

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Σεπτεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Γερασιμούλα Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να συνεξετάσει τις από 16.08.2022 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1165/17.08.2022 (εφεξής «πρώτη») και 1166/17.08.2022 (εφεξής «δεύτερη») προδικαστικές προσφυγές της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στ... .., επί της οδού ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Πανεπιστημίου ... και ειδικότερα κατά της με αριθ. 39/ 2022 απόφασης του Πρυτανικού Συμβουλίου του Πανεπιστημίου ... (από 27.07.2022 πρακτικό συνεδρίασης, θέμα 4^ο - ανάδειξη τελικού αναδόχου), όπως τούτη η απόφαση εκδόθηκε στο πλαίσιο ανοιχτού διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού που η ως άνω αναθέτουσα αρχή, διά της με αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξης της προκήρυξε, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και αντικείμενο την Παροχή Υπηρεσιών Καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων (εσωτερικών και εξωτερικών χώρων) του Πανεπιστημίου ..., ειδικότερα όσον αφορά τη Πανεπιστημιακή Μονάδα ..., προϋπολογισθείσας αξίας 218.925,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για το χρονικό διάστημα από 01.10.2022 έως 31.12.2023 και με συστημικό α/α στο ΕΣΗΔΗΣ ..., στο πλαίσιο της πρώτης προσφυγής και όσον αφορά τη Πανεπιστημιακή Μονάδα ..., προϋπολογισθείσας αξίας 104.250,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για το ίδιο ως άνω χρονικό διάστημα, με συστημικό α/α στο ΕΣΗΔΗΣ ..., στο πλαίσιο της δεύτερης ως άνω προσφυγής.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», η οποία εδρεύει στην ..., επί της ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης, η οποία άσκησε τις από 01.09.2022 Παρεμβάσεις της κατά των ως άνω ασκηθεισών προσφυγών.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης ως άνω προσφυγής έχει καταβληθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο και αναλογούν ποσό παραβόλου, κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ύψους 883,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), για δε την άσκηση της δεύτερης ως άνω προσφυγής έχει ομοίως καταβληθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο, κατώτατο ποσό παραβόλου ύψους 600,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), τα οποία ποσά υπολογίζονται με βάση τον εκτιμώμενο προϋπολογισμό της προκείμενης υπό ανάθεση σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, σχετικά με την οποία ασκούνται οι προδικαστικές προσφυγές. Ειδικότερα, η προϋπολογισθείσα αξία των υπό ανάθεση υπηρεσιών για τη Πανεπιστημιακή Μονάδα ..., στο πλαίσιο της οποίας ασκείται η πρώτη προσφυγή, ανέρχεται σε 176.552,41€, άνευ ΦΠΑ, και η προϋπολογισθείσα αξία των υπό ανάθεση υπηρεσιών για τη Πανεπιστημιακή Μονάδα ..., στο πλαίσιο της οποίας ασκείται η δεύτερη προσφυγή, ανέρχεται σε 84.072,58€, άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, άνευ ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που το Πανεπιστήμιο ασκεί ως αναθέτουσα αρχή καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, οι κρινόμενες διαφορές διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1, όπως ισχύει, η δε Αρχή, ενώπιον της οποίας ασκούνται οι προσφυγές, είναι αρμόδια για την εξέτασή τους. Επιπροσθέτως, οι υπό εξέταση Προδικαστικές Προσφυγές ασκήθηκαν με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου (άρθρ. 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2, Παράρτημα I του Π.Δ. 39/2017) και κοινοποιήθηκαν, αυθημερόν της ανάρτησης τους στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις

Αριθμός απόφασης: 1408 1409/2022

παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 καθώς και την παρ. 1 εδ. α΄ του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθρου 8 του Π.Δ. 39/2017.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος,), αμφότερες οι προσφυγές ασκήθηκαν εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, μεταξύ των οποίων και στην προσφεύγουσα, στις 03.08.2022, οι δε προσφυγές κατατέθηκαν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 16.08.2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης στις ως άνω διατάξεις δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκηση τους, δοθέντος ότι η καταληκτική της προθεσμίας ημερομηνία συνέπιπτε με ημέρα κατά νόμον εξαιρετέα, συνεπώς νομίμως παρεκτείνεται (η προθεσμία) μέχρι την επόμενη εργάσιμη ημέρα. Ετέρωθεν, απαραδέκτως ασκεί τις παρεμβάσεις της η συμμετέχουσα και αναδειχθείσα ανάδοχος εταιρεία «...», μη συμμορφούμενη με τα επιτασσόμενα κατά τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ και η παρεμβαίνουσα δεν έχει καταθέσει/ αναρτήσει τις παρεμβάσεις της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, ως όφειλε, παρά μόνο τις απέστειλε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΕΑΔΗΣΥ. Ενόψει των ανωτέρω και γενόμενου δεκτού ότι οι ως άνω παρεμβάσεις έχουν ασκηθεί απαραδέκτως, παρέλκει η εξέταση τους. Περαιτέρω, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, η αναθέτουσα αρχή, ως προκύπτει (και) από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 24.08.2022, διατυπώνει τις απόψεις της, διά των με αριθμ. πρωτ. 19170/24.08.2022 και 19171/24.08.2022 εγγράφων της, επί της πρώτης και δεύτερης ως άνω προσφυγής, αντιστοίχως, αιτούμενη συναφώς την απόρριψη αμφοτέρων. Τέλος, η προσφεύγουσα, μετά την κατάθεση και κοινοποίηση των κατά τα ως άνω απόψεων της αναθέτουσας αρχής, παραδεκτώς και εμπροθέσμως, αναρτά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 29.08.2022 τα από την ίδια ημερομηνία Υπομνήματά της.

Αριθμός απόφασης: 1408 1409/2022

4. Επειδή, με την αρ. ... (με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ ...) Διακήρυξή του, το Πανεπιστήμιο ... προκήρυξε ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων (εσωτερικών και εξωτερικών χώρων) του Πανεπιστημίου ..., για το χρονικό διάστημα από 01/10/2022 έως 31/12/2023, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 625.500,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% και 504.435,49€ άνευ ΦΠΑ. Η εν λόγω σύμβαση υποδιαιρείται σε 7 τμήματα που αφορούν τις εξής Πανεπιστημιακές Μονάδες:,,, και Διά της προσβαλλομένης απόφασης δε, η αναθέτουσα αρχή ενέκρινε «την ανάδειξη της εταιρείας ...ως τελικού αναδόχου/κατακύρωση του Ανοικτού Διεθνούς Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων (εσωτερικών και εξωτερικών χώρων) του Πανεπιστημίου... για το χρονικό διάστημα από 01/10/2022 έως 31/12/2023, για τις Μονάδες,, και ..., έναντι του συνολικού ποσού των 431.715,00€, πλέον ΦΠΑ.». Ενόψει των ανωτέρω διαλαμβανομένων, η προσφεύγουσα στρέφεται διά των προσφυγών της κατά της εν λόγω απόφασης της αναθέτουσας αρχής, καθ' ό μέρος ανέδειξε οριστικό ανάδοχο την διαγωνιζόμενη εταιρεία ... για τις Πανεπιστημιακές Μονάδες ... και ..., για τις οποίες είχε και η ίδια η προσφεύγουσα υποβάλλει προσφορά, η οποία και έγινε αποδεκτή, κατετάγη δε δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας. Επέκεινα, η προσφεύγουσα, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού, της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενη, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή του ανωτέρω οικονομικού φορέα, ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα με την πρώτη προσφυγή της αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. 39/27.07.2022 απόφασης - πρακτικό συνεδρίασης του

Αριθμός απόφασης: 1408 1409/2022

Πρυτανικού Συμβουλίου του Πανεπιστημίου ..., θέμα 4^ο - ανάδειξη τελικού αναδόχου - κατακύρωση «...» του Ανοιχτού Διεθνούς Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για την Παροχή Υπηρεσιών Καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων (εσωτερικών και εξωτερικών χώρων) του Πανεπιστημίου ... - Πανεπιστημιακή Μονάδα... - ... (για το χρονικό διάστημα από 01/10/2022 έως 31/12/2023) με την οποία αποφασίσθηκε, κατ' αποδοχήν της σχετικής εισήγησης της επιτροπής του διαγωνισμού η ανάδειξη της «...» ως προσωρινού αναδόχου για την Πανεπιστημιακή Μονάδα ..., ισχυριζόμενη συναφώς ότι η οικονομική προσφορά του ως άνω ανακηρυχθέντος αναδόχου, είναι πλημμελής, ζημιογόνος και κατ' επέκταση απορριπτέα. Αναφέρει η προσφεύγουσα στη προσφυγή της: «Η οικονομική προσφορά του ανακηρυχθέντος ως αναδόχου μεταξύ άλλων δηλώνει τα εξής: Για τους εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης. 1. Στον ΠΙΝΑΚΑ Β: Ανάλυση του τρόπου υπολογισμού της μηνιαίας πρόβλεψης της δαπάνης μισθοδοσίας/άτομο Πλήρους Απασχόλησης, Παρ. 2, οι Εργοδοτικές Εισφορές ανέρχονται σε 24,44% επί των μικτών αποδοχών του εργαζόμενου Όμως, σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία, οι εργαζόμενοι πλήρους απασχόλησης ασφαλίζονται με βαρέα ένσημα και το ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών ανέρχεται σε 24,69% επί των μικτών αποδοχών αυτών. Συγκεκριμένα, με το άρθρο 97 του ν. 4387/2016 και την με αρ. αριθ. 22/2016 εγκύκλιο ΙΚΑ «..ΠΟΣΟΣΤΑ ΕΙΣΦΟΡΩΝ α) Από 1-6-2016 έως 31-5-2019 το ποσοστό της μηνιαίας εισφοράς υπέρ Ε.Τ.Ε.Α., όλων των μισθωτών ανεξάρτητα εάν έχουν ασφαλιστεί πριν ή μετά την 1-1-1993, αυξάνεται κατά 1% (0,50% για τον εργοδότη + 0,50% για τον εργαζόμενο). Δηλαδή, το ποσοστό ασφάλισης 6% για όσους ασφαλίζονται στον κλάδο ΜΙΚΤΑ ή ΒΑΡΕΑ διαμορφώνεται από 1-6-2016 έως 31-5-2019 σε 7% (3,5% για τον εργοδότη και σε 3,5% για τον εργαζόμενο) β) Από 1-6-2019 έως 31-5-2022 το ανωτέρω ποσοστό της μηνιαίας εισφοράς υπέρ Ε.Τ.Ε.Α. διαμορφώνεται σε 6,5% (3,25% για τον εργοδότη και σε 3,25% για τον εργαζόμενο)....» Εν όψει των ανωτέρω νομοθετικών διατάξεων, το ποσοστό εργοδοτικών εισφορών κλάδου Βαρέα ΕΤΕΑΜ του ΚΒΑΕ και άρα και των καθαριστών πλήρους απασχόλησης ήταν 26,96%. Μετά την μείωση των ασφαλιστικών εισφορών δυνάμει του άρθρου

Αριθμός απόφασης: 1408 1409/2022

48 ν.4670/2020 το ποσοστό εργοδοτικών εισφορών κλάδου Βαρέα ΕΤΕΑΜ του ΚΒΑΕ από 1-6-2019 μειώθηκε σε ποσοστό 26,48% για τους απασχολούμενους με πλήρες ωράριο (40 ώρες εβδομαδιαίως), ενώ παρέμεινε σε ποσοστό 26,96% για τους απασχολούμενους με ωράριο μερικής απασχόλησης. Στη συνέχεια, δυνάμει της διάταξης του άρθρου 31 του Ν. 4756/2020, από 1-1-2021 και μέχρι 31-12-2022, το ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών για τα βαρέα και ανθυγιεινά επαγγέλματα είναι 24,69% για τους απασχολούμενους με πλήρες ωράριο (40 ώρες εβδομαδιαίως) και 25,17%, για τους απασχολούμενους με ωράριο μερικής απασχόλησης. Επίσης, στο άρθρο 27 του Ν.4618/2019 (ΦΕΚ 89/10-6-2019) προβλέπεται: «...». Συνεπώς, οι καθαριστές που απασχολούνται σε δημόσια Πανεπιστήμια, όπως είναι το Πανεπιστήμιο Αιγαίου, υπάγονται υποχρεωτικά στον Κανονισμό Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελμάτων και ασφαρίζονται αναλόγως. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η ανακηρυχθείσα ανάδοχος «...» έχει δηλώσει ότι οι εργοδοτικές εισφορές των εργαζόμενων πλήρους απασχόλησης, ανέρχονται σε ποσοστό (24,44%) το οποίο υπολείπεται αυτού σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία (24,69%). Επιπλέον αντί του ποσοστού το οποίο δήλωσε χρησιμοποίησε τελικά ποσοστό το οποίο ανέρχεται σε $(222,66/771,97 = 28,84\%$ περίπου) Το γεγονός αυτό καθιστά την οικονομική προσφορά της αόριστη, απαράδεκτη και απορριπτήα. 2. Στον ίδιο πίνακα, Παρ. 3, το συνολικό Δώρο Χριστουγέννων για την περίοδο των 15 μηνών, 1/10/22 - 31/12/23, σύμφωνα με τους υπολογισμούς του προσωρινού αναδόχου ανέρχεται σε 34,375 ημερομίσθια πλέον της 4,166% προσαύξησης, για κάθε ένα εργαζόμενο πλήρους απασχόλησης. Σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία όλοι οι μισθωτοί που απασχολούνται στον ιδιωτικό τομέα με σχέση εξαρτημένης εργασίας, αορίστου ή ορισμένου χρόνου σε οποιοδήποτε εργοδότη δικαιούνται Δώρα Εορτών. Για τον υπολογισμό του ποσού των Δώρων λαμβάνεται υπόψη ο τρόπος αμοιβής των μισθωτών δηλαδή αν αμείβονται με ημερομίσθιο ή με μισθό. [...]. Για τη περίοδο 1/10/22 - 31/12/23 έχουμε τα εξής όσον αφορά το Δώρο Χριστουγέννων: Α. Περίοδος 1/10/22-31/12/22. Εργασιακή σχέση (31 ημέρες ο Οκτώβριος, 30 ημέρες ο Νοέμβριος και 31 ημέρες ο Δεκέμβριος = 92 ημερολογιακές ημέρες) Δώρο Χριστουγέννων για αυτή την περίοδο = $92/19 \times 2$ ημερομίσθια = 9,684

Αριθμός απόφασης: 1408 1409/2022

ημερομίσθια. Β. Περίοδος 1/1/12-30/4/23 Δώρο Χριστουγέννων για αυτή την περίοδο = 0 Γ. Περίοδος 1/5/23 -31/12/23 Δώρο Χριστουγέννων για αυτή την περίοδο = 25 ημερομίσθια. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι το συνολικό Δώρο Χριστουγέννων για κάθε ένα εργαζόμενο πλήρους απασχόλησης για την περίοδο 1/10/22-31/12/23 ανέρχεται σε $9,684 + 25 = 34,684$ ημερομίσθια πλέον της προσαύξησης 4,166%, ήτοι $34,684 \times 29,62 \text{ €} \times 1,04166 = 1070,14 \text{ €}$ ανά εργαζόμενο για την περίοδο 1/10/22-31/12/23 ή $1070,14 \times 10$ εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης που απαιτεί η διακήρυξη = 10701,40 €. Εάν λάβουμε υπόψη μας ότι το ημερομίσθιο 26,62 € ήταν το κατώτατο επιτρεπτό ημερομίσθιο την καταλυτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών για τον διαγωνισμό, είναι προφανές ότι το ποσό των 10701,40 € είναι το κατώτατο επιτρεπτό για το Δώρο Χριστουγέννων και οποιαδήποτε ποσό μικρότερο αυτού καθιστά την οικονομική προσφορά παράνομη και απορριπτέα. Η ανακηρυχθείσα ανάδοχος έχει υπολογίσει για το Δώρο Χριστουγέννων το ποσό των 1060,66 € ανά εργαζόμενο πλήρους απασχόλησης ή $1060,66 \times 10$ εργαζόμενους = 10606,6 €, ποσό το οποίο υπολείπεται του ελάχιστου επιτρεπτού, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, άρα η προσφορά της είναι απαράδεκτη και απορριπτέα. 3. Στον ίδιο πίνακα, Παρ. 9, η ανακηρυχθείσα τελικά ως ανάδοχος, δηλώνει ότι λόγω του ότι κατά την διάρκεια του διαστήματος κατά το οποίο το Πανεπιστήμιο είναι κλειστό απαιτείται η απασχόληση μόνο του 20% των εργαζομένων έχει ως αποτέλεσμα η πραγματική απασχόληση, εάν υπολογιστεί σε μορφή ίσης απασχόλησης και στους 15 μήνες της σύμβασης, θα ανέρχεται σε 0,8267 αυτής χωρίς την μείωση στο 20% όταν το πανεπιστήμιο είναι κλειστό. Επιπλέον στην Παρ. 6 του ίδιου πίνακα η ανακηρυχθείσα τελικά ως ανάδοχος δηλώνει ότι οι εργαζόμενοι θα λάβουν την άδειά τους χωρίς την ανάγκη προσωπικού αντικατάστασης Στο Παράρτημα: II-Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων, παράγραφος 16 (σελ. 75) της διακήρυξης αναφέρεται «Ο ανάδοχος θα μεριμνά το προσωπικό του να λαμβάνει το μεγαλύτερο μέρος από την κανονική άδεια του την περίοδο που οι ακαδημαϊκές λειτουργίες των Πανεπιστημιακών Μονάδων υπολειπουργούν (Ιούλιο Αύγουστο, στις 15 μέρες διακοπών του Πάσχα και 15 μέρες διακοπών των Χριστουγέννων)».... «....» Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η διακήρυξη επιτρέπει την λήψη της κανονικής

Αριθμός απόφασης: 1408 1409/2022

άδειας των εργαζομένων κατά την διάρκεια της σύμβασης και ιδιαίτερα όταν το Πανεπιστήμιο είναι κλειστό με μόνη προϋπόθεση να μην δημιουργηθούν προβλήματα στην καθαριότητα αλλά δεν δίνει πουθενά την δυνατότητα να μειωθεί η απασχόληση των 10 εργαζομένων πλήρους απασχόλησης και να αφαιρεθεί το εργατικό κόστος αντίστοιχα, όπως έπραξε η ανακηρυχθείσα τελικά ως ανάδοχος. Τις ημέρες κατά τις οποίες απασχολείται το 20% το προσωπικού αυτό δηλώνει ότι το υπόλοιπο 80% παίρνει την κανονική άδειά του το κόστος της οποίας πρέπει να προστεθεί στο εργατικό κόστος και όχι να αφαιρεθεί όπως έκανε η ανακηρυχθείσα τελικά ως ανάδοχος αφαιρώντας το $(1 - 0,8267 = 0,1733)$ του εργατικού κόστους. Η μείωση αυτή ανέρχεται σε $0,1733 \times 10 \text{ εργαζόμενους} \times 1,133,71 \text{ €} = 1964,72 \text{ €}$ μηνιαίως, δεν επιτρέπεται από την διακήρυξη άρα η προσφορά είναι απαράδεκτη και απορριπτέα. Για τον ένα εργαζόμενο μερικής απασχόλησης. Η ανακηρυχθείσα τελικά ως ανάδοχος έχει προβεί στους ίδιους λανθασμένους υπολογισμούς και στην περίπτωση του εργαζομένου μερικής απασχόλησης. Η ανάλυση είναι η ίδια και δεν θα την επαναλάβουμε για οικονομία χρόνου. Επιγραμματικά τα αποτελέσματα των λανθασμένων υπολογισμών έχουν ως εξής: [...] Με τα δεδομένα αυτά, η οικονομική προσφορά του ως άνω ανακηρυχθέντος αναδόχου, είναι πλημμελής, ζημιογόνος και κατ' επέκταση απορριπτέα.» Με τη δεύτερη ασκηθείσα προσφυγή της, η προσφεύγουσα προβάλλει τους ίδιους ως άνω λόγους, με το ίδιο περιεχόμενο και αιτιάσεις, ομοίως κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας ..., δυνάμει της προσβαλλομένης απόφασης, οι οποίοι δεν επαναλαμβάνονται προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων, όσον αφορά ειδικότερα την υπό ανάθεση σύμβαση για τη Πανεπιστημιακή Μονάδα ... του Πανεπιστημίου ..., υπό τον συστημικό α/α στο ΕΣΗΔΗΣ 156879.

6. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει αμφίδρομα, τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες, προβλέπονται τα εξής: «2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα VII της διακήρυξης και υποβάλλεται ηλεκτρονικά (μέσω Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), επί ποινή απορρίψεως, συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική

Αριθμός απόφασης: 1408 1409/2022

ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος της πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Ο υποψήφιος οικονομικός φορέας καταθέτει οικονομική προσφορά για κάθε Πανεπιστημιακή Μονάδα χωριστά. Οικονομική προσφορά που δεν είναι χωριστά για κάθε Πανεπιστημιακή Μονάδα απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Τιμές Η τιμή στην οικονομική προσφορά θα δίνεται σε ευρώ και θα αναφέρεται αριθμητικώς και ολογράφως. Οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού (εργολάβοι), επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται 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, για τον καθαρισμό χώρων. Στην προσφορά τους, οι συμμετέχοντες, πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων (υλικά καθαριότητας, σάκους απορριμμάτων κ.λπ.), του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται - σύμφωνα με την κοινή λογική και πείρα - στην ανάλυση και τεκμηρίωση των ως άνω αναφερόμενων, από την οποία θα προκύπτει και τεκμηριώνεται η πλήρης κάλυψη των λειτουργικών αναγκών της Πανεπιστημιακής μονάδας καθώς και ότι δεν τίθεται σε κίνδυνο η καλή εκτέλεση της σύμβασης που θα συναφθεί. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάψουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. [...]. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το Σύστημα. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που

Αριθμός απόφασης: 1408 1409/2022

καθορίζει τη σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη του άρθ. 102 του Ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης όπως καθορίστηκε και τεκμηριώθηκε από την αναθέτουσα αρχή. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται». Περαιτέρω, ορίζεται στην υπόψη διακήρυξη, συγκεκριμένα στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ – Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων: «16. Ο ανάδοχος θα μεριμνά το προσωπικό του να λαμβάνει το μεγαλύτερο μέρος από την κανονική άδεια του την περίοδο που οι ακαδημαϊκές λειτουργίες των Πανεπιστημιακών Μονάδων υπολειπούνται (Ιούλιο Αύγουστο, στις 15 μέρες διακοπών του Πάσχα και 15 μέρες διακοπών των Χριστουγέννων)».

7. Επειδή, στις διατάξεις του άρθρου 97 του Ν. 4387/2016 (ΦΕΚ Α 85 12.5.2016) με τίτλο «Ενιαίο Σύστημα Κοινωνικής Ασφάλειας - Μεταρρύθμιση ασφαλιστικού - συνταξιοδοτικού συστήματος - Ρυθμίσεις φορολογίας εισοδήματος και τυχερών παιγνίων και άλλες διατάξεις.» ορίζονται τα ακόλουθα: «1. Από την 1.6.2016 και μέχρι τις 31.5.2019, το ποσό της μηνιαίας εισφοράς για την επικουρική ασφάλιση στο Ε.Τ.Ε.Α. όλων των μισθωτών, ασφαλισμένων πριν και μετά την 1.1.1993, υπολογίζεται σε ποσοστό 3,5% για τον ασφαλισμένο και σε ποσοστό 3,5% για τον εργοδότη επί των ασφαλιστέων αποδοχών του εργαζομένου, όπως προσδιορίζονται στο άρθρο 38. Από 1η.6.2019 και μέχρι τις 31.5.2022, το ποσό της μηνιαίας εισφοράς στο Ε.Τ.Ε.Α. όλων των μισθωτών, ασφαλισμένων πριν και μετά την 1.1.1993, υπολογίζεται σε ποσοστό 3,25% για τον ασφαλισμένο και σε ποσοστό 3,25% για τον εργοδότη επί των ασφαλιστέων αποδοχών του εργαζομένου, όπως προσδιορίζονται στο άρθρο 38. Μετά το πέρας της εξαετίας, το ποσοστό της μηνιαίας εισφοράς επανέρχεται στο ύψος που ίσχυε στις 31.12.2015. 2. Η εισφορά της περίπτωσης β` του άρθρου 59 του ν. 3371/2005 (Α` 178) και η πρόσθετη ειδική εισφορά του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του ν. 4225/2014 (Α` 2), εξακολουθούν να καταβάλλονται. Άλλες ειδικές εισφορές άπαξ καταβαλλόμενες από τους ασφαλισμένους εντασσόμενων στο Ε.Τ.Ε.Α. ταμείων, τομέων κλάδων και λογαριασμών, καθώς και άλλα επιπλέον έσοδα που προκύπτουν πέραν από τις ασφαλιστικές εισφορές ασφαλισμένων και εργοδοτών παύουν να

Αριθμός απόφασης: 1408 1409/2022

καταβάλλονται από την 1η.1.2018. 3. Από την 1.1.2020 για την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών, οι αυτοτελώς απασχολούμενοι, οι ελεύθεροι επαγγελματίες, και όλοι οι πριν και μετά την 1η.1.1993 ασφαλισμένοι, έμμισθοι δικηγόροι και μισθωτοί μηχανικοί των οικείων τομέων του κλάδου επικουρικής ασφάλισης του πρώην Ε.Τ.Α.Α. κατατάσσονται σε τρεις (3) ασφαλιστικές κατηγορίες, των οποίων το ποσόν της μηνιαίας ασφαλιστικής εισφοράς αντιστοιχεί σε:

Ασφαλιστικές κατηγορίες	Ποσά εισφορών επικουρικής σύνταξης σε ευρώ (από 1.1.2020 έως 31.5.2022)	Ποσά εισφορών επικουρικής σύνταξης σε ευρώ (από 1.6.2022)
1η κατηγορία	42	39
2η κατηγορία	51	47
3η κατηγορία	61	56

4. Οι ασφαλισμένοι κατατάσσονται με ελεύθερη επιλογή τους σε μία (1) από τις τρεις (3) ασφαλιστικές κατηγορίες. Η κατάταξη σε μία (1) από τις τρεις (3) είναι υποχρεωτική. Αν ο ασφαλισμένος δεν επιλέξει ασφαλιστική κατηγορία, κατατάσσεται υποχρεωτικά στην πρώτη. Ο ασφαλισμένος μπορεί, με αίτησή του, να επιλέξει ανώτερη ασφαλιστική κατηγορία από αυτή που υπάγεται ή, εφόσον βρίσκεται σε ανώτερη ασφαλιστική κατηγορία, να επιλέξει κατώτερη. Η αίτηση επιλογής δύναται να υποβάλλεται και ηλεκτρονικά. Αίτηση για μεταβολή ασφαλιστικής κατηγορίας δύναται να υποβάλλεται οποτεδήποτε, σε κάθε περίπτωση όμως η μετάταξη από κατηγορία σε κατηγορία γίνεται από την 1η Ιανουαρίου του επόμενου έτους από την υποβολή της αίτησης και ισχύει υποχρεωτικά για όλο το επόμενο έτος από την υποβολή της αίτησης. Κατά την πρώτη εφαρμογή του παρόντος οι ασφαλισμένοι κατατάσσονται υποχρεωτικά στην πρώτη ασφαλιστική κατηγορία και επιλέγουν την ασφαλιστική κατηγορία στην οποία επιθυμούν να υπαχθούν από την 1η.7.2020. [...] 5. Από την 1.1.2023 έως 31.12.2024 τα ως άνω ποσά των ασφαλιστικών κατηγοριών προσαυξάνονται κατ' έτος με διαπιστωτική πράξη του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων, κατά το ποσοστό μεταβολής του μέσου ετήσιου γενικού δείκτη τιμών καταναλωτή του προηγούμενου έτους. Σε περίπτωση αρνητικής τιμής του ως άνω ποσοστού το ποσόν της εισφοράς παραμένει στα επίπεδα του προηγούμενου έτους.

Αριθμός απόφασης: 1408 1409/2022

Από 1.1.2025 και εφεξής τα ως άνω ποσά των ασφαλιστικών κατηγοριών προσαυξάνονται κατ' έτος κατά τον δείκτη μεταβολής μισθών σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 4 του άρθρου 8. [...] 7. Εισφορές που καταβλήθηκαν νόμιμα δεν επιστρέφονται.»

8. Επειδή, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, προσφορά η οποία παραβιάζει την εργατική νομοθεσία, πρέπει να αποκλείεται από τον διαγωνισμό ως μη νόμιμη. Επίσης έχει κριθεί ότι, οικονομική προσφορά που δεν περιλαμβάνει τις νόμιμες εργατικές δαπάνες και τις νόμιμες ασφαλιστικές κρατήσεις, παραβιάζουσα ρητούς όρους της διακήρυξης και της νομοθεσίας, ενώ αν αφαιρεθούν οι εργατικές δαπάνες και οι ασφαλιστικές κρατήσεις αυτές από την προσφερόμενη τιμή το ποσό της προσφοράς υπολείπεται του κατώτερου νόμιμου εργατικού κόστους, θα πρέπει να απορριφθεί ως μη σύμφωνη και με τις διατάξεις της διακήρυξης, που επιβάλλουν την τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και την καταβολή των νόμιμων αποδοχών στους εργαζομένους από τον ανάδοχο (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 840/2008). Επιπροσθέτως, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ). Εξάλλου, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

9. Επειδή, από τη γραμματική ερμηνεία των παρατεθέντων στη σκέψη 6 της παρούσας όρων της διακήρυξης συνάγεται ότι οι συμμετέχοντες στην

Αριθμός απόφασης: 1408 1409/2022

προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία θα πρέπει να υποβάλλουν την οικονομική τους προσφορά χωριστά για κάθε Πανεπιστημιακή Μονάδα, στη δε αναγραφόμενη από τις συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού τιμή, επί ποινή αποκλεισμού, θα πρέπει να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο, τις ημέρες και τις ώρες εργασίας, τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι, το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων και το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Σε ό,τι αφορά ειδικότερα τις ασφαλιστικές εισφορές, στις διατάξεις άρθρου 97 του Ν. 4387/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει από 26.11.2020 (ΦΕΚ Α/235), οπότε και καταλαμβάνει την προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία, ως ειδικότερα παρατίθενται στη σκέψη 7 της παρούσας, προβλέπεται ότι το ποσοστό των εισφορών για την επικουρική ασφάλιση ανέρχεται σε ποσοστό 6,50% έως τις 31.05.2022. Το εν λόγω ποσοστό, ωστόσο, μειώνεται περαιτέρω σε 6% από 01.06.2022, επιμεριζόμενο ισομερώς στον εργοδότη και στον εργαζόμενο (-0,25 μονάδες έκαστος). Τούτων δοθέντων, προκύπτει ότι τα συνολικά ποσοστά των ασφαλιστικών εισφορών, ασφαλισμένου - εργοδότη για κύρια σύνταξη, υγειονομική περίθαλψη, επικουρική ασφάλιση και εισφορές υπέρ ΟΑΕΔ για το χρονικό διάστημα από την 01.06.2022 μέχρι και την 31.12.2022 διαμορφώνονται ως ακολούθως: Οι ασφαλιστικές εισφορές για την πλήρη απασχόληση/ βαρέα για τον ασφαλισμένο σε ποσοστό 17,32% και για τον εργοδότη σε ποσοστό 24,44%, για δε την μειωμένη απασχόληση/ βαρέα για τον ασφαλισμένο σε ποσοστό 17,74% και για τον εργοδότη σε ποσοστό 24,92%. Από την 01.01.2023 και μετά, οι ασφαλιστικές εισφορές για την πλήρη απασχόληση/βαρέα για τον ασφαλισμένο διαμορφώνονται σε ποσοστό 18,53% και για τον εργοδότη σε ποσοστό 26,23%, για δε την μειωμένη απασχόληση/βαρέα για τον ασφαλισμένο σε ποσοστό 18,95% και για τον εργοδότη σε ποσοστό 26,71%. Από την επισκόπηση της προσφοράς της εταιρείας ... στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αριθμ. ...για το τμήμα με α/α συστημικό ΕΣΗΔΗΣ ... και με αριθμ.... για το τμήμα με α/α συστημικό ΕΣΗΔΗΣ ...) εμφανίζεται ότι στο υποβληθέν από αυτή αρχείο

Αριθμός απόφασης: 1408 1409/2022

οικονομικής της προσφοράς έχει υπολογίσει και καταγράψει στον πίνακα της ανάλυσης ασφαλιστικών εισφορών, όσον αφορά τους εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης, εργοδοτικές εισφορές 24,44% και εισφορές εργαζόμενου 17,32%, όσον αφορά δε τους εργαζόμενους μερικής απασχόλησης, εργοδοτικές εισφορές 24,92% και εισφορές εργαζόμενου 17,74%. Επιπλέον αναφέρει στον Πίνακα ανάλυσης του τρόπου υπολογισμού της μηνιαίας πρόβλεψης της δαπάνης μισθοδοσίας κατ' άτομο «Βαρέα και ανθυγιεινά για ... απασχόληση που θα ισχύουν την 01/10/2022 σύμφωνα με τα όσα ορίζει η εργατική νομοθεσία την στιγμή της κατάθεσης της προσφοράς». Άλλοις λόγους, η ανωτέρω διαγωνιζόμενη έχει ορθώς μεν υπολογίσει στην υποβληθείσα οικονομική της προσφορά, τις ασφαλιστικές εισφορές επί των ποσοστών που ισχύουν για το χρονικό διάστημα από 01.06.2022 και εν προκειμένω από 01.10.2022 για την υπό ανάθεση υπηρεσία, εσφαλμένως ωστόσο, για το χρονικό διάστημα από την 01.01.2023 και μετά, όπου, ως προαναφέρθηκε, ισχύουν διαφορετικά ποσοστά που αντιστοιχούν στις εισφορές εργοδότη/ εργαζομένου. Πιο συγκεκριμένα, διαπιστώνεται ότι η προσφορά της αναδειχθείσας αναδόχου για τις Πανεπιστημιακές Μονάδες της ... και της ... του Πανεπιστημίου ... περιλαμβάνει μη νόμιμους συντελεστές εργοδοτικών εισφορών, καθώς δεν λαμβάνει υπόψη τους συντελεστές που ισχύουν για το διάστημα του έτους 2023, κατά παράβαση, εν προκειμένω, της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας. Συνεπώς, από τη συνδυαστική εφαρμογή των κανονιστικού περιεχομένου όρων της υπόψη διακήρυξης και τις προβλέψεις του οικείου νομοθετικού πλαισίου και δεδομένου ότι η προκείμενη ανάθεση σύμβασης αφορά σε υπηρεσίες καθαριότητας που πρέπει να παρασχεθούν από 01.10.2022 και μέχρι 31.12.2023, πρέπει να γίνει δεκτό εν προκειμένω, ότι η προσφορά της ανωτέρω δεν είναι σε συμμόρφωση με τα αξιωθέντα και απαιτούμενα από την εργατική νομοθεσία, κατά αυτό το σκέλος, οι δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας διά του πρώτου λόγου προσφυγής της, ότι δηλαδή οι υπολογισθείσες από την καθ' ής διά της οικονομικής της προσφοράς, εργοδοτικές εισφορές των εργαζόμενων πλήρους και μειωμένης απασχόλησης, υπολείπονται, βάσει των προβλεπόμενων ποσοστών που ορίζονται σχετικώς στις προρρηθείσες διατάξεις, πρέπει να γίνουν δεκτοί.

10. Επειδή, εξάλλου, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε Διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και εάν δεν περιέχει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους την υποχρέωση τήρησης των κείμενων διατάξεων κατά την διαμόρφωση της προσφοράς τους. Μεταξύ των διατάξεων αυτών «προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισως. Αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία – ελλείψει σχετικής ρήτρας στην Διακήρυξη – οι διαγωνιζόμενοι θα μπορούσαν να διαμορφώνουν την προσφορά τους και κάτω του ελάχιστου κατά νόμον εργατικού κόστους, ο δε έλεγχος το στοιχείου αυτού δεν θα γινόταν κατά την κατάθεση των προσφορών, αλλά μετά τη σύναψη της σχετικής σύμβασης, δεν παραβιάζει μόνο την αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσεως αλλά δημιουργεί και συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού, προσκρούοντας για το λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας [...]» (βλ. ΕΑ 58/2019, 791, 840, 1172/2008 κ.λπ.).

11. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, οι ισχυρισμοί που προβάλλει η προσφεύγουσα διά του πρώτου λόγου προσφυγής της ίδιου περιεχομένου σε αμφότερες τις ασκηθείσες προσφυγές της, πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι. Επέκεινα, η ανωτέρω διαπιστωθείσα πλημμέλεια της προσφοράς της ανωτέρω διαγωνιζόμενης παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη αυτής, τον αποκλεισμό της από την διαδικασία και την αποδοχή του σχετικού αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑθ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικής 83/2019 κ.α.).

12. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η ανακηρυχθείσα ανάδοχος έχει εσφαλμένως υπολογίσει για το Δώρο Χριστουγέννων το ποσό των 1060,66€ ανά εργαζόμενο πλήρους απασχόλησης, ποσό το οποίο, ωστόσο, υπολείπεται του ελάχιστου επιτρεπτού και συνεπώς η προσφορά της είναι απαράδεκτη και απορριπτή. Σχετικά με τους ανωτέρω ισχυρισμούς λεκτέα τα εξής: Ως γίνεται δεκτό και

Αριθμός απόφασης: 1408 1409/2022

σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία όλοι οι μισθωτοί που απασχολούνται στον ιδιωτικό τομέα με σχέση εξαρτημένης εργασίας, αορίστου ή ορισμένου χρόνου σε οποιοδήποτε εργοδότη δικαιούνται Δώρα Εορτών. Για τον υπολογισμό δε του ποσού των Δώρων λαμβάνεται υπόψη ο τρόπος αμοιβής των μισθωτών, δηλαδή αν αμείβονται με ημερομίσθιο ή με μισθό. Η χρονική περίοδος που υπολογίζεται το Δώρο Χριστουγέννων αρχίζει από την 1η Μαΐου μέχρι και την 31η Δεκεμβρίου κάθε έτους. Συνακολούθως, οι εργαζόμενοι που η σχέση εργασίας τους με τον εργοδότη είχε διάρκεια χωρίς διακοπή όλη την ανωτέρω χρονική περίοδο, ήτοι από την 1η Μαΐου μέχρι και την 31η Δεκεμβρίου κάθε έτους, δικαιούνται ολόκληρο το Δώρο Χριστουγέννων, που είναι ίσο με ένα (1) μηνιαίο μισθό για τους αμειβόμενους με μισθό και με 25 ημερομίσθια για αυτούς που αμείβονται με ημερομίσθιο. Προσέτι, οι μισθωτοί που η σχέση τους με τον εργοδότη δεν διήρκεσε ολόκληρο το ως άνω χρονικό διάστημα, θα πρέπει να λάβουν τμήμα του ποσού του δώρου, ανάλογο με τη χρονική διάρκεια της εργασιακής τους σχέσης. Σε αυτή τη περίπτωση το δώρο Χριστουγέννων υπολογίζεται ως εξής: $2/25$ του μηνιαίου μισθού ή 2 ημερομίσθια για κάθε 19 ημερολογιακές ημέρες διάρκειας της εργασιακής σχέσης. Ενόψει των ανωτέρω, ορθώς ισχυρίζεται εν προκειμένω η προσφεύγουσα ότι για τη περίοδο από 01.10.2022 έως και 31.12.2023 που αφορά η υπό ανάθεση σύμβαση, όσον αφορά ειδικότερα το Δώρο Χριστουγέννων, για την περίοδο από 01.10.2022 μέχρι 31.12.2022 πρέπει να υπολογισθεί εργασιακή σχέση 92 ημερολογιακών ημερών (31 ημέρες οι μήνες Οκτώβριος και Δεκέμβριος, 30 ημέρες ο μήνας Νοέμβριος) και συνεπώς το Δώρο Χριστουγέννων για αυτή την περίοδο υπολογίζεται επί τη βάσει 9,684 ημερομισθίων ($92/19 \times 2$ ημερομίσθια), ενώ για την χρονική περίοδο από 01.01.2022 μέχρι 30.04.2023, το Δώρο Χριστουγέννων υπολογίζεται επί τη βάσει 25 ημερομισθίων (από 01.05.2023 έως 31.12.2023). Από την επισκόπηση, ωστόσο, της προσφοράς της εταιρείας ... στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αριθμ. ... για το τμήμα με α/α συστημικό ΕΣΗΔΗΣ ... και με αριθμ. ... για το τμήμα με α/α συστημικό ΕΣΗΔΗΣ ...) εμφανίζεται ότι στο υποβληθέν από αυτή αρχείο οικονομικής της προσφοράς και για αμφότερα τα τμήματα της υπό ανάθεση σύμβασης, έχει υπολογίσει ορθώς 34,375 ημερομίσθια Δώρων

Αριθμός απόφασης: 1408 1409/2022

Χριστουγέννων, για το χρονικό διάστημα της παροχής των υπόψη υπηρεσιών, σε συμφωνία με τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα της εργατικής νομοθεσίας και προς κάλυψη των αναγκών του έργου. Ειδικότερα, για τους τρεις μήνες (Οκτώβριος, Νοέμβριος και Δεκέμβριος) του 2022, η ανωτέρω εταιρεία υπολογίζει πως ο εργαζόμενος δικαιούται 8ημερομίσθια δώρου Χριστουγέννων προσαυξημένα κατά 4,166%, ενώ για το έτος 2023 δικαιούται 25 ημερομίσθια προσαυξημένα κατά 4,166%, συνολικά 34,375 ημερομίσθια προσαυξημένα για τους 15 μήνες της υπό ανάθεση σύμβασης ($34,375 \cdot 29,62 \cdot 1,04166 = 1.060,61\text{€}$ ή 70,71€ μηνιαίως). Εξάλλου, βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στα έγγραφα των απόψεων της ότι «στον υπολογισμό της αναλογίας του δώρου Χριστουγέννων ο τρόπος υπολογισμού, με την αναλογία των 25/8, είναι νόμιμος και αποδεκτός» και τούτο διότι, ως γίνεται δεκτό, το γεγονός ότι κάποιος διαγωνιζόμενος έχει καταστρώσει την οικονομική προσφορά του κατά τρόπο διαφορετικό 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 και επομένως αναμενόμενο, της επιχειρηματικής δράσης που αναπτύσσουν οι οικονομικοί φορείς στο πεδίο των δημοσίων διαγωνισμών και της ελευθερίας να οργανώνουν κατά τρόπο υγιώς ανταγωνιστικό και επομένως βέλτιστο για τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής που προκηρύσσει τον διαγωνισμό, πολλώ δε μάλλον όταν κριτήριο ανάθεσης αποτελεί αυτό της πλέον συμφέρουσας προσφοράς βάσει τιμής, ως στην εξεταζόμενη περίπτωση, έτσι ώστε η αναδοχή της σύμβασης να εξαρτάται ουσιωδώς από το μικρότερο ύψος των οικονομικών προσφορών (βλ. ΕΑ ΣτΕ 272/2008, ΑΕΠΠ 704/2018). Τούτων δοθέντων, οι ισχυρισμοί που προβάλλονται διά του δεύτερου λόγου προσφυγής όμοιου περιεχομένου σε αμφότερες τις προσφυγές τυγχάνουν απορριπτέοι.

13. Επειδή, με τον τρίτο λόγο προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι εσφαλμένως έγινε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, δυνάμει της προσβαλλομένης, η προσφορά της καθ'ής, δεδομένου ότι η τελευταία, ως εμφανίζεται στη προσφορά της, μειώνει την απασχόληση των 10 εργαζομένων πλήρους απασχόλησης και αφαιρεί το σχετικό εργατικό κόστος,

Αριθμός απόφασης: 1408 1409/2022

την περίοδο που το Πανεπιστήμιο είναι κλειστό. Όσον αφορά τη βασιμότητα των ανωτέρω ισχυρισμών, λεκτέα τα ακόλουθα: Ως προκύπτει από τους κανονιστικού περιεχομένου όρους της οικείας διακήρυξης, ως παρατίθενται στη σκέψη 6 της παρούσας, ο ανάδοχος της προκείμενης σύμβασης θα πρέπει να μεριμνά το προσωπικό του να λαμβάνει το μεγαλύτερο μέρος από την κανονική άδεια του την περίοδο που οι ακαδημαϊκές λειτουργίες των Πανεπιστημιακών Μονάδων υπολειτουργούν, ήτοι Ιούλιο, Αύγουστο, στις 15 μέρες διακοπών του Πάσχα και 15 μέρες διακοπών των Χριστουγέννων. Περαιτέρω, διά του με αριθμ. πρωτ. 7023/24.03.2022 εγγράφου της αναθέτουσας αρχής, διευκρινίζονται τα εξής: «Απάντηση 1η: α) Στο Παράρτημα: II-Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων, παράγραφος 16 (σελ. 75) της διακήρυξης με αριθμ. πρωτ. ... του Ανοικτού Διεθνούς Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από Οικονομική Άποψη προσφορά, βάσει τιμής για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτηριακών εγκαταστάσεων (εσωτερικών και εξωτερικών χώρων) του Πανεπιστημίου Αιγαίου, για το χρονικό διάστημα από 01/10/2022 έως 31/12/2023, αναφέρεται«Ο ανάδοχος θα μεριμνά το προσωπικό του να λαμβάνει το μεγαλύτερο μέρος από την κανονική άδεια του την περίοδο που οι ακαδημαϊκές λειτουργίες των Πανεπιστημιακών Μονάδων υπολειτουργούν (Ιούλιο Αύγουστο, στις 15 μέρες διακοπών του Πάσχα και 15 μέρες διακοπών των Χριστουγέννων)».... Αν σ' αυτό το χρονικό διάστημα, ο ανάδοχος ρυθμίσει όλοι οι εργαζόμενοι που απασχολούνται στην συγκεκριμένη Πανεπιστημιακή Μονάδα, που του έχει κατακυρωθεί, να λάβουν τη νόμιμη άδειά τους χωρίς να δημιουργηθούν προβλήματα στην καθαριότητα των κτιρίων, δεν υπάρχει λόγος αντικατάστασή τους. Στην περίπτωση αυτή θα αναφέρετε στην παράγραφο με παραπομπή ότι: ο ανάδοχος αναλαμβάνει την υποχρέωση να χορηγεί το σύνολο των κανονικών αδειών του προσωπικού του την περίοδο που οι ακαδημαϊκές λειτουργίες των Πανεπιστημιακών Μονάδων υπολειτουργούν (Ιούλιο Αύγουστο, στις 15 μέρες διακοπών του Πάσχα και 15 μέρες διακοπών των Χριστουγέννων), χωρίς να δημιουργείται πρόβλημα στο καθημερινό και εβδομαδιαίο πρόγραμμα του καθαρισμού των κτηριακών εγκαταστάσεων της Πανεπιστημιακής Μονάδας. Σε αυτή την περίπτωση δεν χρειάζεται να αναφέρετε κάτι άλλο. Σε περίπτωση όμως που

Αριθμός απόφασης: 1408 1409/2022

κρίνετε ότι δεν επαρκεί το προαναφερόμενο διάστημα ώστε να χορηγηθεί το σύνολο των νόμιμων αδειών στους εργαζόμενους θα αναγράψετε το κόστος της αντικατάστασης, καθορίζοντας πόσες μέρες έχετε υπολογίσει για αντικατάσταση». Από την επισκόπηση δε της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ... στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αριθμ. 273149 για το τμήμα με α/α συστημικό ΕΣΗΔΗΣ και ... για το τμήμα με α/α συστημικό ΕΣΗΔΗΣ ...) εμφανίζεται ότι στο υποβληθέν από αυτή αρχείο οικονομικής της προσφοράς, στον πίνακα «Πληροφορίες άρθρου 68 του Ν.3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 του Ν.4144/2013 Πανεπιστημιακής Μονάδα ...» και στο πεδίο για τον αριθμό των εργαζομένων, δηλώνει «Η δύναμη θα περιορίζεται στο 20% για τα διαστήματα που υπολειτουργεί το πανεπιστήμιο (Ιούλιο Αύγουστο 15 ημέρες Χριστούγεννα και 15 ημέρες Πάσχα) χωρίς να δημιουργείται πρόβλημα στο καθημερινό και εβδομαδιαίο πρόγραμμα του καθαρισμού των κτηριακών εγκαταστάσεων της Πανεπιστημιακής Μονάδας». Δεδομένου ότι από τη γραμματική ερμηνεία των ανωτέρω όρων σε συνδυασμό με τις δοθείσες διευκρινήσεις, που αποτελούν μέρος του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, προκύπτει ότι ο ανάδοχος δύναται να χορηγεί το σύνολο των κανονικών αδειών του προσωπικού του την περίοδο που οι ακαδημαϊκές λειτουργίες των Πανεπιστημιακών Μονάδων υπολειτουργούν (Ιούλιο, Αύγουστο, στις 15 μέρες διακοπών του Πάσχα και 15 μέρες διακοπών των Χριστουγέννων), χωρίς να δημιουργείται πρόβλημα στο καθημερινό και εβδομαδιαίο πρόγραμμα του καθαρισμού των κτηριακών εγκαταστάσεων της Πανεπιστημιακής Μονάδας, τότε, σε αυτή την περίπτωση δεν ανακύπτει ζήτημα αντικατάστασης τους και συνεπώς δεν ανακύπτει και υποχρέωση υπολογισμού του κόστους αντικατάστασης αυτών. Βάσει των ανωτέρω, η ως άνω διαγωνιζόμενη δηλώνει στην οικονομική της προσφορά ότι η εργατική δύναμη θα περιορίζεται στο 20% για τα διαστήματα που υπολειτουργεί το πανεπιστήμιο (Ιούλιο, Αύγουστο, 15 ημέρες Χριστούγεννα και 15 ημέρες Πάσχα), δηλώνει δηλαδή ότι, κατά τα διαστήματα αυτά, θα μειωθεί η δύναμη των απασχολούμενων εργαζόμενων, καθώς ορισμένοι από αυτούς θα βρίσκονται σε κανονική άδεια, χωρίς να απαιτείται η αντικατάσταση των. Ορθώς, κατά συνέπεια, δεν έχει υπολογισθεί εν προκειμένω, αφενός το κόστος αντικατάστασης, αφού ελλείπει η προϋπόθεση της αντικατάστασης

Αριθμός απόφασης: 1408 1409/2022

εργαζομένου, υπό τα ανωτέρω προαπαιτούμενα, αφετέρου, ως εμφανίζεται από την επισκόπηση της οικονομικής προσφοράς της, έχει συνυπολογισθεί το κόστος αδείας. Ειδικότερα, για το χρονικό διάστημα των 3,25 μηνών που υπολειτουργεί το Πανεπιστήμιο και επιτρέπεται η μείωση του αριθμού των απασχολούμενων, όπως προκύπτει από την οικονομική προσφορά της ανωτέρω εταιρείας, έχει υπολογιστεί, με δύναμη 20% των απασχολούμενων της δύναμης της κανονικής περιόδου. Δηλώνεται πιο συγκεκριμένα: «δεδομένου πως η δύναμη του έργου για τα διαστήματα που υπολειτουργεί το πανεπιστήμιο μειώνεται στο 20% της συνολικής τα συνολικά ισοδύναμα άτομα πλήρους απασχόλησης για το έργο είναι $0,8267 \cdot 0$ άτομα 4ωρης 5ήμερης απασχόλησης X το ποσό του σημείου (17)} Το 0,8767 προκύπτει υπολογίζοντας 3,25 μήνες (15 ημέρες Χριστούγεννα 2022 και πρωτοχρονιά 2023, 15 μέρες Πάσχα 2023, Ιούλιος Αύγουστος, 7 μέρες Χριστούγεννα 2023) με το 20% της δύναμης». Συνεπεία τούτων, πρέπει να γίνει δεκτό, ότι η προσφορά της ανωτέρω είναι σε συμμόρφωση με τα εν προκειμένω αξιωθέντα και απαιτούμενα από την εργατική νομοθεσία, κατά αυτό το σκέλος, οι δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας διά του τρίτου λόγου όμοιου περιεχομένου και στις δύο προσφυγές της, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

14. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω και γενόμενων δεκτών των αναφερθέντων ιδίως στις σκέψεις 9-11 της παρούσας, οι προσφυγές πρέπει να γίνουν δεκτές, οι δε παρεμβάσεις να απορριφθούν, κατά τα κριθέντα στη σκέψη 3 της παρούσας, ως απαραδέκτως ασκηθείσες. Συνεπεία τούτων, τα ποσά των παραβόλων πρέπει να επιστραφούν στη προσφεύγουσα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τις προδικαστικές προσφυγές.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη, κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις, ως απαραδέκτως ασκηθείσες.

Αριθμός απόφασης: 1408 1409/2022

Ορίζει την επιστροφή των παραβόλων στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9 Σεπτεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 29 Σεπτεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**