

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ)

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 19/04/2024, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 351/08-03-2024 του οικονομικού φορέα, ... , με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής καλουμένη «πρώτη προσφεύγουσα»), και

για να εξετάσει την υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 355/12-03-2024 του οικονομικού φορέα, ... με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής καλουμένη «δεύτερη προσφεύγουσα»).

Κατά : «...» (εφ' εξής «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Την παρέμβαση επί της δεύτερης προσφυγής της εταιρείας, με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την πρώτη προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. .../01.03.2024 απόφαση της αναθέτουσας Αρχής, προκειμένου να γίνει δεκτή η προσφορά της για τα τμήματα ... και ...

Με την δεύτερη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. πρωτ. .../01.03.2024 απόφαση του Διοικητή ... κατά το μέρος, που απερρίφθη η οικονομική προσφορά της και απεκλείσθη από την συνέχεια του διαγωνισμού κρίθηκε δε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της αναδειχθείσας για τα τμήματα, με α/α ... εταιρείας «...».

Με την οικεία παρέμβαση επιδιώκεται η απόρριψη της δεύτερης προσφυγής καθ' ό μέρος την αφορά.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή,

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής, έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό δεσμευμένο, ... αξίας 2.070,89 €, ομού

Αριθμός Απόφασης:648,649/2024

με το e-Παράβολο, με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης [βλ. εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ, όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

2. Επειδή, για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής, έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό δεσμευμένο, ... αξίας 8.151,25€ €, ομού με το e-Παράβολο, με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης [βλ. εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ, όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

3. Επειδή ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας, κατά την σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοικτή Ηλεκτρονική Διαδικασία Σύναψης Δημόσιας Σύμβασης, άνω των ορίων, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής, για ... (C-ρν...) για τις ανάγκες των ... (...) και των ... , για δύο έτη. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για δύο έτη ανέρχεται στο ποσό των 2.944.320,48€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 2.374.452,00 €). Ως καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ορίσθηκε η 14.12.2023. Με την υπ' αριθ. πρωτ. .../01.03.2024 απόφασή του, ο Διοικητής αποφάσισε τα εξής: «1. Την αποδοχή του από 12/01/2024 πρακτικού της επιτροπής αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών του εν λόγω διαγωνισμού 2. Την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ... και την αποσφράγιση της οικονομικής της προσφοράς. 3. Την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ... και την αποσφράγιση της οικονομικής της προσφοράς 4. Την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ... και την αποσφράγιση της οικονομικής της προσφοράς, εκτός του τμήματος με α/α διακήρυξης ... καθώς δεν καλύπτονται όλα τα ... του τμήματος. 5. Την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της ... και την αποσφράγιση της οικονομικής της προσφοράς 6. Την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ... και την αποσφράγιση της οικονομικής της προσφοράς 7. Την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ... και την

Αριθμός Απόφασης:648,649/2024

αποσφράγιση της οικονομικής της προσφοράς 8. Την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ... και την αποσφράγιση της οικονομικής της προσφοράς 9. Την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ... και την αποσφράγιση της οικονομικής της προσφοράς 10. Την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ... και την αποσφράγιση της οικονομικής της προσφοράς, εκτός του τμήματος με α/α διακήρυξης ... , καθώς δεν καλύπτονται όλα τα ... του τμήματος. 11. Την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ... και την αποσφράγιση της οικονομικής της προσφοράς 12. Την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ... και την αποσφράγιση της οικονομικής της προσφοράς 13. Την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ... και την αποσφράγιση της οικονομικής της προσφοράς. 14. Την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ... καθώς η εγγυητική επιστολή συμμετοχής δεν καλύπτει το 2% των προσφερόμενων τμημάτων για δύο έτη αλλά για ένα έτος. 15. Την επιστροφή του σφραγισμένου φακέλου προσφοράς της εταιρείας ... καθώς δεν έχει υποβληθεί από τη συγκεκριμένη εταιρεία ηλεκτρονική προσφορά στον αρ. ... ηλεκτρονικό διαγωνισμό. 16. Την αποδοχή του από 15/02/2024 πρακτικού της επιτροπής αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών του εν λόγω διαγωνισμού 17. Την μη αποδοχή του συνόλου των προσφορών για τα ... και ... , διότι ο προϋπολογισμός, ανά έτος, που αναφέρεται στη διακήρυξη δεν καλύπτει το νόμιμο κόστος για υπηρεσίες καθαριότητας. 18. Την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ... 19. Την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ... για τους λόγους που ως άνω, αναλυτικά αναφέρονται. 20. Την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ... για τα ... και ... και την απόρριψη για τα λοιπά τμήματα, για τους λόγους που ως άνω, αναλυτικά αναφέρονται. 21. Την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ... για το ... και για τα ... ;... ; ... , ... , ... και ... και την απόρριψη για τα λοιπά τμήματα, για τους λόγους που ως άνω, αναλυτικά αναφέρονται. 22. Την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ... για τους λόγους που ως άνω, αναλυτικά αναφέρονται. 23. Την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ... για τους λόγους που ως άνω, αναλυτικά αναφέρονται. 24. Την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ... για τους λόγους που ως άνω, αναλυτικά αναφέρονται. 25. Την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ... για τους λόγους που

Αριθμός Απόφασης:648,649/2024

ως άνω, αναλυτικά αναφέρονται. 26. Την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ... για τους λόγους που ως άνω, αναλυτικά αναφέρονται. 27. Την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ... για τους λόγους που ως άνω, αναλυτικά αναφέρονται. 28. Την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ... για τους λόγους που ως άνω, αναλυτικά αναφέρονται. 29. Την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ... για τους λόγους που ως άνω, αναλυτικά αναφέρονται. 30. Την κήρυξη της εταιρείας ... ως «προσωρινό ανάδοχο» της σύμβασης για τα τμήματα με α/α ... για τα οποία μειοδοτεί. 31. Την κήρυξη της εταιρείας ... ως «προσωρινό ανάδοχο» της σύμβασης για το ... και για τα ... και ... για τα οποία μειοδοτεί. 32. Την κήρυξη της εταιρείας ... ως «προσωρινό ανάδοχο» της σύμβασης για τα ... και ... για τα οποία μειοδοτεί. 33. Την αποστολή σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης μέσω του συστήματος στις εταιρείες ... , προκειμένου να υποβάλουν, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.5.2. της αρ. πρωτ. .../2023 διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης. 34. Την αποδοχή του από 01/03/2024 πρακτικού της επιτροπής αξιολόγησης των δικαιολογητικών των «προσωρινών αναδοχών» του εν λόγω διαγωνισμού. 35. Την κατακύρωση της σύμβασης για το ... και για τα ... στην εταιρεία ... , συνολικής δαπάνης έως 311.226,40€ πλέον ΦΠΑ (385.920,74€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). 36. Την κατακύρωση της σύμβασης για τα ... στην εταιρεία ... , συνολικής δαπάνης έως 41.592,00€ πλέον ΦΠΑ (51.574,08€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). 37. Την κατακύρωση της σύμβασης για τα τμήματα με α/α ... στην εταιρεία ... συνολικής δαπάνης έως 516.030,06€ πλέον ΦΠΑ (639.877,27€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). 38. Την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου για τα τμήματα με α/α ... και την επαναπροκήρυξη αυτών».

5. Επειδή, οι απόψεις της αναθέτουσας Αρχής εστάλησαν στις 13/03/2024, δοθείσης της από 10/03/2024 κατάθεσης της πρώτης προσφυγής και 11/03/2024 κατάθεσης της δεύτερης προσφυγής. Επ' αυτών κατετέθησαν τα από 18/03/2024 και 19/03/2024 υπομνήματα των πρώτης και δεύτερης

προσφευγουσών, αντιστοίχως, δοθέντος, ότι η 18^η/03/2024 ήταν ημέρα εξαιρετέα (Αργία Καθαρής Δευτέρας).

6. Επειδή, από την επισκόπηση του επίμαχου φακέλλου, ως προς την πρώτη προσφυγή λεκτέα τα εξής. Η αναθέτουσα Αρχή, με τις υπ' αριθμόν πρωτοκόλλου .../13.03.2024 απόψεις της, προβάλλει, ότι η διαλαμβανόμενη στην προσβαλλόμενη πράξη αιτιολογία δεν αφορά μόνο στα ... αλλά και στα ... Όπως προκύπτει από τα τεύχη δημοπράτησης, οι απαιτήσεις για αναλώσιμα και είδη ατομικής υγιεινής, διαφέρουν, ριζικά, αναλόγως του αν πρόκειται για ... ή ... (διαφορετικές επιφάνειες καθαρισμού, διαφορετικό προσωπικό, διαφορετική επισκεψιμότητα και, γενικά, διαφορετικές ανάγκες και συνθήκες). Συνεπώς, είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός, ότι αυτό, που ισχύει για τα αναλώσιμα και τα είδη ατομικής υγιεινής των ... , ισχύει και όσον αφορά στα ... , λαμβανομένου υπ' όψη, ότι ακόμη και μεταξύ των ... υπάρχουν σημαντικότερες αποκλίσεις σε επιφάνεια (τ.μ.), ημέρες λειτουργίας, ημέρες καθαρισμού και επισκεψιμότητα. Άλλωστε, η αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει, ότι, όπου αναφέρεται αποκλειστικά σε ... , το μνημονεύει ρητά. Δηλαδή, ουσιαστικά, επιβεβαιώνεται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, καθ' όσον στην προσβαλλόμενη πράξη, προς τεκμηρίωση της προσαπτόμενης ανεπάρκειας του σχετικού κόστους, αναφέρεται «παράδειγμα», που αφορά μόνο σε ... Αντίθετα, όσον αφορά στα ... , ουδέν διαλαμβάνεται στην προσβαλλόμενη πράξη, έστω και με την μορφή του παραδείγματος. Από απλή επισκόπηση του συνόλου της προσβαλλόμενης πράξης, προκύπτει το ακριβώς αντίθετο από αυτό, που ισχυρίζεται η αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της. Συγκεκριμένα, για τον ίδιο λόγο (ανεπάρκεια κόστους αναλωσίμων και ειδών ατομικής υγιεινής) κρίθηκε απαράδεκτη και η προσφορά του Στην δική του περίπτωση όμως, κατά την οποία, πράγματι, η διαπιστωθείσα ανεπάρκεια αφορά στο σύνολο της προσφοράς, παρατίθενται δύο παραδείγματα, ήτοι, όχι μόνον ένα για ... όπως έγινε, όσον αφορά στην προσφορά της προσφεύγουσας, αλλά και ένα ακόμα για ... Εξ άλλου, ακόμη και αν υποτεθεί, ότι η επίμαχη αιτιολογία της προσβαλλόμενης αφορά και στα ... , ο υπ' όψη ισχυρισμός της αναθέτουσας Αρχής προβάλλεται αλυσιτελώς. Τούτο, διότι, ακόμη και σε αυτήν την περίπτωση, η υποτιθέμενη αιτιολογία τυγχάνει παράνομη, για τους εξής λόγους. Εν προκειμένω, ο συντάκτης της διακήρυξης δεν προέβλεψε κάποια

Αριθμός Απόφασης:648,649/2024

συγκεκριμένη ποσότητα αναλωσίμων και ειδών ατομικής υγιεινής, την οποία θα όφειλαν να συνυπολογίσουν οι υποψήφιοι κατά την διαμόρφωση των οικονομικών προσφορών τους. Προέβλεψε μόνο την αόριστη (τεχνική) έννοια του εύλογου κόστους. Συγκεκριμένα, στο άρθρο 2.4.4. της διακήρυξης προβλέπεται, ότι, στις οικονομικές τους προσφορές, οι υποψήφιοι «πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό κόστους ... των αναλωσίμων...». Προκύπτει, δηλαδή, ότι δεν ενδιαφέρουν οι ποσότητες, αλλά μόνον η σχετική δαπάνη. Προκειμένου να ελέγξει την συμβατότητα των οικονομικών προσφορών με τον ανωτέρω όρο, η αναθέτουσα Αρχή όφειλε, κατ' αρχάς, να εξειδικεύσει την προαναφερόμενη αόριστη έννοια του εύλογου κόστους των αναλωσίμων και, μάλιστα, τηρώντας απαρεγκλίτως τις αρχές της ισότητας και της διαφάνειας, που, κατ' άρθρο 18 παρ. 1 του Ν 4412/2016, διέπουν τον διαγωνισμό. Με διαφορετική διατύπωση, η αναθέτουσα Αρχή όφειλε να καθορίσει το ποσοστό κόστους των αναλωσίμων, που κρίνει ως εύλογο, και εν συνεχεία - κατόπιν της απαιτούμενης εξειδίκευσης, να αποφανθεί επί του παραδεκτού των κατ' ιδίαν οικονομικών προσφορών. Εννοείται, ότι ήταν επιβεβλημένο η εν λόγω εξειδίκευση να είναι κοινή για όλους τους συμμετέχοντες (καθ' όσον δεν είναι δυνατόν το ίδιο ή παραπλήσιο ποσοστό ή ποσό να θεωρείται εύλογο για ορισμένους διαγωνιζόμενους και μη εύλογο για άλλους). Η εξειδίκευση αυτή θα έπρεπε να αποτελεί στοιχείο της αιτιολογίας της απόφασης περί αποδοχής ή απόρριψης των προσφορών, διότι μόνο δι' αυτής μπορεί να ελεγχθεί η άσκηση της σχετικής διακριτικής ευχέρειας εντός των ακραίων ορίων της. Εν συνεχεία, θα έπρεπε να ελεγχθεί, αν το ποσοστό ή ποσό κόστους, που κρίθηκε ως εύλογο, καλύπτεται από τις οικονομικές προσφορές του κάθε υποψηφίου. Εξυπακούεται, ότι ο έλεγχος αυτός θα έπρεπε να γίνει ξεχωριστά για κάθε τμήμα του διαγωνισμού, δεδομένης της διαφοράς των συνθηκών μεταξύ των δύο ομάδων, αλλά και μεταξύ των τμημάτων της κάθε ομάδας, εν όψει της οποίας ενδέχεται κάποιο ποσοστό ή ποσό, που φαίνεται εύλογο για ένα συγκεκριμένο ... ή ... , να μην είναι αρκετό για ένα άλλο ... ή ... και αντιστρόφως. Όλα τα ανωτέρω, ήτοι τόσο η εξειδίκευση του ποσοστού ή ποσού κόστους, όσο και το αποτέλεσμα του ελέγχου της κάλυψής του για κάθε συγκεκριμένο τμήμα θα έπρεπε να προκύπτουν σαφώς και ορισμένως, από την αιτιολογία της κατακυρωτικής απόφασης, δια της αναφοράς συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών. Στην εξεταζόμενη περίπτωση, η

Αριθμός Απόφασης:648,649/2024

αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται, ότι συνιστά σαφή αιτιολόγηση η απλή επανάληψη της πρόβλεψης του κανονιστικού πλαισίου, ήτοι η απλή αναφορά περί του ότι τα κόστη της προσφοράς της προσφεύγουσας δεν είναι εύλογα (χωρίς να αναφέρεται ή, έστω, να δύναται να υποτεθεί ποιο ποσοστό ή ποσό θα μπορούσε να θεωρηθεί ως τέτοιο) και η τεκμηρίωση της υπ' όψη ταυτολογίας μέσω ενός μεμονωμένου «παραδείγματος», το οποίο, μάλιστα, αφορά σε κάποιο (μη προσδιοριζόμενο) ... και όχι σε τμήμα της ομάδας των ... Τούτο αποδεικνύεται εναργέστερα, αν ληφθεί υπ' όψη, ότι, όπως αναφέρεται και στην προσφυγή, σε τρεις τουλάχιστον περιπτώσεις, οικονομικοί φορείς, στους οποίους κατακυρώθηκαν τμήματα της σύμβασης, υπολόγισαν κόστος ίσο ή και μικρότερο αυτού, που υπολόγισε η προσφεύγουσα. Αποδεικνύεται, συνεπώς, ότι, έστω και αν υποτεθεί ότι αυτά που αναφέρονται στην προσβαλλόμενη πράξη συνιστούν αιτιολογία, αυτή δεν είναι νόμιμη, καθ' όσον συνιστά άνιση μεταχείριση των υποψηφίων. Πέραν τούτου, όπως ρητά αναφέρεται στις απόψεις της αναθέτουσας Αρχής, οι συνθήκες για κάθε τμήμα διαφέρουν ουσιωδώς. Κάθε τμήμα περιλαμβάνει διαφορετικό αριθμό ... (από ... έως...), τα οποία διαφέρουν ουσιωδώς μεταξύ τους σε επιφάνεια (όπως προκύπτει από την ίδια την διακήρυξη) και ημέρες λειτουργίας, οπότε καθαρίζονται με διαφορετική συχνότητα. Γι' αυτόν τον λόγο, ήτοι αναλόγως του τμήματος, υπολόγισε η προσφεύγουσα και διαφορετικό αριθμό τεμαχίων χαρτιού υγείας. Συνεπώς, προκύπτει, ότι η επάρκεια των εν λόγω ποσοτήτων δεν είναι δυνατό να κριθεί ενιαία για όλα τα τμήματα. Σε κάθε περίπτωση, για κανένα από τους κριθέντες, ως προσωρινούς αναδόχους για τα τμήματα των ... οικονομικούς φορείς, δεν ζητήθηκε διευκρίνιση της οικονομικής προσφοράς τους για τα προσφερόμενα είδη ατομικής υγιεινής και αναλώσιμα, ώστε να μπορεί να γίνει σύγκριση ποσοτήτων μεταξύ των προσφορών και να επαληθευθεί έτσι η κρίση της αναθέτουσας Αρχής περί ανεπάρκειας των προσφερομένων από την προσφεύγουσα ειδών. Αντίθετα, όπως εκτέθηκε στην προσφυγή, σε τρία τουλάχιστον Τμήματα (49,52,57), οι οικονομικοί φορείς, στους οποίους κατακυρώθηκαν τμήματα της σύμβασης, υπολόγισαν κόστος αναλωσίμων και ειδών ατομικής υγιεινής ίσο ή και μικρότερο τούτου της προσφεύγουσας. Όσον αφορά στο κόστος των αναλωσίμων, η αναθέτουσα Αρχή αναφέρει μόνον ένα «παραδειγμα», που αφορά σε ένα μόνο τμήμα (το υπ' αριθμόν...),

Αριθμός Απόφασης:648,649/2024

για το οποίο ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος. Κατά τα λοιπά, σε σχέση με την αοριστία και αυτού του «παραδείγματος», λεκτέα *mutatis mutandis* τα προμνημονευόμενα, σχετικά με τα χαρτιά υγείας. Εντεύθεν, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της προσφοράς της πρώτης προσφεύγουσας, για τα συγκεκριμένα ... προσέφερε μεγαλύτερες ποσότητες και όχι αυτές, που αναφέρει η αναθέτουσα Αρχή.

7. Επειδή, εν συνεχεία ως προς την δεύτερη προσφυγή, λεκτέα τα εξής. Η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει στις απόψεις της, ότι υπολόγισε η προσφεύγουσα λιγότερες ημέρες επίσημων αργιών, στις οποίες στον πίνακα, που παραθέτει στις σελίδες 3-4 των απόψεών της, προσμετρεί την Καθαρά Δευτέρα, τις τοπικές εορτές και την ημέρα του Αγίου Πνεύματος. Στην παρ. 1 του άρθρου 60 του Ν.4808/2021, προβλέπεται ότι: «1. Καθορίζονται ως ημέρες υποχρεωτικής αργίας, για όλες τις επιχειρήσεις, εκμεταλλεύσεις και εργασίες γενικά, οι οποίες αργούν κατά τις Κυριακές και τις ημέρες αργίας, οι ακόλουθες: α) Η 1^η Ιανουαρίου. β) Η εορτή των Θεοφανείων (6^η Ιανουαρίου), γ) Η 25^η Μαρτίου, δ) Η Δευτέρα του Πάσχα, ε) Η 1^η Μαΐου. στ) Η εορτή της Κοιμήσεως της Θεοτόκου (15^η Αυγούστου). ζ) Η 28^η Οκτωβρίου η) Η εορτή της Γεννήσεως του Χριστού (25^η Δεκεμβρίου), η) Η 26^η Δεκεμβρίου.» Σύμφωνα με τον ως άνω νόμο, οι ημέρες υποχρεωτικής αργίας, που από τον νόμο έχουν καθορισθεί και κατά τις οποίες απαγορεύεται κάθε βιομηχανική, βιοτεχνική, εμπορική εργασία, επαγγελματική δραστηριότητα, καθώς και η απασχόληση των μισθωτών είναι οι εξής: η 1^η Ιανουαρίου η οποία προστέθηκε στις υποχρεωτικές αργίες δυνάμει του άρθρου 60 του Ν. 4808/2021 • η 6^η Ιανουαρίου (εορτή των Θεοφανείων), η οποία προστέθηκε στις υποχρεωτικές αργίες δυνάμει του άρθρου 60 του Ν. 4808/2021 • η 25^η Μαρτίου • η Δευτέρα του Πάσχα • η εορτή της Κοιμήσεως της Θεοτόκου (15^η Αυγούστου) • η εορτή της Γεννήσεως του Χριστού (25^η Δεκεμβρίου). • Η Δεύτερη μέρα των Χριστουγέννων (26^η Δεκεμβρίου), η οποία προστέθηκε στις υποχρεωτικές αργίες δυνάμει του άρθρου 42 του Ν. 4554/2018. • Η 1^η Μαΐου, η οποία δυνάμει του άρθρου 14 του Ν. 4468/2017, ορίσθηκε ως ημέρα υποχρεωτικής αργίας. Με την ίδια ως άνω διάταξη ορίσθηκε, ότι, με απόφαση του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, μετατίθεται η αργία της 1^{ης} Μαΐου σε άλλη εργάσιμη ημέρα, εφ' όσον συμπίπτει με Κυριακή, με ημέρα της Μεγάλης Εβδομάδας ή με τη

Αριθμός Απόφασης:648,649/2024

Δευτέρα του Πάσχα. • Η 28η Οκτωβρίου, η οποία προστέθηκε στις υποχρεωτικές αργίες δυνάμει του άρθρου 60 του Ν. 4808/2021, ενώ μέχρι την δημοσίευση του νόμου είχε τον χαρακτήρα της προαιρετικής αργίας, ήτοι σύνολο εννέα (9) ημέρες. Οι ημέρες Καθαρά Δευτέρα, Αγίου Πνεύματος και οι τοπικές εορτές, που αναφέρει η Αναθέτουσα Αρχή στις απόψεις της, αποτελούν αργίες για τον δημόσιο τομέα. Καθώς όμως για τον ιδιωτικό τομέα δεν αποτελούν υποχρεωτικές αργίες, σύμφωνα με τα ανωτέρω οριζόμενα, ισχύουν γι' αυτές όσα ισχύουν για τις κατ' έθιμο αργίες. Ειδικότερα, όσον αφορά στην Καθαρά Δευτέρα, σύμφωνα με το Κέντρο Πληροφόρησης Εργαζομένων και Ανέργων της Συνομοσπονδίας (ΚΕ.Π.Ε.Α./ΓΣΕΕ), αυτή δεν περιλαμβάνεται στις επίσημες αργίες, που ορίζει ο νόμος για τους εργαζόμενους στον ιδιωτικό τομέα. Ωστόσο, οι ιδιωτικές επιχειρήσεις στην Ελλάδα αργούν στην περίπτωση που η Καθαρά Δευτέρα έχει χαρακτηριστεί αργία από διάταξη ΣΣΕ, Κανονισμού Εργασίας της επιχείρησης, από επιχειρησιακή συνήθεια και έθιμο, κατά το οποίο η επιχείρηση παραμένει κλειστή την ημέρα αυτή. Στην περίπτωση, που οι εργαζόμενοι μισθωτοί δεν εργασθούν σύμφωνα με τα ανωτέρω, δεν θα έχουν καμμία μείωση του μισθού τους, ενώ όσοι αμείβονται με ημερομίσθιο, δικαιούνται να λάβουν το ημερομίσθιό τους (άρθρ. 2 παρ.3 ΝΔ 3755/1955). Αν μία επιχείρηση λειτουργήσει κατ' εξαίρεση (ενώ τα προηγούμενα χρόνια δεν λειτουργούσε βάσει ΣΣΕ, Κανονισμού Εργασίας, επιχειρησιακής συνήθειας ή εθίμου), τότε για πλήρη απασχόλησή τους οι υπάλληλοι δικαιούνται προσαύξηση μισθού κατά 1/25 και οι αμειβόμενοι με ημερομίσθιο ένα ακόμα ημερομίσθιό τους, επί του ωρομισθίου των οποίων θα υπολογισθεί και η προσαύξηση κατά 75% για την εργασία σε ημέρες αργίας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, οι εξαιρετέες ημέρες για τους εργαζόμενους του ιδιωτικού τομέα είναι οι οριζόμενες στο άρθρο 60 του Ν.4808/2021, ενώ τυχόν εθιμικές για τον ιδιωτικό τομέα αργίες, όπως η Καθαρά Δευτέρα, η εορτή του Αγίου Πνεύματος και οι τοπικές εορτές, είναι κατ' αρχήν εργάσιμες ημέρες γι' αυτούς. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα αποτελεί εταιρεία παροχής υπηρεσιών καθαριότητας που λειτουργεί κατά την ημέρα της Καθαράς Δευτέρας και δεν αργεί, συνεπώς οι εργαζόμενοί της θα δικαιούνται να λάβουν κανονικά το ημερομίσθιό τους χωρίς προσαύξηση. Τα ίδια ισχύουν και για τις τοπικές εορτές και για την ημέρα του Αγίου Πνεύματος. Σύμφωνα με τα ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος προσφυγής.

Αριθμός Απόφασης:648,649/2024

Επιπλέον, η αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται στις απόψεις της, σχετικά με τις αιτιάσεις IV (Α,Β,Γ,Ε,ΣΤ,Ζ), που αφορούν στο δώρο Χριστουγέννων, στο δώρο Πάσχα και στο κόστος επιδόματος αδείας, ότι έχει λάβει υπ' όψη το ημερομίσθιο των 34,84€, ως βάση υπολογισμού, καθώς και ότι το επίδομα εορτών Χριστουγέννων ανέρχεται σε 25 ημερομίσθια, το επίδομα εορτών Πάσχα ανέρχεται σε 15 ημερομίσθια και το επίδομα άδειας ισούται με το σύνολο των πράγματι καταβαλλόμενων τακτικών συνήθων αποδοχών της άδειας, με τον περιορισμό, ότι δεν μπορεί να υπερβαίνει τις αποδοχές 13 ημερών για αυτούς που αμείβονται με ημερομίσθιο. Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 του Α.Ν. 539/1945, κατά την διάρκεια της άδειας ανάπαυσης, ο μισθωτός δικαιούται τις συνήθεις αποδοχές, των οποίων θα εδικαιούτο, εάν απησχολείτο στην υπόχρεη επιχείρηση κατά τον αντίστοιχο χρόνο της άδειας του ή τις τυχόν, για την περίπτωση αυτή, καθορισμένες με συλλογική σύμβαση, ενώ, κατά την παρ. 3 του ίδιου άρθρου (όπως αυτή ισχύει μετά την απάλειψη φράσης με το άρθρο 1 παρ. 2 του ν. 4547/1966), στην έννοια των αποδοχών περιλαμβάνονται και οι κάθε είδους πρόσθετες ή συμπληρωματικές τακτικές παροχές (αντίτιμο τροφής, επιδόματα κ.λ.π.). Πρέπει να σημειωθεί, ότι οι ρυθμίσεις του Α.Ν. 539/1945 διασφαλίζουν τις ελάχιστες, υπέρ όλων των εργαζομένων, εγγυήσεις ως προς τις άδειες αναψυχής και τις συναφείς αποδοχές κ.λ.π. και λόγω του εντόνως προστατευτικού χαρακτήρα τους και του στενού δεσμού τους με την ικανοποίηση και προστασία του γενικότερου κοινωνικού συμφέροντος, αποτελούν μονομερώς αναγκαστικό δίκαιο. Κατά συνέπεια, απόκλιση από τις σχετικές διατάξεις αυτού επιτρέπεται μόνο για την εφαρμογή ευμενέστερων, για τον εργαζόμενο, διατάξεων άλλων πηγών, κατ' επιταγή της αρχής της εύνοιας των μισθωτών, η οποία εφαρμόζεται όχι μόνο στην σχέση συλλογικής και ατομικής σύμβασης εργασίας, αλλά και στην σχέση περισσοτέρων πηγών διαφορετικής ιεραρχικής βαθμίδας (ΟΛΑΠ 5/2011), υπό το πρίσμα δε αυτό πρέπει να ληφθεί και θεωρηθεί η περιεχόμενη στην ως άνω διάταξη, ως προς τις αποδοχές αδείας που δικαιούται ο μισθωτός, εναλλακτική διαζευκτική δυνατότητα χορήγησης των καθορισμένων, για την περίπτωση αυτή, με συλλογική σύμβαση, αποδοχών. Κατά την ρητή περί τούτου διάταξη του άρθρου 3 παρ. 2 της υπ' αριθμό 19040/1981 απόφασης των Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας «Χορήγηση επιδομάτων εορτών Χριστουγέννων

Αριθμός Απόφασης:648,649/2024

και Πάσχα στους μισθωτούς όλης της χώρας που απασχολούνται με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου» (ΦΕΚ Α 742), η οποία εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 1 του ν. 1082/1980, ως τακτικές αποδοχές για την εφαρμογή των διατάξεων αυτής, θεωρούνται ο μισθός και το ημερομίσθιο, καθώς και κάθε άλλη παροχή (είτε σε χρήμα, είτε σε είδος, όπως τροφή, κατοικία κ.λ.π.), εφ' όσον καταβάλλεται από τον εργοδότη ως αποζημίωση της παρεχομένης από τον μισθωτό εργασίας τακτικά κάθε μήνα ή κατ' επανάληψη περιοδικά, κατά ορισμένα χρονικά διαστήματα του χρόνου, κατά δε το εδάφιο β της ως άνω διάταξης, στις ως άνω τακτικές αποδοχές περιλαμβάνονται ενδεικτικά: α) οι προσαυξήσεις της νομίμου και τακτικώς παρεχομένης εργασίας κατά τις Κυριακές ή αργίες και τις νυκτερινές ώρες, εφ' όσον δίδονται στον μισθωτό σταθερά και μόνιμα ως αντάλλαγμα για την παροχή εργασίας κατά τις ανωτέρω ημέρες και ώρες τακτικά κάθε μήνα ή κατ' επανάληψη, περιοδικά, κατά ορισμένα διαστήματα β) η αμοιβή που καταβάλλεται από τον εργοδότη στον μισθωτό για την νόμιμη υπερωριακή εργασία, εφ' όσον η εργασία αυτή, χωρίς να απαγορεύεται από τον νόμο, παρέχεται τακτικά, γ) το επίδομα αδείας, ενώ κατά το εδάφιο γ' αυτής στις ως άνω τακτικές αποδοχές περιλαμβάνεται και η συμπληρωματική αμοιβή για υπερεργασία και μάλιστα όχι μόνον η συνεχής, αλλά και εκείνη, η οποία εμφανίζει ορισμένη συχνότητα επανάληψης από την φύση της, σύμφωνα με το πρόγραμμα του εργοδότη. Από τον συνδυασμό της ανωτέρω διάταξης του άρθρου 3 παρ. 1 και 3 του ΑΝ 539/1945 με τις διατάξεις των άρθρων 3 παρ. 16 του Ν. 4504/1966 (που αφορά επίδομα αδείας) και εκείνες των άρθρων 648, 653, 666, 679 του Α.Κ., της, κυρωθείσας με τον ν. 3248/1955, υπ' αριθμό 95/1949 Διεθνούς Σύμβασης «περί προστασίας του ημερομισθίου», της κυρωθείσας με τον ν. 133/1975 από 26/2/1975 Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας, 1 παρ. 2 του ν. 1082/1980 και 3 της ΥΑ 19040/1981, προκύπτει, ότι ως «συνήθεις αποδοχές», ταυτιζόμενες με τις «τακτικές αποδοχές» της παρ. 2 εδ. β και γ' του άρθρου 3 της ΥΑ 19040/1981, με βάση τις οποίες υπολογίζονται οι αποδοχές και το επίδομα αδείας, καθώς και τα επιδόματα εορτών Πάσχα και Χριστουγέννων, νοούνται ο συμβατικός ή νόμιμος μισθός ή το ημερομίσθιο, καθώς και οποιαδήποτε άλλη πρόσθετη εργοδοτική παροχή, σε χρήμα ή σε είδος, που καταβάλλεται κατά την διάρκεια της σύμβασης εργασίας, με την προϋπόθεση, ότι η παροχή αυτή δίδεται σταθερά και μόνιμα

Αριθμός Απόφασης:648,649/2024

ως αντάλλαγμα της παρεχόμενης εργασίας (πλην του επιδόματος αδείας στις αποδοχές αδείας). Επομένως, εφ' όσον παρέχονται τακτικά και σταθερά, περιλαμβάνονται στις τακτικές αποδοχές, μεταξύ άλλων, οι προσαυξήσεις για την παροχή εργασίας κατά την νύκτα, τις Κυριακές και τις αργίες και γενικά κάθε προσαύξηση του βασικού μισθού ή του ημερομισθίου (ΟΛΑΠ 16/2011, ΑΠ 1367/2020). Η εταιρεία ... (καθώς ήδη οι λοιπές εταιρείες έχουν αποκλεισθεί οριστικά από τον εν λόγω διαγωνισμό, αφού δεν άσκησαν εμπρόθεσμα προδικαστική προσφυγή κατά του αποκλεισμού τους), ως βάση υπολογισμού των επίμαχων δαπανών, έχει λάβει το ποσό των 34,84 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στο ημερομίσθιο εργατοτεχνίτη χωρίς την προσαύξηση αργιών (βλ. αναλυτικά το οικείο κεφάλαιο της προσφυγής). Με αυτόν τον τρόπο, όμως, δεν τηρήθηκαν οι διατάξεις της κείμενης εργατικής νομοθεσίας, όπως επί ποινή αποκλεισμού απαιτείται από την διακήρυξη, γεγονός που καθιστά την προσφορά της, κατά δεσμία αρμοδιότητα, αποκλειστέα.

8. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει το κρινόμενο αίτημα της πρώτης προσφεύγουσας να γίνει δεκτό, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό, και να επιστραφεί το παράβολο της προσφεύγουσας.

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει το κρινόμενο αίτημα της δεύτερης προσφεύγουσας να γίνει δεκτό, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό, και να επιστραφεί το παράβολο της προσφεύγουσας.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την πρώτη προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την δεύτερη προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει την περί του αντιθέτου παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή των παραβόλων αμφοτέρων των προσφευγουσών.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19/04/2024 και εκδόθηκε στις 25/04/2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

Η Γραμματέας

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ

Α.Α. ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ