

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 20 Δεκεμβρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Φιλία Κοντραφούρη, Μέλος – Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 11/11/2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1664/13.11.2024 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στο ..., οδός ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Της ... που εδρεύει στην ..., οδός ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που

εδρεύει στο ..., οδός ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθούν οι αποφάσεις του Προϊσταμένου της ... του ... με αρ. πρωτ. .../... .2024 και .../... .2024 και τα εγκριθέντα με αυτές Πρακτικά, κατά το μέρος που έκαναν αποδεκτή και ανέδειξαν ανάδοχο της σύμβασης την εταιρεία «...» και κατά το μέρος που δε διέκριναν επιπλέον λόγους απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 600,00 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό .../...-...-2024 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου

της σύμβασης παροχής ... εκτιμώμενης αξίας ... ευρώ. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις .../.../2024 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση την τιμή. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η ...η/.../2024.

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...».

Με το 1^ο Πρακτικό με ημερομηνία2024, η Επιτροπή του διαγωνισμού προέβη σε ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών κατά την οποία έκρινε αποδεκτές τις προσφορές της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας, ενώ έκρινε μη αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «...», διότι σύμφωνα με το έγγραφο της Επιθεώρησης Εργασίας με αριθμό πρωτ. .../...-...-2024 έχουν επιβληθεί σε βάρος της, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, έξι (6) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση .../2011 (Β' 266), όπως ισχύει, ως 'υψηλής' ή 'πολύ υψηλής' σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά, από πέντε (5) διενεργηθέντες ελέγχους . Με το 2^ο Πρακτικό με ημερομηνία2024, η Επιτροπή του διαγωνισμού προέβη σε αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και πρότεινε να αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος η παρεμβαίνουσα. Τα παραπάνω πρακτικά εγκρίθηκαν με την απόφαση του Προϊσταμένου της ... του ... με αριθμό πρωτ. .../... .2024. Με το 3^ο Πρακτικό με ημερομηνία2024, η Επιτροπή του διαγωνισμού έλεγξε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και πρότεινε την ανάδειξη της παραπάνω εταιρείας ως οριστικού αναδόχου της σύμβασης. Το παραπάνω Πρακτικό εγκρίθηκε με την απόφαση του Προϊσταμένου της ... του ... με αριθμό πρωτ. .../... .2024. Οι παραπάνω εγκριτικές αποφάσεις της Αναθέτουσας Αρχής, καθώς και τα πιο πάνω Πρακτικά κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζόμενους στις2024.

4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (...) της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά

διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο.

5. Η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα που συμμετέχει παραδεκτά στον διαγωνισμό ασκεί την προδικαστική προσφυγή με έννομο συμφέρον προβάλλοντας λόγους απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντα, στον οποίο και κατακυρώθηκε οριστικά το αποτέλεσμα του διαγωνισμού καθώς και επιπλέον λόγους απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας Σημειώνουμε ότι για τον ίδιο διαγωνισμό έχει ήδη εκδοθεί η απόφαση του 1^{ου} κλιμακίου ΕΑΔΗΣΥ με αριθμό .../2024 με την οποία έχει γίνει δεκτή η προσφυγή της εταιρείας ... με ΓΑΚ.../ 04/11/2024 και αναπέμφθηκε η υπόθεση στην αναθέτουσα για νέα νόμιμη κρίση.

6. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους θιγόμενους οικονομικούς φορείς στις 13/11/2024 και υπέβαλε απόψεις επ' αυτής στις 14/11/2024 νόμιμα και εμπρόθεσμα.

7. Η παρεμβαίνουσα άσκησε στις 25/11/2024 παρέμβαση νόμιμα και εμπρόθεσμα. Ωστόσο, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι οι προβαλλόμενοι με την παρέμβαση ισχυρισμοί σχετικά με τη νομιμότητα της αποδοχής της προσφοράς της προσφεύγουσας. Και τούτο, διότι, σύμφωνα με τα άρθρα 362 παρ. 3 ν. 4412/2016 και 7 πδ 39/2017, η παρέμβαση ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ ασκείται παραδεκτά προς διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης. Κατά συνέπεια, η προβολή με την παρέμβαση αιτιάσεων κατά της αποδοχής της προσφοράς της προσφεύγουσας, οι οποίες δεν προβλήθηκαν με προδικαστική προσφυγή, συνιστά ανεπίτρεπτη και μη νόμιμη διεύρυνση του αντικειμένου της διαφοράς κατά την ενδικοφανή διαδικασία, όπως αυτό προσδιορίστηκε από τους λόγους της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής (ΣτΕ 1573/2019).

8. Η Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει τόσο τους τρίτους, προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και την αναθέτουσα αρχή που υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τους όρους της (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣτΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, 2551/2013, 5022/2012, 2635/2009, ΕΑ ΣτΕ 15/2021,

352/2016, 53/2011, 241/2020, Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224/2007, 78/2007, 19/2005 και αποφάσεις 7ου Τμ. Ε.Σ 539/2024, 2106/2021 κ.α.), ορίζει στις κρίσιμες για την επίλυση της κρινόμενης διαφοράς διατάξεις τα εξής:

«**1.7 Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης.** Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ν.4412/2016. 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. ...

2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου Οικονομική Προσφορά / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών. Η οικονομική προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο κριτήριο ανάθεσης σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στην παρούσα παράγραφο και στο **Παράρτημα V: ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ** της διακήρυξης. [...] Επιπλέον του εργατικού κόστους θα πρέπει να συνυπολογίζεται ένα εύλογο (και όχι μηδενικό) ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι (υποβάλλεται ηλεκτρονικά στο σύστημα). Επισημαίνεται ότι το ποσό του διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους είναι εύλογο, με τέτοιο τρόπο ώστε να καλύπτονται στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτέλεσης της υπό σύναψη σύμβασης και να μην καθίσταται αυτή ζημιογόνος.

2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα - Δικαιολογητικά κατακύρωσης... [...] **5.** Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: **1.** Κατάλογο (Πίνακα συμβάσεων) των κυριότερων συμβάσεων ... (...) που πραγματοποιήθηκαν κατά τη διάρκεια των τριών (3) τελευταίων ετών

και είναι συναφείς με το αντικείμενο της παρούσας, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα της παραγράφου 2.2.6 περίπτωση (1), με αναφορά:

- i. του αντίστοιχου προϋπολογισμού (ποσό χωρίς Φ.Π.Α.),
- ii. του αποδέκτη των υπηρεσιών,
- iii. της ημερομηνίας έναρξης και λήξης αυτών (διάρκεια) και
- iv. την ιδιότητα του υποψηφίου σε αυτές (Ανάδοχος, μέλος ένωσης (% συμμετοχής), υπεργολάβος κ.λπ.)

Επιπλέον, ο κατάλογος θα συνοδεύεται από:

- α) πιστοποιητικό ολοκλήρωσης – καλής εκτέλεσης ή πρωτόκολλο οριστικής παραλαβής της ... ως στοιχείο τεκμηρίωσης σε περίπτωση που ο αποδέκτης των υπηρεσιών είναι Δημόσιος φορέας,
- β) βεβαίωση του αποδέκτη των υπηρεσιών υπογεγραμμένη από το νόμιμο εκπρόσωπο ή κατάλληλα εξουσιοδοτημένο πρόσωπο για την επιτυχή εκτέλεση της σύμβασης ως στοιχείο τεκμηρίωσης σε περίπτωση που ο αποδέκτης των υπηρεσιών είναι Ιδιωτικός φορέας.

2. Πίνακα (κατάσταση) προσωπικού, συμπεριλαμβανομένου τυχόν τροποποιητικού/συμπληρωματικού, όπως υποβλήθηκε στην αρμόδια υπηρεσία του Σώματος Επιθεώρησης εργασίας (Σ.ΕΠ.Ε.), από τον οποίο θα αποδεικνύεται ότι ικανοποιείται ο ελάχιστος αριθμός ..., καθώς και σχετική δήλωση στην οποία θα δεσμεύεται ότι σε περίπτωση μεταβολών θα προσκομίζει τον εκάστοτε ισχύοντα πίνακα προσωπικού. [...]

3.1.2.1.γ' «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». [...]

3.2. ... Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα

ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινίσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. [...]

5.1.4. Φόροι - Κρατήσεις

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 της υπηρεσίας 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 επιβάλλεται (άρθρο 7 του ν. 4912/22 όπως ισχύει)

β) Κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου, 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 της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016. Μέχρι την έκδοση της κοινής απόφασης της παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016, η ως άνω κράτηση δεν επιβάλλεται.

Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3%, στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%.

Ο Φ.Π.Α. με συντελεστή 24% βαρύνει την Αναθέτουσα Αρχή.

Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού. Ο παρακρατούμενος φόρος εισοδήματος θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά τη διαμόρφωση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι: ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ [...]

ΜΕΡΟΣ Β - ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ [...]

Φ.Π.Α.-Κρατήσεις

Στην παράγραφο 5.1.4 «Φόροι - Κρατήσεις» του άρθρου 5.1 «Τρόπος πληρωμής» της παρούσας διακήρυξης περιγράφονται αναλυτικά οι κρατήσεις και η παρακράτηση φόρου.

9. Στο άρθρο 95 του ν. 4412/2016, με τίτλο «Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» ορίζεται ότι: «1. Η οικονομική προσφορά (προσφερόμενη τιμή) δίδεται σε ευρώ. 2... 3... 4... 5. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, ισχύουν επιπλέον τα ακόλουθα: α) η τιμή του προς προμήθεια υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται ανά μονάδα, όπως καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας.....».

10. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 64 παρ. 2 του ν.4172/2013 (Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος-**ΚΦΕ**), όπως συμπληρώθηκαν από το άρθρο πρώτο **παρ.Δ1 περ.16γ του ν.4254/2014** (Α' 85), προβλέπεται ότι: «Οι φορείς γενικής κυβέρνησης εκτός από τις κεφαλαιουχικές εταιρείες κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή υπηρεσιών από φυσικά ή νομικά πρόσωπα, υποχρεούνται, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας αυτών, να παρακρατούν φόρο εισοδήματος, ο οποίος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών με συντελεστή ως ακολούθως: αα) ... γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών».

11. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου ... του ν. .../2010 προβλέπεται ότι «1. Όταν το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι ... και οι ..., όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, αναθέτουν ή προκηρύσσουν διαγωνισμό για ... ή ..., οφείλουν να ζητούν από τις εταιρείες ... ή ... (...) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά στ) Τα ... ανά άτομο, όταν πρόκειται για Οι εταιρείες ... ή ... (...) πρέπει, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, οφείλουν να επισυνάπτουν

στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι».

12. Με τον **πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής**, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της παρεμβαίνουσας και προβάλλει ότι δεν έχει υπολογίσει την κράτηση του 8% της προκαταβολής φόρου κατά τη διαμόρφωση της οικονομικής της προσφοράς κατά παράβαση της Διακήρυξης και του νόμου. Ειδικότερα, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 95 ν. 4412/2016 και του άρθρου 68 ν. 3863/2010, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (άρθρο 64 παρ. 2 του ν.4172/2013), η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% κατά την έκδοση της εντολής πληρωμής για παροχή υπηρεσιών σε φορείς της γενικής κυβέρνησης, υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών, που απομένει μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των κρατήσεων που προβλέπεται ότι βαρύνουν την προσφορά του αναδόχου.

13. Κατά την **προσφεύγουσα**, η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% συνιστά κράτηση υπέρ του Δημοσίου (βλ. αποφάσεις ΔΕφΑθ 10/2020 και 80/2020), σε κάθε περίπτωση δε, ανεξαρτήτως της φύσης της ως φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, συνιστά επιβάρυνση την οποία κατά την έννοια των πιο πάνω διατάξεων του νόμου και της Διακήρυξης, οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό έχουν υποχρέωση να υπολογίσουν και να περιλάβουν στην οικονομική τους προσφορά (βλ. ΔΕφΘεσ 26/2019, 17/2020, 93/2020). Από την οικονομική προσφορά της αναδόχου εταιρείας, προκύπτει ότι δεν έχει υπολογίσει την κράτηση του 8%, όπως απαιτείτο από την Διακήρυξη. Συγκεκριμένα, η παραπάνω εταιρεία υπολογίζει στον πίνακα της οικονομικής της προσφοράς: Νόμιμες υπέρ Δημοσίου & τρίτων κρατήσεις: 129,65 ευρώ. Το παραπάνω ποσό είναι πολύ χαμηλό και εξάγεται από τον υπολογισμό ... ευρώ που είναι το σύνολο της προσφοράς χωρίς ΦΠΑ επί του ποσοστού ...% = 129,65 ευρώ. Ενώ εάν είχε υπολογίσει το ποσοστό 8% στις νόμιμες κρατήσεις, θα έπρεπε να έχει προβεί στον εξής υπολογισμό με βάση την προσφορά της: ... – 129,65 = ... επί 8% = ... ευρώ. Συνεπώς, η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας υπολείπεται κατά το ποσό των ... ευρώ.

14. Η **αναθέτουσα** αντιτάσσει ότι η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, όπως προβλέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 64 παρ.2 του ν. 4172/2013, δεν αποτελεί κράτηση υπέρ του Δημοσίου ή τρίτων, παρά μόνο μέρος της

φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, με την έννοια της προκαταβολής φόρου, η παρακράτηση της οποίας λαμβάνει χώρα κατά το χρόνο της πληρωμής της σύμβασης σε κάθε πληρωμή τιμολογίου από την αναθέτουσα αρχή, ενώ είναι δυνατή και η επιστροφή της ή ο συμψηφισμός στο φόρο εισοδήματος του αναδόχου μετά την εκκαθάρισή του. Συνεπώς, η συγκεκριμένη φορολογική υποχρέωση δεν αποτελεί επιβάρυνση της αξίας της παρεχόμενης από τον ανάδοχο υπηρεσίας ώστε να θεωρείται απαραίτητη η συμπερίληψή της στο πεδίο «Νόμιμες υπέρ του Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις» στην οικονομική προσφορά των προσφερόντων.

15. Εξάλλου, για τους παραπάνω λόγους δεν υπάρχει σαφής και ρητή διατύπωση στη Διακήρυξη, ούτε περιέχεται ρητή αναφορά στο έντυπο οικονομικής προσφοράς (Παράρτημα V) για την υποχρέωση συμπερίληψης στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων της παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8%. Επομένως, κατά την **αναθέτουσα** δεν είναι απορριπτέες οι προσφορές των διαγωνιζομένων, οι οποίοι δεν συμπεριέλαβαν το ποσό που αντιστοιχεί στην παρακράτηση φόρου στην οικονομική τους προσφορά.

16. Η **παρεμβαίνουσα** αντιτάσσει ότι η προσφεύγουσα αβάσιμα επικαλείται τον όρο 5.1.4. της Διακήρυξης, αφού αυτός, ναι μεν αναφέρεται στην παρακράτηση, πλην όμως διέπει διαφορετικό ζήτημα, ήτοι τον τρόπο πληρωμής του αναδόχου και όχι τον τρόπο σύνταξης της οικονομικής προσφοράς, ο οποίος καθορίζεται κατά τρόπο ειδικό από τον όρο 2.4.4 και το σχετικό υπόδειγμα του Παραρτήματος V. Συνεπώς, το ότι αναφέρεται στον όρο 5.1.4. της Διακήρυξης η παρακράτηση φόρου 8% ως επιβάρυνση επί του τιμολογίου που θα εκδίδει ο ανάδοχος, δεν σημαίνει ότι οι οικονομικοί φορείς όφειλαν να υπολογίσουν και μάλιστα με ποινή τον αποκλεισμό στην οικονομική τους προσφορά την παρακράτηση αυτή, πολύ περισσότερο όταν στον όρο 2.4.4. δεν περιλαμβάνεται ειδική, ρητή και σαφής περί τούτου πρόβλεψη ενώ, αντίθετα, στο σχετικό υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς απουσιάζει και κάποιο σχετικό διακριτό πεδίο (πρβλ. ΔΕΑ 107/2023).

17. Για τον πιο πάνω λόγο της προσφυγής λεκτέα τα ακόλουθα: Μετά από επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε στον υποφάκελο της οικονομικής προσφοράς έντυπο οικονομικής προσφοράς σύμφωνα με το Υπόδειγμα του Παραρτήματος V της Διακήρυξης στον οποίο περιλαμβάνονται συμπληρωμένοι οι πίνακες του

υποδείγματος. Στους πίνακες αυτούς δεν υπολογίζεται διακριτά το ποσό της παρακράτησης φόρου 8% που διενεργείται επί της αξίας του τιμολογίου.

18. Κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, η παρακράτηση φόρου ποσοστού 8% επί της αμοιβής των παρόχων υπηρεσιών, όπως προβλέπεται από το προπαρατεθέν άρθρο 64 παρ. 2 ΚΦΕ, αποτελεί προκαταβαλλόμενο φόρο εισοδήματος, δηλαδή στοιχείο ενεργητικού της περιουσίας του φορολογούμενου, ο οποίος δικαιούται με την τήρηση των νόμιμων προϋποθέσεων, να τον συμψηφίσει στο πλαίσιο της συνολικής φορολογικής του υποχρέωσης για την οικεία διαχειριστική χρήση ή να τον αναζητήσει στις περιπτώσεις που δεν οφείλεται. Άρα, ο φόρος εισοδήματος που παρακρατείται κατά την έκδοση της εντολής πληρωμής του αναδόχου δεν απομειώνει το συμβατικό αντάλλαγμα, ώστε να συνιστά στοιχείο που επιβαρύνει το κόστος εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης και, κατά συνέπεια, να πρέπει να υπολογιστεί στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζόμενων κατά τρόπο που να προσauξάνει την προσφερόμενη για την παροχή της υπηρεσίας τιμή (ΔΕΑ 447/2023, 107/2023, ΕΑΔΗΣΥ 1325/2023).

19. Εξάλλου από την απλή επισκόπηση του όρου **2.4.4.** της Διακήρυξης που ρυθμίζει τον τρόπο σύνταξης των οικονομικών προσφορών, προκύπτει ότι δεν καθιερώνεται σε καμία περίπτωση υποχρέωση και μάλιστα με ποινή τον αποκλεισμό των διαγωνιζόμενων να συνυπολογίσουν στην προσφερόμενη τιμή τη σχετική παρακράτηση φόρου εισοδήματος. Και τούτο διότι, όπως έχει γίνει δεκτό, ο παρακρατούμενος φόρος εισοδήματος δεν εμπίπτει στην έννοια των νομίμων κρατήσεων και «κάθε άλλης επιβάρυνσης» που περιλαμβάνεται στην τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.4. της Διακήρυξης, το οποίο, δεν περιέχει ρητή και σαφή πρόβλεψη ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν και μάλιστα με ποινή την απόρριψη της προσφοράς τους, να υπολογίσουν διακριτά το παραπάνω παρακρατούμενο ποσοστό φόρου εισοδήματος.

20. Περαιτέρω, ούτε στο υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος V της Διακήρυξης, στο οποίο παραπέμπει ο όρος 2.4.4. και το οποίο οφείλουν να ακολουθήσουν οι διαγωνιζόμενοι περιλαμβάνεται κάποιο διακριτό πεδίο για την παρακράτηση φόρου εισοδήματος, ενώ το πεδίο που αναφέρεται σε νόμιμες κρατήσεις υπέρ δημοσίου και τρίτων δεν δύναται να εκληφθεί ότι καταλαμβάνει την επίμαχη παρακράτηση, αφού όπως έχει γίνει δεκτό, η παρακράτηση αυτή δεν εμπίπτει στην έννοια των νομίμων κρατήσεων.

Σύμφωνα με τα παραπάνω, ο **πρώτος λόγος της προσφυγής προβάλλεται αβάσιμα και πρέπει να απορριφθεί.**

21. Με τον **δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής**, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της παρεμβαίνουσας και προβάλλει ότι έχει υπολογίσει εσφαλμένα το εργατικό κόστος, με αποτέλεσμα να υπολείπεται του κατώτερου νόμιμου, σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία. Συγκεκριμένα, στην οικονομική ανάλυση για την κάλυψη της κανονικής άδειας η παρεμβαίνουσα έχει υπολογίσει ότι το 1/12 ισούται με ... ενώ έπρεπε στους σχετικούς υπολογισμούς να λάβει υπόψη το Το γεγονός αυτό έχει οδηγήσει σε εσφαλμένους υπολογισμούς με αποτέλεσμα να υπάρχει στο γενικό σύνολο της προσφοράς διαφορά ποσού ... ευρώ κατά την οποία η διαφορά της παρεμβαίνουσας υπολείπεται του νόμιμου εργατικού κόστους. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται κατά λέξη τα εξής:

«**1.** Στο αρχείο της οικονομικής προσφορά της αναδόχου εταιρείας στη σελίδα 3, στο πεδίο B. ΑΝΑΛΥΣΗ ΜΗΝΙΑΙΟΥ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥ – ΚΟΣΤΟΣ ΕΡΓΑΤΟΩΡΑΣ στο πεδίο Κάλυψη κανονικής άδειας αναφέρει (...€ + ...€ + ...€ + ...€) * ... (ήτοι 1/12 αναλογία ημερών εργασίας/μήνα) * ... (ήτοι .../... αναλογία εργάσιμων ημερών/ημερών ασφάλισης) = ...€.

Από τα ως άνω προκύπτει ότι υπολογίζει ότι το 1/12 ισούται με ..., ενώ σύμφωνα με τον ορθό υπολογισμό ισούται με Συνεπώς, προκειμένου να μην υπολείπεται το αποτέλεσμα, ο υπολογισμός θα έπρεπε να γίνει ως εξής, σύμφωνα με τον δικό της τρόπο υπολογισμού: (... € + ... € + ... € + ... € = ... € * 1/12*.../... = ... €. Προκύπτει, επομένως, ότι εάν ο υπολογισμός γίνει επί 1/12, το αποτέλεσμα διαφοροποιείται και είναι ... € και όχι ... €, όπως εσφαλμένα δηλώνει για την κάλυψη κανονικής άδειας. Περαιτέρω, παρατηρούμε ότι για την άδεια του αντικαταστάτη, η οποία ισούται με το 1/12 της κάλυψης κανονικής άδειας, υπολογίζει κανονικά 1/12 και όχι ..., όπως εσφαλμένα προβαίνει στον ως άνω υπολογισμό. Διότι εάν πολλαπλασιάζε με το ..., όπως ως άνω, θα προέκυπτε ... € * ... = ... € και όχι ... ευρώ που δηλώνει. Βάσει, όμως, του ορθού ποσού (με βάση τον δικό της τρόπο υπολογισμού) για το κόστος κάλυψης κανονικής άδειας, η άδεια αντικαταστάτη είναι: ... € * 1/12 = ... € και άρα η οι εργοδοτικές εισφορές είναι: ... € * ...% = ... € και το ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΜΗΝΙΑΙΟ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ είναι: ... € (... € + ... €) και όχι ... ευρώ που η ίδια δηλώνει. Σε κάθε περίπτωση, ακόμα και με τον εσφαλμένο δικό της τρόπο

υπολογισμού, και πάλι προκύπτουν λάθη, καθώς στο πεδίο υπολογισμού των εργοδοτικών εισφορών, όπως φαίνεται και στον πίνακα, δεν έχει υπολογίσει το κόστος άδειας αντικαταστάτη που έχει υπολογίσει στο πιο πάνω πεδίο στο ποσό των ... €. Άρα, οι εργοδοτικές εισφορές σε αυτήν την περίπτωση θα ήταν: (... € + ... € + ... € + ... € + ... € + ... € = ... €) ... € * ...% = ... € και όχι ... όπως εσφαλμένα υπολογίζει. Περαιτέρω, εφόσον το συνολικό μηνιαίο εργοδοτικό κόστος έπρεπε να το υπολογίσει σε ... €, αυτό επηρεάζει και το κόστος ημερήσιας ώρας εργασίμων ημερών που αναφέρει στη σελίδα 4 της οικονομικής της προσφοράς, το οποίο υπολογίζει στο ποσό των ... ευρώ, ενώ το ορθό θα ήταν ... ευρώ, ως εξής:

- κόστος ημερήσιας ώρας εργασίμων ημερών : ... € / ... = ... €
- Ωρομίσθιο πρωινής & απογευματινής βάρδιας εργάσιμης ημέρας: ... €
- Ωρομίσθιο πρωινής & απογευματινής βάρδιας Αργίας και Κυριακής (προσαύξηση 75%): ... * 75% = ... €
- Ωρομίσθιο βραδινής βάρδιας εργάσιμης ημέρας (προσαύξηση 25%): ... * €
- Ωρομίσθιο βραδινής βάρδια Αργίας Κυριακής (προσαύξηση 100%): ... € * 100% = ... €.

2. Στη σελίδα 4 στο Γ. ΑΝΑΛΥΣΗ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ για τη ..., στη ... από Δευτέρα - Παρασκευή στο πεδίο 6 Κόστος αντικατάστασης υπαλλήλων σε άδεια (σελ. 5) αναφέρει πάλι ότι το 1/12 ισούται με ..., ενώ όπως προαναφέραμε ισούται με ..., συνεπώς η πράξη προκειμένου να μην υπολείπεται το αποτέλεσμα του νομίμου, σύμφωνα με τον δικό της τρόπο υπολογισμού, έπρεπε να είναι (... € + ... € + ... € + ... € = ... €) ... € * 1/12 * ... / ... = ... € και το κόστος άδειας αντικαταστάτη είναι: ... € * 1/12 =

... €. Άρα, οι πάσης φύσεως αποδοχές (στ. 8) είναι: (... € + ... € ... € + ... € + ... € + ... € = ... €)

Οι εργοδοτικές εισφορές (στ. 9) είναι: ... € * ...% = ... €

Επομένως το συνολικό ετήσιο εργατικό κόστος είναι: ... € + ... € = ... € και **όχι** ... όπως εσφαλμένα αναφέρει στην προσφορά της. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι υπολείπεται του νομίμου εργατικού κόστους ο τρόπος υπολογισμού της οικονομικής της προσφοράς.

3. Ομοίως για Σάββατα – Κυριακές - Αργίες στο πεδίο 6 Κόστος αντικατάστασης υπαλλήλων σε άδεια αναφέρει πάλι ότι το 1/12 ισούται με ..., ενώ στην πραγματικότητα ισούται με ..., συνεπώς η πράξη προκειμένου να μην

υπολείπεται το αποτέλεσμα πρέπει να γίνεται ως εξής: (... € + ... € + ... € + ... € + ... € = ... €) ... € * 1/12 * ... / ... = ... € και το κόστος άδειας αντικαταστάτη είναι: ... € * 1/12 = ... €, άρα οι πάσης φύσεως αποδοχές είναι: (... € + ... € + ... € + ... € + ... € + ... € + ... € = ... €). Οι εργοδοτικές εισφορές είναι: ... € * ... % = ... €. Επομένως το συνολικό ετήσιο εργατικό κόστος είναι: ... € + ... € = ... € και **όχι** ... όπως αναφέρει στην προσφορά του. Προκύπτει ομοίως ότι υπολείπεται του εργατικού κόστους ο τρόπος υπολογισμού του και σε αυτά τα πεδία.

4. Για τη ... στο ... πάλι παρατηρούμε το ίδιο λάθος στους υπολογισμούς στο πεδίο 6 Κόστος αντικατάστασης υπαλλήλων σε άδεια, στο οποίο αναφέρει ομοίως ότι το 1/12 ισούται με ..., ενώ στην πραγματικότητα ισούται με ..., συνεπώς η πράξη προκειμένου να μην υπολείπεται το αποτέλεσμα πρέπει να γίνεται ως εξής: (... € + ... € + ... € + ... € + ... € = ... €) ... € * 1/12 * ... / 25 = ... € και το κόστος άδειας αντικαταστάτη είναι: ... € * 1/12 = ... €, άρα οι πάσης φύσεως αποδοχές είναι: (... € + ... € + ... € + ... € + ... € + ... € + ... € = ... €). Οι εργοδοτικές εισφορές είναι: ... € * ... % = ... €. Επομένως το συνολικό ετήσιο εργατικό κόστος, με βάση τον δικό του τρόπο υπολογισμού είναι: ... € + ... € = ... € και **όχι** ... όπως εσφαλμένα αναφέρει στην προσφορά του.

5. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι θα έπρεπε να είχε αναφέρει τα εξής ποσά: Ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων (με ανάλυση) : ... € + ... € + ... € = ... € Ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά (με ανάλυση): ... € + ... € + ... € = ... € ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ: ... € + ... € + ... € = ... € + 100 € (ΕΛΠΚ) = ... €. Παρατηρούμε ότι υπάρχει μια διαφορά στο γενικό σύνολο ποσού ... € (... € - ... €). Προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι η οικονομική προσφορά υπολείπεται του κατώτατου νομίμου σύμφωνα με τη εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία και συνεπώς έπρεπε να είχε απορριφθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα και είναι εσφαλμένη η απόφαση της αναθέτουσας αρχής που έκανε αποδεκτή την οικονομική της προσφορά και την ανέδειξε ανάδοχο της σύμβασης».

22. Η αναθέτουσα αντιτάσσει ότι η προσφεύγουσα στρογγυλοποιεί τη δεκαδική μορφή του κλάσματος στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο και όχι στο τέταρτο, όπως ακριβώς γίνεται για τον υπολογισμό όλων των ποσών που αναφέρονται στη Διακήρυξη.

23. Η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι οι σχετικοί υπολογισμοί στο κεφάλαιο Γ΄ της προσφοράς του (σελ. 5) αποδεικνύουν ότι το κόστος άδειας αντικαταστάτη υπολογίζεται ορθά στο σημείο 7 διαιρώντας δια 12 το εκάστοτε προβλεπόμενο ποσό. Επίσης, παραθέτει νομολογία της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με την οποία δεν συνιστούν λόγο απόρριψης μίας προσφοράς οι τυχόν ελάχιστες αποκλίσεις, οφειλόμενες αποκλειστικά και κατά τρόπο προφανή στην εκτέλεση μαθηματικών υπολογισμών, όταν, μάλιστα, δεν προκύπτει από ρητό κανόνα του κανονιστικού πλαισίου της σύμβασης υποχρέωση εκτέλεσης των υπολογισμών αυτών με ορισμένη δεκαδική προσέγγιση (ΣΤΕ 2282/2021, κ.α.).

24. Για τον πιο πάνω λόγο της προσφυγής λεκτέα τα ακόλουθα: Μετά από επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι αυτή (ενν. η παρεμβαίνουσα) αντί να διαιρέσει με το $1/12$, προβαίνει σε πολλαπλασιασμό με ..., δηλαδή ενώ από τη διαίρεση με το $1/12$ προκύπτει το πηλίκο ..., η παρεμβαίνουσα το στρογγυλοποιεί στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο.

25. Ειδικότερα, στο Κεφάλαιο Β΄- ΑΝΑΛΥΣΗ ΜΗΝΙΑΙΟΥ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ – ΚΟΣΤΟΣ ΕΡΓΑΤΟΩΡΑΣ (σελ. 3) η παρεμβαίνουσα προέβη σε πολλαπλασιασμό με ... για να υπολογίσει το ποσό κάλυψης κανονικής άδειας το οποίο ανήλθε σε ... ευρώ ενώ, κατά την προσφεύγουσα, αν είχαν γίνει οι σχετικοί υπολογισμοί με το $1/12$ ή με το ... το ποσό κάλυψης κανονικής άδειας θα ανερχόταν σε ποσό ... ευρώ. Με βάση το παραπάνω ποσό, υπολογίστηκαν από την παρεμβαίνουσα τα λοιπά ποσά που αφορούσαν την άδεια αντικαταστάτη (... ευρώ), τις εργοδοτικές εισφορές (... ευρώ) και άρα το συνολικό μηνιαίο εργατικό κόστος ανήλθε σε ... ευρώ. Ενώ σύμφωνα με τους υπολογισμούς της προσφεύγουσας τα ποσά για άδεια αντικαταστάτη, εργοδοτικές εισφορές και για το συνολικό μηνιαίο εργατικό κόστος θα έπρεπε να έχουν ανέλθει στα ποσά των ..., ... και ... ευρώ αντίστοιχα. Κατόπιν, η παρεμβαίνουσα με βάση το παραπάνω συνολικό μηνιαίο εργατικό κόστος ... ευρώ υπολόγισε το κόστος ημερήσιας ώρας εργασίμων ημερών (σελ.4 προσφοράς) σε ... **ευρώ** και σε αυτό το ποσόν εφάρμοσε τις προσαυξήσεις βάρδιες βραδινές, Αργίες και Κυριακές. Ενώ σύμφωνα με τους υπολογισμούς της προσφεύγουσας το κόστος ημερήσιας ώρας εργασίμων ημερών θα έπρεπε να έχει ανέλθει στο ποσό των ... ευρώ αντίστοιχα.

26. Ακολουθώντας, στη σελίδα 4, 5 της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνουσας στο Γ. ΑΝΑΛΥΣΗ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ για τη ... στα ..., η παρεμβαίνουσα υπολόγισε με βάση το στρογγυλοποιημένο ποσό των ... το κόστος αντικατάστασης υπαλλήλων σε άδεια (στοιχείο 6, σελ. 5) σε ... ευρώ, το κόστος άδειας αντικαταστάτη σε ... ευρώ, τις πάσης φύσεως αποδοχές σε ... ευρώ, τις εργοδοτικές εισφορές σε ... ευρώ και το συνολικό ετήσιο εργατικό κόστος σε ... ευρώ ενώ σύμφωνα με τους υπολογισμούς της προσφεύγουσας τα ποσά θα διαμορφώνονταν σε ..., ..., ..., ... και ... ευρώ αντίστοιχα.

27. Για Σάββατα– Κυριακές - Αργίες (σελ. 5, 6 της προσφοράς) στο πεδίο 6 Κόστος αντικατάστασης υπαλλήλων σε άδεια, λόγω των υπολογισμών της παρεμβαίνουσας με στρογγυλοποίηση στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο (...), το ποσό ανήλθε σε ... ευρώ, το κόστος άδειας αντικαταστάτη σε ... ευρώ, οι πάσης φύσεως αποδοχές σε ..., οι εργοδοτικές εισφορές σε ... ευρώ και το συνολικό ετήσιο εργατικό κόστος σε ... ευρώ ενώ σύμφωνα με τους υπολογισμούς της προσφεύγουσας τα ποσά θα διαμορφώνονταν σε ..., ..., ..., ... και ... ευρώ αντίστοιχα.

28. Για τη ... στο ... (σελ. 6,7 της προσφοράς) στο πεδίο 6 Κόστος αντικατάστασης υπαλλήλων σε άδεια, λόγω των υπολογισμών της παρεμβαίνουσας με στρογγυλοποίηση στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο (...), το ποσό ανήλθε σε ... ευρώ, το κόστος άδειας αντικαταστάτη σε ... ευρώ, οι πάσης φύσεως αποδοχές σε ..., οι εργοδοτικές εισφορές σε ... ευρώ και το συνολικό ετήσιο εργατικό κόστος σε ... ευρώ ενώ σύμφωνα με τους υπολογισμούς της προσφεύγουσας τα ποσά θα διαμορφώνονταν σε ..., ..., ..., ... και ... ευρώ αντίστοιχα.

29. Συνεπώς, το γενικό σύνολο που προκύπτει από το άθροισμα του ύψους του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά στις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων και των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά, όπως υπολογίζεται από την παρεμβαίνουσα ανέρχεται σε ... ευρώ, ενώ σύμφωνα με τους υπολογισμούς της προσφεύγουσας έπρεπε να ανέρχεται σε ... ευρώ. Συνεπώς, υπάρχει μια διαφορά στο γενικό σύνολο ποσού ... € (... € - ... €).

30. Όπως γίνεται δεκτό από τη νομολογία, δεν αποτελούν λόγο αποκλεισμού τυχόν ελάχιστες αποκλίσεις, οφειλόμενες αποκλειστικά και κατά τρόπο προφανή στην εκτέλεση μαθηματικών υπολογισμών, ιδίως, μάλιστα, εφόσον

δεν προκύπτει από ρητό κανόνα υποχρέωση εκτέλεσης των υπολογισμών αυτών με ορισμένη δεκαδική προσέγγιση (ΣτΕ 2282, 602/2021, πρβλ. ΣτΕ 3439/2014, ΔΕφΘεσς 483/2022, σκ.9, ΕΑΔΗΣΥ 1326/2023, σκ.12). Δοθέντος δε ότι στη Διακήρυξη δεν υφίσταται όρος αναφορικά με την αναγραφή ποσών με ακρίβεια συγκεκριμένου αριθμού δεκαδικών ψηφίων κατά την κατάρτιση της οικονομικής προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή νομίμως έκανε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, εφόσον δεν αποδείχθηκε ότι υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους, η δε όποια διαφοροποίηση που εντοπίστηκε από την προσφεύγουσα οφείλεται αποκλειστικά σε χρησιμοποίηση διαφορετικού αριθμού δεκαδικών ψηφίων. Δηλαδή, η απόκλιση μεταξύ του συνόλου των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών και των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τον τρόπο υπολογισμού της προσφεύγουσας (...) και του δηλωθέντος από την παρεμβαίνουσα ποσού (...) οφείλεται αποκλειστικά σε μαθηματικό υπολογισμό, κατά τον οποίο ελήφθη υπόψη αριθμός με στρογγυλοποίηση με ορισμένη δεκαδική προσέγγιση, από την τιμή που λήφθηκε υπόψη από την προσφεύγουσα. Συνεπώς, ο **δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.**

31. Με τον **τρίτο λόγο** της προσφυγής, η **προσφεύγουσα** στρέφεται κατά της παρεμβαίνουσας διότι δεν προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης τα έγγραφα του άρθρου 2.2.9.2. περ. 5 εδ. β' της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η ανάδοχος δεν υπέβαλε τον **τελευταίο ετήσιο πίνακα (κατάσταση) προσωπικού**, συμπεριλαμβανομένου τυχόν τροποποιητικού ή συμπληρωματικού, όπως υποβλήθηκε στην αρμόδια υπηρεσία του Σώματος Επιθεώρησης εργασίας (Σ.ΕΠ.Ε.), από τον οποίο να αποδεικνύεται ότι ικανοποιείται ο ελάχιστος αριθμός ..., καθώς και σχετική δήλωση στην οποία θα δεσμεύεται ότι σε περίπτωση μεταβολών θα προσκομίζει τον εκάστοτε ισχύοντα πίνακα προσωπικού.

32. Η **προσφεύγουσα** επικαλείται επίσης το έγγραφο διευκρινίσεων με αριθ. πρωτ. .../27.09.2024, στο οποίο αναφέρεται μεταξύ άλλων ότι «3. Για την κάλυψη της απαίτησης της περ. 5 της παρ. 2.2.6 της σχετικής προκήρυξης απαιτείται η υποβολή του **τελευταίου ετήσιου πίνακα (κατάσταση) προσωπικού**, συμπεριλαμβανομένου τυχόν τροποποιητικού/ συμπληρωματικού, όπως υποβλήθηκε στην αρμόδια υπηρεσία του Σώματος Επιθεώρησης εργασίας (Σ.ΕΠ.Ε.), από τον οποίο θα αποδεικνύεται ότι

ικανοποιείται ο ελάχιστος αριθμός ..., καθώς και σχετική δήλωση στην οποία θα δεσμεύεται ότι σε περίπτωση μεταβολών θα προσκομίζει τον εκάστοτε ισχύοντα πίνακα προσωπικού.»

33. Για τον πιο πάνω λόγο της προσφυγής λεκτέα τα ακόλουθα: Μετά από επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ προκύπτει ότι, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία», η παρεμβαίνουσα υπέβαλε στις .../.../2024 φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης κατόπιν σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής με ημερομηνία .../.../2024. Στον φάκελο αυτό περιλαμβάνονταν 18 αρχεία (με όνομα «...», «...», «...» κλπ.) τα οποία περιέχουν το Έντυπο 4.ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ της Υπηρεσίας ΣΕΠΕ ... στο οποίο αναφέρεται ως Είδος Πίνακα «Ενιαίο έντυπο αναγγελίας πρόσληψης- Συμπληρωματικός Πρόσληψης», δηλαδή η αναγγελία πρόσληψης του κάθε ... (π.χ. ..., ..., ... κλπ.) και περιλαμβάνει τα στοιχεία του. Επίσης, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» η αναθέτουσα υπέβαλε πρόσκληση υποβολής ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης με αρ. πρωτ. .../29.10.2024 καλώντας την παρεμβαίνουσα να υποβάλει Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία θα δεσμεύεται ότι σε περίπτωση μεταβολών θα προσκομίζει τον εκάστοτε ισχύοντα πίνακα προσωπικού. Τη δήλωση αυτή η παρεμβαίνουσα υπέβαλε αυθημερόν, όπως προκύπτει από το αρχείο pdf με το όνομα «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΜΕΤΑΒΟΛΩΝ signed». Παρόλα αυτά, με το προσκομισθέν Έντυπο 4 με το οποίο γίνεται αναγγελία στην αρμόδια υπηρεσία του ΣΕΠΕ της πρόσληψης των εκεί αναφερόμενων ..., η παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε ότι πληρούνται ο όρος 2.2.6. περ.5β' της Διακήρυξης ο οποίος απαιτούσε να προσκομισθεί πίνακας (κατάσταση) προσωπικού.

34. Στην προκείμενη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή ενέκρινε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, χωρίς να ζητήσει τη συμπλήρωση, όπως είχε το δικαίωμα κατά το άρθρο 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 3.2 της Διακήρυξης της επίμαχης έλλειψης από την προσωρινή ανάδοχο, αφού το προσκομιζόμενο Έντυπο 4 για κάθε ..., ενόψει και του προμνησθέντος περιεχόμενου του, δεν κάλυπτε τον σχετικό όρο της Διακήρυξης. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή, παρά την ύπαρξη της επίμαχης έλλειψης/πλημμέλειας της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας, λόγω της μη προσκόμισης όλων των προβλεπομένων υποχρεωτικών δικαιολογητικών κατακύρωσης, μη νόμιμα και αναιτιολόγητα τα έκρινε ως πλήρη. Όμως, η έλλειψη υποβολής από την

παρεμβαίνουσα εταιρεία ετήσιας κατάστασης (πίνακα) προσωπικού, δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου την απόρριψη της προσφορά της, καθόσον, κατά την έννοια των διατάξεων αφενός, του άρθρου 103 του ν.4412/2016, όπως ισχύει, αφετέρου του, όμοιου περιεχομένου, όρου 3.2 της Διακήρυξης, δεν χωρεί αποκλεισμός του αναδειχθέντος προσωρινού αναδόχου λόγω διαπιστωθεισών πλημμελειών στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, πριν από την κλήση του τελευταίου αυτού να συμπληρώσει τα ελλείποντα (ή ελλιπή) δικαιολογητικά και την πάροδο της σχετικώς ταχθείσας προθεσμίας. Σε περίπτωση που δεν τηρηθεί η υποχρέωση αυτή προς κλήση του προσωρινού αναδόχου, η υπόθεση αναπέμπεται κατ' αρχήν στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία αυτή να εκπληρώσει προηγουμένως την υποχρέωσή της (βλ. ΣτΕ 1894,1020/2022, πρβλ. ΣτΕ 1/2020, Ε.Α. 37/2021), προς κλήση του προσωρινού αναδόχου, και ακολούθως να κρίνει αρμοδίως αν συμπληρώθηκαν ορθά και αποτελεσματικά οι ελλείψεις, χωρίς ουσιαστική τροποποίηση της προσφοράς ή άλλη παραβίαση του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού (Δ.Εφ.Αθ. 1639/2023, ΔΕφΘεσ 448/2023, ΕΑΔΗΣΥ430/2023, 1440/2023). Κατόπιν των παραπάνω πρέπει να **γίνει δεκτός ο τρίτος λόγος της προσφυγής και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή** προκειμένου να ζητήσει από την παρεμβαίνουσα τη συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης με την προσκόμιση της ελλείπουσας τελευταίας ετήσιας κατάστασης (πίνακα) προσωπικού με βάση το άρθρο 103 ν. 4412/2016.

35. Με τον **τέταρτο λόγο** η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η ανάδοχος εταιρεία έχει καταθέσει βεβαίωση καλής εκτέλεσης εργασιών από την ..., χωρίς όμως να αναφέρει ποιο είναι το ποσό που εκτελέστηκε, όπως αναφέρει και στο ΕΕΕΣ. Επίσης στο ΕΕΕΣ αναφέρει ότι η ... για τη συγκεκριμένη σύμβαση είναι «1 ΕΤΟΣ (... .. άτομα , 5 φυσικά πρόσωπα ΔΕΥ-ΚΥΡ και , 2 φυσικά πρόσωπα ΔΕΥ-ΠΑΡ)», ενώ δεν προκύπτει αυτό από τη βεβαίωση καλής εκτέλεσης, στην οποία δεν γίνεται καμία αναφορά για άτομα , 2 φυσικά πρόσωπα ΔΕΥ-ΠΑΡ. Κατόπιν τούτων, έπρεπε να έχει απορριφθεί η προσφορά της, καθώς δεν αποδεικνύονται τα στοιχεία που δηλώνει στο ΕΕΕΣ.

36. Από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ προκύπτει ότι μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» η παρεμβαίνουσα υπέβαλε στις .../.../2024 φάκελο δικαιολογητικών

κατακύρωσης στον οποίο περιλαμβανόταν αρχείο με όνομα «ΠΙΝΑΚΑΣ ...signed.pdf» στο οποίο αναφέρονται για τη συγκεκριμένη σύμβαση τα εξής στοιχεία «1 ΕΤΟΣ (... .. άτομα , 5 φυσικά πρόσωπα ΔΕΥ-ΚΥΡ και άτομα , 2 φυσικά πρόσωπα ΔΕΥ-ΠΑΡ)». Συνεπώς, ο τέταρτος λόγος προβάλλεται αβάσιμα και πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους της προσφυγής κατά της ...

37. Με τον **πρώτο λόγο** κατά της εταιρείας ... η προσφεύγουσα αναφέρει ότι ορθά η αναθέτουσα αρχή έκρινε απορριπτέα την προσφορά της εταιρείας ..., διότι σύμφωνα με το έγγραφο της Επιθεώρησης Εργασίας με αριθμό πρωτ.../...-...-2024 έχουν επιβληθεί σε βάρος της μέσα σε χρονικό διάστημα δύο ετών πριν τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς έξι πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του ΣΕΠΕ για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από πέντε ελέγχους. Η εξέταση του λόγου αυτού στερείται αντικειμένου λόγω του γεγονότος ότι η προσφεύγουσα επαναλαμβάνει την κρίση της αναθέτουσας αρχής. Σε κάθε περίπτωση η νομιμότητα της απόρριψης της προσφοράς της ... έχει ήδη κριθεί με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ .../2024, με την οποία συνοπτικά κρίθηκαν τα εξής: «Παρά την δήλωση επανορθωτικών μέτρων από την προσφεύγουσα (...), η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να τηρήσει τη νόμιμη και σύμφωνη με τη Διακήρυξη διαδικασία αξιολόγησής τους και να αποφανθεί αιτιολογημένα εάν τα μέτρα που έλαβε η προσφεύγουσα επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία της, αν και συντρέχει κατ' αρχήν ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να ακολουθήσει τη διαγραφόμενη διαδικασία του προπαρατεθέντος άρθρου 2.2.3.8 της Διακήρυξης σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 73 παρ. 8 και 9 ν. 4412/2016 και της υπουργικής απόφασης με αριθμό .../24-10-2022 (ΦΕΚ ...) και να ζητήσει τη γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής αξιολόγησης επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων, αφού πρώτα διαπιστώσει αιτιολογημένα εάν από τα στοιχεία της προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει ή όχι η συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 5 παρ. 2 της παραπάνω υπουργικής απόφασης. Δεδομένου δε ότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν έχει αρμοδιότητα να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή στην εκτίμηση των στοιχείων του ΕΕΕΣ και στην επάρκεια των επικαλούμενων από την

προσφεύγουσα επανορθωτικών μέτρων (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 1538/2024), ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός, οι προσβαλλόμενες να ακυρωθούν λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας έκδοσής τους και η υπόθεση να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή για τις ενέργειές της σύμφωνα με τα παραπάνω».

38. Με τον **δεύτερο λόγο** κατά της εταιρείας ... η προσφεύγουσα προβάλλει ότι δεν έχει υπολογίσει την κράτηση του 8% της προκαταβολής φόρου κατά τη διαμόρφωση της οικονομικής της προσφοράς κατά παράβαση της Διακήρυξης και του νόμου. Συγκεκριμένα, η παραπάνω εταιρεία υπολογίζει στον πίνακα της οικονομικής της προσφοράς: Νόμιμες υπέρ Δημοσίου & τρίτων κρατήσεις: ... ευρώ. Το παραπάνω ποσό προκύπτει από τον υπολογισμό ... ευρώ που είναι το σύνολο της προσφοράς χωρίς ΦΠΑ επί του ποσοστού ...% που δηλώνει (= ... ευρώ). Ενώ εάν είχε υπολογίσει το ποσοστό 8% στις νόμιμες κρατήσεις, θα έπρεπε να έχει προβεί στον εξής υπολογισμό με βάση την προσφορά της: ... – ... = ... επί 8% = ... ευρώ. Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, η οικονομική προσφορά είναι πολύ χαμηλή και υπολείπεται κατά το ποσό των ... ευρώ.

39. Κατόπιν επισκόπησης του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ προκύπτει ότι η παραπάνω εταιρεία υπέβαλε στον υποφάκελο της οικονομικής προσφοράς έντυπο οικονομικής προσφοράς σύμφωνα με το Υπόδειγμα του Παραρτήματος V της Διακήρυξης στον οποίο περιλαμβάνονται συμπληρωμένοι οι πίνακες του υποδείγματος. Στους πίνακες αυτούς δεν υπολογίζεται διακριτά το ποσό της παρακράτησης φόρου 8% που διενεργείται επί της αξίας του τιμολογίου. Για τον λόγο αυτόν ισχύουν όσα ήδη αναφέρθηκαν στον πρώτο λόγο της προσφυγής κατά της παρεμβαίνουσας (βλ. σκέψεις 18-20 παραπάνω) και συνεπώς ο λόγος προβάλλεται αβάσιμα και πρέπει να απορριφθεί.

40. Με τον **τρίτο λόγο** κατά της εταιρείας ..., η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η εταιρεία στο αρχείο της οικονομικής της προσφοράς και συγκεκριμένα στη σελίδα 5 αναφέρει ότι οι ετήσιες ώρες για τη ... στα ... είναι ... ώρες ετησίως και βρίσκει ότι τα άτομα που απαιτούνται για τη ... είναι Άρα ... δια ... = ... ώρες ετησίως ανά άτομο δια 12 μήνες ίσον ... ώρες ανά μήνα για Το κάθε άτομο όμως πρέπει να εργάζεται κατά νόμο **έως ... ώρες ανά μήνα** πλήρους απασχόλησης σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία ενώ οποιαδήποτε ώρα παραπάνω είναι υπερωρία/υπερεργασία την οποία και η συγκεκριμένη εταιρεία

δεν αναφέρει πουθενά ότι έχει υπολογίσει, άρα έχουν γίνει λάθος οι υπολογισμοί για την εύρεση των ατόμων πλήρους απασχόλησης για την Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, αν η παραπάνω εταιρεία ακολουθούσε τον νόμιμο τρόπο υπολογισμού, όπως ορίζει η εργατική νομοθεσία, τότε με βάση τις ώρες που υπολογίζει, **τα άτομα είναι** (... ώρες ... δια 12 μήνες σύμβασης έργου δια ... μηνιαίως ώρες εργασίας ανά άτομο πλήρους απασχόλησης =) ... **άτομα** και όχι ... άτομα που έχει υπολογίσει στην προσφορά της. Εφόσον λοιπόν έχει υπολογίσει λιγότερα άτομα απ' ότι θα έπρεπε με βάση την εργατική νομοθεσία, συνεπάγεται ότι υπολείπεται και στον υπολογισμό του εργατικού κόστους. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, με την ίδια λογική η παραπάνω εταιρεία έχει υπολογίσει και τα άτομα που απαιτούνται για Κυριακές-Αργίες και για νυχτερινή απασχόληση δηλαδή: για Κυριακές-Αργίες αναφέρει ... ώρες ετησίως. Οι ... ώρες αντιστοιχούν σε (δια 12 μήνες σύμβασης δια ... ώρες μηνιαία ανά άτομο πλήρους απασχόλησης =) ... **άτομα**, αντί ... άτομα που αναφέρει στην προσφορά της. Για νυχτερινή απασχόληση αναφέρει ... ώρες ετησίως. Οι ... ώρες ετησίως αντιστοιχούν σε (... ώρες ετησίως δια 12 μήνες σύμβασης δια ... ώρες εργασίας ανά άτομο =) ... άτομα και όχι ... άτομα που αναφέρει στην προσφορά της. Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, η οικονομική προσφορά της εταιρείας ... υπολείπεται του νόμιμου εργατικού κόστους και πρέπει να απορριφθεί και για τον λόγο αυτόν.

41. Για τον πιο πάνω λόγο της προσφυγής λεκτέα τα ακόλουθα: Μετά από επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ... και των σχετικών διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας που είναι εφαρμοστέες στην παρούσα, γίνονται δεκτά τα εξής:

42. Το άρθρο 169 πδ 80/2022: Κώδικας Ατομικού Εργατικού Δικαίου με τίτλο «Διάρκεια της νυκτερινής εργασίας» ορίζει ότι «1. Ο κανονικός χρόνος εργασίας των εργαζομένων τη νύχτα δεν πρέπει να υπερβαίνει κατά μέσο όρο τις οκτώ ώρες ανά εικοσιτετράωρο σε περίοδο μιας εβδομάδας. Μπορεί να ορίζεται διαφορετική από την παραπάνω περίοδο αναφοράς με συλλογικές συμβάσεις εργασίας που συνάπτονται σε εθνικό ή περιφερειακό επίπεδο. Εάν η ελάχιστη περίοδος εικοσιτετράωρης εβδομαδιαίας ανάπαυσης που απαιτείται από το άρθρο 166 εμπίπτει σε αυτή την περίοδο αναφοράς, δεν λαμβάνεται υπόψη για τον υπολογισμό του μέσου όρου. 2. Οι εργαζόμενοι τη νύχτα, όταν η εργασία την οποία εκτελούν ενέχει ιδιαίτερους κινδύνους ή σημαντική σωματική ή

πνευματική ένταση, δεν πρέπει να εργάζονται περισσότερο από οκτώ ώρες κατά τη διάρκεια εικοσιτετράωρης περιόδου στην οποία πραγματοποιούν νυκτερινή εργασία.[...]

43. Το άρθρο 209 πδ 80/2022: Κώδικας Ατομικού Εργατικού Δικαίου με τίτλο «Προσαύξηση αμοιβής για εργασία κατά τις Κυριακές και τις αργίες» ορίζει ότι «1. Οι εργαζόμενοι που απασχολούνται τις Κυριακές και στις εορτές που αναφέρονται παρακάτω δικαιούνται, ανεξαρτήτως του κύρους της συμφωνίας για την απασχόληση αυτή και των άλλων ενδεχόμενων συνεπειών, την προσαύξηση 75% που προβλέπεται από την υπ` αρ. 8900/1946 Κοινή Απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας, όπως αυτή ερμηνεύθηκε αυθεντικά με την υπ` αρ. 25825/1951 απόφαση των ιδίων Υπουργών, σύμφωνα με όσα ορίζουν οι εν λόγω αποφάσεις, όπως αυτές ισχύουν σήμερα. [...]».

44. Στην ιστοσελίδα της Ανεξάρτητης Αρχής Επιθεώρησης Εργασίας και συγκεκριμένα στην ακόλουθη διαδρομή ... παρατίθενται τα εξής: Οι εργαζόμενοι που θα απασχοληθούν σε ημέρα Κυριακή ή αργία, δικαιούνται **προσαύξηση** εβδομήντα πέντε τοις εκατό (75%) **επί του νόμιμου ωρομισθίου** τους (Κ.Υ.Α. 8900/1946 και Κ.Υ.Α. 25825/1951, αρθ. 2, Ν.Δ. 3755/1957 και αρθ.2, Ν. 435/1976). Επίσης, οι εργαζόμενοι που αμείβονται με ημερομίσθιο και δε θα απασχοληθούν κατά τις ημέρες αργίας για λόγους που δεν οφείλονται στους ίδιους, δικαιούνται το ημερομίσθιο της αργίας (παρ. 3, αρθ. 2, Ν.Δ. 3755/1957 και αρθ. 1, Ν.Δ. 147/1973). Επίσης, στη διαδρομή ... παρατίθενται τα εξής:

Όπως προκύπτει από τις Κοινές Υπουργικές Αποφάσεις 18310/1946 και 25825/1951, όλοι οι μισθωτοί που απασχολούνται κατά τις νυχτερινές ώρες, είτε καθ' όλο το χρονικό διάστημα της νύχτας, είτε μόνο σε ορισμένες νυχτερινές ώρες, ανεξάρτητα αν πρόκειται για συνεχή ή έκτακτη απασχόληση, δικαιούνται της προσαύξησης επί του νομίμου ωρομισθίου τους κατά είκοσι πέντε τοις εκατό (25%). Απαγορεύεται ο συμψηφισμός της προσαύξησης της νυχτερινής εργασίας μονομερώς από τον εργοδότη, με τις υπέρτερες των νομίμων καταβαλλόμενες αποδοχές, εκτός εάν έχει υπάρξει ειδική συμφωνία μεταξύ εργοδότη και μισθωτού για συμψηφισμό. Περαιτέρω, στη διαδρομή ... παρατίθενται τα εξής: Ο μισθωτός που αμείβεται με μηνιαίο μισθό δικαιούται να λάβει κάθε μήνα το μισθό του, ανεξαρτήτως του αριθμού των εργασίμων ημερών του μηνός. Ο μισθωτός που αμείβεται με ημερομίσθιο λαμβάνει κάθε

μήνα τόσα ημερομίσθια, όσες είναι οι ημέρες που εργάστηκε κατά τον συγκεκριμένο μήνα, υπολογιζόμενης ως εργάσιμης και της 6ης ημέρας, στην περίπτωση της πενθήμερης απασχόλησης. Επίσης δικαιούται κατά το άρθρο 2 του ν. 3755/1957, να λάβει τα ημερομίσθια των εξαιρέσιμων εορτών του έτους κατά τις οποίες δεν εργάζεται. Οι αποδοχές που καθορίζονται στις κάθε φύσης Συλλογικές Συμβάσεις Εργασίας, Διαιτητικές ή άλλες αποφάσεις αντιστοιχούν κατά κανόνα στις 40 ώρες εβδομαδιαίως και σε 6 ημέρες απασχόλησης την εβδομάδα (εκτός αν ορίζεται κάτι το αντίθετο στο κείμενό τους), ακόμη κι αν για τους μισθωτούς στους οποίους αφορούν οι ρυθμίσεις αυτές έχει καθιερωθεί πενθήμερη εβδομαδιαία εργασία. Συνεπώς, στην περίπτωση που στις παραπάνω ρυθμίσεις καθορίζεται ημερομίσθιο, στους μισθωτούς οφείλονται κάθε εβδομάδα 6 ημερομίσθια και στην περίπτωση που καθορίζεται μηνιαίος μισθός, ο μισθός αυτός αντιστοιχεί και στην 6η ημέρα της κάθε εβδομάδας του μηνός. Για την αναγωγή του μηνιαίου μισθού σε ημερομίσθιο διαιρείται ο μισθός αυτός δια 25. Ο υπολογισμός αυτός στηρίζεται στο ότι κατά μέσον όρο και κατά κανόνα, εξαιρουμένων των Κυριακών και λοιπών αργιών, οι εργαζόμενοι απασχολούνται για 25 ημέρες ανά μήνα. Ο κανόνας αυτός στηρίζεται και σε διάφορες διατάξεις, όπως στις Υ.Α. 8900/46, 21091/46, 22825/51 και στο άρθρο 5 της ΕΓΣΣΕ 1975, κατά τις οποίες η αμοιβή μιας ημέρας αντιστοιχεί στο 1/25 του μισθού. Αντιθέτως, για την αναγωγή του ημερομισθίου σε μηνιαίο μισθό, πολλαπλασιάζεται το ημερομίσθιο επί 26, διότι οι εργάσιμες ημέρες του μηνός για τον ..., λαμβανομένων υπόψη και των εξαιρέσιμων εορτών κατά τις οποίες δικαιούται ημερομισθίου, είναι κατά μέσο όρο 26 (365 ημέρες αφαιρούμενων 52 Κυριακών = 313 εργάσιμες, δια των 12 μηνών = 26 ημέρες κατά μήνα βλ. και Α.Π. 550/08). Για την αναγωγή του ημερομισθίου σε ωρομίσθιο, πολλαπλασιάζεται το ημερομίσθιο επί 6 (ημέρες στις οποίες αντιστοιχεί η εβδομαδιαία αμοιβή) και διαιρείται με το 40 (ισχύον συμβατικό εβδομαδιαίο ωράριο) ή λιγότερο, σε περίπτωση ωραρίου μικρότερου του 40ώρου (ημερομίσθιο x 6 : ώρες εβδομαδιαίας απασχόλησης). Για την αναγωγή του μισθού σε ωρομίσθιο διαιρούνται τα 6/25 του μηνιαίου μισθού με τις 40 ώρες του ισχύοντος συμβατικού ωραρίου ή λιγότερες, εφόσον ισχύει μικρότερο ωράριο (**μισθός : 25 x 6 : 40**).

45. Από τις παραπάνω διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, όπως ερμηνεύονται και από την Ανεξάρτητη Αρχή της Επιθεώρησης Εργασίας, προκύπτει ότι για

να υπολογιστούν οι πλήρεις μηνιαίες αποδοχές ενός εργαζομένου, πρέπει να γίνει αναγωγή του μηνιαίου μισθού του σε ωρομίσθιο ώστε να χρησιμοποιηθεί αυτό (το ωρομίσθιο) ως βάση υπολογισμού για να υπολογιστεί και η προσαύξηση 75% λόγω εργασίας κατά την ημέρα Κυριακής ή αργίας καθώς και η προσαύξηση 25% λόγω νυχτερινής εργασίας, οι οποίες υπολογίζονται όχι επί του μισθού αλλά επί του «νόμιμου ωρομισθίου». Για την αναγωγή του μισθού σε ωρομίσθιο λαμβάνεται υπόψη απασχόληση 40 ωρών εβδομαδιαίως για 6 ημέρες εργασίας την εβδομάδα και για 25 ημέρες εργασίας το μήνα. Σύμφωνα με τα παραπάνω ο τύπος της αναγωγής του μηνιαίου μισθού σε ωρομίσθιο (**μισθός : 25 x 6 : 40**) μπορεί να αποδοθεί πιο απλουστευμένα με τον τύπο (**μισθός : 166,67**) το οποίο προκύπτει ως εξής: $(40:6=6,6667$ και $6,6667 \times 25=166,67$) όπου **166,67 είναι οι ώρες εργασίας το μήνα**.

46. Η οικονομική προσφορά της εταιρείας ... στη σελίδα 5 έχει ως εξής:

--

Όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αν η παραπάνω εταιρεία ακολουθούσε τον νόμιμο τρόπο υπολογισμού, όπως ορίζει η εργατική νομοθεσία, τότε με βάση τις ... **ώρες** που υπολογίζει, τα άτομα είναι (... ώρες ... δια 12 μήνες σύμβασης έργου δια ... μηνιαίως ώρες εργασίας ανά άτομο πλήρους απασχόλησης =) ... **άτομα** και όχι ... άτομα που έχει υπολογίσει στην προσφορά της. Εφόσον λοιπόν έχει υπολογίσει λιγότερα άτομα απ' ότι θα

έπρεπε με βάση την εργατική νομοθεσία, συνεπάγεται ότι υπολείπεται και στον υπολογισμό του εργατικού κόστους.

47. Κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η παραπάνω εταιρεία έχει υπολογίσει και τα άτομα που απαιτούνται για Κυριακές-Αργίες και για νυχτερινή απασχόληση με τον ίδιο τρόπο (βλ. σκ.46) : για Κυριακές-Αργίες αναφέρει ... ώρες ετησίως. Οι ... αντιστοιχούν σε (... ώρες δια 12 μήνες σύμβασης δια ... ώρες μηνιαία ανά άτομο πλήρους απασχόλησης =) ... **άτομα**, αντί ... **άτομα** που αναφέρει στην προσφορά της. Αντίστοιχα, για νυχτερινή απασχόληση αναφέρει ... **ώρες** ετησίως. Οι ... ώρες ετησίως αντιστοιχούν σε (... ώρες ετησίως δια 12 μήνες σύμβασης δια ... ώρες εργασίας ανά άτομο =) ... **άτομα** και όχι ... άτομα που αναφέρει στην προσφορά της. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η προσφορά της εταιρείας ... υπολείπεται του νόμιμου εργατικού κόστους και ο **τρίτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.**

48. Με τον **τέταρτο λόγο** η **προσφεύγουσα** προβάλλει ότι η εταιρεία ... έχει καταθέσει εγγυητική επιστολή συμμετοχής στον διαγωνισμό από την τράπεζα ... με ημερομηνία έκδοσης της εγγυητικής .../.../2024 και ημερομηνία λήξης στις 31/12/2025. Μέσα σε αυτό το διάστημα υπάρχουν 5 αδιαίρετα τρίμηνα. Η τράπεζα της ..., με βάση τον τιμοκατάλογό της, έχει προμήθεια 1,00% επί του ποσού της εγγυητικής με ελάχιστο ποσό τα 45,00 € ανά αδιαίρετο τρίμηνο. Το ποσό της εγγυητικής είναι ... € x 1,00% = ... € ανά αδιαίρετο τρίμηνο με ελάχιστο τα 45,00 €. Επίσης, η τράπεζα πληρώνεται την προμήθεια της εγγυητικής συμμετοχής στην αρχή κάθε αδιαίρετου τριμήνου και εφόσον για την εγγυητική αυτή υπάρχουν 5 αδιαίρετα τρίμηνα τότε 5 x ... € = ...€ τα έξοδα για την έκδοση και διατήρηση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, με βάση το πραγματικό δεδομένο της κατάθεσης της εγγυητικής από την τράπεζα της ..., χωρίς μάλιστα, να υπολογιστούν έξοδα για την εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης. Ωστόσο, η εταιρεία υπολογίζει έξοδα εγγυητικών επιστολής συμμετοχής και καλής εκτέλεσης μόλις στο ποσό των ... € ανά έτος, το οποίο είναι πολύ χαμηλό και θα καταστήσει ζημιογόνο την εκτέλεση της σύμβασης.

52. Κατά την **γνώμη του Κλιμακίου**, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής κατά της ... πρέπει να απορριφθεί πρωτίστως γιατί δεν προβάλλεται συγκεκριμένος λόγος συγκριτικά για ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά από την προσφεύγουσα.

Επίσης το μοναδικό στοιχείο που επικαλείται η προσφεύγουσα είναι το κόστος εξυπηρέτησης για την έκδοση εγγυητικής επιστολής για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό που από καμιά διάταξη του ν.4412/2016 δεν προβλέπεται ότι επιβαρύνει το διοικητικό κόστος της σύμβασης. Εξάλλου τα επικαλούμενα μειωμένα έξοδα έκδοσης της εγγύησης που κατά την προσφεύγουσα περιλαμβάνονται στο διοικητικό κόστος, εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή να τα εκτιμήσει ως εύλογα, ή μη, προκειμένου η προσφορά να θεωρηθεί αποδεκτή. Η κρίση αυτή της αναθέτουσας αρχής ελέγχεται ως προς την τήρηση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας, σύμφωνα και με τα δεδομένα της κοινής πείρας (ΕλΣυν VI Τμ. 1664/2012, 1725/2012, 143, 150, 159/2014) και δεν στοιχειοθετείται υπέρβασή τους. Δεδομένου επίσης ότι ο προσδιορισμός του διοικητικού κόστους -όπως και του εργολαβικού κέρδους- δεν προκύπτει και δεν μπορεί να προσδιορίζεται επακριβώς με βάση αντικειμενικά δεδομένα, αλλά επαφίεται στην ελεύθερη επιχειρηματική δραστηριότητα των συμμετεχόντων, στην προκειμένη περίπτωση ορθά η αναθέτουσα αρχή, εντός των ορίων της διακριτικής της ευχέρειας, δεν διέγνωσε την πιθανότητα υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή δικαιολογημένα προχώρησε στην αξιολόγησή των προσφορών χωρίς την προηγούμενη κλήση της ... σε παροχή εξηγήσεων σύμφωνα με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016,

53. Κατόπιν των παραπάνω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Δεκεμβρίου και εκδόθηκε στις 7 Ιανουαρίου 2025, στην Αθήνα.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΚΥΡΙΑΚΗ ΧΑΡΙΤΟΥ**