

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 13 Σεπτεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος – Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 5/7/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1012/5-7-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «**** Μονοπρόσωπη ΕΠΕ» που εδρεύει στη ****, ****, και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ **** που εδρεύει στον ****, οδός ****, και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «**** ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «****Α.Ε.» που εδρεύει στην ****, οδός **** και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση: α) της απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής που περιέχεται στο πρακτικό της 17ης/14-06-2023 τακτικής συνεδρίασης με θέμα 97^ο: «Έγκριση πρακτικού κατακύρωσης του 7ου/2021 ΕΠΑΝΑΛΗΠΤΙΚΟΥ Δημόσιου, Διεθνή, Ανοικτού, Ηλεκτρονικού (ΕΣΗΔΗΣ 161623) Διαγωνισμού, για την ανάδειξη αναδόχου για την ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ στο Γ.Ν. ****, για ένα (1) χρόνο, προϋπολογισμού #658.800,00# € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη προσφορά βάσει χαμηλότερης τιμής και δικαιώματος προαίρεσης-παράτασης για έναν (1) επιπλέον χρόνο, συνολικού προϋπολογισμού #1.317.600,00# € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.», β) της απόφασης του ίδιου οργάνου που περιέχεται στο πρακτικό της 8ης/17-03-2023 τακτικής συνεδρίασης με θέμα 81^ο: «Έγκριση πρακτικών ηλεκτρονικής αποσφράγισης και πρακτικών τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης του

Αριθμός απόφασης: 1326/2023

7ου/2021 ΕΠΑΝΑΛΗΠΤΙΚΟΥ Δημόσιου, Διεθνή, Ανοικτού, Ηλεκτρονικού (ΕΣΗΔΗΣ 161623) Διαγωνισμού, για την ανάδειξη αναδόχου για την ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ στο Γ.Ν. ****, για ένα (1) χρόνο, προϋπολογισμού 658.800,00 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη προσφορά βάσει χαμηλότερης τιμής και δικαιώματος προαίρεσης-παράτασης για έναν (1) επιπλέον χρόνο», και γ) κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης των οργάνων της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος τους που έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και της κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 531.290,32 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ και δικαίωμα προαίρεσης (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ****).
2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό ***/2021 προκηρύχθηκε επαναληπτικός ανοικτός διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης παροχής υπηρεσιών φύλαξης των χώρων της αναθέτουσας αρχής (CPV: ****), αρχικής διάρκειας ενός έτους, με εκτιμώμενη αξία 1.317.600,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης για παράταση της διάρκειας της σύμβασης για ένα επιπλέον έτος. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 27/5/2022 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 6/6/2022 (ΑΔΑΜ: ****) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α ****. Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 27/6/2022.
3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν εννέα (9) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με τη δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκαν οι προσφορές έξι (6) οικονομικών

Αριθμός απόφασης: 1326/2023

φορέων, έγιναν δεκτές οι προσφορές τριών (3) οικονομικών φορέων μεταξύ των οποίων και της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας, και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα. Με την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα. Αμφότερες οι προσβαλλόμενες αποφάσεις κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζόμενους μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 16/6/2023.

4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (παροχή υπηρεσιών), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο.

5. Η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα που συμμετέχει παραδεκτά στον διαγωνισμό, ασκεί την προδικαστική προσφυγή με έννομο συμφέρον προβάλλοντας λόγους απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας που έχει αναδειχθεί οριστική ανάδοχος.

6. Η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους λοιπούς οικονομικούς φορείς στις 6/7/2023 και υπέβαλε στις 12/7/2023, νόμιμα και εμπρόθεσμα, τις απόψεις της επ' αυτής.

7. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε την παρέμβασή της στις 16/7/2023, νόμιμα και εμπρόθεσμα, καθώς επίσης και με έννομο συμφέρον με αίτημα τη διατήρηση ισχύος των προσβαλλόμενων αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής.

8. Η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ΣτΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011 κ.α.), ορίζει με τις κρίσιμες για την επίλυση της διαφοράς διατάξεις τα εξής: *«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. ...

2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου 'Οικονομική Προσφορά'/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών. Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, όπως ορίζεται κατωτέρω. Η οικονομική προσφορά υποβάλλεται, επί ποινή απορρίψεως, στον (υπο)φάκελο 'οικονομική προσφορά'. Στην περίπτωση αυτή ο (υπο)φάκελος 'ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ' τον οποίο θα υποβάλει ο υποψήφιος Προμηθευτής πρέπει να περιέχει συμπληρωμένους τους Πίνακες Οικονομικής Προσφοράς του Παραρτήματος ΙΙΙ της παρούσας. **ΠΡΟΣΟΧΗ! ΔΕΝ ΠΡΟΣΚΟΜΙΖΕΤΑΙ ΦΑΚΕΛΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, ΥΠΟΒΑΛΛΕΤΑΙ ΜΟΝΟΝ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΑ.** Τιμές: Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα. ... Καθώς η οικονομική προσφορά, έχει αποτυπωθεί έμμεσα στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων θα επισυνάψει στην ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του, σε μορφή pdf, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο το υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος ΙV που επισυνάπτεται στην παρούσα διακήρυξη. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι κρατήσεις οι οποίες επιβάλλονται σε συμβάσεις υπηρεσιών άνω των 30.000,00 € καθώς και ο τρόπος υπολογισμού τους παρατίθενται στον παρακάτω πίνακα. ... Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα ΙΙ της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και συγκεκριμένα: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και

τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. ...

3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών. 3.1.2. 1 Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών, μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο ΕΣΗΔΗΣ οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. ... γ) Στη συνέχεια η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά κρίθηκαν αποδεκτά, συντάσσει πρακτικό στο οποίο καταχωρίζονται οι οικονομικές προσφορές κατά σειρά μειοδοσίας και εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της 'Επικοινωνίας' του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 ν. 4412/2016. Εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, η προσφορά απορρίπτεται ως μη κανονική. Σε κάθε περίπτωση η κρίση της Α.Α. σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές και την αποδοχή ή όχι των σχετικών εξηγήσεων εκ μέρους των προσφερόντων ενσωματώνεται στην κατωτέρω ενιαία απόφαση ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ– Υπόδειγμα Ανάλυσης Οικονομικής Προσφοράς. Οι προσφορές θα πρέπει να συνταχθούν σύμφωνα και με τις διατάξεις του Ν.4144/2013 (ΦΕΚ 88 Α) επί ποινή απόρριψης. Οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων θα υποβληθούν με τη συμπλήρωση των παρακάτω πινάκων:...».

9. Με το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση των προσβαλλόμενων κατά το μέρος τους που έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, προβάλλοντας ότι η τελευταία, καταχρηστικά και κατά παράβαση του όρου 1.7 της Διακήρυξης,

υπολόγισε τις ασφαλιστικές εισφορές που αντιστοιχούν στην απασχόληση των εργαζομένων για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης με ποσοστό χαμηλότερο του νόμιμου. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, παρόλο που στη Διακήρυξη δεν προσδιορίζεται συγκεκριμένο ημερολογιακό διάστημα εκτέλεσης της σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να υπολογίσουν τις εισφορές για ολόκληρη την αρχική ετήσια διάρκειά της, ή έστω για το μεγαλύτερο χρονικό διάστημα, με το αυξημένο ποσοστό 24,08% που επρόκειτο να ισχύσει από 1/1/2023. Και τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ο χρόνος υπογραφής της σύμβασης ήταν μεν άγνωστος κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, αλλά, εφόσον η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ήταν στις 27/6/2023, ήταν απολύτως βέβαιο ότι ολόκληρη η σύμβαση ή έστω το μεγαλύτερο διάστημα αυτής θα καταλάμβανε το έτος 2023. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η παρεμβαίνουσα μη νόμιμα υπολόγισε τις ασφαλιστικές εισφορές για ένα εξάμηνο εκτέλεσης της σύμβασης με βάσει το μειωμένο ποσοστό 22,29% του άρθρου 31 ν. 4756/2020 που ίσχυε μέχρι 31/12/2022 και για το δεύτερο εξάμηνο με ποσοστό 24,08% που επρόκειτο να ισχύσει από 1/1/2023.

10. Ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος, πρωτίστως λόγω αοριστίας των ισχυρισμών της προσφεύγουσας ως προς το διάστημα εφαρμογής του μεγαλύτερου ποσοστού ασφαλιστικών εισφορών 24,08%, αφού η προσφεύγουσα ισχυρίζεται αόριστα ότι *«με βάση το ισχύον νομικό πλαίσιο κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών (29.06.2022), όφειλαν να υπολογίσουν τις εισφορές για όλο το χρονικό διάστημα της σύμβασης με το αυξημένο ποσοστό 24,08% του 2023, ή έστω για το μεγαλύτερο χρονικό διάστημα αυτής»*

11. Σε κάθε περίπτωση, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής κατά το πρώτο σκέλος του είναι απορριπτέος και ως αβάσιμος, διότι δεν μπορεί να θεμελιωθεί λόγος απόρριψης της προσφοράς διαγωνιζομένου σε στοιχείο που δεν προκύπτει από τα έγγραφα της σύμβασης. Δεδομένου, δηλαδή, ότι ούτε από τη Διακήρυξη, ούτε από οποιοδήποτε άλλο έγγραφο της σύμβασης προέκυπτε συγκεκριμένο ημερολογιακό διάστημα εκτέλεσης της σύμβασης, η προσφεύγουσα αβάσιμα προβάλλει ότι η παρεμβαίνουσα όφειλε να καταρτίσει την οικονομική προσφορά της λαμβάνοντας υπόψη το απροσδιόριστο διάστημα διενέργειας και ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, ενώ

Αριθμός απόφασης: 1326/2023

από κανένα στοιχείο των εγγράφων της σύμβασης δεν απαγορευόταν στους διαγωνιζόμενους να υπολογίσουν την προσφορά τους με τα δεδομένα του β' εξαμήνου του 2022 (από 1/7/2022), όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Για όλους τους παραπάνω λόγους, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος ως προς το πρώτο σκέλος του.

12. Με το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, σε κάθε περίπτωση, η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα, διότι, ακόμη και με τα δεδομένα που έλαβε υπόψη της η παρεμβαίνουσα, το ποσό των ασφαλιστικών εισφορών έπρεπε να υπολογιστεί σε 165,35 ευρώ, και όχι σε 165,31 ευρώ. Ο προκείμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι απορριπτέος, διότι δεν συνιστούν λόγο απόρριψης μίας προσφοράς οι τυχόν ελάχιστες αποκλίσεις, οφειλόμενες αποκλειστικά και κατά τρόπο προφανή στην εκτέλεση μαθηματικών υπολογισμών, όταν, μάλιστα, δεν προκύπτει από ρητό κανόνα του κανονιστικού πλαισίου της σύμβασης υποχρέωση εκτέλεσης των υπολογισμών αυτών με ορισμένη δεκαδική προσέγγιση (ΣτΕ 2282/2021, 602/2021 κ.α.). Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος και ως προς το δεύτερο σκέλος του.

13. Με το πρώτο σκέλος του δεύτερου λόγου της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα, διότι έχει υπολογίσει εσφαλμένα τις δαπάνες προσαυξήσεων για την απασχόληση των εργαζομένων της αργίες, Κυριακές και κατά το διάστημα της νύχτας. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα, αφού εκθέτει τις κανονιστικές διατάξεις που διέπουν την αμοιβή της εργασίας τις Κυριακές, τις αργίες και τη νύχτα, καθώς επίσης και τις απαιτήσεις της Διακήρυξης ως προς τον χρόνο απασχόλησης των εργαζομένων κατά τα παραπάνω διαστήματα, προβάλλει ότι η παρεμβαίνουσα όφειλε να υπολογίσει τις προσαυξήσεις με βάση το άθροισμα των ποσών μικτών αποδοχών, εισφορών εργοδότη, επιδόματος αδείας και δώρων Πάσχα και Χριστουγέννων της οικονομικής προσφοράς της. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα όφειλε: «να υπολογίσει τις προσαυξήσεις προκύπτει από το άθροισμα των ποσών που η ίδια αναγράφει στις γραμμές 1 (μικτές αποδοχές), 2 (εισφορές διότι στα πεδία 5 και 6 ορίζεται 'περιλαμβανομένων εισφορών ΙΚΑ του εργοδότη'), 3 (επίδομα αδείας) και 4 (δώρα Πάσχα-Χριστουγέννων) του πίνακα της οικονομικής της

Αριθμός απόφασης: 1326/2023

προσφοράς ήτοι: $(713\text{€ αποδοχές} + 165,31\text{€ εισφορές} + 43,98\text{€ επίδομα} + 137,43\text{€ δώρα}) / 25 / 6,667\text{€} = 6,358 \text{ € κόστος ώρας απασχόλησης επί τη}$
βάσει του οποίου έπρεπε να υπολογιστούν όλες οι προσαυξήσεις. Άρα,
υπολογίζουμε ως εξής: $6.288 \text{ σύνολο ωρών απασχόλησης Κυριακών-αργιών}$
στο πλαίσιο της εν θέματι σύμβασης, όπως αναφέρονται στη Διακήρυξη (σελ.
54) $/ 12 \text{ μήνες} = 524 \text{ ώρες ανά μήνα} \times 4,769\text{€ ωριαίο κόστος προσαύξησης}$
 $(= 6,358 \text{ κόστος ώρας απασχόλησης} \times 75\% \text{ προσαύξηση}) = 2.498,956\text{€}$
μηνιαίως για τις προσαυξήσεις Κυριακών-αργιών. 2. Ανάλυση κόστους
νυχτερινών ωρών: Κανονικές ημέρες: $(16.776 \text{ συνολικές ώρες-σελ. 53 της}$
Διακήρυξης) $- 2.888 \text{ (νυχτερινά Κυριακών-αργιών)} = 13.888 / 12 \text{ μήνες} =$
 $1.157,333 \text{ ώρες τον μήνα} \times 1,59 \text{ ωριαίο κόστος προσαύξησης } (= 6.358 \text{ κόστος}$
ώρας απασχόλησης $\times 25\% \text{ προσαύξηση}) = 1.840,159 \text{ μηνιαίως Κυριακές \&}$
Αργίες: $2.888 \text{ ώρες (σελ.54 της Διακήρυξης)} / 12 \text{ μήνες} = 240,667 \text{ μηνιαίες}$
 $\text{ώρες} \times 6.358 \text{ ωραίο κόστος προσαύξησης } (= 6.358 \text{ κόστος ώρας}$
απασχόλησης $\times 100\% \text{ προσαύξηση, ήτοι αθροιστικά προσαύξηση } 75\%$
Κυριακών και αργιών και $25\% \text{ νυχτερινών}) = 1.530,161 \text{ μηνιαίως. Συνολικό}$
κόστος προσαυξήσεων νυχτερινής απασχόλησης: $1.840,159 + 1.530,161 =$
 $3.370,32\text{€ μηνιαίως. Άρα, το συνολικό κόστος των προσαυξήσεων σε μηνιαία}$
βάση θα έπρεπε να ανέρχεται στα: $(2.498,956 \text{ κόστος προσαυξήσεων}$
απασχόλησης σε ημέρα Κυριακή και αργιών $+ 3.370,32 \text{ κόστος προσαύξησης}$
νυχτερινής απασχόλησης) $= 5.869,276\text{€ συνολικό κόστος προσαυξήσεων}$
μηνιαίως και όχι μόνον $4.863,98\text{€ μηνιαίως, όπως υπολογίζει η εταιρία '**** ΑΕ'}$
στην προσφορά της. Δηλαδή, η εταιρία υπολείπεται στο εργατικό της κόστος,
και συγκεκριμένα στις προσαυξήσεις Κυριακών/αργιών/νυχτερινών κατά
 $1.005,296 \text{ €}.$

14. Στην προκείμενη περίπτωση τυγχάνουν εφαρμογής: α) η ΚΥΑ με αριθμό
38866/21.4.2022 Υ.Α. (Β' 2030/21-4-2022), όπως ισχύει, σύμφωνα με την
οποία για τους εργατοτεχνίτες το κατώτατο ημερομίσθιο ορίζεται στα
τριαντάένα ευρώ και ογδόντα πέντε λεπτά ($31,85 \text{ €}$), β) οι διατάξεις του ν.
4808/2021 (Α 101), όπως ισχύουν, σχετικά με τις αργίες και οι διατάξεις του
άρθρου 2 νδ 3755/1957, όπως ισχύουν, τις προσαυξήσεις για εργασία αργιών
και τα ημερομίσθια αδειών, β) η ΚΥΑ 18310/1946 (Β' 93), όπως ισχύει, σχετικά
με τη νυχτερινή εργασία και γ) η ΚΥΑ 8900/1946 (Β' 54), όπως ισχύει, για την
εργασία τις Κυριακές και αργίες. Σύμφωνα με τις εφαρμοστέες διατάξεις, για

Αριθμός απόφασης: 1326/2023

εργασία παρεχόμενη την Κυριακή και τις αργίες οι μισθωτοί δικαιούνται προσαύξηση 75% και για εργασία παρεχόμενη τη νύχτα προσαύξηση 25%, οι οποίες υπολογίζονται με βάση το ποσό του κατώτατου μισθού, και όχι με βάση τον καταβαλλόμενο (βλ. ΑΠ 1317/2015, 2256/2009, 1485/2007, ΑΠ 659/2003 1449/2002).

15. Ο κρινόμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής στηρίζεται στον ισχυρισμό ότι η παρεμβαίνουσα όφειλε να έχει υπολογίσει τις επίμαχες προσαυξήσεις με βάση υπολογισμού τη δαπάνη ωριαίας απασχόλησης των εργαζομένων ποσού 6,358 ευρώ, η οποία προκύπτει από το άθροισμα των ποσών των γραμμών 1, 2, 3 και 4 της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσα, ήτοι το άθροισμα των δαπανών μικτών αποδοχών, επιδόματος αδείας και δώρων Πάσχα και Χριστουγέννων που πρόκειται να καταβληθούν στους εργαζόμενους για την εκτέλεση της σύμβασης. Ενόψει, όμως, των γενομένων δεκτών στην παραπάνω σκέψη, ο προκείμενος ισχυρισμός είναι αβάσιμος, διότι οι προσαυξήσεις απασχόλησης Κυριακής, αργιών και νύχτας υπολογίζονται στη βάση του υποχρεωτικού μισθού, και όχι επί του συνόλου των μισθολογικών παροχών. Επομένως, οι επίμαχες προσαυξήσεις υπολογίζονται με βάση το ωρομίσθιο που προκύπτει από τον νόμιμο μισθό, ήτοι επί ποσού 4,278 ευρώ (μισθός 713,00 ευρώ/25x6/40), και πάντως όχι το ποσό 6,358 ευρώ που περιλαμβάνει και άλλες μισθολογικές δαπάνες, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Κατά συνέπεια, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως προς το πρώτο σκέλος του.

16. Με το δεύτερο σκέλος του δεύτερου λόγου της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας εμφανίζεται ασυνήθιστα χαμηλή, διότι έχει υπολογίσει εργατικό κόστος χαμηλότερο εκείνου που υπολόγισε η προσφεύγουσα, παρά το γεγονός ότι δήλωσε μεγαλύτερο αριθμό απασχολούμενων (27,460 άτομα) έναντι εκείνων της προσφεύγουσας (27,455 άτομα).

17. Οι διατάξεις του άρθρου 3.1.2.1.γ' της Διακήρυξης, σε συνδυασμό με τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 88 ν. 4412/2016, επιβάλλουν στην αναθέτουσα αρχή να εκτιμά εάν οι υποβληθείσες στην διαγωνιστική διαδικασία οικονομικές προσφορές είναι ασυνήθιστα χαμηλές και σε περίπτωση που κάποιες από αυτές εμφανίζονται ως τέτοιες, να εξακριβώνει τη

σοβαρότητα και τη φερεγγυότητά τους καλώντας τους οικονομικούς φορείς να παράσχουν εξηγήσεις σχετικά με τις προσφερόμενες τιμές. Η αναθέτουσα αρχή διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια να εκτιμήσει κατ' αρχήν συγκεκριμένη οικονομική προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή, υποχρεούμενη, όμως, στην περίπτωση αυτή να καλέσει τον διαγωνιζόμενο, του οποίου την οικονομική προσφορά κρίνει ως ασυνήθιστα χαμηλή, προς παροχή των αναγκαίων διευκρινίσεων ως προς τη σύνθεση της προσφοράς του. Εξάλλου, σε περίπτωση κατά την οποία διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται αντίστοιχη υποχρέωσή του να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών. Οι διαγωνιζόμενοι δεν εμποδίζονται να προβάλουν το πρώτον ισχυρισμούς περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών άλλων προσφερόντων με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής τους ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ (πρβλ. ΣΤΕ 7μ 726/2022, σκ. 32, ΑΕΠΠ 1554/2021, σκ. 11). Ως ουσιώδεις ισχυρισμοί θεωρούνται αυτοί με τους οποίους γίνεται επίκληση συγκεκριμένων αριθμητικών δεδομένων και κοστολογήσιμων στοιχείων των πληττόμενων οικονομικών προσφορών ως προς τις κατά περίπτωση προσφερόμενες τιμές των απαιτούμενων υπηρεσιών ή υλικών σε συσχέτιση με την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης του και τα οριζόμενα στην εργατική νομοθεσία, καθώς και με τυχόν απόκλιση των προσφερόμενων επιμέρους τιμών από τις κρατούσες στην αγορά οικείες τιμές (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 165/2020, 12/2020, ΔΕΦΑΘ 1951/2020). Δεν θεωρούνται ουσιώδεις και συγκεκριμένοι οι ισχυρισμοί που ερείδονται αποκλειστικά στην κοστολόγηση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό, η οποία ανάγεται στους οικονομοτεχνικούς παράγοντες και στα οικονομικά δεδομένα που ισχύουν για καθέναν από τους διαγωνιζόμενους (πρβλ. ΕΑ 12/2020)· μόνη δε η υποβολή χαμηλότερης προσφοράς σε επιμέρους κονδύλια, σε σχέση με τις λοιπές υποβληθείσες προσφορές, δεν αρκεί προκειμένου να εξετασθεί η οικονομική προσφορά του μειοδότη ως ασυνήθιστα χαμηλή (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 165/2020, 20/2020, 290/2017).

18. Στην προκείμενη περίπτωση, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της μειοδότριας, στην οποία και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, προβάλλοντας ότι αυτή είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι το

Αριθμός απόφασης: 1326/2023

υπολογισθέν από την παρεμβαίνουσα εργατικό κόστος (442.823,63 ευρώ) είναι μικρότερο από το εργατικό κόστος της δικής προσφοράς (444.780,72). Ενόψει όσων έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, οι προκείμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, με τους οποίους δεν αμφισβητούνται με ποσοτικά και αριθμητικά στοιχεία τα κονδύλια εργατικού κόστους της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, παρά μόνο συγκρίνονται αυτά με τα προσφερθέντα από την προσφεύγουσα, δεν παρίστανται ουσιώδεις και συγκεκριμένοι, ούτε επαρκούν για τον χαρακτηρισμό της προσφοράς της μειοδότης ως ασυνήθιστα χαμηλής. Κατόπιν των ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί και κατά το δεύτερο σκέλος του.

19. Με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα, διότι έχει υπολογίσει εσφαλμένα το κόστος αντικατάστασης των τακτικών εργαζομένων κατά τη διάρκεια των αδειών τους, λόγω του εσφαλμένου υπολογισμού των προσαυξήσεων εργασίας της Κυριακής, τις αργίες και τη νύχτα, σύμφωνα με τα προβαλλόμενα με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, με τον οποίο συνεχεται ο κρινόμενος λόγος, όπως ρητά ισχυρίζεται και η προσφεύγουσα. Ενόψει της απόρριψης, στις προηγούμενες σκέψεις, του δεύτερου λόγου της προδικαστικής προσφυγής σχετικά με τον τρόπο υπολογισμού των επίμαχων προσαυξήσεων από την παρεμβαίνουσα, και ο τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος.

20. Κατόπιν των παραπάνω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η παρέμβαση να γίνει δεκτή και να οριστεί η κατάπτωση του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Σεπτεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 26 Σεπτεμβρίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός απόφασης: 1326/2023

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ