

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 7 Ιουλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια, και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την υπ' αρ. Α1102/2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Τμήμα ΙΔ') που εκδόθηκε επί της υπ' αρ. ΑΚ632/20.04.2023 αίτησης ακύρωσης και αναστολής της εταιρίας με την επωνυμία «U...Μονοπρόσωπη Ανώνυμος Εταιρεία Παροχής Υπηρεσιών, Εμπορική και Αντιπροσωπειών» και τον διακριτικό τίτλο «U...Α.Ε.» (εφεξής η «προσφεύγουσα») που εδρεύει στην ..., επί της ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, την από 10.02.2023 προδικαστική προσφυγή που άσκησε η προσφεύγουσα με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 187/14.02.2023.

Κατά της «Σ...ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» (δ.τ. Σ... Α.Ε.) (εφεξής ο «Αναθέτων Φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «Μ.....» και τον διακριτικό τίτλο «Μ...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αρ. .../12-01-2023 (Συνεδρίαση 1023) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Αναθέτοντος Φορέα και το συμπροσβαλλόμενο Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έκρινε ως νόμιμη και παραδεκτή την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, καθώς και η υπ' αρ. .../26-10-2022 (Συνεδρίαση 1015) απόφαση του ίδιου ως άνω οργάνου και το συμπροσβαλλόμενο αυτής πρακτικό, κατά το μέρος που

Αριθμός απόφασης : Σ1020/2023

αποφασίστηκε η ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως οριστικής αναδόχου του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή με την υπ' αρ. Α1102/2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Τμήμα ΙΔ') αναπέμφθηκε η προδικαστική προσφυγή για εξέταση, μετά την ακύρωση της σιωπηρής απόρριψής της.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 850,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

3. Επειδή, η προσβαλλομένη εξεδόθη στο πλαίσιο της υπ' αρ. πρωτ. .../09.06.2022 Διακήρυξης του υπ' αρ. ΤΔ-021/22 διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των γραφείων του Αναθέτοντος Φορέα που βρίσκονται στο κτίριο επί της οδού Αθηνάς 67, στο κτίριο Πειραιά, του Μουσείου, στο Αμαξοστάσιο Φαλήρου, Αττικής, στα αμαξοστάσια Σεπολίων, Σταυρού, Ελαιώνα και Ελληνικού, για διάστημα τριών (3) μηνών, με εκτιμώμενη αξία 170.000,00€ πλέον ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 10.06.2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

Αριθμός απόφασης : Σ1020/2023

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 10.02.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 31.01.2023 από τον Αναθέτοντα Φορέα, β) με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Η προσφεύγουσα απαραδέκτως στρέφεται κατά της υπ' αρ. .../26.10.2022 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Αναθέτοντος Φορέα, δοθέντος ότι, στην απόφαση με την οποία τελειούται η σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού, ήτοι η κατακυρωτική απόφαση, που εν προκειμένω είναι η προσβαλλομένη υπ' αρ. 4787/12.01.2023, ενσωματώνονται όλες οι προηγούμενες εκτελεστές διοικητικές πράξεις, αυτή δε είναι η μόνη παραδεκτώς προσβαλλομένη (βλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 227). Μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της παραπάνω προσβαλλόμενης, ως έχουσα αναδειχθεί δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, μετά την αναδειχθείσα ως οριστική ανάδοχο παρεμβαίνουσα.

6. Επειδή, στις 13.02.2023 ο Αναθέτων Φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, προς την παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

7. Επειδή, με την υπ' αρ. 286/2023 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε ο Αναθέτων Φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής και του αιτήματος αναστολής- χορήγησης προσωρινών μέτρων.

8. Επειδή, στις 23.02.2023 η παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση εμπροθέσμως και παραδεκτώς, ως έχουσα αναδειχθεί προσωρινή και, εν συνεχεία, οριστική ανάδοχος στον επίμαχο διαγωνισμό, κατά της αποδοχής της προσφοράς της οποίας στρέφεται η προσφεύγουσα.

Αριθμός απόφασης : Σ1020/2023

9. Επειδή, στις 23.02.2023 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α179/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία απέρριψε το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας.

10. Επειδή, στις 28.02.2023 ο Αναθέτων Φορέας κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αρ. πρωτ. 29123/12.08.2022 απόψεις του επί της προδικαστικής προσφυγής εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η δέκατη πέμπτη ημέρα συνέπιπτε με ημέρα εξαιρετέα (25.02.2023 Σάββατο), ομοίως δε και η επόμενη αυτής (26.02.2023 Κυριακή), καθώς και η αμέσως μεθεπόμενη (27.02.2023 Καθαρά Δευτέρα).

11. Επειδή, επί της υπ' αρ. ΑΚ632/20.04.2023 αίτησης ακύρωσης και αναστολής που άσκησε η προσφεύγουσα κατά της σιωπηρής απόρριψης της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, εκδόθηκε η υπ' αρ. Α1102/2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Τμήμα ΙΔ') με την οποία η υπόθεση αναπέμφθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ.

12. Επειδή, με την υπ' αρ. 1054/2023 πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου ορίστηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της υπόθεσης.

13. Επειδή, με την προσβαλλόμενη αποφασίστηκε κατά πλειοψηφία η έγκριση του από 05.12.22 πρακτικού αξιολόγησης των «Δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου» του εν θέματι διαγωνισμού, καθώς και η κατακύρωση αυτού στην παρεμβαίνουσα έναντι συμβατικού τιμήματος εκατόν σαράντα χιλιάδων πεντακοσίων εξήντα πέντε Ευρώ (140.565,00€) πλέον ΦΠΑ.

14. Επειδή, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά

Αριθμός απόφασης : Σ1020/2023

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.

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του Ν. 4412/2016 «1. 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. ...». Στο άρ. 88 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές (άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) - Εξουσιοδοτική διάταξη» του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. ... 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ...». Στο άρ. στο άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 προβλέπονται τα ακόλουθα: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται

Αριθμός απόφασης : Σ1020/2023

από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρίες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο, β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας, γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι, δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων, 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 (εργολάβοι) 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 αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων...». Σύμφωνα με το άρ. 2 του Α.Ν. 539/1945 «1.α. Κάθε μισθωτός από την έναρξη της εργασίας του σε υπόχρεη επιχείρηση και μέχρι τη συμπλήρωση δώδεκα (12) μηνών συνεχούς απασχόλησης, δικαιούται να λάβει ποσοστό της ετήσιας κανονικής άδειας με αποδοχές κατ αναλογία με το χρόνο εργασίας που έχει συμπληρώσει στην ίδια υπόχρεη επιχείρηση. Το ποσοστό αυτό υπολογίζεται με βάση ετήσια άδεια εικοσιτεσσάρων εργάσιμων ημερών ή αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, είκοσι (20) εργάσιμων ημερών, χωρίς να υπολογίζεται σε αυτές η ημέρα της εβδομάδας κατά την οποία δεν απασχολούνται οι μισθωτοί λόγω του εφαρμοζόμενου συστήματος εργασίας. β. Ο εργοδότης υποχρεούται μέχρι τη λήξη του πρώτου ημερολογιακού έτους, εντός του οποίου προσελήφθη ο μισθωτός να χορηγεί σε αυτόν την παραπάνω αναλογία της κανονικής άδειας. Κατά το δεύτερο ημερολογιακό έτος, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει την ετήσια κανονική άδεια με αποδοχές, η οποία αναλογεί στο χρόνο απασχόλησής του στην υπόχρεη επιχείρηση και υπολογίζεται σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης α΄. Η άδεια αυτή επαυξάνεται κατά μία (1) εργάσιμη ημέρα για κάθε έτος απασχόλησης επιπλέον του πρώτου μέχρι τις είκοσι έξι (26)

Αριθμός απόφασης : Σ1020/2023

εργάσιμες ημέρες ή μέχρι και τις είκοσι δύο (22) εργάσιμες ημέρες αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας. Για καθένα από τα επόμενα ημερολογιακά έτη, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει από την 1η Ιανουαρίου εκάστου έτους, την κανονική ετήσια άδεια με αποδοχές, η οποία υπολογίζεται σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο. Η ετήσια άδεια με αποδοχές, καθώς και το επίδομα αδείας, εκτός από τις διατάξεις του νόμου αυτού διέπονται και από τις λοιπές συναφείς διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας.». Στο άρ. 3 του ίδιου ως άνω νόμου προβλέπεται ότι «1. Κατά την διάρκεια της αδείας ο μισθωτός δικαιούται, των συνήθων αποδοχών, ως θα εδικαιούτο, εάν απησχολείτο παρά τη υπόχρεη επιχειρήσει κατά τον αντίστοιχον χρόνο ή των αποδοχών των τυχόν δια την περίπτωση ταύτην καθωρισμένων δια συλλογικής συμβάσεως. 2. Δια τον κατ' αποκοπήν ή κατ' άλλον σύστημα κυμαινομένων αποδοχών αμειβόμενον μισθωτόν, αι αποδοχαί, ων δικαιούται κατά την διάρκεια της αδείας του, εξευρίσκονται πολλαπλασιαζομένων των κατά μέσον όρον από της λήξεως της αδείας του προηγουμένου έτους ή προκειμένου περί αδείας χορηγουμένης το πρώτον, από της προσλήψεως, μέχρι της ενάρξεως της αδείας, ημερησίων αποδοχών του, επί τον αριθμόν των εργασίμων ημερών αι οποίαι περιλαμβάνονται εις την χορηγηθείσαν αυτώ άδειαν. (Η παράγραφος 2 του άρθρου 3, τέθηκε όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 5 της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας έτους 1977 (Αριθ.4943/971 - ΦΕΚ τ.Β' 60) και ισχύει από 15 Φεβρουαρίου 1977, σύμφωνα με το άρθρο 10 της ίδιας Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.)». Στο άρ. 38, παρ. 8 του Ν. 1892/1990 (όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρ. 2 του Ν. 2639/1998) ορίζεται ότι «8. Οι μερικώς απασχολούμενοι μισθωτοί έχουν δικαίωμα ετήσιας αδείας με αποδοχές και επίδομα αδείας, με βάση τις αποδοχές που θα ελάμβαναν, εάν εργάζονταν κατά το χρόνο της αδείας τους, για τη διάρκεια της οποίας εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 2 του α.ν. 539/1966, όπως ισχύει». Στο άρ. 3, παρ. 16 του Ν. 4504/1966 που κωδικοποιήθηκε με το άρ. 213 του Κώδικα Ατομικού Εργατικού Δικαίου (π.δ. 80/2022, ΦΕΚ Α' 222/04.12.2022) προβλέπεται ότι «Οι επί σχέσει εργασίας του ιδιωτικού δικαίου απασχολούμενοι, παρ' οιωδήποτε εργοδότη, μισθωτοί δικαιούνται κατ' έτος "επιδόματος αδείας" ίσου προς το σύνολον των αποδοχών των υπό του Α.Ν.

Αριθμός απόφασης : Σ1020/2023

539/1954 ή άλλων διατάξεων καθοριζομένων ημερών αδείας αναπαύσεως μετ' αποδοχών, των δικαιούται έκαστος μισθωτός, υπό τον περιορισμόν ότι το επίδομα τούτο δεν δύναται να υπερβαίνει τας αποδοχάς ενός 15ήμερου, διά τους επί μηνιαίω μισθώ αμειβομένους, των 13 δε εργασίμων ημερών, διά τους επί ημερομισθίω ή κατά μονάδα εργασίας ή επί ποσοστοίς ή κατ' άλλον τρόπον αμειβομένους μισθωτούς. Το ως άνω επίδομα καταβάλλεται ομού μετά των αποδοχών της αδείας αναπαύσεως του μισθωτού. Εις περίπτωσιν καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας, άνευ πταίσματος του μισθωτού, πριν ούτος συμπληρώση, παρά τω αυτώ εργοδότη δωδεκάμηνον συνεχή απασχόλησιν, αφ' ης προσελήφθη, ή αφ' ης έλαβε το επίδομα του προηγουμένου έτους, δικαιούται μέρους του ως άνω επιδόματος αναλόγου προς τον χρόνον της εργασιακής σχέσεως, ήτις διέρρευσεν, από της προσλήψεως ή από της λήψεως του προηγουμένου επιδόματος, μέχρι της ημέρας λύσεως της συμβάσεως εργασίας.». Σύμφωνα με το άρ. 1.3 «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης» της Διακήρυξης «...Η διάρκεια της σύμβασης, που θα υπογραφεί μεταξύ της ΣΤΑΣΥ και του Αναδόχου θα είναι για διάστημα τριών (3) μηνών. Η έναρξη ισχύος της σύμβασης θα καθοριστεί με την υπογραφή του σχετικού συμφωνητικού παροχής υπηρεσιών...». Στο άρ. 1.7 της Διακήρυξης «Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης» ορίζεται ότι «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 XIV του Προσαρτήματος Β του ν. 4412/2016. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους...», στο δε άρ. 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» ορίζεται ότι «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα

Αριθμός απόφασης : Σ1020/2023

κριτήριο ανάθεσης, τα οριζόμενα στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης και σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει....».

16. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως δεν είναι νόμιμος ο υπολογισμός του εργατικού κόστους ως προς την κάλυψη κανονικής άδειας από την παρεμβαίνουσα. Ειδικότερα, υποστηρίζει πως έχει δηλώσει ότι, για τον υπολογισμό του κόστους κάλυψης κανονικής αδειίας έχει ακολουθήσει την εξής μέθοδο: «Κάλυψη κανονικής αδειίας (συμπ. άδεια αντικαταστάση) [μικτές αποδοχές + Δ. Χριστ + Δ. Πασχ + Επιδ. Αδειίας * 24 ημέρες αδειίας πληρωτές / 26 ασφαλιστικές ημέρες / 12 μήνες] Άδεια αντικαταστάτη (κόστος κάλυψης κανονικής αδειίας / 12 μήνες)» και πως, εάν εφαρμοστεί αυτή, το επίδομα αδειίας δεν ανέρχεται στο ποσό των 77,60 ευρώ μηνιαίως και στο ποσό των 8.262,75 ευρώ για τη συνολική διάρκεια της σύμβασης, αλλά, αντίθετα, στο ποσό των 81,10 ευρώ μηνιαίως και στο ποσό των 8.635,39 ευρώ για τη συνολική διάρκεια της σύμβασης. Συγκεκριμένα, παραθέτει τον εξής υπολογισμό: Κάλυψη κανονικής αδειίας (συμπ. άδεια αντικαταστάση) [μικτές αποδοχές + Δ. Χριστ + Δ. Πασχ + Επιδ. Αδειίας] * 24 ημέρες αδειίας πληρωτές / 26 ασφαλιστικές ημέρες / 12 μήνες] = [828,10 € + 69,12 € + 41,47 € + 34,50 €]*24/26 *1/12 = 74,86 € Άδεια αντικαταστάτη (κόστος κάλυψης κανονικής αδειίας / 12 μήνες) = 74,86 € / 12 = 6,24 € Κάλυψη κανονικής αδειίας και Άδεια αντικαταστάτη = 81,10 € Και συνολικά για 3 μήνες = 81,10 € / 173,33 * 18.456 = 8.635,39 €. Δηλαδή, αναφέρει πως η παρεμβαίνουσα, αντί να διαιρέσει διά 26 ημερομίσθια και, εν συνεχεία, διά 12 μήνες, χρησιμοποίησε δεκαδικούς με στρογγυλοποίηση αυτών στο 2ο ή 3ο δεκαδικό ψηφίο, ειδικότερα, αντί για πολλαπλασιασμό με 1/12, υπολογίζει πολλαπλασιάζοντας με 0,08 και, αντί για πολλαπλασιασμό με 24/26, υπολογίζει πολλαπλασιάζοντας με 0,92, συνεπώς, προέβη στου εξής υπολογισμούς: Κάλυψη κανονικής αδειίας (συμπ. άδεια αντικαταστάτη) [μικτές αποδοχές + Δ. Χριστ + Δ. Πασχ + Επιδ. Αδειίας] * 24 ημέρες αδειίας πληρωτές / 26 ασφαλιστικές ημέρες / 12 μήνες] = [828,10 € + 69,12 € + 41,47 € + 34,50 €] *0,92 (24/26) *0,08 (1/12) = 71,63 € Άδεια αντικαταστάτη (κόστος κάλυψης κανονικής αδειίας / 12 μήνες) = 71,63 € / 12 = 5,97 €

Αριθμός απόφασης : Σ1020/2023

Κάλυψη κανονικής αδειάς και Άδεια αντικαταστάτη = 77,60 € και, συνολικά, για 3 μήνες = $77,60 \text{ €} / 173,33 * 18.456 = 8.262,75 \text{ €}$. Ακολούθως, υποστηρίζει πως η προσφορά της παρεμβαίνουσας κατέληξε να υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους, όχι λόγω της μεθόδου («Μικτές αποδοχές και Κόστος Δώρων (Πάσχα & Χριστουγέννων) και κόστος επιδόματος αδειάς * τη μονάδα του χρόνου που θα εργαστούν») που ακολούθησε για τον υπολογισμό του κόστους αντικαταστατών εργαζομένων σε κανονική άδεια και, συνακόλουθα, του κόστους αποζημίωσης αδειάς αντικαταστατών, αλλά λόγω εσφαλμένου υπολογισμού της μονάδας «του χρόνου που θα εργαστούν», δηλαδή, βάσει των ανωτέρω υπολογισμών, το κόστος κάλυψης κανονικής αδειάς που υπολογίζει υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου, υποστηρίζει δε ότι ο εσφαλμένος αυτός τρόπος υπολογισμού δεν μπορεί να θεραπευθεί. Εν συνεχεία, παραθέτει αποφάσεις της ΑΕΠΠ και της ΕΑΔΗΣΥ που εκδόθηκαν επί διαφορετικών διαγωνισμών του ίδιου Αναθέτοντος Φορέα για αντίστοιχο αντικείμενο, οι οποίες επικυρώθηκαν με δικαστικές αποφάσεις. Η παρεμβαίνουσα επί του λόγου αυτού υποστηρίζει πως το γεγονός ότι επέλεξε στο πεδίο του πίνακα «ΚΑΛΥΨΗ ΚΑΝΟΝΙΚΗΣ ΑΔΕΙΑΣ», να χρησιμοποιήσει δεκαδικούς αριθμούς με στρογγυλοποίηση αυτών στο 2ο δεκαδικό ψηφίο, σε καμία περίπτωση δεν καθιστά μη νόμιμη την οικονομική προσφορά της και, σε καμία περίπτωση, δεν άγει σε απόρριψη της οικονομικής προσφοράς αυτής από τον υπό κρίση διαγωνισμό, καθότι, η επίμαχη διακήρυξη ουδόλως απαγορεύει την εν λόγω στρογγυλοποίηση, ενώ, παράλληλα, δεν υπάρχει απαγόρευση της εν λόγω στρογγυλοποίησης στο Ν. 4412/2016, ο οποίος διέπει την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, επιπλέον, δε, αναφέρει πως η Διακήρυξη δεν απαιτεί υποχρεωτικά τη χρήση, είτε του πολλαπλασιασμού με το 1/12 ($\times 1/12$), είτε την στρογγυλοποίηση από την διαίρεση 1:12 ($1/12$), δεν απαιτεί υποχρεωτικά την χρήση αποκλειστικά και μόνον ενός τύπου υπολογισμού, ούτε απαγορεύει τον συνδυασμό αυτών των δύο νομίμων και σύμφωνων με την μαθηματική επιστήμη και τη νομοθεσία τρόπων υπολογισμού. Ακόμη, αναφέρει πως απολύτως νόμιμα και βάσιμα έχει προβεί σε στρογγυλοποιήσεις δεκαδικών αποκλειστικά και μόνο στο 2ο δεκαδικό ψηφίο, και όχι στο 2ο ή 3ο δεκαδικό ψηφίο, που ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Επιπλέον, αναφέρει πως παρελκυστικώς η προσφεύγουσα

Αριθμός απόφασης : Σ1020/2023

επικαλείται την υπ' αρ. 1621/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ, καθώς αυτή αφορούσε σε στρογγυλοποιήσεις της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «Γ.. ΕΤΑΙΡΕΙΑ ... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» άλλοτε στο δεύτερο και άλλοτε στο τρίτο δεκαδικό ψηφίο, και όχι σε στρογγυλοποιήσεις αποκλειστικά και μόνο στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο, ήτοι χωρίς να υφίσταται συνέπεια στους υπολογισμούς της. Ακόμη, παραθέτει το άρ. 2 παρ. 3 και 4 του Ν. 2842/2000, σύμφωνα με το οποίο όλοι οι ενδιάμεσοι υπολογισμοί στις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων μέχρι να καταλήξουν στην προσφερόμενη τιμή, μπορούν να στρογγυλοποιηθούν τουλάχιστον στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο χωρίς να αποκλείεται συμβατικά μεγαλύτερος βαθμός ακριβείας και ως εκ τούτου να επιτρέπεται ρητά η στρογγυλοποίηση των ενδιάμεσων αυτών υπολογισμών ακόμη και στο τρίτο, τέταρτο, πέμπτο, έκτο κλπ. δεκαδικό ψηφίο. Συναφώς, παραθέτει την υπ' αρ. 1238,1239/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ που έκανε δεκτή προδικαστική προσφυγή της κατά του ίδιου Αναθέτοντος Φορέα, η αίτηση αναστολής κατά της οποίας που άσκησε η προσφεύγουσα απερρίφθη. Ακόμη, υποστηρίζει ότι, κατά τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η επ' ωφελεία μιας διαγωνιζόμενης εταιρίας, 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. Ακολουθώντας, υποστηρίζει ότι δεν προκύπτει σφάλμα στην προσφορά της που να έγκειται σε παραβίαση του νόμου, της Διακήρυξης ή της μαθηματικής επιστήμης. Ο Αναθέτων Φορέας επί του λόγου αυτού ισχυρίζεται πως το τελικό υπολογιζόμενο εργατικό κόστος της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει από την εκ μέρους της χρήση συγκεκριμένης μεθοδολογίας υπολογισμού (υπολογισμός τιμών μέσω στρογγυλοποίησης των ποσών σε δύο δεκαδικά ψηφία) και όχι από παραβιάσεις ειδικότερων διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, κάτι που δεν απαγορεύεται ούτε από τις κείμενες διατάξεις (ιδία Ν. 4412/2016), ούτε από τους οικείους όρους της διακήρυξης, και δεν αντιβαίνει στους σχετικούς μαθηματικούς – υπολογιστικούς κανόνες. Ακόμη, αναφέρει πως η εκ μέρους της

Αριθμός απόφασης : Σ1020/2023

προσφεύγουσας επίκληση αποφάσεων της ΑΕΠΠ (νυν ΕΑΔΗΣΥ) ή δικαστηρίων, εκδοθεισών επί άλλων διαγωνιστικών διαδικασιών (ακόμη και προκηρυχθεισών από τον ίδιο Αναθέτοντα Φορέα), ουδεμία εν προκειμένω νομική επιρροή ασκεί, δεδομένης της και νομολογιακά παγίως αποδεκτής αρχής της αυτοτέλειας εκάστης διαγωνιστικής διαδικασίας.

17. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους οικονομικούς φορείς να τηρούν, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους, τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης (ΕΑ ΣτΕ 1351/2010, 1100/2010, 58/2009, 840/2008), εφόσον, δε, η προσφορά υπολείπεται, απορρίπτεται (ΔΕφ Αθηνών 236/213, 511/2013 και εκεί αναφερόμενη νομολογία του ΣτΕ, ΔΕφ Αθηνών 427/2011, 512/2011). Σε κάθε περίπτωση, κατά την πάγια νομολογία (ΔΕφΑΘ. 325/2015, ΔΕφΘεσσαλονίκης 226/2014, ΔΕφ Αθηνών 289/2014, ΕΑ ΣτΕ 155/2013, 297/2009, 1255/2009) οικονομικές προσφορές που δεν περιλαμβάνουν το απαιτούμενο από το νόμο ελάχιστο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος, νόμιμα αποκλείονται από διαγωνισμούς. Ιδία, δε, όταν στους όρους της Διακήρυξης προβλέπεται ότι είναι απορριπτέα οικονομική προσφορά, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος τούτο προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία και την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.). (πρβλ. Ε.Α. Σ.τ.Ε. 198, 187/2013, 1272, 986, /2010, 1259, 1255, 1069/2009, 1344/2008, 1090/2006, ΔΕφΘεσσαλονίκης). Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα, στις υποβληθείσες διευκρινίσεις της επί της οικονομικής προσφοράς της που απέστειλε στις 29.09.2022, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, αναφέρει στον πίνακα «ΑΝΑΛΥΣΗ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ» ότι χρησιμοποιεί τον εξής υπολογισμό «*Κάλυψη κανονικής αδείας (συμπ. άδεια αντικατάσταση) [μικτές αποδοχές + Δ. Χριστ + Δ. Πασχ + Επιδ. Αδείας * 24 ημέρες αδείας πληρωτέες / 26 ασφαλιστικές ημέρες / 12 μήνες] + άδεια αντικατάστατη (κόστος κάλυψης κανονικής αδείας / 12 μήνες)*» (βλ.

Αριθμός απόφασης : Σ1020/2023

αρχείο με τίτλο «Παροχή διευκρινήσεων περί οικονομικής προσφοράς.pdf», σελ. 2/21), εξάγει δε ως μηνιαίο εργοδοτικό κόστος το ποσό των 77,60€ και για τους τρεις μήνες το ποσό των 8.262,75 €. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το ποσό αυτό υπολείπεται των αντίστοιχων ποσών 81,10 € και 8.635,39 €, αντίστοιχα, που όφειλε να είχε υπολογίσει, κατά τους ειδικότερους παρατεθέντες στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, ισχυρισμούς. Όπως, εξάλλου, η παρεμβαίνουσα δεν αντικρούει, ο τρόπος υπολογισμού της προσφοράς της έγινε πράγματι με χρησιμοποίηση δεκαδικών αριθμών και στρογγυλοποίηση αυτών στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο, ειδικότερα, ενώ από τη διαίρεση $1/12$ προκύπτει το πηλίκο 0,0833333 και από τη διαίρεση $24/26$ 0,9230769, η ως άνω, αντί για πολλαπλασιασμό με $1/12$, προέβη σε πολλαπλασιασμό με 0,08 και, αντί για πολλαπλασιασμό με $24/26$, προέβη σε πολλαπλασιασμό με 0,92. Εντούτοις, όπως έχει κριθεί (ΔΕφΘεσσαλονίκης 483/2022, σκ. 9), οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, επί ποινή αποκλεισμού, να παραθέτουν στην προσφορά τους ακριβή δεδομένα για τον καθορισμό του ύψους των δηλωθέντων αποδοχών και εισφορών, ώστε να προκύπτει, κατά τρόπο σαφή, ότι η προσφορά καλύπτει τα ελάχιστα όρια νόμιμου εργατικού κόστους, συναφώς, 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). Δοθέντος δε ότι στην επίμαχη Διακήρυξη δεν υφίσταται όρος αναφορικά με την έκφραση ποσών με ακρίβεια συγκεκριμένου αριθμού δεκαδικών ψηφίων κατά την κατάρτιση της οικονομικής προσφοράς τους, άλλως, κατά τους ενδιάμεσους υπολογισμούς, η Αναθέτουσα Αρχή νομίμως έκανε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, εφόσον δεν αποδείχθηκε ότι υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους, η δε όποια διαφοροποίηση εντόπισε η προσφεύγουσα οφείλεται αποκλειστικά σε χρησιμοποίηση διαφορετικού αριθμού δεκαδικών ψηφίων. Δηλαδή, η ελάχιστη απόκλιση μεταξύ του κόστους κάλυψης κανονικής αδείας με βάση τον τρόπο υπολογισμού της προσφεύγουσας (8.635,39) και του δηλωθέντος από την παρεμβαίνουσα ποσού (8.262,75) οφείλεται αποκλειστικά σε μαθηματικό

Αριθμός απόφασης : Σ1020/2023

υπολογισμό, κατά τον οποίο ελήφθη υπόψη αριθμός με στρογγυλοποίηση με ορισμένη δεκαδική προσέγγιση, από την τιμή που λήφθηκε υπόψη από την προσφεύγουσα. Σημειώνεται δε ότι η δηλωθείσα οικονομική προσφορά ανέρχεται στο ποσό των 140.565,00 € χωρίς ΦΠΑ, και η παραπάνω διαφορά ανέρχεται στο ποσό των 372,64€. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος, γενομένων δεκτών των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και του Αναθέτοντος Φορέα.

18. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η παρεμβαίνουσα συμπεριέλαβε μη νόμιμο υπολογισμό εργατικού κόστους ως προς το επίδομα αδείας. Ειδικότερα, αναφέρει πως, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο του Πίνακα Ανάλυσης του Εργατικού της Κόστους και το ποσό των 3.673,48 € ευρώ που έχει υπολογίσει, η παραπάνω, για τον υπολογισμό του επιδόματος αδείας, έλαβε μη νομίμως ως βάση υπολογισμού τα 13 ημερομίσθια το χρόνο (13 ημερομίσθια /12 μήνες = 1, 0833 ημερομίσθιο ανά μήνα) και όχι τα 2 ημερομίσθια ανά μήνα απασχόλησης, όπως επιβάλλεται στο πλαίσιο της υπό ανάθεση σύμβασης, η οποία θα είναι μόνο τρίμηνης διάρκειας. Ειδικότερα, αναφέρει πως το ποσό των 3.673,48 € ευρώ που δήλωσε προκύπτει ως εξής: $828,10 \text{ €} / 26 \text{ ημερομίσθια} * 13/12 = 34,50 \text{ €} / 173,33 * 18.456$ και πως έλαβε ως βάση υπολογισμού το 1,0833 ημερομίσθιο ανά μήνα απασχόλησης, ενώ, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, σε περίπτωση απασχόλησης για χρονικό διάστημα μικρότερο των 12 μηνών, αυτός (ενν. ο εργαζόμενος) δικαιούται να λάβει αναλογικά τις αποδοχές αδείας και το επίδομα αδείας, ήτοι 2 ημέρες αποδοχές αδείας, καθώς και 2 ημέρες επίδομα αδείας, με ανώτατο όριο τα 13 ημερομίσθια (βλ. σχετικούς πίνακες υπολογισμού αποδοχών αδείας και επιδόματος, ΔΕΝ 2005, σελ. 954 επ.), δηλαδή, απαιτείται ο υπολογισμός 2 ημερομισθίων ανά μήνα απασχόλησης και όχι του 1,0833 ημερομισθίου, όπως εσφαλμένα υπολόγισε η παρεμβαίνουσα. Συνεπώς, το ελάχιστο νόμιμο ύψος του επιδόματος αδείας για όλη τη διάρκεια της σύμβασης ανέρχεται, με βάση τη μέθοδο που η ίδια η παρεμβαίνουσα ακολουθεί για την αναγωγή των τιμών της προσφοράς στο σύνολο της διάρκειας της σύμβασης, στο ποσό των 6.782,71 € (= $828,10 \text{ €} / 26 * 2 = 63,70 \text{ €} / 173,33 * 18.456$), και πως, μη έχοντας υπολογίσει ορθά το κόστος του επιδόματος αδείας του προσωπικού

Αριθμός απόφασης : Σ1020/2023

που πρόκειται να απασχοληθεί για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, η προσφορά της καθίσταται απορριπτή. Συναφώς, επικαλείται τις υπ' αρ. 2263/2022 και 2277/2022 αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών που έχουν εκδοθεί στο πλαίσιο διαγωνισμού του ίδιου Αναθέτοντος Φορέα. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει πως η Διακήρυξη δεν ορίζει συγκεκριμένο χρονικό διάστημα εκτέλεσης του έργου, με αποτέλεσμα οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς να είναι ελεύθεροι να ακολουθήσουν, κατά την κρίση τους, οιαδήποτε υπολογιστική μέθοδο επιθυμούν κατά την εξαγωγή του εργατικού κόστους, με την μόνη προϋπόθεση της τήρησης της εργατικής νομοθεσίας, παραθέτει δε το άρ. 1.3 της Διακήρυξης, από το οποίο δεν προβλέπεται συγκεκριμένο χρονικό διάστημα έναρξης και λήξης της σύμβασης και πως, εφόσον ένας οικονομικός φορέας ακολουθήσει τη μεθοδολογία υπολογισμού του μέσου έτους, το εργατικό κόστος που υπολογίζει να αντιστοιχεί στο ελάχιστο εργατικό κόστος ενός μέσου έτους. Ειδικότερα, αναφέρει πως ακολούθησε τον εξής τύπο: ετήσιο εργατικό κόστος / 12 μήνες X 3 μήνες απασχόλησης στο υπό κρίση έργο = συνολικό εργατικό κόστος για το υπό κρίση έργο και πως, από το συνδυασμό των διατάξεων που παραθέτει, προκύπτει ότι το επίδομα αδείας για εργαζόμενο αορίστου χρόνου, κατά το πρώτο έτος απασχόλησης του, υπολογίζεται αναλογικά προς το χρόνο απασχόλησης και σε συνάρτηση με τις αποδοχές αδείας, το οποίο όμως τελεί υπό τον περιορισμό των 13 ημερομισθίων κατ' ανώτατο όριο για τους εργαζόμενους με ημερομίσθιο. Περαιτέρω, υποστηρίζει πως οι εργαζόμενοι με ημερομίσθιο, κατά τον πρώτο χρόνο εργασίας τους, δικαιούνται να λάβουν επίδομα αδείας ίσο με 13 ημερομίσθια ετησίως, ενώ λαμβάνουν αναλογία του επιδόματος αδείας σε συνάρτηση με τις αποδοχές αδείας μόνο στην περίπτωση που η σχέση εργασίας διαρκέσει λιγότερο από δώδεκα μήνες, δηλαδή λυθεί πριν περάσει το δωδεκάμηνο και πως ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το επίδομα αδείας για το υπό κρίση έργο αντιστοιχεί σε 2 ημερομίσθια και δεν υπολογίζεται επί τη βάση του ετήσιου εργατικού κόστους, επιμεριζόμενου στο χρόνο διάρκειας του υπό κρίση έργου, δεν ευσταθεί καθόσον για να γίνει αποδεκτός ο εν λόγω ισχυρισμός, θα έπρεπε να μεσολαβήσει, είτε λύση της σχέσης εργασίας με οποιοδήποτε τρόπο (π.χ. καταγγελία συμβάσεως εργασίας - απόλυση), είτε λήξη της εποχιακής

Αριθμός απόφασης : Σ1020/2023

απασχόλησης (π.χ. λήξη ισχύος συμβάσεως εργασίας ορισμένου χρόνου), προτού συμπληρωθεί δωδεκάμηνο στη σχέση εργασίας, εντούτοις, υποστηρίζει ότι αφενός δεν μπορεί να μεσολαβήσει η εκ των προτέρων λύση της σχέσης εργασίας με καταγγελία ή απόλυση, αφετέρου δεν θα μεσολαβήσει λήξη της εποχιακής απασχόλησης του προσωπικού της, καθόσον το προσωπικό που θα χρησιμοποιηθεί από την εταιρία της στο υπό κρίση έργο, απασχολείται και θα απασχοληθεί σε αυτήν με σχέση εργασίας αορίστου χρόνου. Συναφώς, επικαλείται και προσκομίζει με την παρέμβασή της πίνακες, από τους οποίους προκύπτει ότι ήδη απασχολούσε, κατά το χρόνο κατάθεσης της παρέμβασης, τον απαιτούμενο για το υπό κρίση έργο αριθμό εργαζομένων – καθαριστών σε άλλα έργα καθαριότητας που έχει αναλάβει και εκτελεί, επικαλείται δε την υπ' αρ. 647/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Ακόμη, υποστηρίζει πως, σε διαφορετική περίπτωση, με την αιτίαση της προσφεύγουσας, θα κατέβαλε συνολικά στους εργαζόμενους καθαριστές που απασχολεί με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου 2 ημερομίσθια το μήνα \times 12 μήνες = 24 ημερομίσθια το έτος ως επίδομα αδείας, δηλαδή σχεδόν το διπλάσιο ποσό από το νόμιμο επίδομα αδείας που δικαιούνται οι εργαζόμενοι – εργατοτεχνίτες ετησίως. Ο Αναθέτων Φορέας επί του λόγου αυτού επαναλαμβάνει τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, τους οποίους αποδέχεται και ισχυρίζεται ότι, όπως αναφέρει και η παρεμβαίνουσα, για την εκτέλεση του υπό ανάθεση έργου, αφενός θα χρησιμοποιήσει αποκλειστικά εργαζόμενους –καθαριστές αορίστου χρόνου, μέρος των οποίων θα προσληφθεί από αυτήν για την κάλυψη του ανωτέρω έργου και μετά την λήξη του δεν θα απολυθεί, αφετέρου θα χρησιμοποιήσει αποκλειστικά εργαζόμενους – καθαριστές αορίστου χρόνου, μέρος των οποίων απασχολείται ήδη σε αυτήν με σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου σε άλλα έργα καθαριότητας. Επιπλέον, αναφέρει πως, σε αντίθετη περίπτωση, θα κατέβαλε σχεδόν το διπλάσιο ποσό από το νόμιμο επίδομα αδείας που δικαιούνται οι εργαζόμενοι – εργατοτεχνίτες ετησίως.

19. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Όπως κρίθηκε στη σκ. 17 της παρούσας, συνάγεται ότι δεν είναι παραδεκτή οικονομική προσφορά, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο κατά νόμο εργατικό κόστος, όπως αυτό προσδιορίζεται

Αριθμός απόφασης : Σ1020/2023

από το σύνολο των νόμιμων αποδοχών των εργαζομένων και των ασφαλιστικών εισφορών του εργοδότη (πρβλ. ΣΤΕ Ε.Α. 198/2013, 76/2013). Από τη διάταξη του άρ. 1.3 της Διακήρυξης προκύπτει ότι η διάρκεια της συναφθησόμενης σύμβασης θα είναι τριών (3) μηνών, η έναρξη της οποίας θα καθοριστεί με την υπογραφή του σχετικού συμφωνητικού. Η παρεμβαίνουσα δήλωσε στις υποβληθείσες διευκρινίσεις της επί της οικονομικής της προσφοράς, στο οικείο πεδίο «*Επίδομα αδείας (13 μικτά ημερομίσθια)*» με συνολικό κόστος για το σύνολο της σύμβασης «3.673,48 €» (βλ. αρχείο με τίτλο «Παροχή διευκρινήσεων περί οικονομικής προσφοράς.pdf», σελ. 2/21). Από τις διατάξεις της σκ. 15 της παρούσας, προκύπτει ότι το επίδομα αδείας υπολογίζεται με βάση τις αποδοχές αδείας, όπως συνάγεται από τη διάταξη του άρ. 3, παρ. 16 του Ν. 4504/1966, κατά την οποία το επίδομα αδείας είναι ίσο με το σύνολο των αποδοχών των ημερών αδείας που δικαιούται ο μισθωτός, υπό τον περιορισμό ότι τούτο δεν μπορεί να υπερβαίνει τις αποδοχές ενός δεκαπενθημέρου για τους αμειβόμενους με μηνιαίο μισθό και δεκατριών ημερών για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο (ΑΠ 742/2021, 1008/2017, 520/2017, 183/2016, 522/2015, 1334/2014, 378/2012), ως προς δε τον τρόπο χορήγησης του επιδόματος αυτού, εργαζόμενος για χρονικό διάστημα ενός (1) μηνός δικαιούται επίδομα αδείας ίσο με τις αποδοχές δύο ημερών και μέχρι της συμπληρώσεως κατ' ανώτατο όριο των αποδοχών 13 ημερομισθίων, οπότε και το επίδομα χορηγείται πλήρες από τον 7ο και μετά (έως και τον 12ο) μήνα απασχόλησης (βλ. ΔΕφΑθηνών Α2263/2022, σκ. 7, Α2277/2022, σκ. 10). Όπως προκύπτει από τις στην παραπάνω σκέψη παρατεθείσες διατάξεις, στους απασχολούμενους με ημερομίσθιο από την έναρξη της εργασίας τους και, μέχρι τη συμπλήρωση δώδεκα (12) μηνών συνεχούς απασχόλησης, οι ημέρες αδείας υπολογίζονται σε είκοσι τέσσερις (24), κατ' ανώτατο αριθμό, ενώ, αντιστοίχως, οι αποδοχές αργίας κατ' ανώτατο αριθμό σε δεκατρία (13) ημερομίσθια, ενώ, μόνο στην περίπτωση διαλείπουσας εργασίας ή εκ περιτροπής εργασίας, ο μισθωτός δικαιούται, και μετά τη συμπλήρωση δωδεκάμηνης σχέσης εργασίας, κάθε ημερολογιακό έτος, άδεια με αποδοχές ίση με το ένα δωδέκατο της άδειας που προβλέπεται για κάθε μήνα απασχόλησης από την πρόσληψή του. Επομένως, εφόσον η διάρκεια της

Αριθμός απόφασης : Σ1020/2023

επίμαχης σύμβασης έχει προβλεφθεί για τρεις (3) μήνες, το επίδομα αδείας κάθε απασχολούμενου σε αυτήν αντιστοιχεί σε αποδοχές 2 ημερομισθίων ανά μήνα και όχι στην αναλογία των δεκατριών ημερομισθίων σε 12μηνη βάση (δηλαδή $13/12 = 1,0833$) (βλ. ΔΕΦΑθηνών Α2263/2022, σκ. 10, Α2277/2022, σκ. 10). Συνεπώς, υπό τα δεδομένα αυτά, η κρίση της προσβαλλόμενης που έκανε δεκτή της προσφορά της παρεμβαίνουσας παρίσταται μη νόμιμη, καθώς, με τον παραπάνω υπολογισμό, κατά παράβαση των οικείων διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, το υπολογιζόμενο επίδομα αδείας υπολείπεται του ελαχίστου νομίμου, τα δε αντίθετα προβαλλόμενα από την παρεμβαίνουσα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Ομοίως απορριπτέος καθίσταται και ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι θα απασχολήσει προσωπικό που ήδη απασχολεί, το οποίο δεν θα απολυθεί, εν συνεχεία, δοθέντος ότι πρόκειται για υποθετικό, μελλοντικό και αβέβαιο ισχυρισμό, που δεν δύναται να επηρεάσει την υποχρέωση της παρεμβαίνουσας να υπολογίσει το προσωπικό που θα απασχολήσει για την εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης. Επομένως, ο λόγος αυτός γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και το παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αρ. .../12.01.2023 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Αναθέτοντος Φορέα, στην οποία ενσωματώθηκε η υπ' αρ. .../26.10.2022 απόφασή του, κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Αριθμός απόφασης : Σ1020/2023

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 07.07.2023 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ