

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Ιουνίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει 1) την από 19.05.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 731/19.05.2023 προδικαστική προσφυγή της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...» με τον διακριτικό τίτλο "... (εφεξής «πρώτη» προσφυγή), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα και 2) την από 19.05.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 734/19.05.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής «δεύτερη» προσφυγή), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «...» (εφεξής «αναθέτουσα αρχή») και ειδικότερα, κατά της με αρ. πρωτ. 50429/29.03.2023 απόφασης της αναθέτουσας αρχής ,περί έγκρισης του πρακτικού ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς και ανακήρυξης προσωρινών μειοδοτών καθώς και της με αρ. πρωτ. 68075/08.05.2023 απόφασης της ως άνω αναθέτουσας αρχής, περί έγκρισης του πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης και ανακήρυξης οριστικών αναδόχων, η μεν πρώτη προσφεύγουσα σε ό,τι αφορά τα τμήματα 2 και 3 της υπό ανάθεση σύμβασης, η δε δεύτερη προσφεύγουσα σε ό,τι αφορά το τμήμα 2 αυτής.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής «πρώτη» παρεμβαίνουσα), η οποία άσκησε την από 31.05.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) παρέμβασή της, επί σκοπώ απόρριψης της πρώτης ως άνω προσφυγής και

διατήρησης ισχύος των προσβαλλομένων καθ' ο μέρος αφορούν στο τμήμα 3 της υπό ανάθεση σύμβασης.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής «δεύτερη» παρεμβαίνουσα), η οποία εδρεύει στη «...», η οποία άσκησε τις από 31.05.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) παρεμβάσεις της, επί σκοπώ απόρριψης αμφότερων των προσφυγών, αντιστοίχως και διατήρησης ισχύος των προσβαλλομένων.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής «τρίτη» παρεμβαίνουσα), που εδρεύει στην «...», η οποία άσκησε την από 29.05.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) παρέμβασή της, επί σκοπώ απόρριψης της πρώτης ως άνω προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο ποσό παραβόλου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ύψους 2.300,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ») και για τα τμήματα 2 και 3, στο πλαίσιο των οποίων ασκείται η υπό κρίση προσφυγή. Ομοίως για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο ποσό παραβόλου, σύμφωνα με τις προρρηθείσες διατάξεις, ύψους 975,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ») και για το τμήμα 2, στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η υπό κρίση προσφυγή.

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν.

4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με α/α συστήματος «...» για το τμήμα 2 και «...» για το τμήμα 3), αμφότερες οι προσφυγές ασκήθηκαν εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, ασκούν τις παρεμβάσεις τους οι ανωτέρω διαγωνιζόμενες εταιρείες, καθ' ο μέρος βάλλονται από τις ασκηθείσες προσφυγές. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή διά του με αριθμ. πρωτ. 79489/31.05.2023 εγγράφου της, διατυπώνει τις απόψεις της επί των υπό κρίση προσφυγών, αναρτώντας τα σχετικά έγγραφα την 01.06.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, αντιστοίχως για τα τμήματα 2 και 3 της υπό ανάθεση σύμβασης, προς γνώση όλων, η δε πρώτη προσφεύγουσα παραδεκώς υποβάλλει το υπόμνημα της, στις 02.06.2023 καθώς και η τρίτη παρεμβαίνουσα, στις 06.06.2023, εκπροθέσμως εντούτοις και επομένως, απαραδέκτως η πρώτη προσφεύγουσα υποβάλλει υπόμνημα στις 07.06.2023. Και τούτο διότι, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 «Συμπληρωματικά υπομνήματα κατατίθενται από οποιοδήποτε από τα μέρη μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή, αν αυτό δεν είναι εφικτό ή αν ο διαγωνισμός δεν διενεργείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ, με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο, το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής».

4. Επειδή, με την με αριθμ. «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοιχτός διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την παροχή υπηρεσιών «...» με κριτήριο κατακύρωσης τη πλέον συμφέρουσα, από οικονομική άποψη, προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 675.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 03.01.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο

επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...» για το τμήμα 2 και «...» για το τμήμα 3 αυτού. Ειδικότερα, στο τμήμα 2 του διαγωνισμού έγιναν αποδεκτές, διά της με αρ. πρωτ. 50429/29.03.2023 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, οι προσφορές των ώδε προσφευγουσών και παρεμβαινουσών εταιρειών, η δε σειρά μειοδοσίας έχει ως εξής: 1.«...», 2.«...», 3. «...» και 4. «...», αναδείχθηκε κατόπιν τούτου, διά της με αρ. πρωτ. 68075/08.05.2023 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, για το τμήμα 2 («...») οριστικός ανάδοχος η εταιρεία «...». Στο δε τμήμα 3 του διαγωνισμού ομοίως έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των ώδε προσφευγουσών και παρεμβαινουσών εταιρειών, διά της με αρ. πρωτ. 50429/ 29.03.2023 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η σειρά μειοδοσίας εν προκειμένω έχει ως εξής: 1.«...», 2.«...», 3.«...» και οριστικός ανάδοχος για το τμήμα αυτό, διά της με αρ. πρωτ. 68075/08.05.2023 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, αναδείχθηκε η εταιρεία «...». Κατόπιν τούτων, η πρώτη προσφεύγουσα, της οποίας η προσφορά έγινε αποδεκτή, μετ' εννόμου συμφέροντος, ασκεί τη προσφυγή της κατά των ως άνω προσβαλλομένων αποφάσεων, ούσα εν προκειμένω τρίτη στη σειρά μειοδοσίας, και στα δύο τμήματα, στρεφόμενη κατά αυτών καθ' ο μέρος αφορούν στην αποδοχή της προσφοράς της αναδειχθείσας οριστικής αναδόχου και ώδε δεύτερης και πρώτης παρεμβαίνουσας, για τα τμήματα 2 και 3 αντιστοίχως του διαγωνισμού, ερειδόμενο (το έννομο συμφέρον) στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), αλλά και καθ' ο μέρος αφορούν στην αποδοχή των προσφορών των έτερων εταιρειών και προηγηθεισών της ίδιας στη σειρά μειοδοσίας, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Αντιστοίχως, η δεύτερη προσφεύγουσα, της οποίας η προσφορά ομοίως έγινε αποδεκτή, μετ' εννόμου συμφέροντος, ασκεί τη προσφυγή της κατά των ως άνω προσβαλλομένων, και όσον αφορά το τμήμα 2, ούσα εν προκειμένω σε αυτό δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, στρεφόμενη κατά των προσβαλλομένων αποφάσεων καθ' ο μέρος αφορούν στην αποδοχή της προσφοράς της ώδε δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρείας και αναδειχθείσας οριστικής αναδόχου, ερειδόμενο (το έννομο συμφέρον) στη ζημία της από τυχόν παράνομη

συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

5. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα αιτείται διά της ασκηθείσας προσφυγής της, την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος έκανε αποδεκτή τη προσφορά της ώδε δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρίας και την ανέδειξε μάλιστα οριστική ανάδοχο της υπό ανάθεση σύμβασης, ισχυριζόμενη πιο συγκεκριμένα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ότι ,κατά παράβαση των διατάξεων της ισχύουσας κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας, η ανωτέρω εταιρία δεν υπολόγισε τις αυξημένες ασφαλιστικές εισφορές που αντιστοιχούν στα βαρέα και ανθυγιεινά των εργαζομένων της για το τμήμα 2 («...») της υπό ανάθεση σύμβασης. Με το δεύτερο σκέλος του ίδιου λόγου της προσφυγής της ισχυρίζεται η πρώτη προσφεύγουσα ότι η ώδε δεύτερη παρεμβαίνουσα κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης δεν παραθέτει στην οικονομική της προσφορά την απαιτούμενη ανάλυση, με αποτέλεσμα να μην προκύπτει ο υπολογισμός των ανωτέρω, εισφορών με βαρέα ένσημα. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η πρώτη προσφεύγουσα ότι είναι εσφαλμένος ο υπολογισμός του κόστους εισφορών υπέρ ΕΛΠΚ στην οικονομική προσφορά της εταιρίας «...» για το τμήμα 3 («...») της υπό ανάθεση σύμβασης, διότι το κόστος ΕΛΠΚ που υπολογίζει υπολείπεται του αριθμού των εργαζομένων που δηλώνει στην προσφορά της. Με τον τρίτο δε λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι υπάρχει ουσιώδης ασάφεια και ασυμφωνία ως προς τον αριθμό των εργαζομένων και των ωρών απασχόλησης του προσωπικού, ως αποτυπώνεται στην οικονομική προσφορά της ώδε τρίτης παρεμβαίνουσας εταιρίας για το τμήμα 3 του διαγωνισμού. Με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η πρώτη προσφεύγουσα ότι το πρότυπο διαχείρισης υγείας και ασφάλειας στους χώρους εργασίας «ISO 45001:2018» που προσκόμισε η ώδε πρώτη παρεμβαίνουσα εταιρία και δεύτερη προσφεύγουσα δεν συνοδεύεται από κατάλληλη βεβαίωση έναντι COVID-19, κατά παραβίαση των όρων της οικείας διακήρυξης, που καθιστά απορριπτέα την προσφορά της για τα τμήματα 2 και 3 της υπό ανάθεση σύμβασης. Με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η

προσφεύγουσα ότι όλες οι ώδε παρεμβαίνουσες εταιρίες υπέβαλαν ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, καθώς δεν έχουν υπολογίσει εύλογο ποσό διοικητικού κόστους στην οικονομική προσφορά τους.

6. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει αμφίδρομα, τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες, προβλέπονται τα εξής, σχετικά με τα ως άνω κρίσιμα ζητήματα: «2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/ Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών Για την διαμόρφωσή της υπό όρους αντικειμενικά συγκρίσιμους ως χρονικό διάστημα αναφοράς (διάρκεια σύμβασης είκοσι τεσσάρων μηνών) λαμβάνεται υπόψη το διάστημα από 01-01-2024 έως και 31-12-2025. Η προσφερόμενη τιμή δίδεται υποχρεωτικά σε ευρώ και πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια από την οικονομική προσφορά, η οποία πρέπει να είναι διαμορφωμένη σύμφωνα με όσα ζητούνται από την παρούσα διακήρυξη. Στην προσφορά τους οι υποψήφιοι, επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να αναφέρουν εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας, γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι (θα επισυνάπτεται αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι), δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων.[...], ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. [...] Επισημαίνεται ότι, ο υπολογισμός του εργατικού κόστους θα γίνει με τα βάση τα σχετικώς ισχύοντα κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, στ) Τα τετραγωνικά μέτρα «...» ανά άτομο. Επίσης ο οικονομικός φορέας υποχρεωτικά θα αναφέρει στην προσφορά του: εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων (υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ, υπέρ ΑΕΠΠ, τέλος χαρτοσήμου και εισφορά ΟΓΑ).[...] Στο διοικητικό κόστος περιλαμβάνεται και κάθε τακτική ή έκτακτη δαπάνη που έχει χαρακτήρα εφάπαξ καταβολής και δεν επιβαρύνει ποσοστιαία την εργατική αμοιβή. Τα ποσά και τα ποσοστά δεν μπορούν να είναι μηδενικά, αλλά εύλογα και να μπορούν να εξηγηθούν ικανοποιητικά. Η προσφορά

απορρίπτεται αν το εργολαβικό κέρδος θέτει σε κίνδυνο την ορθή εκτέλεση της σύμβασης, σύμφωνα με τους κανόνες της κοινής πείρας και λογικής, των συναλλακτικών ηθών και της επιστήμης. [...] Το εργολαβικό κέρδος δεν μπορεί να αυξηθεί κατά τη διάρκεια παροχής των υπηρεσιών λόγω οποιασδήποτε μείωσης άλλων λειτουργικών εξόδων. Σε αυτήν την περίπτωση θα γίνεται περικοπή της αμοιβής του αναδόχου ίση με τη σχετική μείωση. [...] Η Οικονομική Προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά επί ποινή απορρίψεως στον (υπό)φάκελο «Οικονομική Προσφορά». Στον ηλεκτρονικό φάκελο της οικονομικής προσφοράς θα πρέπει να περιλαμβάνονται τέσσερα αρχεία Συγκεκριμένα Α) Ηλεκτρονική προσφορά Β) Συμπληρωμένα και ψηφιακά υπογεγραμμένο, ανάλογα με το τμήμα, υπόδειγμα υπολογισμού της προσφοράς Γ) Έγγραφο στο οποίο θα αναφέρεται λεπτομερώς και με βάση την ισχύουσα κατά την ημερομηνία της προσφοράς νομοθεσία τόσο ο τρόπος υπολογισμού του εργατικού κόστους και η ανά μήνα αμοιβή (ισχύει για κάθε τμήμα) για τους εργαζομένους για κάθε έναν από τους είκοσι τέσσερις μήνες του συμβατικού διαστήματος (ισχύει και για τα τρία τμήματα της παρούσας για τα οποία κατά τους θερινούς μήνες απαιτούνται επιπλέον εργαζόμενοι), όσο και κατάσταση για την προϋπηρεσία και τη σύμβαση στην οποία υπάγεται έκαστος των εργαζομένων που θα χρησιμοποιηθούν Δ) Αντίγραφα συλλογικών συμβάσεων στις οποίες υπάγονται οι εργαζόμενοι. [...] Για το τμήμα 3 θα υποβληθούν τρεις ξεχωριστοί Πίνακες, ένας για τον «...» ένας για τον «...» και ένας για τον «...». Η τελική συνολική τιμή (χωρίς ΦΠΑ) του υποδείγματος της έντυπης οικονομικής προσφοράς για κάθε τμήμα θα ταυτίζεται με αυτήν που θα συμπληρωθεί στην ηλεκτρονική προσφορά και θα αποτελεί και την αμοιβή για την παροχή των υπηρεσιών του για όλη την συμβατική περίοδο στην Αναθέτουσα Αρχή. Σε αντίθετη περίπτωση η προσφορά θα απορρίπτεται. Γ) Επιπροσθέτως, θα υποβληθεί έγγραφο ψηφιακά υπογεγραμμένο στο οποίο θα περιλαμβάνονται ι) λεπτομερώς και αναλυτικά ο τρόπος υπολογισμού του εργατικού κόστους με βάση την ισχύουσα νομοθεσία (θα γίνει αναφορά σε όλα τα στοιχεία υπολογισμού του κόστους, όπως στις προσαυξήσεις λόγω εργασίας τις Κυριακές/αργίες, στο ακριβές κόστος αναπλήρωσης, στον τρόπο υπολογισμού του επιδόματος αδείας, Χριστουγέννων, Πάσχα, σε τυχόν κόστη υπερεργασίας κ.τ.λ., σε

κωδικούς πακέτων κάλυψης ή κατηγορίες ασφάλισης). [...] Σε περίπτωση μη υποβολής ή κατά παρέκκλιση, των απαιτήσεων της διακήρυξης, υποβολής δικαιολογητικών του υποφακέλου «Οικονομική Προσφορά», η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη [...]»

7. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΣτΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Αντιστοίχως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς. Εξάλλου, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και εάν δεν περιέχει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους την υποχρέωση τήρησης των κείμενων διατάξεων κατά την διαμόρφωση της προσφοράς τους. Μεταξύ των διατάξεων αυτών, προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισως. Αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία – ελλείψει σχετικής ρήτρας στην διακήρυξη – οι διαγωνιζόμενοι θα μπορούσαν να διαμορφώνουν την προσφορά τους και κάτω του ελάχιστου κατά νόμον εργατικού κόστους, ο δε έλεγχος του στοιχείου αυτού δεν θα γινόταν κατά την κατάθεση των προσφορών, αλλά μετά τη σύναψη της σχετικής σύμβασης, δεν παραβιάζει μόνο την αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσεως αλλά δημιουργεί και συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού,

προσक्रούοντας για το λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας (βλ. ΕΑ 58/2019, 791, 840, 1172/2008 κ.λπ.).

8. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης και τη γραμματική ερμηνεία των διαληφθέντων στη σκέψη 6 της παρούσας όρων της διακήρυξης ευκρινώς προκύπτει ότι στην εξεταζόμενη διαγωνιστική διαδικασία, οι υποψήφιοι ανάδοχοι διαγωνιζόμενοι φορείς οφείλουν να δηλώσουν στην οικονομική τους προσφορά, το ωράριο και τις ημέρες εργασίας των ατόμων που θα απασχολήσουν για την παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών, καθώς επίσης και το εργατικό κόστος συμπεριλαμβανομένων των ασφαλιστικών εισφορών. Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της παραπνείται η πρώτη προσφεύγουσα ότι η ώδε δεύτερη παρεμβαίνουσα εταιρεία και αναδειχθείσα ανάδοχος του τμήματος 2 της υπό ανάθεση σύμβασης πλημμελώς δεν συνυπολόγισε στην οικονομική της προσφορά τις αυξημένες ασφαλιστικές εισφορές που αντιστοιχούν στο πακέτο κάλυψης των βαρέων και ανθυγιεινών επαγγελμαμάτων των εργαζομένων. Από την επισκόπηση της προσφοράς της καθ' ης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. «...») προκύπτει ότι, ως δηλώνει και δεσμεύεται στο υποβληθέν από αυτή υπόδειγμα οικονομικής της προσφοράς, για τον «...» και για τους μήνες Ιανουάριο-Μάιο και Οκτώβριο-Δεκέμβριο, ο συνολικός αριθμός εργαζομένων που θα απασχοληθούν ανά ημέρα, είναι 4 άτομα καθημερινά, Δευτέρα έως Κυριακή και αργίες και δη 2 άτομα 8 ώρες /ημέρα έκαστος, 2 άτομα 4 ώρες/ημέρα έκαστος, σύνολο ημερησίων ωρών 24, 7 άτομα φυσικής παρουσίας εβδομαδιαίως, σε κυλιόμενο πρόγραμμα έκαστος κάτω από 30 ώρες εβδομαδιαίως. Για τους μήνες Ιούνιο-Σεπτέμβριο, ο συνολικός αριθμός των εργαζομένων που θα απασχοληθούν ανά ημέρα είναι 5 άτομα καθημερινά Δευτέρα έως Κυριακή και αργίες, ήτοι 2 άτομα 8 ώρες /ημέρα έκαστος, 2 άτομα 6 ώρες/ημέρα έκαστος, 1 άτομο 4 ώρες, σύνολο ημερησίων ωρών 32, 10 άτομα φυσικής παρουσίας εβδομαδιαίως, σε κυλιόμενο πρόγραμμα έκαστος κάτω από 30 ώρες εβδομαδιαίως. Υπό αυτά τα δεδομένα, της οικονομικής προσφοράς της ώδε παρεμβαίνουσας, και ειδικότερα τον υπολογισμό από αυτή ποσοστού 22,29% εργοδοτικών εισφορών, αβασίμως

προβάλλει εν προκειμένω η πρώτη προσφεύγουσα ότι παρόλο που το προσωπικό θα απασχοληθεί για περισσότερες από 5 ώρες ημερησίως, η παρεμβαίνουσα δεν υπολογίζει τις αναλογούσες εισφορές του πακέτου κάλυψης των βαρέων και ανθυγιεινών επαγγελματιών, καίτοι συντρέχουν σωρευτικά όλες οι τιθέμενες εκ του νόμου προϋποθέσεις. Και τούτο ειδικότερα διότι, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία [υπ' αρ. Φ10221/οικ.26816/929/2011 απόφαση Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων περί βαρέων και ανθυγιεινών επαγγελματιών (ΦΕΚ Β' 2778/2011)] και τη διευκρινιστική εγκύκλιο [27/20.03.2012 του ΙΚΑ/ΕΤΑΜ (ΑΔΑ Β4454691ΩΓ-ΠΙΗ)], στις Βαριές και Ανθυγιεινές εργασίες με τις έναντι αυτών ειδικότητες, εντάσσονται οι «...» πλήρους απασχόλησης, ως "πλήρης απασχόληση" δε νοείται η απασχόληση που διαρκεί από 5 ώρες την ημέρα και πάνω ή 30 ώρες την εβδομάδα, επιπλέον, όταν πρόκειται για πέντε (5) ημέρες απασχόληση την εβδομάδα, αυτή θα πρέπει να παρέχεται επί έξι ώρες την ημέρα, ώστε να συμπληρώνονται τουλάχιστον 30 ώρες την εβδομάδα. Ενόψει των ανωτέρω, συνάγεται ότι εργαζόμενοι πλήρους απασχόλησης, που εντάσσονται στην έννοια των Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών και για τους οποίους ο εργοδότης οφείλει να υπολογίσει ένσημα βαρέα και όχι μεικτά, είναι αυτοί που εργάζονται αθροιστικά πάνω από 5 ώρες την ημέρα (επί 6ημέρου εργασίας) και 30 ώρες την εβδομάδα ή 6 ώρες την ημέρα (επί 5ημέρου εργασίας) και 30 ώρες την εβδομάδα και τούτα συνδυαστικά και σωρευτικά και όχι όπως πλημμελώς υπολαμβάνει η προσφεύγουσα και ερείδει τους ισχυρισμούς της, διαζευκτικά 5 ώρες ημερησίως ή 30 ώρες εβδομαδιαίως. Επομένως οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι καθώς και οι ισχυρισμοί της ότι τα ανωτέρω δεν προκύπτουν από λεπτομερή ανάλυση στην οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, ως απαιτείται από την οικεία διακήρυξη. Και τούτο ειδικότερα διότι από το ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «Μέθοδος υπολογισμού» που έχει υποβάλει η ωδε παρεμβαίνουσα συνάγεται ότι συμμορφώνεται με τις ειδικότερες απαιτήσεις της υπόψη διακήρυξης που ορίζουν, με την οικονομική προσφορά να παρέχεται λεπτομερώς και αναλυτικά ο τρόπος υπολογισμού του εργατικού κόστους με βάση την ισχύουσα νομοθεσία, με αναφορά σε όλα τα στοιχεία υπολογισμού του

κόστους, στις προσαυξήσεις λόγω εργασίας τις Κυριακές/αργίες, στο ακριβές κόστος αναπλήρωσης, στον τρόπο υπολογισμού του επιδόματος αδείας, Χριστουγέννων, Πάσχα, σε τυχόν κόστη υπερεργασίας κ.λπ. Εξάλλου, ως γίνεται νομολογιακώς δεκτό, η διαφορετική κατάστρωση της οικονομικής προσφοράς έναντι αυτής του ανταγωνιστή, αποτελεί σύμφυτο χαρακτηριστικό και αναμενόμενο της επιχειρηματικής δράσης που αναπτύσσουν οι οικονομικοί φορείς στο πεδίο των δημοσίων διαγωνισμών και της ελευθερίας να οργανώνουν κατά τρόπο υγιώς ανταγωνιστικό και βέλτιστο για τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής, αφού το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα προσφορά βάσει τιμής (βλ. ενδεικτικά ΔΕφΘες 644/2022). Τούτων δοθέντων, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος, αντιθέτως δεκτά ως βάσιμα πρέπει να γίνουν όσα σχετικώς ισχυρίζονται η αναθέτουσα αρχή και η ώδε δεύτερη παρεμβαίνουσα.

9. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η ώδε τρίτη παρεμβαίνουσα έχει υπολογίσει εσφαλμένως στην οικονομική της προσφορά την εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ για 15,5 άτομα, παρά το ότι έχει δηλώσει 17 άτομα ως φυσική παρουσία στο έργο και για το τμήμα 3, πολλώ δε μάλλον που ο ανωτέρω υπολογισμός συνίσταται σε ανεπίτρεπτη χρήση δεκαδικού αριθμού εργαζομένων ενώ η εισφορά αφορά κάθε εργαζόμενο διακριτά. Ως προκύπτει από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης και δεν αμφισβητείται από τα μέρη, η ως άνω παρεμβαίνουσα έχει βασίσει τον υπολογισμό της για την εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ σε 15,5 άτομα, δηλώνει δε φυσική παρουσία 17 ατόμων. Δοθέντος ότι σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία η υποχρέωση καταβολής της ετήσιας εργοδοτικής εισφοράς στον ΕΛΠΚ, προκειμένου να εξασφαλίζεται η υλοποίηση των κατασκηνωτικών προγραμμάτων εκάστου έτους ορίζεται σε είκοσι (20) ευρώ ανά εργαζόμενο, εν προκειμένω δε, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία όφειλαν επί ποινή απόρριψης της προσφοράς τους να συμπεριλάβουν κατά τον υπολογισμό του εργατικού κόστους το κόστος των εισφορών υπέρ του ΕΛΠΚ για όλους τους εργαζόμενους που δηλώνουν ότι προτίθενται να απασχολήσουν σε περίπτωση ανάθεσης της προκείμενης σύμβασης, ανεξάρτητα από τον αριθμό των ωρών απασχόλησης τους κατά την εκτέλεση της σύμβασης, οι

σχετικοί ισχυρισμοί της πρώτης προσφεύγουσας πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι. Και τούτο διότι η ώδε παρεμβαίνουσα εταιρία όφειλε να υπολογίσει τις αντίστοιχες εισφορές υπέρ του ΕΛΠΚ για όλους τους εργαζόμενους που δηλώνει στην προσφορά της ότι θα απασχολήσει, όπερ δεν έπραξε, και επομένως, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η προσφορά της είναι σε μη συμμόρφωση με το κανονιστικό και νομοθετικό πλαίσιο και καθίσταται απορριπτέα. Τα όσα περί αντιθέτου ισχυρίζεται η ώδε παρεμβαίνουσα πρέπει να απορριφθούν, καθόσον, ως έχει κριθεί και γίνεται δεκτό, οι συμμετέχοντες σε δημόσιους διαγωνισμούς δεν επιτρέπεται να υπολογίζουν το εργατικό κόστος βάσει των ειδικότερων συνθηκών λειτουργίας της επιχείρησής τους, και όχι βάσει των συνθηκών εκτέλεσης της συγκεκριμένης σύμβασης, ιδίως όταν ουδέν σχετικό αναφέρουν στην οικονομική προσφορά τους (βλ. ΔΕφΑθ 389/2018).

10. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η πρώτη προσφεύγουσα ότι υπάρχει ουσιώδης ασάφεια στην οικονομική προσφορά της ώδε τρίτης παρεμβαίνουσας ως προς τον αριθμό των απασχολούμενων, δεδομένου ότι υπολογίζει την εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ για 15,5 άτομα. Από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης εντούτοις και όπως προαναφέρθηκε από την οικονομική προσφορά της ως άνω παρεμβαίνουσας εμφανίζεται αριθμός απασχολούμενων ατόμων 17, για αυτό άλλωστε κρίθηκε ότι είναι εσφαλμένος ο υπολογισμός της ως άνω εισφοράς για 15,5 άτομα. Και ναι μεν υπάρχει αναντιστοιχία ανάμεσα στον αριθμό εργαζομένων που δηλώνει η παρεμβαίνουσα σε κάθε επιμέρους σταθμό και στο κόστος εισφοράς ΕΛΠΚ που η ίδια δηλώνει, ωστόσο τούτο προκύπτει και γίνεται δεκτό, ακριβώς επειδή συνάγεται σαφώς και ευκρινώς ο αριθμός των εργαζομένων που θα απασχολήσει. Συνεπεία των ανωτέρω, οι σχετικοί ισχυρισμοί θα πρέπει να απορριφθούν, αντιθέτως πρέπει να γίνουν δεκτοί, κατ' αυτό το σκέλος οι ισχυρισμοί της ώδε παρεμβαίνουσας.

11. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ειδικότερα, ότι το πρότυπο ISO 45001:2018 που υπέβαλε με την προσφορά της η ώδε πρώτη παρεμβαίνουσα - δεύτερη

προσφεύγουσα δεν συνοδεύεται από την απαιτούμενη κατά τους όρους της διακήρυξης βεβαίωση έναντι COVID-19. Στην οικεία διακήρυξη ορίζεται σχετικά με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης: «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με τα πρότυπα α) ... β) ... γ) διαχείρισης υγείας και ασφάλειας στους χώρους εργασίας ISO 45001:2018 ή μεταγενέστερο αυτού, συνοδευόμενο από κατάλληλη βεβαίωση έναντι COVID-19, ή ισοδύναμο». Από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης και δη της προσφοράς της ώδε παρεμβαίνουσας εμφανίζεται, όπερ άλλωστε δεν αμφισβητείται από τα μέρη ότι έχει υποβάλει πιστοποιητικό ISO 45001:2018 από την εταιρία «...», ισχύος έως 25/02/2024, σε συμμόρφωση επομένως με τις ορισθείσες εκ της διακήρυξης κανονιστικού περιεχομένου απαιτήσεις αναφορικά με τα πρότυπα που πρέπει να διαθέτουν οι διαγωνιζόμενοι. Αβασίμως εν προκειμένω παραπονείται η προσφεύγουσα ότι η υποβληθείσα από την παρεμβαίνουσα βεβαίωση έναντι COVID-19 δεν είναι η κατάλληλη και δη σε απόκλιση από τα ορισθέντα στην υπόψη διακήρυξη, διότι τούτο δεν προκύπτει ευκρινώς και άνευ ετέρου από τη γραμματική ερμηνεία των σχετικών όρων της υπόψη διακήρυξης. Ως προκύπτει από τα υποβληθέντα με τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς στοιχεία της, η ώδε παρεμβαίνουσα υπέβαλε την από 15.06.2021 βεβαίωση θέσπισης & εφαρμογής διαδικασιών πρόληψης της μεταφοράς της νόσου COVID19 του Φορέα Πιστοποίησης «...», στην οποία διατυπώνεται, μεταξύ άλλων, ότι: «Το αποτέλεσμα της επιθεώρησης ανέδειξε ότι οι εγκαταστάσεις και οι συνθήκες λειτουργίας της συγκεκριμένης επιχείρησης παρουσιάζουν υψηλή προσαρμογή στις απαιτήσεις υγιεινής. Δεν καταγράφεται ιδιαίτερος κίνδυνος συνεισφοράς στη μετάδοση του κορονοϊού.» καθώς και βεβαίωση από τον Σύμβουλο Ποιότητας κ. «...», όπου βεβαιώνεται ότι η παρεμβαίνουσα εταιρεία εφαρμόζει σύστημα υγείας και ασφάλειας στους χώρους εργασίας σύμφωνα με το πρότυπο ISO 45001 στο οποίο έχουν συμπεριληφθεί διαδικασίες και οδηγίες για τον περιορισμό της λοίμωξης COVID – 19. Ενόψει των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι σε συμμόρφωση με τα αξιωθέντα από την οικεία διακήρυξη, κατά αυτό το σκέλος, τα όσα περί αντιθέτου ισχυρίζεται η πρώτη προσφεύγουσα είναι

απορριπτά, δοθέντος επιπλέον ότι, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή, δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ. ΣΤΕ 2723/2018, ΕΑ 382/2015 5μ., 53, 19/2011).

12. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής της η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι ώδε παρεμβαίνουσες εταιρείες δεν έχουν υπολογίσει εύλογο ποσό διοικητικού κόστους στις οικονομικές τους προσφορές, η πρώτη παρεμβαίνουσα εταιρία για το τμήμα 2 («...») και 3 («...»), η δεύτερη παρεμβαίνουσα εταιρία ομοίως για το τμήμα 2 και η τρίτη παρεμβαίνουσα εταιρία για το τμήμα 3 της υπό ανάθεση σύμβασης. Από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης προκύπτει ότι η ώδε πρώτη παρεμβαίνουσα έχει δηλώσει στην προσφορά της όσον αφορά το διοικητικό κόστος για το τμήμα 2, 216,00€ και για το τμήμα 3, 513,00€, η ώδε δεύτερη παρεμβαίνουσα για το τμήμα 2 της υπό ανάθεση σύμβασης 440,00€ και η τρίτη παρεμβαίνουσα για το τμήμα 3 της υπό ανάθεση σύμβασης 420,00€. Δοθέντος ότι εν προκειμένω και ως ρητώς ορίζεται στην οικεία διακήρυξη, το εν λόγω ποσό θα πρέπει να είναι εύλογο, επιπλέον δε ρητώς ορίζεται ότι δεν μπορεί να είναι μηδενικό, καταρχάς τα ανωτέρω δηλωθέντα από τις παρεμβαίνουσες στις οικονομικές τους προσφορές ποσά που αντιστοιχούν στο διοικητικό κόστος παρίστανται εύλογα, σημειωτέον δε, θεωρήθηκαν εύλογα από την αναθέτουσα αρχή. Για αυτό άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή, κατ' ενάσκηση της διακριτικής της ευχέρειας, έκρινε ότι ενόψει του ύψους των συγκεκριμένων κονδυλίων και λαμβανομένων υπόψη των συνθηκών της υπό ανάθεση σύμβασης, οι οικονομικές προσφορές των ανωτέρω δεν φαίνονται ως ασυνήθιστα χαμηλές. Εξάλλου, από τους προβαλλόμενους εν προκειμένω ισχυρισμούς της πρώτης προσφεύγουσας, εμφανίζεται ότι η τελευταία επιχειρεί να τους τεκμηριώσει, βασιζόμενη εν τοις πράγμασι, στην κοστολόγηση της δικής της οικονομικής προσφοράς σε σύγκριση και με τις τιμές του προϋπολογισμού, η οποία ανάγεται σε οικονομοτεχνικούς παράγοντες

διαμόρφωσής της επί τη βάσει ίδιων οικονομικών και λοιπών δεδομένων, και δεν συνιστούν ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί του ασυνήθιστα χαμηλού των οικονομικών προσφορών που υπολείπονται ή προηγούνται της δικής της προσφοράς (ΕΑ ΣτΕ 12/2020), δοθέντος επιπλέον ότι το ποσό διοικητικού κόστους δεν προσδιορίζεται ως ελάχιστο ποσοστό επί της τιμής της προσφοράς, ούτε στη διακήρυξη ούτε στο νόμο, ούτε άλλωστε είναι μηδενικό. Εξάλλου το εύλογο ή μη του αναφερόμενου στην οικονομική προσφορά του διαγωνιζόμενου διοικητικού κόστους κρίνεται αρχικά, κατά περίπτωση, κατ' εκτίμηση αφενός μεν των λειτουργικών αναγκών εκτέλεσης κάθε συγκεκριμένης σύμβασης, αφετέρου δε των τυχόν ευνοϊκών συνθηκών, οι οποίες είναι δυνατόν να συντρέχουν στο πρόσωπο του διαγωνιζόμενου. Συνακολούθως, οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών «...» στην προσφορά τους, κατά την ρητώς εκπεφρασμένη με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 βούληση του νομοθέτη, πρέπει να υπολογίζουν εύλογο -και κατά συνεκδοχή ελέγξιμο από τις αναθέτουσες αρχές, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής και τις παρεχόμενες από τις προσφέρουσες εταιρείες εξηγήσεις- ποσοστό διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους (βλ. ΣτΕ 198/2013, ΔΕφ Θεσσαλ. 344/2012, ΕλΣυν VI Τμ. 150/2014), το δε κόστος αμοιβής των εργαζομένων επιβάλλεται να μην υπολείπεται του οριζόμενου στην οικεία συλλογική σύμβαση εργασίας ή στην εθνική γενική συλλογική σύμβαση εργασίας, η δε προσφορά θα πρέπει επιπλέον να ενσωματώνει και ένα εύλογο ποσοστό αναλωσίμων, εργολαβικού κέρδους καθώς και τις νόμιμες κρατήσεις (ΔΕφΘεσ/νίκης 339/2013). Σε αντίθεση, ωστόσο, προς το κόστος αμοιβής του προσωπικού, που είναι δυνατόν και πρέπει να προσδιορίζεται επακριβώς με βάση αντικειμενικά δεδομένα, το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή να εκτιμηθούν ως εύλογα, προκειμένου η προσφορά να θεωρηθεί αποδεκτή. Η κρίση αυτή της αναθέτουσας αρχής ελέγχεται ως προς την τήρηση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας, σύμφωνα και με τα δεδομένα της κοινής πείρας (ΕλΣυν VI Τμ. 1664/2012, 1725/2012, 143, 150, 159/2014). Βάσει των προεκτεθέντων και δοθέντος ειδικότερα ότι εν προκειμένω οι παρεμβαίνουσες επεξηγούν το δηλωθέν από πλευράς του διοικητικό κόστος -το οποίο καταρχήν παρίσταται

εύλογο- οι προβαλλόμενοι διά αυτού του λόγου προσφυγής ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν, τα όσα περί αντιθέτου, κατά το σκέλος αυτό, ισχυρίζονται οι παρεμβαίνουσες και η αναθέτουσα αρχή πρέπει να γίνουν δεκτά.

13. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα αιτείται διά της ασκηθείσας προσφυγής της, την ακύρωση των προσβαλλομένων αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος έγινε αποδεκτή τη προσφορά της ώδε δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρίας και αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος στο τμήμα 2 της υπό ανάθεση σύμβασης, ισχυριζόμενη ότι η προσφορά της παραβιάζει επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της υπόψη διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν. Πιο συγκεκριμένα, προβάλλει η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ομοίου περιεχομένου αιτιάσεις με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της πρώτης προσφεύγουσας, ήτοι ότι η αναδειχθείσα για το τμήμα 2 της υπό ανάθεση σύμβασης οριστική ανάδοχος δήλωσε και υπολόγισε εργοδοτικές εισφορές σε ποσοστό 22,29%, επί των πάσης φύσεως αποδοχών όλων των εργαζομένων, πλημμελώς διότι, ούτως οι εργαζόμενοι που θα απασχοληθούν ως «...», ακόμη και αυτοί που θα εργάζονται πάνω από 5 ώρες την ημέρα δεν θα ασφαλιστούν, κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, παρανόμως, σύμφωνα με τον κανονισμό βαρέων και ανθυγιεινών επαγγελματιών. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η δεύτερη προσφεύγουσα ότι η ώδε δεύτερη παρεμβαίνουσα εταιρεία υπολογίζει και δηλώνει μη νομίμως ότι οι αντικαταστάτες των αντικαταστατών των εργαζομένων που θα απασχολήσει δεν θα λάβουν δώρο Χριστουγέννων και Πάσχα, καθώς και επίδομα αδείας και επομένως η προσφορά της παρίσταται απορριπτέα.

14. Επειδή, σχετικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της δεύτερης προσφεύγουσας, από την επισκόπηση της προσφοράς της ώδε δεύτερης παρεμβαίνουσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και δη για το τμήμα 2 της υπό ανάθεση σύμβασης (με αρ. «...») προκύπτει ότι, ως δηλώνει και δεσμεύεται στο υποβληθέν από αυτή υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς, για τον «...» και για τους τους μήνες Ιανουάριο-Μάιο και Οκτώβριο-Δεκέμβριο, ο συνολικός αριθμός εργαζομένων που θα

απασχοληθούν ανά ημέρα, είναι 4 άτομα καθημερινά, Δευτέρα έως Κυριακή και αργίες και δη 2 άτομα 8 ώρες /ημέρα έκαστος, 2 άτομα 4 ώρες /ημέρα έκαστος, σύνολο ημερησίων ωρών 24, 7 άτομα φυσικής παρουσίας εβδομαδιαίως, σε κυλιόμενο πρόγραμμα έκαστος κάτω από 30 ώρες εβδομαδιαίως. Για τους μήνες Ιούνιο-Σεπτέμβριο, ο συνολικός αριθμός των εργαζομένων που θα απασχοληθούν ανά ημέρα είναι 5 άτομα καθημερινά Δευτέρα έως Κυριακή και αργίες, ήτοι 2 άτομα 8 ώρες /ημέρα έκαστος, 2 άτομα 6 ώρες/ημέρα έκαστος, 1 άτομο 4 ώρες, σύνολο ημερησίων ωρών 32, 10 άτομα φυσικής παρουσίας εβδομαδιαίως, σε κυλιόμενο πρόγραμμα έκαστος κάτω από 30 ώρες εβδομαδιαίως. Υπό αυτά τα δεδομένα, της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, και τον υπολογισμό συναφώς ποσοστού 22,29% εργοδοτικών εισφορών, αβασίμως προβάλλει εν προκειμένω η δεύτερη προσφεύγουσα ότι παρόλο που το προσωπικό θα απασχοληθεί για περισσότερες από 5 ώρες ημερησίως, η παρεμβαίνουσα δεν υπολογίζει τις αναλογούσες εισφορές για τα βαρέα και ανθυγιεινά επαγγέλματα, καίτοι συντρέχουν σωρευτικά όλες οι τιθέμενες εκ του νόμου προϋποθέσεις. Και τούτο ειδικότερα διότι, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία [υπ' αρ. Φ10221/οικ. 26816/929/2011 απόφαση Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων περί βαρέων και ανθυγιεινών επαγγελμάτων (ΦΕΚ Β' 2778/2011)] και τη διευκρινιστική εγκύκλιο [27/20.03.2012 του ΙΚΑ/ΕΤΑΜ (ΑΔΑ Β4454691ΩΓ-ΠΙΗ)], στις Βαριές και Ανθυγιεινές εργασίες με τις έναντι αυτών ειδικότητες, εντάσσονται οι «...» πλήρους απασχόλησης, ως "πλήρης απασχόληση" δε νοείται η απασχόληση που διαρκεί από 5 ώρες την ημέρα και πάνω ή 30 ώρες την εβδομάδα, επιπλέον, όταν πρόκειται για πέντε (5) ημέρες απασχόληση την εβδομάδα, αυτή θα πρέπει να παρέχεται επί έξι ώρες την ημέρα, ώστε να συμπληρώνονται τουλάχιστον 30 ώρες την εβδομάδα. Ενόψει των ανωτέρω, συνάγεται ότι εργαζόμενοι πλήρους απασχόλησης, που εντάσσονται στην έννοια των Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελμάτων και για τους οποίους ο εργοδότης οφείλει να υπολογίσει ένσημα βαρέα και όχι μεικτά, είναι αυτοί που εργάζονται αθροιστικά πάνω από 5 ώρες την ημέρα (επί δημέρου εργασίας) και 30 ώρες την εβδομάδα ή 6 ώρες την ημέρα (επί 5ημέρου εργασίας) και 30 ώρες την εβδομάδα και τούτα συνδυαστικά και σωρευτικά και όχι όπως

πλημμελώς υπολαμβάνει η δεύτερη προσφεύγουσα και ερείδει τους ισχυρισμούς της, διαζευκτικά 5 ώρες ημερησίως ή 30 ώρες εβδομαδιαίως. Με τούτα τα δεδομένα, εμφανίζεται στην προκειμένη περίπτωση, ότι η ώδε παρεμβαίνουσα εταιρία έχει ρητά καθορίσει και προσδιορίσει στο υποβληθέν αρχείο με τίτλο “ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ” καθώς και στο αρχείο με τίτλο “ΜΕΘΟΔΟΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ” ότι όλοι οι «...» θα εργάζονται με λιγότερες από 30 ώρες εβδομαδιαίως σε κυλιόμενο πρόγραμμα και θα ασφαρίζονται με μικτά ένσημα ποσοστού 22,29%, ειδικότερα δε ως προς το επίμαχο τμήμα 2 της υπό ανάθεση σύμβασης, θα απασχολούνται για τους μήνες Ιανουάριο-Μάιο και Οκτώβριο-Δεκέμβριο 7 άτομα φυσικής παρουσίας εβδομαδιαίως, σε κυλιόμενο πρόγραμμα, έκαστος κάτω από 30 ώρες εβδομαδιαίως, ούτως συμμορφούμενη με τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας. Αντιστοίχως, για τους μήνες Ιούνιο-Σεπτέμβριο δηλώνει η παρεμβαίνουσα ότι θα εργάζονται 10 άτομα φυσικής παρουσίας εβδομαδιαίως, σε κυλιόμενο πρόγραμμα έκαστος κάτω από 30 ώρες εβδομαδιαίως, τηρώντας επομένως τις κατά νόμο υποχρεώσεις της και ειδικότερα προβλέποντας επαρκή και κατάλληλο αριθμό εργαζομένων ώστε να παρέχονται οι εργασίες «...» στους προβλεπόμενους από την οικεία διακήρυξη χρόνους. Τούτων δοθέντων, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος, αντιθέτως δεκτά ως βάσιμα πρέπει να γίνουν όσα σχετικώς ισχυρίζονται η αναθέτουσα αρχή και η ώδε δεύτερη παρεμβαίνουσα.

15. Επειδή, σχετικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της δεύτερης προσφεύγουσας, από την επισκόπηση της προσφοράς της ώδε δεύτερης παρεμβαίνουσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και δη για το τμήμα 2 της υπό ανάθεση σύμβασης (με αρ. «...») προκύπτει ότι η τελευταία περιλαμβάνει και συνυπολογίζει στην οικονομική της προσφορά το κόστος αντικατάστασης του τακτικού προσωπικού που θα απασχολήσει για το έργο, συνυπολογίζοντας για το κόστος αυτό την αναλογία των δώρων Χριστουγέννων και Πάσχα αλλά και την αναλογία του επιδόματος αδείας, όπως και το ποσό που δικαιούται το προσωπικό αυτό ως αποδοχές αδείας που αναλογούν στο χρόνο απασχόλησης των αντικαταστατών. Ειδικότερα, στο πεδίο «Αναλογία Αντικατάστασης Άδειας» η ώδε παρεμβαίνουσα δηλώνει κόστος αδείας 1,6 ημερομίσθια, ήτοι υπολογίζει το κόστος αδείας των

αντικαταστατών του τακτικού προσωπικού της, ήτοι το ποσό που αναλογεί στους αντικαταστάτες των εργαζομένων ως αποζημίωση αδείας, σε συμμόρφωση επομένως με την ισχύουσα εργατική νομοθεσία και ως εκ τούτου αβασίμως παραπονείται η δεύτερη προσφεύγουσα ότι στο ημερομίσθιο ποσού 31,85€ επί του οποίου υπολογίζει η παρεμβαίνουσα την άδεια αντικαταστατών (πεδίο άδεια) δεν περιλαμβάνεται το κόστος δώρων και επιδομάτων και ότι επομένως το εν λόγω κόστος υπολογίζεται παράνομα και εσφαλμένα και τούτο διότι ερείδεται σε εσφαλμένη αφετηρία. Ειδικότερα δε διότι, από κανένα σημείο της υπόψη διακήρυξης δεν προκύπτει υποχρέωση συμπερίληψης στην οικονομική προσφορά διαγωνιζόμενου, πέραν του κόστους αντικατάστασης των εργαζομένων που θα κληθούν να καλύψουν το βασικό προσωπικό για το χρονικό διάστημα που αυτό θα απουσιάσει λαμβάνοντας τη νόμιμη άδεια, και ποσού που αντιστοιχεί στο κόστος αντικατάστασης των αντικαταστατών των εργαζομένων. Τυχόν δε υιοθέτηση της αντίθετης ερμηνευτικής εκδοχής, όχι μόνον επιβάλλει την απαίτηση υπολογισμού ενός αβέβαιου και υποθετικού γεγονότος, ήτοι της τυχόν απουσίας των αντικαταστατών, αλλά οδηγεί και στην παράλογη υποχρέωση κάθε οικονομικός φορέας να πρέπει να υπολογίζει στην προσφορά του, συνακολούθως, το κόστος των αντικαταστατών των αντικαταστατών των αντικαταστατών των εργαζομένων κ.ο.κ. Τούτων δοθέντων, ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί, αντιθέτως τα όσα ισχυρίζεται η ώδε δεύτερη παρεμβαίνουσα πρέπει να γίνουν δεκτά. Εξάλλου, όπως γίνεται δεκτό ο υποψήφιος ανάδοχος στο πλαίσιο της οικείας διακήρυξης, δεν υποχρεούται να καταστρώσει την οικονομική του προσφορά, χρησιμοποιώντας συγκεκριμένη μεθοδολογία υπολογισμού. Αντιθέτως, ως έχει κριθεί και γίνεται δεκτό νομολογιακώς, η επ' ωφελεία μιας διαγωνιζόμενης εταιρείας διαφοροποίηση του τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους, του διοικητικού κόστους και του εργολαβικού κέρδους, ανάγεται στην ευχέρεια που διαθέτουν οι διαγωνιζόμενοι να οργανώνουν κατά θεμιτό τρόπο την επιχειρηματική τους δραστηριότητα για την κάλυψη των απαιτήσεων της διακήρυξης και να διαμορφώνουν νομίμως τις τιμές τους εν όψει και της φύσης του διαγωνισμού ως μειοδοτικού (ΣτΕ ΕΑ 272/2008, ΔεφΠειρ 2/2014, ΔεφΤριπ 3/2016).

16. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η πρώτη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, η δεύτερη προσφυγή να απορριφθεί, η πρώτη και η δεύτερη παρέμβαση πρέπει να γίνουν δεκτές και η τρίτη παρέμβαση να απορριφθεί, και συνεπώς οι προσβαλλομένες πρέπει να ακυρωθούν καθ' ο μέρος έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» για το τμήμα 3 της υπό ανάθεση σύμβασης. Τέλος, το κατατεθέν από τη πρώτη προσφεύγουσα παράβολο πρέπει να της επιστραφεί, ενώ το παράβολο της δεύτερης προσφυγής πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, κατά το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει τη πρώτη προσφυγή.

Απορρίπτει τη δεύτερη προσφυγή.

Δέχεται τη πρώτη και τη δεύτερη παρέμβαση.

Απορρίπτει τη τρίτη παρέμβαση.

Ακυρώνει τις προσβαλλομένες με αριθμ. πρωτ. 50429/29.03.2023 και με αριθμ. πρωτ.68075/08.05.2023 αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στη πρώτη προσφεύγουσα.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου για τη δεύτερη προσφυγή.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28 Ιουνίου 2023 και εκδόθηκε στις 14 Ιουλίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
Βασιλική Καραδήμα

Η Γραμματέας
Αναστασία Ρουμελιώτη