

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 7 Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμύρη – Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει α) την από 29.04.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 627/03.05.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα «...» (διακριτικός τίτλος «...») (εφεξής ο «πρώτος προσφεύγων»), που εδρεύει στ... .., οδός ..., αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και β) την από 03.05.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 643/03.05.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «δεύτερη προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ... .., ..., αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του οικονομικού φορέα «...» (διακριτικός τίτλος «...») που εδρεύει στ... .., οδός ..., αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής.

Με την πρώτη προδικαστική προσφυγή ο πρώτος προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η απόφαση Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής 11η Τακτ. Συνεδρ./19.04.2022 (Θέμα 13ο οικ.) (εφεξής η «προσβαλλομένη»), και η Απόφαση Δ.Σ. ... 7η/15.03.2022 (θέμα 7ο οικ.), καθ' ο μέρος έγινε δεκτή η προσφορά και κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός στον οικονομικό φορέα ...,

Με τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή, η δεύτερη προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλομένη με την οποία εγκρίθηκαν το από 23/12/2021 πρακτικό ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των οικονομικών φορέων, το από 23/02/2022 πρακτικό αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και τέλος το από 01/04/2022 πρακτικό αξιολόγησης των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, τόσο κατά το μέρος που απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της, όσο και κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές των λοιπών

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

συμμετεχόντων (... και ...) παρότι πάσχουν από ουσιώδεις πλημμέλειες, και συνακόλουθα αποφασίστηκε η ανάδειξη της εταιρίας «.....» ως οριστικής αναδόχου.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 1.923,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, ποσού 384.426,58€, για τη δε άσκηση της δεύτερης κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 1.923,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, ποσού 384.426,58€.

2. Επειδή, η προσβαλλομένη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αρ. ... Διακήρυξης ανοικτού άνω των ορίων δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την παροχή «Υπηρεσιών Προσωπικού Εστίασης» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής εκτιμώμενης αξίας 384.426,58€ χωρίς ΦΠΑ. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) 17.11.2021, έλαβε ΑΔΑΜ ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ, που έλαβε συστημικό α/α

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που το Γενικό Νοσοκομείο ... ασκεί και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΑΕΠΠ, και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκούνται οι προσφυγές, είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

4. Επειδή η υπό εξέταση πρώτη προδικαστική προσφυγή α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 29.04.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στις 20.04.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, β) με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ από τον πρώτο προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Ασκείται δε μετ' εννόμου συμφέροντος κατά της προσβαλλομένης που ερείδεται στη ζημία της από την τυχόν παράνομη συμμετοχή έτερων προσφερόντων, εν προκειμένω του οικονομικού φορέα, στον οποίο κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (ΔΕΕ, απόφαση της 14.02.2019, C-54/18 - Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκ. 35-37) ως καταταγείσα δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας. Ως προς την υπ' αρ. Απόφαση Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής 7η/15.03.2022 (θέμα 7ο οικ.), κατά της οποίας στρέφεται, από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού δεν τεκμαίρεται ότι αυτή καθαυτή κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους, επ' αυτού δε ουδέν αναφέρει η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, ει μη μόνον το σχετικό από 23.12.2021 πρακτικό ελέγχου και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών και το από 10.01.2022 πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών τα οποία ενέκρινε. Εντούτοις, στο πλαίσιο της επίκαιρης προσβολής των επιμέρους πράξεων που εκδίδονται στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεδομένου ότι αφενός στην προσβαλλομένη παρατίθεται το ουσιαστικό περιεχόμενο της ως άνω απόφασης, αφετέρου κοινοποιήθηκαν τα ως άνω πρακτικά, ήτοι οι ενδιαφερόμενοι έλαβαν γνώση του περιεχομένου της, παραδεκτώς στρέφεται και κατά αυτής, κατά το σκέλος που έκανε δεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα

5. Επειδή στις 03.05.2022 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε διά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την πρώτη προδικαστική

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

προσφυγή προς τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 929/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση πρώτης προσφυγής και του αιτήματος αναστολής- χορήγησης προσωρινών μέτρων.

7. Επειδή στις 13.05.2022 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α337, 338/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ η οποία απέρριψε το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας του πρώτου προσφεύγοντα.

8. Επειδή στις 16.05.2022 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις υπ' αρ. πρωτ. 7959/16.05.2022 απόψεις επί των υπό κρίση προδικαστικών προσφυγών.

9. Επειδή η υπό εξέταση δεύτερη προδικαστική προσφυγή α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 03.05.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στις 20.04.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, ήτοι την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα μετά την προθεσμία κατ' άρ. 361, παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και άρ. 4, παρ. 1 του π.δ. 39/2017 β) με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ από τη δεύτερη προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Ασκείται δε μετ' εννόμου συμφέροντος που ερείδεται στη ζημία της αφενός από την απόρριψη της οικονομικής της προσφοράς που απερρίφθη με το από 23.12.2021 πρακτικό που ενεκρίθη με την προσβαλλομένη, αφετέρου από την τυχόν παράνομη συμμετοχή έτερων προσφερόντων, βάλλοντας κατά του οικονομικού φορέα ...,..... στον οποίο κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, του πρώτου προσφεύγοντος, καταταγείσας δεύτερου στη σειρά μειοδοσίας και κατά της ..., καταταγείσας τρίτης στη σειρά μειοδοσίας.

10. Επειδή στις 05.05.2022 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε διά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τη δεύτερη προδικαστική

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

προσφυγή προς τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

11. Επειδή, με την υπ' αρ. 948/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση πρώτης προσφυγής και του αιτήματος αναστολής- χορήγησης προσωρινών μέτρων.

12. Επειδή στις 13.05.2022 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α337, 338/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ η οποία απέρριψε το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της δεύτερης προσφεύγουσας.

13. Επειδή στις 11.05.2022 ο πρώτος προσφεύγων άσκησε παρέμβαση με κατάθεση αυτής μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς. Μετ' εννόμου συμφέροντος δε ασκείται αυτή καθότι η δεύτερη προσφεύγουσα με την προσφυγή της βάλλει και κατά της προσφοράς του.

14. Επειδή στις 16.05.2022 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις υπ' αρ. πρωτ. 7959/16.05.2022 απόψεις επί των υπό κρίση προδικαστικών προσφυγών.

15. Επειδή στις 23.05.2022, ήτοι την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα μετά την προθεσμία του άρ. 365, παρ. 1 τελ. εδάφιο του Ν. 4412/2016, η δεύτερη προσφεύγουσα κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «ΕΣΗΔΗΣ» το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

16. Επειδή, με την προσβαλλομένη το Διοικητικό Συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής αποφάσισε κατά πλειοψηφία *«1. την έγκριση του από 01.04.2022 πρακτικού αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (δικαιολογητικών κατακύρωσης) της επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του δημόσιου διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών «Υπηρεσίες Προσωπικού Εστίασης» με αριθμό διακήρυξης ... και συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ :... 2.την οριστική κατακύρωση της παροχής«Υπηρεσίες Προσωπικού Εστίασης» στην εταιρεία:,... και την*

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

υπογραφή σύμβασης διάρκειας ενός (1) έτους προκειμένου να καλυφθούν οι ανάγκες του Γενικού Νοσοκομείου ..., σύμφωνα με τον πίνακα που ακολουθεί:

Α/Α	Α/Α Γραμ.	ΕΙΔΟΣ	Μ.Μ.	ΠΟΣΟΤΗΤΗ	ΑΞΙΑ ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.		Φ.Π.Α.		ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΑΞΙΑ Μ.Φ.Π.Α.
					ΤΙΜΗ ΜΟΝΑΔΑΣ	ΣΥΝΟΛΟ	%	ΠΟΣΟ	
1	1	Υπηρεσίες εστιατορίου και παροχής φαγητού	Απρροσδιόριστο	1	368.856,25€	368.856,25€	24	88.525,50€	457.381,75€
ΣΥΝΟΛΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ					368.856,25€			88.525,50€	457.381,75€

ΤΕΛΙΚΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΗΣ ΔΑΠΑΝΗΣ

Προϋπολογισθείσα δαπάνη: 476.688,96€ (Συμπεριλαμβανομένου και του Φ.Π.Α 24%) Προσφερόμενη συνολική τιμή: 457.381,75€ (Συμπεριλαμβανομένου και του Φ.Π.Α. 24%) 3.Την κοινοποίηση α) της παρούσας Απόφασης και β) της υπ' αριθμ.7ης/15.03.2022 (θέμα 7ο οικ.) Απόφασης του Δ.Σ. του Γ. Ν. ..., σύμφωνα με την οποία εγκρίθηκαν το από 23/02/2021 πρακτικό Ελέγχου και Αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών καθώς και το από 23/02/2022 πρακτικό Αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, σε όλους τους συμμετέχοντες εκτός από τους οριστικώς αποκλεισθέντες και ιδίως, όσους αποκλείστηκαν οριστικά δυνάμει της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν.4412/2016 4. Κατά της παρούσας απόφασης ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δύναται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας απόφασης σύμφωνα με τα άρθρα 360 εως 372 του Ν. 4412/2016 όπως ισχύει σήμερα.».

17. Επειδή με τον πρώτο λόγο της πρώτης προσφυγής ο πρώτος προσφεύγων υποστηρίζει ότι ο οικονομικός φορέας ...,..... υπέλαβε εσφαλμένα ότι οι εργαζόμενοι στη συγκεκριμένη σύμβαση θα υπάγονται στην Κλαδική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας «Για τους όρους αμοιβής και εργασίας του προσωπικού των πάσης φύσεως τουριστικών και επισιτιστικών καταστημάτων όλης της χώρας για το 2021-2023» (Π.Κ. 14/9-6-2021), ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι ο ως άνω οικονομικός φορέας δηλώνει στην

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

προσφορά του ότι οι εργαζόμενοι (μάγειρες, βοηθοί μαγείρων και τραπεζοκόμοι) στη συγκεκριμένη σύμβαση υπάγονται στην Κλαδική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας «Για τους όρους αμοιβής και εργασίας του προσωπικού των πάσης φύσεως τουριστικών και επισιτιστικών καταστημάτων όλης της χώρας για το 2021-2023» (Π.Κ. 14/9-6-2021), την οποία και προσκομίζει, και άρα υπολόγισε το εργατικό κόστος με βάση τη συγκεκριμένη κλαδική σύμβαση, όμως, η εν λόγω κλαδική σύμβαση δεν καλύπτει τους απασχολούμενους στη συγκεκριμένη σύμβαση, με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών εστίασης της αναθέτουσας αρχής διότι στο άρθρ. 1 αυτής προβλέπεται ότι *«Άρθρο 1 Αντικείμενο - Πεδίο εφαρμογής Στις διατάξεις της παρούσας υπάγονται οι εργαζόμενοι στα τουριστικά και επισιτιστικά καταστήματα όλης της χώρας.»*, άρα υποστηρίζει ότι σε αυτήν δεν υπάγονται όλοι οι μάγειρες και οι τραπεζοκόμοι, ανεξαρτήτως του πού απασχολούνται, αλλά μόνο όσοι απασχολούνται σε τουριστικά και επισιτιστικά καταστήματα, όπως αυτά εξειδικεύονται στο άρθρο 2 της κλαδικής σύμβασης και ότι εν προκειμένω, οι μάγειρες, βοηθοί μαγείρων και τραπεζοκόμοι που θα απασχοληθούν στη σύμβαση, θα απασχολούνται στην αναθέτουσα αρχή, και όχι σε κάποιο τουριστικό/επισιτιστικό κατάστημα, επομένως υποστηρίζει ότι η προσφορά του ως άνω οικονομικού φορέα είναι απορριπτέα διότι στηρίχθηκε εσφαλμένα σε κλαδική συλλογική σύμβαση, στην οποία ΔΕΝ δύνανται να υπαχθούν οι εργαζόμενοι του στο πλαίσιο της συγκεκριμένης σύμβασης, ενώ στην πραγματικότητα, οι εργαζόμενοι του υπάγονται στην ΕΓΣΣΕ 2021. Ακόμη, ισχυρίζεται ότι σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με το άρθρο 8 του ν.1876/1990 (Α'27) όπως τροποποιήθηκε και ισχύει σήμερα, οι Συλλογικές Συμβάσεις Εργασίας (Σ.Σ.Ε.) και οι όμοιας έκτασης Αποφάσεις Διαιτησίας (Δ.Α.) του άρθρου 16 του ίδιου νόμου, δεσμεύουν τους εργαζόμενους και εργοδότες που είναι μέλη των συμβαλλομένων συνδικαλιστικών οργανώσεων του κλάδου ή του επαγγέλματος εντός του τοπικού, επαγγελματικού και χρονικού πεδίου τους, ή των εν διενέξει αντίστοιχα, εκτός αν κηρυχθούν γενικώς υποχρεωτικές με απόφαση του Υπουργού Εργασίας & Κοινωνικών Υποθέσεων, κατά τις διατάξεις των παρ. 2,3 και 4 του άρθρου 11 του ν.1876/1990 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, και ότι η ως άνω Κλαδική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας δεν έχει κηρυχθεί γενικώς υποχρεωτική με απόφαση του Υπουργού Εργασίας & Κοινωνικών Υποθέσεων, ούτε ο

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

οικονομικός φορέας προσκόμισε με την προσφορά του κανένα στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι είναι μέλος κάποιας από τις συμβαλλόμενες στην κλαδική σύμβαση συνδικαλιστικής οργάνωσης (δηλ. της Ομοσπονδίας Επαγγελματιοβιοτεχνών Ζαχαροπλαστών Ελλάδος, της Πανελλήνιας Ομοσπονδίας Εστιατορικών και συναφών επαγγελματιών ή της Γενικής Συνομοσπονδίας Επαγγελματιών Βιοτεχνών και εμπόρων Ελλάδας), επίσης, υποστηρίζει ότι δεν προσκόμισε με την προσφορά του κανένα στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι οι εργαζόμενοί του υπάγονται στην Πανελλήνια Ομοσπονδία Εργαζομένων του Επισιτισμού/Τουρισμού, που υπογράφει την προκειμένη κλαδική σύμβαση, άρα, ισχυρίζεται ότι από τα στοιχεία που προσκόμισε ο εν λόγω οικονομικός φορέας, δεν προκύπτει υπαγωγή του στην Κλαδική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας «Για τους όρους αμοιβής και εργασίας του προσωπικού των πάσης φύσεως τουριστικών και επισιτιστικών καταστημάτων όλης της χώρας για το 2021-2023». Συναφώς, ο πρώτος προσφεύγων υποστηρίζει ότι, ακόμα και στην υποθετική περίπτωση ότι οι απασχολούμενοι του οικονομικού φορέα ...,..... υπάγονται καταρχήν στην επίμαχη κλαδική σύμβαση, εν όψει της αρχής της ευνοϊκής για τον εργαζόμενο ρύθμισης, εν προκειμένω η αμοιβή του προσωπικού πρέπει να υπολογιστεί με βάση τις γενικές διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας και όχι της κλαδικής σύμβασης, διότι οι τελευταίες είναι δυσμενέστερες και άρα δεν εφαρμόζονται, παραθέτει δε το άρ. 103 του Ν. 4412/2016 και τη σχετική απόφαση της Υπουργού Εργασίας Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, απ' όπου προκύπτει ότι η ελάχιστη μηνιαία δαπάνη για κάθε εργατοτεχνίτη βάσει νόμου ανέρχεται σε 755,04 ευρώ, άλλωστε ισχυρίζεται ότι οι εργαζόμενοι στην προκηρυχθείσα σύμβαση υπάγονται στην κατηγορία των εργατοτεχνιτών (και όχι των υπαλλήλων), και άρα αμείβονται υποχρεωτικά με ημερομίσθιο (29,04 ευρώ ανά ημέρα και 755,04 ευρώ ανά μήνα, αν απασχοληθούν όλες τις εργάσιμες ημέρες), δοθέντος ότι σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, οι ειδικότητες εργαζομένων που θα απασχοληθούν στην προκειμένη σύμβαση είναι: 1. ΔΕ ΜΑΓΕΙΡΩΝ 2. ΥΕ ΒΟΗΘΩΝ ΜΑΓΕΙΡΩΝ 3. ΥΕ ΤΡΑΠΕΖΟΚΟΜΩΝ, ήτοι υπάγονται σαφώς στην κατηγορία των εργατοτεχνιτών και όχι υπαλλήλων, παραθέτοντας δε σχετική νομολογία περί της διάκρισης εργατοτεχνιτών και υπαλλήλων. Ακόμη, ο πρώτος προσφεύγων υποστηρίζει ότι ο οικονομικός φορέας ...,..... υπολογίζει τις αποδοχές των

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

εργαζομένων ως εξής: 756,29 € μικτά για τους 1,4 Μάγειρες πλήρους απασχόλησης, 715,00 € μικτά για τους 18,2 Τραπεζοκόμους πλήρους απασχόλησης και 350,56 € μικτά για τους 5,6 εργαζομένους Β. Μαγείρων μειωμένης απασχόλησης (4ωρη πενθήμερη), τα οποία, όπως ισχυρίζεται, καθ' ο μέρος στηρίζονται στην ως άνω κλαδική σύμβαση εργασίας είναι εσφαλμένα, διότι με βάση την ανάλυση που προηγήθηκε υπολείπονται του καθορισμένου από τον νόμο ημερομισθίου. Άρα, με βάση την αρχή της ευνοϊκότερης ρύθμισης, η εν λόγω επιχείρηση όφειλε να υπολογίσει το εργατικό κόστος για τους εργαζομένους της με το νόμιμο ημερομίσθιο των 29,04 ευρώ και άρα 755,04 ευρώ τον μήνα για εργαζομένους με πλήρη απασχόληση (377,52 ευρώ για εργαζομένους μερικής απασχόλησης), και όχι με τα μικρότερα ποσά που υπολόγισε, έτσι, οι μηνιαίες μικτές αποδοχές που υπολογίζει η εν λόγω επιχείρηση ανέρχονται στο ποσό των 16.034,94 € (192,419,28 € ετησίως) και υπολείπονται αισθητά από το κατώτερο νόμιμο βάσει της εργατικής νομοθεσίας, ήτοι 16.959,71 € (203.516,52 € ετησίως) και ότι, κατά λογική αναγκαιότητα, εφόσον η επιχείρηση ... υπολόγισε λανθασμένα τις μικτές αποδοχές των εργαζομένων, υπολείπεται και στα επί μέρους κόστη των επιδομάτων αδειών, των Δώρων Χριστουγέννων και Πάσχα, στο επιπλέον κόστος εργασίας κατά τις ημέρες Κυριακής και Αργίας καθώς επίσης και στο κόστος των αντικαταστατών εργαζομένων σε κανονική άδεια τα οποία τα υπολογίζει σύμφωνα με το λανθασμένο ωρομίσθιο των προαναφερόμενων εργαζομένων. Η αναθέτουσα αρχή επί του πρώτου λόγου αναφέρει ότι «*Η προσφορά του οικονομικού φορέα “....., ...” δεν παραβιάζει διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, ήτοι: - Κατηγορία Δ.Ε. Μαγείρων : Η κατηγορία των Δ.Ε. Μαγείρων εντάσσεται στην Συλλογική Κλαδική Σύμβαση Εργασίας με μισθό Μάγειρα Α': 756,29€ ενώ εάν κατατάσσονταν από τον οικονομικό φορέα “....., ...” στην Εθνική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας ο μισθός του Μάγειρα Α' θα ήταν: 650€. Το προσωπικό που θα απασχοληθεί στην κατηγορία ΔΕ Μαγείρων πρέπει να αντιμετωπιστεί ως υπάλληλοι και όχι ως εργατοτεχνίτες, επειδή για την κατηγορία ΔΕ Μαγείρων απαιτείται εξειδικευμένη εμπειρία, θεωρητική μόρφωση πτυχίο, καθώς αυτό ορίζεται στους όρους της διακήρυξης και ιδίως ανάπτυξη πρωτοβουλίας και ανάληψη ευθύνης κατά την εκτέλεση της εργασίας (αρ. απ. Άρειου Πάγου 1391/2081 Διάκριση υπαλλήλου-εργάτη). Άλλωστε, έχει κριθεί*

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

ότι οι μάγειρες θεωρούνται κατά το τυπικό κριτήριο διάκρισης, υπάλληλοι, διότι διαθέτουν καταρχήν πτυχίο μαγειρικής σχολής (ΕΦΔωδ 69/2018). Ακόμη και στην περίπτωση που δεν διαθέτουν πτυχίο μαγειρικής σχολής, εφόσον επιτελούν καθήκοντα όπου υπερέχει το πνευματικό στοιχείο, θεωρούνται υπάλληλοι κατά το ουσιαστικό κριτήριο. Ως τέτοια καθήκοντα έχουν γίνει νομολογιακώς δεκτά τα ακόλουθα: ο έλεγχος και η κατεύθυνση του βοηθητικού προσωπικού, η παρασκευή διαφόρων και ποικίλων σκευασμάτων, ο καταμερισμός της εργασίας η παραγγελία των απαιτούμενων εφοδίων, η διεύθυνση της καθαριότητας της κουζίνας, η πρωτοβουλία στον καθορισμό της σύνθεσης των φαγητών (ΑΠ 1479/1995) (ΑΕΠΠ απόφ. 1132/2019). - Κατηγορία Υ.Ε. Τραπεζοκόμων : Η κατηγορία των Υ.Ε. Τραπεζοκόμων εντάσσεται στην Εθνική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας υπαλλήλου με μηνιαίο μισθό : 650,00€ + 10% (επίδομα γάμου) =715,00€. Η εργασία τους είναι προϊόν σωματικής και πνευματικής καταβολής. Οι εργαζόμενοι πρέπει να εκπαιδεύονται από πιστοποιημένο φορέα στο Πρόγραμμα Εκπαίδευσης του ΕΦΕΤ «Βασικές Αρχές για την υγιεινή και ασφάλεια των τροφίμων» και να πιστοποιούνται ως προς την υγεία τους. Η εκπαίδευση του προσωπικού θα συνεχίζεται και εντός του Νοσοκομείου τόσο βάσει οδηγιών προφορικών αλλά και γραπτών όσο και βάσει προγράμματος το οποίο θα καταρτίζεται από το Τμήμα Διατροφή σε συνεργασία με την Επιτροπή Νοσοκομειακών Λοιμώξεων. Η εκπαίδευση αφορά στο σύνολο του προσωπικού που θα απασχοληθεί στον τομέα της σίτισης των ασθενών και στόχο έχει να καταστήσει τα άτομα αυτά ικανά ώστε να χειρίζονται με ασφάλεια τα τρόφιμα, την καθαριότητα και υγιεινή των σκευών και χώρων καθώς και τις οδηγίες διατροφής των ασθενών. Η εργασία τους απαιτεί τήρηση συγκεκριμένων υποχρεώσεων, προδιαγραφών, κανόνων υγιεινής και ασφάλειας, κατάρτιση στις βασικές γνώσεις ασθενειών και διαιτών και υπευθυνότητα στην εκτέλεση της εργασίας. Επομένως δεν παρίσταται το συμβατικό αντικείμενο ως δυνάμενο να καλυφθεί επιτυχώς με όλως ευκαιριακή εργασία αλλά με κάποια σταθερότητα. Λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω, το σύστημα αμοιβής με ημερομίσθιο δεν παρίσταται ως πιο δόκιμο για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας και πρέπει να καταρτιστεί με βάση εργατικό κόστος υπολογιζόμενο με το σύστημα του μηνιαίου μισθού (Αρ. απόφ. ΑΕΠΠ. 49/2018). Άλλωστε, η διάκριση μεταξύ υπάλληλου και εργατοτεχνίτη παρουσιάζεται τις περισσότερες φορές δυσχερής. Το βέβαιο

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

είναι ότι κριτήριο για τον χαρακτηρισμό δεν μπορεί να αποτελέσει ο τρόπος αμοιβής του εργαζομένου (Εφετείο Πατρών 66/2021). Τόσο οι υπάλληλοι όσο και οι εργατοτεχνίτες είναι δυνατό να αμείβονται με μισθό ή ημερομίσθιο, κατά τρόπο δηλαδή που θα συμφωνήσουν με τον εργοδότη τους. Η σύνδεση προφανώς των υπαλλήλων με μηνιαίο μισθό και των εργατοτεχνιτών με ημερομίσθιο είναι συνηθισμένη πρακτική, όμως δεν σημαίνει ότι ο εργατοτεχνίτης πρέπει να αμείβεται υποχρεωτικά μόνο με ημερομίσθιο και ο υπάλληλος μόνο με μισθό. Μια τέτοια παραδοχή δεν έχει έρεισμα στον νόμο ούτε τέτοιο συμπέρασμα μπορεί να εξαχθεί από την σχετική υπουργική απόφαση περί καθορισμού του νόμιμου κατώτατου μισθού και του νόμιμου κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες . Αυτό σαφώς προκύπτει από το άρθρο 1 του νδ 2655/1953 όπου ο χαρακτηρισμός της ιδιότητας του υπαλλήλου αποσυνδέεται πλήρως από τον τρόπο αμοιβής (ημερομίσθιο ή μισθό) με συνέπεια να εξαγεται το ασφαλές συμπέρασμα ότι ένας υπάλληλος μπορεί να συμφωνήσει να αμείβεται με ημερομίσθιο. Παρέπεται, εξ αντιδιαστολής, ότι ένας εργατοτεχνίτης μπορεί να αμείβεται, νόμιμα, με μισθό. Στο παραπάνω συμπέρασμα σαφώς συνηγορεί η Κλαδική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας για τους όρους αμοιβής εργασίας στις ιδιωτικές κλινικές των αρχιμαγείρων, βοηθών μαγείρων και τραπεζοκόμων που κατατέθηκε στο Υπουργείο Εργασίας και κοινωνικών ασφαλίσεων την 2/7/2012 από την οποία σαφώς προκύπτει ότι οι εργαζόμενοι με τις παραπάνω ειδικότητες αμείβονται με μισθό και όχι ημερομίσθιο, αλλά και η με αριθμό 49/2018 απόφαση της Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών . - Υ.Ε.Βοηθών Μαγείρων Ο μηνιαίος μισθός υπολογίζεται με βάση τη Συλλογική Κλαδική Σύμβαση ήτοι 701,13€ (Μισθός Μάγειρα Β'), μισθός μεγαλύτερος από αυτόν που ορίζει η Εθνική Συλλογική Σύμβαση εργασίας που ορίζεται σε 650,00€ και ο αντίστοιχος μισθός τετράωρης απασχόλησης υπολογιζόμενος με την Συλλογική Κλαδική σύμβαση εργασίας είναι 350,56€, μισθός μεγαλύτερος από αυτόν που ορίζει η Εθνική Συλλογική σύμβαση εργασίας που ορίζεται σε 325,00€. Επομένως η ένταξη του προσωπικού των Υ.Ε. Βοηθών Μαγείρων στην Συλλογική Κλαδική Σύμβαση εργασίας είναι συμφερότερη για τους εργαζόμενους. Εξάλλου, κάθε προσφορά διαγωνιζόμενου, που διαμορφώνεται πάνω από τα όρια του νόμιμου κατώτατου μισθού, όπως αυτός ορίζεται από την Εθνική Συλλογική Σύμβαση,

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

είναι νόμιμη, ανεξάρτητα εάν αφορά υπάλληλο ή εργατοτεχνίτη. Επίσης, ο ισχυρισμός που προβάλλεται με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του πρώτου προσφεύγοντα αλλά προβάλλεται και από τον δεύτερο προσφεύγοντα, ότι οι διαγωνιζόμενοι είναι υποχρεωμένοι δήθεν να υπολογίσουν την αμοιβή όλων των εργαζομένων τους με 26 ημερομίσθια μηνιαίως, επειδή είναι εργατοτεχνίτες και όχι υπάλληλοι, είναι πρόδηλα εσφαλμένη και αυθαίρετη, αφού η τελευταία διάκριση δεν έχει καμία έννομη σημασία στο υπό διερεύνηση ζήτημα.».

18. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της πρώτης προσφυγής ο πρώτος προσφεύγων υποστηρίζει ότι ο οικονομικός φορέας,..... υπολόγισε εσφαλμένα τις εισφορές των εργαζομένων σε βαρέα με μερική απασχόληση με βάση ποσοστό 24,69% αντί του ορθού 25,17%. Επίσης, παραθέτει τις σχετικές υπουργικές αποφάσεις και νομοθετικές διατάξεις και υποστηρίζει ότι το ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών που καταβάλλει ο εργοδότης από την 1η/1/2021 υπολογίζεται ως εξής: 1. Οι ασφαλιστικές εισφορές του εργοδότη για κωδικό 101 (μικτά) αντιστοιχούν σε 22,54% και οι ασφαλιστικές εισφορές του εργοδότη για κωδικό 3129 (μικτά) αντιστοιχούν σε 23,02% 2. Οι ασφαλιστικές εισφορές του εργοδότη για κωδικό 105 (βαρέα) αντιστοιχούν σε 24,69% για πλήρως απασχολούμενους εργαζόμενους και για κωδικό 3133 (βαρέα) αντιστοιχούν σε 25,17% μερική απασχόληση και ότι όλοι οι εργαζόμενοι στο πλαίσιο της παρούσας σύμβασης πρέπει να ασφαλιζονται με τα ποσοστά εισφορών που ισχύουν για τους εργαζομένους σε βαρέα και ανθυγιεινά, ήτοι 24,69% για εργαζομένους πλήρους απασχόλησης και 25,17% για εργαζομένους μερικής απασχόλησης. Ακόμη, ο πρώτος προσφεύγων υποστηρίζει ότι ο ως άνω οικονομικός φορέας υπολογίζει ορθά τις εργοδοτικές εισφορές για τους εργαζομένους πλήρους απασχόλησης (Μάγειρες και Τραπεζοκόμους) με βάση ποσοστό 24,69%, όμως, στον πίνακα οικονομικής προσφοράς που υποβάλλει για τους βοηθούς Μαγείρων, δηλώνει 5,6 άτομα 4ωρης απασχόλησης, αλλά υπολογίζει τις εισφορές εργοδότη για αυτούς με βάση ποσοστό 24,69% (δηλ. το ποσοστό που αντιστοιχεί σε εργαζομένους πλήρους απασχόλησης) αντί του νόμιμου 25,17% που αφορά εργαζομένους μερικής απασχόλησης ,συγκεκριμένα, υπολογίζει τις ασφαλιστικές εισφορές μηνιαίως ως εξής: $350,56 * 24,69\% = 86,55$ ευρώ,

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

εφόσον, όμως, οι βοηθοί μαγείρων θα εργάζονται με μερική απασχόληση κατά δήλωση της επιχείρησης, όφειλε να υπολογίσει τις εισφορές με βάση ποσοστό 25,17%, ήτοι: $350,56 * 25,17\% = 88,24$ ευρώ. Επί του λόγου αυτού η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι «Εσφαλμένος είναι και ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί λανθασμένου υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών από τον οικονομικό φορέα “....., ...” (δεύτερος λόγος της πρώτης προσφυγής) που αφορά τους βοηθούς μαγείρους με μερική απασχόληση, δεδομένου ότι για την κάλυψη των ασφαλιστικών εισφορών των εργαζομένων εφαρμόζεται ο ορθός κωδικός ΕΦΚΑ 105 (βαρέα) σε όλους τους εργαζομένους των νοσοκομείων. Για όλα τα παραπάνω έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα: “....., ...”, γιατί η αμοιβή του προσωπικού είναι ευνοϊκότερη-συμμερότερη για το προσωπικό που πρόκειται να απασχοληθεί, χωρίς να παραβιάζει τις γενικές διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας. Επιπροσθέτως η εταιρεία: “...” “...” ..., δεν έχει συμπληρώσει πλήρως στους οικονομικούς πίνακες της οικονομικής προσφοράς στα πεδία 8,9,10,11,12 σε ότι αφορά στον αριθμό ατόμων και την μηνιαία δαπάνη κατά άτομο.».

19. Επειδή, με τον πρώτο ισχυρισμό του πρώτου λόγου της δεύτερης προσφυγής που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της δεύτερης προσφεύγουσας, η τελευταία υποστηρίζει ότι η αιτιολογία απόρριψης της οικονομικής προσφοράς της πάσχει, καθώς δεν είναι επαρκής, και γι' αυτό νόμιμη, πιο συγκεκριμένα, δεν εξειδικεύει η αναθέτουσα αρχή επαρκώς για ποιον λόγο δεν καλύπτει τις ανάγκες του Νοσοκομείου η οικονομική προσφορά της, παρότι σε ουδεμία αντίφαση τελεί προς τις δοθείσες διευκρινίσεις, αλλά ούτε και έχει προβεί με την πληττόμενη σε συγκεκριμένους υπολογισμούς, βάσει των ατόμων που έχει δηλώσει ότι πρόκειται να απασχοληθούν σύμφωνα με τα ζητούμενα της διακήρυξης, συμπεραίνοντας εντελώς αυθαίρετα ότι η προσφορά της δεν καλύπτει το απαιτούμενο από την διακήρυξη ωράριο παροχής των συμβατικών υπηρεσιών, αντίθετα, για την πληρότητα της αιτιολογίας απαιτείτο η σαφής και εξειδικευμένη αναφορά στο περιεχόμενο της φερόμενης πλημμέλειας της προσφοράς, ήτοι συγκεκριμένα και σαφή στοιχεία, βάσει των οποίων θα έπρεπε να θεμελιώνεται η κρίση ότι οι εργαζόμενοι που προτείνει για την εκτέλεση της σύμβασης δεν επαρκούν,

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

και τούτο μάλιστα, σε συνδυασμό με τις αντίστοιχες διατάξεις της διακήρυξης αλλά και της εργατικής νομοθεσίας, τούτο, ενόψει μάλιστα και του ότι με τις δοθείσες διευκρινίσεις επί της οικονομικής της προσφοράς, δεν έχει επέλθει καμία απολύτως τροποποίηση στα στοιχεία (αριθμός εργαζομένων, χρόνος απασχόλησης κ.λπ.) που συνθέτουν το εργατικό κόστος με βάση το οποίο έχει διαμορφώσει τους υπολογισμούς της. Με τον δεύτερο ισχυρισμό η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι προκειμένου να καλύπτονται οι ανάγκες του Νοσοκομείου απαιτείται να εργάζεται ένας μάγειρας από Δευτέρα έως και Κυριακή επί οκτώ ώρες την ημέρα, ήτοι $(1 \text{ άτομο}) \cdot (8 \text{ ώρες}) \cdot (7 \text{ ημέρες/εβδομάδα}) = 56 \text{ ώρες εβδομαδιαίως}$, περαιτέρω, σχετικά με τους τραπεζοκόμους προκύπτει ότι δέον όπως εργάζονται 13 άτομα από Δευτέρα έως Κυριακή επί 8 ώρες την ημέρα, ήτοι $(13 \text{ άτομα}) \cdot (8 \text{ ώρες}) \cdot (7 \text{ ημέρες/εβδομάδα}) = 728 \text{ ώρες εβδομαδιαίως}$ και ότι με την υποβολή της οικονομικής της προσφοράς και ειδικότερα στα αρχεία «2.1 ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΓΕΙΡΩΝ_signed», «2.3 ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΡΑΠ._signed» και « 4. Στοιχεία άρθρου 68_signed» της ηλεκτρονικής προσφοράς της δηλώνει αντιστοίχως ότι πρόκειται να απασχολήσει αριθμό 1,40 μαγείρων, ήτοι 2 άτομα ως φυσική παρουσία $[(1 \text{ άτομο}) \cdot (8 \text{ ώρες}) \cdot (7 \text{ ημέρες/εβδομάδα}) = 56 \text{ ώρες}$ διά 40 ώρες πλήρους απασχόλησης ενός εργαζομένου = 1,4 άτομα με αναγωγή σε πλήρους απασχόλησης], αντίστοιχα, υποστηρίζει ότι έχει δηλώσει 18,20 άτομα τραπεζοκόμων με αναγωγή πλήρους απασχόλησης, ήτοι 19 άτομα ως φυσική παρουσία $[(13 \text{ άτομα}) \cdot (8 \text{ ώρες}) \cdot (7 \text{ ημέρες/εβδομάδα}) = 728 \text{ ώρες εβδομαδιαίως}$ διά 40 ώρες πλήρους απασχόλησης ενός εργαζομένου = 18,2 άτομα]. Ακόμη, βάσει αυτών, υποστηρίζει ότι τόσο ο αριθμός 1,4 μάγειρες όσο και ο αριθμός 18,20 τραπεζοκόμοι προκύπτει με βάση τους υπολογισμούς που απαιτεί η διακήρυξη για την πλήρωση των όρων της και ότι τα δεκαδικά των πράξεων, ήτοι το 0,4 για τους μάγειρες και το 0,20 για τους τραπεζοκόμους, είναι προφανές ότι δεν δύνανται να αντιστοιχούν σε άτομο που εργάζεται με πλήρη απασχόληση, προκειμένου δε να γίνει τούτο ευχερέστερα αντιληπτό, αναφέρει ότι για δύο (2) μάγειρες πλήρους απασχόλησης θα έπρεπε να υπολογιστούν 80 ώρες εργασίας εβδομαδιαίως (ήτοι 2 άτομα * 8 ώρες ημερησίως * 5 ημέρες έκαστος), ενώ με τη διακήρυξη ζητούνται 56 ώρες εργασίας ανά εβδομάδα (= 7 ημέρες * 8 ώρες ημερησίως),

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

συνεπώς, εφόσον διασφαλίζει δωρη ημερήσια απασχόληση μάγειρα για όλες τις ημέρες της εβδομάδας, η οποία αντιστοιχεί σε 1,40 άτομα πλήρους απασχόλησης εβδομαδιαίως, ισχυρίζεται ότι από ουδεμία πλημμέλεια πάσχει η προσφορά της, ώστε να δικαιολογείται η απόρριψή της και ότι το αντίστοιχο ισχύει, βεβαίως, και για τους τραπεζοκόμους, εφόσον ο αριθμός των 18,20 ατόμων, πλήρους απασχόλησης, (19 άτομα ως φυσικές παρουσίες) ανταποκρίνεται πλήρως στον απαιτούμενο αριθμό εργαζομένων για την υλοποίηση του προγράμματος εργασίας. Συναφώς, παραθέτοντας το σχετικό θεσμικό πλαίσιο, υποστηρίζει ότι για τους μεν εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης οι εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές υπολογίζονται σε 22,54% ενώ για τους εργαζόμενους μερικής απασχόλησης οι εισφορές είναι υψηλότερες και ανέρχονται σε 23,02% και ότι ενώ στην σελίδα 4 των διευκρινίσεών της, και συγκεκριμένα στην ενότητα III σχετικά με τον τρόπο υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών, δηλώνει επακριβώς ότι *«Σύμφωνα με την οικονομική προσφορά της Εταιρίας μας, το σύνολο των απασχολούμενων εκ μέρους μας εργαζομένων των ζητούμενων ειδικοτήτων (μάγειρες, τραπεζοκόμοι και βοηθοί μαγείρων) θα αντιμετωπίζονται ως απασχολούμενοι υπό καθεστώς μερικής απασχόλησης»*, που σημαίνει ότι η δεύτερη προσφεύγουσα για όλους τους εργαζόμενους που θα απασχοληθούν στο έργο, ανεξαρτήτως ειδικότητας και χρόνου απασχόλησης, θα υπολογίζει τις (υψηλότερες) εισφορές που αντιστοιχούν στο προσωπικό μερικής απασχόλησης, και επομένως ισχυρίζεται ότι η προσφορά της υπερκαλύπτει το ελάχιστο νόμιμο κονδύλιο των ασφαλιστικών εισφορών. Βάσει των ως άνω, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι υπολόγισε τον αριθμό των ατόμων που πρόκειται να εργαστούν με σκοπό να καλύψουν τις ανάγκες του Νοσοκομείου, όπως ακριβώς ορίζεται με βάση τους όρους της διακήρυξης, σύμφωνα με τους οποίους, κατ' ελάχιστον 0,4 άτομα μαγείρων (από τα 1,4) και 0,20 άτομα τραπεζοκόμων (από τα 18,2) θα πρέπει να εργαστούν ως μερικής απασχόλησης, εφόσον δεν μπορούν να αντιστοιχηθούν με καθεστώς πλήρους απασχόλησης και ότι το γεγονός ότι επέλεξε να ενοποιήσει προς τα άνω τον τρόπο υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών, υπερκαλύπτοντας μάλιστα το σχετικό κονδύλιο, δεν σημαίνει επ' ουδενί ότι μεταβάλλεται, εκ του λόγου αυτού (από το ότι, δηλαδή, οι εισφορές για όλους τους εργαζόμενους κοστολογούνται με βάση το υψηλότερο προβλεπόμενο ποσοστό), η σύνθεση

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

και το πρόγραμμα εργασίας τους όπως αυτό έχει δηλωθεί στην ανάλυση της οικονομικής της προσφοράς αλλά και στα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, όπως όλως εσφαλμένα υποστηρίζει η δεύτερη προσφεύγουσα ότι υπολαμβάνεται από μέρους της αναθέτουσας αρχής, η οποία απέδωσε εντελώς διαφορετικό νόημα στην αναφορά της ότι το σύνολο των εργαζομένων «θα αντιμετωπίζονται ως απασχολούμενοι υπό καθεστώς μερικής απασχόλησης», καθώς αφορούσε αποκλειστικά την προς τα άνω εξομοίωσή τους ως προς τον υπολογισμό, ειδικώς, των ασφαλιστικών εισφορών, και όχι βεβαίως την υλοποίηση του έργου μόνο με προσωπικό μερικής απασχόλησης, όπως αναφέρεται στην προσβαλλομένη. Η αναθέτουσα αρχή επί του λόγου αυτού υποστηρίζει ότι «*Η επιτροπή απέρριψε την οικονομική προσφορά της εταιρείας “...” γιατί το ύψος των ασφαλιστικών εργοδοτικών εισφορών δεν συνάδει με την μηνιαία δαπάνη κατά άτομο όπως και όφειλε. Στους πίνακες οικονομικής προσφοράς της εταιρείας “...” στο πεδίο Νο1, η μηνιαία δαπάνη κατά άτομο μας παραπέμπει σε προσωπικό πλήρους απασχόλησης ενώ στο πεδίο Νο2, το ποσοστό της εισφοράς ΙΚΑ εργοδότη μας παραπέμπει σε προσωπικό μερικής απασχόλησης. Έστω και γινόταν αποδεκτό το γεγονός να αντιμετωπίζονται όλοι οι εργαζόμενοι ως μερικής απασχόλησης (όπως τονίζεται από την “...” και στις διευκρινίσεις) και οι εργοδοτικές εισφορές ήταν σωστές, τότε θα έπρεπε στη μηνιαία δαπάνη κατά άτομο, να συνυπολογιστεί και το κόστος πρόσθετων ωρών εργασίας (+12%/ώρα, καθεστώς μερικής απασχόλησης) που υπερβαίνουν τις οριζόμενες από τη σύμβαση των ημερήσιων ωρών εργασίας, μέχρι τη συμπλήρωση των 8 ωρών ημερησίως για πενθήμερη εργασία ή των 6 ωρών και 40 λεπτών επί εξαήμερου, (άρθρο 38 του Ν.1892/1990 όπως τροπ. άρθρο 59 του Ν.4635/2019), γεγονός που δεν ισχύει, οπότε και είναι εσφαλμένος ο υπολογισμός του εργατικού κόστους. Επιπροσθέτως, η εταιρεία “...” στα πεδία 7,8,9,10,11 σε ότι αφορά στον αριθμό ατόμων και την μηνιαία δαπάνη κατά άτομο, δεν έχει συμπληρώσει πλήρως στους οικονομικούς πίνακες της οικονομικής προσφοράς τα αντίστοιχα πεδία. Επίσης, η εν λόγω εταιρεία δεν υπολογίζει τις ασφαλιστικές εισφορές του εργοδότη σύμφωνα με τον κωδικό 105 (βαρέα) έτσι ώστε να αντιστοιχούν σε ποσοστό 24,69% για πλήρους απασχόλησης εργαζόμενους και σε ποσοστό 25,17% για μερικής απασχόλησης εργαζόμενους. Οι εργαζόμενοι που θα απασχοληθούν στη*

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

συγκεκριμένη σύμβαση στο Γ.Ν. ... πρέπει να είναι ενταγμένοι στον Κανονισμό Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών όπως ορίζεται με την ισχύουσα νομοθεσία (ΑΥΕΚΑ Φ10221/οικ.26816/929/11 (ΦΕΚ 2778 τ. Β')).». Επί του λόγου αυτού ο πρώτος προσφεύγων με την παρέμβασή του υποστηρίζει ότι τα 19 άτομα που αναφέρει ότι θα απασχολεί ως φυσική παρουσία, (ΥΕ τραπεζοκόμων στον υποφάκελο της οικ.προσφοράς), σε καμία περίπτωση δεν δύνανται να καλύψουν το εβδ.πρόγραμμα με το καθεστώς της μερικής απασχόλησης, ότι τα 19 άτομα που αναφέρονται ως φυσική παρουσία μόνο με καθεστώς πλήρους απασχόλησης μπορούν να καλύψουν το εβδομαδιαίο πρόγραμμα εργασίας (δηλαδή 13 άτομα κάθε μέρα Δευτέρα έως και Κυριακή), συνεπώς και τις ανάγκες της αναθέτουσας, άρα, δοθείσας της διευκρίνισης της ότι θα απασχολεί εργαζομένους μερικής απασχόλησης, οι 19 τραπεζοκόμοι μερικής απασχόλησης που δηλώνει ότι θα απασχολεί σε καμία περίπτωση δεν επαρκούν για τις ώρες απασχόλησης της σύμβασης, ομοίως υποστηρίζει ότι για την κατηγορία ΔΕ Μαγείρων τα 2 (δύο) άτομα που αναφέρονται ως φυσική παρουσία και με το καθεστώς της μερικής απασχόλησης που διευκρινίζεται ότι θα αντιμετωπίζονται από την εν λόγω εταιρία, δεν είναι δυνατόν να καλύψουν το εβδομαδιαίο πρόγραμμα εργασίας συνεπώς και τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, επομένως, στην προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας υπήρχε ουσιώδης ασάφεια/ασυμφωνία ως προς το αν οι εργαζόμενοί της θα είναι πλήρους ή μερικής απασχόλησης, εφόσον δε με το έγγραφο διευκρινίσεων που υπέβαλε βεβαιώνει ότι οι εργαζόμενοι θα είναι μερικής απασχόλησης, ο συνολικός αριθμός εργαζομένων ατόμων που δηλώνει ως φυσική παρουσία υποστηρίζει ότι σε καμία περίπτωση δεν αρκεί για να καλύψει τις απαιτούμενες ώρες της Διακήρυξης. Συναφώς, υποστηρίζει ότι όλοι οι εργαζόμενοι στο πλαίσιο της παρούσας σύμβασης πρέπει να ασφαίζονται με τα ποσοστά εισφορών που ισχύουν για τους εργαζομένους σε βαρέα και ανθυγιεινά, ήτοι 24,69% για εργαζομένους πλήρους απασχόλησης και 25,17% για εργαζομένους μερικής απασχόλησης και ότι η δεύτερη προσφεύγουσα εσφαλμένα υπολόγισε τις εισφορές με ποσοστό 23,02%, και όχι με ποσοστό 25,17%, το οποίο αντιστοιχεί σε εργαζομένους υπαγόμενους στον Κανονισμό Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών υπό καθεστώς μερικής απασχόλησης, άρα, αναληθώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι δήθεν οι εισφορές που έχει

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

υπολογίσει υπερκαλύπτουν αυτές που αντιστοιχούν σε εργαζομένους πλήρους απασχόλησης, διότι υπολόγισε τις εισφορές με ποσοστό μόλις 23,02%, αντί του ορθού 25,17% (ή έστω 24,69% αν υποτεθεί ότι πρόκειται για εργαζομένους πλήρους απασχόλησης). Επί των ως άνω η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι ο προβληθείς με την παρέμβαση ισχυρισμός περί του εσφαλμένου υπολογισμού των εισφορών με ποσοστό 23,02% και όχι με ποσοστό 25,17% δέον όπως απορριφθεί ως καταφανώς απαράδεκτος καθότι προβάλλεται κατά παράβαση των διατάξεων του αρ. 362 παρ. 3 Ν. 4412/2016, από τον πρώτο προσφεύγοντα, καθώς δεν δύναται με την παρέμβασή της να προβάλλει πρόσθετους λόγους για την απόρριψη της προσφοράς ανταγωνιστή της, ούτε και να επικαλεστεί πλημμέλειες που δεν περιλαμβάνονται στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης. Ακόμη, υποστηρίζει ότι υπολόγισε τον αριθμό των ατόμων που πρόκειται να εργαστούν με σκοπό να καλύψουν τις ανάγκες του Νοσοκομείου, όπως ακριβώς ορίζεται με βάση τους όρους της διακήρυξης, σύμφωνα με τους οποίους, κατ' ελάχιστον 0,4 άτομα μαγείρων (από τα 1,4) και 0,20 άτομα τραπεζοκόμων (από τα 18,2) θα πρέπει να εργαστούν ως μερικής απασχόλησης, εφόσον δεν μπορούν να αντιστοιχηθούν με καθεστώς πλήρους απασχόλησης, άλλωστε, και με τη διακήρυξη ορίζεται ο αριθμός ατόμων και των ωρών ημερήσιας απασχόλησης εκάστου, χωρίς ουδώς να προβλέπεται ότι πρέπει οι εργαζόμενοι να είναι άνευ ετέρου, στην ολότητά τους, πλήρους απασχόλησης, το δε γεγονός ότι η δεύτερη προσφεύγουσα επέλεξε να ενοποιήσει προς τα άνω τον τρόπο υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών, υπερκαλύπτοντας μάλιστα το σχετικό κονδύλιο, δεν σημαίνει επ' ουδενί ότι μεταβάλλεται, εκ του λόγου αυτού (από το ότι, δηλαδή, οι εισφορές για όλους τους εργαζόμενους κοστολογούνται με βάση το υψηλότερο προβλεπόμενο ποσοστό), η σύνθεση και το πρόγραμμα εργασίας τους όπως αυτό έχει δηλωθεί στην υποβληθείσα ανάλυση της οικονομικής της προσφοράς αλλά και στα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010. Επί δε του ισχυρισμού της αναθέτουσας αρχής ότι η δεύτερη προσφεύγουσα όφειλε να υπολογίσει στην προσφορά της και το κόστος πρόσθετων ωρών εργασίας (+12%/ώρα, καθεστώς μερικής απασχόλησης), υποστηρίζει ότι τυγχάνει απολύτως αβάσιμος, διότι εκκινεί από την όλως εσφαλμένη παραδοχή ότι το προσωπικό της Εταιρίας της θα εργάζεται άνευ ετέρου λιγότερες ώρες από

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

αυτές απαιτούνται για την εκτέλεση των συμβατικών υπηρεσιών. Ως προς τον ισχυρισμό ότι στα πεδία 7,8,9,10,11 των πινάκων της οικονομικής προσφοράς, σε ό,τι αφορά τον αριθμό ατόμων και την μηνιαία δαπάνη κατά άτομο, δεν έχει δήθεν συμπληρώσει πλήρως τα εν λόγω πεδία, υποστηρίζει ότι οι σχετικές κρίσεις είναι και κατά το μέρος αυτό απολύτως εσφαλμένες, δοθέντος ότι οι γραμμές 7,8,9,10,11 αφορούν κόστη τα οποία δεν υπολογίζονται βάσει του αριθμού των ατόμων, όπως συμβαίνει με τα επιμέρους κονδύλια του εργατικού κόστους και ότι εφόσον έχει δηλωθεί το μηναίο ποσό που αντιστοιχεί στα εν λόγω κονδύλια της προσφοράς της, τα οποία είναι δεδομένα και αμετάβλητα, θα αποτελούσε ζήτημα απλών μαθηματικών πράξεων ο προσδιορισμός της αναλογίας των ποσών αυτών ανά εργαζόμενο, μέσω της παροχής διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/0016, όπως ισχύει, η οποία θα ήταν για το λόγο αυτό υποχρεωτική. Επί δε του ισχυρισμού ότι κατά παράβαση των οριζομένων στον Κανονισμό Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών, δεν υπολογίζει τις εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές σύμφωνα με τον κωδικό 105 (βαρέα), υποστηρίζει ότι καμία από τις ειδικότητες που αναφέρονται στην διακήρυξη δεν περιλαμβάνεται στον κατάλογο των βαρέων επαγγελματιών, όπως ανακαθορίστηκε με την ΚΥΑ Φ10221/οικ.26816/929 (ΦΕΚ Β 2778/2011) με τίτλο «Βαριές και ανθυγιεινές εργασίες», αλλά ούτε και στην Εγκύκλιο 27/20-03-2012 που εκδόθηκε από το τ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ για την εφαρμογή της. Συναφώς, με το υπόμνημά της εν πολλοίς επαναλαμβάνει όσα ήδη έχει εκθέσει στην προδικαστική προσφυγή της επί του λόγου αυτού.

20. Επειδή με τον πρώτο ισχυρισμό του δεύτερου λόγου της υπό κρίση δεύτερης προσφυγής η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εταιρία «...» υπολογίζει 7 αργίες (δηλώνει ότι οι ώρες Κυριακών – Αργιών για τους μάγειρες ανέρχονται σε 472 και ότι οι μάγειρες απασχολούνται καθημερινά 8 ώρες, άρα $472/8 = 59$ ημέρες, ήτοι υπολόγισε 52 ΚΥΡΙΑΚΕΣ + 7 ΑΡΓΙΕΣ), αντί των 8 που όφειλε να υπολογίσει, δοθέντος ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο, ήτοι από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού, στις 9 επίσημες αργίες που συμπίπτουν με Κυριακή, συγκαταλέγονται η 26η Δεκεμβρίου 2021 και η 1η Μαΐου 2022, η οποία όμως μεταφέρεται υποχρεωτικά. Επίσης, υποστηρίζει ότι η «...» στην προσφορά της υπολογίζει αυθαίρετα και

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

εσφαλμένα ως διάρκεια της σύμβασης το έτος 2022, παρότι ουδόλως συνάγεται με βεβαιότητα ότι η σύμβαση θα εκτελεστεί αποκλειστικά μέσα στο εν λόγω έτος, αφού από την διακήρυξη δεν προβλέπεται ο χρόνος έναρξης της σύμβασης και συνακόλουθα η ακριβής διάρκεια αυτής. Παρά ταύτα, ο υπολογισμός των επίσημων αργιών εξακολουθεί να τυγχάνει εσφαλμένος και για το έτος 2022, καθότι και σε αυτό το διάστημα από τις 9 επίσημες αργίες συμπίπτουν με Κυριακή η 1η Μαΐου 2022, η οποία μεταφέρεται υποχρεωτικά, και η 25η Δεκεμβρίου 2022. Επομένως, έπρεπε να έχουν υπολογιστεί 8 επίσημες αργίες και όχι 7. Με τον δεύτερο ισχυρισμό του δεύτερου λόγου η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το σύνολο των εργαζομένων που προσφέρει η «...» λογίζονται ως πλήρους απασχόλησης, κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης, από τους οποίους προκύπτει ότι οι βοηθοί μαγείρων είναι άνευ ετέρου μερικής (4ωρης ημερήσιας) απασχόλησης και ότι με δεδομένο πως οι δηλωθέντες μάγειρες είναι 1,4 ισοδύναμοι πλήρους απασχόλησης (8ωρες βάρδιες) και οι τραπεζοκόμοι είναι 18,2 ισοδύναμοι πλήρους απασχόλησης (8ωρες βάρδιες) δεν μπορεί, τουλάχιστον ως προς τους υπολειπόμενους δεκαδικούς αριθμούς (0,4 και 0,2 αντίστοιχα), να θεωρηθεί ότι είναι και αυτοί πλήρους απασχόλησης, ώστε να υπολογίζεται για το σύνολο των εργαζομένων ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών που αντιστοιχεί σε προσωπικό πλήρους απασχόλησης, παρότι συμπεριλαμβάνονται σ' αυτούς εργαζόμενοι μερικής απασχόλησης, ως προς τους οποίους έπρεπε να υπολογιστεί το υψηλότερο νόμιμο ποσοστό που αντιστοιχεί σε εργαζόμενους μερικής απασχόλησης. Με τον τρίτο ισχυρισμό υποστηρίζει ότι η εταιρία «...» με βάση τα αρχεία της οικονομικής προσφοράς έχει υπολογίσει το εργατικό της κόστος εσφαλμένα, καθότι υπολογίζει ότι το προσωπικό που θα απασχολήσει θα τυγχάνει στο σύνολό του πλήρους απασχόλησης, ωστόσο με βάση τη σχετική εκτιθέμενη νομοθεσία στην προσφυγή της η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν δύναται το σύνολο των εργαζομένων να είναι πλήρους απασχόλησης, εφόσον, λοιπόν, οι εισφορές των ατόμων μερικής απασχόλησης, σύμφωνα με τον νόμο, είναι αυξημένες σε σχέση με τις ασφαλιστικές εισφορές των ατόμων πλήρους απασχόλησης που έχουν υπολογισθεί στην προσφορά της εταιρείας, συμπεραίνεται βασίμως ότι το εργατικό κόστος που αναφέρει στην προσφορά της έχει υπολογισθεί εσφαλμένα και υπολείπεται του νόμιμου, με συνέπεια να

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

αποβαίνει και εκ του λόγου αυτού απορριπτά. Με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή με τις από 16-05-2022 απόψεις της παρέλειψε να απαντήσει στους ισχυρισμούς της σχετικά με την ύπαρξη λόγων αποκλεισμού των οικονομικών φορέων «...» και «...», με αποτέλεσμα να συνάγεται τεκμήριο ομολογίας όσων προέβαλε.

21. Επειδή με τον πρώτο ισχυρισμό του τρίτου λόγου της υπό κρίση δεύτερης προσφυγής, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο πρώτος προσφεύγων υπολόγισε εσφαλμένα τις επίσημες αργίες διότι στην προσφορά της και ειδικότερα στα αρχεία 7, 8 και 9 της υποβληθείσας οικονομικής της προσφοράς, υποστηρίζει ότι υπολογίζει 7 αργίες (δηλώνει ότι οι ώρες Κυριακών – Αργιών για τους μάγειρες ανέρχονται σε 472, οι δε μάγειρες απασχολούνται καθημερινά 8 ώρες, άρα $472/8 = 59$ ημέρες, ήτοι ισχυρίζεται ότι υπολόγισε 52 ΚΥΡΙΑΚΕΣ + 7 ΑΡΓΙΕΣ), αντί των 8 που όφειλε να υπολογίσει, δοθέντος ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο, ήτοι από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού στις 9 επίσημες αργίες που συμπίπτουν με Κυριακή, συγκαταλέγονται η 26η Δεκεμβρίου 2021 και η 1η Μαΐου 2022, η οποία μεταφέρεται υποχρεωτικά. Επί του ισχυρισμού αυτού ο πρώτος προσφεύγων με την παρέμβασή του υποστηρίζει ότι στη Διακήρυξη του προκείμενου διαγωνισμού δεν προσδιορίζεται ο αριθμός των αργιών που πρέπει να ληφθούν υπόψη για τον υπολογισμό των συναφών μεγεθών της οικονομικής προσφοράς, ήτοι εάν πρέπει να ληφθεί υπόψη αορίστως ο αριθμός των νόμιμων ημερών αργίας ή ορισμένος αριθμός αργιών εντός συγκεκριμένου προβλεπόμενου χρονικού διαστήματος εκτέλεσης της σύμβασης και ότι, περαιτέρω, ούτε από τη Διακήρυξη ούτε από οποιοδήποτε άλλο στοιχείο του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού, ιδίως δε από τα στοιχεία που τέθηκαν υπόψη των διαγωνιζομένων, δεν προκύπτει το ακριβές χρονικό διάστημα παροχής των υπηρεσιών της υπό ανάθεση σύμβασης, ήτοι οι ημερομηνίες έναρξης και λήξης αυτής, παρά μόνο το γεγονός ότι οι υπηρεσίες πρόκειται να παρασχεθούν για αρχική διάρκεια ενός έτους, συνεπώς, με τα ανωτέρω δεδομένα, προσδιόρισε κατ' εκτίμηση τον χρόνο έναρξης και υλοποίησης της σύμβασης, ευλόγως, πάντως, σε σχέση με τα στοιχεία του διαγωνισμού και υπολόγισε τις αργίες που αντιστοιχούν στο χρονικό διάστημα 1-2-2022 με 31-01-2023, ήτοι 7 αργίες, ειδικότερα, οι αργίες

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

του έτους είναι καταρχήν 9, όμως η 25η Δεκεμβρίου 2022 και η 1η Ιανουαρίου 2023 συμπίπτουν μη ημέρα Κυριακή, οπότε οι αργίες για το επίμαχο χρονικό διάστημα που πιθανολογείται ότι θα διαρκέσει η σύμβαση είναι 7. Συναφώς, υποστηρίζει ότι ενόψει του ότι η Διακήρυξη δεν ορίζει ούτε κατ' εκτίμηση τον χρόνο εκκίνησης της δημοπρατούμενης σύμβασης, καθώς επίσης και του ότι το έτος παροχής των υπηρεσιών δεν συμπίπτει υποχρεωτικά κατά τη Διακήρυξη με το 2022, δεν μπορεί να προσδιοριστεί ακριβής αριθμός των ημερών αργίας που έπρεπε να ληφθούν υπόψη και, συνακόλουθα, δεν μπορεί να συναχθεί λόγος αποκλεισμού από το γεγονός ότι έκαστος οικονομικός φορέας υπολόγισε τις αργίες τοποθετώντας την εκτέλεση της σύμβασης σε διαφορετική χρονική περίοδο, εύλογη, πάντως, σε σχέση με τα πραγματικά στοιχεία της προκείμενης διαδικασίας ανάθεσης που προαναφέρθηκαν (βλ. ΑΕΠΠ 1837, 1838, 1839/2021, σκ. 5, 808/2020, σκ. 19, *a contrario* 1713, 1714 και 1715/2021, σκ. 5), παραθέτει δε και χωρίο της υπ' αρ. 600/2022 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ. Επί των ως άνω η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι ο πρώτος προσφεύγων υπολογίζει αυθαίρετα και εσφαλμένα ως διάρκεια της σύμβασης το διάστημα 01/02/2022 έως 31/01/2023, παρότι ουδόλως συνάγεται με βεβαιότητα ότι η σύμβαση θα εκτελεστεί αποκλειστικά μέσα στο εν λόγω διάστημα, αφού από την διακήρυξη δεν προβλέπεται ο χρόνος έναρξης της σύμβασης και συνακόλουθα η ακριβής διάρκεια αυτής, και ότι ο υπολογισμός των επίσημων αργιών είναι εσφαλμένος, καθότι οι επίσημες αργίες θα έπρεπε να έχουν υπολογισθεί σύμφωνα με το αρ. 60 Ν. 4808/21, ο οποίος ίσχυε τόσο κατά την διάρκεια που δημοσιεύθηκε η διακήρυξη όσο και κατά την ημερομηνία που διενεργήθηκε ο διαγωνισμός, δοθέντος ότι από την διακήρυξη δεν προβλέπεται ημερομηνία έναρξης και λήξης της εκτέλεσης της εν λόγω δημόσιας σύμβασης. Με τον δεύτερο ισχυρισμό η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι από το αρχείο 5 της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς, προκύπτει ότι ο πρώτος προσφεύγων δεν έχει υπολογίσει αναλογία επιδόματος αδείας και Δώρων Χριστουγέννων και Πάσχα για τους αντικαταστάτες των εργαζομένων σε κανονική άδεια, με αποτέλεσμα η προσφορά της να καθίσταται απορριπτή, καθώς κατά το μέρος αυτό υπολείπεται του νομίμου. Επί του ισχυρισμού αυτού ο πρώτος προσφεύγων με την παρέμβασή του υποστηρίζει ότι στα αρχεία «7_NOΣΟΚΟΜΙΑ ΑΝΑΛΥΣΗ ΜΑΓΕΙΡΑΣ_signed» «8_NOΣΟΚΟΜΙΑ

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

ΑΝΑΛΥΣΗ Β.ΜΑΓΕΙΡΑ_signed» και «9_ΝΟΣΟΚΟΜΙΑ ΑΝΑΛΥΣΗ ΤΡΑΠΕΖΟΚΟΜΟΙ_signed» αναφέρεται επακριβώς ο υπολογισμός του εργατικού κόστους και αποδεικνύεται ότι έχει υπολογίσει αναλογία επιδομάτων και Δώρων για τους αντικαταστάτες. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι οι μικτές αποδοχές εργατοτεχνίτη ετησίως υπολογίζονται, όπως φαίνεται και στα προαναφερθέντα αρχεία, ως εξής: $29,04\text{€} \times 26 \text{ ημερομίσθια του μήνα} = 755,04\text{€}$ μηνιαίως, άρα $755,04\text{€} \times 12 \text{ μήνες} = 9.060,48\text{€}$, το Δώρο Χριστουγέννων ισούται με 25 ημερομίσθια προσαυξανόμενα κατά 0,041666, ήτοι $29,04\text{€} \times 26 \text{ ημερομίσθια} \times 1,041666 = 756,25\text{€}$ και το Δώρο Πάσχα ισούται με 15 ημερομίσθια προσαυξανόμενα κατά 0,041666, ήτοι $29,04\text{€} \times 15 \text{ ημερομίσθια} \times 1,041666 = 453,75\text{€}$ ετησίως, συναφώς, το Επίδομα Αδείας ισούται με 13 ημερομίσθια, ήτοι $29,04\text{€} \times 13 \text{ ημερομίσθια} = 377,52\text{€}$ ετησίως, ήτοι $9.060,48\text{€} + 756,25\text{€} + 453,75\text{€} + 377,52\text{€} = 10.648,00\text{€}$, άρα ισχυρίζεται ότι στο ποσό των 10.648,00€ περιλαμβάνονται τα δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα και το επίδομα αδείας και ότι, με βάση αυτά, το κόστος αντικατάστασης υπολογίζεται ως εξής: $10.648,00\text{€} / (26 \text{ ημερομίσθια} \times 12 \text{ μήνες}) \times 24 \text{ ημέρες} = 819,08\text{€} / 12 \text{ μήνες} = 68,26\text{€}$ μηνιαίως. Ακόμη, ισχυρίζεται ότι, αναφορικά με την αποζημίωση αδείας αντικαταστάτη, η κείμενη νομοθεσία αναφέρει ότι ο αντικαταστάτης δικαιούται 2 ημέρες αποζημίωση αδείας αντικαταστάτη, άρα $29,04\text{€} \times 2 = 58,08\text{€} / 12 \text{ μήνες} = 4,84\text{€}$ μηνιαίως, άρα το συνολικό κόστος αντικατάστασης ισούται με $819,08\text{€} + 58,08\text{€} = 877,16\text{€}$. Επί του ισχυρισμού αυτού με το υπόμνημά της η δεύτερη προσφεύγουσα επαναλαμβάνει τα αναφερόμενα στην προσφυγή της.

22. Επειδή, με τον πρώτο ισχυρισμό του τέταρτου λόγου της δεύτερης προσφυγής, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο οικονομικός φορέας ..., ..., ... υπολόγισε εσφαλμένα τις εργοδοτικές εισφορές και επέλεξε καθολικά εργαζομένους πλήρους απασχόλησης. Ειδικότερα, όσον αφορά στην ανάλυση της ισχύουσας νομοθεσίας, τούτη αποτυπώνεται στο αρχείο της οικονομικής προσφοράς του ..., ..., ... και πιο συγκεκριμένα στο αρχείο ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΓΕΙΡΩΝ_signed και ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΡΑΠΕΖΟΚΟ-ΜΩΝ_signed, απ' όπου προκύπτει ότι το σύνολο των εργαζομένων που προσφέρει η εν λόγω εταιρία, λογίζονται ως πλήρους απασχόλησης, κατά παράβαση των όρων της

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

διακήρυξης, από τους οποίους προκύπτει ότι οι βοηθοί μαγείρων είναι άνευ ετέρου μερικής (4ωρης ημερήσιας) απασχόλησης και ότι, με δεδομένο πως οι δηλωθέντες μάγειρες είναι 1,4 ισοδύναμοι πλήρους απασχόλησης (8ωρες βάρδιες) και οι τραπεζοκόμοι είναι 18,2 ισοδύναμοι πλήρους απασχόλησης (8ωρες βάρδιες) δεν μπορεί, τουλάχιστον ως προς τους υπολειπόμενους δεκαδικούς αριθμούς (0,4 και 0,2 αντίστοιχα), να θεωρηθεί ότι είναι και αυτοί πλήρους απασχόλησης, ώστε να υπολογίζεται για το σύνολο των εργαζομένων ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών που αντιστοιχεί σε προσωπικό πλήρους απασχόλησης, παρότι συμπεριλαμβάνονται σ' αυτούς εργαζόμενοι μερικής απασχόλησης, ως προς τους οποίους έπρεπε να υπολογιστεί το υψηλότερο νόμιμο ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών. Ακόμη, ισχυρίζεται ότι το γεγονός ότι το αρχείο της οικονομικής προσφοράς ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΤΙΚΟΣ_signed δεν τελεί σε συμφωνία με τα λοιπά ξεχωριστά αρχεία της οικονομικής προσφοράς για τους τραπεζοκόμους, τους μάγειρες και τους βοηθούς μαγείρων, με αποτέλεσμα να είναι αυθαίρετος και σε παντελή ανακολουθία με τις λοιπές δηλώσεις του εν λόγω οικονομικού φορέα, δοθέντος ότι είναι εντελώς αναντίστοιχα τα ποσά που υπολογίζει ανά επιμέρους στοιχείο δαπάνης (μηνιαία δαπάνη κατ' άτομο, ασφαλιστικές εισφορές κ.λπ.), με συνέπεια η προσφορά να καθίσταται εντελώς αόριστη, ασαφής και γι' αυτό απορριπτέα. Με τον δεύτερο ισχυρισμό υποστηρίζει ότι ο ως άνω οικονομικός φορέας εσφαλμένα έχει υπολογίσει το δώρο Πάσχα σε 12,5 (25/2) ημερομίσθια, ενώ το ορθό σύμφωνα με τον νόμο που διέπει την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία είναι 15 ημερομίσθια. Με τον τρίτο ισχυρισμό η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο οικονομικός φορέας, ... υπολόγισε εσφαλμένα τις μικτές αποδοχές των τραπεζοκόμων, ειδικότερα ότι από την επισκόπηση της οικονομικής προσφοράς της προκύπτει ότι ανά άτομο οκτάωρης απασχόλησης υπολογίζει αποδοχές που ισούνται με 715,00 €, ενόψει όμως του γεγονότος ότι οι τραπεζοκόμοι χαρακτηρίζονται εργατοτεχνίτες (ΑΠ 351/1990 ΔΕΝ 1191.220), οι μηνιαίες αποδοχές τους ανέρχονται σε 755,04 ευρώ και τούτο διότι για την εξεύρεση του μηνιαίου ποσού θα πρέπει να πολλαπλασιαστεί το ημερομίσθιο τους που ανέρχεται σε 29,04 € (βλ. υπ' αριθ. οικ. 4241/127/30-01-2019 απόφαση της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης) με τις 26 ημέρες πληρωμής (βλ. Τόμος 63/2007, Δ.Ε.Ν. Τεύχος

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

1501, σελ. 1261-1262). Συνεπώς, υποστηρίζει ότι έχει υπολογιστεί ποσό που υπολείπεται του νομίμου. Με τον τέταρτο ισχυρισμό η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο οικονομικός φορέας ..., ..., ... υπολόγισε εσφαλμένα το εργατικό κόστος καθότι υπολογίζει αποδοχές για τους τραπεζοκόμους που αντιστοιχούν σε 715 ευρώ αντί σε 755,04 ευρώ, δοθέντος ότι οι τραπεζοκόμοι είναι εργατοτεχνίτες και οι αποδοχές τους υπολογίζονται διαφορετικά, επίσης, αναφέρει στην προσφορά της ότι το προσωπικό που θα απασχολήσει θα τυγχάνει στο σύνολό του πλήρους απασχόλησης, ωστόσο με βάση τα ανωτέρω η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν δύναται το σύνολο των εργαζομένων να είναι πλήρους απασχόλησης, εφόσον, λοιπόν, οι εισφορές των ατόμων μερικής απασχόλησης, σύμφωνα με τον νόμο, είναι αυξημένες σε σχέση με τις ασφαλιστικές εισφορές των ατόμων πλήρους απασχόλησης που έχουν υπολογισθεί στην προσφορά της εταιρείας, συμπεραίνεται ότι το εργατικό κόστος που αναφέρει στην προσφορά της έχει υπολογισθεί εσφαλμένα και υπολείπεται του νόμιμου, με συνέπεια να αποβαίνει και εκ του λόγου αυτού απορριπτέα.

23. 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 δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

αδικοιολόγητων 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 έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

24. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της πρώτης προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 1.7 «Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης», «Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016...», στο δε Παράρτημα IV- Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς αναφέρεται «Ο παραπάνω πίνακας συμπληρώνεται (χωρίς να τροποποιηθεί η μορφή του) από τους υποψήφιους αναδόχους, σύμφωνα με την κείμενη εργατική, ασφαλιστική και σχετική Νομοθεσία επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς.», σύμφωνα δε με το άρ. 18 του Ν. 4412/2016 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», «2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'». Από το συνδυασμό των διατάξεων του Ν. 4412/2016 και της Διακήρυξης συνάγεται ότι είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

οικονομική προσφορά η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία και την οικεία Συλλογική Σύμβαση Εργασίας ή στην Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 313/2015, 441/2014, 328,198, 187/2013 κ.ά.), που, κατ' απαίτηση της Διακήρυξης και με βάση σχετική δήλωση του οικονομικού φορέα θα απασχοληθεί κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Απαράδεκτη, εξάλλου, είναι και οικονομική προσφορά η οποία περιλαμβάνει εργατικό κόστος που δεν αναλύεται επαρκώς, ήτοι κατά τρόπο που να καθιστά ευχερή τον έλεγχο των στοιχείων που λήφθηκαν υπόψη για τον προσδιορισμό του και τη διάγνωση του τρόπου εξαγωγής του σχετικού ποσού. Περαιτέρω, ωστόσο, κατά την επίσης πιθανολογούμενη έννοια των παραπάνω διατάξεων, η απαιτούμενη ανάλυση του δηλωθέντος εργατικού κόστους αποσκοπεί στη διακρίβωση, ότι, κατά τον υπολογισμό του, δεν λήφθηκαν υπόψη στοιχεία που προσκρούουν στους όρους της Διακήρυξης και στην επαλήθευση της νομιμότητας της οικονομικής προσφοράς, με τη διασφάλιση ότι δεν παραβιάστηκαν διατάξεις της κείμενης εργατικής νομοθεσίας, κατά τρόπο που πλήττει τα εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα των εργαζόμενων, και με περαιτέρω συνέπεια υπολογισμό εργατικού κόστους κατώτερου του νόμιμου ελάχιστου εργατικού κόστους - που αποτελεί και το προέχον κριτήριο αποδοχής της οικονομικής προσφοράς (βλ. και ΔΕφΘεσσαλονίκης Ν170/2020, σκ. 16). Εν προκειμένω, ο οικονομικός φορέας, όπως δήλωσε στο από 21.01.2022 έγγραφό του που απέστειλε αυθημερόν μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς την αναθέτουσα αρχή, κατόπιν σχετικού αιτήματος παροχής διευκρινίσεων, υπολόγισε τη μηνιαία δαπάνη κατ' άτομο στους υποβληθέντες με την προσφορά του πίνακες για την κατηγορία ΥΕ ΤΡΑΠΕΖΟΚΟΜΩΝ βάσει της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης, αριθμ. οικ. 4241/127 στα 715,00 € με το επίδομα γάμου, διότι το μεγαλύτερο ποσοστό του εξειδικευμένου εργατικού προσωπικού είναι έγγαμο και για την κατηγορία ΔΕ ΜΑΓΕΙΡΩΝ, ΥΕ ΒΟΗΘΩΝ ΜΑΓΕΙΡΩΝ, βάσει της κλαδικής συλλογικής σύμβασης εργασίας Π.Κ. 14/9-6-2021 «Για τους όρους αμοιβής και εργασίας του προσωπικού των πάσης φύσεως τουριστικών και επισιτιστικών καταστημάτων όλης της χώρας για το 2021-2023» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΚΛΑΔΙΚΗ ΣΥΛΛΟΓΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

ΕΡΓΑΣΙΑΣ.pdf»), όπου ο βασικός μισθός του βοηθού μάγειρα (Μάγειρας Β') είναι 701,13€ και ο βασικός μισθός του Μάγειρα Α' είναι 756,29€. Τα δε ως άνω κατώτατα όρια των βασικών μηνιαίων μισθών ορίζονται στο άρ. 3 της προσκομισθείσας με την προσφορά του οικονομικού φορέα ως άνω κλαδικής συλλογικής σύμβασης εργασίας. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 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. 2658/1953, «*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 σωματικής. 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*». Κατά πάγια δε νομολογία, η διάκριση του μισθωτού ως εργάτη ή υπαλλήλου εξαρτάται από το είδος της παρεχόμενης εργασίας και όχι από τον περιεχόμενο στη σύμβαση χαρακτηρισμό αυτού ή τον τρόπο της αμοιβής του (βλ. ΑΠ 1114/2017, ΕφΠειραιά 46/2020, ΕφΛάρισας 47/2020). Εργασία εργάτη θεωρείται εκείνη που προέρχεται αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο από την καταβολή σωματικής ενέργειας, ενώ, όταν η εργασία είναι προϊόν πνευματικής καταβολής, τότε και εφόσον ο εργαζόμενος έχει την κατάρτιση και εμπειρία που απαιτείται για αυτήν και την εκτελεί με υπευθυνότητα, θεωρείται εργασία υπαλλήλου και εκείνοι που την ασκούν ανήκουν στην κατηγορία των ιδιωτικών υπαλλήλων (ΑΠ 90/2009 ΔΕΕ 2009.1391, ΑΠ 1437/2004 ΕΕΡΓΔ 2005 1217, ΑΠ 1474/1997 ΕΕΡΓΔ 1999,37). Έτσι, για το 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. Εξάλλου επειδή οι έννοιες του υπαλλήλου και του εργάτη είναι νομικές, δεν έχει σημασία ο χαρακτηρισμός που δίνεται κάθε φορά από τον εργοδότη, αλλά ανήκει στο

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

δικαστήριο να ελέγξει με βάση την παρεχόμενη εργασία, ποια κατηγορία ανήκει ο μισθωτός. (ΑΠ 1586/2018, ΑΠ 1448/2017, ΑΠ 1437/2014, ΑΠ 237/2004). Ως προς τους μάγειρες, έχει κριθεί ότι όσοι διαθέτουν πτυχίο μαγειρικής σχολής καταρχήν θεωρούνται κατά το τυπικό κριτήριο διάκρισης υπάλληλοι (ΕφΔωδεκανήσου 69/2018). Ακόμη όμως και αν δεν διαθέτουν πτυχίο μαγειρικής σχολής, εφόσον επιτελούν καθήκοντα όπου υπερέχει το πνευματικό στοιχείο, ήτοι εκτελούν εργασίες που απαιτούν εξειδικευμένη εμπειρία, θεωρητική μόρφωση, ανάπτυξη πρωτοβουλίας και ανάληψη ευθυνών, θεωρούνται υπάλληλοι κατά το ουσιαστικό κριτήριο (ΕφΠειραιά 536/2014). Συναφώς, στα καθήκοντα αυτά έχει κριθεί ότι ανήκουν ο έλεγχος και η κατεύθυνση του βοηθητικού προσωπικού, η παρασκευή διαφόρων και ποικίλων σκευασμάτων, ο καταμερισμός της εργασίας η παραγγελία των απαιτούμενων εφοδίων, η διεύθυνση της καθαριότητας της κουζίνας, η πρωτοβουλία στον καθορισμό της σύνθεσης των φαγητών (ΑΠ 1479/1995). Βάσει των ως άνω, θεωρούνται υπάλληλοι οι εργαζόμενοι με ειδικότητα ΔΕ Μαγείρων που απαιτούνται για την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου, σύμφωνα με το άρ. 1.3 και το Μέρος Α' ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, οι οποίοι, κατά τα ανωτέρω, θεωρούνται υπάλληλοι, εφόσον είναι εφοδιασμένοι με πτυχίο αντίστοιχης σχολής (πρβλ. και ΔΕφΠειραιά 60/2013, σκ. 2). Βάσει δε της Διακήρυξης, ειδικότερα σύμφωνα με το άρ. 2.1 των Τεχνικών Προδιαγραφών του Μέρους Α', απαιτείται να κατέχουν σχετικό πτυχίο ή δίπλωμα, στο δε άρ. 4.3 αυτού ρητά αναφέρεται ότι στα καθήκοντά τους ανήκουν, μεταξύ άλλων, η οργάνωση, επίβλεψη και κατανομή των διαφόρων εργασιών στο προσωπικό. Ο ως άνω οικονομικός φορέας υπολογίζει την προσφορά του βασιζόμενος στην ως άνω κλαδική σύμβαση, ήτοι υπολογίζει τις μικτές αποδοχές των ΔΕ Μαγείρων στο ποσό των 756,29€ (βλ. αρχείο με τίτλο «ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΓΕΙΡΩΝ_signed.pdf»), εντούτοις, εάν υπολόγιζε αυτές βάσει του κατώτατου μισθού, δυνάμει της υπ' αρ. οικ. 4241/127 απόφασης της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης «Καθορισμός κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας» (ΦΕΚ Β' 173/30.01.2019), όπως ίσχυε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του,

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

ήτοι στις 14.12.2021, και όπως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, θα υπολόγιζε αυτές στο ποσό των 650,00€. Δηλαδή, σε κάθε περίπτωση, η οικονομική προσφορά του ως άνω οικονομικού φορέα ουδόλως υπολείπεται του νόμιμου ελάχιστου εργατικού κόστους ως προς την κατηγορία ΔΕ Μαγείρων, που αποτελεί και το προέχον κριτήριο αποδοχής της οικονομικής προσφοράς, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, δοθέντος ότι, ακόμα και με τους υπολογισμούς του πρώτου προσφεύγοντος, θα έπρεπε να υπολογίσει ακόμα μικρότερο ποσό μικτών αποδοχών, ήτοι 755,04€, αντί του δηλωθέντος 756,29€. Συναφώς, ως αβάσιμος απορρίπτεται και ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι «*Το πλήρες νόμιμο ωράριο του εργαζομένου ανέρχεται στις 40 ώρες την εβδομάδα και δεν επιτρέπεται στην ατομική σύμβαση εργασίας να καθορίζεται ανώτερο ωράριο απ' αυτό.*», διότι ουδόλως από την υποβληθείσα προσφορά συνάγεται ότι το ωράριο των εργαζομένων που θα απασχοληθούν θα υπερβαίνει τις 40 ώρες την εβδομάδα, στο δε άρθρ. 5 της υποβληθείσας κλαδικής συλλογικής σύμβασης εργασίας Π.Κ. 14/9-6-2021 «*Για τους όρους αμοιβής και εργασίας του προσωπικού των πάσης φύσεως τουριστικών και επισιτιστικών καταστημάτων όλης της χώρας για το 2021-2023*» ρητά ορίζεται ότι «*2. Καθιερώνεται πενθήμερη εργασία με 40 ώρες εργασίας και δύο ημέρες ανάπαυσης σε όλα τα καταστήματα*» (βλ. αρχείο με τίτλο «*ΚΛΑΔΙΚΗ ΣΥΛΛΟΓΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ ΕΡΓΑΣΙΑΣ.pdf*»). Ως προς τους απαιτούμενους από τη Διακήρυξη εργαζόμενους ειδικότητας ΥΕ Τραπεζοκόμων και ΥΕ Βοηθών μαγείρων, αυτοί είναι υπεύθυνοι για, σύμφωνα με το άρθρ. 4 των Τεχνικών Προδιαγραφών του Μέρους Α' της Διακήρυξης «*· την καλή λειτουργία της κουζίνας του κάθε τμήματος, την τήρηση των συνθηκών υγιεινής και τη φύλαξη όλου του εξοπλισμού της κουζίνας (πιάτα, μαχαιροπίρουνα, δίσκων, σκεύη διάφορα κλπ).* · την παραλαβή και μεταφορά μαγειρεμένων τροφίμων στους ασθενείς τηρώντας όλους τους προβλεπόμενους από τη νομοθεσία κανόνες υγιεινής και ασφάλειας τροφίμων. · Τη χορήγηση τροφής στους ασθενείς με βάση τη γραπτή εντολή της Διαιτολόγου και με ταυτόχρονη ενημέρωση και καθοδήγηση από την Προϊσταμένη της κλινικής. Αναλυτικότερα οι τραπεζοκόμοι: · Παραλαμβάνουν το φαγητό από το μαγειρείο του Νοσοκομείου σύμφωνα με το εκδιδόμενο από το Γραφείο Διατροφής έντυπο ανά κλινική και το μεταφέρουν

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

στις κλινικές. • Εκτελούν την διανομή του πρωινού, του γεύματος και του δείπνου στους ασθενείς των κλινικών σύμφωνα με το διαιτολόγιο και την κατάσταση διανομής. Επίσης, σερβίρουντα γεύματα των εφημερευόντων ιατρών στην τραπεζαρία προσωπικού. • Μετά το πέρας της διανομής συλλέγουν και πλένουν τα πιάτα, μαχαιροπήρουνα, δίσκους, φλιτζάνια κλπ. στα οποία γίνεται καταμέτρηση και παράδοση- παραλαβή σε κάθε βάρδια. • Ακολουθούν το πρόγραμμα καθαριότητας, το οποίο έχει συνταχθεί από το Τμήμα Διατροφής. Καθαρίζουν τα τροχήλατα στον ειδικό διαμορφωμένο χώρο του μαγειρείου και τα απολυμαίνουν. • Δέχονται ελέγχους από την προϊσταμένη της κάθε κλινικής τους για την εφαρμογή των κανόνων υγιεινής και ασφάλειας τροφίμων, από τους διαιτολόγους και τεχνολόγους τροφίμων, για την τήρηση των διαίτων των ασθενών βάσει του ημερησίου διαιτολογίου.» και « • Συνεργάζονται με το μάγειρα και εκτελούν τις βασικές συνθέσεις και τις ειδικές δίαιτες σύμφωνα με τις εντολές των Διαιτολόγων. • Εκτελούν απλούστερες συνθέσεις (καθαρισμός κρεμμυδιών, πατάτας ,λαχανικών , κ.τ.λ.) με βάση το ημερήσιο καταμερισμό εργασίας του μάγειρα. • Φροντίζουν για την παρασκευή και εκτέλεση του πρωινού (γάλα, αυγά κ.τ.λ.)Φροντίζουν για το πλύσιμο των φρούτων. • Φροντίζουν για την διανομή των επιδορπίων (κρέμα-ζελέ κ.τ.λ) στα κεσεδάκια διανομής. • Φροντίζουν για την καθημερινή τους εμφάνιση και τηρούν του κανόνες υγιεινής, της τάξης, της καθαριότητας στο χώρο του μαγειρείου καθώς και των ψυγείων που χρησιμοποιούν. • Πλένουν μετά από κάθε παρασκευή τα σκεύη των μαγείρων (σταθερά και κινητά). • Οι πάγκοι, τα τραπέζια, τα μηχανήματα και οι συσκευές κοπής και επεξεργασίας τροφίμων καθαρίζονται σχολαστικά μετά τη χρήση, ώστε να μην υπάρχουν υπολείμματα τροφών, ενώ απαιτείται απολύμανση όλων των σκευών που χρησιμοποιήθηκαν με τρόπο που το Νοσοκομείο θα υποδείξει. • Λογοδοτούν στον προϊστάμενο του τμήματος διατροφής.» , αντίστοιχα. Δηλαδή, από το συνδυασμό των ως άνω και των προεκτεθέντων περί της διάκρισης μεταξύ υπαλλήλου και εργατοτεχνίτη, από τη φύση και το ουσιαστικό αντικείμενο των καθηκόντων τους, οι βοηθοί μάγειρα (πρβλ. και ΔΕφΠειραιά 60/2013, σκ. 2) και οι τραπεζοκόμοι θεωρούνται εργατοτεχνίτες και όχι υπάλληλοι, συνεπώς το κατώτατο ημερομίσθιο αυτών, δυνάμει της υπ' αρ. οικ. 4241/127

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

απόφασης της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, όπως ίσχυε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, ορίζεται σε 29,04€. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στον Πίνακα Προσωπικού του άρ. 3 των Τεχνικών Προδιαγραφών του Μέρους Α' του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, ζητούνται βοηθοί μαγείρων με μερική και όχι πλήρη απασχόληση, ήτοι για απασχόληση 4 ώρες για 7 ημέρες. 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), ήτοι $(29,04\text{€} \times 6)/40 = 4,356\text{€}$, δηλαδή ημερησίως $4,356\text{€} \times 4 = 17,424\text{€}$. Βασίμως δε ο πρώτος προσφεύγων υποστηρίζει ότι ο οικονομικός φορέας υπέβαλε την προσφορά του υπολογίζοντας εσφαλμένα το ποσό των 701,13€, ως βασικό μισθό του βοηθού μάγειρα, καθότι αυτή υπολείπεται του κατώτατου ελάχιστου, δοθέντος ότι, κατά τα ως άνω, το ημερομίσθιο για 4ωρη απασχόληση ανέρχεται σε 17,424€, οι εβδομαδιαίες αποδοχές ανέρχονται σε $17,424\text{€} \times 5 = 87,12\text{€}$, άρα οι μηνιαίες αποδοχές σε (Εβδομαδιαίες ώρες) $\times 4,33 \times$ (Ωρομίσθιο), ήτοι $87,12\text{€} \times (26/6) = 377,52\text{€}$, λαμβάνοντας υπόψη ότι οι αποδοχές των εργαζομένων με σχέση εργασίας μερικής απασχόλησης υπολογίζονται όπως και οι αποδοχές του συγκρίσιμου εργαζόμενου και αντιστοιχούν στις ώρες εργασίας της μερικής απασχόλησης (άρ. 17, παρ.1, Ν. 3899/2010, άρ. 2, παρ. 9, Ν. 3846/2010). Επομένως, όπως βασίμως ο πρώτος προσφεύγων υποστηρίζει, το δηλωθέν ποσό των 350,56€ ως μικτές αποδοχές των βοηθών μαγείρων (βλ. αρχείο με τίτλο «ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΒΟΗΘΩΝ ΜΑΓΕΙΡΩΝ_signed.pdf») υπολείπεται του κατώτατου νομίμου. Αντίστοιχα, ως προς τους τραπεζοκόμους, ομοίως λογιζόμενοι ως εργατοτεχνίτες κατά τα ως άνω, το ελάχιστο κατώτατο νόμιμο ποσό των μικτών αποδοχών ανέρχεται σε 29,04€ (κατώτατο ημερομίσθιο) $\times 26$ (εργάσιμες ημέρες μήνα) = 755,04€, συνεπώς, το δηλωθέν ποσό από τον οικονομικό φορέα ..,..... των 715,00€ μικτών αποδοχών ανά άτομο (βλ. αρχείο με τίτλο «ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΡΑΠΕΖΟΚΟΜΩΝ_signed.pdf») υπολείπεται του κατώτατου ελάχιστου. Επομένως, καθίσταται απορριπτέα η προσφορά του για το λόγο αυτό, μη δυνάμενη να συμπληρωθεί/ διορθωθεί, δυνάμει του άρ. 102 του Ν.

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρ. 42 του Ν. 4782/2021, καθώς θα συνιστούσε μη νόμιμη εκ των υστέρων τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς. Βάσει των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της πρώτης υπό κρίση προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

25. Επειδή, ως προς τον δεύτερο λόγο της πρώτης προδικαστικής προσφυγής, οι απαιτούμενες από τη Διακήρυξη ειδικότητες, ήτοι μάγειρες, βοηθοί μαγείρων και τραπεζοκόμοι δεν συμπεριλαμβάνονται στις περιπτώσεις των βαρέων και ανθυγιεινών εργασιών, όπως αυτές προσδιορίζονται από την υπ' αρ. Φ10221/οικ.26816/929 (ΦΕΚ Β' 2778/02.12.2011) απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, δοθέντος ότι στο σημείο 31 αυτής που ο πρώτος προσφεύγων παραθέτει, δεν περιλαμβάνονται όλοι «*οι εργαζόμενοι που απασχολούνται σε δημόσια Νοσοκομεία*», αλλά μόνο οι εκεί αναφερόμενες ειδικότητες, ήτοι «*Νοσοκόμοι-νοσηλευτές, παρασκευαστές και βοηθοί αυτών, Θαλαμηπόλοι Ψυχιατρικών Νοσοκομείων και Κλινικών, Συντηρητές Πειραματόζωων, Συσκευ-αστές ορρών-εμβολίων, παρασκευαστές τραπέζης αίματος, βιολόγοι εργαστηρίων παροχής Υπηρεσιών Υγείας, καθώς και οι αντίστοιχες ειδικότητες των εργαζομένων στα Δημόσια Νοσοκομεία, καθαρίστριες*». Συναφώς, στην υπ' αρ. 27/20.03.2021 εγκύκλιο του ΙΚΑ με θέμα «*Κοινοποίηση νέου Πίνακα εργασιών και ειδικοτήτων του Κανονισμού Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματών – Κ.Β.Α.Ε.*», ρητά αναφέρονται και εξαιρούνται οι τραπεζοκόμοι ασθενών. Συνεπώς, το δηλωθέν ποσοστό των ασφαλιστικών εισφορών ύψους 24,69% που δήλωσε ο οικονομικός φορέας,... υπερβαίνει το ποσοστό 22,56%, σύμφωνα με το άρθρο 31 του Ν. 4756/2020, όπως ίσχυε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς για εργαζόμενο πλήρους απασχόλησης και 23,02% για μερική απασχόληση, επομένως η προσφορά του σε κάθε περίπτωση υπερβαίνει το κατώτατο ελάχιστο ποσοστό εργοδοτικών εισφορών, συνεπώς απορρίπτεται ως αβάσιμος ο δεύτερος λόγος της πρώτης προδικαστικής προσφυγής. Απορριπτέος ως αβάσιμος καθίσταται και ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής που αναφέρει ότι ο πρώτος προσφεύγων «*δεν έχει συμπληρώσει πλήρως στους οικονομικούς πίνακες της οικονομικής προσφοράς στα πεδία 8,9,10,11,12 σε ότι αφορά στον αριθμό ατόμων και την μηνιαία δαπάνη κατά άτομο*» δοθέντος ότι τα εν λόγω πεδία αφορούν «8.

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

Κόστος διοικητικής υποστήριξης, εγγυητικών επιστολών, ασφάλειας & υγιεινής (ΜΑΠ) κλπ », «9. ΛΟΙΠΑ ΕΞΟΔΑ», «10. Κόστος τεχνικού εξοπλισμού-στολές», «11. Εργολαβικό κέρδος» και «12. Νόμιμες κρατήσεις επί της αξίας τιμολογίου», ήτοι δεν αφορούν κονδύλια που υπολογίζονται από τη φύση τους στον αριθμό ατόμων, αλλά έγκειται στη διακριτική ευχέρεια του οικονομικού φορέα να διαμορφώσει αυτά. Συναφώς, εφόσον έχει δηλωθεί το σχετικό συνολικό ποσό, η αναθέτουσα αρχή δύνατο να καλέσει για συμπλήρωση των σχετικών πεδίων του πίνακα, σύμφωνα με τα άρ. 102 του Ν. 4412/2016 και 3.1.2.1 της Διακήρυξης, δοθέντος ότι πρόκειται για μια απλή μαθηματική πράξη που ουδόλως οδηγεί στη μη νόμιμη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς.

26. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση δεύτερης προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 1.3 «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης» και τις Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης απαιτούνται 1 άτομο ΔΕ Μαγείρων με 8 ώρες απασχόλησης 7 ημέρες την εβδομάδα στο Νοσοκομείο, 4 άτομα ΥΕ βοηθών μαγείρων με 4 ώρες απασχόλησης 7 ημέρες την εβδομάδα στο Νοσοκομείο, 11 άτομα ΥΕ Τραπεζοκόμων με 8 ώρες απασχόλησης 7 ημέρες την εβδομάδα στο Νοσοκομείο και την Ψυχιατρική Κλινική και 2 άτομα ΥΕ Τραπεζοκόμων με 8 ώρες απασχόλησης 7 ημέρες την εβδομάδα στο ... Η δεύτερη προσφεύγουσα με την προσφορά της, ειδικότερα με το έγγραφο που περιλαμβάνει τα στοιχεία του άρ. 68 του Ν. 3863/2010, δήλωσε ότι θα απασχολήσει «18,20 ΥΕ ΤΡΑΠΕΖΟΚΟΜΟΙ πλήρους απασχόλησης (728 ώρες εβδομαδιαίως / 40 ώρες εβδομαδιαίως ανά άτομο πλήρους απασχόλησης = 18,20), που αντιστοιχούν σε 19 άτομα ως φυσική παρουσία» (βλ. αρχείο με τίτλο «4. Στοιχεία άρθρου 68_signed.pdf» εντός του φακέλου «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ»). Συναφώς, στο έγγραφο που περιλαμβάνει πίνακα ανάλυσης εργατικής νομοθεσίας ΥΕ Τραπεζοκόμων αναφέρει στη σειρά 1 «Μικτές αποδοχές προσωπικού με πλήρη απασχόληση», ενώ στη σειρά 2 «Εισφορές ΙΚΑ εργοδότη Πολυπλασιάζουμε το μηνιαίο κόστος κατ'άτομο 755,04 € με 23,02% εργοδοτικές εισφορές (βλ. άρθρο 31 Ν. 4756/2020, άρθρο 48 Ν. 4670/2020, ΔΕΝ 2020, τεύχος 1760, σελ. 314(368) και άρθρο 81 του Ν.4826/2021).», στη

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

δε σειρά 8 αναφέρεται «Άτομα πλήρους απασχόλησης Διαιρούμε τις 728 ώρες συνολικά την εβδομάδα με τις 40 ώρες που απασχολείται ένα άτομο πλήρους απασχόλησης. $728/40 = 18,20$ » (βλ. αρχείο με τίτλο «3.3 Ανάλυση Εργατικής Νομοθεσίας ΥΕ ΤΡΑΠΕΖΟΚΟΜΩΝ_signed.pdf» εντός του φακέλου «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ»). Ως προς τους μάγειρες αναφέρει στο έγγραφο που περιλαμβάνει τα στοιχεία του άρ. 68 του Ν. 3863/2010 ότι θα απασχολήσει «1,40 ΔΕ ΜΑΓΕΙΡΕΣ πλήρους απασχόλησης (56 ώρες εβδομαδιαίως / 40 ώρες εβδομαδιαίως ανά άτομο πλήρους απασχόλησης = 1,40), που αντιστοιχούν σε 2 άτομα ως φυσική παρουσία» (βλ. αρχείο με τίτλο «4. Στοιχεία άρθρου 68_signed.pdf» εντός του φακέλου «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ») και στο έγγραφο που περιλαμβάνει πίνακα οικονομικής προσφοράς ΔΕ Μαγείρων αναφέρεται «Ως Αριθμός Ατόμων προσδιορίζεται το Πλήθος Εργαζομένων (περιλαμβανομένων των ατόμων ρεπό) που αντιστοιχεί στις απαιτούμενες εργατοώρες και είναι κοστολογικά ισοδύναμο και εκφρασμένο σε άτομα θωρης απασχόλησης και κατηγορίας Δ.Ε.» (βλ. αρχείο με τίτλο «2.1 ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΓΕΙΡΩΝ_signed.pdf», εντός του φακέλου «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ»), συναφώς, αναφέρεται ως μηνιαίος μισθός 650,00€. Η αναθέτουσα αρχή στις 14.01.2022 απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τη δεύτερη προσφεύγουσα το υπ' αρ. πρωτ. 786/14.01.2022 «Αίτημα παροχής διευκρινίσεων/συμπληρώσεων», με περιεχόμενο «Παρακαλείσθε εντός δώδεκα ημερών (12) από την ημερομηνία κοινοποίησης της παρούσας πρόσκλησης να μας απαντήσετε στα κάτωθι ερωτήματα σχετικά με τους πίνακες των οικονομικών σας προσφορών : 1. Πως επιλέχθηκε (βάσει ποιας ισχύουσας νομοθεσίας-υπαλλήλου ή εργάτη) η μηνιαία δαπάνη κατά άτομο στους πίνακες ανά κατηγορία προσωπικού (ΔΕ ΜΑΓΕΙΡΩΝ, ΥΕ ΤΡΑΠΕΖΟΚΟΜΩΝ, ΥΕ ΒΟΗΘΩΝ ΜΑΓΕΙΡΩΝ). 2. Ποιο είναι το ποσοστό και για ποιο λόγο επιλέχθηκε το συγκεκριμένο στον υπολογισμό των εισφορών ΙΚΑ εργοδότη στους πίνακες ανά κατηγορία προσωπικού (ΔΕ ΜΑΓΕΙΡΩΝ, ΥΕ ΤΡΑΠΕΖΟΚΟΜΩΝ, ΥΕ ΒΟΗΘΩΝ ΜΑΓΕΙΡΩΝ).», επί του οποίου η δεύτερη προσφεύγουσα απάντησε στις 26.01.2022 με το με ίδια ημερομηνία έγγραφό της στο οποίο, μεταξύ άλλων, αναφέρει ότι «... 1. Οι απασχολούμενοι με την ειδικότητα ΔΕ Μαγείρων εμπίπτουν στην έννοια του υπαλλήλου: α) τόσο λόγω των καθηκόντων τους, κατά την εκτέλεση των οποίων υπερέχει το

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

πνευματικό στοιχείο, αφού η εργασία τους αποτελεί προϊόν πνευματικού μόχθου που προϋποθέτει κατάρτιση, εμπειρία και υπευθυνότητα, σύμφωνα και με τα γενόμενα παγίως δεκτά από τη νομολογία (βλ. ενδεικτ. ΑΠ 1479/1995, ΔΕΝ 1996.72), β) όσο και λόγω της σαφούς απαίτησης της διακήρυξης του παρόντος διαγωνισμού για την ύπαρξη πτυχίου ή διπλώματος ή απολυτήριου τίτλου μαγειρικής σχολής, γεγονός που έχει σαν συνέπεια να θεωρούνται οι Μάγειρες και κατά το τυπικό κριτήριο διάκρισής τους ως υπάλληλοι (βλ. ενδεικτ. ΕφΔωδ 69/2018, ΤΝΠ Νόμος).... 2. Περαιτέρω, οι απασχολούμενοι με την ειδικότητα ΥΕ Τραπεζοκόμων εμπίπτουν στην έννοια του εργατοτεχνίτη διότι η εργασία που παρέχουν σύμφωνα με τη διακήρυξη αφορά αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο στη χρησιμοποίηση των σωματικών τους δυνάμεων και συνεπώς υπερέχει το σωματικό στοιχείο, όπως γίνεται παγίως δεκτό και σύμφωνα με τη νομολογία (βλ. ενδεικτ. ΑΠ 351/1990, ΔΕΝ 1191.220). οι συνολικές εισφορές εργοδότη για τους ανωτέρω μισθωτούς απασχολούμενους υπό το καθεστώς μειωμένης απασχόλησης, ανέρχονται σε ποσοστό 23,02%, όπως το ποσοστό αυτό διαμορφώθηκε με τη διάταξη του άρθρου 31 Ν. 4756/2020 η ισχύς του οποίου παρατάθηκε έως την 31-12-2022 με τη διάταξη του άρθρου 81 του Ν. 4826/2021...». Δυνάμει της προσβαλλομένης, η προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας απερρίφθη με την αιτιολογία ότι «Σύμφωνα με την οικονομική της προσφορά αναφέρει ότι στην κατηγορία ΥΕ τραπεζοκόμων θα απασχολήσει 19 άτομα πλήρους απασχόλησης (φάκελος οικ.προσφοράς,υποφάκελος 4 με τίτλο: «Στοιχεία άρθρου 68...» όπου αναφέρει τον αριθμό των ατόμων ως φυσική παρουσία), αλλά στον οικονομικό πίνακα οι εργοδοτικές εισφορές αντιστοιχούν σε μερική απασχόληση ,για αυτό το λόγο ζητήθηκαν διευκρινήσεις. Στην παροχή διευκρινήσεων που απέστειλε η εν λόγω εταιρεία ξεκαθαρίζει ότι το σύνολο των απασχολούμενων των ζητούμενων ειδικοτήτων θα αντιμετωπίζονται ως απασχολούμενοι υπό καθεστώς μερικής απασχόλησης. Επομένως τα 19 άτομα που αναφέρονται ως φυσική παρουσία, (ΥΕ τραπεζοκόμων στον υποφάκελο της οικ.προσφοράς) δεν δύναται να καλύψουν το εβδ.πρόγραμμα με το καθεστώς της μερικής απασχόλησης. Τα 19 άτομα που αναφέρονται ως φυσική παρουσία μόνο με καθεστώς πλήρους απασχόλησης μπορούν να καλύψουν το εβδομαδιαίο πρόγραμμα εργασίας, (δηλαδή 13 άτομα κάθε μέρα Δευτέρα έως και Κυριακή), συνεπώς και τις ανάγκες του Γενικού Νοσοκομείου Όσον αφορά στην

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

κατηγορία ΔΕ Μαγείρων, ενώ η εν λόγω εταιρεία αναφέρει ότι θα απασχολήσει 2 (δύο) άτομα ως φυσική παρουσία (φάκελος οικ.προσφοράς, υποφάκελος 4 με τίτλο: «Στοιχεία άρθρου 68...» όπου αναφέρει τον αριθμό των ατόμων ως φυσική παρουσία) με πλήρη απασχόληση, στον οικονομικό πίνακα οι εργοδοτικές εισφορές αντιστοιχούν σε μερική απασχόληση, όπως αναφέρεται και στις διευκρινίσεις. Τα 2 (δύο) άτομα που αναφέρονται ως φυσική παρουσία και με το καθεστώς της μερικής απασχόλησης που διευκρινίζεται ότι θα αντιμετωπίζονται από την εν λόγω εταιρεία, δεν είναι δυνατόν να καλύψουν το εβδομαδιαίο πρόγραμμα εργασίας (δηλαδή (ένα) 1 άτομο πλήρους απασχόλησης από Δευτέρα έως και Κυριακή), συνεπώς και τις ανάγκες του Γενικού Νοσοκομείου ...». Η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης. Σύμφωνα δε με το άρ. 17, παρ. 2 του ΚΔΔ, «Η Αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική, επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, εκτός αν προβλέπεται ρητώς στο νόμο ότι πρέπει να περιέχεται στο σώμα της πράξης.». Στοιχεία δε της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Η άσκηση διακριτικής ευχέρειας ανήκει στις φύσει αιτιολογητέες πράξεις, η δε αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000) και δεν πρέπει να περιορίζεται στην

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣΤΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣΤΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Με τη δε αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (βλ. Α. Τάχο, Ερμηνεία κώδικα διοικητικής διαδικασίας (Ν. 2690/1999), Εκδόσεις Σάκκουλα, 2009) ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον δε δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕπ, Τ 461/08, ΕΥ:Τ:2011:494, σκ. 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, Τ 183/00, ΕΥ:Τ:2003:36, σκ. 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, Τ 32/08, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2013:213, σκ. 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά EUIPO, Τ 652/14, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2016:370, σκ. 43). Εν προκειμένω, ο ισχυρισμός της δεύτερης προσφεύγουσας περί μη επαρκούς αιτιολογίας της απόρριψης της προσφοράς της γίνεται δεκτός ως βάσιμος διότι σύμφωνα με τα υποβληθέντα με την προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας στοιχεία, δηλώθηκε ότι αμφότεροι οι ΔΕ Μαγείρων και οι ΥΕ Τραπεζοκόμων θα εργαστούν με πλήρη απασχόληση, ουδόλως δε αιτιολογεί η αναθέτουσα αρχή αφενός για ποιο λόγο, ενώ ρητά δηλώθηκαν ότι οι ως άνω θα απασχοληθούν με πλήρη απασχόληση, εντούτοις συνάγει από τις διευκρινίσεις ότι αυτοί θα απασχοληθούν με μερική απασχόληση, αφετέρου βασίμως η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι αυθαίρετα και χωρίς ειδική αιτιολογία, κατά τα αμέσως ανωτέρω εκτεθέντα, απέρριψε την προσφορά της. Η δε αναφορά στις, κατά τα ανωτέρω, χορηγηθείσες διευκρινίσεις ότι *«Σύμφωνα με την οικονομική προσφορά της Εταιρίας μας, το σύνολο των απασχολούμενων εκ μέρους μας εργαζομένων των ζητούμενων ειδικοτήτων (μάγειρες, τραπεζοκόμοι και βοηθοί μαγείρων) θα αντιμετωπίζονται ως απασχολούμενοι υπό καθεστώς μερικής απασχόλησης.»* ουδόλως μεταβάλλει την ήδη υποβληθείσα προσφορά της, συνάγεται δε, από το συνδυασμό της υποβληθείσας προσφοράς, ότι αφορά στην αντιμετώπιση ως προς τις ασφαλιστικές εισφορές που είναι μεγαλύτερες εκείνων της πλήρους απασχόλησης. Σημειώνεται ότι, στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

διατηρούσε ακόμη αμφιβολίες ως προς την υποβληθείσα προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας, όφειλε να αποστείλει εκ νέου ερώτημα προς παροχή διευκρινίσεων, δυνάμει του άρ. 102 του Ν. 4412/2016 και του άρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης και όχι να προβεί στην απόρριψη της προσφοράς της άνευ ειδικής, σαφούς και επαρκούς αιτιολόγησης. Επομένως, ο πρώτος ισχυρισμός γίνεται δεκτός ως βάσιμος. Επί του δεύτερου ισχυρισμού του πρώτου λόγου της δεύτερης προσφυγής, η προσφεύγουσα δηλώνει με τις χορηγηθείσες, κατά τα ως άνω, διευκρινίσεις της, ότι *«Σύμφωνα με την οικονομική προσφορά της Εταιρίας μας, το σύνολο των απασχολούμενων εκ μέρους μας εργαζομένων των ζητούμενων ειδικοτήτων (μάγειρες, τραπεζοκόμοι και βοηθοί μαγείρων) θα αντιμετωπίζονται ως απασχολούμενοι υπό καθεστώς μερικής απασχόλησης.»*, συνεπώς, από το συνδυασμό της ως άνω δήλωσής της, ως επίσης και της ρητής αναφοράς τόσο στην υποβληθείσα προσφορά της όσο και στις χορηγηθείσες διευκρινίσεις ότι πρόκειται να απασχολήσει εργαζομένους ΔΕ Μαγείρων και ΥΕ Τραπεζοκόμων, συνάγεται ότι η αντιμετώπιση των εργαζομένων ως μερικής απασχόλησης αφορά στις ασφαλιστικές εισφορές, οι οποίες είναι μεγαλύτερες εκείνων της πλήρους απασχόλησης. Οι δε απαιτούμενες από τη Διακήρυξη ειδικότητες, ήτοι μάγειρες, βοηθοί μαγείρων και τραπεζοκόμοι, δεν συμπεριλαμβάνονται στις περιπτώσεις των βαρέων και ανθυγιεινών εργασιών, όπως αυτές προσδιορίζονται από την υπ' αρ. Φ10221/οικ.26816/929 (ΦΕΚ Β' 2778/02.12.2011) απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, δοθέντος ότι στο σημείο 31 αυτής που ο πρώτος προσφεύγων παραθέτει, δεν περιλαμβάνονται όλοι *«οι εργαζόμενοι που απασχολούνται σε Δημόσια Νοσοκομεία»*, αλλά μόνο οι εκεί αναφερόμενες ειδικότητες, ήτοι *«Νοσοκόμοι-νοσηλευτές, παρασκευαστές και βοηθοί αυτών, Θαλαμηπόλοι Ψυχιατρικών Νοσοκομείων και Κλινικών, Συντηρητές Πειραματόζων, Συσκευαστές ορρών-εμβολίων, παρασκευαστές τραπέζης αίματος, βιολόγοι εργαστηρίων παροχής Υπηρεσιών Υγείας, καθώς και οι αντίστοιχες ειδικότητες των εργαζομένων στα Δημόσια Νοσοκομεία, καθαρίστριες»*. Συναφώς, στην υπ' αρ. 27/20.03.2021 εγκύκλιο του ΙΚΑ με θέμα *«Κοινοποίηση νέου Πίνακα εργασιών και ειδικοτήτων του Κανονισμού Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματών – Κ.Β.Α.Ε.»*, ρητά αναφέρονται και εξαιρούνται οι τραπεζοκόμοι ασθενών. Συνεπώς, απορριπτέοι καθίσταται οι

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

ισχυρισμοί ως αβάσιμοι της αναθέτουσας αρχής περί μη υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών του εργοδότη σύμφωνα με τον κωδικό 105 (βαρέα) και περί υπαγωγής των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στη συγκεκριμένη σύμβαση «*στον Κανονισμό Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών όπως ορίζεται με την ισχύουσα νομοθεσία (ΑΥΕΚΑ Φ10221/οικ.26816/929/11 (ΦΕΚ 2778 τ. Β΄))*». Ως δε βασίμως η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει, υπολογίσθηκαν ασφαλιστικές εισφορές υψηλότερες, ήτοι μερικής απασχόλησης, που ανέρχονται σε 23,05%, έναντι πλήρους απασχόλησης, που ανέρχονται σε 22,54%. Η δε αντιμετώπιση, μόνο ως προς τις ασφαλιστικές εισφορές, των εργαζομένων ως μερικής απασχόλησης ουδόλως δύναται να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς της καθότι αφενός καλύπτεται το ελάχιστο κατώτατο σχετικό νόμιμο ποσοστό, αφετέρου ουδόλως εμποδίζεται ο εκάστοτε οικονομικός φορέας να καταστρώσει την οικονομική του προσφορά με τους όρους που εκείνος θεωρεί καταλληλότερους. Η δε δεύτερη προσφεύγουσα βασίμως υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός του πρώτου προσφεύγοντα με την παρέμβασή του περί εσφαλμένου υπολογισμού των εισφορών με ποσοστό 23,02% και όχι 25,17% πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος δοθέντος ότι αφορούν σε λόγο απόρριψης διαφορετικό από αυτόν που η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στην προσβαλλομένη, συναφώς ο σχετικός ισχυρισμός θα έπρεπε να προβληθεί με αυτοτελή προδικαστική προσφυγή, καθότι, με την παρέμβαση, δεν επιτρέπεται να μεταβληθεί το αντικείμενο της διαφοράς, όπως αυτό καθορίστηκε με την υπό κρίση δεύτερη προδικαστική προσφυγή (βλ. Δ. Ράικο, σε Δ. Ράικο, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Τόμος Ι, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2018, σελ. 1192, Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 788). Επομένως, γίνεται δεκτός ο πρώτος λόγος της δεύτερης προσφυγής. Απορριπτέος ως αβάσιμος καθίσταται και ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής που αναφέρει ότι η δεύτερη προσφεύγουσα «*στα πεδία 7,8,9,10,11 σε ότι αφορά στον αριθμό ατόμων και την μηνιαία δαπάνη κατά άτομο, δεν έχει συμπληρώσει πλήρως στους οικονομικούς πίνακες της οικονομικής προσφοράς τα αντίστοιχα πεδία*» δοθέντος ότι τα εν λόγω πεδία αφορούν «8. Κόστος διοικητικής υποστήριξης, εγγυητικών επιστολών,

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

ασφάλειας & υγιεινής (ΜΑΠ) κλπ », «9. ΛΟΙΠΑ ΕΞΟΔΑ», «10. Κόστος τεχνικού εξοπλισμού-στολές», «11. Εργολαβικό κέρδος» και «12. Νόμιμες κρατήσεις επί της αξίας τιμολογίου», ήτοι δεν αφορούν κονδύλια που υπολογίζονται από τη φύση τους στον αριθμό ατόμων, αλλά έγκειται στη διακριτική ευχέρεια του οικονομικού φορέα να διαμορφώσει αυτά. Συναφώς, εφόσον έχει δηλωθεί το σχετικό συνολικό ποσό, η αναθέτουσα αρχή δύνατο να καλέσει για συμπλήρωση των σχετικών πεδίων του πίνακα, σύμφωνα με τα άρ. 102 του Ν. 4412/2016 και 3.1.2.1 της Διακήρυξης, δοθέντος ότι πρόκειται για μια απλή μαθηματική πράξη που ουδόλως οδηγεί στη μη νόμιμη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς.

27. Επειδή επί του πρώτου ισχυρισμού του δεύτερου λόγου της δεύτερης προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 1.3 της Διακήρυξης «*Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 12 μήνες.*». Η εταιρία ... με την υποβληθείσα προσφορά της δήλωσε ότι οι ώρες Κυριακών και αργιών που υπολόγισε για την κατηγορία ΔΕ Μαγείρων είναι 472,00 (βλ. αρχείο με τίτλο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ-ΑΝΑΛΥΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ-s.pdf», σελ. 8/46, σημ. 6), δηλαδή, δοθέντος ότι οι εργαζόμενοι ΔΕ Μαγείρων, σύμφωνα με το άρ. 1.3 και τις Τεχνικές Προδιαγραφές του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης θα απασχοληθούν 8 ώρες, οι Κυριακές και αργίες που υπολογίζει ανέρχονται σε 472 ώρες / 8 ώρες = 59. Συναφώς, δοθέντος ότι οι Κυριακές ετησίως ανέρχονται σε 365/7 = 52,14, ήτοι 52 σε απόλυτο αριθμό, υπολογίζει τις αργίες σε 7. Σύμφωνα με το άρ. 60 του Ν. 4808/2021, «*Καθορίζονται ως ημέρες υποχρεωτικής αργίας, για όλες τις επιχειρήσεις, εκμεταλλεύσεις και εργασίες γενικά, οι οποίες αργούν κατά τις Κυριακές και τις ημέρες αργίας, οι ακόλουθες: α) Η 1η Ιανουαρίου. β) Η εορτή των Θεοφανείων (6η Ιανουαρίου). γ) Η 25η Μαρτίου. δ) Η Δευτέρα του Πάσχα. ε) Η 1η Μαΐου. στ) Η εορτή της Κοιμήσεως της Θεοτόκου (15η Αυγούστου). ζ) Η 28η Οκτωβρίου. η) Η εορτή της Γεννήσεως του Χριστού (25η Δεκεμβρίου). θ) Η 26η Δεκεμβρίου*». Συναφώς, σύμφωνα με το άρ. 14 Ν. 4468/2017, η αργία της 1ης Μαΐου υποχρεωτικά μετατίθεται σε άλλη εργάσιμη ημέρα, εφόσον συμπίπτει με Κυριακή. Εντούτοις, λαμβάνοντας υπόψη ότι από τη Διακήρυξη, τις δοθείσες διευκρινίσεις και το φάκελο του διαγωνισμού ουδόλως προκύπτει χρονικά η έναρξη και λήξη του συμβατικού χρονικού διαστήματος που η συναφθασόμενη σύμβαση θα αφορά, ο κάθε οικονομικός

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

φορέας, ενόψει έλλειψης σχετικής πρόβλεψης, κατά τη δική του ευχέρεια καταρτίζει την οικονομική προσφορά του, βασιζόμενος στο χρονικό διάστημα που αυτός θεωρεί ότι αφορά, σε κάθε περίπτωση χρονικής διάρκειας 12 μηνών. Η εταιρία ... έχει υποβάλει οικονομική προσφορά που αφορά στο χρονικό διάστημα από 01.01.2022 έως 31.12.2022 (σελ. 3, 4, 5/6), όπως τούτο προκύπτει από τις δοθείσες διευκρινίσεις που υπέβαλε στις 24.01.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς την αναθέτουσα αρχή, σε απάντηση του υπ' αρ. πρωτ. 786/14.01.2022 σχετικού αιτήματος. Βάσει των ανωτέρω, συνάγεται ότι, εφόσον η ... υπέβαλε προσφορά για το χρονικό διάστημα από 01.01.2022 έως 31.12.2022 όφειλε να υπολογίσει 8 αργίες για το έτος 2022, δοθέντος ότι ναι μεν η 1η Μαΐου 2022 και η 25η Δεκεμβρίου 2022 συμπίπτουν Κυριακή, ωστόσο η 1η Μαΐου εκ του νόμου υποχρεωτικά μεταφέρεται σε άλλη εργάσιμη ημέρα, εφόσον συμπίπτει με Κυριακή, κατά τα ως άνω εκτεθέντα. Συνεπώς, βασίμως η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η ... υπολόγισε αντί 8 αργίες 7 αργίες στην υποβληθείσα προσφορά, καθιστώντας τη απορριπτέα, λόγω εσφαλμένου υπολογισμού των επίσημων αργιών. Ενόψει της αποδοχής του πρώτου ισχυρισμού του δεύτερου λόγου της δεύτερης προσφυγής, ήτοι τον εσφαλμένο υπολογισμό των αργιών, παρέχεται αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της και, για τον λόγο αυτό, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών ισχυρισμών του δεύτερου λόγου της υπό κρίση δεύτερης προσφυγής (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α., πρβλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49, 1360/2020, σκ.48).

28. Επειδή, επί του πρώτου ισχυρισμού του τρίτου λόγου της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής, κατά τα αμέσως ανωτέρω κριθέντα, λαμβάνοντας υπόψη ότι από τη Διακήρυξη, τις δοθείσες διευκρινίσεις και το φάκελο του διαγωνισμού ουδόλως προκύπτει χρονικά η έναρξη και λήξη του συμβατικού χρονικού διαστήματος που η συναφθησόμενη σύμβαση θα αφορά, ο κάθε οικονομικός φορέας, ενόψει έλλειψης σχετικής πρόβλεψης, κατά τη δική του ευχέρεια καταρτίζει την οικονομική προσφορά του, βασιζόμενος στο χρονικό διάστημα που αυτός θεωρεί ότι αφορά, σε κάθε περίπτωση χρονικής

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

διάρκειας 12 μηνών. Εν προκειμένω, ο πρώτος προσφεύγων υπολόγισε την υποβληθείσα προσφορά του για το χρονικό διάστημα από 01.02.2022 έως 31.01.2023, για το οποίο οι αργίες, κατά τα αμέσως ανωτέρω εκτεθέντα, ανέρχονται σε 7, δοθέντος ότι η 25η Δεκεμβρίου 2022 και η 1η Ιανουαρίου 2023 συμπίπτουν με μέρα Κυριακή. Συνεπώς, για το διάστημα αυτό ορθά δήλωσε 7 αργίες (βλ. αρχείο με τίτλο «7_ΝΟΣΟΚΟΜΙΑ ΑΝΑΛΥΣΗ ΜΑΓΕΙΡΑΣ_signed.pdf», σελ. 1/3, «8_ΝΟΣΟΚΟΜΙΑ ΑΝΑΛΥΣΗ Β.ΜΑΓΕΙΡΑ_signed.pdf», σελ. 1/3, «9_ΝΟΣΟΚΟΜΙΑ ΑΝΑΛΥΣΗ ΤΡΑΠΕΖΟΚΟΜΟΙ_signed.pdf», σελ. 1/3) όπως βασίμως υποστηρίζει με την παρέμβασή του. Επομένως, ο πρώτος ισχυρισμός απορρίπτεται ως αβάσιμος. Επί του δεύτερου ισχυρισμού, ο πρώτος προσφεύγων με την παρέμβασή του βασίμως υποστηρίζει ότι έχει υπολογίσει αναλογία επιδόματος αδείας και δώρων Χριστουγέννων και Πάσχα για τους αντικαταστάτες των εργαζομένων καθότι, όπως εμφανίζεται και στην προσφορά του, έχει υπολογίσει στο κόστος αντικαταστατών αναλογία επιδόματος και δώρων Χριστουγέννων και Πάσχα, καθότι η βάση υπολογισμού του ήταν το ποσό των 10.647,99€, ήτοι στρογγυλοποιημένο 10.648€, όπως ο πρώτος προσφεύγων αναφέρει στην παρέμβασή του. Τούτο δε εμφανίζεται στα αρχεία με τίτλο «7_ΝΟΣΟΚΟΜΙΑ ΑΝΑΛΥΣΗ ΜΑΓΕΙΡΑΣ_signed.pdf», «8_ΝΟΣΟΚΟΜΙΑ ΑΝΑΛΥΣΗ Β.ΜΑΓΕΙΡΑ_signed.pdf», «9_ΝΟΣΟΚΟΜΙΑ ΑΝΑΛΥΣΗ ΤΡΑΠΕΖΟΚΟΜΟΙ_signed.pdf», σελ. 2/3, όπου αναφέρεται το άθροισμα των 9.060,48+756,25+453,75+377,52 ως 10.647,99. Όπως δε στην παρέμβασή του αναφέρει, τα ως άνω ποσά προκύπτουν το πρώτο ως το σύνολο των μικτών αποδοχών εργατοτεχνίτη ετησίως, ήτοι 29,04€ x 26 ημερομίσθια του μήνα= 755,04€ μηνιαίως, άρα 755,04€ x 12 μήνες= 9.060,48€, το δεύτερο ποσό ως το Δώρο Χριστουγέννων που ισούται με 25 ημερομίσθια προσαυξανόμενα κατά 0,041666, ήτοι 29,04€ x 26 ημερομίσθια x 1,041666= 756,25€, το τρίτο ποσό ως το Δώρο Πάσχα που ισούται με 15 ημερομίσθια προσαυξανόμενα κατά 0,041666, ήτοι 29,04€ x 15 ημερομίσθια x 1,041666= 453,75€ ετησίως και το τέταρτο ποσό στο επίδομα αδείας που ισούται με 13 ημερομίσθια, ήτοι 29,04€ x 13 ημερομίσθια = 377,52€ ετησίως. Το δε κόστος αντικατάστασης υπολογίζεται ως 10.648,00€ / (26 ημερομίσθια x 12 μήνες) x 24 ημέρες= 819,08€ / 12 μήνες= 68,26€ μηνιαίως. Ο δε αντικαταστάτης

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

δικαιούται 2 ημέρες αποζημίωση αδείας αντικαταστάτη, άρα $29,04\text{€} \times 2 = 58,08\text{€}$ / 12 μήνες= $4,84\text{€}$ μηνιαίως, επομένως, το συνολικό κόστος αντικατάστασης ισούται με $819,08\text{€} + 58,08\text{€} = 877,16\text{€}$. Τούτο δε αναγράφεται στον πίνακα των ως άνω αρχείων της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας με τίτλο «Κόστος Αντικατάστασης». Επομένως, σύμφωνα με τα ως άνω, συνάγεται ότι ο πρώτος προσφεύγων έχει συμπεριλάβει αναλογία επιδόματος αδείας και Δώρων Χριστουγέννων και Πάσχα για τους αντικαταστάτες των εργαζομένων σε κανονική άδεια, συνεπώς και ο δεύτερος ισχυρισμός απορρίπτεται ως αβάσιμος.

29. Επειδή, επί του τρίτου ισχυρισμού του τέταρτου λόγου της δεύτερης προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 1.7 «Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης», *«Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016...»*, στο δε Παράρτημα IV- Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς αναφέρεται *«Ο παραπάνω πίνακας συμπληρώνεται (χωρίς να τροποποιηθεί η μορφή του) από τους υποψήφιους αναδόχους, σύμφωνα με την κείμενη εργατική, ασφαλιστική και σχετική Νομοθεσία επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς.»*, σύμφωνα δε με το άρ. 18 του Ν. 4412/2016 *«Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)»*, *«2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'»*. Από το συνδυασμό των διατάξεων του Ν. 4412/2016 και της Διακήρυξης συνάγεται ότι είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη οικονομική προσφορά η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία και την οικεία Συλλογική Σύμβαση Εργασίας ή στην Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι (πρβλ. Επ.Αν.ΣΤΕ 313/2015, 441/2014, 328,198, 187/2013 κ.ά.), που, κατ' απαίτηση της Διακήρυξης και με βάση σχετική δήλωση του οικονομικού φορέα θα απασχοληθεί κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Απαράδεκτη, εξάλλου, είναι και οικονομική προσφορά η οποία περιλαμβάνει εργατικό κόστος που δεν αναλύεται επαρκώς, ήτοι κατά τρόπο που να καθιστά ευχερή τον έλεγχο των στοιχείων που λήφθηκαν υπόψη για τον προσδιορισμό του και τη διάγνωση του τρόπου εξαγωγής του σχετικού ποσού. Περαιτέρω, ωστόσο, κατά την επίσης πιθανολογούμενη έννοια των παραπάνω διατάξεων, η απαιτούμενη ανάλυση του δηλωθέντος εργατικού κόστους αποσκοπεί στη διακρίβωση, ότι, κατά τον υπολογισμό του, δεν λήφθηκαν υπόψη στοιχεία που προσκρούουν στους όρους της Διακήρυξης και στην επαλήθευση της νομιμότητας της οικονομικής προσφοράς, με τη διασφάλιση ότι δεν παραβιάστηκαν διατάξεις της κείμενης εργατικής νομοθεσίας, κατά τρόπο που πλήττει τα εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα των εργαζόμενων, και με περαιτέρω συνέπεια υπολογισμό εργατικού κόστους κατώτερου του νόμιμου ελάχιστου εργατικού κόστους - που αποτελεί και το προέχον κριτήριο αποδοχής της οικονομικής προσφοράς (βλ. και ΔΕφΘεσσαλονίκης Ν170/2020, σκ. 16). Εν προκειμένω, ο οικονομικός φορέας, όπως δήλωσε στο από 21.01.2022 έγγραφό του που απέστειλε αυθημερόν μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς την αναθέτουσα αρχή, κατόπιν σχετικού αιτήματος παροχής διευκρινίσεων, υπολόγισε τη μηνιαία δαπάνη κατ' άτομο στους υποβληθέντες με την προσφορά του πίνακες για την κατηγορία ΥΕ ΤΡΑΠΕΖΟΚΟΜΩΝ βάσει της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης, αριθμ. οικ. 4241/127 στα 715,00 € με το επίδομα γάμου, διότι το μεγαλύτερο ποσοστό του εξειδικευμένου εργατικού προσωπικού είναι έγγαμο. Σύμφωνα τη διάταξη του άρ. 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. 2658/1953, «*Ιδιωτικός υπάλληλος κατά την έννοιαν του παρόντος νόμου θεωρείται παν πρόσωπο κατά κύριον επάγγελμα ασχολούμενον επ' αντιμισθία, ανεξαρτήτως τρόπου*

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

πληρωμής, εις υπηρεσίαν ιδιωτικού καταστήματος, γραφείου ή εν γένει επιχειρήσεως ή οιασδήποτε εργασίας και παρέχον εργασίαν αποκλειστικής ή κατά κύριον χαρακτήρα μη σωματικής. 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». Κατά πάγια δε νομολογία, η διάκριση του μισθωτού ως εργάτη ή υπαλλήλου εξαρτάται από το είδος της παρεχόμενης εργασίας και όχι από τον περιεχόμενο στη σύμβαση χαρακτηρισμό αυτού ή τον τρόπο της αμοιβής του (βλ. ΑΠ 1114/2017, ΕφΠειραιά 46/2020, ΕφΛάρισας 47/2020). Εργασία εργάτη θεωρείται εκείνη που προέρχεται αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο από την καταβολή σωματικής ενέργειας, ενώ, όταν η εργασία είναι προϊόν πνευματικής καταβολής, τότε και εφόσον ο εργαζόμενος έχει την κατάρτιση και εμπειρία που απαιτείται για αυτήν και την εκτελεί με υπευθυνότητα, θεωρείται εργασία υπαλλήλου και εκείνοι που την ασκούν ανήκουν στην κατηγορία των ιδιωτικών υπαλλήλων (ΑΠ 90/2009 ΔΕΕ 2009.1391, ΑΠ 1437/2004 ΕΕΡΓΔ 2005 1217, ΑΠ 1474/1997 ΕΕΡΓΔ 1999,37). Έτσι, για το 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. Εξάλλου επειδή οι έννοιες του υπαλλήλου και του εργάτη είναι νομικές, δεν έχει σημασία ο χαρακτηρισμός που δίνεται κάθε φορά από τον εργοδότη, αλλά ανήκει στο δικαστήριο να ελέγξει με βάση την παρεχόμενη εργασία, ποια κατηγορία ανήκει ο μισθωτός. (ΑΠ 1586/2018, ΑΠ 1448/2017, ΑΠ 1437/2014, ΑΠ 237/2004). Ως προς τους απαιτούμενους από τη Διακήρυξη εργαζόμενους ειδικότητας ΥΕ Τραπεζοκόμων, αυτοί είναι υπεύθυνοι για, σύμφωνα με το άρ. 4 των Τεχνικών Προδιαγραφών του Μέρους Α' της Διακήρυξης « • την καλή λειτουργία της κουζίνας του κάθε τμήματος, την τήρηση των συνθηκών υγιεινής και τη φύλαξη όλου του εξοπλισμού της κουζίνας (πιάτα, μαχαιροπίρουνα, δίσκων, σκεύη διάφορα κλπ). • την παραλαβή και μεταφορά μαγειρεμένων τροφίμων στους ασθενείς τηρώντας όλους τους

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

προβλεπόμενους από τη νομοθεσία κανόνες υγιεινής και ασφάλειας τροφίμων.

• Τη χορήγηση τροφής στους ασθενείς με βάση τη γραπτή εντολή της Διαιτολόγου και με ταυτόχρονη ενημέρωση και καθοδήγηση από την Προϊσταμένη της κλινικής. Αναλυτικότερα οι τραπεζοκόμοι: • Παραλαμβάνουν το φαγητό από το μαγειρείο του Νοσοκομείου σύμφωνα με το εκδιδόμενο από το Γραφείο Διατροφής έντυπο ανά κλινική και το μεταφέρουν στις κλινικές. • Εκτελούν την διανομή του πρωινού, του γεύματος και του δείπνου στους ασθενείς των κλινικών σύμφωνα με το διαιτολόγιο και την κατάσταση διανομής. Επίσης, σερβίρουντα γεύματα των εφημερευόντων ιατρών στην τραπεζαρία προσωπικού. • Μετά το πέρας της διανομής συλλέγουν και πλένουν τα πιάτα, μαχαιροπήρουνα, δίσκους, φλιτζάνια κλπ. στα οποία γίνεται καταμέτρηση και παράδοση- παραλαβή σε κάθε βάρδια. • Ακολουθούν το πρόγραμμα καθαριότητας, το οποίο έχει συνταχθεί από το Τμήμα Διατροφής. Καθαρίζουν τα τροχήλατα στον ειδικό διαμορφωμένο χώρο του μαγειρείου και τα απολυμαίνουν. • Δέχονται ελέγχους από την προϊσταμένη της κάθε κλινικής τους για την εφαρμογή των κανόνων υγιεινής και ασφάλειας τροφίμων, από τους διαιτολόγους και τεχνολόγους τροφίμων, για την τήρηση των διαίτων των ασθενών βάσει του ημερησίου διαιτολογίου.». Δηλαδή, από το συνδυασμό των ως άνω και των προεκτεθέντων περί της διάκρισης μεταξύ υπαλλήλου και εργατοτεχνίτη, από τη φύση και το ουσιαστικό αντικείμενο των καθηκόντων τους, οι τραπεζοκόμοι θεωρούνται εργατοτεχνίτες και όχι υπάλληλοι, συνεπώς το κατώτατο ημερομίσθιο αυτών, δυνάμει της υπ' αρ. οικ. 4241/127 απόφασης της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, όπως ίσχυε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, ορίζεται σε 29,04€. Δηλαδή, κατά τα ως άνω, το ελάχιστο κατώτατο νόμιμο ποσό των μικτών αποδοχών ανέρχεται σε 29,04€ (κατώτατο ημερομίσθιο) x 26 (εργάσιμες ημέρες μήνα) = 755,04€, συνεπώς, το δηλωθέν ποσό από τον οικονομικό φορέα ..., ..., των 715,00€ μικτών αποδοχών ανά άτομο (βλ. αρχείο με τίτλο «ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΡΑΠΕΖΟΚΟΜΩΝ_signed.pdf») υπολείπεται του κατώτατου ελάχιστου. Επομένως, καθίσταται απορριπτέα η προσφορά του για το λόγο αυτό, μη δυνάμενη να συμπληρωθεί/ διορθωθεί, δυνάμει του άρ. 102 του Ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρ. 42 του Ν. 4782/2021, καθώς

Αριθμός απόφασης : 906,907 /2022

θα συνιστούσε μη νόμιμη εκ των υστέρων τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς. Βάσει των ανωτέρω, ο τρίτος ισχυρισμός του τέταρτου λόγου της δεύτερης υπό κρίση προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος. Ενόψει της αποδοχής του ως άνω ισχυρισμού του τέταρτου λόγου της προσφυγής, ήτοι του μη ορθού υπολογισμού των μικτών αποδοχών ανά άτομο ως προς την ειδικότητα των ΥΕ Τραπεζοκόμων, που παρέχει αυτοτελές αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών ισχυρισμών του αυτού λόγου της κρινόμενης δεύτερης προσφυγής (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α., πρβλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49, 1360/2020, σκ. 48).

30. Επειδή η εισήγηση γίνεται δεκτή.

31. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η πρώτη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και η δεύτερη προδικαστική προσφυγή να γίνει εν μέρει δεκτή.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την πρώτη προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες, κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση του πρώτου προσφεύγοντος.

Ορίζει την επιστροφή των κατατεθέντων παραβόλων.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 07.06.2022 και εκδόθηκε στις 17.06.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ

α/α

ΝΑΥΣΙΚΑ– ΣΟΦΙΑ ΜΠΑΣΔΕΛΗ