

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 323/11.02.2021 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην ... (εφεξής «πρώτη προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 324/11.02.2021 της δεύτερης προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...» με έδρα την ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της Παρεμβαίνουσας εταιρείας επί της πρώτης και δεύτερης προσφυγής με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως αυτή νόμιμα εκπροσωπείται.

Της Παρεμβαίνουσας εταιρείας επί της δεύτερης προσφυγής με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή η πρώτη προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η αρ. 2/21-01-2021 απόφαση-απόσπασμα πρακτικού τακτικής συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ... της ..., καθ' ο μέρος κατόπιν έγκρισης των Πρακτικών Δικαιολογητικών Συμμετοχής/Τεχνικής/Οικονομικής Αξιολόγησης του διαγωνισμού, αποφασίστηκε η αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας "... και η ανάδειξή της σε προσωρινή ανάδοχο του διαγωνισμού.

Με την δεύτερη προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί α) η απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ... της ..., όπως αποτυπώνεται στο υπ' αριθμ. 2/21.01.2021 απόσπασμα πρακτικού τακτικής συνεδρίασής του, με την οποία εγκρίθηκαν τα Πρακτικά Δικαιολογητικών Συμμετοχής/Τεχνικής/Οικονομικής Αξιολόγησης της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία «...», β) το με αρ. Β/1171/14-01-2021 Πρακτικό Αξιολόγησης των Οικονομικών Προσφορών της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης, κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι οικονομικές προσφορές των εταιρειών «...» και «...» και προτάθηκε η πρώτη εξ αυτών ως προσωρινή μειοδότη, γ) η απόφαση ανακήρυξης της ως άνω επιχείρησης ως αναδόχου του έργου και ανάθεσης της παροχής υπηρεσιών φύλαξης σε αυτήν, δ) η πράξη κατακύρωσης του διαγωνισμού στην ως άνω επιχείρηση, ε) κάθε άλλη σχετική προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη, να αποκλειστούν από τον διαγωνισμό οι εταιρείες «...» και «...», να ανακηρυχθεί ανάδοχος του έργου και να της ανατεθεί η παροχή υπηρεσιών φύλαξης.

Με το σύνολο των οικείων παρεμβάσεων επιδιώκεται η απόρριψη της πρώτης και δεύτερης προδικαστικής προσφυγής, αντιστοίχως, κατά το μέρος που τις αφορούν και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη με ημερομηνία δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ την 15-09-2020, Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ... και ΑΔΑΜ ... προκηρύχθηκε Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός Άνω των Ορίων για την ανάδειξη αναδόχου για τις 'Υπηρεσίες Φύλαξης' (CPV: ...) των χώρων και των εγκαταστάσεων του ..., προϋπολογισθείσας δαπάνης για δύο (2) έτη 1.000.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με Δικαίωμα Προαίρεσης αυτών για ένα (1) επιπλέον έτος, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.500.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, στο πλαίσιο υλοποίησης του ΠΠΥΥ 2019, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής

άποψης προσφορά μόνο βάσει τιμής. Στον ανωτέρω διαγωνισμό, έλαβαν μέρος 8 εταιρίες, και συγκεκριμένα οι ακόλουθες. ..., ..., ..., ..., ..., ... και η «...». Με το αρ. Β/1171/14-01-2021 Πρακτικό Αξιολόγησης των Οικονομικών Προσφορών, η αρμόδια Επιτροπή του ..., εισηγήθηκε την ανάδειξη ως προσωρινής μειοδότης της διαγωνιστικής διαδικασίας της εταιρία «...», που προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή οικονομικής προσφοράς. Με την αρ. 2/21-01-2021 απόφαση-απόσπασμα πρακτικού τακτικής συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ... της ..., το ως άνω πρακτικό εγκρίθηκε, και αποφασίστηκε η ανάδειξη της εταιρίας «...» σε προσωρινή ανάδοχο και η αποσφράγιση των δικαιολογητικών κατακύρωσής. Με το εν λόγω πρακτικό κατετάγη πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας η εταιρεία «...» με προσφορά ποσού 784.560,00€ πλέον ΦΠΑ, δεύτερη η εταιρεία «...» με προσφορά ποσού 791.756,16 ευρώ και τρίτη η εταιρεία «...» με προσφορά ποσού 802.271,84 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

2. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 4.033,00 με αριθμό ..., συνοδευόμενο με την εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου αναφέρεται ως κατάσταση του παραβόλου «δεσμευμένο»).

3. Επειδή, για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 4.032,26 με αριθμό ..., συνοδευόμενο με την εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου αναφέρεται ως κατάσταση του παραβόλου «δεσμευμένο»).

4 Επειδή, η υπό εξέταση πρώτη και δεύτερη προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5, 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η πρώτη υπό εξέταση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 1.2.2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 10.2.2021. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. στις 10.02.2021.

6. Επειδή, η δεύτερη υπό εξέταση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 1.2.2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 10.2.2021. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. στις 10.02.2021.

7. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η πρώτη προδικαστική προσφυγή, επιδιώκοντας την απόρριψη της προσφοράς της αναδόχου και την ανάθεση της σύμβασης στην ίδια. Η αυτή σκέψη προσήκει και για την δεύτερη προσφεύγουσα κατά το μέρος που βάλλει κατά των υποψηφίων εταιριών που προηγούνται από αυτή κατά σειρά μειοδοσίας.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της ως άνω πρώτης και δεύτερης προσφυγής προς τους συμμετέχοντες, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 11.02.2021. Συνεπώς, η από 22/02/2021 παρέμβαση της παρεμβαίνουσας τόσο επί της πρώτης όσο και επί της δεύτερης προσφυγής έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 22/02/2021 ημέρα Δευτέρα, κοινοποιήθηκε, δε, καταρχήν από την παρεμβαίνουσα στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα

ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν. Περαιτέρω, ασκήθηκε η ως άνω παρέμβαση μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία ανακηρύχθηκε η παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης. Επέκεινα, εκπροθέσμως και άρα απαραδέκτως, ασκείται η από 02/03/2021 δεύτερη παρέμβαση επί της δεύτερης προσφυγής, δοθέντος, του ότι η δεύτερη προσφυγή της κοινοποιήθηκε στις 11/02/2021.

9. Επειδή, με την από 12/02/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής αποφασίστηκε η αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας για τις 'Υπηρεσίες Φύλαξης των χώρων και των εγκαταστάσεων του ..., έως την έκδοση σχετικής Απόφασης από την Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών. Συναφώς, η αναθέτουσα αρχή στις 22.02.2021 με το με αρ. πρωτ. Β/4216, έγγραφό της υπέβαλε τις απόψεις της επί των υπό εξέταση προσφυγών προς στην Α.Ε.Π.Π. μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και τις κοινοποίησε αυθημερόν με τον αυτό τρόπο προς όλους τους συμμετέχοντες.

10. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα με την προσφυγή της προβάλλει τα εξής. *«Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρία ... δεν υπολόγισε νομίμως στην προσφορά της το κόστος αδείας των εργαζομένων της, και συγκεκριμένα το κόστος αντικαταστατών που έχει υπολογίσει υπολείπεται κατά πολύ του νομίμου, με αποτέλεσμα η προσφορά της να παραβιάζει κατάφωρα τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας. Ειδικότερα, στο έντυπο της οικονομικής προσφοράς της, η εν λόγω εταιρία συμπεριέλαβε τον ακόλουθο πίνακα: Α/Α. ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΣΤΟΙΧΕΙΟΥ. *ΑΡΙΘΜΟΣ ΑΤΟΜΩΝ (•1) ΜΗΝΙΑΙΑ ΔΑΠΑΝΗ ΚΑΤΑ ΑΤΟΜΟ € ΜΗΝΙΑΙΑ ΔΑΠΑΝΗ ΣΥΝΟΛΙΚΗ € ΕΤΗΣΙΑ ΔΑΠΑΝΗ ΣΥΝΟΛΙΚΗ (ΜΗΝΙΑΙΑ Χ 12 ΜΗΝΕΣ) € ΠΡΩΙΝΗ ΟΚΤΑΩΡΗ ΒΑΡΔΙΑ (7 ΑΤΟΜΑ)- ΑΠΟΓΕΥΜΑΤΙΝΗ ΟΚΤΑΩΡΗ ΒΑΡΔΙΑ (6 ΑΤΟΜΑ)- ΝΥΧΤΕΡΙΝΗ ΟΚΤΑΩΡΗ ΒΑΡΔΙΑ (6 ΑΤΟΜΑ)*

1.	Μικτές αποδοχές προσωπικού	26,6	650,00€	17.290,00€
			207.480,00€	

Αριθμός Απόφασης: 593,594/2021

2.	Εισφορές ΙΚΑ εργοδότη	26,6	158,15€	4.206,79€	50.481,48€
3.	Κόστος επιδόματος αδείας (περιλαμβανομένων και εισφορών ΙΚΑ του εργοδότη)	26,6	35,02€	931,53€	11.178,36€
4.	Κόστος δώρων Πάσχα - Χριστουγέννων (περιλαμβανομένων και εισφορών ΙΚΑ του εργοδότη)	26,6	112,26€	2.986,12€	35.833,44€
5.	Επιπλέον κόστος Κυριακών- αργιών (περιλαμβανομένων και εισφορών ΙΚΑ του εργοδότη)	26,6	82,18€	2.185,99€	26.231,88€
6.	Επιπλέον κόστος νυχτερινών (περιλαμβανομένων και εισφορών ΙΚΑ του εργοδότη)	26,6	53,52€	1.423,63€	17.083,56€
7.	Αποζημίωση αδείας	26,6	6,14€	163,32€	1.959,84€
8.	Διοικητικό κόστος- κόστος αναλωσίμων			160,00€	1.920,00€
9.	Λοιπά έξοδα- Ε.Λ.Π.Κ.		45,00€	540,00€	

Επομένως, η προσωρινή ανάδοχος δήλωσε στην οικονομική προσφορά της ότι το συνολικό μηνιαίο κόστος κατ' άτομο για την αποζημίωση αδείας, που περιλαμβάνει το κόστος αντικαταστατών εργαζομένων σε κανονική άδεια και το κόστος κάλυψης αδείας αντικαταστάτη, ανέρχεται σε ποσό ύψους μόλις 6,14 ευρώ, το οποίο είναι ίσο περίπου με το εργατικό κόστος που αντιστοιχεί σε μία μόλις ώρα απασχόλησης. Το σφάλμα στον υπολογισμό του κόστους αντικαταστατών είναι πρόδηλο, το οποίο άλλωστε φροντίσαμε να επισημάνουμε στην αναθέτουσα αρχή με την από 8-1-2021 αναφορά μας, που όμως δεν φαίνεται να ελήφθη υπόψη από την αναθέτουσα. Κατωτέρω υπολογίζουμε το κόστος αποζημίωσης αδείας (ήτοι το κόστος αντικαταστατών εργαζομένων σε κανονική άδεια και το κόστος κάλυψης αδείας αντικαταστάτη) που όφειλε να συμπεριλάβει η εταιρία ..., χρησιμοποιώντας ως βάση υπολογισμού τα εργατικά κόστη (μικτές αποδοχές, εισφορές, επίδομα αδείας, δώρα Πάσχα και Χριστουγέννων, προσαύξηση Κυριακών, αργιών και νυχτερινών) που η ίδια καταγράφει στον ως άνω πίνακα της οικονομικής προσφοράς της. Η αμοιβή των

αντικαταστατών που θα απασχοληθούν κατά τις ημέρες που οι κυρίως εργαζόμενοι θα βρίσκονται σε κανονική άδεια (24 ημέρες ετησίως για κάθε εργαζόμενο) υπολογίζεται ως εξής: Συνολικό μηνιαίο κόστος μισθοδοσίας κατ' άτομο: [μικτές αποδοχές + εισφορές+ επίδομα αδείας+ δώρα Χριστουγέννων, Πάσχα + επιπλέον κόστος Κυριακών-αργιών+ επιπλέον κόστος νυχτερινών], δηλ.: $650,00 + 158,15 + 35,02 + 112,26 + 82,18 + 53,52 = 1.091,13$ ευρώ μηνιαία αμοιβή. Άρα η αμοιβή για τις 24 ημέρες ετήσιας άδειας-αντικατάστασης από άλλους εργαζομένους είναι: $1.091,13/25$ (ημέρες τον μήνα) * 24 ημέρες άδεια ανά έτος = $1.047,48$ ευρώ. Συνεπώς, η μηνιαία αναλογία της ετήσιας αμοιβής του αντικαταστάτη είναι: $1.047,48$ ευρώ/12 μήνες = $87,30$ ευρώ (μηνιαίο κόστος αντικαταστατών κατ' άτομο). 2. Η αμοιβή των προσώπων που θα αντικαταστήσουν τους αντικαταστάτες για τις ημέρες που θα λάβουν εκείνοι άδεια υπολογίζεται ως εξής: $87,30/12$ μήνες = $7,28$ ευρώ (μηνιαίο κόστος κάλυψης άδειας αντικαταστάτη κατ' άτομο). Επομένως συνολικά το μηνιαίο κόστος για την αποζημίωση αδειάς κατ' άτομο υπολογίζεται σε: $87,30 + 7,28 = 94,58$ ευρώ. Αντ' αυτού, όμως, η προσωρινή ανάδοχος δήλωσε στην οικονομική προσφορά της το πολύ χαμηλότερο ποσό των $6,14$ ευρώ ως μηνιαίο κόστος κατ' άτομο, το οποίο προδήλως υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου, και σε καμία περίπτωση δεν αρκεί για να καλύψει ούτε καν το κόστος αντικαταστατών, πολύ περισσότερο δε το κόστος που θα προκύψει για την κάλυψη της άδειας των αντικαταστατών. Άλλωστε, η προσωρινή ανάδοχος δεν συμπεριέλαβε το κόστος αντικαταστατών ούτε και σε οποιαδήποτε άλλο κονδύλι του εργατικού κόστους (και άλλωστε τούτο θα ήταν ανεπίτρεπτο). Επομένως, με βάση τον ως ανωτέρω ορθό υπολογισμό της αποζημίωσης αδειάς, η ετήσια συνολική δαπάνη για την αποζημίωση αδειάς έπρεπε να υπολογιστεί από την προσωρινή ανάδοχο ως εξής: $94,58 * 26,6$ (εργαζόμενοι) * 12 (μήνες) = $30.189,93$ ευρώ. Αντίθετα, η προσωρινή ανάδοχος υπολόγισε ως συνολική δαπάνη για την αποζημίωση αδειάς ποσό ύψους μόλις $1.959.84€$. το οποίο υπολείπεται του νομίμου κατά $28.230,09$ ευρώ. Άλλωστε, είναι προφανές ότι το ποσό των $1.959,84$ ευρώ δεν επαρκεί για την αμοιβή $26,6$ εργαζομένων για 24 ημέρες, δηλαδή για να καλύψει το κόστος αντικαταστατών. Επομένως, είναι σαφές ότι η

προσωρινή ανάδοχος υπολόγισε κόστος αντικαταστατών προδήλως χαμηλότερο του νομίμου, με αποτέλεσμα το συνολικώς δηλωθέν εργατικό κόστος της να είναι σημαντικά κατώτερο του ελάχιστου νομίμου. Κατά συνέπεια, η προσφορά της παραβιάζει τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη».

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει ως προς τη συγκεκριμένη προσφυγή τα κάτωθι. «Η εταιρεία «...» έχει υποβάλει οικονομική προσφορά, η οποία συμμορφώνεται με τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας. Η αιτίαση της προσφεύγουσας, όπως τούτη προβάλλεται στη σελίδα 8 της προσφυγής της ερείδεται στην εσφαλμένη και αυθαίρετη προϋπόθεση ότι οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό οικονομικοί φορείς πρέπει να υπολογίζουν στην οικονομική τους προσφορά και συγκεκριμένα στο Κελί 7 του «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ IV–Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς» της διακήρυξης αμοιβή αντικαταστατών εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο πλαίσιο της συγκεκριμένης σύμβασης. Συγκεκριμένα, στη σελίδα 8 της προσφυγής της αναφέρει επί λέξει το εξής: «Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι σε καθεστώς 5ήμερης εργασίας, οι εργαζόμενοι δικαιούνται 20 ημέρες άδειας ετησίως, ενώ σε καθεστώς 6ήμερης εργασίας δικαιούνται 24 ημέρες άδειας ετησίως. Είναι δε προφανές ότι κατά τις ημέρες που οι κυρίως εργαζόμενοι της σύμβασης βρίσκονται σε άδεια, αναπληρώνονται από άλλους φύλακες, τους αντικαταστάτες τους, για τους οποίους πρέπει να υπολογίζεται στην οικονομική προσφορά το κόστος που αντιστοιχεί στην αμοιβή τους για τις ημέρες που θα απασχοληθούν στο πλαίσιο της συγκεκριμένης σύμβασης. Έτσι, το κόστος αντικαταστατών βασίζεται στις πραγματικές συνθήκες απασχόλησης και ιδίως στον συγκεκριμένο αριθμό εργαζομένων που πρόκειται να εργασθούν σε αντικατάσταση συγκεκριμένου αριθμού άλλων εργαζομένων οι οποίοι θέλει απέχουν από την εργασία τους νομίμως επί συγκεκριμένο αριθμό ημερών κατ' έτος αναφοράς, καθώς και στα συγκεκριμένα προς καταβολή ωρομίσθια, ημερομίσθια και μικτές αποδοχές, όπως ακριβώς προβλέπεται από την εργατική νομοθεσία» κατά τις ημέρες που οι κυρίως εργαζόμενοι της σύμβασης βρίσκονται σε άδεια, αναπληρώνονται από άλλους φύλακες, τους αντικαταστάτες

τους, για τους οποίους πρέπει να υπολογίζεται στην οικονομική προσφορά των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων το κόστος που αντιστοιχεί στην αμοιβή τους για τις ημέρες που θα απασχοληθούν στο πλαίσιο της συγκεκριμένης σύμβασης.». Το εν λόγω αυθαίρετο συμπέρασμα της προσφεύγουσας περί δήθεν υποχρεωτικού υπολογισμού στην οικονομική προσφορά των συμμετεχόντων πρόσθετης αμοιβής για τις ημέρες που θα αναπληρωθούν οι εργαζόμενοι του έργου που θα λάβουν την νόμιμη άδειά τους, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης του διαγωνισμού. Η διακήρυξη με αριθμό πρωτ. Β/19314/8-9-2020 του ... όχι μόνο δεν απαιτεί από τους συμμετέχοντες να υπολογιστεί στην οικονομική προσφορά πρόσθετη αμοιβή κατά τις ημέρες λήψης κανονικής αδειάς των εργαζομένων που να επιβαρύνει την υπό ανάθεση σύμβαση αλλά αντιθέτως ορίζει ρητά ότι στο Κελί 7 του «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ IV -Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς» που πρέπει να συμπληρωθεί από τους οικονομικούς φορείς, επί ποινή αποκλεισμού, οφείλουν να συμπεριλάβουν, στην οικονομική προσφορά και να υπολογίσουν αποζημίωση αδειάς. Αποζημίωση μη ληφθείσας κανονικής αδειάς αποτελεί το νόμιμο ποσό που θα λάβουν τα άτομα που θα αναπληρώσουν τους εργαζόμενους του έργου κατά τη λήψη της νόμιμης άδειάς τους και οι οποίοι υποχρεωτικά δεν θα λάβουν άδεια τις ημέρες που θα αναπληρώσουν τους εργαζόμενους του έργου. Η αποζημίωση μη ληφθείσας κανονικής αδειάς αντιστοιχεί σε δύο (2) ημερομίσθια για τις 20 ημέρες το έτος που θα αναπληρωθούν οι εργαζόμενοι του έργου. Για το λόγο αυτό άλλωστε η προσφεύγουσα δεν παραθέτει διατάξεις – όρους της διακήρυξης από τους οποίους να προκύπτει η υποχρέωση που αναφέρει στην αιτίασή της αλλά αναφέρει αόριστα και αυθαίρετα τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας. Και τούτο καθώς δεν υφίσταται όρος της διακήρυξης που να προβλέπει πρόσθετη αμοιβή για τις ημέρες που θα αναπληρωθούν οι εργαζόμενοι του έργου που θα λάβουν την νόμιμη άδειά τους. Αυτό που απαιτείται από τη διακήρυξη του διαγωνισμού είναι ο υπολογισμός της αποζημίωσης μη ληφθείσας κανονικής αδειάς που θα λάβουν τα άτομα αναπλήρωσης των εργαζομένων του έργου για το διάστημα που οι εργαζόμενοι του έργου θα λάβουν τη νόμιμη άδειά τους και η

αναγραφή του εν λόγω κονδυλίου στο Κελί 7 του «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ IV - Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς». Στην προκειμένη περίπτωση η εταιρεία «...» υπολόγισε νομίμως και δήλωσε στο Κελί 7 του Πίνακα Οικονομικής της Προσφοράς το ποσό των 6,14 € μηνιαία δαπάνη αποζημίωσης αδείας, η οποία δεν επιβαρύνεται με ασφαλιστικές εργοδοτικές εισφορές, κατά άτομο καθώς: 650,00 € μεικτές αποδοχές προσωπικού + 28,17 € Κόστος Επιδόματος Αδείας (35,02 € / 1,2433 εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές) + 90,29 € Δώρο Χριστουγέννων-Πάσχα (112,26 € / 1,2433 εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές) + 66,09 € Κόστος Κυριακών & Αργιών (82,18 € / 1,2433 εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές) + 43,05 € Κόστος Νυχτερινής απασχόλησης (53,52 € / 1,2433 εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές) = 877,60 € μέσος μικτός μισθός/12 = 73,13 € x 0,084 (ήτοι 1/12 του μικτού μισθού) = 6,14 €. Επειδή όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012). Συνεπώς, λόγοι που αφορούν τους όρους της Διακήρυξης ή και προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, *Santex SpA*, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66). Επομένως, με την προσφυγή της η εταιρεία «...» ανεπικαίρως και απαραδέκτως βάλλει στο παρόν στάδιο ανάδειξης προσωρινού αναδόχου κατά της

νομιμότητας του όρου της διακήρυξης για την σύνταξη των οικονομικών προσφορών σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤ IV - Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς της διακήρυξης που ρητά απαιτεί την αναγραφή και υπολογισμό της αποζημιώσεως αδείας και για το λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθεί η αβάσιμη προδικαστική προσφυγή της.».

12. Επειδή, με την παρέμβαση επί της πρώτης προσφυγής υποστηρίζεται, ότι «...Διότι η εταιρεία μας συνέταξε την οικονομική της προσφορά υποβάλλοντας ό,τι ακριβώς απαιτεί η διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού, ήτοι συμπλήρωσε τον Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς του Υποδείγματος της διακήρυξης, δηλώνοντας στο κελί 7 του εν λόγω πίνακα ό, τι ακριβώς απαιτεί η Αναθέτουσα Αρχή, ήτοι το Κόστος Αποζημίωσης μη ληφθείσας κανονικής αδείας που θα λάβουν τα άτομα που θα καλύψουν τους εργαζόμενους του έργου κατά τη λήψη της νόμιμης αδείας τους, δεδομένου ότι για τις ημέρες που θα αναπληρώσουν τους εργαζόμενους του έργου δεν θα λάβουν άδεια και ως εκ τούτου θα λάβουν αποζημίωση αδείας. Εξάλλου, η οικονομική μας προσφορά περιλαμβάνει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος ΓΙΑ ΤΟΝ ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΟ ΑΡΙΘΜΟ ΩΡΩΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΗΣ ΥΠΟ ΑΝΑΘΕΣΗ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, ο οποίος αντιστοιχεί σε 1064 ώρες εβδομαδιαίως ή 26,6 αναγόμενα άτομα πλήρους οκτάωρης απασχόλησης, όπως ακριβώς συνομολογεί και η προσφεύγουσα εταιρεία στην οικονομική της προσφορά. Ως εκ τούτου θα πρέπει να απορριφθεί η απολύτως αβάσιμη, μη νόμιμη, ανυπόστατη και αυθαίρετη προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας εταιρείας, η οποία βάλει κατά της απολύτως νόμιμης οικονομικής προσφοράς της εταιρείας μας, η οποία έχει ακολουθήσει κατά γράμμα τους όρους και τις απαιτήσεις της διακήρυξης για τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών αλλά συνάμα συμμορφώνεται πλήρως με τις απαρέγκλιτες διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας. Σύμφωνα δε με το άρθρο «2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» σελίδα 29 της διακήρυξης ορίζεται επί λέξει το κάτωθι: «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, ήτοι το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από

οικονομική άποψη προσφοράς, μόνο βάσει τιμής όπως ορίζεται κατωτέρω: Ο (υπο)φάκελος, «Οικονομική Προσφορά» περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα. Η Οικονομική Προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά επί ποινή απορρίψεως στον (υπό) φάκελο «Οικονομική Προσφορά». Η οικονομική προσφορά, συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Εφόσον η οικονομική προσφορά δεν έχει αποτυπωθεί στο σύνολό της στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία. Η τιμή του προς προμήθεια υλικού δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση των υλικών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: Από την αδιάστικτη γραμματική διατύπωση των όρων της διακήρυξης με αριθμό πρωτ. ... προκύπτει αδιαμφισβήτητο ότι οι οικονομικοί φορείς οφείλουν επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλλουν την οικονομική τους προσφορά, η οποία θα ακολουθεί κατά γράμμα το Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς του Παραρτήματος της διακήρυξης, ήτοι θα πρέπει να υπολογιστεί και να δηλωθεί στο Κελί 7 του «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ IV - Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς» το Κόστος Αποζημίωσης Αδείας. Αποζημίωση μη ληφθείσας κανονικής αδείας θα λάβουν τα άτομα που θα αναπληρώσουν τους εργαζόμενους του έργου κατά τη λήψη της νόμιμης άδειάς

τους και οι οποίοι υποχρεωτικά δεν θα λάβουν άδεια τις ημέρες που θα καλύψουν τους εργαζόμενους του έργου. Η Αποζημίωση μη ληφθείσας κανονικής αδειάς δεν επιβαρύνεται με ασφαλιστικές εργοδοτικές εισφορές, δεδομένου ότι αποτελεί αποζημίωση. Σημειωτέον δε ότι με βάση τις τεχνικές προδιαγραφές εκτέλεσης του έργου, θα απαιτηθεί η παροχή υπηρεσιών φύλαξης του ... με 19 βάρδιες οκτάωρης απασχόλησης ημερησίως, 365 ημέρες το χρόνο, δηλαδή απαιτείται ο υπολογισμός εργατικού κόστους για 1064 ώρες εβδομαδιαίως εκτέλεσης της σύμβασης [(7 άτομα πρωινής απασχόλησης χ 8 ώρες ημερησίως χ 7 ημέρες εβδομαδιαίως) +(6 άτομα απογευματινής απασχόλησης χ 8 ώρες ημερησίως χ 7 ημέρες εβδομαδιαίως) + (6 άτομα νυχτερινής απασχόλησης χ 8 ώρες ημερησίως χ 7 ημέρες εβδομαδιαίως)] ή για 26,6 αναγόμενα άτομα πλήρους οκτάωρης ημερήσιας απασχόλησης. Άλλωστε οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία των ρητών απαιτήσεων της διακήρυξης και της νομοθεσίας, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το νόμο και με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς και η οποία επιβάλλει τη στενή ερμηνεία των όρων της διακήρυξης (πρβλ. Ε.Α. Σ.τ.Ε 1260/2008, 817/2008, 1229/2007 και 26/2007). Διότι, κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας επιβάλλεται για λόγους ασφάλειας, διαφάνειας και ισότητας όλοι οι όροι της Διακήρυξης να ερμηνεύονται στενά και τυπικά, χωρίς περιθώρια διασταλτική ερμηνείας και ιδιαίτερα ερμηνείας που έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το γράμμα της Διακήρυξης. Στην προκειμένη περίπτωση η εταιρεία μας υπολόγισε νομίμως και δήλωσε, ως όφειλε στο Κελί 7 του Πίνακα Οικονομικής της Προσφοράς της το Κόστος Αποζημίωσης μη ληφθείσας αδειάς των ατόμων που θα αναπληρώσουν - καλύψουν τη νόμιμη άδεια των εργαζομένων μας, η οποία αντιστοιχεί ετησίως σε δύο (2) ημερομίσθια συμπεριλαμβανομένων προσαυξήσεων νυχτερινής απασχόλησης, απασχόλησης Κυριακών & Αργιών, Δώρου Πάσχα, Χριστουγέννων και Επιδόματος Αδειάς, χωρίς να επιβαρύνεται με εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές, ως εμφανίζεται ακολούθως: 650,00€ μεικτές αποδοχές προσωπικού + 28,17 € Κόστος Επιδόματος Αδειάς (35,02 €/1,2433 εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές) + 90,29 € Δώρο Χριστουγέννων-Πάσχα (112,26 €/1,2433 εργοδοτικές

ασφαλιστικές εισφορές) + 66.09 € Κόστος Κυριακών & Αργιών (82,18 € / 1,2433 εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές) + 43,05 € Κόστος Νυχτερινής απασχόλησης (53,52 € / 1,2433 εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές) = 877,60 € μέσος μικτός μισθός / 12 = 73,13 € x 0,084 (ήτοι 1/12 του μικτού μισθού) = 6,14 €. Επιπλέον η εταιρεία μας υπολόγισε και δήλωσε νομίμως το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος στην οικονομική μας προσφορά που αντιστοιχεί στο κόστος για την κάλυψη όλων των απαιτούμενων ορών εκτέλεσης της σύμβασης, ήτοι για 1064 ώρες εβδομαδιαίως ή σε 26,6 αναγόμενα άτομα οκτάωρης πλήρους απασχόλησης. Ως εκ τούτου, η οικονομική προσφορά της εταιρείας μας είναι απολύτως νόμιμη και για το λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθεί η αβάσιμη, αυθαίρετη και ανυπόστατη προσφυγή της εταιρείας «...». Εξάλλου, η αιτίαση της προσφεύγουσας ερείδεται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι στην οικονομική προσφορά των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων και δη στο κελί 7 του Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς έπρεπε δήθεν να δηλωθεί και επιπρόσθετη αμοιβή στα άτομα που θα αναπληρώσουν τους εργαζόμενους κατά τη λήψη της νόμιμης άδειάς τους. Πλην όμως η διακήρυξη του υπό κρίση διαγωνισμού δεν απαιτεί από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς να υπολογιστεί και να δηλωθεί στο Κελί 7 του «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ IV - Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς» επιπρόσθετη αμοιβή κατά τις ημέρες λήψης κανονικής αδειάς των εργαζομένων που να επιβαρύνει την υπό ανάθεση σύμβαση αλλά αντιθέτως ορίζει ρητά ότι στο Κελί 7 του «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ IV - Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς» πρέπει υπολογιστεί και να δηλωθεί η αποζημίωση αδειάς. Επειδή όλοι οι υπολογισμοί που αναφέρει η προσφεύγουσα είναι απολύτως αυθαίρετοι και μάλιστα η αναθέτουσα αρχή και κατ' επέκταση η ΑΕΠΠ δεν είναι υποχρεωμένη να αποδεχθεί τους υπολογισμούς της προσφεύγουσας. Η αναθέτουσα Αρχή και η εταιρεία μας, ως συμμετέχουσα εταιρεία στον υπό κρίση διαγωνισμό ουδεμία υποχρέωση έχουν να προσαρμόσουν τη διακήρυξη αλλά και τους δικούς της υπολογισμούς και την δική της ανάλυση οικονομικής προσφοράς στους υπολογισμούς της ενιστάμενης εταιρείας (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 412/2010, ΔΕφίωαν. 28/2014). Ως γίνεται δεκτό κατά γενική αρχή του δικαίου του δημοσίων συμβάσεων και έχει κριθεί συναφώς από τη νομολογία, στις

δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως και κατά το στάδιο στο οποίο αφορούν (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόμποντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών επί τη ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012). Στην υπό εξέταση περίπτωση, εντούτοις, η προσφεύγουσα εταιρεία συμμετείχε ανεπιφυλάκτως στη διαγωνιστική διαδικασία και ως εκ τούτου απαραδέκτως στρέφεται εντέλει κατά της νομιμότητας αυτής και δη κατά των όρων σύνταξης της οικονομικής προσφοράς των συμμετεχόντων. Και τούτο διότι προβάλλει ανεπικαίρως και συνεπώς άνευ εννόμου συμφέροντος στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπου έχει ολοκληρωθεί η αξιολόγηση των προσφορών των διαγωνιζομένων, λόγους που κατ' ουσίαν στρέφονται κατά της διακήρυξης, με την ευκαιρία της προσβολής μεταγενέστερης βλαπτικής για τα συμφέροντά της πράξης της αναθέτουσας αρχής, ήτοι της ανάδειξης έτερης συνδιαγωνιζόμενης ως προσωρινής αναδόχου της επίμαχης σύμβασης. Συνεπώς η εταιρεία μας έχει υποβάλει απολύτως νόμιμη οικονομική προσφορά, έχοντας υπολογίσει απολύτως νόμιμο Κόστος Αποζημίωσης Αδείας των ατόμων που θα αναπληρώσουν τους εργαζόμενούς μας κατά τη λήψη της νόμιμης άδειάς τους και απολύτως νόμιμο εργατικό κόστος για το σύνολο των απαιτούμενων ωρών εργασίας εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης, σε πλήρη συμμόρφωση με τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, καθώς και με την διακήρυξη του υπό κρίση διαγωνισμού».

13. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 εδ. α' του αρ. 18 Ν. 4412/2016 «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας,

της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης». Στην παρ. 2 του άρθρου αυτού προβλέπονται τα εξής: «Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικό ασφαλιστικής 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 αρμοδιότητας τους». Μάλιστα η υποχρέωση αυτή περιλαμβάνεται στις εφαρμοζόμενες αρχές στη διαδικασία συναφής στη σελ. 12, παρ. 1.7., της επίμαχης διακήρυξης. Κατά το άρθρο 68 παρ. 1 του Ν. 3863/2010, στο πλαίσιο των διατάξεων του οποίου, όπως ισχύουν, υπόκειται η επίμαχη διακήρυξη, ορίζεται: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ... η οποία αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης; υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. 6) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας, γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι, δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων, ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά, στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης υποχρεούνται, 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 αναλωσίμων, 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». Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι στις διακηρύξεις των δημοσίων διαγωνισμών για παροχή υπηρεσιών καθαρισμού ή φύλαξης ζητείται από τους προσφέροντες, επί ποινή αποκλεισμού, η αναφορά των στοιχείων α' έως στ' της παρ. 1 του άρθρου 68, η οποία αποσκοπεί στον έλεγχο από την αναθέτουσα αρχή ότι διασφαλίζονται τα εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα των εργαζομένων στις εταιρείες που παρέχουν τις υπηρεσίες αυτές. Περαιτέρω, σύμφωνα με την παραπάνω διάταξη, ο υπολογισμός στις προσφορές των διαγωνιζομένων ενός ευλόγου ποσοστού διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νομίμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων αποσκοπεί στην αναλυτική περιγραφή του κόστους παροχής των υπηρεσιών, ούτως ώστε να καθίσταται ελέγξιμο το ύψος της οικονομικής προσφοράς σε σχέση με το αντικείμενο της υπηρεσίας (ΕΛΣυν Τμ. VI 2092/2011). Συνακολούθως, οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαριότητας και φύλαξης στην προσφορά τους, κατά την ρητώς εκπεφρασμένη με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 βούληση του νομοθέτη, πρέπει να υπολογίζουν εύλογο -και κατά συνεκδοχή ελέγξιμο από τις αναθέτουσες αρχές, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής και τις παρεχόμενες από τις προσφέρουσες εταιρείες εξηγήσεις- ποσοστό διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους (πρβλ. ΣτΕ 198/2013, ΔΕφ Θεσσαλ. 344/2012, ΕΛΣυν VI Τμ. 150/2014), το δε κόστος αμοιβής των εργαζομένων επιβάλλεται να μην υπολείπεται του οριζόμενου στην οικεία συλλογική σύμβαση εργασίας ή στην εθνική γενική συλλογική σύμβαση εργασίας, η δε προσφορά θα πρέπει επιπλέον να ενσωματώνει και ένα εύλογο ποσοστό αναλωσίμων, εργολαβικού κέρδους καθώς και τις νόμιμες κρατήσεις (ΔΕφ Θεσσαλ 339/2013).

14. Επειδή, το άρθρο 91 του αυτού Νόμου με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» αναφέρει το εξής. «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει,

σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102. δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης. ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, «υπό τους όρους της περίπτωσης γ της παραγράφου 4 του άρθρου 73», και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. στ) Προσφορά υπό αίρεση. ζ) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 2 του άρθρου 95. η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους. 2. Η παράγραφος 1 εφαρμόζεται αναλόγως στο πλαίσιο της διαδικασίας αξιολόγησης των αιτήσεων συμμετοχής στην κλειστή διαδικασία, τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου, στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στη σύμπραξη καινοτομίας».

15. Επειδή, το άρθρο 95 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» αναφέρει ρητώς ότι. «1. Η οικονομική προσφορά (προσφερόμενη τιμή) δίδεται σε ευρώ....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 στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης, β) στις περιπτώσεις των παραγράφων 9 και 10 του άρθρου 53, όταν από τα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται αναπροσαρμογή τιμών, τότε η οικονομική προσφορά υποβάλλεται υποχρεωτικά σε ποσοστό έκπτωσης επί της τιμής της εκτιμώμενης αξίας του υλικού ή της παροχής υπηρεσίας «εκτός αν άλλως ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. 6. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής, η τελευταία μπορεί να προκύπτει κατά την προσφερόμενη έκπτωση επί τοις εκατό στην τιμή του είδους, βάσει τιμών αναφοράς, όπως αυτές προσδιορίζονται από την κείμενη νομοθεσία. Στις περιπτώσεις αυτές η τιμή αναπροσαρμόζεται κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης με βάση την εκάστοτε ισχύουσα τιμή αναφοράς, εφαρμοζόμενου του ποσοστού έκπτωσης».

16. Επειδή, στην παρ. 4.3. «Όροι εκτέλεσης της σύμβασης» της διακήρυξης προβλέπεται ότι «Κατά την εκτέλεση της Σύμβασης ο Ανάδοχος τηρεί τις υποχρεώσεις στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016». Επίσης, στο Παράρτημα ΙΙ «ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» της διακήρυξης αναφέρεται στον αρ. 16 ότι «Ο ανάδοχος υποχρεούται στην απαρέγκλιτη τήρηση της εκάστοτε ισχύουσας εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, αναφορικά με την παροχή εργασίας του προσωπικού του, ιδίως δε ως προς την καταβολή των αποδοχών να γίνεται σύμφωνα με τη κείμενη

Νομοθεσία και μόνο σε τραπεζικό λογαριασμό για λόγους ασφαλείας και μη παρακώλυσης της λειτουργίας της φύλαξης, την τήρηση του νομίμου ωραρίου, των όρων υγιεινής και ασφάλειας κλπ. Παράβαση της υποχρέωσης αυτής δίνει το δικαίωμα στο Νοσοκομείο για μονομερή καταγγελία της συμβάσεως και κήρυξη του αναδόχου ως εκπτώτου». Σύμφωνα δε με το άρθρο «2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» σελίδα 29 της διακήρυξης ορίζεται ότι «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, ήτοι το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, μόνο βάσει τιμής όπως ορίζεται κατωτέρω: Ο (υπο)φάκελος, «Οικονομική Προσφορά» περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα. Η Οικονομική Προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά επί ποινή απορρίψεως στον (υπό) φάκελο «Οικονομική Προσφορά». Η οικονομική προσφορά, συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Εφόσον η οικονομική προσφορά δεν έχει αποτυπωθεί στο σύνολό της στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία. Η τιμή του προς προμήθεια υλικού δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση των υλικών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται».

17. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. 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 δικαιικού 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 μεταχειρίσεως 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). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

18. Επειδή, όπως έχει κριθεί δεν αποτελούν, πάντως, λόγο αποκλεισμού τυχόν ελάχιστες και ως εκ τούτου αμελητέες αποκλίσεις, οφειλόμενες αποκλειστικά και κατά τρόπο προφανή στην εκτέλεση μαθηματικών υπολογισμών και όχι σε πραγματικές εκτιμήσεις εργατικού κόστους κάτω του νόμιμου ορίου, εφόσον μάλιστα δεν προκύπτει από ρητό κανόνα υποχρέωση εκτέλεσης των υπολογισμών αυτών με ορισμένη δεκαδική προσέγγιση (ΕΑ ΣτΕ 288/2020, πρβλ. ΣτΕ 3439/2014).

19. Επειδή, επί της πρώτης εξεταζόμενης προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι. Από την επισκόπηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας επί της πρώτης προσφυγής και τους εκατέρωθεν ισχυρισμούς, προκύπτει ότι συνέταξε την οικονομική της προσφορά υποβάλλοντας τα απαιτούμενα εκ της διακήρυξης επί ποινή αποκλεισμού, ήτοι συμπλήρωσε τον Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς του Υποδείγματος της διακήρυξης, δηλώνοντας στο κελί 7 του εν λόγω πίνακα

όπως απαιτεί η διακήρυξη, ήτοι το Κόστος Αποζημίωσης που θα λάβουν τα άτομα που θα καλύψουν τους εργαζόμενους του έργου κατά τη λήψη της νόμιμης άδειάς τους, δεδομένου, ότι για τις ημέρες που θα αναπληρώσουν τους εργαζόμενους του έργου δεν θα λάβουν άδεια και ως εκ τούτου θα λάβουν αποζημίωση αδειάς. Εξάλλου, εκ των λοιπών στοιχείων της προσφοράς παρέπεται ότι η οικονομική της προσφορά περιλαμβάνει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος για τον συνολικό απαιτούμενο αριθμό ωρών εκτέλεσης, ο οποίος αντιστοιχεί σε 1064 ώρες εβδομαδιαίως ή 26,6 αναγόμενα άτομα πλήρους οκτάωρης απασχόλησης, όπως ακριβώς συνομολογεί και η πρώτη προσφεύγουσα εταιρεία στην οικονομική της προσφορά. Από την γραμματική διατύπωση των προδιαληφθέντων όρων της διακήρυξης προκύπτει ότι οι οικονομικοί φορείς οφείλουν επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλλουν την οικονομική τους προσφορά, η οποία θα ακολουθεί το Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς του Παραρτήματος της διακήρυξης, ήτοι θα πρέπει να υπολογιστεί και να δηλωθεί στο Κελί 7 του «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ IV - Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς», το Κόστος Αποζημίωσης Αδειάς. Αποζημίωση μη ληφθείσας κανονικής αδειάς θα λάβουν τα άτομα που θα αναπληρώσουν τους εργαζόμενους του έργου κατά τη λήψη της νόμιμης άδειάς τους και οι οποίοι υποχρεωτικά δεν θα λάβουν άδεια τις ημέρες που θα καλύψουν τους εργαζόμενους του έργου. Σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις η Αποζημίωση μη ληφθείσας κανονικής αδειάς δεν επιβαρύνεται με ασφαλιστικές εργοδοτικές εισφορές, δεδομένου ότι αποτελεί αποζημίωση. Με βάση τις τεχνικές προδιαγραφές εκτέλεσης του έργου, θα απαιτηθεί η παροχή υπηρεσιών φύλαξης του ... με 19 βάρδιες οκτάωρης απασχόλησης ημερησίως, 365 ημέρες το χρόνο, δηλαδή απαιτείται ο υπολογισμός εργατικού κόστους για 1064 ώρες εβδομαδιαίως εκτέλεσης της σύμβασης [(7 άτομα πρωινής απασχόλησης χ 8 ώρες ημερησίως χ 7 ημέρες εβδομαδιαίως) +(6 άτομα απογευματινής απασχόλησης χ 8 ώρες ημερησίως χ 7 ημέρες εβδομαδιαίως) + (6 άτομα νυχτερινής απασχόλησης χ 8 ώρες ημερησίως χ 7 ημέρες εβδομαδιαίως)] ή για 26,6 αναγόμενα άτομα πλήρους οκτάωρης ημερήσιας απασχόλησης. Συνεπώς στην προκειμένη περίπτωση η παρεμβαίνουσα υπολόγισε νομίμως και δήλωσε,

ως όφειλε στο Κελί 7 του Πίνακα Οικονομικής της Προσφοράς της το Κόστος Αποζημίωσης μη ληφθείσας αδείας των ατόμων που θα αναπληρώσουν - καλύψουν τη νόμιμη άδεια των εργαζομένων, η οποία αντιστοιχεί ετησίως σε δύο (2) ημερομίσθια συμπεριλαμβανομένων προσαυξήσεων νυχτερινής απασχόλησης, απασχόλησης Κυριακών & Αργιών, Δώρου Πάσχα, Χριστουγέννων και Επιδόματος Αδείας, χωρίς να επιβαρύνεται με εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές, ως εμφανίζεται ακολούθως ήτοι 650,00 € μεικτές αποδοχές προσωπικού + 28,17 € Κόστος Επιδόματος Αδείας (35,02 €/1,2433 εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές) + 90,29 € Δώρο Χριστουγέννων-Πάσχα (112,26 €/ 1,2433 εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές) + 66.09 € Κόστος Κυριακών & Αργιών (82,18 €/1,2433 εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές) + 43,05 € Κόστος Νυχτερινής απασχόλησης (53,52 € /1,2433 εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές) = 877,60 € μέσος μικτός μισθός/12 = 73,13 € x 0,084 (ήτοι 1/12 του μικτού μισθού) = 6,14 €. Επιπλέον υπολόγισε και δήλωσε το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος στην οικονομική της προσφορά που αντιστοιχεί στο κόστος για την κάλυψη όλων των απαιτούμενων ορών εκτέλεσης της σύμβασης, ήτοι για 1064 ώρες εβδομαδιαίως ή σε 26,6 αναγόμενα άτομα οκτάωρης πλήρους απασχόλησης. Ως εκ τούτου, κρίνεται ότι η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας καλύπτει τους όρους της διακήρυξης. Εξάλλου, η αιτίαση της πρώτης προσφεύγουσας ερείδεται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι στην οικονομική προσφορά των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων και δη στο κελί 7 του Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς έπρεπε να δηλωθεί και επιπρόσθετη αμοιβή στα άτομα που θα αναπληρώσουν τους εργαζόμενους κατά τη λήψη της νόμιμης αδείας τους. Πλην όμως, η επίμαχη διακήρυξη κατά τα ήδη ειδικώς κριθέντα δεν απαιτεί από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς να υπολογιστεί και να δηλωθεί στο Κελί 7 του «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ IV - Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς» επιπρόσθετη αμοιβή κατά τις ημέρες λήψης κανονικής αδείας των εργαζομένων που να επιβαρύνει την υπό ανάθεση σύμβαση αλλά αντιθέτως ορίζει ρητά ότι στο Κελί 7 του «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ IV - Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς» πρέπει να υπολογιστεί και να δηλωθεί η αποζημίωση αδείας.

20. Επειδή, όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την Προδικαστική Προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012). Συνεπώς, λόγοι που αφορούν τους όρους της Διακήρυξης ή και προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99 , σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66). Ειδικότερα, επί Διακηρύξεων γίνεται δεκτό, ότι εφόσον έχουν υποβληθεί οι Προσφορές, προκειμένου να είναι παραδεκτή η προσβολή όρων της Διακήρυξης, θα πρέπει να έχει προηγηθεί η κατάθεση της Προσφοράς του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα με επιφύλαξη (ΕΑ ΣτΕ 957/2003, 386/2005, 1122/2008), προϋπόθεση που εν προκειμένω δεν πληρούται, αφού και η ίδια η προσφεύγουσα δεν υποστήριξε στην υπό κρίση Προσφυγή της, ότι δεν έχει αποδεχτεί ανεπιφυλάκτως τους όρους της υπόψη Διακήρυξης. Στην υπό εξέταση περίπτωση, ωσαύτως, η πρώτη προσφεύγουσα εταιρεία συμμετείχε ανεπιφυλάκτως στη διαγωνιστική διαδικασία και ως εκ τούτου απαραδέκτως ως ανεπικαίρως στρέφεται κατά της νομιμότητας των όρων αυτής και δη κατά των όρων σύνταξης της οικονομικής προσφοράς των λοιπών συμμετεχόντων. Και τούτο διότι προβάλλει ανεπικαίρως και συνεπώς άνευ εννόμου συμφέροντος στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπου έχει ολοκληρωθεί η

αξιολόγηση των προσφορών των διαγωνιζομένων, λόγους που στρέφονται κατά όρων της διακήρυξης, με την ευκαιρία της προσβολής μεταγενέστερης βλαπτικής για τα συμφέροντά της πράξης της αναθέτουσας αρχής, ήτοι της ανάδειξης έτερης συνδιαγωνιζόμενης ως προσωρινής αναδόχου της επίμαχης σύμβασης. Ως εκ τούτου, εκ των ανωτέρω, η πρώτη προσφυγή απορρίπτεται ως αβάσιμη, γενομένης δεκτής ταυτοχρόνως της περί του αντιθέτου ασκηθείσας παρέμβασης.

21. Επειδή, εν συνεχεία η δεύτερη προσφεύγουσα προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των δύο παρεμβαινουσών επ' αυτής υποστηρίζει, ότι *«Η οικονομική προσφορά της επιχείρησης ... παραβιάζει την εργατική νομοθεσία, διότι είναι κατώτερη του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους και συνεπώς η αποδοχή της και τυχόν σύναψη σύμβασης με βάση αυτήν την προσφορά είναι βέβαιο ότι συνεπάγεται καταστρατήγηση των νομίμων δικαιωμάτων των εργαζομένων ιδιαίτερα ως προς την καταβολή των αποδοχών τους. Εάν είχαμε στη διάθεσή μας την ανάλυση του εργατικού κόστους της συνυποψήφιας εταιρείας, η οποία το υπολογίζει σε 700.497,12 €, θα μπορούσαμε να εντοπίσουμε συγκεκριμένα το εκούσιο ή ακούσιο λάθος στους υπολογισμούς της, το οποίο οδηγεί σε προσφορά, που υπολείπεται του κατώτατου νόμιμου εργατικού κόστους. Δεν έχουμε τα στοιχεία αυτά και για τον λόγο αυτό παραθέτουμε ανάλυση της δικής μας προσφοράς, από την οποία προκύπτει ότι το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος ανέρχεται σε 781.942,04 €, και συνεπώς οποιαδήποτε τιμή κάτω από αυτήν είναι παράνομη. Συνεπώς, από την ανωτέρω ανάλυση προκύπτει ότι το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος για τα δύο έτη παροχής υπηρεσιών φύλαξης ανέρχεται σε 781.942,04 ευρώ, όπως ακριβώς περιλαμβάνεται και στην οικονομική προσφορά μας. Ο οικονομικός φορέας «...» λαμβάνει υπόψη για την τελική διαμόρφωση της προσφοράς του εργατικό κόστος ποσού 700.497,12 ευρώ, το οποίο επιμερίζεται σε ποσό 563.417,52 ευρώ ως αποδοχές εργαζομένων και ποσό 137.079,60 ευρώ ως εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές. Το εργατικό κόστος αυτό παραβιάζει την εργατική νομοθεσία, διότι δεν επαρκεί για την καταβολή των νομίμων αποδοχών των εργαζομένων, και κατ' επέκταση είναι παράνομες και όλες οι υπόλοιπες τιμές,*

που περιλαμβάνονται στην προσφορά του και έχουν υπολογιστεί βάσει του εργατικού κόστους, όπως ασφαλιστικές εισφορές, κρατήσεις. Συνεπώς η προσφορά της επιχείρησης αυτής υπολείπεται -και μάλιστα κατά πολύ-του κατώτατου νόμιμου ποσού, στο οποίο μπορεί να διαμορφωθεί το εργατικό κόστος. Επομένως θα έπρεπε η αναθέτουσα αρχή να μην κάνει δεκτή την προσφορά της και να την απορρίψει ως αντιβαίνουσα στην εργατική νομοθεσία. Για τον λόγο αυτόν είναι ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία όχι μόνο έκανε δεκτή την προσφορά της επιχείρησης αυτής αλλά επιπλέον την ανακήρυξε και προσωρινή ανάδοχο. Κατά της δεύτερης κατά σειρά μειοδοσίας εταιρείας «...». Και αυτός ο οικονομικός φορέας έχει υποβάλει προσφορά με εργατικό κόστος ποσού 772.170,48 ευρώ για τα δύο έτη της σύμβασης, το οποίο υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους ποσού 781.942,04 €, όπως αναφέρεται στην προσφορά μας και προκύπτει από την ανωτέρω ανάλυση (δεν παραθέτουμε πάλι την ανάλυση για λόγους οικονομίας του εγγράφου). Το ως άνω εργατικό κόστος, που περιλαμβάνεται στην προσφορά της εταιρείας «...», συνίσταται σε ποσό 621.065,30 ευρώ ως αποδοχές εργαζομένων και σε ποσό 151.105,18 ευρώ ως εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές. Η επιχείρηση αυτή στον πίνακα οικονομικής προσφοράς της περιλαμβάνει μία αδρομερή και όχι λεπτομερή ανάλυση και συνεπώς δεν μπορούμε να έχουμε ξεκάθαρη εικόνα του τρόπου, με τον οποίο διαμορφώθηκε η τελική τιμή του συνολικού εργατικού κόστους στην προσφορά της. Ωστόσο και αυτή η έστω μη ενδελεχής ανάλυση είναι επαρκής, για να διαπιστώσουμε κάποια σημεία, από τα οποία προκύπτει ο εσφαλμένος υπολογισμός του εργατικού κόστους, που καθιστά την προσφορά της παράνομη και συνεπώς απορριπτέα. Ειδικότερα, η οικονομική προσφορά της δεύτερης κατά σειρά μειοδοσίας και αμέσως πιο πάνω από εμάς στη σχετική σειρά κατάταξης εταιρείας, πάσχει ως προς τον υπολογισμό του εργατικού κόστους στα εξής σημεία: i) Στο κόστος επιδόματος αδείας, δώρου Πάσχα και δώρου Χριστουγέννων δεν λαμβάνονται υπόψη οι προσαυξήσεις για νυκτερινή εργασία και εργασία σε αργίες. Όπως αναφέρεται και ανωτέρω στο «ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ», η Υ.Α. 19040/1981 (ΦΕΚ Β' 742) προβλέπει στο άρθρο 3 παρ. 2 αυτής ότι ως τακτικές αποδοχές για τον

υπολογισμό των δώρων εορτών και του επιδόματος αδείας θεωρούνται ο μισθός ή το ημερομίσθιο, καθώς και κάθε άλλη παροχή (είτε σε χρήμα, είτε σε είδος, όπως τροφή, κατοικία κ.λ.π.) εφόσον καταβάλλεται από τον εργοδότη σαν συμβατικό ή νόμιμο αντάλλαγμα της παρεχομένης από τον μισθωτό εργασίας τακτικά κάθε μήνα, ή κατ' επανάληψη περιοδικά, κατά ορισμένα χρονικά διαστήματα του χρόνου. Και συνεχίζει αμέσως πιο κάτω αναφέροντας ότι «Σαν τακτικές αποδοχές προσδιορίζονται ενδεικτικά εκείνες που έχουν κριθεί από την Νομολογία όπως : (α) Η προσαύξηση της νομίμου και τακτικής εργασίας κατά τις Κυριακές ή αργίες και τις νυκτερινές ώρες, εφόσον δίνεται στον μισθωτό σταθερά και μόνιμα σαν τακτικό αντάλλαγμα για την παροχή εργασίας, κατά τις ανωτέρω ημέρες και ώρες τακτικά κάθε μήνα ή κατά επανάληψη περιοδικά κατά ορισμένα διαστήματα του χρόνου». Επομένως ρητώς ορίζεται στην ως άνω Υ.Α. ότι οι προσαυξήσεις για εργασία σε Κυριακές και αργίες και νυκτερινή εργασία συνυπολογίζονται στις αποδοχές, οι οποίες χρησιμοποιούνται ως βάση για τον υπολογισμό του επιδόματος αδείας και των δώρων Χριστουγέννων και Πάσχα. Από τον πίνακα οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...» προκύπτει ότι ως βάση για τον υπολογισμό των δώρων εορτών και επιδόματος αδείας λαμβάνει υπόψη τον βασικό μισθό 650,00 ευρώ και μόνον αυτόν, χωρίς τις προσαυξήσεις για νυκτερινή εργασία και εργασία σε Κυριακές και αργίες, όπως απαιτεί η ως άνω διάταξη, παρά το ότι αμέσως πιο πάνω έχει υπολογίσει πόσες είναι αυτές οι προσαυξήσεις. Από την άλλη πλευρά, όπως προκύπτει από την ανωτέρω ανάλυση της δικής μας προσφοράς, τα δώρα εορτών και επιδόματα αδείας έχουν υπολογιστεί με βάση αποδοχές, οι οποίες συνίστανται από τον βασικό μισθό και τις προσαυξήσεις για νυκτερινή εργασία και εργασία σε Κυριακές και αργίες ως εξής : Πρώτα υπολογίζουμε το μηνιαίο εργατικό κόστος με βάση τον βασικό μισθό 650,000 ευρώ ΜΗΝΙΑΙΟ ΕΡΓ/ΚΟ ΚΟΣΤΟΣ: $26,6 \varphi. \times 650,00\text{€} \rightarrow 17.290,00 \text{ (€/Μ)}$ Στη συνέχεια υπολογίζουμε το μηνιαίο κόστος των προσαυξήσεων για εργασία σε αργίες και νυκτερινή εργασία ΚΟΣΤΟΣ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΩΝ ΣΥΝΟΛΙΚΑ & ΜΗΝΙΑΙΩΣ: Ημ. Αργίας : $114 \text{ (ημ)} \times 8\Omega \times 3,8999 \text{ (€/Ω)} \times 75/100 \times 7 \text{ (φυλ)} \rightarrow 18.672,7212 \text{ (€/Διет. Ημ. Αργίας : } 114 \text{ (ημ)} \times 8\Omega \times 3,8999 \text{ (€/Ω)} \times 75/100 \times 6 \text{ (φυλ)} \rightarrow 16.005,1896 \text{ (€/Διет). Ν. Αργίας : } 114$

(νυκ.) $\times 8\Omega \times 3,8999$ (€/Ω) $\times 100/100 \times 6$ (φυλ)-» 21.340,2528 (€/Διετ). Ν. Καθη.: 616 (νυκ.) $\times 8\Omega \times 3,8999$ (€/Ω) $\times 25/100 \times 6$ (φυλ) -» 28.828.0608(€/Διετ). Σύνολο Προσαυξήσεων -> 84.846,2244 (€/Διετ). Κόστος Προσαυξήσεων ανά μήνα = $84.846,2244(\text{€/}\Delta\text{ιετ}) : 24\mu. = 3.535,2594(\text{€/M})$. Κατόπιν, αθροίζουμε τα ανωτέρω, για να εξάγουμε το συνολικό μηνιαίο εργατικό κόστος με προσαυξήσεις. ΣΥΝΟΛΟ ΜΗΝΙΑΙΟΥ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ΜΕ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΙΣ: Επομένως, το συνολικό Μηνιαίο Εργατικό Κόστος με προσαυξήσεις είναι: $17.290,00 + 3.535,2594 = 20.825,2594$ (€/M). Και εφεξής υπολογίζουμε τα δώρα εορτών και το επίδομα αδείας βάσει μηνιαίων αποδοχών ποσού 20.825,2594 ευρώ, στις οποίες συμπεριλαμβάνονται οι προσαυξήσεις για νυκτερινή εργασία και εργασία σε αργίες, όπως απαιτεί η εργατική νομοθεσία και σε αντίθεση με την εταιρεία «...», η οποία δεν τις συνυπολογίζει, ως εξής: ΔΩΡΟ ΠΑΣΧΑ: ΜΙΣΟΣ (1/2) ΜΙΚΤΟΣ ΜΗΝΙΑΙΟΣ ΜΙΣΘΟΣ ΜΕ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΙΣ ΔΩΡΟΥ. Άρα, $20.825,2594(\text{€/M}) : 2 \times 1,04166 = 10.846,4199$ (€/ετ):12μ. 903,8683(€/M). ΔΩΡΟ ΧΡΙΣΤ/ΝΩΝ: ΕΝΑΣ (1) ΜΙΚΤΟΣ ΜΗΝΙΑΙΟΣ ΜΙΣΘΟΣ ΜΕ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΙΣ ΔΩΡΟΥ. Άρα, $20.825,2594$ (€/M) $\times 1,04166 = 21.692,8397(\text{€/ετ}) : 12\mu. -\rangle 1.807,7366$ (€/M). ΕΠΙΔΟΜΑ ΑΔΕΙΑΣ: ΜΙΣΟΣ (1/2) ΜΙΚΤΟΣ ΜΗΝΙΑΙΟΣ ΜΙΣΘΟΣ: Άρα, $20.825,2594$ (€/M): 2 = 10.412,6297 (€/ετ): 12μ. -> 867,7191 (€/M). Επομένως, προκύπτει από τα ανωτέρω ότι στην προσφορά της εταιρείας «...» είναι πλημμελής ο υπολογισμός των δώρων εορτών και επιδόματος αδείας και οι σχετικές τιμές υπολείπονται των νομίμων ποσών, καθότι σε αυτές δεν περιλαμβάνονται οι προσαυξήσεις για νυκτερινή εργασία και εργασία σε Κυριακές και αργίες, οι οποίες πρέπει να συνυπολογίζονται στις αποδοχές. ι) Ο εν λόγω οικονομικός Φορέας δεν έχει συμπεριλάβει καθόλου στην προσφορά του το κόστος των Φυλάκων, που απαιτούνται για να καλύψουν την άδεια των αντικαταστατών του αναγκαίου προσωπικού. Οι αντικαταστάτες φύλακες των αναγκαιούντων 26,6 φυλάκων, που είναι απαραίτητοι για την εκτέλεση των υπηρεσιών, όταν θα λάβουν οι 26,6 αναγκαιούντες φύλακες την κανονική άδεια τους, δικαιούνται και αυτοί (οι αντικαταστάτες) αδείας, κατά την οποία θα τους αντικαταστήσουν άλλοι φύλακες. Συνεπώς, στο εργατικό κόστος σε μία οικονομική προσφορά δεν πρέπει να

αναφέρεται μόνο το κόστος των αντικαταστατών, αλλά θα πρέπει να συμπεριλαμβάνεται και το κόστος των αντικαταστατών των αντικαταστατών. Το σχετικό κόστος δε αποτελείται από α) βασικό μισθό, β) δώρο Πάσχα και Χριστουγέννων και γ) επίδομα αδείας, κατά το ποσοστό που αντιστοιχεί στη διάρκεια εργασίας, που θα χρειαστεί για να καλυφθεί η άδεια των αντικαταστατών. Συγκεκριμένα, στη δική μας προσφορά έχουμε συνυπολογίσει το σχετικό κόστος και αναφέρεται με τον αρ. 8 στην ως άνω ανάλυσή μας και έχει ως εξής: «8. ΚΑΛΥΨΗ ΑΔΕΙΑΣ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΤΩΝ: ΜΗΝΙΑΙΟ ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΤΗ: 1.383,20(€/Μ). ΑΡΑ, ΚΑΛΥΨΗ ΑΔΕΙΑΣ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΤΗ: 1.383,20(€/Μ) : 25ημ. Χ 2ημ. 110,6560(€/Μ). α) ΔΩΡΟ ΠΑΣΧΑ: 110,6560 : 2 * 1,04166 = 57,6330 € : 12μ χ 4,8027 (€/Μ) β) ΔΩΡΟ ΧΡΙΣΤ/ΝΩΝ: 110,6560 * 1,04166 = 115,2659 € : 12μ. 9,6055 (€/Μ) γ) ΕΠΙΔΟΜΑ ΑΔΕΙΑΣ: 110,6560 (€/Μ) : 2 = 55,3328 € : 12μ. 4,6107 (€/Μ)». Πιο πάνω και υπό τον αριθμό 7 υπολογίζουμε το κόστος των αντικαταστατών για την κάλυψη της αδείας των αναγκαιούντων 26,6 φυλάκων. Η εταιρεία «...» περιλαμβάνει στην οικονομική προσφορά της το κόστος εργασίας των αντικαταστατών των αναγκαιούντων 26,6 φυλάκων, αλλά δεν συνυπολογίζει καθόλου το κόστος εργασίας των αντικαταστατών των αντικαταστατών, ήτοι το ποσό που αντιστοιχεί σε βασικό μισθό, δώρα εορτών και επίδομα αδείας για την εργασία που θα χρειαστεί κατά την κάλυψη της αδείας των αντικαταστατών. Επομένως και γι' αυτόν τον λόγο η οικονομική προσφορά της είναι παράνομη ως προς τον υπολογισμό του εργατικού κόστους και κατ' ακολουθίαν απορριπτέα. iii) Εσφαλμένος υπολογισμός του επιδόματος αδείας. Στον αρ. 3 του πίνακα οικονομικής προσφοράς της η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία προβαίνει σε αριθμητικές πράξεις για τον υπολογισμό του επιδόματος αδείας και καταλήγει στο ποσό των 10.747,44 ευρώ. Όμως, ακολουθώντας την ίδια τη μέθοδο της εταιρείας αυτής και κάνοντας τις ίδιες αριθμητικές πράξεις προκύπτει άλλο τελικό αποτέλεσμα. Συγκεκριμένα, παραθέτουμε την ακολουθία των ιδίων πράξεων ως εξής: $650+158,15=808,15$ $808,15:2=404,075$ $404,075:12=33,672916$ $33,672916 \times 26,6=895,6995$ $895,6995 \times 12=10.748,39$. Η εταιρεία «...» βγάζει τελικό αποτέλεσμα 10.747,44 ευρώ, το οποίο υπολείπεται κατά 0,95 ευρώ/ετησίως από

τη σωστή τιμή, άρα για δύο (2) έτη 1,9 ευρώ/διετίας. Συνεπώς, σύμφωνα με τα ανωτέρω, και η προσφορά της δεύτερης κατά σειρά μειοδοσίας εταιρείας είναι παράνομη και απορριπτέα, καθότι παραβιάζει εργατικά δικαιώματα, και θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία έκανε δεκτή αυτή και την τοποθέτησε σε θέση ανώτερη από εμάς στη σειρά κατάταξης».

22. Επειδή, με τις απόψεις της επί της δεύτερης προσφυγής η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει, ότι « Η προσφεύγουσα εταιρεία βάλλει αορίστως κατά της προσωρινής αναδόχου ως προς το εργατικό κόστος της οικονομικής της προσφοράς, δεδομένου ότι δεν στρέφεται κατά συγκεκριμένης πλημμέλειας της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου εταιρείας ... β. Αντιθέτως, η προσφεύγουσα προβαίνει σε υπολογισμό του εργοδοτικού κόστους της δικής της οικονομικής προσφοράς, χωρίς να προσδίδει συγκεκριμένο σφάλμα στα δηλωθέντα ποσά και στον τρόπο υπολογισμού της οικονομικής προσφοράς της προσωρινής αναδόχου εταιρείας. Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρεία ... β έχει συντάξει την οικονομική της προσφορά με βάση τον ελάχιστο νόμιμο μισθό εργαζομένου, ως υπαλλήλου, ήτοι 650,00 € μηνιαίως, εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές ποσοστού 24,33 % επί των πάσης φύσεως αποδοχών των εργαζομένων, Κόστος νυχτερινής απασχόλησης που αντιστοιχεί στις 48 ώρες νυχτερινής απασχόλησης καθημερινώς για κάθε ένα έτος εκτέλεσης της σύμβασης με προσαύξηση 25 %, Κόστος απασχόλησης που αντιστοιχεί στις 152 απαιτούμενες ώρες απασχόλησης Κάθε Κυριακή & Αργία για κάθε ένα έτος εκτέλεσης της σύμβασης με προσαύξηση 75 % για τις 59 Κυριακές & Αργίες ενός έτους, Κόστος Επιδόματος Αδείας που αντιστοιχεί σε 13 μικτά ημερομίσθια το έτος, συμπεριλαμβανομένου προσαυξήσεων νύχτας, Κυριακών & Αργιών, Κόστος Δώρου Χριστουγέννων και Πάσχα που αντιστοιχεί σε 40 μικτά ημερομίσθια το έτος, συμπεριλαμβανομένου προσαυξήσεων νύχτας, Κυριακών & Αργιών, Κόστος Αποζημίωσης μη ληφθείσας κανονικής αδείας που αντιστοιχεί σε δύο (2) ημερομίσθια για τις 20 ημέρες το έτος που θα αναπληρωθούν οι εργαζόμενοι του έργου. Επειδή έχει κριθεί από την ΑΕΠΠ ότι ο τρόπος υπολογισμού εργατικού κόστους είναι καταρχήν αδιάφορος, αφού η διακήρυξη και η οικεία νομοθεσία ουδόλως απαιτούν επί ποινή αποκλεισμού συγκεκριμένη

μεθοδολογία υπολογισμού και μάλιστα του κάθε επιμέρους κονδυλίου, δώρου, επιδόματος, αποζημίωσης αδείας, προσαύξησης που συγκροτεί το κόστος απασχόλησης, ενώ το μόνο εν τέλει ζητούμενο είναι ως προς την οικονομική προσφορά, η παρουσίαση του κόστους της μετά των επιμέρους στοιχείων της. Το εκ της νομοθεσίας και της διακήρυξης ζητούμενο είναι η εξασφάλιση κάλυψης δια του συνολικού ποσού της οικονομικής προσφοράς του ελάχιστου νόμιμου κόστους απασχόλησης και ασφάλισης, μαζί βέβαια με τη λήψη υπόψη κάθε κράτησης, δαπάνης, διοικητικού κόστους, αλλά και ενός εναπομένοντος ευλόγου έστω κέρδους, ώστε να προκύπτει η προσφορά ως μη ζημιογόνος και ούτως, ως μη εμμέσως υποκρύπτουσα παραβίαση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 49/2018, 719/2018). Επομένως θα πρέπει να απορριφθεί η υπό κρίση προσφυγή ως αόριστη και αβάσιμη.».

23. Επειδή, με την πρώτη παρέμβαση επί της δεύτερης προσφυγής υποστηρίζεται, ότι «Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, όλως αβασίμως, αναληθώς αυθαίρετως και αορίστως, ότι δήθεν το εργατικό κόστος της εταιρείας μας υπολείπεται του ελαχίστου νόμιμου εργατικού κόστους, δεδομένου ότι η εταιρεία μας υπολόγισε απολύτως νόμιμο κόστος πάσης φύσεως νομίμων αποδοχών των εργαζομένων που θα απασχολήσουμε για την εκτέλεση του έργου και κόστος εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών για το προσωπικό αυτό, ακολουθώντας πλήρως τα οριζόμενα εκ της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας. Ως εκ τούτου η υποβληθείσα οικονομική μας προσφορά έχει νομίμως συνταχθεί και καταρτισθεί, περιλαμβάνοντας απολύτως νόμιμο εργατικό κόστος και για το λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθεί η όλως αναληθής, αυθαίρετη και αβάσιμη προσφυγή της εταιρείας «...». Πιο συγκεκριμένα, με βάση τις τεχνικές προδιαγραφές εκτέλεσης του έργου, θα απαιτηθεί η παροχή υπηρεσιών φύλαξης του ... με 19 ΒΑΡΔΙΕΣ ΟΚΤΑΩΡΗΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ ημερησίως, 365 ημέρες το χρόνο, δηλαδή απαιτείται ο υπολογισμός εργατικού κόστους για 1064 ώρες εβδομαδιαίως εκτέλεσης της σύμβασης [(7 άτομα πρωινής απασχόλησης χ 8 ώρες ημερησίως χ 7 ημέρες εβδομαδιαίως) +(6 άτομα απογευματινής απασχόλησης χ 8 ώρες ημερησίως χ 7 ημέρες εβδομαδιαίως) + (6 άτομα νυχτερινής απασχόλησης χ 8 ώρες ημερησίως χ 7

ημέρες εβδομαδιαίως)] ή για 26,6 αναγόμενα άτομα πλήρους οκτάωρης ημερήσιας απασχόλησης. Σύμφωνα δε με το άρθρο «2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» σελίδα 29 της διακήρυξης ορίζεται επί λέξει το κάτωθι: «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, ήτοι το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, μόνο βάσει τιμής όπως ορίζεται κατωτέρω: Ο (υπο)φάκελος, «Οικονομική Προσφορά» περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα. Η Οικονομική Προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά επί ποινή απορρίψεως στον (υπό) φάκελο «Οικονομική Προσφορά». Η οικονομική προσφορά, συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Εφόσον η οικονομική προσφορά δεν έχει αποτυπωθεί στο σύνολό της στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία. Η τιμή του προς προμήθεια υλικού δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση των υλικών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν.

4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή. Η Επιτροπή διενέργειας μπορεί να ζητήσει διευκρινήσεις επί των οικονομικών προσφορών και οι Οικονομικοί Φορείς θα πρέπει να ανταποκριθούν εντός 7 (επτά) ημερών από την επομένη του σχετικού μηνύματος που θα λάβουν μέσω του Συστήματος». Από την αδιάστικτη γραμματική διατύπωση των όρων της διακήρυξης, προκύπτει αδιαμφισβήτητα η υποχρέωση προς όλους τους υποψήφιους αναδόχους του έργου φύλαξης στο ... να απασχολήσουν το κάτωθι αριθμό ατόμων: • 7 άτομα πρωινής απασχόλησης χ 8 ώρες ημερησίως χ 7 ημέρες εβδομαδιαίως) +(6 άτομα απογευματινής απασχόλησης χ 8 ώρες ημερησίως χ 7 ημέρες εβδομαδιαίως) + (6 άτομα νυχτερινής απασχόλησης χ 8 ώρες ημερησίως χ 7 ημέρες εβδομαδιαίως) ή για 26,6 αναγόμενα άτομα πλήρους οκτάωρης ημερήσιας απασχόλησης. Σύμφωνα δε με το ανωτέρω απαιτούμενο προσωπικό για την κάλυψη του έργου, με βάση τα ρητώς οριζόμενα στην Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας 2018-2020 και την Υπουργική Απόφαση 4241/127/30-01-2019 (ΦΕΚ Β 173-30.01.2019), οι εργαζόμενοι ως φύλακες αμείβονται με μηνιαίο μισθό, ως υπάλληλοι, ασκούντες πνευματική εργασία. Ο ελάχιστος νόμιμος μισθός ενός υπαλλήλου - φύλακα ανέρχεται στο ποσό των 650,00 € μηνιαίως και ως εκ τούτου το ελάχιστο νόμιμο ωρομίσθιο στο ποσό των 650,00 € / 25 ημέρες ασφάλισης = 26,00 € Χ 6 /40 = 3,90 €. Εν προκειμένω, η εταιρεία μας προχώρησε στον υπολογισμό του νομίμου εργατικού κόστους των εργαζομένων που θα απασχολήσει για την εκτέλεση του υπό κρίση έργου στο ..., υποβάλλοντας την οικονομική της προσφορά, η οποία περιλαμβάνει απολύτως νόμιμο και σύμφωνο με την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία εργατικό κόστος των εργαζομένων μας, όπως προσδιορίζεται αναλυτικά ακολούθως: Ελάχιστος νόμιμος μισθός εργαζομένου, ως υπαλλήλου, ήτοι 650,00 € μηνιαίως, εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές ποσοστού 24,33 % επί των πάσης φύσεως αποδοχών των εργαζομένων, Κόστος νυχτερινής απασχόλησης που αντιστοιχεί στις 48 ώρες νυχτερινής απασχόλησης καθημερινώς για κάθε ένα έτος εκτέλεσης της σύμβασης με προσαύξηση 25 %, Κόστος απασχόλησης που αντιστοιχεί στις 152

απαιτούμενες ώρες απασχόλησης Κάθε Κυριακή & Αργία για κάθε ένα έτος εκτέλεσης της σύμβασης με προσαύξηση 75 % για τις 59 Κυριακές & Αργίες ενός έτους, Κόστος Επιδόματος Αδείας που αντιστοιχεί σε 13 μικτά ημερομίσθια το έτος, συμπεριλαμβανομένου προσαυξήσεων νύχτας, Κυριακών & Αργιών, Κόστος Δώρου Χριστουγέννων και Πάσχα που αντιστοιχεί σε 40 μικτά ημερομίσθια το έτος, συμπεριλαμβανομένου προσαυξήσεων νύχτας, Κυριακών & Αργιών, Κόστος Αποζημίωσης μη ληφθείσας κανονικής αδείας που αντιστοιχεί σε δύο (2) ημερομίσθια για τις 20 ημέρες το έτος που θα αναπληρωθούν οι εργαζόμενοι του έργου. Ως εκ τούτου, η οικονομική προσφορά της εταιρείας μας είναι απόλυτα νόμιμη και σύμφωνη με την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, δεδομένου ότι έχουμε υπολογίσει νόμιμο και ορθό εργατικό κόστος του προσωπικού που θα απασχοληθεί στην εκτέλεση της σύμβασης για την φύλαξη των χώρων στο Άλλωστε, όταν αποδίδεται πλημμέλεια συνολικώς στον τρόπο υπολογισμού των ποσών οικονομικής προσφοράς με βάση την εργατική νομοθεσία θα πρέπει να καθίστανται σαφείς όλες οι προβαλλόμενες επιμέρους αποκλίσεις από την εν λόγω νομοθεσία (βλ. ΕΑ ΣτΕ 792/2009). Συνεπώς, εφόσον ο υπολογισμός εκ μέρους της εταιρείας μας του εργατικού κόστους είναι νόμιμος και σύμφωνος με την Διακήρυξη και την ισχύουσα εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, ως εκ τούτου η οικονομική μας προσφορά, που υπερβαίνει το νόμιμο υπολογισμένο ελάχιστο εργατικό κόστος, είναι απόλυτα νόμιμη, η δε Αναθέτουσα Αρχή νομίμως και κατά δέσμια αρμοδιότητα έκρινε αποδεκτή την προσφορά μας ως νόμιμη οικονομική προσφορά. Ως εκ τούτου, η οικονομική προσφορά της εταιρείας μας είναι απόλυτα νόμιμη και σύμφωνη με την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, δεδομένου ότι έχουμε υπολογίσει νόμιμο και ορθό εργατικό κόστος του προσωπικού που θα απασχοληθεί στην εκτέλεση του υπό ανάθεση έργου».

24. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω ως προς την βασιμότητα της δεύτερης προσφυγής κατά της πρώτης παρεμβαίνουσας επ' αυτής κρίνονται τα κάτωθι. Από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου προκύπτει, ότι η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται, αβασίμως, ότι το εργατικό κόστος της πρώτης παρεμβαίνουσας υπολείπεται του ελαχίστου νόμιμου εργατικού

κόστους. Πιο συγκεκριμένα, με βάση τους οικείους όρους της διακήρυξης παρέπεται ότι, θα απαιτηθεί η παροχή υπηρεσιών φύλαξης του ... με 19 βάρδιες οκτάωρης απασχόλησης ημερησίως, 365 ημέρες το χρόνο, δηλαδή απαιτείται ο υπολογισμός εργατικού κόστους για 1064 ώρες εβδομαδιαίως εκτέλεσης της σύμβασης [(7 άτομα πρωινής απασχόλησης χ 8 ώρες ημερησίως χ 7 ημέρες εβδομαδιαίως) + (6 άτομα απογευματινής απασχόλησης χ 8 ώρες ημερησίως χ 7 ημέρες εβδομαδιαίως) + (6 άτομα νυχτερινής απασχόλησης χ 8 ώρες ημερησίως χ 7 ημέρες εβδομαδιαίως)] ή για 26,6 αναγόμενα άτομα πλήρους οκτάωρης ημερήσιας απασχόλησης. Από την γραμματική διατύπωση των όρων της διακήρυξης, προκύπτει αδιαμφισβήτητα η υποχρέωση προς όλους τους υποψήφιους αναδόχους του έργου φύλαξης στο ... να απασχολήσουν το κάτωθι αριθμό ατόμων: • 7 άτομα πρωινής απασχόλησης χ 8 ώρες ημερησίως χ 7 ημέρες εβδομαδιαίως) +(6 άτομα απογευματινής απασχόλησης χ 8 ώρες ημερησίως χ 7 ημέρες εβδομαδιαίως) + (6 άτομα νυχτερινής απασχόλησης χ 8 ώρες ημερησίως χ 7 ημέρες εβδομαδιαίως) ή για 26,6 αναγόμενα άτομα πλήρους οκτάωρης ημερήσιας απασχόλησης. Σύμφωνα δε με το ανωτέρω απαιτούμενο προσωπικό για την κάλυψη του έργου, με βάση τα ρητώς οριζόμενα στην Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας 2018-2020 και την Υπουργική Απόφαση 4241/127/30-01-2019 (ΦΕΚ Β 173-30.01.2019), οι εργαζόμενοι ως φύλακες αμείβονται με μηνιαίο μισθό, ως υπάλληλοι, ασκούντες πνευματική εργασία. Ο ελάχιστος νόμιμος μισθός ενός υπαλλήλου - φύλακα ανέρχεται στο ποσό των 650,00 € μηνιαίως και ως εκ τούτου το ελάχιστο νόμιμο ωρομίσθιο στο ποσό των 650,00 € / 25 ημέρες ασφάλισης = 26,00 € Χ 6 /40 = 3,90 €. Εν προκειμένω, η πρώτη παρεμβαίνουσα επί της δεύτερης προσφυγής προέβη στον υπολογισμό του νομίμου εργατικού κόστους των εργαζομένων που θα απασχολήσει για την εκτέλεση του υπό κρίση έργου, υποβάλλοντας την οικονομική της προσφορά, η οποία περιλαμβάνει εργατικό κόστος των εργαζομένων, όπως προσδιορίζεται αναλυτικά ακολούθως:• Ελάχιστος νόμιμος μισθός εργαζομένου, ως υπαλλήλου, ήτοι 650,00 € μηνιαίως, εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές ποσοστού 24,33 % επί των πάσης φύσεως αποδοχών των εργαζομένων,

Κόστος νυχτερινής απασχόλησης που αντιστοιχεί στις 48 ώρες νυχτερινής απασχόλησης καθημερινώς για κάθε ένα έτος εκτέλεσης της σύμβασης με προσαύξηση 25%, Κόστος απασχόλησης που αντιστοιχεί στις 152 απαιτούμενες ώρες απασχόλησης Κάθε Κυριακή & Αργία για κάθε ένα έτος εκτέλεσης της σύμβασης με προσαύξηση 75 % για τις 59 Κυριακές & Αργίες ενός έτους, Κόστος Επιδόματος Αδείας που αντιστοιχεί σε 13 μικτά ημερομίσθια το έτος, συμπεριλαμβανομένου προσαυξήσεων νύχτας, Κυριακών & Αργιών, Κόστος Δώρου Χριστουγέννων και Πάσχα που αντιστοιχεί σε 40 μικτά ημερομίσθια το έτος, συμπεριλαμβανομένου προσαυξήσεων νύχτας, Κυριακών & Αργιών, Κόστος Αποζημίωσης μη ληφθείσας κανονικής αδείας που αντιστοιχεί σε δύο (2) ημερομίσθια για τις 20 ημέρες το έτος που θα αναπληρωθούν οι εργαζόμενοι του έργου. Εξάλλου, κατά την νομολογία του, έχει κριθεί ότι η επ' ωφελεία μιας διαγωνιζόμενης εταιρείας διαφοροποίηση του τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους, του διοικητικού κόστους και του εργολαβικού κέρδους ανάγεται περαιτέρω στην ευχέρεια, που διαθέτουν οι διαγωνιζόμενοι να οργανώνουν κατά θεμιτό τρόπο την επιχειρηματική τους δραστηριότητα για την κάλυψη των απαιτήσεων της Διακήρυξης και να διαμορφώνουν νομίμως τις τιμές τους εν όψει και της φύσης του διαγωνισμού ως μειοδοτικού (βλ. ad hoc ΕΑ ΣτΕ 272/2008, ΔΕφΠειρ. 2/2014) και ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν υποχρεούται να εφαρμόσει τον τρόπο υπολογισμού της προσφεύγουσας εταιρείας αλλά και κυρίως δεν υποχρεούται να προσαρμόσει τους υπολογισμούς της προσφεύγουσας στις απαιτήσεις της διακήρυξης(βλ. ΕΑ ΣτΕ 412/2010). Εν προκειμένω η πρώτη παρεμβαίνουσα επί της δεύτερης προσφυγής, δεν υποχρεούται να προσαρμόσει δικούς της υπολογισμούς και την δική της ανάλυση οικονομικής προσφοράς στους υπολογισμούς της προσφεύγουσας εταιρείας (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 412/2010, ΔΕφΙωαν. 28/2014). Ως εκ τούτου, η οικονομική προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας επί της δεύτερης προσφυγής παρίσταται σύννομη και σύμφωνη με την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, δεδομένου ότι έχει υπολογίσει ορθό εργατικό κόστος του προσωπικού που θα απασχοληθεί στην εκτέλεση της σύμβασης. Κατόπιν της απόρριψης των αιτιάσεων της δεύτερης προσφεύγουσας κατά της προσφοράς

της προσωρινής αναδόχου. αλυσιτελώς προβάλλονται οι επίμαχες αιτιάσεις κατά της εταιρίας «...», δοθέντος, ότι δεν δύναται να μεταβληθεί ουσιωδώς η έννομη θέση της, βάσει της σειράς κατάταξης των συμμετεχουσών εταιριών επί τω τέλει ανάληψης της οικείας σύμβασης.

25. Επειδή, όλως επικουρικώς ως προς την βασιμότητα της δεύτερης προσφυγής κατά της δεύτερης παρεμβαίνουσας επ' αυτής κρίνονται τα κάτωθι. Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα επ' αυτής δεν έχει υπολογίσει ορθά το κόστος επιδόματος αδείας, δώρου Πάσχα και δώρου Χριστουγέννων. Ωστόσο, ο συγκεκριμένος ισχυρισμός προβάλλεται όλως αορίστως, και άρα απορρίπτεται, διότι δεν συνοδεύεται από κανέναν υπολογισμό ως προς το ποιο είναι κατά την κρίση της προσφεύγουσας το ορθό κόστος με βάση την προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας. Αντίθετα, η δεύτερη προσφεύγουσα παρουσιάζει τον τρόπο που η ίδια υπολόγισε το κόστος επιδόματος αδείας, δώρου Χριστουγέννων και δώρου Πάσχα, επί τη βάση των στοιχείων της δικής της προσφοράς (βλ. σελ. 20 της προσφυγής), χωρίς να αποδεικνύει εν τέλει αν και κατά πόσο η δεύτερη παρεμβαίνουσα υπολόγισε εσφαλμένα τα δώρα και το επίδομα αδείας. Κατά τα παγίως κριθέντα εξάλλου (βλ. ΑΕΠΠ 226/2021) *«ο προσφεύγων στην υπό εξέταση προσφυγή υποστηρίζει όλως αορίστως και, επομένως, απαραδέκτως ότι το κόστος των αντικαταστατών που αναφέρει η πρώτη παρεμβαίνουσα στην προσφορά της υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου εργατικού κόστους. Ειδικότερα, ο προσφεύγων παραθέτει έναν πίνακα με δικούς του υπολογισμούς στον οποίο αθροίζονται επιμέρους ποσά χωρίς ουδόλως να αναφέρει για ποιον λόγο τα ποσά αυτά είναι ορθά σε αντίθεση με το ποσό που αναφέρει η πρώτη παρεμβαίνουσα στην προσφορά της στην οποία δεν προσάπτει κανέναν λανθασμένο επιμέρους υπολογισμό, ως βασίμως υποστηρίζει η πρώτη παρεμβαίνουσα.»*. Άλλωστε, το γεγονός ότι η δεύτερη προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της υποστηρίζει μια διαφορετική μεθοδολογία υπολογισμού του εργατικού κόστους, ιδίως του κόστους δώρων και επιδόματος αδείας, ουδόλως καθιστά άνευ ετέρου τον υπολογισμό της δεύτερης παρεμβαίνουσας παράνομο, εφόσον δεν συνοδεύεται από

συγκεκριμένους υπολογισμούς που να αποδεικνύουν ότι το εργατικό κόστος αυτής είναι κατώτερο του νομίμου (ΕΑ ΣτΕ 272/2008). Τούτο, έχει ήδη κριθεί (βλ. ΑΕΠΠ 704/2018) όπου διελήφθη, ότι «Σε μία πρώτη εξέταση, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα εταιρία στο κείμενο της Προσφυγής της υποστηρίζει μία διαφορετική –σε σχέση με την παρεμβαίνουσα– μεθοδολογία κατάστρωσης της Οικονομικής της Προσφοράς, και εν προκειμένω του εργοδοτικού κόστους/εργοδοτικού οφέλους, δε σημαίνει πως αυτομάτως –εξ αυτής της διάστασης– είναι εσφαλμένη η δεύτερη. Το γεγονός ότι κάποιος διαγωνιζόμενος έχει καταστρώσει την Οικονομική Προσφορά του κατά διαφορετικό τρόπο έναντι ανταγωνιστή του προσφέροντα, υπό την επιφύλαξη βέβαια τήρησης των απαιτήσεων που έχουν τεθεί στη Διακήρυξη και τη συμφωνία με την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, αποτελεί σύμφυτο χαρακτηριστικό της επιχειρηματικής δράσης που αναπτύσσουν οι οικονομικοί φορείς (εν προκειμένω) στο πεδίο των δημοσίων διαγωνισμών και της ελευθερίας να οργανώνουν κατά τρόπο ανταγωνιστικό, ήτοι καλύτερο για τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής που προκηρύσσει τον Διαγωνισμό, πολύ περισσότερο όταν κριτήριο ανάθεσης αποτελεί (όπως εδώ) το μειοδοτικό κριτήριο ανάθεσης, έτσι ώστε η αναδοχή της σύμβασης να εξαρτάται ουσιωδώς από το μικρότερο ύψος των οικονομικών προσφορών (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 272/2008)». Περαιτέρω, πλημμέλειες της ανάλυσης του εργατικού κόστους που χαρακτηρίζονται ουσιώδεις και καθιστούν απορριπτέα την οικονομική προσφορά δεν αποκλείεται να χαρακτηριστούν και σφάλματα και παραλείψεις που ναι μεν δεν συνεπάγονται τη μεταβολή της σχέσης του δηλωθέντος εργατικού κόστους με το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος, συνεπάγονται, όμως, τη μεταβολή στη σειρά κατάταξης των διαγωνιζομένων (βλ. ΔΕφ Θεσ/νίκης 67/2017, ΔΕφ Θεσ/νίκης σε συμβ. 65/2020, 168/2020, 13/2021). Επέκεινα, η προσαπτόμενη πλημμέλεια στον υπολογισμό του κόστους επιδόματος αδείας και δώρων προβάλλεται ασυνδέτως με τον υπολογισμό του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους που αντιστοιχεί στα στοιχεία απασχόλησης που απαιτούνται από τη διακήρυξη και δηλώνονται από την δεύτερη παρεμβαίνουσα, ο προσδιορισμός δε του ελάχιστου αυτού κόστους, σύμφωνα με όσα ήδη εκτέθηκαν, παρίσταται αναγκαίος, προκειμένου

στη συνέχεια να διαγνωστεί ο ουσιώδης ή μη χαρακτήρας του αποδιδόμενου σφάλματος στη διαμόρφωση της οικείας οικονομικής προσφοράς. Με βάση τα παραπάνω, δεν προκύπτει ότι το υπολογισθέν εργατικό κόστος της δεύτερης παρεμβαίνουσας υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου, συνεπώς δεν δύναται να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς της, και άρα ο υπό εξέταση λόγος τυγχάνει απορριπτέος προεχόντως ως αόριστος και δευτερευόντως ως αβάσιμος. Ως προς τον ισχυρισμό της δεύτερης προσφεύγουσας ότι στην οικονομική προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας επ' αυτής δεν συμπεριλαμβάνεται καθόλου το κόστος των φυλάκων, που απαιτούνται για να καλύψουν την άδεια των αντικαταστατών κρίνονται τα κάτωθι. Από την επισκόπηση της προσφοράς της προκύπτει ότι ως προς το κόστος αντικαταστατών αναφέρονται τα εξής: «**** Ανάλυση Αποζημίωση αδείας Άδεια εργαζομένων: $650+158,15+102,175+66,537 + 105,228 = 1082,09/25*24/12= 86,568$ Άδεια αντικαταστατών: $86,568/12 = 7,214$ Σύνολο: $86,568+7,214=93,78$ ». Επομένως, προκύπτει με σαφήνεια από την οικονομική προσφορά της, ότι συμπεριέλαβε σε αυτήν το εργατικό κόστος που αντιστοιχεί όχι μόνο στην αμοιβή των αντικαταστατών των 26,6 κυρίως εργαζομένων, αλλά και στην αμοιβή των αντικαταστατών των αντικαταστατών, για τις ημέρες που και οι τελευταίοι θα λάβουν άδεια. Συγκεκριμένα, από την επισκόπηση της προσφοράς της προκύπτει ότι υπολογίστηκε το κόστος για την άδεια αντικαταστατών στο ποσό των 7,214 ευρώ μηνιαίως κατά άτομο, το οποίο ενσωματώνεται στο ποσό των 93,78 ευρώ μηνιαίως κατά άτομο που είναι το συνολικό κόστος αντικατάστασης. Συνεπώς, αβασίμως ισχυρίζεται η δεύτερη προσφεύγουσα ότι στην οικονομική προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας δεν συμπεριλαμβάνεται καθόλου το κόστος των φυλάκων, που απαιτούνται για να καλύψουν την άδεια των αντικαταστατών.

26. Επειδή, ως προς τον ισχυρισμό της δεύτερης προσφεύγουσας ότι υπολογίστηκε εσφαλμένα το κόστος επιδόματος αδείας κρίνονται τα κάτωθι. Από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι, η διαφορά στο τελικό ποσό οφείλεται αποκλειστικά στο γεγονός ότι κατά τους υπολογισμούς της η δεύτερη παρεμβαίνουσα προέβη σε στρογγυλοποίηση όλων των ποσών σε δύο

δεκαδικά ψηφία, στην οποία δεν προέβη η δεύτερη προσφεύγουσα. Συγκεκριμένα, το κόστος επιδόματος αδείας υπολογίστηκε από την δεύτερη παρεμβαίνουσα ως εξής: $650+158,15= 808,15$ $808,15/2= 404,08$ $404,08/12= 33,67$ $33,67 * 26,6= 895,62$ $895,62*12= 10.747,44$ ευρώ. Αντίθετα, η δεύτερη προσφεύγουσα υπολογίζει το κόστος επιδόματος αδείας, ως εξής: $650+158,15= 808,15$ $808,15/2= 404,075$ $404,0075/12 = 33,672916$ $33,672916*26,6 = 895,6995$ $895,6995*12 = 10.748,39$ ευρώ. Επομένως, προκύπτει ότι η επικληθείσα από την δεύτερη προσφεύγουσα διαφορά οφείλεται αποκλειστικά στο γεγονός ότι η δεύτερη προσφεύγουσα παραλείπει να στρογγυλοποιήσει τα ποσά σε 2 δεκαδικά ψηφία, όπως πράττει η δεύτερη παρεμβαίνουσα. Άλλωστε, όπως έχει κριθεί από τη νομολογία, όταν στην διακήρυξη, η οποία θεσπίζει το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και θέτει τις συναφείς υποχρεώσεις των διαγωνιζομένων, δεν υπάρχει κανόνας που να κωλύει την έκφραση ποσών με ακρίβεια δύο δεκαδικών ψηφίων κατά την κατάρτιση από τους διαγωνιζομένους της οικονομικής προσφοράς τους και δη είτε πρόκειται για ενδιάμεσο υπολογισμό είτε πρόκειται για το τελικό εξαγόμενο των υπολογισμών που περιέχονται σ' αυτήν (ad hoc ΣΤΕ 3439/2014, ΑΕΠΠ 1644/2020) -τούτο δεν απαγορεύεται. Σε κάθε περίπτωση, η τελική διαφορά που προκύπτει ανάμεσα στον υπολογισμό της δεύτερης προσφεύγουσας και της δεύτερης παρεμβαίνουσας επ' αυτής ανέρχεται σε ποσό ύψους μόλις 0,95 ευρώ ετησίως, δηλαδή συνολικά για τα δύο έτη 1,9 ευρώ. Επομένως, κατά τα παγίως κριθέντα, πρόκειται για μια επουσιώδη πλημμέλεια, που καλύπτεται από τα λοιπά στοιχεία της οικονομικής προσφοράς της και δεν μπορεί να καταστήσει αυτήν ζημιογόνο. Άλλωστε, ως ήδη προδιελήφθη, χαρακτηρίζονται δε ουσιώδη τα σφάλματα και οι παραλείψεις στην περίπτωση που η διαμόρφωση της τιμής του εργατικού κόστους σε ύψος ανώτερο της τιμής του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους οφείλεται ακριβώς σε αυτά, τα οποία, αν δεν είχαν εμφιλοχωρήσει, θα είχαν ως αποτέλεσμα το προϋπολογιζόμενο εργατικό κόστος να υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους (βλ. ΔΕφ Θεσ/νίκης 67/2017, ad hoc ΔΕφ Θεσ/νίκης σε συμβ. 65/2020, 168/2020, 13/2021). Συνεπώς και ο

συγκεκριμένος λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος. Εν όψει των ανωτέρω, η δεύτερη εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα.

27. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η πρώτη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και η παρέμβαση επ' αυτής να γίνει δεκτή.

28. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το παράβολο που κατέθεσε η πρώτη προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (αρθ. 363 Ν. 4412/2016).

29. Επειδή, η δεύτερη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η πρώτη παρέμβαση επ' αυτής να γίνει δεκτή και η δεύτερη παρέμβαση επ' αυτής να απορριφθεί ως απαράδεκτως ασκηθείσα.

30. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το παράβολο που κατέθεσε η δεύτερη προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (αρθ. 363 Ν. 4412/2016).

31. Επειδή, απαράδεκτως η δεύτερη προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί κάθε άλλη σχετική προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη, να αποκλειστούν από τον διαγωνισμό οι εταιρείες «...» και «...», να ανακηρυχθεί ανάδοχος του έργου και να της ανατεθεί η παροχή υπηρεσιών φύλαξης (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την πρώτη προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση επ' αυτής.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ύψους ευρώ 4.033,00 με αριθμό ... που κατέθεσε η πρώτη προσφεύγουσα.

Απορρίπτει την δεύτερη προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την πρώτη παρέμβαση επ' αυτής.

Απορρίπτει την δεύτερη παρέμβαση επ' αυτής.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ύψους ευρώ 4.032,26 με αριθμό ..., που κατέθεσε η δεύτερη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 19 Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε στις 31 Μαρτίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Ηλίας ΣτρεπέλιαςΗ