

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει α) την από 05.12.2022 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1736/06.12.2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής «πρώτη» προσφυγή) που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα, β) την από 05.12.2022 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1741/07.12.2022 προδικαστική προσφυγή της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής «δεύτερη» προσφυγή), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα και γ) την από 05.12.2022 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1742/07.12.2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής «τρίτη» προσφυγή) που εδρεύει στα «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...», που εδρεύει στη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα και δη κατά της με αριθμ. 463/2022 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του «...», διά της οποίας κατ' αποδοχήν των από 01.06.2022, 05.07.2022, 21.11.2022 πρακτικών της επιτροπής διαγωνισμού και του από 05.07.2022 πρακτικού της ομάδας εργασίας, κηρύχθηκε ο επίμαχος διαγωνισμός άγονος, λόγω μη αποδεκτών οικονομικών προσφορών.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ύψους 1.285,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»). Για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις προρρηθείσες διατάξεις, ύψους 1.285,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»). Ομοίως για την άσκηση της τρίτης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, ύψους 1.285,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του, 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 Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος «...»), και οι τρεις ως άνω προσφυγές ασκήθηκαν εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α' του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α' του Π.Δ. 39/2017. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτως, διατυπώνει τις απόψεις της, διά των με αριθμ. πρωτ. 19497/19.12.2022, 19498/19.12.2022 και 19499/19.12.2022 εγγράφων της, για τις ασκηθείσες υπό κρίση προσφυγές αντιστοίχως, αναρτώντας τα σχετικά έγγραφα, στις 19.12.2022, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, προς γνώση όλων.

4. Επειδή, με την με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοιχτός διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου για «...», προϋπολογισμού 257.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ο

οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 11.04.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Στον προκείμενο διαγωνισμό συμμετείχαν οι εξής εταιρείες: α) «...», β) «...», γ) «...», δ) «...» και ε) «...». Διά της με αρ. 463/2022 απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής με θέμα: «Έγκριση Πρακτικών της Επιτροπής Αξιολόγησης και της Ομάδας Εργασίας για τη διενέργεια, την τεχνική και την οικονομική αξιολόγηση του με αριθ. 5712/08-04-2022 ανοιχτού διεθνούς διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για «...», κατ' αποδοχήν των από 01.06.2022, 05.07.2022, 21.11.2022 πρακτικών της επιτροπής αξιολόγησης και του από 05.07.2022 πρακτικού της ομάδας εργασίας για τη διενέργεια, την τεχνική και οικονομική αξιολόγηση των προσφορών του επίμαχου διαγωνισμού, αφενός εγκρίθηκε η συμμετοχή των ως άνω διαγωνιζομένων εταιρειών «...», «...», «...», «...» και «...» στο επόμενο στάδιο της οικονομικής αξιολόγησης των προσφορών του υπόψη διαγωνισμού, «επειδή η τεχνική τους προσφορά κρίνεται τεχνικά αποδεκτή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, τις ισχύουσες διατάξεις και το από 05-07-2022 Πρακτικό της Ομάδας Εργασίας», ως επακριβώς διατυπώνεται στη προσβαλλομένη, αφετέρου κηρύχθηκε ο εν λόγω διαγωνισμός άγονος, λόγω μη αποδεκτών οικονομικών προσφορών. Πιο συγκεκριμένα, στο από 21.11.2022 πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού σχετικά με την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων εταιρειών, το οποίο και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της προσβαλλομένης απόφασης, εμφανίζεται ότι η επιτροπή αφού πρώτα υπολόγισε το εργατικό κόστος -χωρίς να συμπεριλαμβάνεται το κόστος αντικατάστασης- το οποίο ανέρχεται στο πόσο των 208.696,36€ για ένα έτος, διαπίστωσε ότι μόνο η προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας «...» κρίνεται αποδεκτή κατά αυτό το σκέλος και μόνο, ενώ οι προσφορές των λοιπών διαγωνιζόμενων απορρίπτονται, λόγω του ότι το εργατικό κόστος έχει υπολογιστεί μικρότερο. Στη συνέχεια, η επιτροπή υπολόγισε το ελάχιστο κόστος αντικατάστασης των εργαζομένων, κατά την οποία, ανέρχεται συγκεκριμένα στο ποσό των 15.660,75€ και διαπίστωσε εν προκειμένω ότι οι προσφορές των διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων, πλην της ανωτέρω (πρώτης) προσφεύγουσας

εταιρείας, υπολογίζουν ορθά το κόστος αντικατάστασης των εργαζομένων, κάνοντας δεκτές τις προσφορές τους κατά αυτό το σκέλος και απορρίπτοντας την προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας εταιρείας, λόγω του ότι το κόστος αντικατάστασης έχει υπολογιστεί μικρότερο. Προσέτι, μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος, στρέφονται οι προσφεύγουσες κατά της προσβαλλομένης, διά της οποίας απεφασίσθη η απόρριψη των προσφορών τους και κηρύχθηκε άγονος ο επίμαχος διαγωνισμός.

5. Επειδή, ειδικότερα, η πρώτη προσφεύγουσα εταιρεία διά της προσφυγής της στρέφεται κατά της προσβαλλομένης, υποστηρίζοντας ότι με ελλιπή και πλημμελή αιτιολογία απέρριψε η αναθέτουσα αρχή την οικονομική της προσφορά, παρά το γεγονός ότι το συνολικό εργατικό κόστος που υπολόγισε και δήλωσε στην προσφορά της υπερβαίνει το υπολογισθέν ελάχιστο εκ μέρους της πρώτης στη σειρά μειοδοσίας διαγωνιζόμενης εταιρείας. Επιπλέον ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η οικονομική προσφορά του ήδη αποκλεισθέντος και πρώτου σε σειρά μειοδοσίας οικονομικού φορέα «...» είναι σε κάθε περίπτωση απορριπτέα λόγω υπολογισμού εργατικού κόστους υπολειπόμενου του νομίμου. Σε ό,τι αφορά το δεύτερο σκέλος της προσφυγής της, ήτοι τις αιτιάσεις που προβάλλει η προσφεύγουσα κατά του ανωτέρω οικονομικού φορέα, λεκτέο ότι προβάλλονται τούτες οι αιτιάσεις αλυσιτελώς, καθόσον η προσφορά της ανωτέρω εταιρείας έχει ήδη απορριφθεί με την προσβαλλόμενη απόφαση και οριστικά αποκλεισθεί από τον διαγωνισμό, δοθέντος ότι όπως προκύπτει από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, δεν προσέβαλε εμπροθέσμως την πράξη αποκλεισμού της, ήτοι την ώδε προσβαλλόμενη απόφαση (ΣΤΕ ΕΑ 180/2019, 30/2019, 22/18 σύμφωνες με τα κριθέντα του ΔΕΕ C-131/16, Archus και Gama της 11^{ης} Μαΐου 2017, BTG & CO, C-355/15), παρέλκει συνεπεία τούτων η εξέταση των σχετικών προβαλλόμενων λόγων, ως αλυσιτελής.

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: «Αντικείμενο της σύμβασης είναι η «...» ως κάτωθι: Ο ανάδοχος θα διαθέσει στο «...», οι οποίοι θα εργάζονται

με 8ωρη, 6ωρη και 4ωρη απασχόληση σε βάρδιες βάσει προγράμματος που θα ορίζεται από τον Προϊστάμενο του Τμήματος «...», σύμφωνα με τον ακόλουθο πίνακα: [...] *Σύμφωνα με το Παράρτημα VI Ο ανάδοχος υποχρεούται στην αντικατάσταση των εργαζομένων στις κανονικές και στις αναρρωτικές τους άδειες [...] Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε ένα (1) έτος. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας διακήρυξης [...] 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 στην παράγραφο 2.3.1. Το τίμημα της προσφοράς (συνολικό κόστος) θα δοθεί με μια και μοναδική τιμή. Από την προσφορά θα προκύπτει το συνολικό κόστος των παρεχομένων υπηρεσιών άνευ ΦΠΑ και συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Δεδομένου ότι στο ηλεκτρονικό σύστημα δεν μπορεί να αποτυπωθεί αναλυτικά η οικονομική προσφορά, ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπο)φάκελλο “οικονομική προσφορά”, επιπλέον της προσφοράς του συστήματος, την οικονομική του προσφορά, σε μορφή pdf, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία σύμφωνα με τον πίνακα στο Παράρτημα IV και τα όσα ορίζονται σε αυτό. Στην οικονομική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνονται: 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 οι οποίες σε καμία περίπτωση δεν θα είναι κατώτερες του κατώτερου του ημερομισθίου (29,62€), όπως ορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία, ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά (ασφαλιστική κάλυψη βαρέων ενσήμων -κωδικός πακέτου κάλυψης 105). Στην οικονομική τους προσφορά οι συμμετέχοντες πρέπει να υπολογίζουν το εργολαβικό τους κέρδος και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, οφείλουν να επισυνάπτουν στην οικονομική προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. 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 (πρβλ. παρ.5 περ.α του άρθρου 95 του Ν.4412/2016). Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. 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, γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή (βλ. άρθρο 26 παρ.4 του Ν.4412/2016) στην παράγραφο 1.3 της παρούσας διακήρυξης»

7. Επειδή, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, προσφορά η οποία παραβιάζει την εργατική νομοθεσία, πρέπει να αποκλείεται από τον διαγωνισμό ως μη νόμιμη. Επίσης έχει κριθεί ότι, οικονομική προσφορά που δεν περιλαμβάνει τις νόμιμες εργατικές δαπάνες και τις νόμιμες ασφαλιστικές κρατήσεις, παραβιάζουσα ρητούς όρους της διακήρυξης και της νομοθεσίας, ενώ αν αφαιρεθούν οι εργατικές δαπάνες και οι ασφαλιστικές κρατήσεις αυτές από την προσφερόμενη τιμή το ποσό της προσφοράς υπολείπεται του κατώτερου νόμιμου εργατικού κόστους, θα πρέπει να απορριφθεί ως μη σύμφωνη και με τις διατάξεις της διακήρυξης, που επιβάλλουν την τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και την καταβολή των νόμιμων αποδοχών στους εργαζομένους από τον ανάδοχο (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 840/2008). Επιπροσθέτως, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την

εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ). Εξάλλου, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

8. Επειδή, 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 ασφάλισης. 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, προσκρούοντας 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.).

9. Επειδή, από τη γραμματική ερμηνεία των παρατεθέντων στη σκέψη 6 της παρούσας όρων της διακήρυξης συνάγεται ότι οι συμμετέχοντες στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία θα πρέπει να υποβάλλουν την οικονομική τους προσφορά, στην οποία, επί ποινή αποκλεισμού, θα πρέπει να περιλαμβάνονται και να υπολογίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: α) Ο αριθμός των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο, β) οι ημέρες και ώρες εργασίας, ως ειδικώς προσδιορίζονται αμφότερα στο Παράρτημα Ι της υπόψη σύμβασης, γ) η συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι, δ) το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης

Αριθμός απόφασης: 194,195,196 /2023

φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων οι οποίες δεν θα είναι κατώτερες του κατώτερου ημερομισθίου, όπως ορίζεται στην ισχύουσα νομοθεσία, ε) το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών βάσει των προϋπολογισθέντων ποσών (ασφαλιστική κάλυψη βαρέων ενσήμων). Ως απαράδεκτες δε, όπως ρητώς ορίζεται στο κανονιστικό πλαίσιο της οικείας διακήρυξης, απορρίπτονται προσφορές στις οποίες η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της επίμαχης σύμβασης, που εν προκειμένω ανέρχεται σε 257.000,00€ άνευ ΦΠΑ για ένα (1) έτος. Από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης και όπως ειδικότερα προκύπτει από το από 21.11.2022 πρακτικό της επιτροπής περί αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών του διαγωνισμού, κατόπιν της από 17.11.2022 γνωμοδότησης της ομάδας εργασίας του «...», που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της προσβαλλομένης και εκ του οποίου συνάγεται η αιτιολογία απόρριψης των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων, διατυπώνονται επί λέξει τα κάτωθι: «Α) Η επιτροπή πρώτα υπολόγισε το εργατικό κόστος, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται το κόστος αντικατάστασης όπου ανέρχεται στο πόσο των διακοσίων οχτώ εξακοσίων ενενήντα έξι ευρώ και τριάντα έξι λεπτών (208.696,36€) για ένα έτος. Δεδομένου του υπολογισμού του εργατικού κόστους χωρίς το κόστος αντικατάστασης η Επιτροπή διαπίστωσε τα κάτωθι :

1. Το συνολικό εργατικό κόστος των εργαζομένων που έχει υπολογίσει η εταιρεία «...» (αρ. προσφοράς ΕΣΗΔΗΣ: «...») αφαιρώντας το κόστος αντικατάστασης ανέρχεται στο ποσό των 206.774,15€. Ως εκ τούτου η προσφορά κρίνεται ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΑ για το λόγο ότι το συνολικό εργατικό κόστος έχει υπολογιστεί μικρότερο.
2. Το συνολικό εργατικό κόστος των εργαζομένων που έχει υπολογίσει η εταιρεία «...» (αρ. προσφοράς ΕΣΗΔΗΣ:«...») αφαιρώντας το κόστος αντικατάστασης ανέρχεται στο ποσό των 209.167,80€. Ως εκ τούτου η προσφορά κρίνεται ΑΠΟΔΕΚΤΗ.
3. Το συνολικό εργατικό κόστος των εργαζομένων που έχει υπολογίσει η εταιρεία «...» (αρ. προσφοράς ΕΣΗΔΗΣ: «...») αφαιρώντας το κόστος αντικατάστασης ανέρχεται στο ποσό των 208.094,62€. Ως εκ τούτου η προσφορά κρίνεται ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΑ για το λόγο ότι το συνολικό εργατικό κόστος έχει υπολογιστεί μικρότερο.
4. Το συνολικό εργατικό κόστος των εργαζομένων που έχει υπολογίσει η εταιρεία «...» (αρ. προσφοράς ΕΣΗΔΗΣ: «...») αφαιρώντας το

κόστος αντικατάστασης ανέρχεται στο ποσό των 208.664,08€. Ως εκ τούτου η προσφορά κρίνεται ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΑ για το λόγο ότι το συνολικό εργατικό κόστος έχει υπολογιστεί μικρότερο. 5. Το συνολικό εργατικό κόστος των εργαζομένων που έχει υπολογίσει η εταιρεία «...» (αρ. προσφοράς ΕΣΗΔΗΣ: «...») αφαιρώντας το κόστος αντικατάστασης ανέρχεται στο ποσό των 207.642,08€. Ως εκ τούτου η προσφορά κρίνεται ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΑ για το λόγο ότι το συνολικό εργατικό κόστος έχει υπολογιστεί μικρότερο. Β) Έπειτα υπολόγισε το ελάχιστο κόστος αντικατάστασης των εργαζομένων το οποίο ανέρχεται στο ποσό των δεκαπέντε χιλιάδων εξακοσίων εξήντα χιλιάδων και εβδομήντα πέντε λεπτών (15.660,75€). 1. Το κόστος αντικατάστασης των εργαζομένων που έχει υπολογίσει η εταιρεία «...» (αρ. προσφοράς ΕΣΗΔΗΣ: «...») ανέρχεται στο ποσό των 17.343,28 €. Ως εκ τούτου η προσφορά της για το κόστος αντικατάστασης κρίνεται ΑΠΟΔΕΚΤΗ. 2. Το κόστος αντικατάστασης των εργαζομένων που έχει υπολογίσει η εταιρεία «...» (αρ. προσφοράς ΕΣΗΔΗΣ: «...») ανέρχεται στο ποσό των 15.265,44€. Ως εκ τούτου η προσφορά κρίνεται ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΑ για το λόγο ότι το κόστος αντικατάστασης έχει υπολογιστεί μικρότερο. 3. Το κόστος αντικατάστασης των εργαζομένων που έχει υπολογίσει η εταιρεία «...» (αρ. προσφοράς ΕΣΗΔΗΣ: «...») ανέρχεται στο ποσό των 16.972,21€. Ως εκ τούτου η προσφορά της για το κόστος αντικατάστασης κρίνεται ΑΠΟΔΕΚΤΗ. 4. Το κόστος αντικατάστασης των εργαζομένων που έχει υπολογίσει εταιρεία «...» (αρ. προσφοράς ΕΣΗΔΗΣ: «...») ανέρχεται στο ποσό των 18.518,30€. Ως εκ τούτου η προσφορά της για το κόστος αντικατάστασης κρίνεται ΑΠΟΔΕΚΤΗ. 5. Το κόστος αντικατάστασης των εργαζομένων που έχει υπολογίσει εταιρεία «...» (αρ. προσφοράς ΕΣΗΔΗΣ: «...») ανέρχεται στο ποσό των 17.263,44 €. Ως εκ τούτου η προσφορά της για το κόστος αντικατάστασης κρίνεται ΑΠΟΔΕΚΤΗ.» Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή, διά του κατά τα ως άνω πρακτικού της και κατόπιν της οικείας γνωμοδότησης της ομάδας έργου του «...» προέβη αρχικά στον υπολογισμό του εργατικού κόστους, χωρίς να συμπεριλαμβάνει το κόστος αντικατάστασης των εργαζομένων και έπειτα στον υπολογισμό του κόστους αντικατάστασης των εργαζομένων ξεχωριστά και σε διάκριση από το εργατικό κόστος. Λαμβάνοντας ως δεδομένο δε, ότι το εργατικό κόστος, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται το κόστος αντικατάστασης,

Αριθμός απόφασης: 194,195,196 /2023

ανέρχεται σε 208.696,36€ και το ελάχιστο κόστος αντικατάστασης των εργαζομένων για την επίμαχη σύμβαση σε 15.660,75€, απέρριψε όλες τις οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων, δεδομένου ότι έκαστη εξ αυτών υπολειπόταν τουλάχιστον σε ένα εκ των ανωτέρω υπολογισθέντων και επακριβώς προσδιορισθέντων κονδυλίων. Από τη γραμματική διατύπωση των κανονιστικού περιεχομένου όρων, ωστόσο, ως παρατίθενται στη σκέψη 6 της παρούσας, προκύπτει ότι δεν προβλέπεται ο ξεχωριστός υπολογισμός των δύο αυτών κονδυλίων, ούτε ως προϋπόθεση της προσήκουσας υποβολής της προσφοράς ούτε ως μέθοδος υπολογισμού του εργατικού κόστους που θα πρέπει να ακολουθήσουν οι διαγωνιζόμενοι, προκειμένου για την παραδεκτή συμμετοχή τους στον επίμαχο διαγωνισμό. Αντιθέτως, αυτό που ρητώς προβλέπεται και αποτελεί, άλλωστε, το κρίσιμο και ουσιώδες, είναι ότι οι διαγωνιζόμενοι πρέπει, αφενός να διαμορφώνουν την προσφορά τους κατά το ελάχιστο κατά νόμον εργατικό κόστος, σύμφωνα με τα διατυπωθέντα στη σκέψη 8 της παρούσας, αφετέρου η προσφερόμενη από αυτούς τιμή δεν θα πρέπει να υπερβαίνει τον εκτιμώμενο προϋπολογισμό της υπό ανάθεση σύμβασης, επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς. Περαιτέρω, από την επισκόπηση της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρεία (με αρ. «...» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ), εμφανίζεται ότι τούτη έχει υποβληθεί σύμφωνα με το «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV – Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς» της υπόψη διακήρυξης και συμπεριλαμβάνει τα απαιτούμενα έγγραφα/πίνακες («ΑΝΑΛΥΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 68 του Ν. 3863/2010», «ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 68 Ν.3863/2010»), όπως δηλαδή προβλέπεται στην οικεία διακήρυξη. Εξάλλου, ως διατυπώνεται και στην προσβαλλομένη και δεν αμφισβητείται από τα μέρη, η ωδε προσφεύγουσα εταιρεία έχει εν προκειμένω υπολογίσει και δηλώσει το ποσό των 209.167,80€ για το εργατικό κόστος των εργαζομένων και το ποσό των 15.265,44€ για το κόστος αντικατάστασης αυτών. Από το άθροισμα δε αυτών των κονδυλίων προκύπτει συνολικό ποσό ύψους 224.433,24€, το οποίο εν προκειμένω συνάγεται ότι ξεπερνά κατά 76,13€ το συνολικό ελάχιστο υπολογισθέν από την αναθέτουσα αρχή εργατικό κόστος (224.357,11€). Άλλοις λόγοις και ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το συνολικό υπολογισθέν εκ μέρους της

προσφεύγουσας εργατικό κόστος υπερκαλύπτει το ορισθέν και υπολογισθέν από την αναθέτουσα αρχή διά της συμπληρωματικής της αιτιολογίας ως διατυπώνεται στο έγγραφο των απόψεων της, συνολικό εργατικό κόστος της επίμαχης σύμβασης. Συνεπεία των ανωτέρω, βασίμως δύναται να υποστηριχθεί ότι η προσφορά της ανωτέρω διαγωνιζόμενης και ώδε προσφεύγουσας είναι σε συμμόρφωση με το κανονιστικό και οικείο νομοθετικό πλαίσιο, δοθέντος ότι η προσφορά της όχι μόνο δεν υπολείπεται του προβλεπόμενου ελαχίστου νομίμου εργατικού κόστους, αλλά το υπερκαλύπτει. Επέκεινα, ο διαφορετικός τρόπος υπολογισμού που ακολούθησε η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς, κατά πρώτον διότι, ως προελέχθη, δεν προβλέπεται ρητώς και επί ποινή αποκλεισμού στη διακήρυξη συγκεκριμένη μεθοδολογία που πρέπει να ακολουθηθεί από τους συμμετέχοντες για την κατάρτιση της οικονομικής τους προσφοράς, κατά δεύτερον και, προεχόντως, από τα στοιχεία της υπόθεσης συνάγεται ότι η προσφορά της ώδε προσφεύγουσας εταιρείας υπερβαίνει το εργατικό κόστος, στο πλαίσιο εφαρμογής και υπό την εκδοχή ότι γίνεται αποδεκτή η ακολουθούμενη από την αναθέτουσα αρχή μέθοδος. Προσέτι, ως γίνεται δεκτό, μόνη η απόκλιση του υπολογισθέντος από την προσφεύγουσα εταιρεία κόστους αντικατάστασης από αυτό που παραθέτει η αναθέτουσα αρχή ως σχετικό κόστος, δεν συνεπάγεται και την μη τήρηση της κείμενης εργατικής νομοθεσίας κατά τον υπολογισμό του και ως εκ τούτου δεν μπορεί να επιφέρει τον αποκλεισμό της από την διαγωνιστική διαδικασία. Με άλλα λόγια, εάν ένας οικονομικός φορέας με την οικονομική του προσφορά υπολογίζει κατά τρόπο σύμφωνο με τη Διακήρυξη και το νόμο όλα τα προβλεπόμενα κονδύλια και μάλιστα με τη μορφή (πίνακας) που επιβάλλεται από τη διακήρυξη, η προσφορά του, ακόμα και αν ακολουθεί άλλον τρόπο υπολογισμού, δεν μπορεί να είναι άνευ ετέρου απορριπτέα. Ενόψει τούτων και δοθέντος ότι η αναθέτουσα αρχή δεν καταλογίζει σφάλμα στον υπολογισμό του συνολικού εργατικού κόστους από την ώδε προσφεύγουσα εταιρία, αλλά αντίθετα απέρριψε αυτήν συγκεκριμένα για τον λόγο ότι υπολόγισε διαφορετικό εργατικό κόστος αντικατάστασης, σε απόκλιση από τα αποτελέσματα που εξαγάγει βάσει της δικής της μεθοδολογίας και υπολογισμών, παρόλο που, ως προκύπτει, το υπολογισθέν εν προκειμένω

από την ανωτέρω εταιρία συνολικό εργατικό κόστος είναι νόμιμο, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, με ελλιπή αιτιολογία κρίθηκε ότι η προσφορά της δεν περιλαμβάνει το νόμιμο εργατικό κόστος, αφ' ής δεν καταλογίστηκε κανένα συγκεκριμένο σφάλμα στους υπολογισμούς της (πρβλ. ΔΕφλωαννίνων 19/2018), ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, λαμβάνοντας υπόψη επιπλέον ότι η διαφορετική μεθοδολογία υπολογισμού του εργατικού κόστους δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού αλλά είναι στην ευχέρεια της κάθε διαγωνιζόμενης εταιρείας. Ενόψει των ανωτέρω και δεδομένου ότι, όπως ρητώς προβλέπεται και στην οικεία διακήρυξη οι προσφορές απορρίπτονται εάν υπολείπονται του ελαχίστου νομίμου κόστους και όχι όταν υπολογίζεται υπερβάλλον αυτού, καθόσον δε από το δηλωθέν εν προκειμένω ποσό από την όδε προσφεύγουσα εταιρεία συνάγεται ότι υπερκαλύπτεται το απαιτούμενο κατ' ελάχιστο εργατικό κόστος, ο πρώτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

Επειδή κατά τη μειοψηφούσα γνώμη του Μέλους Μ. Κανάβα, από τους όρους 1.7 και 2.4.4. της διακήρυξης προκύπτει ρητώς ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να συντάξουν την οικονομική τους προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας. Το δε υπολογιζόμενο από έκαστο συμμετέχοντα εργατικό κόστος δεν θα πρέπει να υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους, ήτοι του κόστους που προκύπτει με βάση τις απαιτούμενες από τη διακήρυξη ημέρες και ώρες εργασίας και τον απαιτούμενο από αυτήν αριθμό εργαζομένων. Ως εκ τούτου και προκειμένου να καταστεί εφικτός ο έλεγχος της συμφωνίας των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων με τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, η αναθέτουσα αρχή όχι μόνον δύναται αλλά υποχρεούται να προβεί σε υπολογισμό του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους και επι τη βάση αυτού να προβεί στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και άρα, ορθώς και νομίμως, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή, κατόπιν της οικείας γνωμοδότησης της ομάδας έργου του «...» προέβη στον υπολογισμό του εργατικού κόστους. Περαιτέρω, ουδόλως προβλέπεται σε οιαδήποτε σημείο της διακήρυξης ότι αρκεί το συνολικό εργατικό κόστος να μην υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου, κατά τη διακήρυξη, εργατικού κόστους, τουναντίον εκ της υποχρέωσης των διαγωνιζομένων να τηρούν την εργατική

και ασφαλιστική νομοθεσία κατά τη διαμόρφωση της οικονομικής τους προσφοράς σαφώς προκύπτει ότι έκαστο κονδύλιο αυτής πρέπει να υπολογίζεται σε συμφωνία με την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία. Ούτε εξάλλου είναι νόμιμος και επιτρεπτός ο συμψηφισμός των επιμέρους κονδυλίων του εργατικού κόστους προς τον σκοπό «θεραπείας» ουσιωδών πλημμελειών κατά τον υπολογισμό κάποιου κονδυλίου, καθώς τούτο, πέραν ότι πλήττει ευθέως τα εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα των εργαζόμενων που θα απασχοληθούν στο έργο, συνιστά εκ των υστέρων τροποποίηση της οικονομικής προσφοράς δοθέντος ότι έκαστο κονδύλιο αυτής πρέπει να διατίθεται για το συγκεκριμένο σκοπό για τον οποίο υπολογίστηκε από τον διαγωνιζόμενο.

Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο πρώτος προσφεύγων έχει υπολογίσει το ποσό των 15.265,44€ για το κόστος αντικατάστασης εργαζομένων, το οποίο υπολείπεται του ποσού των 15.660,75€ που η αναθέτουσα αρχή υπολόγισε ως αντίστοιχο ελάχιστο νόμιμο κόστος με βάση τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Σημειωτέον ότι ο πρώτος προσφεύγων δεν αμφισβητεί τη νομιμότητα των υπολογισμών της αναθέτουσας αρχής ως προς το συγκεκριμένο κόστος και άρα συνομολογεί ότι το υπολογισθέν από αυτόν κόστος αντικατάστασης εργαζομένων υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου κατά τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Αλυσιτελώς, ενόψει των προεκτεθέντων, ο πρώτος προσφεύγων υποστηρίζει ότι το συνολικό εργατικό κόστος που έχει υπολογίσει είναι μεγαλύτερο κατά 76,13€ από το συνολικό ελάχιστο υπολογισθέν από την αναθέτουσα αρχή εργατικό κόστος, καθώς τούτο ουδόλως αναιρεί το γεγονός ότι η οικονομική του προσφορά παραβιάζει την εργατική νομοθεσία ως προς το ουσιώδες κονδύλιο που αφορά το κόστος αντικαταστατών, Ομοίως αλυσιτελώς ο πρώτος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι στη διακήρυξη δεν περιλαμβάνεται κάποια εξειδίκευση του τρόπου με τον οποίο έπρεπε να αναλυθούν και αιτιολογηθούν οι τιμές αυτές, διότι, εν προκειμένω, ο λόγος αποκλεισμού του δεν ερείδεται στη διαφορετική μεθοδολογία υπολογισμού του εργατικού κόστους αλλά στο γεγονός ότι το κόστος αντικαταστατών υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου ως έχει υπολογιστεί από την αναθέτουσα αρχή και δεν αμφισβητείται από τον πρώτο προσφεύγοντα. Η δε αιτιολογία απόρριψης της

προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντος είναι ειδική , πλήρης και επαρκής, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον πρώτο προσφεύγοντα τυγχάνουν απορριπτικά ως αβάσιμα, ενώ προδήλως αβασίμως ο πρώτος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι κατά το χρονικό σημείο υποβολής των προσφορών, δεν υπήρχε καμία δέσμευση για τους διαγωνιζομένους όσον αφορά το ποσό του εργατικού κόστους από τη Διακήρυξη, δεδομένου ότι στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης περιλαμβάνονται συγκεκριμένες απαιτήσεις ως προς τον αριθμό των εργαζομένων, τις ημέρες και ώρες εργασίας αυτών και άρα σαφώς προκύπτει η υποχρέωση των διαγωνιζομένων να συντάξουν την οικονομική τους προσφορά ώστε το υπολογιζόμενο από αυτούς κόστος σύμφωνα με τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας να καλύπτει τις επίμαχες απαιτήσεις της διακήρυξης. Επισημαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, συμπληρώνοντας νομίμως την αιτιολογία της, αναφέρει ότι ο πρώτος προσφεύγων υπολόγισε το κόστος για τα δώρα σε ποσό ύψους 21.173,52€, το οποίο επίσης υπολείπεται το κατώτερο νόμιμο 21.173,52€ κατά 2.048,37€, επί του οποίου ζητήματος ουδέν αντιλέγει ο πρώτος προσφεύγων. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, κατά τη μειοψηφούσα γνώμη του Μέλους Μ. Κανάβα, η πρώτη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

10. Επειδή, η τρίτη προσφεύγουσα προβάλλει όπως και η πρώτη ως άνω προσφεύγουσα, με τον πρώτο λόγο προσφυγής της, ότι με ελλιπή και πλημμελή αιτιολογία απέρριψε η αναθέτουσα αρχή την οικονομική της προσφορά, παρά το γεγονός ότι το συνολικό εργατικό κόστος που υπολόγισε η ίδια υπερβαίνει το υπολογισθέν ελάχιστο εκ μέρους της πρώτης στη σειρά μειοδοσίας εταιρείας. Από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης προκύπτει ότι από το από 21.11.2022 πρακτικό της επιτροπής περί αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, κατόπιν της από 17.11.2022 γνωμοδότησης της ομάδας εργασίας του «...», που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της προσβαλλομένης και συνάγεται η αιτιολογία απόρριψης των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων, διατυπώνονται επί λέξει τα εξής, αναφορικά ειδικότερα με την απόρριψη της προσφοράς της ώδε προσφεύγουσας: «Α) Η επιτροπή πρώτα υπολόγισε το εργατικό κόστος, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται το κόστος αντικατάστασης όπου ανέρχεται στο

πόσο των διακοσίων οχτώ εξακοσίων ενενήντα έξι ευρώ και τριάντα έξι λεπτών (208.696,36€) για ένα έτος. Δεδομένου του υπολογισμού του εργατικού κόστους χωρίς το κόστος αντικατάστασης η Επιτροπή διαπίστωσε τα κάτωθι : [...] 5. Το συνολικό εργατικό κόστος των εργαζομένων που έχει υπολογίσει η εταιρεία «...» (αρ. προσφοράς ΕΣΗΔΗΣ: «...») αφαιρώντας το κόστος αντικατάστασης ανέρχεται στο ποσό των 207.642,08€. Ως εκ τούτου η προσφορά κρίνεται ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΑ για το λόγο ότι το συνολικό εργατικό κόστος έχει υπολογιστεί μικρότερο. Β) Έπειτα υπολόγισε το ελάχιστο κόστος αντικατάστασης των εργαζομένων το οποίο ανέρχεται στο ποσό των δεκαπέντε χιλιάδων εξακοσίων εξήντα χιλιάδων και εβδομήντα πέντε λεπτών (15.660,75€). [...] 5. Το κόστος αντικατάστασης των εργαζομένων που έχει υπολογίσει εταιρεία «...» (αρ. προσφοράς ΕΣΗΔΗΣ: «...») ανέρχεται στο ποσό των 17.263,44 €. Ως εκ τούτου η προσφορά της για το κόστος αντικατάστασης κρίνεται ΑΠΟΔΕΚΤΗ.» Καταρχάς, ως προκύπτει από τα ανωτέρω διατυπωθέντα και δεν αμφισβητείται από τα μέρη, η προσφεύγουσα εταιρεία έχει εν προκειμένω υπολογίσει και δηλώσει το ποσό των 207.642,08€ για το εργατικό κόστος των εργαζομένων και το ποσό των 17.263,44€ για το κόστος αντικατάστασης αυτών. Από το άθροισμα δε αυτών των κονδυλίων προκύπτει σύνολο 224.905,52€, το οποίο εν προκειμένω συνάγεται ότι ξεπερνά κατά 548,41€ το συνολικό ελάχιστο υπολογισθέν από την αναθέτουσα αρχή εργατικό κόστος (224.357,11€). Συνεπεία τούτου, ως άλλωστε, κρίθηκε σχετικά με τον όμοιο περιεχομένου λόγο της πρώτης προσφεύγουσας, ευχερώς συνάγεται εν προκειμένω ότι η προσφορά της ανωτέρω διαγωνιζόμενης και ώδε προσφεύγουσας όχι μόνο δεν υπολείπεται του προβλεπόμενου ελαχίστου νομίμου εργατικού κόστους, αλλά το υπερκαλύπτει, καθόσον μάλιστα είναι σε συμφωνία με το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διακήρυξης, προεχόντως δε με τις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσία, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο διαφορετικός τρόπος υπολογισμού δεν μπορεί να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς, επιπλέον δοθέντος ότι και υπό την αποδοχή του τρόπου υπολογισμού της αναθέτουσας αρχής, η οικονομική προσφορά υπερβαίνει το κατ' ελάχιστον υπολογισθέν από την αναθέτουσα αρχή συνολικό εργατικό κόστος. Σημειώνεται δε ότι, το γεγονός ότι κάποιος διαγωνιζόμενος έχει

καταστρώσει την οικονομική προσφορά του κατά τρόπο διαφορετικό έναντι ανταγωνιστή του προσφέροντα ή εν προκειμένω της αναθέτουσας αρχής, όταν τούτο, δηλαδή συγκεκριμένος τρόπος υπολογισμού δεν ορίζεται ούτε απαιτείται από την διακήρυξη, υπό την επιφύλαξη βέβαια τήρησης των λοιπών απαιτήσεων που έχουν τεθεί στη Διακήρυξη και τη συμφωνία με την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, αποτελεί σύμφυτο χαρακτηριστικό και επομένως αναμενόμενο, της επιχειρηματικής δράσης που αναπτύσσουν οι οικονομικοί φορείς στο πεδίο των δημοσίων διαγωνισμών και της ελευθερίας να οργανώνουν κατά τρόπο υγιώς ανταγωνιστικό και επομένως βέλτιστο για τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής που προκηρύσσει τον διαγωνισμό, πολλώ δε μάλλον όταν κριτήριο ανάθεσης αποτελεί αυτό της πλέον συμφέρουσας προσφοράς βάσει τιμής, ως στην εξεταζόμενη περίπτωση, έτσι ώστε η αναδοχή της σύμβασης να εξαρτάται ουσιαδώς από το μικρότερο ύψος των οικονομικών προσφορών (βλ. ΕΑ ΣτΕ 272/2008, ΑΕΠΠ 704/2018, 940/2022). Τούτων δοθέντων και αφού η προσφεύγουσα εν προκειμένω, ως εμφανίζεται από την επισκόπηση της προσφοράς της (με αρ. «...» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ), υπολόγισε και δήλωσε στην οικονομική της προσφορά κατά τρόπο σύμφωνο με την υπόψη διακήρυξη και το νόμο όλα τα προβλεπόμενα κονδύλια με τη μορφή (πίνακας) που απαιτείται και ρητώς προβλέπεται, έχει δε επιπλέον καταθέσει και αναλυτικά τον υπολογισμό του εργατικού κόστους, ως προκύπτει από το υποβληθέν ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «002 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ «...»_signed», πρέπει να γίνει δεκτό ότι, πλημμελώς, η αναθέτουσα αρχή διά της προσβαλλομένης απέρριψε τη προσφορά της, μη κάνοντας δεκτή ειδικότερα την οικονομική της προσφορά. Με τα δεδομένα αυτά, ελλείπει δε ρητής αντίθετης πρόβλεψης στη Διακήρυξη ή στον νόμο, κατά την έννοια των σχετικών διατάξεων, στην περίπτωση που το προϋπολογιζόμενο από οικονομικό φορέα ποσό εργατικού κόστους υπερβαίνει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος (ήτοι αυτό που προκύπτει με βάση τις απαιτούμενες από τη Διακήρυξη ημέρες και ώρες εργασίας και τον απαιτούμενο από αυτήν αριθμό εργαζομένων, αλλά και τα ειδικότερα στοιχεία που προκύπτουν από τη σχετική ανάλυση του οικονομικού φορέα), τυχόν επιμέρους σφάλματα ή παραλείψεις κατά τον σχετικό υπολογισμό, τα οποία

προκύπτουν από υποβληθείσα επαρκή, κατά την προαναφερόμενη έννοια, ανάλυση, δεν δύνανται να καταστήσουν απαράδεκτη την οικονομική προσφορά, εφόσον αυτά δεν κρίνονται ουσιώδη. Χαρακτηρίζονται δε ουσιώδη τα σφάλματα και οι παραλείψεις, τα οποία στοιχειοθετούν παραβίαση των όρων της ένδικης Διακήρυξης και της εργατικής νομοθεσίας προς βλάβη των εργασιακών και ασφαλιστικών δικαιωμάτων των εργαζομένων και τα οποία αν δεν είχαν επιφύλαξη, θα είχαν ως αποτέλεσμα το προϋπολογιζόμενο εργατικό κόστος να υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους.» (Βλ. 55/2021 και 136/2022 αποφάσεις ΔΕφΘεσ/νίκης, Σ667/2022 απόφαση ΑΕΠΠ). Ενόψει των ανωτέρω γενόμενων δεκτών και ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, συνάγεται εν προκειμένω ότι το συνολικό υπολογισθέν εκ μέρους της ώδε προσφεύγουσας εργατικό κόστος υπερκαλύπτει το υπολογισθέν από την αναθέτουσα αρχή, ως αναλυτικώς παρατίθεται στο έγγραφο των απόψεων της, συνολικό εργατικό κόστος της επίμαχης σύμβασης και επομένως, συμμορφούμενη η προσφορά της προσφεύγουσας με το οικείο κανονιστικό και νομοθετικό πλαίσιο έπρεπε να γίνει αποδεκτή, σε κάθε περίπτωση να μην απορριφθεί διά της παρατεθείσας στην προσβαλλομένη και το έγγραφο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής αιτιολογία.

Επειδή, κατά τη μειοψηφούσα γνώμη του Μέλους Μ. Κανάβα και η τρίτη προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη δοθέντος όσων έχουν ήδη εκτεθεί αναφορικά με την πρώτη προσφυγή και του σχεδόν ταυτόσημου περιεχομένου της πρώτης προσφυγής με την τρίτη. Ειδικότερα, ως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση και τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, η οικονομική προσφορά του τρίτου προσφεύγοντος απορρίπτεται διότι αν και με βάση τις απαιτήσεις του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης πρέπει να υπολογιστεί εργατικό κόστος για 4230 ημέρες, 725 Κυριακές-Αργίες και 32 ημέρες αργίας που θα υπολογιστούν ως καθημερινές σύμφωνα με το άρθρο 2 παρα .3 ΝΔ 3755/57, ο τελευταίος για το χρονικό διάστημα 01/07/2022 έως 30/06/2023 έχει υπολογίσει 4230 καθημερινές και 725 Κυριακές-Αργίες, και ως εκ τούτου δε έχει υπολογίσει τις 32 ημέρες αργίας, με αποτέλεσμα να υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους. Αορίστως και αναποδείκτως ο τρίτος προσφεύγων υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή

πιθανώς εκ παραδρομής, δεν αφαίρεσε όλες τις αργίες (για τις οποίες υπολογίζει το κόστος στο πεδίο ΚΥΡΙΑΚΕΣ /ΑΡΓΙΕΣ) από τις υπόλοιπες ημέρες και ότι στους μοναδικούς εργαζόμενους που η Αναθέτουσα Αρχή αφαίρεσε όλες τις αργίες είναι «...» 4 (8ωρες), «...» 5 (4ωρες), «...» 3 (4ωρες) που υπολογίζονται οι υπόλοιπες ημέρες (εξαιρουμένων των αργιών) με 202 ημέρες., καθώς ουδέν περαιτέρω αναφέρει ή προσκομίζει προς απόδειξη του ισχυρισμού του, επισημαίνεται δε ότι ο τρίτος παρεμβαίνων δεν αποδεικνύει ότι το υπολογισθέν από την αναθέτουσα αρχή ως ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος δεν αποτελεί και το απαιτούμενο κατά τη διακήρυξη ελάχιστο νόμιμο. Ο δε ισχυρισμός του τρίτου προσφεύγοντος ότι με το έντυπο της οικονομικής του προσφοράς κατέθεσε αναλυτικούς πίνακες, στους οποίους αναλύεται το εργατικό κόστος και η αναθέτουσα αρχή μπορούσε ευχερώς να ελέγξει τη νομιμότητα του υπολογισμού του και να εντοπίσει τυχόν σφάλματα προβάλλεται αλυσιτελώς, δεδομένου ότι αυτό ακριβώς έπραξε η αναθέτουσα αρχή, ήτοι έλεγξε τη συμφωνία των υπολογισμών του τρίτου προσφεύγοντος με το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος, ως αυτή υπολόγισε με βάση τις απαιτήσεις της διακήρυξης και την εργατική /ασφαλιστική νομοθεσία και το οποίο δεν αμφισβητεί ο τρίτος προσφεύγων. Δοθέντος δε ότι έκαστο κονδύλιο της οικονομικής προσφοράς πρέπει να συντάσσεται σύμφωνα με την εργατική/ασφαλιστική νομοθεσία, αλυσιτελώς ο τρίτος προσφεύγων υποστηρίζει ότι το συνολικό εργατικό κόστος που έχει υπολογίσει είναι μεγαλύτερο κατά 548,41€ από το συνολικό ελάχιστο υπολογισθέν από την αναθέτουσα αρχή εργατικό κόστος, καθώς τούτο ουδόλως αναιρεί το γεγονός ότι η οικονομική του προσφορά παραβιάζει την εργατική νομοθεσία, Ομοίως αλυσιτελώς ο τρίτος προσφεύγων ισχυρίζεται ότι στη διακήρυξη δεν περιλαμβάνεται κάποια εξειδίκευση του τρόπου με τον οποίο έπρεπε να αναλυθούν και αιτιολογηθούν οι τιμές αυτές, διότι, εν προκειμένω, ο λόγος αποκλεισμού του δεν ερείδεται στη διαφορετική μεθοδολογία υπολογισμού του εργατικού κόστους αλλά στο γεγονός ότι το εργατικό κόστος υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου ως έχει υπολογιστεί από την αναθέτουσα αρχή και δεν αμφισβητείται από τον τρίτο προσφεύγοντα. Συνεπώς, η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς του τρίτου προσφεύγοντος είναι ειδική, πλήρης και επαρκής, ορθώς δε η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι συντρέχει λόγος

αποκλεισμού του, απορριπτομένων ως αβάσιμων των περί του αντιθέτου αιτιάσεων του τρίτου προσφεύγοντος.

11. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα στρεφόμενη κατά της προσβαλλομένης υποστηρίζει, ως και η τρίτη προσφεύγουσα, ότι εσφαλμένως και πλημμελώς η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την οικονομική της προσφορά, δοθέντος ότι από την διατυπωθείσα εν προκειμένω αιτιολογία δεν προκύπτει ότι υπέπεσε σε κάποιο σφάλμα στους υπολογισμούς της, πρωτίστως δε το συνολικό εργατικό κόστος που υπολογίζει και δηλώνει στη προσφορά της υπερβαίνει το συνολικό εργατικό κόστος (με το κόστος αντικατάστασης) που υπολογίζει η αναθέτουσα αρχή. Από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης και όπως προκύπτει από το από 21.11.2022 πρακτικό της επιτροπής περί αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, κατόπιν της από 17.11.2022 γνωμοδότησης της ομάδας εργασίας του «...», που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της προσβαλλομένης και συνάγεται η αιτιολογία απόρριψης των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων, διατυπώνονται τα εξής, ειδικά ως προς την απόρριψη της προσφοράς της ώδε προσφεύγουσας: «Α) Η επιτροπή πρώτα υπολόγισε το εργατικό κόστος, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται το κόστος αντικατάστασης όπου ανέρχεται στο ποσό των διακοσίων οχτώ εξακοσίων ενενήντα έξι ευρώ και τριάντα έξι λεπτών (208.696,36€) για ένα έτος. Δεδομένου του υπολογισμού του εργατικού κόστους χωρίς το κόστος αντικατάστασης η Επιτροπή διαπίστωσε τα κάτωθι : [...] 4. Το συνολικό εργατικό κόστος των εργαζομένων που έχει υπολογίσει η εταιρεία «...» (αρ. προσφοράς ΕΣΗΔΗΣ: «...») αφαιρώντας το κόστος αντικατάστασης ανέρχεται στο ποσό των 208.664,08€. Ως εκ τούτου η προσφορά κρίνεται ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΑ για το λόγο ότι το συνολικό εργατικό κόστος έχει υπολογιστεί μικρότερο. [...] Β) Έπειτα υπολόγισε το ελάχιστο κόστος αντικατάστασης των εργαζομένων το οποίο ανέρχεται στο ποσό των δεκαπέντε χιλιάδων εξακοσίων εξήντα χιλιάδων και εβδομήντα πέντε λεπτών (15.660,75€). [...] 4. Το κόστος αντικατάστασης των εργαζομένων που έχει υπολογίσει εταιρεία «...» (αρ. προσφοράς ΕΣΗΔΗΣ: «...») ανέρχεται στο ποσό των 18.518,30 €. Ως εκ τούτου η προσφορά της για το κόστος αντικατάστασης κρίνεται ΑΠΟΔΕΚΤΗ.[...].».Από τα ανωτέρω διατυπωθέντα, ως τούτα επαναλαμβάνονται και στο έγγραφο των απόψεων

της αναθέτουσας αρχής, συνάγεται ευχερώς ότι η προσφεύγουσα εταιρεία έχει εν προκειμένω υπολογίσει και δηλώσει το ποσό των 208.664,08€ για το εργατικό κόστος των εργαζομένων και το ποσό των 18.518,30€ για το κόστος αντικατάστασης αυτών. Από το άθροισμα δε αυτών των κονδυλίων προκύπτει σύνολο 227.182,38€, το οποίο εν προκειμένω συνάγεται ότι ξεπερνά κατά 2.825,27€ το συνολικό ελάχιστο υπολογισθέν από την αναθέτουσα αρχή εργατικό κόστος (224.357,11€). Συνεπεία τούτου, ως άλλωστε, κρίθηκε σχετικά με τον όμοιο περιεχομένου λόγο της πρώτης και της δεύτερης προσφεύγουσας, πρέπει να γίνει δεκτό εν προκειμένω ότι η προσφορά της ανωτέρω διαγωνιζόμενης και ώδε προσφεύγουσας όχι μόνο δεν υπολείπεται του προβλεπόμενου ελαχίστου νομίμου εργατικού κόστους, αλλά το υπερκαλύπτει, καθόσον μάλιστα είναι σε συμφωνία με το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διακήρυξης, προεχόντως δε με τις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσία. Ως, εξάλλου, γίνεται δεκτό ο διαφορετικός τρόπος υπολογισμού δεν μπορεί να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς, δοθέντος επιπλέον ότι και υπό την αποδοχή του τρόπου υπολογισμού της αναθέτουσας αρχής, η οικονομική προσφορά της ώδε προσφεύγουσας υπερβαίνει το κατ' ελάχιστον υπολογισθέν από την αναθέτουσα αρχή συνολικό εργατικό κόστος και μάλιστα, ως προελέχθη, κατά 2.825,27€. Επομένως, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, πρέπει να γίνει δεκτό ότι με εσφαλμένη αιτιολογία η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της επί τη βάσει ότι «δεν υπερβαίνει και στις δύο κατηγορίες το ελάχιστο από την αναθέτουσα υπολογισμό εργατικού κόστους», ερειδόμενη σε εσφαλμένη αφετηρία. Και τούτο ειδικότερα διότι, αφενός από το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης δεν προκύπτει και δη επί ποινή αποκλεισμού συγκεκριμένος τρόπος υπολογισμού που θα πρέπει να ακολουθήσουν οι συμμετέχοντες προκειμένου για την άρτια υποβολή της οικονομικής τους προσφοράς, αφετέρου και πρωτίστως, το δηλωθέν συνολικό εργατικό κόστος υπερβαίνει το υπολογισθέν από την αναθέτουσα αρχή κατ' ελάχιστον συνολικό εργατικό κόστος, ως τούτο προκύπτει από το οικείο κανονιστικό και νομοθετικό πλαίσιο. Ως δε γίνεται δεκτό, με τα δεδομένα αυτά, ελλείψει ρητής αντίθετης πρόβλεψης στη Διακήρυξη ή στον νόμο, κατά την έννοια των σχετικών διατάξεων, στην περίπτωση που το προϋπολογιζόμενο

από οικονομικό φορέα ποσό εργατικού κόστους υπερβαίνει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος (ήτοι αυτό που προκύπτει με βάση τις απαιτούμενες από τη Διακήρυξη ημέρες και ώρες εργασίας και τον απαιτούμενο από αυτήν αριθμό εργαζομένων, αλλά και τα ειδικότερα στοιχεία που προκύπτουν από τη σχετική ανάλυση του οικονομικού φορέα), τυχόν επιμέρους σφάλματα ή παραλείψεις κατά τον σχετικό υπολογισμό, τα οποία προκύπτουν από υποβληθείσα επαρκή, κατά την προαναφερόμενη έννοια, ανάλυση, δεν δύνανται να καταστήσουν απαράδεκτη την οικονομική προσφορά, εφόσον αυτά δεν κρίνονται ουσιώδη. Χαρακτηρίζονται δε ουσιώδη τα σφάλματα και οι παραλείψεις, τα οποία στοιχειοθετούν παραβίαση των όρων της ένδικης Διακήρυξης και της εργατικής νομοθεσίας προς βλάβη των εργασιακών και ασφαλιστικών δικαιωμάτων των εργαζομένων και τα οποία αν δεν είχαν επιφλοχωρήσει, θα είχαν ως αποτέλεσμα το προϋπολογιζόμενο εργατικό κόστος να υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους.» (Βλ. ΔΕφ Θεσ/νίκης 55/2021 και 136/2022 αποφάσεις, Σ667/2022 απόφαση ΑΕΠΠ). Τούτων δοθέντων και αφού η προσφεύγουσα εν προκειμένω, ως εμφανίζεται από την επισκόπηση της προσφοράς της (με αρ. «...» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ), υπολόγισε και δήλωσε στην οικονομική της προσφορά κατά τρόπο σύμφωνο με την υπόψη διακήρυξη και το νόμο όλα τα προβλεπόμενα κονδύλια με τη μορφή (πίνακας) που απαιτείται και ρητώς προβλέπεται, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, πλημμελώς, η αναθέτουσα αρχή διά της προσβαλλομένης απέρριψε τη προσφορά της, μη κάνοντας δεκτή ειδικότερα την οικονομική της προσφορά. Ενόψει των ανωτέρω και ως βασίμως ισχυρίζεται η ώδε προσφεύγουσα, συνάγεται ότι το συνολικό υπολογισθέν εκ μέρους της προσφεύγουσας εργατικό κόστος υπερκαλύπτει το υπολογισθέν από την αναθέτουσα αρχή, συμμορφούμενη επομένως η προσφορά της με το οικείο κανονιστικό και νομοθετικό πλαίσιο, πρέπει να γίνει δεκτό ότι πλημμελώς απερρίφθη διά της προσβαλλομένης. Τέλος, ως προκύπτει από την συνολική εξέταση των πραγματικών και νομικών δεδομένων της υπόθεσης, πρέπει να γίνει δεκτό εν προκειμένω ότι με πλημμελή αιτιολογία η αναθέτουσα αρχή προέβη στην απόρριψη των οικονομικών προσφορών των ώδε προσφευγουσών, υπολαμβάνοντας ότι θα πρέπει να προβεί στην απόρριψη των οικονομικών προσφορών των

υποψηφίων όταν τα δηλωθέντα από αυτούς ποσά δεν ανέρχονται στο ύψος που έχει υπολογίσει είτε για το εργατικό κόστος είτε για το κόστος αντικατάστασης, αυτοτελώς και κατά κατηγορίες. Και τούτο διότι, αφενός δεν προκύπτει καμία τέτοιου είδους κανονιστικού περιεχομένου υποχρέωση από τη διακήρυξη, που, ως γνωστόν, δεσμεύει αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους συμμετέχοντες, δεν προκύπτει δηλαδή υποχρέωση υπολογισμού του εργατικού κόστους ξέχωρα από το κόστος αντικατάστασης των εργαζομένων, κονδύλια τα οποία, καταρχήν, αποτελούν το συνολικό κατά νόμον απαιτούμενο εργατικό κόστος, αφετέρου, στο πλαίσιο τήρησης των αρχών που διατυπώνονται στη σκέψη 8 της παρούσας, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων είναι απορριπτέες στην περίπτωση που αυτές κυμαίνονται σε ποσά κάτω του ελάχιστου κατά νόμον εργατικού κόστους και όχι, ως εν προκειμένω, το υπερβαίνουν. Επειδή, κατά τη μειοψηφούσα γνώμη του Μέλους Μ. Κανάβα, και η δεύτερη προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη δοθέντος όσων έχουν ήδη εκτεθεί αναφορικά με την πρώτη και την τρίτη προσφυγή. Ειδικότερα, και ως έχει ήδη εκτεθεί, ουδόλως απαγορεύεται, τουναντίον επιβάλλεται στην αναθέτουσα αρχή να διαμορφώσει το ποσό που αποτελεί το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος σύμφωνα με τις συγκεκριμένες απαιτήσεις της διακήρυξης και επί τη βάση αυτού, εν συνεχεία, να ελέγξει τη νομιμότητα των προσφορών των διαγωνιζομένων, όπως και έπραξε εν προκειμένω. Περαιτέρω ουδεμία υποχρέωση υπέχει η αναθέτουσα αρχή να συμπεριλάβει στη διακήρυξη το ποσό που θεωρεί ως ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος, ενώ αορίστως και αναποδείκτως αναφέρει ο δεύτερος προσφεύγων ότι η αναθέτουσα αρχή το πρώτον μετά τις προσφορές υπολόγισε το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος, το δε γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε το εν λόγω ποσό με την προσβαλλόμενη δεν σημαίνει ότι πράγματι τότε το υπολόγισε λαμβάνοντας υπόψιν ότι η διακήρυξη αναφέρει συγκεκριμένο προυπολογισμό, η σύνταξη του οποίου προδήλως προυποθέτει προγενέστερο υπολογισμό του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους κατά τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Εξάλλου οι αιτιάσεις του δευτέρου προσφεύγοντος ότι η αναθέτουσα αρχή παρέθεσε έναν πίνακα στον οποίο καταγράφει το κατά την κρίση της ελάχιστο εργατικό κόστος συνολικά και για το κόστος αντικατάστασης χωρίς να υπάρχει η

παραμικρή ανάλυση για το πώς υπολογίστηκαν τα αναφερόμενα ποσά είναι αβάσιμος διότι στο Πρακτικό Οικονομικής αξιολόγησης (σελ. 10), που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της προσβαλλόμενης, παρατίθεται ειδική και πλήρης ανάλυση του εργατικού κόστους και του κόστους αντικατάστασης. Πέραν των ανωτέρω, οι υπολογισμοί που αναφέρει ο δεύτερος προσφεύγων προς διαμόρφωση του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους που κατά αυτόν ανέρχεται σε 226.762,46€ είναι εσφαλμένοι, καθώς ερείδονται επί της προϋπόθεσης ότι οι ώρες παροχής υπηρεσιών είναι 28.686, που όμως δεν ισχύει, καθώς οι απαιτούμενες ώρες απασχόλησης κατά τη διακήρυξη ανέρχονται σε 28.874, ως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της. Συνεπώς, εκ των παρατιθέμενων στη δεύτερη προσφυγή υπολογισμών προκύπτει ότι, ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, η προσφορά του δευτέρου προσφεύγοντος υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους. Ενόψει τούτου, αλυσιτελώς ο δεύτερος προσφεύγων υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν προσήψε κανένα συγκεκριμένο σφάλμα στους υπολογισμούς του, ότι το συνολικό εργατικό κόστος με την προσθήκη του κόστους αντικαταστατών που υπολογίζει υπερβαίνει το συνολικό εργατικό κόστος της αναθέτουσας αρχής, καθώς και ότι η διαφορά που εντοπίζεται στο εργατικό κόστος αφαιρούμενου του κόστους αντικατάστασης είναι απειροελάχιστη, οφειλόμενη πιθανόν σε στρογγυλοποιήσεις. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, ορθώς η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι συντρέχει νόμιμος λόγος απόρριψης της προσφοράς των δευτέρου προσφεύγοντος.

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στη συμπληρωματική της αιτιολογία, ως αυτή διατυπώνεται στα έγγραφα των απόψεων της και για τις τρεις εξεταζόμενες προσφυγές, υποστηρίζει, επιπλέον, ότι η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία θα πρέπει να ματαιωθεί, λόγω της ουσιώδους μεταβολής των οικονομικών παραμέτρων της υπό ανάθεση σύμβασης. Από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι, διά της προσβαλλόμενης, ο εν λόγω διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος, λόγω των μη αποδεκτών προσφορών των συμμετεχόντων. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016 που και η ίδια η αναθέτουσα αρχή επικαλείται, προς στήριξη των ισχυρισμών της: «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, η οποία εκδίδεται μετά από γνώμη του αρμοδίου

οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του δευτέρου εδαφίου της παρ. 7 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης. 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης με την επιφύλαξη των διατάξεων της παρ. 3, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση των παρ. 3 και 4 του άρθρου 97, περί χρόνου ισχύος προσφορών, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως ιδίως, δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος. 3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. 4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών. 5. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, να αποφασίσει, παράλληλα με τη ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με αντικατάσταση ή μη των όρων της ή την προσφυγή στη διαδικασία των άρθρων 29, περί ανταγωνιστικής διαδικασίας

με διαπραγμάτευση, ή 32, περί προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, εφόσον, στην τελευταία αυτήν περίπτωση, πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων αυτών.». Από τις ανωτέρω διατάξεις ευκρινώς και ρητώς συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να ματαιώσει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, ως εν προκειμένω έπραξε διά της προσβαλλομένης απόφασης της. Απόφαση, η ισχύς της οποίας, ωστόσο, ανεστάλη διά των με αρ. Α997/2022, Α998/2022 και Α999/2022 αποφάσεων της ΕΑΔΗΣΥ προκειμένου για την εξέταση των ασκηθεισών προσφυγών και μέχρι την έκδοση της παρούσας οριστικής απόφασης επί των προσφυγών. Συνεπεία των ανωτέρω και από τη συνδυαστική εφαρμογή των σχετικών διατάξεων, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί ανάγκης ματαίωσης της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, αβασίμως προβάλλονται στα έγγραφα των απόψεων της, καθόσον, ως κατά νόμο απαιτείται, προϋποτίθεται ειδικώς αιτιολογημένη απόφασή της προς τούτο, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, εφόσον επικαλείται ουσιώδη αλλαγή στις οικονομικές και τεχνικές παραμέτρους που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης, όπερ εν προκειμένω δεν συντρέχει.

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η πρώτη προσφυγή πρέπει κατά πλειοψηφία να γίνει δεκτή εν μέρει και δη καθ' ο μέρος αφορά στην απόρριψη διά της προσβαλλομένης της προσφοράς της προσφεύγουσας, οι δε δεύτερη και τρίτη προσφυγές πρέπει κατά πλειοψηφία να γίνουν δεκτές. Ενόψει τούτων, τα κατατεθέντα παράβολα πρέπει να επιστραφούν στις προσφεύγουσες, κατά το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει τη πρώτη προσφυγή.

Δέχεται τη δεύτερη προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 194,195,196 /2023

Δέχεται τη τρίτη προσφυγή.

Ακυρώνει τη προσβαλλόμενη με αριθμ. 463/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που απέρριψε τις οικονομικές προσφορές των προσφευγουσών εταιρειών «...», «...» και «...», κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή των παραβόλων στις προσφεύγουσες.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Ιανουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 2 Φεβρουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
Βασιλική Καραδήμα**

**Η Γραμματέας
Αναστασία Ρουμελιώτη**