

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 2 Μαΐου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.03.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 437/28.03.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «C. S. ΕΠΕ – ...» και τον διακριτικό τίτλο «C. S. ΕΠΕ» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., επί της οδού ..., αρ. ... και Μητροπόλεως, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «S.. S.. ... ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ... Μονοπρόσωπη ΕΠΕ» (εφεξής η «πρώτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη .., επί της .., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «Α. Κ. Κ. ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥΧΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ...» και τον διακριτικό τίτλο «Κ. S.» (εφεξής η «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ..., επί της ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση των υπ' αρ. πρωτ. .../17-02-2023 και .../17-03-2023 αποφάσεων του Πρυτανικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής κατά το σκέλος που αφορούν στο Κεφάλαιο Γ- ..., κατά το μέρος που έκριναν αποδεκτές τις προσφορές της εταιρίας Ζ...Ι...ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε., καθώς και των παρεμβαίνουσών,

και ανέδειξαν ανάδοχο την δεύτερη παρεμβαίνουσα, με σκοπό να αναδειχθεί ανάδοχος η προσφεύγουσα.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το οφειλόμενο παράβολο ποσού 1.625,81 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, η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό άνω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου/ων για τη «φύλαξη του ... σε ..., ..., ..., ... & ...» για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών από την υπογραφή της σύμβασης, συνολικού προϋπολογισμού 2.052.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ως δε κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για κάθε Κεφάλαιο με χωριστό προϋπολογισμό, τα δε Κεφάλαια διαμορφώνονται, κατ' άρ. 1.3 της Διακήρυξης ως εξής: (Α) ... με συνολικό προϋπολογισμό χωρίς ΦΠΑ 891.290,32€, (Β) ... με συνολικό προϋπολογισμό χωρίς ΦΠΑ 110.322,58, (Γ) ... με συνολικό προϋπολογισμό χωρίς ΦΠΑ 325.161,29, (Δ) ... με συνολικό προϋπολογισμό χωρίς ΦΠΑ 110.322,58 και (Ε) ... με συνολικό προϋπολογισμό χωρίς ΦΠΑ 217.741,94. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 07.12.2022 με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του

Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα απαραδέκτως στρέφεται κατά της υπ' αρ. .../17-02-2023 απόφασης του Πρυτανικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, δοθέντος ότι στην απόφαση με την οποία τελειούται η σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού, ήτοι η κατακυρωτική απόφαση, που εν προκειμένω είναι η προσβαλλομένη υπ' αρ. .../17-03-2023, ενσωματώνονται όλες οι προηγούμενες εκτελεστές διοικητικές πράξεις, αυτή δε είναι η μόνη παραδεκτως προσβαλλομένη (βλ. *Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 227). Η παραπάνω προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 17.03.2023 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνίας», η δε υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 24.03.2023, ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017. Μετ' εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλόμενης, καθώς η προσφορά της έγινε αποδεκτή ως προς το Κεφάλαιο Γ- ... της επίμαχης Διακήρυξης, βάλλει δε κατά της αποδοχής των προσφορών των παρεμβαινουσών, καθώς και της εταιρίας Ζ...Ι...ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε. για το ανωτέρω Κεφάλαιο, καθώς και κατά της ανάδειξης ως αναδόχου της δεύτερης παρεμβαίνουσας.

5. Επειδή, στις 27.03.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, την προδικαστική προσφυγή προς τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 588/2023 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η Αναθέτουσα Αρχή όπως καταθέσει απόψεις επί της προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή, στις 04.04.2023, η πρώτη παρεμβαίνουσα και στις 06.04.2023 η δεύτερη παρεμβαίνουσα κοινοποίησαν αντίστοιχες παρεμβάσεις, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ

εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, καθώς οι προσφορές τους έγιναν αποδεκτές για το Κεφάλαιο Γ και για το οποίο η δεύτερη παρεμβαίνουσα αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος, κατά της αποδοχής των οποίων στρέφεται η προσφεύγουσα.

8. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε στις 10.04.2023 τις απόψεις της προς την ΕΑΔΗΣΥ με ηλεκτρονικό μήνυμα εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η δέκατη ημέρα της οικείας προθεσμίας (08.04.2023) συνέπιπτε με ημέρα εξαιρετέα (Σάββατο), ομοίως δε και η αμέσως επόμενη ημέρα ήταν ημέρα εξαιρετέα (Κυριακή) και παραδεκτώς, καθώς, με το υπ' αρ. πρωτ. 15624 ΕΞ 28.03.2023 ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ 30.03.2023 έγγραφο του Προϊσταμένου Διεύθυνσης Διαχείρισης, Ανάπτυξης & Υποστήριξης ΕΣΗΔΗΣ, το υποσύστημα ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ τέθηκε εκτός λειτουργίας την Παρασκευή 07.04.2023 και ώρα 15:00 και, σύμφωνα με το υπ' αρ. πρωτ. 19017 ΕΞ 11/04.2023 έγγραφο του ως άνω, το παραπάνω υποσύστημα θα ετίθετο εκ νέου σε παραγωγική λειτουργία την Τρίτη 11.04.2023 και ώρα 14:00. Οι παραπάνω απόψεις κοινοποιήθηκαν στους ενδιαφερόμενους, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 12.04.2023.

9. Επειδή στις 18.04.2023 η προσφεύγουσα κοινοποίησε το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, δοθέντος ότι η πέμπτη ημέρα της οικείας προθεσμίας (17.04.2023) συνέπιπτε με ημέρα εξαιρετέα (Δευτέρα του Πάσχα).

10. Επειδή, με την προσβαλλόμενη αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του υπ' αρ. 3/07-03-2023 πρακτικού της Επιτροπής του επίμαχου διαγωνισμού και η ανάδειξη της δεύτερης παρεμβαίνουσας ως οριστικής αναδόχου για το επίμαχο Κεφάλαιο Γ- ..., με συνολικό τίμημα χωρίς ΦΠΑ 278.008,66€.

11. Επειδή, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο

υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην

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

12. Επειδή, στο άρθρο 4 του AN 539/1945 «Περί χορηγήσεως κατ' έτος εις τους μισθωτούς αδειών μετ' αποδοχών» (Α'229), όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρ. 3 παρ.15 του Ν. 4504/1966 (Α'57) και το άρ. 61 του Ν. 4808/2021 (Α'101/19-6-2021), ορίζεται ότι, «1. Η χρονική περίοδος χορηγήσεως της αδείας κανονίζεται μεταξύ εργοδότη και μισθωτού, του πρώτου υποχρεούμενου να χορηγήσει την αιτηθείσαν άδεια εντός διμήνου από της υπό του δευτέρου διατυπώσεως της σχετικής αιτήσεως. Πάντως το ήμισυ τουλάχιστον των κατ' έτος, εν εκάστη επιχειρήσει, δικαιουμένων αδειών δέον να ικανοποιούνται εντός του από 1ης Μαΐου μέχρι 30 Σεπτεμβρίου χρονικού διαστήματος. Η κατά τα ανωτέρω απαιτούμενη αίτησις σκοπεί μόνον εις τον προσδιορισμόν των χρονικών ορίων, εντός των οποίων υφίσταται υποχρέωσις διά την χορήγησιν της αδείας και δεν αποτελεί τυπικήν προϋπόθεσιν διά την υπό του μισθωτού, κατά τας διατάξεις του παρόντος νόμου, άσκησιν του εις άδειαν μετ' αποδοχών δικαιώματος αυτού. Η δικαιούμενη, κατ' έτος, άδεια πρέπει να εξαντλείται μέχρι το πρώτο τρίμηνο του επόμενου ημερολογιακού έτους.» και στο άρθρο 5 παρ.1 ότι, «Πάσα συμφωνία μεταξύ εργοδότη και μισθωτού περιλαμβάνουσα την εγκατάλειψιν του εις άδειαν δικαιώματος του μισθωτού ή την παραίτησιν τούτου από του εν λόγω δικαιώματος, και εάν προβλέπη την καταβολή εις αυτόν επηυξημένης αποζημιώσεως, θεωρείται ανύπαρκτος...». Περαιτέρω, στο άρ. 1 του Ν. 3302/2004 «Ρύθμιση ετήσιας αδείας εργαζομένων και άλλες διατάξεις» (Α'267) ορίζεται ότι, «1. Η διάταξη της παρ.1 του άρθρου 2 του AN 539/1945 (ΦΕΚ 229 Α), όπως τροποποιήθηκε με την παρ.1 του άρθρου 13 του Ν.3227/2004 (ΦΕΚ Α'31), αντικαθίσταται ως εξής: «Ια. Κάθε μισθωτός από την έναρξη της εργασίας του σε υπόχρεη επιχείρησιν και μέχρι τη συμπλήρωση 12 μηνών συνεχούς απασχόλησης, δικαιούται να λάβει ποσοστό της ετήσιας κανονικής αδείας με αποδοχές κατ'αναλογία με το χρόνο εργασίας που έχει συμπληρώσει στην ίδια υπόχρεη επιχείρησιν. Το ποσοστό αυτό υπολογίζεται

με βάση ετήσια άδεια 24 εργάσιμων ημερών ή αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα 5νθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας 20 εργάσιμων ημερών, ...». με την 19040 της 7/9-12-1981 απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας (Β'742/1981) ορίστηκε στο άρθρο 1 ότι, « 1. Όλοι οι μισθωτοί, που αμείβονται με μισθό ή με ημερομίσθιο, δικαιούνται, από τους πάσης φύσεως εργοδότες τους: α) Επίδομα εορτών Χριστουγέννων ίσο με ένα μηνιαίο μισθό για τους αμειβόμενους με μισθό και με 25 ημερομίσθια για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο και β) Επίδομα εορτών Πάσχα, ίσο με μισό μηνιαίο μισθό, για τους αμειβόμενους με μισθό, και με 15 ημερομίσθια για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο 2. Τα ανωτέρω επιδόματα καταβάλλονται στο ακέραιο εφόσον η σχέση εργασίας των μισθωτών με τον υπόχρεο εργοδότη διήρκησε ολόκληρη τη χρονική περίοδο, στην περίπτωση του επιδόματος εορτών Πάσχα από 1 Ιανουαρίου μέχρι 30 Απριλίου και στην περίπτωση του επιδόματος εορτών Χριστουγέννων από 1 Μαΐου μέχρι 31 Δεκεμβρίου κάθε χρόνου. 3. Από τους ανωτέρω μισθωτούς, εκείνοι, που η σχέση εργασίας τους με τον υπόχρεο, στην καταβολή του επιδόματος εορτών Χριστουγέννων και Πάσχα, εργοδότη, δεν διήρκησε ολόκληρο το ανωτέρω χρονικό διάστημα, δικαιούνται : α) Σαν επίδομα εορτών Χριστουγέννων, ποσό ίσο με 2/25 του μηνιαίου μισθού ή δύο (2) ημερομίσθια, ανάλογα με το συμφωνημένο τρόπο αμοιβής, για κάθε δεκαεννεαήμερο χρονικό διάστημα διάρκειας της εργασιακής σχέσεώς τους, και β) Σαν επίδομα εορτών Πάσχα ποσό ίσο με το 1/15 του μισού μηνιαίου μισθού ή ένα ημερομίσθιο, ανάλογα με τον συμφωνημένο τρόπο αμοιβής, για κάθε θήμερο χρονικό διάστημα διάρκειας της εργασιακής σχέσεώς τους, μέσα στις χρονικές περιόδους που αναφέρονται στην παρ. 2 του παρόντος άρθρου. Για χρονικό διάστημα μικρότερο του 19 ημέρου ή του 8ημέρου, αντίστοιχα, δικαιούνται ανάλογο κλάσμα». Στο άρ. 18 του Ν. 4412/2016 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», «1... 2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού,

κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους.», σύμφωνα δε με το άρ. 88 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές (άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) - Εξουσιοδοτική διάταξη» του ίδιου ως άνω Ν. 4412/2016, «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. Αν οικονομικός φορέας δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εντός της άνω προθεσμίας και δεν υποβάλλει εξηγήσεις, η προσφορά του απορρίπτεται ως μη κανονική και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής....». Στο άρ. 1.7 «Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης» της Διακήρυξης ορίζεται πως «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. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους....». Στο άρ. 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «...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 υποψήφιοι θα πρέπει επίσης να συνοδεύουν τις οικονομικές τους προσφορές (εκτός από τον παραπάνω πίνακα) από πλήρη οικονομική ανάλυση (ψηφιακά υπογεγραμμένη): α) των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών, β) των ασφαλιστικών εισφορών, γ) του διοικητικού κόστους δ) του κόστους αναλωσίμων και ε) των κρατήσεων. ...». Σύμφωνα με το άρ. 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της Διακήρυξης «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απaráβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών),...». Στο άρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «...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.] ...». Σύμφωνα με το άρ. 5.1 «Τρόπος πληρωμής» της Διακήρυξης «5.1.1 ... 5.1.2 Τον Ανάδοχο βαρύνουν 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. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: α) Κράτηση 0,1%, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης, υπέρ της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (άρθρο 7 Ν. 4912/2022 όπως ισχύει) β) Κράτηση ύψους 0,02% υπέρ της ανάπτυξης και συντήρησης του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης, σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016 Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου (3%) και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ (20%). Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος (αξίας σήμερα 8% επί του καθαρού ποσού).». Στο άρ. 6.2 «Διάρκεια σύμβασης» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «6.2.1. Η διάρκεια της Σύμβασης ορίζεται σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών από την υπογραφή της σύμβασης (και την ανάρτησή της στο ΚΗΜΔΗΣ). (Το ακριβές χρονικό διάστημα δε είναι δυνατόν να προσδιοριστεί λόγω των χρονοβόρων διαδικασιών σε περίπτωση χρήσης ένδικων μέσων.)». Στο Παράρτημα II – Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων της Διακήρυξης, στο πεδίο «1. ΚΟΙΝΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΓΙΑ ΤΗ ΦΥΛΑΞΗ ΤΩΝ ΧΩΡΩΝ ΤΟΥ ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ» στον σχετικό πίνακα όπου αναγράφονται οι τεχνικές προδιαγραφές ότι «...3. ... Το προσωπικό φύλαξης που θα διατεθεί στο να έχει, στο μέτρο του δυνατού, μόνιμη σύνθεση, προκειμένου να αναγνωρίζεται από το προσωπικό του ιδρύματος.» (σελ. 63/75 Διακήρυξης).

13. Επειδή, με τον πρώτο λόγο που αφορά όλους τους διαγωνιζόμενους, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι υπολόγισαν και δήλωσαν εσφαλμένο εργοδοτικό κόστος, λόγω εσφαλμένου υπολογισμού των ημερών αδείας του προσωπικού. Ειδικότερα, παραθέτει διατάξεις της Διακήρυξης, σύμφωνα με τις οποίες προβλέπεται ότι, μεταξύ άλλων, η ισχύς των συμβάσεων που θα συναφθούν θα είναι για τρία έτη από την υπογραφή τους και πως «Το προσωπικό φύλαξης που θα διατεθεί στο να έχει, στο μέτρο

του δυνατού, μόνιμη σύνθεση, προκειμένου να αναγνωρίζεται από το προσωπικό του ιδρύματος», αναφέρει δε ότι με τον παραπάνω όρο επιβάλλεται, ως απαραίτητος όρος επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς, κατά την σύνταξη της προσφοράς να λαμβάνεται υπόψη ότι το προσωπικό που θα απασχοληθεί πρέπει να έχει μόνιμη σύνθεση καθ' όλη την διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, «στο μέτρο του δυνατού» και πως η επισήμανση «στο μέτρο του δυνατού» τίθεται προδήλως για να καλυφθούν περιπτώσεις όπου κάποιο μέλος του προσωπικού παραιτείται, ή επιβάλλεται η αντικατάσταση του λόγω ακαταλληλότητας και δεν καταλείπει περιθώριο επιλογής στην ανάδοχο εταιρία να αντικαθιστά κατά βούληση το προσωπικό της χωρίς σαφείς λόγους. Συναφώς, υποστηρίζει πως το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος διαφοροποιείται ανάλογα με το αν υπολογίζεται για απασχόληση προσωπικού νεοπροσλαμβανόμενου κατ' έτος ή για απασχόληση προσωπικού που θα είναι μόνιμο για τα τρία έτη εκτέλεσης της σύμβασης, διότι διαφοροποιείται το κόστος κάλυψης κανονικής άδειας και τα λοιπά συνδεδεμένα με αυτό κονδύλια, ειδικότερα ότι η αναλογία της χορηγούμενης άδειας υπολογίζεται βάσει ετήσιας αδείας 20 εργασίμων ημερών επί πενθημέρου εβδομαδιαίας εργασίας, η οποία αντιστοιχεί σε 12 μήνες συνεχούς απασχόλησης και πως ο εργοδότης υποχρεούται μέχρι τη λήξη του πρώτου ημερολογιακού έτους εντός του οποίου προσελήφθη ο μισθωτός, να χορηγήσει τμηματικά την ετήσια κανονική άδεια με αποδοχές, η οποία αναλογεί στο χρόνο απασχόλησης του στην υπόχρεη επιχείρηση. Κατά το δεύτερο ημερολογιακό έτος, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει την ετήσια κανονική άδεια με αποδοχές, η οποία αναλογεί στο χρόνο απασχόλησης του στην υπόχρεη επιχείρηση και υπολογίζεται όπως ανωτέρω, αναφέρει δε ότι η άδεια αυτή επαυξάνεται κατά μία (1) εργάσιμη ημέρα για κάθε έτος απασχόλησης επιπλέον του πρώτου μέχρι τις είκοσι δύο (22) εργάσιμες ημέρες αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας. Εν προκειμένω, ως προς την πρώτη παρεμβαίνουσα, αναφέρει πως δηλώνει ως κόστος για «Κάλυψη Κανονικής Άδειας» το ποσό των 59,417 € και πως η ανάλυση αυτή εφαρμόζεται από την εταιρία αυτή για όλα τα έτη εκτέλεσης της σύμβασης, δηλαδή ότι, και για τα τρία έτη εκτέλεσης της

σύμβασης, υπολόγισε την ίδια μηνιαία επιβάρυνση των αποδοχών κάθε τακτικού εργαζομένου με τις αποδοχές του αντικαταστάτη του (1/12 του μηνιαίου μισθού), παρόλο που ο τακτικός εργαζόμενος θα λάβει περισσότερες μέρες άδειας το δεύτερο και το τρίτο έτος της σύμβασης, με αποτέλεσμα να αυξηθούν οι αποδοχές του εργαζομένου που θα τον αντικαταστήσει, αφού ο αντικαταστάτης θα εργασθεί περισσότερες μέρες. Συνεπώς, αναφέρει πως το παραπάνω ποσό που υπολόγισε είναι εσφαλμένο και πως, για το πρώτο έτος απασχόλησης, ο «τακτικός» εργαζόμενος δικαιούται 20 ημέρες άδειας, άρα ο αντικαταστάτης του θα λάβει $20 \text{ (ημερομίσθια)} \times 1,2 \text{ (προσαύξηση μισθού)} = 24 \text{ ημερομίσθια}$, ήτοι θα λάβει $28,52\text{€} \times 24 = 684,48\text{€}$. Το 2ο έτος απασχόλησης, οι «τακτικοί» εργαζόμενοι δικαιούνται 21 ημέρες άδειας, με αποτέλεσμα ο αντικαταστάτης να λάβει $21 \times 1,2 = 25,2 \text{ ημερομίσθια} \times 28,52 = 718,704\text{€}$. Το 3ο έτος απασχόλησης, ο τακτικός εργαζόμενος δικαιούται 22 ημέρες άδειας, άρα ο αντικαταστάτης λαμβάνει $22 \times 1,2 = 26,4 \text{ ημερομίσθια}$, $\times 28,52 = 752,928\text{€}$. Ως εκ τούτου, κατά μέσο όρο, για την τριετία, ο αντικαταστάτης του βασικού εργαζομένου λαμβάνει $24 + 25,2 + 26,4 = 75,6 \text{ ημερομίσθια}$ συμπεριλαμβανομένης της προσαύξησης μισθού : 3 (έτη της σύμβασης) = 25,2 μέσος όρος ημερομισθίων που θα λάβει κάθε αντικαταστάτης. Αντίστοιχα, οι αποδοχές του αντικαταστάτη ανέρχονται σε $684,48\text{€} + 718,704\text{€} + 752,928\text{€} = 2.156,112\text{€} : 3 \text{ (έτη της σύμβασης)} = 718,704\text{€}$ κατ' έτος : 12 = 59,892€ μηνιαία αναλογία για «Κάλυψη Κανονικής Αδείας», με βάση δε αυτό το κόστος της κάλυψης κανονικής άδειας, υπολογίζει αμέσως κατωτέρω την μηνιαία αναλογία της άδειας αντικαταστάτη στο ποσό των 4,951€ και εξάγει το συνολικό μηνιαίο κόστος 910,977€, με βάση το οποίο στη συνέχεια υπολογίζει όλα τα επιμέρους κονδύλια της προσφοράς για την ..., επομένως, ισχυρίζεται πως υπολογίσει εργοδοτικό κόστος που υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου. Η πρώτη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι ο λόγος αυτός είναι αόριστος και δεν μπορεί να ελεγχθεί η ουσιαστική βασιμότητά του, διότι δεν προσδιορίζει ποιο είναι το συνολικό ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος για την κάλυψη των αναγκών της σύμβασης, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί αν το «λάθος» που της καταλογίζει είναι τόσο ουσιώδες, ώστε να καθιστά την προσφορά της κατώτερη του εργατικού και

ασφαλιστικού κόστους και, συνεπώς, απορριπτέα, συναφώς, ισχυρίζεται ότι, ελλείψει ρητής αντίθετης πρόβλεψης στη διακήρυξη, 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, δεν δύνανται να καταστήσουν απαράδεκτη την οικονομική προσφορά, εφόσον αυτά δεν κρίνονται ουσιώδη. Επιπλέον, η πρώτη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει πως, σε κάθε περίπτωση, ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως ουσία αβάσιμος διότι, από τις παρατιθέμενες στην παρέμβασή του διατάξεις, υποστηρίζει πως ένας εργαζόμενος δικαιούται από την έναρξη της εργασίας του ποσοστό της ετήσιας κανονικής άδειάς του, ανάλογα με τον χρόνο απασχόλησής τους στην επιχείρηση και πως, εφόσον ο ίδιος εργαζόμενος εξακολουθήσει να απασχολείται στην επιχείρηση συνεχόμενα/αδιάλειπτα για δύο ή τρία έτη, δικαιούται πράγματι προσαυξημένη άδεια, και συγκεκριμένα για το δεύτερο έτος η άδεια προσαυξάνεται κατά μία ημέρα, ενώ για το τρίτο συνεχόμενο έτος προσαυξάνεται κατά δύο ημέρες και επιπλέον ο εργαζόμενος δικαιούται να λάβει ολόκληρη την άδεια από την 1η Ιανουαρίου, ωστόσο, η εν λόγω προσαύξηση της άδειας, όπως και η δυνατότητα λήψης ολόκληρης της άδειας εξαρχής, προϋποθέτει ότι ο ίδιος εργαζόμενος θα απασχολείται συνεχόμενα στην επιχείρηση για δύο ή τρία έτη αντίστοιχα. Στην προκειμένη περίπτωση, υποστηρίζει ότι δεν εισήχθη υποχρέωση του αναδόχου από κάποια διάταξη του νόμου ή της Διακήρυξης, που αποτελεί το ειδικό κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, να απασχολεί σταθερό προσωπικό συνεχόμενα για όλη τη διάρκεια της σύμβασης, συνεπώς δεν απαγορεύεται κάποιος συμμετέχων να λάβει υπόψη ότι θα μεταβάλλει το προσωπικό του ανά κάποια διαστήματα, διότι, άλλωστε, το προσωπικό δύναται να απασχολείται με συμβάσεις ορισμένου χρόνου. Αναφέρει δε ότι ο παραπάνω ισχυρισμός της επιρρωνύεται από το άρ. 5.1 της Διακήρυξης, όπου ορίζεται ότι «...Κατάσταση προσωπικού (από την Επιθεώρηση

Εργασίας) καθώς και να πληροφορεί άμεσα, την επιτροπή παραλαβής για κάθε αλλαγή προσωπικού που θα γίνεται, με σχετική επιστολή της», άρα, προφανώς ο ανάδοχος έχει την ευχέρεια να μεταβάλλει το προσωπικό του και δεν υποχρεούται να διατηρεί αυτό αμετάβλητο, ώστε να πρέπει με βάση αυτό ως δεδομένο να διαμορφώνει την προσφορά του, ενώ ως μοναδική προϋπόθεση τίθεται να ενημερώνει την Αναθέτουσα Αρχή. Συναφώς, αναφέρει ότι, με τη διάταξη της σελ. 63 της Διακήρυξης δεν εισάγεται υποχρέωση του αναδόχου να διατηρεί σταθερό και αμετάβλητο το προσωπικό και για τα 3 έτη της σύμβασης, όπως αυθαίρετα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αλλά ότι δηλώνει ότι το προσωπικό θα παραμένει σε μόνιμη σύνθεση «στο μέτρο του δυνατού», και άρα σε καμία περίπτωση δεν εισάγεται υποχρέωση να διατηρηθεί απαραίλλακτο το προσωπικό για 3 έτη. Συναφώς, αναφέρει ότι, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς της έλαβε υπόψη ότι θα κάνει μόνο 1 μεταβολή των εργαζομένων της, μόλις κλείσουν 2 έτη απασχόλησης, και όχι περισσότερες, δηλαδή, λαμβάνοντας υπόψη ότι οι εργαζόμενοι θα μεταβληθούν μετά τα 2 έτη υπολόγισε 24 ημέρες άδειας για το 1ο έτος, 25,2 ημέρες άδειας για το 2ο έτος και 24 ημέρες άδειες για το 3ο έτος (διότι το προσωπικό θα μεταβληθεί και θα είναι το πρώτο έτος απασχόλησής τους σε αυτήν), και άρα κατά μέσο όρο: 24,4 ημέρες. Με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως, από το έγγραφο «Ανάλυση Οικονομικής Προσφοράς» που υπέβαλε η πρώτη παρεμβαίνουσα, αποδεικνύεται ότι το ποσό που συμπλήρωσε για τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων στον πίνακα του Παραρτήματος V είναι εσφαλμένο, λόγω εσφαλμένου υπολογισμού των ημερών αδείας του προσωπικού, συνεπώς, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να την αποκλείσει κατ' εφαρμογή του ρητού όρου της διακήρυξης, χωρίς να έχει επιρροή αν το σφάλμα της αναθέτουσας είναι ουσιώδες, όπως η πρώτη παρεμβαίνουσα και πως, σε κάθε περίπτωση, ο εσφαλμένος υπολογισμός των ημερών αδείας του προσωπικού, και, ειδικότερα, ο υπολογισμός λιγότερων ημερών αδείας απ' όσες επιβάλλει η εργατική νομοθεσία, οπωσδήποτε έχει ως αποτέλεσμα τον εσφαλμένο υπολογισμό του εργατικού κόστους και οδηγεί στον υπολογισμό μικρότερου εργατικού κόστους από το νόμιμο. Επιπλέον, αναφέρει ότι ο ισχυρισμός της

πρώτης παρεμβαίνουσας ότι θα αντικαθιστά όλο το προσωπικό που θα απασχολήσει στην υπό εκτέλεση σύμβαση στο τέλος κάθε ημερολογιακού έτους, ώστε να μη δικαιούνται οι εργαζόμενοι της άδεια ως εργαζόμενοι που εργάζονται συνεχώς για περισσότερο από ένα ημερολογιακό χρόνο προβάλλεται αλυσιτελώς, διότι η διακήρυξη δεν επιτρέπει στον ανάδοχο να αντικαθιστά όλο ανεξαιρέτως το προσωπικού στο τέλος του ημερολογιακού έτους, ώστε ο ανάδοχος να μπορεί να αποφύγει την χορήγηση της άδειας που δικαιούνται οι εργαζόμενοι. Ως προς την εταιρία Ζ...Ι...ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε., η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από το έγγραφο με τίτλο «Κεφάλαιο Γ-Ανάλυση Εργατικού Κόστους» που υπέβαλε η ως άνω εταιρία προκύπτουν τα εξής: στη σελ. 1 στον δεύτερο πίνακα με τίτλο «Προσωπικό αντικατάστασης αδειών» δηλώνεται ρητά στη 2η στήλη ότι ως «Ετήσιες ημέρες άδειας για έναν εργαζόμενο σε ετήσια βάση» υπολογίζονται 20 ημέρες και πως ο πίνακας αυτός αφορά όλα τα έτη εκτέλεσης της σύμβασης και δεν διαφοροποιείται το 2ο ή το 3ο έτος, συνεπώς, από μόνο το σημείο αυτό προκύπτει η πλημμέλεια της προσφοράς της ως άνω εταιρίας, καθώς συνομολογεί ότι υπολογίζει μόνο 20 ημέρες άδειας κατ' έτος για κάθε εργαζόμενο και πως, δεδομένου ότι οι ημέρες άδειας του βασικού προσωπικού επαυξάνονται σε 21 ημέρες το 2ο έτος και 22 ημέρες το 3ο έτος, αντίστοιχα αυξάνονται και οι αποδοχές των αντικαταστατών που θα έπρεπε να υπολογιστούν ως εξής: Έστω ότι 7.183,9175€ είναι οι συνολικές μηνιαίες αποδοχές του βασικού προσωπικού και αντιστοιχούν σε 25 ημερομίσθια, τότε $7.183,9175\text{€} : 25 = 287,3567\text{€}$ το ημερομίσθιο όλου του βασικού προσωπικού, συνεπώς, οι αντικαταστάτες των βασικών εργαζομένων θα λάβουν μέσο όρο (για την τριετία) 25,2 ημερομίσθια ($24 \text{ το } 1\text{ο έτος} + 25,2 \text{ το } 2\text{ο έτος} + 26,4 \text{ το } 3\text{ο έτος} = 75,6 : 3 = 25,2$ μέσος όρος ημερομισθίων, λόγω της επαύξησης των ημερών αδείας του βασικού προσωπικού), άρα, για να υπολογίσει τις αποδοχές των αντικαταστατών, η εταιρία Ζ...Ι...ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε., έπρεπε να πολλαπλασιάσει το ημερομίσθιο του προσωπικού ύψους $287,3567\text{€} \times 25,2 = 7.241,388\text{€}$, και όχι 7.183,9175€, που έχει δηλώσει. Αναφορικά με την δεύτερη παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι για την αντικατάσταση υπαλλήλων σε άδεια έχει υπολογίσει 20 ημέρες άδειας ετησίως (βλ. για την ..., σελ. 16, πίνακας

«Εργαζόμενος με 0-3 έτη προϋπηρεσία», 2η γραμμή: αντικατάσταση υπαλλήλων σε άδεια), με αποτέλεσμα να υπολογίσει το κόστος κάλυψης κανονικής άδειας σε ποσό 57,04€ για κάθε αντικαταστάτη (βλ. την ανάλυση της ως άνω εταιρίας: 20 ημέρες άδειας ετησίως διά 12 μήνες = 1,6667 ημέρες ανά μήνα x 8 ώρες x 4,278€ την ώρα = 57,04€). Όμως, αναφέρει ότι το κόστος αυτό υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου, αφού υπολογίζεται επί τη βάση 20 ημερών αδειάς ετησίως χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η επαύξηση της άδειας σε 21 και 22 ημέρες το 2ο και το 3ο έτος εκτέλεσης αντίστοιχα, συνεπώς, με βάση την μέθοδο υπολογισμού που χρησιμοποιείται από την εν λόγω εταιρία, το κόστος κάλυψης άδειας, θα μπορούσε να υπολογιστεί ως εξής: 21 ημέρες άδειας (μέσος όρος τριετίας) : 12 μήνες = 1,75 ημέρες ανά μήνα x 8 ώρες x 4,278€ την ώρα = 59,892€, κι όχι 57,04€ που υπολόγισε. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα επί του λόγου αυτού ισχυρίζεται ότι, εφόσον δεν ορίζεται συγκεκριμένο χρονικό διάστημα υλοποίησης της σύμβασης, οι υπολογισμοί έγιναν με βάση το τυπικό έτος και πως δεν ορίζεται στη Διακήρυξη συγκεκριμένη προϋπηρεσία του υπό απασχόληση προσωπικού, ούτε υπάρχει δέσμευση για παροχή των υπηρεσιών φύλαξης από συγκεκριμένο προσωπικό για όλη τη διάρκεια σύμβασης. Με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως η δεύτερη παρεμβαίνουσα συνομολογεί ότι υπολόγισε τις ημέρες άδειας του προσωπικού, λαμβάνοντας υπόψη ότι θα αντικαθιστά το σύνολο του προσωπικού με νεοπροσλαμβανόμενο στο τέλος κάθε ημερολογιακού («τυπικού») έτους, κατά παράβαση του όρου της διακήρυξης, ο οποίος απαιτεί τη διατήρηση της μόνιμης σύνθεσης του προσωπικού. Η Αναθέτουσα Αρχή επί του λόγου αυτού ισχυρίζεται ότι οι τρεις οικονομικοί φορείς υπέβαλαν αναλυτικό υπολογισμό του εργοδοτικού κόστους, συμπεριλαμβανομένου του υπολογισμού των ημερών αδειάς του προσωπικού.

14. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος προεχόντως διότι η προσφεύγουσα δεν προβάλλει ότι, λόγω του, κατά την ίδια, εσφαλμένου υπολογισμού των συμβατικών ημερών, οι προσφορές τους υπολείπονται του ελάχιστου εργοδοτικού κόστους. Περαιτέρω, στο άρ. 6.2

«Διάρκεια σύμβασης» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «6.2.1. *Η διάρκεια της Σύμβασης ορίζεται σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών από την υπογραφή της σύμβασης (και την ανάρτησή της στο ΚΗΜΔΗΣ). (Το ακριβές χρονικό διάστημα δε είναι δυνατόν να προσδιοριστεί λόγω των χρονοβόρων διαδικασιών σε περίπτωση χρήσης ένδικων μέσων.)*», συναφώς, στο Παράρτημα II – Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων της Διακήρυξης, στο πεδίο «1. ΚΟΙΝΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΓΙΑ ΤΗ ΦΥΛΑΞΗ ΤΩΝ ΧΩΡΩΝ ΤΟΥ ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ» στον σχετικό πίνακα όπου αναγράφονται οι τεχνικές προδιαγραφές, ορίζεται ότι «...3. ... *Το προσωπικό φύλαξης που θα διατεθεί στο να έχει, στο μέτρο του δυνατού, μόνιμη σύνθεση, προκειμένου να αναγνωρίζεται από το προσωπικό του ιδρύματος.*» (σελ. 63/75 Διακήρυξης). Όπως βάσιμα οι παρεμβαίνουσες υποστηρίζουν, από την παραπάνω διάταξη της Διακήρυξης, δεν προκύπτει η απασχόληση, σε μόνιμη και σταθερή βάση, των ίδιων εργαζομένων, ούτε δύναται να συναχθεί ότι απαγορεύεται η εναλλαγή των προσώπων που θα απασχοληθούν στο συγκεκριμένο έργο, ειδικότερα για το επίμαχο Κεφάλαιο Γ. Τα ανωτέρω διότι, από την ίδια τη διατύπωση της σχετικής προδιαγραφής, συνάγεται πως αυτή δεν έχει υποχρεωτικό χαρακτήρα (βλ. διατύπωση «στο μέτρο του δυνατού»), αλλά μάλλον ενδεικτικό, σε περίπτωση δε που η Αναθέτουσα Αρχή επιθυμούσε την απασχόληση του συγκεκριμένου, ίδιου προσωπικού, θα περιελάμβανε σχετική μνεία, άλλως, θα προέβαινε με τρόπο διαφορετικό στη διατύπωση της οικείας προδιαγραφής, ώστε να προβλέπεται ρητά πως οι εργαζόμενοι θα παραμένουν οι ίδιοι καθ' όλη τη διάρκεια της συναφθησόμενης σύμβασης, δοθέντος ότι τούτο δεν προκύπτει από την υπάρχουσα στη Διακήρυξη διατύπωση, κατά τα ανωτέρω. Όπως δε έχει κριθεί, ουδείς αποκλείεται για λόγο μη προβλεπόμενο στη διακήρυξη (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 2ας Ιουνίου 2016 επί της υπόθεσης C-27/15 Pippo Pizzo κατά CRGT srl), κατά συνέπεια, οι παρεμβαίνουσες, καθώς και ο οικονομικός φορέας Ζ...Ι...ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε. νομίμως προέβησαν σε υπολογισμό της οικονομικής προσφοράς τους, ειδικότερα δε του υπολογισμού των ημερών αδείας του προσωπικού, επί τη βάση ότι δεν θα απασχοληθούν οι ίδιοι αυτοί

εργαζόμενοι καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης. Επομένως, ο λόγος αυτός, σε κάθε περίπτωση, είναι απορριπτέος και ως νόμω αβάσιμος.

15. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που αφορά στη δεύτερη παρεμβαίνουσα και στην εταιρία Ζ...Ι...ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε., η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι είναι εσφαλμένος ο υπολογισμός του εργοδοτικού κόστους και εσφαλμένη η συμπλήρωση του πίνακα οικονομικής προσφοράς, λόγω μη λήψης υπόψη ότι το 2024 είναι δίσεκτο έτος. Ειδικότερα, αναφέρει ότι οι ως άνω υπολόγισαν το εργοδοτικό κόστος με βάση έτος 365 ημερών για όλα τα έτη της σύμβασης, η δεύτερη παρεμβαίνουσα, όπως προκύπτει από το έγγραφο της ανάλυσης της οικονομικής προσφοράς της (σελ. 16), έχει δηλώσει ότι υπολογίζει 252 ημέρες Δευτέρα – Παρασκευή, 52 Σάββατα, 52 Κυριακές και 9 αργίες, ήτοι σύνολο 365 ημέρες. Επί τη βάση αυτών των δεδομένων, υπολογίζει το κόστος των προσαυξήσεων (βλ. σελ. 16, πίνακας «Υπολογισμός Προσαυξήσεων»), δηλαδή, υπολογίζει προσαύξηση για νυχτερινή απασχόληση τις καθημερινές, πολλαπλασιάζοντας με 252 ημέρες, ενώ στην πραγματικότητα για το έτος 2024 οι καθημερινές ανέρχονται σε 253, δεδομένου ότι η 29η Φεβρουαρίου είναι Πέμπτη, η δε εταιρία Ζ...Ι...ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε. έχει υπολογίσει τις προσαυξήσεις για νυχτερινή απασχόληση και απασχόληση σε Κυριακές/Αργίες με βάση έτος 365 ημερών. Ειδικότερα, από το έγγραφο «Κεφάλαιο Γ-Ανάλυση Εργατικού Κόστους», προκύπτει ότι έχει υπολογίσει τις προσαυξήσεις νύχτας Δευτέρα έως Σάββατο σε ετήσια βάση υπολογίζοντας 304 ημέρες (βλ. σελ. 2, πίνακας «α) Υπολογισμός προσαυξήσεων νύχτας Δευτέρα – Σάββατο»), ενώ για τις προσαυξήσεις για Κυριακές/Αργίες σε ετήσια βάση έχει υπολογίσει 61 ημέρες (βλ. πίνακας «β) Υπολογισμός προσαυξήσεων νύχτας Κυριακής – Αργίας»), ως εκ τούτου, συνολικά έχει υπολογίσει προσαυξήσεις για 365 ημέρες για κάθε ένα από τα τρία έτη. Επί του λόγου αυτού η δεύτερη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται πως, δεδομένου ότι δεν ορίζεται συγκεκριμένο χρονικό διάστημα υλοποίησης της σύμβασης, όλοι οι υπολογισμοί έγιναν με βάση το τυπικό έτος και πως δεν προκύπτει με βεβαιότητα ότι η σύμβαση θα ξεκινήσει το έτος 2023 ή εντός του 2024 και μέχρι τον Φεβρουάριο του 2024, κατά συνέπεια, εφόσον δεν υπάρχει

συγκεκριμένο χρονικό σημείο έναρξης της σύμβασης, δεν μπορεί να γίνει ακριβής υπολογισμός των Κυριακών και των ημερών που συμπίπτουν με υποχρεωτική αργία και την ημέρα αυτή. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της ισχυρίζεται πως δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η εκτέλεση της σύμβασης θα έχει ξεκινήσει πριν το Φεβρουάριο του 2024, συνεπώς θα καταλάβει και την 29η Φεβρουαρίου του δίσεκτου έτους, όση κι αν είναι η καθυστέρηση, λόγω άσκησης ενδικοφανών προσφυγών και ενδίκων βοηθημάτων και πως, σε κάθε περίπτωση, η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας επιβάλλει την ερμηνεία της διακήρυξης με αντικειμενικό τρόπο κι όχι βάσει υποκειμενικών εκτιμήσεων των διαγωνιζομένων, από τις οποίες μπορούν να αντλούν ανταγωνιστικά πλεονεκτήματα. Η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί, διότι ο υπολογισμός από τους οικονομικούς φορείς που υπέβαλαν προσφορά αφορά το τυπικό έτος των 365 ημερών, καθόσον από την Διακήρυξη δεν προβλέπεται συγκεκριμένο χρονικό σημείο έναρξης της σύμβασης.

16. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος προεχόντως διότι η προσφεύγουσα δεν προβάλλει ότι, λόγω του, κατά την ίδια, εσφαλμένου υπολογισμού των συμβατικών ημερών, οι προσφορές τους υπολείπονται του ελαχίστου εργοδοτικού κόστους. Περαιτέρω, στο άρ. 6.2.1 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι *«Η διάρκεια της Σύμβασης ορίζεται σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών από την υπογραφή της σύμβασης (και την ανάρτησή της στο ΚΗΜΔΗΣ). (Το ακριβές χρονικό διάστημα δε είναι δυνατόν να προσδιοριστεί λόγω των χρονοβόρων διαδικασιών σε περίπτωση χρήσης ένδικων μέσων.)»*, συναφώς, σε ουδέν άλλο σημείο της Διακήρυξης υφίσταται κάποια σχετική με την έναρξη ισχύος της συναφθησόμενης σύμβασης. Κατά συνέπεια, εφόσον ουδείς αποκλείεται για λόγο μη προβλεπόμενο στη Διακήρυξη (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 2ας Ιουνίου 2016 επί της υπόθεσης C-27/15 Pippo Pizzo κατά CRGT srl), η προσφεύγουσα μη νομίμως υποστηρίζει ότι οι προσφορές της δεύτερης παρεμβαίνουσας και της εταιρίας Ζ...Ι...ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε. καθίστανται απορριπτέες, διότι δεν υπολόγισαν ότι το έτος 2024 είναι δίσεκτο και, ως εκ τούτου, το κόστος των προσαυξήσεων

υπολείπεται από το ελάχιστο νόμιμο, αφού δεν κοστολογήθηκε μία επιπλέον ημέρα παροχής των υπηρεσιών φύλαξης. Συναφώς, η προσφεύγουσα προβαίνει στην αυθαίρετη αποδοχή ότι *«Δεδομένου ότι ο χρόνος διενέργειας του διαγωνισμού ήταν την 20.01.2023, είναι σαφές ότι εντός του έτους 2023 θα έχει υπογραφεί η σύμβαση και θα έχει ξεκινήσει η παροχή των υπηρεσιών, όση καθυστέρηση και αν επιφέρει η άσκηση προδικαστικών προσφυγών και ενδίκων μέσων. Ως εκ τούτου, οπωσδήποτε η εκτέλεση της σύμβασης θα καταλαμβάνει το έτος 2024.»*, βασίζει δε στο συμπέρασμά της αυτό το σύνολο του κρινόμενου λόγου, το οποίο ουδέν έρεισμα στη Διακήρυξη ή το νόμο βρίσκει. Η προσφεύγουσα, ειδικότερα, υπολογίζει το, κατά τη δική της κρίση, εργατικό κόστος, υπό την εσφαλμένη προϋπόθεση ότι η σύμβαση θα υπογραφεί οπωσδήποτε εντός του έτους 2023 και, πάντως, προ του Φεβρουαρίου του έτους 2024, το οποίο αναφέρει ως δίσεκτο, ήτοι ως έχον 366 ημέρες. Κατά συνέπεια, ο λόγος αυτός αυτός, σε κάθε περίπτωση, είναι απορριπτέος και ως νόμω αβάσιμος, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της δεύτερης παρεμβαίνουσας και της Αναθέτουσας Αρχής.

17. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η πρώτη και η δεύτερη παρεμβαίνουσα παρέλειψαν να υποβάλουν πλήρη οικονομική ανάλυση του διοικητικού κόστους, πιο συγκεκριμένα, παραθέτει το άρ. 2.4.4 της Διακήρυξης και αναφέρει ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα έχει δηλώσει στην οικονομική της προσφορά για την ... ως «ποσό διοικητικού κόστους παροχής υπηρεσιών (€)» το ποσό των 1.425€ για όλη την τριετία, ενώ για κόστος αναλωσίμων έχει δηλώσει 60€, στο δε έγγραφο της ανάλυσης της προσφοράς της, περιορίζεται να αναφέρει ότι «Διοικητικό κόστος για 3 έτη (συμπεριλαμβάνει Εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ, κόστος δημοσιεύσεων, κόστος Ιατρού Τεχνικού Ασφάλειας, έξοδα εγγυητικών και φακέλου, ασφαλιστήριο, λοιπά διοικητικά έξοδα): 1425,00€, Δ) Αναλώσιμα για 3έτη : 60,00€), ωστόσο, υποστηρίζει πως η απλή μνεία των κονδυλίων κόστους που περιλαμβάνονται στο διοικητικό κόστος, χωρίς ανάλυση των ποσών που αντιστοιχούν σε κάθε επιμέρους κονδύλιο δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης περί υποχρέωσης υποβολής πλήρους οικονομικής ανάλυσης και δεν επιτρέπει τον έλεγχο της

νομιμότητας των δηλωθέντων δαπανών και τελικώς του τυχόν ασυνήθιστα χαμηλού ύψους της προσφοράς, το οποίο η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να ελέγξει. Περαιτέρω, ισχυρίζεται πως η δεύτερη παρεμβαίνουσα παραλείπει εντελώς την υποβολή οικονομικής ανάλυσης του διοικητικού κόστους και αρκείται στην αναφορά «διοικητικό κόστος : 1.545€» (βλ. σελ. 8 της ανάλυσης οικονομικής προσφοράς), ως εκ τούτου, οι προσφορές των ως άνω έπρεπε να απορριφθούν, επειδή δεν συνέταξαν την προσφορά τους σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και ιδίως σύμφωνα με τον όρο 2.4.4. Επί του λόγου αυτού η πρώτη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται πως από τη διατύπωση τόσο του άρ. 68 Ν. 3863/2010 όσο και της παραπάνω διάταξης της Διακήρυξης, προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να συμπεριλάβουν στην προσφορά τους «εύλογο ποσοστό» διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων, όπως αναφέρει ότι προέβη και η ίδια και πως όσον αφορά το διοικητικό κόστος, στο αρχείο με την ανάλυση της οικονομικής προσφοράς μας αναφέρει τα εξής: «Γ) Διοικητικό κόστος για 3 έτη (συμπεριλαμβάνει Εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ, κόστος δημοσιεύσεων, κόστος Ιατρού Τεχνικού Ασφάλειας, έξοδα εγγυητικών και φακέλου, ασφαλιστήριο, λοιπά διοικητικά έξοδα): 1425,00€. Δ) Αναλώσιμα για 3έτη : 60,00€» και πως εξήγησε από ποια επιμέρους κόστη διαμορφώνεται το συνολικό ποσό του διοικητικού κόστους και ότι η προσφορά της είναι σύμφωνη με τη Διακήρυξη. Εν συνεχεία, υποστηρίζει πως, στην περίπτωση που η Αναθέτουσα Αρχή θεωρούσε ότι δεν της αρκεί η προσκομισθείσα ανάλυση και ήθελε περισσότερες διευκρινίσεις, ιδίως αν ήθελε να της εξηγήσει ποιο ακριβώς ποσό αντιστοιχεί σε κάθε επιμέρους κονδύλι του διοικητικού κόστους μπορούσε, και θα όφειλε πριν απορρίψει την προσφορά της, να την καλέσει σε παροχή εξηγήσεων δυνάμει της διάταξης του άρ. 102 Ν. 4412/2016 και πως, σύμφωνα με το άρ. 88 του Ν. 4412/2016, όταν δημιουργούνται αμφιβολίες στην αναθέτουσα αρχή για τον εύλογο χαρακτήρα του διοικητικού κόστους, οφείλει να καλέσει τον συμμετέχοντα σε εξηγήσεις, και, μόνο αν εκείνος δεν ανταποκριθεί ή η αναθέτουσα αρχή κρίνει ανεπαρκή τα στοιχεία που προσκόμισε, απορρίπτει την προσφορά του ως απαράδεκτη,

και άρα, υποστηρίζει πως αυτό έπρεπε να γίνει και στην περίπτωση της και όχι να απορριφθεί αυτή άνευ ετέρου ως απαράδεκτη. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως η πρώτη παρεμβαίνουσα παρέθεσε ένα κονδύλιο που αφορά το διοικητικό της κόστος συνολικά (1.425 Ευρώ, πλέον 60 Ευρώ για κόστος αναλωσίμων) και ανέφερε τα έξοδα που συμπεριλαμβάνει (Εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ, κόστος δημοσιεύσεων, κόστος Ιατρού Τεχνικού Ασφάλειας, έξοδα εγγυητικών και φακέλου, ασφαλιστήριο, λοιπά διοικητικά έξοδα) χωρίς να αναλύει ποιο επί μέρους ποσό αντιστοιχεί σε κάθε κονδύλιο εξόδων, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί αν το συνολικό διοικητικό κόστος που δηλώνει είναι εύλογο και πως η απαίτηση της διακήρυξης να υποβάλλεται «πλήρης» ανάλυση δεν καλύπτεται από τη συνολική αναφορά του κόστους, διότι αυτή δεν περιλαμβάνει καμία ανάλυση, ο δε σχετικός όρος είναι ουσιώδης, άρα, η απόκλιση της προσφοράς παρεμβαίνουσας από αυτόν πρέπει οπωσδήποτε να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς της, άρα η κλήση προς διευκρινίσεις δεν μπορεί να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων, νέα προσφορά και πως, εξαιτίας της μη υποβολής της πλήρους ανάλυσης που απαιτεί η διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να εντοπίσει τα στοιχεία εκείνα της προσφοράς που μπορεί να υποδεικνύουν ότι είναι ασυνήθιστα χαμηλή, ώστε να ζητήσει από το διαγωνιζόμενο εξηγήσεις δυνάμει του άρ. 88 Ν. 4412/2016. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της αναφέρεται στο διοικητικό κόστος για το τμήμα Α, ύψους 1.545,00€, που περιλαμβάνει εγγυητικές επιστολές, εγγυητική συμμετοχής, εγγυητική καλής εκτέλεσης και κόστος ασφαλιστικού συμβολαίου, παρακολούθησης έργου με ανθρώπινο δυναμικό, όπως η εποπτεία και το κέντρο λήψης σημάτων, ιατρός εργασίας, τεχνικός ασφαλείας, ΜΑΠ, κλπ, καθώς και η όποια διοικητική ενέργεια. Με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως η δεύτερη παρεμβαίνουσα όχι μόνο δεν ανέλυσε πλήρως όπως όφειλε, αλλά δεν ανέφερε καν τα κονδύλια που συγκροτούν το διοικητικό της κόστος (τα οποία αναφέρει πρώτη φορά στην παρέμβαση, σελ. 14) και πως αλυσιτελώς προβάλλει ότι είναι ελεύθερη να αναζητεί ανταγωνιστικές τιμές στην αγορά, διότι η Διακήρυξη και ο νόμος δεν επιβάλλουν συγκεκριμένο ποσό διοικητικού κόστους, αλλά απαιτούν την

αναλυτική παράθεση των κονδυλίων που το συγκροτούν, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί ότι είναι εύλογο. Η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι υποβλήθηκε πλήρης οικονομική ανάλυση και από τους δύο ως άνω οικονομικούς φορείς, συνεπώς πρέπει να απορριφθεί και ο λόγος αυτός της υπό κρίση προσφυγής.

18. Επειδή, επί του τρίτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με το άρ. 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» της Διακήρυξης, «...Οι υποψήφιοι θα πρέπει επίσης να συνοδεύουν τις οικονομικές τους προσφορές (εκτός από τον παραπάνω πίνακα) από πλήρη οικονομική ανάλυση (ψηφιακά υπογεγραμμένη): ... γ) του διοικητικού κόστους ...». Η πρώτη παρεμβαίνουσα στο αρχείο με τίτλο «ΑΝΑΛΥΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ_signed.pdf», ως προς το επίμαχο Κεφάλαιο Γ- ..., δήλωσε «Γ) Διοικητικό κόστος για 3 έτη (συμπεριλαμβάνει Εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ, κόστος δημοσιεύσεων, κόστος Ιατρού Τεχνικού Ασφάλειας, έξοδα εγγυητικών και φακέλου, ασφαλιστήριο, λοιπά διοικητικά έξοδα): 1425,00€» (σελ. 5/7). Ωστόσο, όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει, η, κατά τα ως άνω, απλή μνεία των κονδυλίων που περιλαμβάνονται στο δηλωθέν από την πρώτη παρεμβαίνουσα διοικητικό κόστος, χωρίς μάλιστα να γίνεται αναφορά στο ποσό στο οποίο κάθε κονδύλιο ανέρχεται, δεν δύναται να θεωρηθεί ως «πλήρης οικονομική ανάλυση» αυτού που, κατά το παρατεθέν άρ. 2.4.4, απαιτείται. Συναφώς, δοθέντος ότι, εφόσον η ίδια η Διακήρυξη χρησιμοποιεί όρο «Οι υποψήφιοι θα πρέπει...», είναι προφανές ότι η οικεία απαίτηση είναι ουσιώδης και οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Συναφώς, το άρ. 102 του Ν. 4412/2016 οφείλει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του δικαίου της ΕΕ, καθώς συνιστά μεταφορά του άρ. 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, κατά δε πάγια νομολογία του ΔΕΕ, εάν μια υποχρέωση είχε ρητώς επιβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στα σχετικά με τη δημόσια σύμβαση έγγραφα και υπό τον όρο ότι η υποχρέωση αυτή είχε διατυπωθεί εκεί με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, όπως απαιτεί το δίκαιο της ΕΕ, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να δεχθεί οιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων (ΔΕΕ, απόφαση της 2ας Μαΐου 2019, Lavorgna

Srl, (σκ. 20-22) C-309/18, βλ. και αποφάσεις της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκ. 46 και 48, της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, σκ. 49, καθώς και της 10ης Νοεμβρίου 2016, Ciclat, C-199/15, EU:C:2016:853, σκ. 30, ΣτΕ 147/2022, σκ. 34). Εξ άλλου, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από υποψήφιο να διευκρινίσει την προσφορά του δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή, στην πραγματικότητα, νέας προσφοράς από τον συγκεκριμένο υποψήφιο (βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, Klairėdos regiono atliekų tvarkymo centras, σκ. 93, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/EK, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD / DUEMMESGR, σκ. 52, της 4.5.2017, C-387/14, Esaprojekt, σκ. 39, της 7.4.2016, C-324/14, Partner Apelski Dariusz, σκ. 64, της 10.10.2013, Manova, C-336/12 σκ. 36, της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκ. 40) ούτε να θεραπεύεται με τον τρόπο αυτό η παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται από τη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού. Εξ ετέρου, τυχόν προσκόμιση, το πρώτον κατόπιν σχετικής κλήσης της πρώτης παρεμβαίνουσας, πλήρους οικονομικής ανάλυσης του δηλωθέντος διοικητικού κόστους, θα ερχόταν σε αντίθεση με το σκοπό και το πνεύμα του άρ. 102 του Ν. 4412/2016 αλλά και με τα οριζόμενα στο άρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης, καθότι θα συνιστούσε παροχή δυνατότητας προσκόμισης ουσιώδους στοιχείου τεθέντος επί ποινή αποκλεισμού, με αποτέλεσμα την υποβολή νέας προσφοράς (βλ. και ΣτΕ 147/2022, σκ. 34) εκ μέρους της. Κατά συνέπεια, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε όπως απορρίψει την προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας για τον λόγο αυτό, κατ' άρ. 2.4.6 περ. α της Διακήρυξης, γενομένου δεκτού του οικείου λόγου της προσφεύγουσας. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της, ως προς το Κεφάλαιο Γ- ..., έχει δηλώσει μόνον «*Ι) ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ 1.545,00€ Χίλια πεντακόσια σαράντα πέντε ευρώ*» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ signed.pdf», σελ. 8/17). Συναφώς, όπως ορθά εντόπισε η προσφεύγουσα, το πρώτον με την παρέμβασή της προβαίνει στα επιμέρους κονδύλια που συνιστούν το ως άνω

δηλωθέν διοικητικό κόστος, καθώς, όπως εκτέθηκε ανωτέρω, όφειλε, και δη επί ποινή απαραδέκτου, όπως συμπεριλάβει «*πλήρη οικονομική ανάλυση*» αυτού. Εν προκειμένω, ισχύουν τα ως άνω κριθέντα για την πρώτη παρεμβαίνουσα *mutatis mutandis* και για τη δεύτερη παρεμβαίνουσα, η δε Αναθέτουσα Αρχή όφειλε όπως απορρίψει την προσφορά της, κατ' άρ. 2.4.6 περ. α της Διακήρυξης, γενομένου δεκτού του οικείου λόγου της προσφεύγουσας.

19. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο που αφορά στην εταιρία Ζ...Ι...ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε., η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι υπολόγισε εσφαλμένα τις κρατήσεις, ειδικότερα ότι έχει υπολογίσει τις κρατήσεις, όχι επί του τελικού ποσού της προσφοράς της, μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., αλλά, κατά παράβαση των διατάξεων σχετικά με την εφαρμογή των κρατήσεων, τις υπολόγισε επί του ποσού του αθροίσματος του εργοδοτικού κόστους με το κόστος αναλωσίμων, το διοικητικό κόστος και το εργολαβικό κέρδος και πως οι κρατήσεις υπολογίζονται, όχι επί του πραγματικού ποσού της προσφοράς που ανέρχεται σε 284.930,36€, αλλά επί του μικρότερου ποσού των 284.576,57€, με αποτέλεσμα να δηλώνει συνολικά για τις κρατήσεις το ποσό των 353,79€, ενώ αυτές ανέρχονται στην πραγματικότητα σε 354,23€, το οποίο προκύπτει ως ακολούθως: ποσό για κράτηση 0,1% υπέρ ΕΑΔΗΣΥ -> 284,93€ με χαρτόσημο 3% 8,55€ και ΟΓΑ χαρτοσήμου 20% 1,71€, και ποσό για κράτηση 0,02 υπέρ του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ -> 56,99€ με χαρτόσημο 3% 1,71€ και ΟΓΑ χαρτοσήμου 20% 0,34€, ήτοι συνολικά 354,23€. Επί του λόγου αυτού, η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι, κατά την υποβολή της οικονομικής προσφοράς της, αναλύει επαρκώς τον υπολογισμό των κρατήσεων.

20. Επειδή, επί του τέταρτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Η εταιρία Ζ...Ι...ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε. έχει δηλώσει στην προσφορά της ως «*NOMIMEΣ ΥΠΕΡ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΚΑΙ ΤΡΙΤΩΝ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ*» το ποσό των «353,79 €» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ...»). Η προσφεύγουσα, κατά τους δικούς της υπολογισμούς, αναφέρει πως οι κρατήσεις αυτές όφειλαν να ανέλθουν στο ποσό των 354,23€, και η προσφορά της να απορριφθεί για, επί της ουσίας, απόκλιση ανερχόμενη στο

ποσό των 0,44€. Ωστόσο, η εν λόγω αμελητέα απόκλιση, ανερχόμενη κάτω του 1€, για οικονομική προσφορά για τα τρία έτη ύψους 284.930,37 €, δεν φαίνεται να στοιχειοθετεί λόγο αποκλεισμού από τη διαγωνιστική διαδικασία (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 288/2020, σκ. 12). Κατά συνέπεια, ο λόγος αυτός απορρίπτεται ως αβάσιμος.

21. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής που αφορά στην προσφορά της Ζ...Ι...ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε., η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι αυτή έπρεπε να απορριφθεί, επειδή έχει δηλώσει εσφαλμένο ποσό διοικητικού κόστους, άλλως έχει δηλώσει ποσό που δεν καλύπτει τις επιμέρους δαπάνες διοικητικού κόστους που έχει υπολογίσει. Ειδικότερα, στην ανάλυση της οικονομικής της προσφοράς, έχει δηλώσει ότι το ετήσιο διοικητικό κόστος συντίθεται από τις εξής δαπάνες: 35,00€ για έκδοση και διατήρηση εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, 35,00€ για έκδοση και διατήρηση εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης, 70,00€ για τεχνικό ασφαλείας, 70,00€ για ιατρό εργασίας, 150,00€ για την αναλογία της δαπάνης αστικής ευθύνης, 140,00€ για την αναλογία της δαπάνης των πιστοποιητικών ISO και 100,00€ για ΜΑΠ (μάσκες, αντισηπτικά, κλπ), το δε σύνολο αυτών των δαπανών είναι 600€ ετησίως, ενώ για το σύνολο της σύμβασης το ποσό ανέρχεται σε 600€ x 3 έτη = 1800€. Επιπλέον, αναφέρει πως η ως άνω εταιρία δήλωσε ότι το διοικητικό κόστος περιλαμβάνει ποσό 46€ ως αναλογία των εξόδων δημοσίευσης, τα οποία υπολογίζει συνολικά σε 230€ και, κατόπιν, το ποσό των 230€ διαιρείται διά 5 κεφάλαια που έχει η υπό ανάθεση σύμβαση, για να βρεθεί το ποσό που αναλογεί σε κάθε κεφάλαιο. Άρα, οι επιμέρους δαπάνες του διοικητικού κόστους ανέρχονται στο ποσό των 1800€ + 46€ = 1846€, όμως, η εν λόγω εταιρία έχει δηλώσει ως διοικητικό κόστος συνολικά για όλη την διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης το ποσό των 1816€, το οποίο υπολείπεται του πραγματικού διοικητικού κόστους που υπολόγισε και δήλωσε. Η Αναθέτουσα Αρχή, επί του λόγου αυτού, αναφέρει πως ανέλυσε επαρκώς κατά την υποβολή της οικονομικής προσφοράς της η παραπάνω εταιρία το διοικητικό κόστος και ορθώς κρίθηκε παραδεκτή η προσφορά της αυτή από την αρμόδια Επιτροπή.

22. Επειδή, επί του πέμπτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Η εταιρία Ζ...Ι...ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε. δήλωσε στην οικονομική προσφορά της, ως προς το διοικητικό κόστος για το επίμαχο Κεφάλαιο Γ- ... «Ποσό διοικητικού κόστους παροχής υπηρεσιών (€) Το ετήσιο κόστος διοικητικής υποστήριξης υπολογίστηκε στα 590,00 € και αναλύεται ως εξής: 35,00 € για έκδοση και διατήρηση εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, 35,00 € για έκδοση και διατήρηση εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης, 70,00 € για τεχνικό ασφαλείας, 70,00 € για ιατρό εργασίας, 150,00 € για την αναλογία της δαπάνης αστικής ευθύνης, 140,00 € για την αναλογία της δαπάνης των πιστοποιητικών ISO ΚΑΙ 100,00 € για ΜΑΠ (μάσκες, αντισηπτικά, κλπ). Άρα για δύο έτη είναι 1.180,00 € και για τρία έτη 1.770,00 €. α έξοδα δημοσιεύσεων είναι 46,00 € αναλογικά όπως κατανέμεται σε όλα τα κεφάλαια το ποσό των 230,00 € χωρίς ΦΠΑ για έξοδα δημοσιεύσεων σε εφημερίδες δηλαδή 230,00 € δια 5 κεφάλαια ίσον 46,00 € και για τα τρία χρόνια για το κάθε ένα κεφάλαιο. Επομένως το συνολικό κόστος διοικητικής υποστήριξης είναι 1.770,00 € συν 46,00 € ίσον 1.816,00 €» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ- ΑΝΑΛΥΣΗ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ_signed.pdf», σελ. 5/5). Από τα ως άνω δηλωθέντα, προκύπτει ότι το άθροισμα των 35,00 € για έκδοση και διατήρηση εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, 35,00 € για έκδοση και διατήρηση εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης, 70,00 € για τεχνικό ασφαλείας, 70,00 € για ιατρό εργασίας, 150,00 € για την αναλογία της δαπάνης αστικής ευθύνης, 140,00 € για την αναλογία της δαπάνης των πιστοποιητικών ISO ΚΑΙ 100,00 € για ΜΑΠ ανέρχεται στο ποσό των 600€, ήτοι 1.800€ για τα τρία έτη και όχι 1.770,00 €, όπως εσφαλμένα υπολογίζει η ως άνω εταιρία, τα δε έξοδα δημοσίευσης ανέρχονται στο ποσό των (230€/5) 46€, επομένως, το συνολικό ποσό για το διοικητικό κόστος, όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ανέρχεται σε 1.846€ και όχι σε 1.816€. Εντούτοις, η εν λόγω αμελητέα απόκλιση, ανερχόμενη στο ποσό των 30€ για οικονομική προσφορά για τα τρία έτη ύψους 284.930,37 €, δεν φαίνεται να στοιχειοθετεί λόγο αποκλεισμού από τη διαγωνιστική διαδικασία (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 288/2020, σκ. 12). Κατά συνέπεια, ο λόγος αυτός απορρίπτεται ως αβάσιμος.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, το δε παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις.

Ακυρώνει την υπ' αρ. .../17-03-2023 απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, στην οποία ενσωματώνεται η υπ' αρ. .../17-02-2023 απόφαση του ίδιου ως άνω οργάνου, κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές της πρώτης και της δεύτερης παρεμβαίνουσας κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 02.05.2023 και εκδόθηκε στις 22.05.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ