

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 21-06-2023 με την εξής σύνθεση Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμύρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15-05-2023 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 706/16.05.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «Α... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΟΥ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στα ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Και κατά των παρεμβαινουσών εταιρειών με την επωνυμία «Ε...Ο.Ε.», και «... ΙΚΕ», όπως εκπροσωπούνται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της με αριθμ. .../3/04-05-2023 απόφασης: Α) κατά το μέρος που κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές των συμμετεχουσών εταιρειών και δη, δύο, αναδόχων στα αντίστοιχα τμήματα, ήτοι της εταιρείας «Ε... Ο.Ε.» για το τμήμα ΚΕΝΤΡΙΚΗ ΥΠΗΡΕΣΙΑ και της εταιρείας «...» για τα τμήματα της Κεντρικής Μακεδονίας και Ανατολικής Μακεδονίας & Θράκης, Β) κατά το μέρος που δεν απορρίφθηκαν για παραπάνω λόγους οι προσφορές των κάτωθι εταιρειών για τα εξής τμήματα, στα οποία υπέβαλαν προσφορά: i) «Ι...» για τα τμήματα: Κεντρική Υπηρεσία Π.Δ ..., Π.Δ ..., Π.Δ ..., ii) «S...

Α.Ε.» για το τμήμα: Κεντρική Υπηρεσία, iii) «Χ...Α...», «Ε...SERVICES» για τα τμήματα: Κεντρική Υπηρεσία, Π.Δ, Π.Δ, Π.Δ

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, στην οποία περιλαμβάνεται το υπό κρίση αίτημα, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 657,70 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»),

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. .../2022 διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάθεση των υπηρεσιών καθαριότητας των παρακάτω κτιρίων του ...: α. Του κτιρίου της Κεντρικής Υπηρεσίας του επί της οδού στην και της αποθήκης επί της οδού στην β. Του κτιρίου της Περιφερειακής Διεύθυνσης του Κεντρικής στη(....) και επί της οδού στο γ. Του κτιρίου της Περιφερειακής Διεύθυνσης του στο (....). δ. Του κτιρίου της Περιφερειακής Διεύθυνσης του ε. Του κτιρίου της Περιφερειακής Διεύθυνσης του.....). στ. Του κτιρίου της Περιφερειακής Διεύθυνσης του και επί της οδού ζ. Του κτιρίου της Περιφερειακής Διεύθυνσης του η. Του κτιρίου της Περιφερειακής Διεύθυνσης του θ. Του κτιρίου της Περιφερειακής Διεύθυνσης του ι. Του κτιρίου της Περιφερειακής Διεύθυνσης του Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται, για την Κεντρική Υπηρεσία και για τις Περιφερειακές Δ/σεις από 1/4/2023 έως 31/3/2024 (12 μήνες) με δυνατότητα παράτασης ενός (1) έτους. Η εκτιμώμενη ετήσια αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 177.906,00€ χωρίς ΦΠΑ και ο συνολικός προϋπολογισμός για τον σχετικό διαγωνισμό, ανέρχεται σε

Αριθμός Απόφασης: 1033/2023

355.811, 94€ χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής. Η διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) την 29-12-2022 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η Αναθέτουσα Αρχή, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 15-05-2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ενώ η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 05-05-2023. Περαιτέρω, η προσφυγή ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς Α) κατά το μέρος που βάλλει κατά της αποδοχής των προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών και δη, δύο, αναδόχων ήτοι της «Ε...Ο.Ε...» για το τμήμα ΚΕΝΤΡΙΚΗ ΥΠΗΡΕΣΙΑ και της «... ΙΚΕ» για τα τμήματα της Κεντρικής ...αφού η προσφεύγουσα η οποία υπέβαλε αποδεκτή προσφορά, επιδιώκει να της ανατεθεί η σύμβαση. Ωστόσο, εν προκειμένω, δεδομένου ότι οι λοιποί συμμετέχοντες που αποκλείστηκαν, δεν έχουν ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά του αποκλεισμού τους, αυτοί θεωρούνται πλέον κατά το χρόνο εξέτασης της προσφυγής ως οριστικώς αποκλεισθέντες, αφού, όπως έχει παγίως κριθεί, «οι προσφέροντες θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι εφόσον δεν έχουν αποκλεισθεί ακόμη οριστικά. Ο αποκλεισμός είναι οριστικός εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής, ή, εάν δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή» (ΕΑ ΣτΕ 106/2018). Κατά δε, τα κριθέντα (ΕΑ ΣτΕ 30/2019), οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος, είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του, περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραιτήσεως από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 144/2018), είτε

Αριθμός Απόφασης: 1033/2023

τεχνικές προσφορές των συμμετεχουσών εταιρειών και προχώρησε στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών. Από την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών προέκυψαν ως απορριπτές οι προσφορές των : «I... ICLEANING», «S... A.E.», «A...Π...», «ΑΦΟΙ Κ...ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε. –...», «Γ...Δ...ΤΟΥ Γ...», «Γ...Κ.ΤΟΥ Ρ...», «Κ... Α.... – Π... Γ...Β...Ο.Ε», «N.... M...», «Π...Α ΣΙΑ ΟΕ», Σ...ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ Ε.Π.Ε», «Υ...Α.Ε.», «Χ...Α...», «Ε...SERVICES». Ο λόγος απόρριψης των προσφορών των ως άνω συμμετεχουσών εταιρειών ήταν ο λανθασμένος υπολογισμός του επιδόματος αδείας εργαζομένου και αντικαταστάτη για ένα έτος, ενώ όφειλαν να το υπολογίσουν για δύο έτη, δεδομένου ότι η διάρκεια της σύμβασης εκτείνεται σε δύο έτη, ήτοι στο έτος 2023 και στο έτος 2024, (από 01/04/2023 μέχρι 31/03/2024). Οι προσφορές των λοιπών διαγωνιζόμενων εταιρειών κρίθηκαν ορθές. Με την ίδια απόφαση, αναδείχθηκαν οι μειοδότες εταιρείες για κάθε τμήμα της σύμβασης, ως προσωρινοί ανάδοχοι και η κατάταξη είχε ως εξής: ΚΕΝΤΡΙΚΗ ΥΠΗΡΕΣΙΑ: Ε...Ο.Ε.. 65.999,98€. S.... ΙΚΕ 6.698,28€. ΕΛΛΑΔΟΣ: S...ΙΚΕ6.698,28€. ΑΝ.: S...ΙΚΕ6.698,28€. ΠΕΛΟΠΟΝΝΗΣΟΥ: S...ΙΚΕ6.698,28€. ΔΥΤ.: S...ΙΚΕ6.698,28€.: Α... Α.Ε. ΕΜΠΟΡΙΟΥ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ 6.996,00€. ΕΛΛΑΔΟΣ: S...ΙΚΕ6.996,00€. Επιπλέον, αποφασίστηκε η επανάληψη του διαγωνισμού για τις περιφερειακές διευθύνσεις Κρήτης & Ηπείρου στις οποίες, υποβλήθηκαν μεν προσφορές από οικονομικούς φορείς, ωστόσο κρίθηκαν απορριπτές, με αποτέλεσμα να καταστεί άγονη η διαγωνιστική διαδικασία για τα τμήματα αυτά. Κατόπιν, κοινοποιήθηκε μέσω συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, στις 05/05/2023, η με αριθμ. .../3/04-05-2023 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ..., η οποία, ενσωμάτωσε, μεταξύ άλλων, την με αριθμ. .../4/23-3-2023 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ..., με την οποία έκανε δεκτές τις ομόφωνες γνωμοδοτήσεις της Επιτροπής Διενέργειας των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων, όπως αυτές διατυπώνονται στα αριθ.../15-3-2023 .../2022 και .../20-3-2023 πρακτικά της και αφορούν στην κατάταξη, στον οικείο πίνακα, των συμμετεχουσών εταιρειών με τις παραδεκτές προσφορές και την προσωρινή αναδοχή στα αντίστοιχα τμήματα. Με την με αριθμ. .../3/04-05-2023 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ..., έγιναν

Αριθμός Απόφασης: 1033/2023

αποδεκτά τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης των οικονομικών φορέων που κλήθηκαν στο πλαίσιο της προσωρινής αναδοχής, ήτοι των εταιρειών που κρίθηκαν οριστικοί ανάδοχοι, ήτοι: της «Ε...Ο.Ε...» για την ΚΕΝΤΡΙΚΗ ΥΠΗΡΕΣΙΑ, της «S...IKE» για τα τμήματα ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ..., ... ΕΛΛΑΔΟΣ, ΑΝ., ..., ΔΥΤ. ... και της «Α... Α.Ε. ΕΜΠΟΡΙΟΥ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ» για τα τμήματα ΔΥΤ. ... και

9. Επειδή, στο Ν. 4412/2016 στο άρθρο 18 υπό τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι «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.... 2. Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α΄. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους....», στο άρθρο 53 ότι «..1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων ...προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως:ε) την ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης ιε) .. τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87... ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής... » και στο

άρθρ. 91 υπό τον τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» προβλέπεται ότι «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.».

10. Επειδή, η παράγραφος 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 «Νέο Ασφαλιστικό Σύστημα και συναφείς διατάξεις, ρυθμίσεις στις εργασιακές σχέσεις» (ΦΕΚ Α΄ 115), όπως αυτή ισχύει μετά την αντικατάστασή της με την παράγραφο 1 άρθρου 22 του ν. 4144/2013 (φ.ε.κ. Α΄ 88), ορίζει ότι: «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 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 εταιρείες 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) ... 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.

Αριθμός Απόφασης: 1033/2023

... Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι». Με την προαναφερόμενη διάταξη θεσπίζεται υποχρέωση των αναθετουσών αρχών να απαιτούν από τους διαγωνιζόμενους την υποβολή των αναφερόμενων σε αυτήν στοιχείων με την πρόβλεψη, καταρχήν, ειδικού όρου στις διακηρύξεις των διαγωνισμών για τηνανάθεση υπηρεσιών φύλαξης και καθαρισμού (ΕπΑνΣτΕ 300/2011). Εξάλλου, η διάταξη αυτή, όπως προκύπτει και από την αιτιολογική έκθεση του νόμου, αποβλέπει αφενός στη διασφάλιση των εργασιακών και ασφαλιστικών δικαιωμάτων των εργαζομένων, στον εντοπισμό της αδήλωτης εργασίας και στην αντιμετώπισή της και, αφετέρου, στην παροχή δυνατότητας στις επιτροπές αξιολόγησης προσφορών να αξιολογούν με επαρκή στοιχεία τις προσφορές και να μην παρατηρείται το φαινόμενο το συνολικό ποσό της προσφοράς να είναι μικρότερο του μισθολογικού κόστους.

11. Επειδή, η διακήρυξη που διέπει τον διαγωνισμό ορίζει:- 1.7 [Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης] «Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους ...» - 2.4.4 [Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»]/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών] «... Να παρουσιάζεται , επί ποινή αποκλεισμού, αναλυτικά και λεπτομερώς ο ακριβής τρόπος υπολογισμού: Α) Της μηνιαίας αμοιβής των εργαζομένων Β) Των δώρων (Πάσχα & Χριστουγέννων) καθώς και του επιδόματος αδείας των εργαζομένων Γ) Του κόστους αντικαταστάτη Δ) Του κάθε άλλου κόστους , που αφορά την αμοιβή

Αριθμός Απόφασης: 1033/2023

των εργαζομένων. Τα ανωτέρω στοιχεία, επί ποινή αποκλεισμού, εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους. Πρέπει επίσης 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. Ως ημερομηνία έναρξης της σύμβασης για την Κεντρική Υπηρεσία και για τις Περιφερειακές Δ/σεις η θεωρείται η 1η/4/2023 και ημερομηνία λήξης η 31η/3/2024 με δυνατότητα παράτασης ενός (1) έτους. ...»

12. Επειδή, η προσφεύγουσα με το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου της προσφυγής της προβάλλει ότι παρανόμως η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «S... ΙΚΕ» για το Τμήμα Κεντρικής Και τούτο διότι η εν λόγω εταιρεία και ανάδοχος του τμήματος δεν υπολογίζει και δεν δηλώνει αναλογία δώρου Πάσχα στις αποδοχές για τους αντικαταστάτες των τακτικών εργαζομένων που θα λάβουν την κανονική άδειά τους, ενώ η προς σύναψη σύμβαση εκτείνεται, σύμφωνα με τη διακήρυξη, στο διάστημα 01/04/2023-31/03/2024 και, άρα, έπρεπε να υπολογιστεί αναλογία δώρου Πάσχα για τους αντικαταστάτες στον υπολογισμό του εργατικού κόστους για το έτος 2023. Κατά συνέπεια, η εταιρεία «S... ΙΚΕ» υπέβαλε οικονομική προσφορά που παραβιάζει την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, καθώς δεν υπολόγισε στο εργατικό κόστος της οικονομικής της προσφοράς την αναλογία Δώρου Πάσχα στις αποδοχές των αντικαταστατών των τακτικών εργαζομένων της που θα λάβουν την κανονική άδειά τους. Πιο αναλυτικά, η υπό ανάθεση σύμβαση εκτεινόμενη, κατά τη διακήρυξη, από 01/04/2023 έως 31/03/2024 έχει διάρκεια 1 έτος. Κατά το διάστημα αυτό, ο εργαζόμενος μπορεί να ζητήσει ολόκληρη την άδειά του ή μέρος αυτής καθ'όλη την διάρκεια της σύμβασης. Άρνηση του εργοδότη να χορηγήσει την άδεια κατά το επίμαχο διάστημα δεν είναι σύνηθες και παραβιάζει τις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας. Ως εκ τούτου η εταιρεία «S...ΙΚΕ» όφειλε να συμπεριλάβει κατά τον υπολογισμό του εργατικού κόστους και την αναλογία για δώρο Πάσχα των

Αριθμός Απόφασης: 1033/2023

αντικαταστατών. Κατά συνέπεια, η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχή τυγχάνει κατά το σκέλος αυτό παράνομη και ακυρωτέα.

13. Επειδή, περαιτέρω, με το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου της προσφυγής της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι παρίσταται παράνομη η αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της «S... ΙΚΕ» για το Τμήμα Ανατολικής Και τούτο διότι η εν λόγω εταιρεία στον φάκελο της οικονομικής της προσφοράς έχει συμπεριλάβει το αρχείο «ΑΝΑΛΥΣΗ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ΠΔ ...», στο πεδίο υπολογισμού του κόστους αντικατάστασης του οποίου υπολογίζει για τους αντικαταστάτες μικτές αποδοχές, αναλογία δώρου Χριστουγέννων, αναλογία επιδόματος άδειας και αναλογία άδειας για τον αντικαταστάτη. Για το δώρο Πάσχα αναφέρει «Δώρο Πάσχα 2023: Δεν δικαιούται διότι δεν αντικαθιστά τους μήνες Ιαν-Απρ (...)». Ωστόσο, η υπό ανάθεση σύμβαση εκτεινόμενη, κατά τη διακήρυξη, από 01/04/2023 έως 31/03/2024 έχει διάρκεια 1 έτος και άρα συμπεριλαμβάνονται σε αυτό τέσσερις μήνες (Απρίλιος 2023, Ιανουάριος 2024, Φεβρουάριος 2024 και Μάρτιος 2024) στους οποίους ο εργαζόμενος δικαιούται να λάβει δώρο Πάσχα. Ως εκ τούτου η εταιρεία «S...ΙΚΕ» όφειλε να συμπεριλάβει κατά τον υπολογισμό του εργατικού κόστους και την αναλογία για δώρο Πάσχα των αντικαταστατών και μη πράττοντάς το παραβιάζει τις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας αφού κατ'ουσίαν η μη συμπερίληψη του κόστους αυτού δηλώνει πρόθεση της εταιρείας να αρνηθεί τη χορήγηση άδειας στους εργαζόμενους κατά τους μήνες Ιανουάριο έως Απρίλιο. Κατά συνέπεια, η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής τυγχάνει κατά το σκέλος αυτό παράνομη και ακυρωτέα. Εξάλλου, ακόμη και στην περίπτωση που ήθελε υποστηριχθεί ότι οι αντικαταστάτες των εργαζομένων θα απασχοληθούν μόνο κατά τους μήνες Μάιο έως Σεπτέμβριο για τους οποίους δεν καταβάλλεται Δώρο Πάσχα, λεκτέο ότι μία τέτοια προγενέστερη συμφωνία εργοδότης εταιρείας και εργαζομένου (άρνηση χορήγησης άδειας για το διάστημα από 01/01 έως 30/04) θα θεωρείτο ανύπαρκτη και θα παραβίαζε τις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας. Επομένως ο υπολογισμός από την εταιρεία «S...ΙΚΕ» του κόστους

Αριθμός Απόφασης: 1033/2023

αντικατάστασης χωρίς να συμπεριλάβει σε αυτό αναλογία δώρου Πάσχα είναι εσφαλμένος και η προσφορά της για τα τμήματα με Α/Α (2) και (4) έπρεπε για τον λόγο αυτό να απορριφθεί σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας.

14. Επειδή, η παρεμβαίνουσα «S...IKE» ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής υποστηρίζει ότι ο εργοδότης υποχρεούται να χορηγήσει την άδεια εντός 2 μηνών από το χρονικό σημείο κατά το οποίο διατυπώθηκε το σχετικό αίτημα, χωρίς αυτό να αποτελεί τυπική προϋπόθεση για την λήψη της κανονικής άδειας από τον εργαζόμενο. Επιπλέον τουλάχιστον το ήμισυ του δυναμικού πρέπει να λάβει την άδειά του στο χρονικό διάστημα από την 1η Μαΐου έως την 30η Σεπτεμβρίου. Η δικαιούμενη, κατ' έτος, άδεια πρέπει να εξαντλείται μέχρι το πρώτο τρίμηνο του επόμενου ημερολογιακού έτους (Ν.4808/2021 άρθρο 61). Επιπλέον προβάλλει ότι για τους αντικαταστάτες έχει υπολογιστεί δώρο Πάσχα 2024, ήτοι μηνών του 2024 και μόνον για αντικαταστάτη δεν έχει υπολογιστεί Δώρο Πάσχα 2023 καθότι δεν δικαιούται διότι δεν αντικαθιστά τους μήνες Ιαν-Απρ (...) 2023. Περαιτέρω υποστηρίζει ότι έχει υπολογίσει δώρο Χριστουγέννων και συνεπώς αναλόγως της περιόδου που θα ληφθεί η άδεια του κανονικού εργαζομένου και άρα θα εργαστεί ο αντικαταστάτης δεν υφίσταται διαφοροποίηση, καθότι σε καμία περίπτωση δεν θα χρειαζόταν αντικατάσταση όλο το έτος δηλαδή και μήνες που προσμετρώνται για το δώρο Πάσχα και για το δώρο Χριστουγέννων το 2023- 2024 και τελικώς θα καταβληθεί ένα εκ των δύο δώρων ανάλογα με την περίοδο λήψης της αδειάς των εργαζομένων. Τέλος προβάλλει ότι πιο συγκεκριμένα ο λόγος που δεν υπολογίστηκε δώρο Πάσχα του 2023 είναι ότι ο υπό κρίση διαγωνισμός άρχεται 1/4/2023 και άρα ο Απρίλιος είναι ο μοναδικός μήνας του 2023 κατά τον οποίο θα μπορούσε να χορηγηθεί άδεια η οποία θα απαιτούσε αντικατάσταση, ωστόσο με βεβαιότητα τον Απρίλιο 2023 δεν θα χορηγήσει άδεια και κατά συνέπεια δεν θα χρησιμοποιήσει αντικαταστάτη, καθότι ακόμα και να αιτηθεί αδειάς κάποιος εργαζόμενος, την πρώτη μέρα εργασίας του ήτοι στις 1/4/2023 αυτή ως εργοδότης δεν είναι υποχρεωμένη να την χορηγήσει εντός του Απριλίου 2023, δεδομένου ότι κατά

Αριθμός Απόφασης: 1033/2023

τα άνω αναφερόμενα και την εργατική νομοθεσία έχει δίμηνη προθεσμία χορηγήσεώς της και συνεπώς δεν είναι υποχρεωμένη και δεν θα χορηγήσει άδεια στο διάστημα που αναλογεί σε Δώρο Πάσχα 2023 (δηλ. Απρίλιο 2023), ώστε να χρειαστεί να εργαστεί αντικαταστάτης κατά τον μήνα αυτό και αντίστοιχα να δικαιούται δώρο Πάσχα.

15. Επειδή, ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής, από τη μελέτη του φακέλου προκύπτει ότι ο λόγος αυτός βασίμως προβάλλεται αναφορικά και με τα δύο τμήματα ήτοι Τμήμα και το Τμήμα, αφού, όπως η ίδια η παρεμβαίνουσα συνομολογεί, δεν έχει υπολογίσει δώρο Πάσχα για τους αντικαταστάτες, διότι δεν σκοπεύει να χορηγήσει άδεια τον Απρίλιο του 2023. Τούτο όμως το επιχείρημα ισοδυναμεί με συνομολόγηση της έλλειψης της προσφοράς του, ήτοι ότι, καίτοι όφειλε, δεν υπολόγισε δώρο Πάσχα 2023 για τους αντικαταστάτες, ενώ η αιτιολόγηση που παραθέτει είναι απορριπτέα, αφού εκ των προτέρων αποφασίζει και δηλώνει ότι δεν θα χορηγήσει άδεια εξαντλώντας το περιθώριο των δύο μηνών για την ικανοποίηση του αιτήματος, προκειμένου να χαμηλώσει το εργατικό κόστος, μη λαμβάνοντας ωστόσο υπόψη του ότι ενδέχεται να προκύψει έκτακτη ανάγκη για παροχή αδειάς εργαζομένου. Συνεπώς, ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και για τα δύο τμήματα, απορριπτομένων των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

16. Επειδή, με το δεύτερο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι παρανόμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «Ε...Ο.Ε...», η οποία υπολογίζει αποδοχές δώρου Χριστουγέννων, δώρου Πάσχα, επίδομα άδειας για τους τακτικούς εργαζόμενους και για τους αντικαταστάτες σε ύψος κατώτερο του ελάχιστου νόμιμου ανά περίπτωση. Ειδικότερα, μεταξύ άλλων ισχυρισμών, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η «Ε...Ο.Ε...» έχει υπολογίσει μόνο δώρο Χριστουγέννων και όχι δώρο Πάσχα για τον αντικαταστάτη και κατά τούτο η προσφορά της παρίσταται απορριπτέα.

17. Επειδή η παρεμβαίνουσα «Ε...Ο.Ε..» υποστηρίζει ότι το δώρο Πάσχα αφορά σύμφωνα με τον νόμο την περίοδο εργασίας από 1-1 έως 30-4 εκάστου έτους. Το δώρο Χριστουγέννων αφορά σύμφωνα με τον νόμο την περίοδο εργασίας από 1-5 έως 31-12 εκάστου έτους. Δηλαδή η προσφεύγουσα παράλογα κατά την παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι ο εργαζόμενος μόλις ξεκινήσει την εργασία του την 1 Απριλίου θα του χορηγηθεί άδεια κατά τον πρώτο μήνα εργασίας και μάλιστα πριν το τέλος Απριλίου ώστε να βρίσκεται μέσα στην περίοδο που δικαιούται δώρο Πάσχα και του υπολογίζει και δώρο Πάσχα αφού το δώρο Πάσχα είναι για εργασία έως 30 Απριλίου. Υποστηρίζει δε ότι έχει πράγματι υπολογίσει για τον αντικαταστάτη μόνο Δώρο Χριστουγέννων δεδομένου του γεγονότος ότι ο αντικαταστάτης θα εργασθεί κατά τους τελευταίους μήνες του έτους τότε δηλαδή που θα λάβει την άδειά του ο τακτικός εργαζόμενος.

18. Επειδή, ως προς το δεύτερο λόγο της προσφυγής από τη μελέτη του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Όπως έχει κριθεί 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 ουσιαστικά από το μικρότερο ύψος των οικονομικών προσφορών (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 272/2008, ΑΕΠΠ 704/2018). Ωστόσο, όπως και ανωτέρω αναλύθηκε, η ίδια η παρεμβαίνουσα συνομολογεί δεν έχει υπολογίσει δώρο Πάσχα για τους αντικαταστάτες, διότι δεν σκοπεύει να χορηγήσει άδεια τον Απρίλιο του 2023, γεγονός που καθιστά την προσφορά του απορριπτέα αφού η σύμβαση εκτείνεται από 01/04/2023 έως 31/03/2024 έχει διάρκεια 1 έτος και άρα

Αριθμός Απόφασης: 1033/2023

συμπεριλαμβάνονται σε αυτό τέσσερις μήνες συμπεριλαμβανομένου του Απριλίου 2023, στους οποίους ο εργαζόμενος δικαιούται να λάβει δώρο Πάσχα, ενώ δεν μπορεί εκ προοιμίου να προβλεφθεί ότι δεν θα παραστεί ανάγκη έστω και έκτακτη λήψης αδειάς εργαζομένου στο διάστημα αυτό και άρα αντικατάστασής του. Συνεπώς ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός απορριπτομένων των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

19. Επειδή η αποδοχή του ως άνω λόγου της προσφυγής αρκεί ως αυτοτελές έρεισμα απόρριψης της προσφοράς της E...Ο.Ε., παρέλκει η εξέταση των λοιπών λόγων της κατά της ίδιας ως άνω εταιρίας.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και δη στο μέτρο που βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της S...IKE για τα τμήματα ..., και στο μέτρο που βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της E...Ο.Ε. για το τμήμα της Κεντρικής Υπηρεσίας, να απορριφθούν δε αμφότερες οι παρεμβάσεις. Η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη στο μέτρο που βάλλει κατά της παράλειψης διάγνωσης και παράθεσης πρόσθετων λόγων αποκλεισμού για του ήδη οριστικώς αποκλεισθέντες συμμετέχοντες όπως ανωτέρω αναλύεται. Συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να ακυρωθεί η με αριθμ./3/04-05-2023 απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής κατά το μέρος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της «S.... IKE» για τα τμήματα της και της E...Ο.Ε. για το τμήμα της Κεντρικής Υπηρεσίας, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας, και να επιστραφεί το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις.

Ακυρώνει την με αριθμό .../3/04-05-2023 απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της «S....IKE» για

Αριθμός Απόφασης: 1033/2023

τα τμήματα της και της Ε...Ο.Ε.. για το τμήμα της Κεντρικής Υπηρεσίας, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21-06-2023 και εκδόθηκε στις 11-07-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος
Ιωάννης Λαμπρόπουλος**

**Η γραμματέας
Φωτεινή Μαραντίδου**