφεύγων προβάλλει κάποιον ισχυρισμό. Άρα, πρέπει να απορριφθεί ο πέμπτος λόγος της δεύτερης προσφυγής, καθ' ο μέρος προβάλλει την οικεία αυτοτελή υποκοστολόγηση της ούτως ή άλλως, πάντως, υποκοστολογημένης προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος.

8. Επειδή, σε συνέχεια της αμέσως προηγούμενης σκέψης και όσον αφορά τον ένατο (και δεύτερο κατά του πρώτου προσφεύγοντος), λόγο της δεύτερης προσφυγής, ο δεύτερος προσφεύγων εκεί προβάλλει ότι ο πρώτος προσφεύγων ανέφερε στην ανάλυση οικονομικής προσφοράς του ως κόστος μικτών αποδοχών προσωπικού για 24 μήνες 0,03 ευρώ περισσότερα του νομίμου, ως κόστος για τις εργοδοτικές εισφορές του 0,38 ευρώ περισσότερα του νομίμου, ως κόστος επιδόματος αδείας 0,13 ευρώ λιγότερα του νομίμου, ως κόστος εργοδοτικών εισφορών επιδόματος αδείας 0,08 ευρώ λιγότερα του νομίμου, ως κόστος Δώρου Πάσχα 0,43 ευρώ περισσότερα του νομίμου, ως κόστος εισφορών Δώρου Πάσχα 0,46 ευρώ περισσότερα του νομίμου, ως κόστος Δώρου Χριστουγέννων 0,38 ευρώ λιγότερα του νομίμου, ως κόστος εισφορών Δώρου Χριστουγέννων 0,34 ευρώ λιγότερα του νομίμου και ως κόστος αντικαταστατών εργαζομένων σε άδεια 0,13 ευρώ λιγότερα του νομίμου. Πέρα του ότι ο δεύτερος προσφεύγων και φέρων το βάρος απόδειξης, ουδόλως αποδεικνύει ότι ο δικός του και καταλήγων σε απειροελάχιστες διαφορές, υπολογισμός είναι ο ορθός έναντι του υπολογισμού του δεύτερου προσφεύγοντος, αφού παρότι παραθέτει δικό του υπολογισμό έναντι αυτού του πρώτου προσφεύγοντος, ουδόλως αποδεικνύει γιατί ο δικός του είναι ορθός και ο έτερος εσφαλμένος, σε κάθε περίπτωση αλυσιτελώς επικαλείται τα ανωτέρω, διότι εν τέλει ο ισχυρισμός του κατατείνει στο ότι ο πρώτος προσφεύγων υπολόγισε μεγαλύτερο κόστος αποδοχών και εισφορών έναντι του κατά τον

δεύτερο προσφεύγοντα ελαχίστου αντιστοίχως κόστους και δη, συνολικά 0,24 ευρώ. Εξάλλου, όπως ήδη αναφέρθηκε, το ζητούμενο της κατ' άρ. 68 Ν. 3863/2010 ανάλυσης είναι η απόδειξη ότι η προσφορά έχει ύψος που μπορεί να καλύψει το οικείο ελάχιστο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος και όχι ο εξαντλητικά ακριβής υπολογισμός αυτού καθαυτού του κόστους αυτού, ως και το έσχατο δεκαδικό ψηφίο και μάλιστα κατά επιμέρους κονδύλιο κόστους, ως αυτοσκοπός (και ενώ πρόκειται για απλό προϋπολογισμό, ενώ ενδεχομένως οι συνθήκες και οι παράγοντες του αληθούς κόστους μπορεί να είναι διαφορετικοί κατά την εκτέλεση) και εφόσον τουλάχιστον το ελάχιστο οικείο κόστος σε κάθε περίπτωση καλύπτεται. Άλλωστε, αφενός προδήλως δεν δύναται να αποκλειστεί προσφορά επειδή υπολόγισε και συνολικά και κατά κάποιες πηγές κόστους, κόστος μεγαλύτερο του νόμιμου, αφετέρου, ουδόλως έχει έννομη σημασία για τον κατ' άρ. 68 Ν. 3863/2010, έλεγχο η όποια μικροαπόκλιση σε συγκεκριμένη πηγή κόστους, εφόσον το ολικό μέγεθος κόστους καλύπτει το ελάχιστο νόμιμο. Πολλώ δε μάλλον, η προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος λαμβάνει υπόψη της και ποσό κέρδους 393,26 ευρώ, χωρίς ο δεύτερος προσφεύγων να επικαλείται τούτο ως μη εύλογο και άρα, ακόμη και αν προέκυπτε κάποια τόσο μικρή διαφορά, ως οι επικαλούμενες εκ του δεύτερου προσφεύγοντος και πάλι θα καλύπτονταν από το ως άνω κονδύλι (καίτοι, εν προκειμένω, προκύπτει τελικά υπολογισμός μεγαλύτερου συνολικού κόστους έναντι του ελαχίστου, κατά τον προσφεύγοντα νομίμου). Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ο ένατος λόγος της δεύτερης προσφυγής.

9. Επειδή, όσον αφορά τον έκτο (και πρώτο κατά του δεύτερου παρεμβαίνοντος) λόγο της δεύτερης προσφυγής, προκύπτει ότι ο δεύτερος παρεμβαίνων απάντησε στο ΤΕΥΔ του «ΟΧΙ» στο ερώτημα αν έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, στην Ελλάδα και στη χώρα στην οποία είναι τυχόν εγκατεστημένος και ούτως, δηλώνει ότι πληροί τους λόγους αποκλεισμού 2.2.3.2.α-β της διακήρυξης («2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις : α) όταν ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ,

Αριθμός Αποφάσεων : 734 και 735/2020

σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) όταν η αναθέτουσα αρχή 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.») και τούτο, ενώ κατ' άρ. 73 Ν. 4412/2016, ως και τους όρους 2.2.9.1, 2.2.9.2.A και 2.4.3.1 της διακήρυξης, το ΤΕΥΔ συνιστά το κατά τον χρόνο της προσφοράς αποδεικτικό μέσο απουσίας λόγων αποκλεισμού. Συγχρόνως όμως, στο ίδιο ΜΕΡΟΣ ΙΙΙ ΕΝΟΤΗΤΑ Β του ΤΕΥΔ του, όπου υπέβαλε την ανωτέρω αρνητική απάντηση, συμπλήρωσε ηλεκτρονική διεύθυνση τεκμηρίωσης της φορολογικής και ασφαλιστικής του ενημερότητας, στο οικείο ερώτημα, που εξάλλου αναφέρεται στην υποβολή ηλεκτρονικού συνδέσμου απόδειξης των δηλώσεων της ίδιας Ενότητας. Σε κάθε όμως περίπτωση, ουδόλως ο ως άνω σύνδεσμος, όπως και οι οικείες διαδικτυακές διευθύνσεις του ΜΕΡΟΥΣ ΙΙ ΕΝΟΤΗΤΑ Α του ΤΕΥΔ, οδηγούν αυτομάτως σε ηλεκτρονική ασφαλιστική ή φορολογική ενημερότητα, αφού όσον αφορά την ασφαλιστική ενημερότητα ελλείπει ο αριθμός αυτός, στοιχείο αναγκαίο για την ηλεκτρονική της απόδοση από το σύστημα του ΕΦΚΑ, ενώ όσον αφορά τον ηλεκτρονικό σύνδεσμο επί της πλατφόρμας φορολογικής ενημερότητας της ΓΓΠΣ, αυτός όπως ανεγράφη στο ΜΕΡΟΣ ΙΙΙ ΕΝΟΤΗΤΑ Β ανωτέρω, δεν οδηγεί σε φορολογική ενημερότητα του δεύτερου παρεμβαίνοντος. Επομένως, η ως άνω συμπερίληψη των παραπάνω συνδέσμων δεν αναιρεί την παραπάνω αρνητική απάντηση στο ερώτημα περί απουσίας του ως άνω λόγου αποκλεισμού, ενώ εξάλλου το ΤΕΥΔ συνιστά απαραίτητο δικαιολογητικό της προσφοράς, η ορθή συμπλήρωση του οποίου αποτελεί προϋπόθεση για την κατάγνωση της απουσίας των οικείων λόγων αποκλεισμού. Εν προκειμένω δε, δεν προκύπτει τυχόν ασάφεια επί δηλωθείσας πληροφορίας, αλλά σαφής απάντηση συνδρομής λόγου αποκλεισμού, η οποία σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του δεύτερου παρεμβαίνοντος, δεν είναι δυνατόν να μη ληφθεί υπόψη και να θεωρηθεί ως πρόδηλο τυπικό σφάλμα, επιτρέποντας ούτως την αντιστροφή του περιεχομένου της, καθώς τούτο θα συνιστούσε μεταβολή και δη πλήρη, ουσιώδους στοιχείου της προσφοράς και όχι απλή διόρθωση σε μια καταρχήν αμετάβλητη κατά το κύριο μέρος της απάντηση (όπως επί παραδείγματι, η διόρθωση ενός σφάλματος στο ψηφίο του

αριθμού της αξίας μιας δηλωθείσας προηγούμενης σύμβασης). Συνεπώς, κατ' αποδοχή του ως άνω λόγου της δεύτερης προσφυγής, η προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος είναι απορριπτέα.

10. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της δεύτερης προσφυγής και τον δεύτερο λόγο της πρώτης προσφυγής, προκύπτει ότι κατά τον όρο 2.2.3.4 θεσπίζονται οι εξής λόγοι αποκλεισμού « (α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, ... (θ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα ότι έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του.», ενώ κατ' άρ. 18 παρ. 5 Ν. 4412/2016 ορίζεται σχετικά με την παρ. 2 του ίδιου άρθρου 18, η παράβαση του οποίου κατά τα ανωτέρω ορίζεται ως λόγος αποκλεισμού στην προκείμενη διακήρυξη, ότι «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).». Άρα, σε διαδικασίες όπως η προκείμενη το πραγματικό της περ. γ' παρ. 2 άρ. 68 Ν. 3863/2010 αρκεί για τον αποκλεισμό προσφέροντος, ως ειδική διάταξη έναντι της γενικής, του όρου 2.2.3.2.γ της διακήρυξης και του άρ. 73 παρ. 2 περ. γ' Ν. 4412/2016, το δε άρ. 68 παρ. 2 περ. γ' Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, 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 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. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείσει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης: αα) οι οποίες έχουν κηρυχθεί έκπτωτες κατ' εφαρμογή της παραγράφου 7 του παρόντος μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς ή ββ) στις οποίες έχει επιβληθεί η κύρωση της προσωρινής διακοπής της λειτουργίας συγκεκριμένης παραγωγικής διαδικασίας ή τμήματος ή τμημάτων ή του συνόλου της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης κατ' εφαρμογή της παρ. 1B του άρθρου 24 του ν. 3996/2011 (Α' 170) μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς.». Επομένως, ο λόγος αποκλεισμού του όρου 2.2.3.2.γ της διακήρυξης, που εξάλλου αποκρίνεται στο άρ. 73 παρ. 2.γ Ν. 4412/2016, προϋποθέτει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ των οικείων προστίμων, προϋπόθεση που εν προκειμένω δεν συντρέχει, αφού οι οικείες πράξεις επιβολής προστίμων έχουν ήδη αμφισβητηθεί δικαστικώς και εκκρεμούν προς κρίση. Πλην όμως, εν προκειμένω ο πρώτος και ο δεύτερος προσφεύγων δεν επικαλούνται λόγο αποκλεισμού βάσει του άρ. 73 παρ. 2 περ. γ' Ν. 4412/2016 και του όρου 2.2.3.2.γ της διακήρυξης, αλλά σε διάγνωση παράβασης του άρ. 18 παρ. 2 Ν. 4412/2016, που κατά τον όρο 2.2.3.4.α της διακήρυξης συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, χωρίς καμία προϋπόθεση περί τελεσίδικης και δεσμευτικής ισχύος των όποιων οικείων προστίμων. Τούτο πέραν του ότι κατ' άρ. 18 παρ. 5 Ν. 4412/2016 η παράβαση του άρ. 18 παρ. 2 συνιστά και σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, ενώ εξάλλου κατά το εδ. β' της παρ. 5 ειδικά για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων παροχής υπηρεσιών καθαρισμού και φύλαξης, συγκροτείται κατ' άρ. 73 παρ. 4 περ. θ' Ν. 4412/2016 σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα με τη συνδρομή των προβλεπομένων του άρ. 68 παρ. 2γ Ν. 3863/2010 που κατά τον όρο 1.4 της διακήρυξης συνιστά θεσμικό πλαίσιο της προκείμενης διαδικασίας και το οποίο ιδρύει περίπτωση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος ειδικώς για τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης, εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό

διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά, από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, δίχως να απαιτείται για τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα οι εν λόγω κυρώσεις να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 1048/2019). Εν προκειμένω, ο πρώτος παρεμβαίνων στο ΤΕΥΔ της προσφοράς του ανέφερε στα ερωτήματα τόσο για παραβάσεις εργατικού δικαίου, όσο και για επαγγελματικό παράπτωμα τα ακόλουθα «Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα;», δήλωσε επί λέξιν τα ακόλουθα: «Στην εταιρία μας επιβλήθηκαν οι εξής πράξεις επιβολής προστίμων (οι οποίες δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ): α. Η υπ' αριθμ./24-5-2018/24-5-2018) πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας της, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο η ΠΡ 261 /28-6-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 1). β. Η υπ' αριθμ./4-10-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Δυτικού Τομέα, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο η ΠΡ 4214 /19-11-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 2). γ. Η υπ' αριθμ./23-10-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Ανατολικού Τομέα, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο η ΠΡ10837/27-11-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 3). δ. Η υπ' αριθμ./05-12-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Ανατολικού Τομέα, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο η ΠΡ11643/11-12-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 4). ε. Η υπ' αριθμ./29-11-2018 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο η ΠΡ11825/12-12-2018 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 5). Στ. Η υπ' αριθμ./12-9-2019 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση

Αριθμός Αποφάσεων : 734 και 735/2020

Εργασίας, για την οποία έχει κατατεθεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο η ΠΡ13525/30-09- 2019 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας (συνημμένο 6). Στην εταιρία μας επιβλήθηκε η υπ' αριθμ./29-11-2019 πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας η οποία έχει χαρακτηριστεί ως χαμηλή σημαντικότητας. Επειδή η εταιρία μας δεν έχει παραβιάσει εν γνώσει της, τις υποχρεώσεις της, στον τομέα του εργατικού δικαίου και επειδή αμφισβητεί ότι οι συγκεκριμένες αποφάσεις αποτελούν εργατική παράβαση, τις έχει προσβάλει με προσφυγές. Επομένως η εταιρία δεν εμπίπτει στους λόγους αποκλεισμού σύμφωνα με το Ν4412/2016 άρθρο 73 παρ.2 περίπτωση γ, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 39 του Ν4488/2017 διότι οι ανωτέρω πράξεις δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.3.2. της διακήρυξης». Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση, ο πρώτος παρεμβαίνων ασχέτως των αξιολογήσεων που προβάλλει, σε κάθε περίπτωση αναφέρει 6 αυτοτελείς παραβάσεις κατόπιν 6 αυτοτελών ελέγχων, υψηλής ή πολύ υψηλής σοβαρότητας, εντός των τελευταίων 2 ετών για τις οποίες εκδόθηκαν οικείες πράξεις επιβολής προστίμου, σε κάθε περίπτωση δε, πληροί τον λόγο αποκλεισμού των 2.2.3.4.α και θ'. Και ναι μεν ο αποκλεισμός βάσει του όρου 2.2.3.4.θ δεν επέρχεται αυτόματα και αντικειμενικά (πρβλ. ΔΕφίωαν 6/2019), αλλά μεσολαβεί πεδίο ενάσκησης αξιολογικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, περί του ότι το παράπτωμα θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του προσφέροντος, πλην όμως, ο όρος 2.2.3.4.α θέτει αντικειμενικό λόγο αποκλεισμού και πάλι όμως, μη αυτόματο, διότι πρέπει να μεσολαβήσει εξέταση των προτεινόμενων επανορθωτικών μέτρων που τυχόν προβάλλει ο προσφέρων κατά τον όρο 2.2.3.6. Περαιτέρω δε, ο πρώτος παρεμβαίνων δήλωσε στα οικεία ερωτήματα του ΤΕΥΔ του επανορθωτικά μέτρα κατ' άρ. 73 παρ. 7 Ν. 4412/2016, τα οποία όντως αν κριθούν επαρκή δύνανται να άρουν τον καταρχήν λόγο αποκλεισμό του, αφού ο τελευταίος υπάγεται στο άρ. 73 παρ. 4 και τον όρο 2.2.3.4 της διακήρυξης, όπως και ο όρος 2.2.3.6 αναφέρει. Πλην όμως, κατ' άρ. 73 παρ. 8-9 Ν. 4412/2016 ούτε η αναθέτουσα, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας, ούτε η ΑΕΠΠ είναι αρμόδιες το πρώτον και μόνες τους να κρίνουν την επάρκεια των μέτρων αυτών, παρά πρέπει να μεσολαβήσει σύμφωνη γνώμη της οικείας συσταθείσας

Γνωμοδοτικής Επιτροπής. Η αναθέτουσα όμως απεδέχθη αυτόν χωρίς να ακολουθήσει την ανωτέρω διαδικασία, κρίνοντας επί της τυχόν επάρκειας των μέτρων αυτών, δια της οικείας κατά το άρ. 73 παρ. 8-9 Ν. 4412/2016 διαδικασίας και δια προηγηθείσας γνώμης της ως άνω ανεξάρτητης Επιτροπής. Συνεπώς, κατ' εν μέρει αποδοχή του πρώτου λόγου της δεύτερης προσφυγής και του δεύτερου λόγου της πρώτης προσφυγής, η προσβαλλομένη είναι ακυρωτέα καθ' ο μέρος ενέκρινε την προσφορά του παρεμβαίνοντος κατά παράλειψη της ως άνω διαδικασίας και μη τήρηση του οικείου ουσιώδους τύπου, ως και μη ενάσκηση της οικείας αρμοδιότητας της προς αξιολογική κρίση επί των επανορθωτικών του μέτρων κατόπιν γνώμης της ως άνω Επιτροπής.

11. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η πρώτη Προδικαστική Προσφυγή, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του πρώτου παρεμβαίνοντος κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου της, να απορριφθεί δε καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του δεύτερου παρεμβαίνοντος. Να γίνει δε εν μέρει δεκτή η δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του πρώτου παρεμβαίνοντος κατ' αποδοχή του δεύτερου και του τρίτου λόγου της και κατά του δεύτερου παρεμβαίνοντος κατ' αποδοχή του έκτου λόγου της, να απορριφθεί δε καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του πρώτου προσφεύγοντος. Να γίνει δεκτή η παρέμβαση του πρώτου προσφεύγοντος, ως και η παρέμβαση του δεύτερου παρεμβαίνοντος που στρέφεται κατά της πρώτης προσφυγής. Να απορριφθούν οι παρεμβάσεις του πρώτου παρεμβαίνοντος τόσο κατά της πρώτης, όσο και κατά της δεύτερης προσφυγής, ως και η παρέμβαση του δεύτερου παρεμβαίνοντος κατά της δεύτερης προσφυγής. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτές τις προσφορές του πρώτου και του δεύτερου παρεμβαίνοντος. Η δε αποδοχή του δεύτερου λόγου της πρώτης προσφυγής και του πρώτου λόγου της δεύτερης προσφυγής να μην επιφέρει αυτοτελώς ακύρωση της προσβαλλομένης όσον αφορά την αποδοχή του πρώτου παρεμβαίνοντος προς καταρχήν αναπομπή στην αναθέτουσα για την άρση των παραλείψεων της, πλην όμως, δεδομένου ότι η προσφορά αυτού είναι κατά τα ανωτέρω άνευ ετέρου αποκλειστέα, παρέλκει προφανώς η αναπομπή στην αναθέτουσα για την τήρηση της διαδικασίας του άρ. 73 παρ. 7 επ. Ν. 4412/2016 περί των επανορθωτικών μέτρων αυτού.

12. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει σε κάθε περίπτωση να επιστραφεί στον πρώτο προσφεύγοντα το παράβολο με αρ. και ποσού 3.268,75 ευρώ και στον δεύτερο προσφεύγοντα το παράβολο με αρ. και ποσού 1.851,25 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει αμφότερες τις Προδικαστικές Προσφυγές.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις του πρώτου παρεμβαίνοντος και τη στρεφόμενη κατά της δεύτερης προσφυγής παρέμβαση του δεύτερου παρεμβαίνοντος.

Δέχεται την παρέμβαση του πρώτου προσφεύγοντος κατά της δεύτερης προσφυγής και την παρέμβαση του δεύτερου παρεμβαίνοντος κατά της πρώτης προσφυγής.

Ακυρώνει τη με αρ. 1626/4/7-5-2020 Απόφαση ΔΣ της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του πρώτου και του δεύτερου παρεμβαίνοντος στο τμήμα 1 της διαδικασίας.

Ορίζει την επιστροφή στον πρώτο προσφεύγοντα του με αρ. και ποσού 3.268,75 ευρώ παραβόλου και στον δεύτερο προσφεύγοντα του παραβόλου με αρ. και ποσού 1.851,25 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 19 Ιουνίου 2020 και εκδόθηκε στις 29 Ιουνίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

ΜΙΣΟΚΕΦΑΛΟΥ ΕΛΕΝΗ

