

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 12 Μαΐου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος – Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 3/4/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 482/4-4-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Κατά του ... (...), νόμιμα εκπροσωπούμενου.

-Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στη ..., ..., και εκπροσωπείται νόμιμα, και

-Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στο ..., οδός ... & ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση των αποφάσεων του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής με αριθμούς 1728/4/10-02-2023 και 1733/5/23-03-2023, κατά το μέρος τους που απορρίφθηκε η προσφορά της από τον διαγωνισμό της αναθέτουσας αρχής για την επιλογή αναδόχου της σύμβασης ... (αριθμός Διακήρυξης .../2022).

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 1.265,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία ποσού 252.963,30 ευρώ των τμημάτων της σύμβασης που αποτελούν αντικείμενο της προδικαστικής προσφυγής (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό 8/2022 (αριθμός πρωτ. .../20-9-2023) προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για

Αριθμός Απόφασης: 798/2023

την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης για την «...» διάρκειας δύο (2) ετών με δικαίωμα προαίρεσης για παράταση έξι (6) επιπλέον μηνών. Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης, ανέρχεται σε 875.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Το αντικείμενο της σύμβασης υποδιαιρείται σε δέκα (10) τμήματα, καθένα από τα οποία αντιστοιχεί σε μία γεωγραφική περιφέρεια, με δικαίωμα των οικονομικών φορέων να υποβάλουν προσφορά για ένα, περισσότερα ή όλα τα τμήματα. Προκήρυξη της σύμβασης δημοσιεύθηκε στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ S: ...). Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 23/9/2022 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 25η/10/2022.

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά για τα τμήματα Κρήτης, Θεσσαλίας, Αν. Μακεδονίας και Θράκης, Πελοποννήσου, Ηπείρου και Δυτικής Ελλάδας, συνολικά δέκα επτά (17) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και οι παρεμβαίνουσες. Με την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και αναδείχθηκαν προσωρινές ανάδοχοι των επιμέρους τμημάτων της σύμβασης οι παρεμβαίνουσες ... (Τμήματα Αν. Μακεδονίας - Θράκης, Θεσσαλίας, Στερεάς Ελλάδας) και ... (Τμήματα Δυτικής Ελλάδας, Κρήτης, Πελοποννήσου). Με τη δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στις παραπάνω προσωρινές αναδόχους. Οι προσβαλλόμενες κοινοποιήθηκαν στους οικονομικούς φορείς μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 24/3/2023.

4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (παροχή υπηρεσιών), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο.

Αριθμός Απόφασης: 798/2023

5. Η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον προβάλλοντας λόγους κατά του αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό.
6. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους λοιπούς οικονομικούς φορείς στις 5/4/2023 και υπέβαλε στις 13/4/2023, νόμιμα και εμπρόθεσμα, απόψεις επ' αυτής. Κατόπιν αυτού, η προσφεύγουσα υπέβαλε συμπληρωματικό υπόμνημα στις 19/4/2023, μετά την πάροδο της αποκλειστικής πενθήμερης προθεσμίας του άρθρου 365 παρ. 1 περ. γ' και 8 ν. 4412/2016, και, ως εκ τούτου, δεν λαμβάνεται υπόψη λόγω εκπροθέσμου.
7. Αμφότερες οι παρεμβαίνουσες κατέθεσαν τις παρεμβάσεις τους στις 19/4/2023, νόμιμα και εμπρόθεσμα, καθώς επίσης και με έννομο συμφέρον με αίτημα τη διατήρηση ισχύος των προσβαλλόμενων αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής.
8. Η Διακήρυξη συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ΣΤΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011 κ.α.).
9. Με τον μοναδικό λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση των προσβαλλόμενων αποφάσεων, κατά το μέρος τους που απορρίφθηκε η προσφορά της από τον διαγωνισμό με την αιτιολογία ότι *«έχει υπολογίσει το επίδομα άδειας εργαζόμενου & αντικαταστάτη για χρονικό διάστημα 24 μηνών, όσο είναι η συμβατική διάρκεια, ενώ θα έπρεπε να έχει υπολογιστεί σε ημερολογιακή βάση στα έτη στα οποία εκτείνεται η σύμβαση (1/5/2023-30/4/2025, 3 έτη) ... Γιατί έχει υπολογίσει Επίδομα Αδείας σε ποσοστό 67% του Νόμιμου και συγκεκριμένα: Νόμιμο επίδομα αδείας: 44,56€/μήνα/εργαζόμενο και έχει υπολογίσει 29,71€/μήνα/εργαζόμενο για κάθε Περιφερειακή Δ/ση»*. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από τις παρατιθέμενες στην προσφυγή εφαρμοστέες διατάξεις του εργατικού δικαίου προκύπτει ότι για χρόνο εργασίας λιγότερο του έτους το επίδομα αδείας είναι, σε κάθε περίπτωση, αναλογικό του χρόνου της παρασχεθείσας εργασίας, με τον περιορισμό ότι δεν μπορεί να υπερβαίνει τα δεκατρία (13) ημερομίσθια ή μισό μισθό. Κατά τους ισχυρισμούς της, τα παραπάνω ισχύουν ανεξάρτητα από το εάν η διάρκεια της σύμβασης εργασίας εκτείνεται σε περισσότερα ημερολογιακά έτη. Εξάλλου, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται

Αριθμός Απόφασης: 798/2023

περαιτέρω ότι από τη Διακήρυξη δεν συνάγεται ότι για τον υπολογισμό του επιδόματος άδειας εργαζομένου και αντικαταστάτη έπρεπε να ληφθούν υπόψη τα συγκεκριμένα έτη κατά την διάρκεια των οποίων προβλεπόταν να παρασχεθούν οι υπό ανάθεση υπηρεσίες φύλαξης, και όχι η συνολική διάρκεια της σύμβασης και ότι, εφόσον δεν υπήρχε σχετική πρόβλεψη, δεν θα μπορούσε να συναχθεί και αντίστοιχη υποχρέωση. Κατά τους ισχυρισμούς της, από τους τίτλους των στηλών της ανάλυσης του Εντύπου Οικονομικής Προσφοράς του Παραρτήματος ΙΙΙ της Διακήρυξης, το οποίο όφειλαν επί ποινή αποκλεισμού να συμπληρώσουν οι διαγωνιζόμενοι, συνάγεται ότι για τον υπολογισμό του μηνιαίου κόστους, μεταξύ άλλων και του επιδόματος άδειας ανά εργαζόμενο, λαμβάνεται υπόψη η συνολική διάρκεια της σύμβασης (24 μήνες), χωρίς να ασκεί καμία επιρροή η έκταση της διάρκειας αυτής σε παραπάνω από δύο ημερολογιακά έτη. Τέλος, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η κρίση της αναθέτουσας αρχής ότι ο υπολογισμός του επιδόματος άδειας στην προσφορά της αντιστοιχεί σε ποσοστό 67% του νόμιμου (29,71€/μήνα/εργαζόμενο έναντι του νόμιμου ποσού 44,56€/μήνα/εργαζόμενο) είναι αόριστη, διότι κατά κανένα τρόπο δεν εξηγείται πώς προκύπτει το ποσό των 44,56€/μήνα/εργαζόμενο.

10. Σύμφωνα με τα άρθρα 1.7 και 4.3.1 της Διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς, εφόσον επιλεγούν, οφείλουν να τηρούν την εργατική νομοθεσία–καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Από τον συνδυασμό των ανωτέρω όρων της Διακήρυξης με τις διατάξεις του άρθρου 68 ν. 3863/2010 προκύπτει ότι είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη οικονομική προσφορά, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από το σύνολο των νόμιμων αποδοχών των εργαζομένων. Ενόψει αυτού, οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, επί ποινή αποκλεισμού, να τηρούν το σύνολο των διατάξεων του εργατικού δικαίου και να παραθέτουν στην προσφορά τους ακριβή δεδομένα για τον καθορισμό του ύψους των πιο πάνω αποδοχών, ώστε να προκύπτει κατά τρόπο σαφή ότι η προσφορά καλύπτει τα ελάχιστα όρια νόμιμου εργατικού κόστους για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης (πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 288/2020, 285/2020, ΔΕφΘεσ/νικής 342/2022 κ.ά.).

11. Περαιτέρω, οι κρίσιμες για την επίλυση της διαφοράς διατάξεις του

Αριθμός Απόφασης: 798/2023

εργατικού δικαίου, όπως ίσχυαν κατά τον χρόνο δημοσίευσης της Διακήρυξης, ορίζουν τα εξής:

Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 16 ν. 4504/1966, «οι επί σχέσει εργασίας του ιδιωτικού δικαίου απασχολούμενοι, παρ' οιωδήποτε εργοδότη, μισθωτοί δικαιούνται κατ' έτος επιδόματος άδειας ίσου προς το σύνολον των αποδοχών των υπό του Α.Ν. 539/1954 ή άλλων διατάξεων καθοριζομένων ημερών άδειας αναπαύσεως μετ' αποδοχών, ων δικαιούται έκαστος μισθωτός, υπό τον περιορισμόν ότι το επίδομα τούτο δεν δύναται να υπερβαίνει τας αποδοχάς ενός 15ημέρου, 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 άδειας αναπαύσεως του μισθωτού. Εις περίπτωσιν καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας, άνευ ππαισματος του μισθωτού, πριν ούτος συμπληρώση, παρά τω αυτών εργοδότη δωδεκάμηνον συνεχή απασχόλησιν, αφ' ης προσελήφθη, ή αφ' ης έλαβε το επίδομα του προηγούμενου έτους, δικαιούται μέρους του ως άνω επιδόματος αναλόγου προς τον χρόνον της εργασιακής σχέσεως, ήτις διέρρευσεν, από της προσλήψεως ή από της λήψεως του προηγούμενου επιδόματος, μέχρι της ημέρας λύσεως της συμβάσεως εργασίας». Επιπροσθέτως, το άρθρο 2 παρ. 1 α.ν. 539/1945, όπως ισχύει, προβλέπει ότι: «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 εικοσιπεντάριων 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

Αριθμός Απόφασης: 798/2023

περίπτωσης α'. Η άδεια αυτή επαυξάνεται κατά μία (1) εργάσιμη ημέρα για κάθε έτος απασχόλησης επιπλέον του πρώτου μέχρι τις είκοσι έξι (26) εργάσιμες ημέρες ή μέχρι και τις είκοσι δύο (22) εργάσιμες ημέρες αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας».

12. Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι σε όλους τους μισθωτούς πρέπει να χορηγείται μέσα σε κάθε ημερολογιακό έτος άδεια αναψυχής (ή "αναπαύσεως"), με τις συνήθεις αποδοχές. Ο εργοδότης πρέπει σε κάθε περίπτωση να χορηγήσει την άδεια, την οποία ο εργαζόμενος δικαιούται, μέσα στο ημερολογιακό έτος για το οποίο πρόκειται και παράλληλα, να καταβάλει τις αποδοχές των ημερών άδειας σαν ο εργαζόμενος να είχε δουλέψει κανονικά (ΑΠ 1050/2018). Επιπρόσθετα, οι μισθωτοί δικαιούνται να λάβουν, κατά την έναρξη της κανονικής τους άδειας, και το επίδομα άδειας (ΑΠ 831/2015).

13. Ειδικότερα, από τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 16 του ν. 4504/1966, προκύπτει ότι το επίδομα άδειας υπολογίζεται με βάση τις αποδοχές άδειας, και συγκεκριμένα ότι το επίδομα άδειας ισούται με τις αποδοχές άδειας, περιορίζεται όμως στον μισό μηνιαίο μισθό για τους αμειβόμενους με μισθό πλήρους απασχόλησης και στα δεκατρία (13) ημερομίσθια πλήρους απασχόλησης για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο (βλ. ΑΠ 742/2021, 1008/2017, 520/2017, 183/2016, 522/2015, 1334/2014, 378/2012). Στην περίπτωση δε που οι αποδοχές άδειας υπερβαίνουν τον μισό μηνιαίο μισθό πλήρους απασχόλησης, το επίδομα ισούται σε κάθε περίπτωση με τον μισό μηνιαίο μισθό (βλ. σχετικά με τον υπολογισμό του επιδόματος άδειας Θ. Γεωργόπουλου, *Υπολογισμός άδειας, αποδοχών και επιδόματος άδειας σε μικτό σύστημα απασχόλησης κατά το ίδιο ημερολογιακό έτος*, ΔΕΝ, Τόμος 68/2021, Τεύχος 1609, σελ. 1163).

14. Περαιτέρω, για τον υπολογισμό του επιδόματος άδειας τα ημερομίσθια των αποδοχών άδειας ισούνται με τις ημέρες άδειας πολλαπλασιαζόμενες επί 1,2. Και τούτο, διότι σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, καθώς και με τις ειδικότερες διατάξεις για την κανονική άδεια των μισθωτών, το ημερομίσθιο (και το αντίστοιχο 1/25 του μηνιαίου μισθού) αντιστοιχεί σε 6,66 ώρες εργασίας (ήτοι 6 ώρες και 40 λεπτά). Το ίδιο ισχύει, όχι μόνο για τούς μισθωτούς με σύστημα εξαήμερης εργασίας, αλλά και για τούς εργαζόμενους με σύστημα οκτάωρης πενθήμερης εργασίας. Η ρύθμιση

Αριθμός Απόφασης: 798/2023

αυτή στηρίζεται στο άρθρο 6 της ΕΓΣΣΕ με ημερομηνία 26/2/1075, η οποία κυρώθηκε με τον ν. 133/1975 καθιερώνοντας την πενθήμερη οκτάωρη εργασία και στην οποία προβλέπεται ότι και οι μισθωτοί που απασχολούνται επί πέντε (5) ημέρες εβδομαδιαίως, αλλά επί οκτώ (8) ώρες ημερησίως (5*8=40 ώρες εβδομαδιαίως), καλύπτουν με την εργασία τους (1 ώρα και 20 λεπτά επιπλέον των 6 ωρών και 40 λεπτών που αντιστοιχούν στο εξαήμερο) και την έκτη ημέρα εργασίας ανά εβδομάδα. Κατά συνέπεια, για τον υπολογισμό των αποδοχών άδειας σε τόσα ημερομίσθια, όσες είναι και οι ημέρες της ετήσιας κανονικής άδειας, λαμβάνεται υπόψη η αναλογία μεταξύ πέντε (5) και έξι (6) ημερών εργασίας, ώστε τα ημερομίσθια των αποδοχών άδειας για πενθήμερη απασχόληση να ισούνται με τις ημέρες άδειας πολλαπλασιαζόμενες επί 1,2 (βλ. ΔΕΝ, ο.π., σελ. 1162). Άρα, για την εξεύρεση του επιδόματος άδειας ακολουθείται ο εξής υπολογισμός: αριθμός ημερών άδειας x 1,2 x ποσό ημερομισθίου. Εφόσον, όμως το επίδομα άδειας υπερβαίνει το ποσό που αντιστοιχεί στα δεκατρία (13) ημερομίσθια ή στον μισό μηνιαίο μισθό, περιορίζεται σε αυτό, ενώ από τον έβδομο μήνα εργασίας εντός του ίδιου έτους και εξής, οι εργαζόμενοι δικαιούνται ολόκληρο το ετήσιο επίδομα άδειας, ήτοι μισό μηνιαίο μισθό (βλ. ΔΕΦΑΘ 60/2023, ΕΑΔΗΣΥ 1318, 1319/2023).

15. Στην προκείμενη περίπτωση, το άρθρο 6.2 της Διακήρυξης προβλέπει ειδικά ότι *«η διάρκεια της Σύμβασης για την Κεντρική Υπηρεσία και για τις Περιφερειακές Δ/σεις ορίζεται από 01/05/2023 έως 30/04/2025 (24 ΜΗΝΕΣ) με δυνατότητα μονομερούς παράτασης για έξι (6) μήνες»*. Εξάλλου, στο άρθρο 2.4.4 - Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών προβλέπεται ότι *«η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ της διακήρυξης. Στην οικονομική προσφορά θα περιέχεται επί ποινή αποκλεισμού, ανάλυση του τρόπου υπολογισμού των πάσης αμοιβών του προσωπικού και συγκεκριμένα ο τρόπος υπολογισμού των: - τακτικών αποδοχών - εργοδοτικών εισφορών -δώρων, επιδομάτων, λοιπών αμοιβών κλπ για όλο το προσωπικό που θα απασχοληθεί στη φύλαξη (τακτικό και αντικαταστάτες). Ως ημερομηνία έναρξης της φύλαξης θεωρείται η 1η ΜΑΙΟΥ 2023 και ημερομηνία λήξης η 30η ΑΠΡΙΛΙΟΥ 2025, με δυνατότητα παράτασης έξι (6) μηνών»*.

Αριθμός Απόφασης: 798/2023

16. Ενόψει των ρητών αυτών όρων της Διακήρυξης, για τον υπολογισμό του απαιτούμενου για την εκτέλεση της προκείμενης σύμβασης εργατικού κόστους, οι οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, έπρεπε να καταρτίσουν την προσφορά τους με την παραδοχή ότι η σύμβαση θα εκτεινόταν στο συγκεκριμένο εικοσιτετράμηνο διάστημα από 1/5/2023 έως 30/4/2025, πράγμα που, με την σειρά του, επηρεάζει μία σειρά υπολογισμών, όπως τις ημέρες κανονικής άδειας, το ποσό του επιδόματος αδείας, το εφαρμοστέο ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών κ.λπ.

17. Ειδικότερα, οι οικονομικοί φορείς όφειλαν να λάβουν υπόψη τους ότι οι υπό ανάθεση υπηρεσίες προβλεπόταν από τη Διακήρυξη να παρασχεθούν για οκτώ (8) μήνες κατά το έτος 2023 (1/5/2023-31/12/2023), για δώδεκα (12) μήνες κατά το έτος 2024 (1/1/2024-31/12/2024) και για τέσσερις (4) μήνες κατά το έτος 2025 (1/1/2025-30/4/2025). Ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω, οι εργαζόμενοι για την εκτέλεση της υπό ανάθεσης σύμβασης θα έπρεπε, σε καθένα από τα προαναφερθέντα έτη να λάβουν την άδεια που αντιστοιχεί στα παραπάνω διαστήματα απασχόλησης κατ' έτος και το δικαιούμενο επίδομα αδείας.

18. Συγκεκριμένα, για το έτος 2023 οι εργαζόμενοι του οικονομικού φορέα θα έπρεπε να λάβουν τα 8/12 των ημερών άδειας που δικαιούνται, και σε κάθε περίπτωση τα 8/12 των 20 ημερών που είναι η κατώτατη προβλεπόμενη διάρκεια άδειας. Κατά συνέπεια, οι εργαζόμενοι από 1/5/2023 έως 31/12/2023 θα έπρεπε να λάβουν κατ' αρχήν ως επίδομα αδείας ποσό που να αναλογεί σε αποδοχές 13,33 εργάσιμων ημερών $[(20/12) \times 8]$ πολλαπλασιαζόμενο επί 1,20 (όση η αναλογία μεταξύ 5 και 6 ημερών), ήτοι επίδομα που αντιστοιχεί σε 16 ημέρες $(13,33 \times 1,2)$. Όμως, οι αποδοχές του 15ημέρου ισούνται με τις αποδοχές 12,5 ημερών $(25 \text{ εργάσιμες ημέρες} / 2 = 12,5)$, με αποτέλεσμα στις 13,33 ημέρες αδείας για το έτος 2023 να αντιστοιχεί το μέγιστο κατ' έτος επίδομα αδείας που ισούται με μισό μηνιαίο μισθό. Αντίστοιχα, για τους δώδεκα (12) μήνες απασχόλησης του έτους 2024 οι εργαζόμενοι δικαιούνταν το (μέγιστο) επίδομα αδείας μισού μηνιαίου μισθού και για το έτος 2025 την αναλογία των τεσσάρων (4) μηνών απασχόλησης. Επομένως, στην απασχόληση ενός ατόμου κατά τον χρόνο εκτέλεσης της προκείμενης σύμβασης αντιστοιχεί δαπάνη επιδόματος αδείας ενός ολόκληρου μηνιαίου μισθού πλέον η αναλογία τεσσάρων (4) μηνών.

Αριθμός Απόφασης: 798/2023

19. Όπως, όμως, διαπίστωσε η αναθέτουσα αρχή και συνομολογεί η προσφεύγουσα, παραθέτοντας τον σχετικό υπολογισμό στην προσφυγή της, η τελευταία δεν υπολόγισε το επίδομα άδειας που αντιστοιχεί στην απασχόληση των εργαζομένων στο συγκεκριμένο διάστημα εκτέλεσης της σύμβασης από 1/5/2023 έως 30/4/2023. Συγκεκριμένα, σε απασχόληση κατά το ημερολογιακό οκτάμηνο από 1/5/2023 έως 31/12/2023 αντιστοιχεί επίδομα άδειας ποσού 356,5, ενώ η προσφεύγουσα το υπολόγισε σε ποσό 237,66 ευρώ ($356,5 \times 8/12 = 237,66$ €). Με τον τρόπο αυτό, η προσφεύγουσα παραβίασε τις προαναφερθείσες διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, σύμφωνα με τις οποίες για οκτάμηνη απασχόληση κατά το έτος 2023 οι εργαζόμενοι δικαιούνται 13,33 ημέρες άδειας, στις οποίες αντιστοιχεί κατ' αρχήν επίδομα αδειας 16 ημερών ($13,33 \times 1,2$), το οποίο υπερβαίνει τον μισό μηναίο μισθό, με αποτέλεσμα να περιορίζεται σε αυτόν, ήτοι σε ποσό 356,5 ευρώ (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 60/2023, ΔΕΦΑΘ 389/2018, ΕΑΔΗΣΥ 1318,1319/2023). Επομένως, η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, η οποία συνίσταται στην αναντιστοιχία του υπολογισθέντος επιδόματος άδειας στο ημερολογιακό διάστημα εκτέλεσης της σύμβασης, είναι νόμιμη και σύμφωνη με τη Διακήρυξη.

20. Απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η Διακήρυξη δεν περιέχει ειδική πρόβλεψη για τον υπολογισμό του επιδόματος άδειας, δεδομένης της ρητής υποχρέωσης τήρησης των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας που προκύπτει από τις προαναφερθείσες διατάξεις της Διακήρυξης και του νόμου. Επίσης, πρέπει να απορριφθεί ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, με τον οποίο αυτή δεν αμφισβητεί ότι θα οφείλει επίδομα άδειας στους εργαζόμενους που θα απασχοληθούν για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης για το παραπάνω διάστημα, αλλά προβάλλει ότι αυτό δεν θα επιβαρύνει την δαπάνη εκτέλεσης της προκείμενης σύμβασης, αλλά ενδεχομένως άλλες συμβάσεις, είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι επιτρέπεται στους οικονομικούς φορείς να υπολογίζουν το εργατικό κόστος βάσει των ειδικότερων συνθηκών λειτουργίας της επιχείρησής τους, και όχι βάσει των συνθηκών εκτέλεσης της συγκεκριμένης σύμβασης (βλ. ΔΕΦΑΘ 389/2018, ΕΑΔΗΣΥ 1318,1319/2022). Τέλος, ενόψει του ότι η παραπάνω παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας από την προσφεύγουσα συνιστά λόγο αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό,

Αριθμός Απόφασης: 798/2023

όπως νόμιμα και σύμφωνα με τη Διακήρυξη, διαπίστωσε η αναθέτουσα αρχή, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του ισχυρισμού σχετικά με την αοριστία του αριθμητικού υπολογισμού της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τον οποίο η δαπάνη για το επίδομα άδειας αντιστοιχεί σε ποσό 44,56€/μήνα/εργαζόμενο. Κατόπιν των παραπάνω, ο μόνος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

21. Επειδή, κατόπιν των παραπάνω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, οι παρεμβάσεις να γίνουν δεκτές και να διαταχθεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται τις παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12 Μαΐου 2023 και εκδόθηκε στις 29 Μαΐου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ