

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 7 Απριλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος - Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Χανίων με αριθμό 12/2023, κατά το μέρος της με το οποίο αναπέμπεται η υπόθεση για νέα αιτιολογημένη κρίση, την από 3/10/2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1372/10-10-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «....» που εδρεύει στο ..., ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο ...που εδρεύει στον ...και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή, κατά το μέρος της που αναπέμφθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ με την παραπάνω δικαστική απόφαση για νέα αιτιολογημένη κρίση, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση: α) της από 21/9/2022 με αριθμό ... απόφασης του ΔΣ του αναθέτοντος φορέα (αριθμός πρωτ. ...) με θέμα «...» και β) της από 2/9/2022 με αριθμό ...απόφασης του ΔΣ του αναθέτοντος φορέα (αριθμός πρωτ. ...) με θέμα «...», ως προς την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα ... στον διαγωνισμό και την κατακύρωση σε αυτόν του αποτελέσματος του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν.4412/2016 και 5 πδ 39/2017, παράβολο ποσού 1.000,00 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της

σύμβασης ποσού 200.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με τη Διακήρυξη με αριθμό πρωτ. ... του αναθέτοντος φορέα προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης παροχής υπηρεσιών «...», εκτιμώμενης αξίας 200.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας οικονομικής προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 4/8/2022. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις ... (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά έξι (6) οικονομικοί φορείς. Σύμφωνα με το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού με ημερομηνία .../2022, οι προσφορές όλων των διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων κρίθηκαν παραδεκτές και κατετάγησαν κατά σειρά μειοδοσίας ως εξής: 1) ..., 2) ..., 3) ..., 4) ..., 5) ..., και 6) Με τη δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση επικυρώθηκε το πιο πάνω πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης η μειοδότρια Με το από ... πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού αποσφραγίστηκε και ελέγχθηκε ο φάκελος δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου. Το δεύτερο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού επικυρώθηκε με την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση του αναθέτοντος φορέα με την οποία κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην

4. Κατά των προαναφερθεισών αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής η προσφεύγουσα άσκησε την υπόψη προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ. Συναφή προδικαστική προσφυγή άσκησε και η Με την απόφαση του 1^{ου} Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ με αριθμό 1687,1688/2022 η αναπεμφθείσα προδικαστική προσφυγή έγινε εν μέρει δεκτή, αλλά απορρίφθηκαν όλοι οι προβληθέντες λόγοι ακύρωσης των προσβαλλόμενων αποφάσεων του αναθέτοντος φορέα, κατά το μέρος τους με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της ... και της κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Η προσφεύγουσα προσέβαλε την παραπάνω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, κατά το μέρος της με το οποίο την έβλαπτε, με αίτηση ακύρωσης-αναστολής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου

5. Επί της αίτησης ακύρωσης-αναστολής της προσφεύγουσας εκδόθηκε η απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... με αριθμό ../2023, με την οποία έγινε δεκτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η προαναφερθείσα απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ δεν είναι νόμιμα αιτιολογημένη ως προς την απόρριψη του προβληθέντος λόγου ότι η προσφορά της ... ήταν απαράδεκτη και απορριπτέα, διότι υπολείπονταν κατά το ποσό των 4.374,60 ευρώ (134.189,94 - 129.815,34) του ελάχιστου νόμιμου κόστους μισθοδοσίας του προσωπικού, όπως αυτό προσδιοριζόταν από τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας και τους όρους της Διακήρυξης. Ειδικότερα, το Δικαστήριο έκρινε ότι «η αιτιολογία απόρριψης του ανωτέρω λόγου της αιτούσας δεν είναι νόμιμη και επαρκής, όπως βασίμως προβάλλεται από αυτήν με την κρινόμενη αίτηση. Και τούτο διότι, ο προβαλλόμενος με την προδικαστική της προσφυγή, ως άνω λόγος ήταν ορισμένος, αφού με αυτόν απέδιδε συγκεκριμένη πλημμέλεια στην οικονομική προσφορά της ανωτέρω αναφερόμενης συνυποψηφίας της, και, ειδικότερα, την πλημμέλεια της υποβολής εκ μέρους της προσφοράς που δεν κάλυπτε το ελάχιστο κόστος μισθοδοσίας του απασχολούμενου προσωπικού, όπως αυτό προσδιοριζόταν από τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας και τους όρους της Διακήρυξης, ενώ, περαιτέρω, ερειδόταν σε αναλυτικούς αριθμητικούς υπολογισμούς που αναπτύσσονταν στην προσφυγή της, με αναφορά στην κείμενη εργατική νομοθεσία και σε συγκεκριμένες προβλέψεις της- κατά την αιτούσα- εφαρμοστέας Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας καθώς και της οικείας Υ.Α. (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 297, 1259/2009, 394, 395, 790/2008, 1090/2006). Περαιτέρω, ο ως άνω λόγος ήταν και ουσιώδης, καθώς, ενόψει όσων έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στη σκέψη δέκα, δεν είναι παραδεκτές προσφορές που υπολείπονται του ελάχιστου κόστους μισθοδοσίας του προσωπικού, όπως αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία και τις συναφείς συλλογικές συμβάσεις εργασίας (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 297, 1259/2009, 790/2008). Ενόψει αυτών, συνεπώς, ο παραπάνω λόγος της αιτούσας έχρηζε συγκεκριμένης και αιτιολογημένης απάντησης από την Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 297/2009, 257, 394, 395 790/2008, 1090/2006), η οποία όφειλε, χωρίς να δεσμεύεται από τους υπολογισμούς της αιτούσας, να προβεί πρωτογενώς στους δικούς της υπολογισμούς και επί τη βάση αυτών να καθορίσει το ύψος του ελάχιστου κόστους μισθοδοσίας των εργαζομένων, ώστε να προκύψουν τα δεδομένα προκειμένου να κριθεί τελικώς, εάν η

οικονομική προσφορά της ως άνω συμμετέχουσας εταιρίας-η οποία αναδείχθηκε και οριστική ανάδοχος- ήταν σύμφωνη με τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 1100/2010). Με τα δεδομένα αυτά, και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη έξι, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, παρέλκει, δε, κατόπιν αυτού, ως αλυσιτελής η έρευνα των λοιπών λόγων αυτής. Περαιτέρω, όμως, το παρόν Δικαστήριο δεν μπορεί, επ' ευκαιρία εκδίκασης της κρινόμενης αίτησης, να προβεί πρωτογενώς στην εξέταση της ανωτέρω αιτίας της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας, επί της οποίας δεν έχει αποφανθεί κατ' ουσίαν η Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 91, 297/2021, 182/2020, 30, 170, 312/2019), και η οποία δεν αφορά αμιγώς νομικά ζητήματα (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 296/2021). Ενόψει αυτού, η υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στην ως άνω Αρχή προκειμένου να εξετάσει επί της ουσίας τον ανωτέρω λόγο, που προβλήθηκε με την προδικαστική προσφυγή της αιτούσας, η οποία καθίσταται εκ νέου εκκρεμής (βλ. ΣτΕ 592/2020)».

6. Οι κρίσιμες για την προκείμενη διαφορά διατάξεις του ν. 4412/2016 ορίζουν τα εξής: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. ... Άρθρο 367. Διαδικασία λήψης απόφασης - συνέπειες αποφάσεων ΑΕΠΠ. 1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. ... 5. Η Α.Ε.Π.Π. επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί θεμάτων που τίγονται με την προσφυγή και δεν μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως όρους της διακήρυξης ή ζητήματα που αφορούν τη διενέργεια της διαδικασίας. ... Άρθρο 372 - Δικαστική προστασία - Αρμόδιο δικαστήριο. ... 12. Με μέριμνα του Προέδρου της, η Α.Ε.Π.Π. οφείλει να συμμορφώνεται δια των αρμοδίων

οργάνων της, με τις δικαστικές αποφάσεις που λαμβάνονται δυνάμει του παρόντος, με τις οποίες ακυρώνονται εν όλω ή εν μέρει οι αποφάσεις της. Η συμμόρφωση συντελείται υποχρεωτικά εντός είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της δικαστικής απόφασης από το Δικαστήριο, την αναθέτουσα αρχή ή τα λοιπά διάδικα μέρη. Υποχρέωση συμμόρφωσης προς τις δικαστικές αποφάσεις κατά το μέρος των αρμοδιοτήτων τους έχουν και οι αναθέτουσες αρχές εντός της ίδιας προθεσμίας».

7. Από τον συνδυασμό των προπαρατεθεισών διατάξεων των άρθρων 361 και 367 ν. 4412/2016 προκύπτει ότι οι νομικοί και πραγματικοί ισχυρισμοί που περιέχονται στην προδικαστική προσφυγή οριοθετούν την αγόμενη ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ διαφορά, η οποία δεν μπορεί να διευρυνθεί, ώστε να καταλάβει και νομικά ή πραγματικά ζητήματα που δεν προβλήθηκαν από τον προσφεύγοντα (εκτός από τα αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενα). Ειδικότερα, σε διαφορές σχετικές με την εφαρμογή των διατάξεων των ν. 4412/2016 και ν. 3863/2010 ως προς την εφαρμογή της εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας κατά την κατάρτιση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων σε διαγωνισμούς καθαριότητας και φύλαξης, για το ορισμένο του ισχυρισμού περί μη επάρκειας των κονδυλίων των πληττόμενων προσφορών για την κάλυψη της απαιτούμενης για την εκτέλεση της σύμβασης εργατικής δαπάνης πρέπει ο προσφεύγων να προβάλλει ότι οι πληττόμενες προσφορές αποκλίνουν από την εφαρμοστέα νομοθεσία και να εξειδικεύει κατά ποιον τρόπο αυτές παραβιάζουν τις εφαρμοστέες εργατικές ή/και κοινωνικοασφαλιστικές διατάξεις (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 792/2009, ΔΕΦΑΘ 1379/2022, ΔΕΦΑΘ 1961/2022, σκ. 30, ΔΕΦΘες/νίκης 603/2022, σκ. 18, ΔΕΦΘες/νίκης 303/2022, σκ. 12, ΔΕΦΘες/νίκης 212/2021, σκ. 18, 70/2021, σκ. 18, ΕΑΔΗΣΥ 1687/2022, 1561,1562/2022, 945/2022, Σ822/2022, 761,762/2022, 1369/2021 κ.α.). Αντίθετα, για το ορισμένο συναφούς λόγου δεν αρκεί η απλή σύγκριση της υπολογισθείσας με τις πληττόμενες προσφορές εργατικής δαπάνης με τους αντίστοιχους υπολογισμούς του προσφεύγοντος (βλ. ΔΕΦΑΘ 1961/2022, σκ. 18 και 30, ΔΕΦΘες/νίκης 212/2021, σκ. 18, 70/2021, σκ. 18). Περαιτέρω, η ΕΑΔΗΣΥ μπορεί να θεμελιώσει την κρίση της όσον αφορά σε τυχόν πλημμέλειες μιας προσφοράς σε σχέση με την εφαρμοστέα εργατική και κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία μόνο στους προβαλλόμενους από τον προσφεύγοντα νομικούς και

πραγματικούς ισχυρισμούς, και όχι να προσάψει η ίδια βάσει δικών της υπολογισμών νομικές ή πραγματικές πλημμέλειες που δεν προβάλλονται συγκεκριμένα με την προδικαστική προσφυγή, διότι κάτι τέτοιο **θα παραβίαζε τη ρητή επιταγή του άρθρου 367 παρ. 5 ν. 4412/2016 να επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί θεμάτων που θίγονται με την προσφυγή** (βλ. ΔΕφΘες/νίκης 303/2022, σκ. 12, ΔΕφΘες/νίκης 212/2021, σκ. 18, 70/2021, σκ. 18). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας με αριθμό 1100/2010, με την οποία κρίθηκε ότι όφειλε η αναθέτουσα αρχή να προβεί πρωτογενώς σε υπολογισμούς σχετικά με το εργατικό κόστος για την εκτέλεση της σύμβασης, προκειμένου, όμως, να αξιολογήσει προβληθέντες αναλυτικούς ισχυρισμούς ότι το ύψος του ελαχίστου κόστους μισθοδοσίας των πληττόμενων προσφορών έπρεπε να διαμορφωθεί με προσθήκη και του κόστους αντικατάστασης των εργαζομένων κατά τη διάρκεια των αδειών τους.

8. Στην προκείμενη περίπτωση, με τον λόγο της προδικαστικής προσφυγής που αναπέμφθηκε για νέα κρίση η προσφεύγουσα κατ' αρχάς παρέθεσε τις εφαρμοστέες διατάξεις της εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας. Στη συνέχεια προέβη σε αριθμητικό υπολογισμό της εργατικής δαπάνης εκτέλεσης της σύμβασης και τέλος, αφού σύγκρινε την προσφορά της ... με τους δικούς της υπολογισμούς, προέβαλε ότι η προφορά αυτή ήταν απαράδεκτη και απορριπτέα, διότι οι υπολογισθείσες από την ... μικτές αποδοχές των εργαζομένων ποσού 129.815,34 ευρώ υπολείπονταν κατά 4.374,60 ευρώ των νόμιμων, σύμφωνα με τους υπολογισμούς της, μικτών αποδοχών ποσού 134.189,94 ευρώ. **Ανεξαρτήτως** όσων εκτέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, το παρόν Κλιμάκιο επιλαμβάνεται εκ νέου του παραπάνω λόγου της προδικαστικής προσφυγής, σε συμμόρφωση με την απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... με αριθμό 12/2023, η οποία ανέπεμψε την υπόθεση, κρίνοντας ότι ο προκείμενος λόγος είναι ορισμένος και ότι **πρέπει να εξεταστεί εκ νέου από την ΕΑΔΗΣΥ στη βάση πρωτογενούς υπολογισμού του ελάχιστου μισθολογικού κόστους εκτέλεσης της σύμβασης, ο οποίος άπτεται, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, μη αμιγώς νομικών ζητημάτων.**

9. Στο πλαίσιο του ελέγχου των ζητημάτων αυτών, ζητήθηκε με έγγραφο με ημερομηνία 22/3/2023 η παροχή προς το Κλιμάκιο συνδρομής για τον

υπολογισμό του απαιτούμενου κόστους μισθοδοσίας για την εκτέλεση της σύμβασης από Ειδικό Επιστήμονα ειδικότητας Οικονομολόγων της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία δεν παρασχέθηκε.

10. Επίσης, ζητήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της Εισηγήτριας προς τον αναθέτοντα φορέα με ημερομηνία 22/3/2023 να διαβιβαστούν τα στοιχεία που έλαβε υπόψη του για την κατάρτιση του προϋπολογισμού της υπό ανάθεση σύμβασης και να υποβάλει αναλυτικό υπολογισμό του ελάχιστου κόστους μισθοδοσίας (με όλα τα συναφή κονδύλια) που απαιτείται για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης και βάσει του οποίου τα αρμόδια όργανα του φορέα έκριναν, σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις της Διακήρυξης και του νόμου, ότι η προσφορά της ... κάλυπτε την αντίστοιχη δαπάνη και, κατά συνέπεια, την έκαναν δεκτή και ανέδειξαν την ... ανάδοχο της σύμβασης. Σε απάντηση του εγγράφου αυτού, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε έγγραφο με αριθμό πρωτ. .../29-3-2023 με το εξής περιεχόμενο: « -Τα στοιχεία που λάβαμε υπόψη για την κατάρτιση του προϋπολογισμού της ως άνω σύμβασης ήταν τα εξής: Με την Υπουργική Απόφαση 107675/2021 ΦΕΚ 6263 Τ.Β'/2021 επιβλήθηκε αναπροσαρμογή του κατώτερου ημερομισθίου ανειδίκευτου εργάτη από 29,04 € σε 26,62 €, η οποία αναπροσαρμογή μεταφράστηκε σε αύξηση 2% από 1/1/2022. Στην συνέχεια με την Υπουργική Απόφαση 38866/2022 ΦΕΚ 2020 Τ.Β'/2022 επιβλήθηκε επιπλέον αναπροσαρμογή του κατώτερου ημερομισθίου ανειδίκευτου εργάτη από 29,62 € σε 31,85 €, η οποία αναπροσαρμογή μεταφράστηκε σε αύξηση 2% από 1/5/2022. Αντλήσαμε τα στοιχεία για την αποδοχή της προσφοράς της εργατοώρας βασιζόμενοι στην αμέσως προηγούμενη σύμβαση που είχαμε συνάψει με την ..., όπου μετά τις προαναφερόμενες αναπροσαρμογές διαμορφώθηκε ως εξής: Η τιμή της εργατοώρας της παραπάνω σύμβασης, μετά την πρώτη αναπροσαρμογή ήταν 6,04 € και κατόπιν της αύξησης του κατώτατου μισθού και ημερομισθίου αναπροσαρμόστηκε σε 6,49 ευρώ (το διοικητικό κόστος και εργολαβικό κόστος ανά εργατοώρα ήταν 0,096 € το οποίο και παραμένει σταθερό) και το εργατικό κόστος ήταν 1,485 ευρώ το οποίο αναπροσαρμόστηκε σε 1,597 ευρώ. Με αυτά τα δεδομένα η τιμή της ανθρωποώρας αναπροσαρμόστηκε σε 8,18 € (6,94 +0,096+1,597), αρχής γενομένης από 1.5.2022 σύμφωνα με την αναδρομική ισχύ της Υπουργικής Απόφασης. Αντλώντας τα στοιχεία περί υπολογισμού της εργατοώρας από την

αμέσως προηγούμενη σύμβαση υπηρεσιών καθαριότητας που είχαμε υπογράψει, εγκρίναμε και την προσφορά της εταιρείας "...” καθώς η προσφορά της ήταν εντός του νόμιμου πλαισίου». Όπως προκύπτει από το παραπάνω έγγραφο, ο αναθέτων φορέας δεν παρέθεσε υπολογισμούς για τα επιμέρους κονδύλια του κόστους μισθοδοσίας (ενδεικτικά: επιδόματα αδείας, εορτών, εργασίας αργιών και νυχτερινής εργασίας κ.λπ.).

11. Η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα τον αναθέτοντα φορέα και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011, ΣτΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζει τα εξής σε σχέση με το κρινόμενο ζήτημα: «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. [...] 4.3 Όροι εκτέλεσης της σύμβασης. 4.3.1 Κατά την εκτέλεση της σύμβασης ο ανάδοχος τηρεί τις υποχρεώσεις στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. [...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικείμενου της Σύμβασης. ΜΕΡΟΣ Α - ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ. Αντικείμενο της παρούσας διακήρυξης είναι οι εργασίες καθαριότητας χερσαίων στεγασμένων και υπαίθριων χώρων (οδοί, πλατείες, πεζοδρόμια, χώροι στάθμευσης, νησίδες, χώροι πρασίνου, κλπ) του Λιμένος ..., συνολικής έκτασης περίπου 133 στρεμμάτων, όπως αυτοί απεικονίζονται στο συνημμένο σχέδιο στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Δ', και με λεπτομέρειες περιγράφονται παρακάτω. [...] Ελάχιστο πρόγραμμα καθαρισμού στεγασμένων χώρων. Το παρακάτω προτεινόμενο ενδεικτικό πρόγραμμα εργασιών θα ληφθεί σαν υπόδειγμα για την κατάρτιση της διακήρυξης και της οικονομικής προσφοράς από τους διαγωνιζόμενους. Η διάρκεια 7 μηνών της

θερινής περιόδου και 5 μηνών της χειμερινής περιόδου καθώς και οι ανθρωποώρες ανά χώρο του έργου, είναι ενδεικτικές και δύνανται να αυξομειωθούν από την υπηρεσία ανάλογα με τις ανάγκες της. Επίσης θα καθορίζεται από τον ... και η έναρξη της θερινής και χειμερινής περιόδου».

Στη συνέχεια αναπτύσσονται οι ανθρωποώρες υπηρεσιών καθαριότητας, βάσει των οποίων καλούνται οι διαγωνιζόμενοι να καταρτίσουν τις προσφορές τους, ανά περίοδο (χειμερινή – θερινή) και ανά χώρο. Η Διακήρυξη δεν απαιτεί συγκεκριμένο είδος απασχόλησης (πλήρη ή μερική) των εργαζομένων για την παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών καταλείποντας στους διαγωνιζόμενους την ευχέρεια να καταρτίσουν την προσφορά τους ελεύθερα στη βάση εργαζομένων, είτε πλήρους, είτε μερικής απασχόλησης υπό την τιθέμενη από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της τήρησης των αντίστοιχων κανόνων εργατικού και κοινωνικοασφαλιστικού δικαίου.

12. Από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού προκύπτει, όπως έχει ήδη κριθεί με την απόφαση του 1^{ου} Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ με αριθμό 1687,1688/2022 (με κεφάλαιό της που δεν ακυρώθηκε), ότι η ... κατήρτισε την προσφορά της στη βάση εργαζομένων μερικής απασχόλησης, πράγμα το οποίο επιτρεπόταν από τη Διακήρυξη.

13. Στην περίπτωση αυτή τυγχάνουν εφαρμογής: α) η ΚΥΑ με αριθμό 38866/21.4.2022 Υ.Α. (Β' 2030/21-4-2022), σύμφωνα με την οποία για τους εργατοτεχνίτες το κατώτατο ημερομίσθιο ορίζεται στα τριανταένα ευρώ και ογδόντα πέντε λεπτά (31,85 €), β) οι διατάξεις του ν. 4808/2021 (ΦΕΚ Α 101/19.6.2021) σχετικά με τις αργίες και οι διατάξεις του άρθρου 2 νδ 3755/1957 τις προσαυξήσεις για εργασία αργιών και τα ημερομίσθια αδειών, γ) οι διατάξεις του α.ν. 539/1945 σχετικά με τη χορήγηση κανονικών αδειών αδειών, δ) το άρθρο 3 παρ. 16 ν. 4504/1966 σχετικά με το επίδομα κανονικής άδειας, ε) η ΚΥΑ 19040/1981 (ΦΕΚ 742 τ. Β/9-2-1981) σχετικά με τα επιδόματα εορτών, στ) η ΚΥΑ 18310/1946 (ΦΕΚ 93 Β/7-6-1946) σχετικά με τη νυχτερινή εργασία.

14. Με βάσει τις διατάξεις των παραπάνω νομοθετημάτων, οι μικτές αποδοχές για την τετράωρη πενθήμερη απασχόληση που αντιστοιχεί στις απαιτούμενες από τη Διακήρυξη υπηρεσίες καθαριότητας υπηρεσιών καθαριότητας υπολογίζονται ως εξής:

Βάσει του κατώτατου ημερομισθίου, το ωρομίσθιο υπολογίζεται σε 4,7775 ευρώ ($31,85 \cdot 6/40$). Η ημερήσια αμοιβή για μερική απασχόληση τεσσάρων (4) ωρών ανέρχεται σε 19,11 ευρώ ($4,7775 \cdot 4$). Οι απαιτούμενοι εργαζόμενοι για την εκτέλεση της σύμβασης είναι 19,1570881 (20.000 ώρες παροχής υπηρεσιών σύμφωνα με τη Διακήρυξη/261 ημέρες κατ' έτος για πενθήμερη εργασία/4 ώρες ημερησίως για μερική απασχόληση). Οι αποδοχές των παραπάνω εργαζομένων για τετράωρη μερική απασχόληση ανέρχονται σε 95.550,00 ευρώ κατ' έτος ($19,11 \cdot 19,1570881 \cdot 261$). Στις αποδοχές προστίθενται: α) προσαυξήσεις νυχτερινής εργασίας και αργιών ποσού 6.518,30 ευρώ [$(1768 \text{ ώρες} \cdot 4,7775 \cdot 75\%) + (153,50 \text{ ώρες} \cdot 4,7775 \cdot 25\%)$], β) δώρο Πάσχα ποσού 6.109,39 ευρώ, γ) δώρο Χριστουγέννων 10.182,19 ευρώ, δ) επίδομα αδειας ποσού 5.082,95 ευρώ, ε) κόστος αντικατάστασης κανονικής άδειας 7.819,92 ($20 \text{ ημέρες} \cdot 20,41 \cdot 19,1570881$) για ημερομίσθια πλέον 2.923,53 για επιδόματα αργιών, νυχτερινής εργασίας και εορτών των αντικαταστατών. Το σύνολο των μικτών αποδοχών των εργαζομένων για την παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών ανέρχεται, με βάση την ανάλυση που προηγήθηκε, σε 134.186,28 ευρώ.

15. Η ... (βλ. αρχείο «ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΟΥ Ν. 3863-2010_signed» της προσφοράς της) έχει υπολογίσει για το αντίστοιχο κονδύλιο 129.815,34 ευρώ, και, επομένως, το υπολογισθέν από τον παραπάνω οικονομικό φορέα κόστος μισθοδοσίας υπολείπεται, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα με τον κρινόμενο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, του ελάχιστου υπολογισθέντος στην προηγούμενη σκέψη κατά 4.370,94 ευρώ. Επομένως, σε συμμόρφωση με την οικεία κρίση του Διοικητικού Εφετείου ..., πρέπει να γίνει δεκτό ότι η οικονομική προσφορά της ... παρουσιάζει συγκεκριμένη πλημμέλεια που την καθιστά απορριπτέα, ήτοι την πλημμέλεια της υποβολής προσφοράς που δεν κάλυπτε το ελάχιστο κόστος μισθοδοσίας του απασχολούμενου προσωπικού. Κατά συνέπεια, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες, κατά το σκεπτικό.

Αριθμός Απόφασης: Σ 532/2023

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7 Απριλίου 2023 και εκδόθηκε στις 10 Απριλίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ