

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση:
Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος (δυνάμει της υπ' αριθμ. 117/2021 Πράξης Προέδρου ΑΕΠΠ), Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.07.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1406/13.07.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη, οδός, αριθμ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της του (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. πρωτ. 248431/30.06.2021 απόφασης του Προισταμένου Γενικής Διεύθυνσης περί έγκρισης των υπ' αριθ. 4B/27.04.2021, 8/25.05.2021, 9/27.05.2021, 10/9.06.2021, 11/11.06.2021, 12/15.06.2021 και 13/22.06.2021 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών του διαγωνισμού και ανακήρυξης προσωρινών αναδόχων (εφεξής η προσβαλλόμενη) και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «.....» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), κατοίκου, οδός, αριθμ.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που αφενός μεν απορρίπτεται η προσφορά του για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού και αφετέρου κρίνεται αποδεκτή η προσφορά και ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος ο παρεμβαίνων στο εν λόγω Τμήμα.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης:1416/2021

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 6.07.2021 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη του Τμήματος 1 της σύμβασης σχετικά με το οποίο ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 101.872,50 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τη με αριθμ. πρωτ. Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «Παροχή Υπηρεσιών καθαριότητας σε κτίρια στα οποία στεγάζονται Υπηρεσίες του αρμοδιότητας της χρονικής διάρκειας έως είκοσι τέσσερις (24) μήνες με δικαίωμα προαίρεσης παράτασης των υπηρεσιών για χρονικό διάστημα έως δώδεκα (12) μήνες, με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει της τιμής, συνολικής αξίας 1.151.716,34€ ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε δεκαοκτώ (18) Τμήματα, οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα ή όλα τα Τμήματα.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 18.03.2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 23.03.2021 με ΑΔΑΜ, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

Αριθμός απόφασης:1416/2021

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 12.07.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 5.07.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από το δεύτερο προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 14.07.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους έτερους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με τις υπ' αριθμ. 1802/2021 και 1856/2021 Πράξεις της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης για την προσφυγή και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 23.07.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 4664/2021 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε την 26.07.2021 μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες δεν κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα και για το λόγο αυτό δεν λαμβάνονται υπόψιν από το Κλιμάκιο.

Αριθμός απόφασης:1416/2021

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν δέκα οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, ο οποίος υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος 220242 και 215262 προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 13/22.06.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε για το Τμήμα 1, μεταξύ άλλων, αφενός μεν την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος λόγω «της μη πλήρωσης του κατ'ελάχιστον απαιτούμενου ποσού εργατικής δαπάνης» και αφετέρου την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε, μεταξύ άλλων, το ως άνω Πρακτικό.

12. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του υπό κρίση διαγωνισμού θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του για το Τμήμα 1. Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018) η διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο. Το αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και μάλιστα αποτελεί «προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 408/2018 σε περίπτωση, που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, χωρεί η μετ' εννόμου

Αριθμός απόφασης:1416/2021

συμφέροντος προβολή εκ μέρους του προσφεύγοντος και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής έτερου συμμετέχοντος, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή. Επομένως, εν προκειμένω, εφόσον κριθεί ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση κατά σκέλος που αφορά τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού, τότε με έννομο συμφέρον προβάλλονται από τον προσφεύγοντα ισχυρισμοί περί της απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος για το εν λόγω Τμήμα.

Περαιτέρω, εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος για το Τμήμα 1 και δοθέντος ότι ο προσφεύγων επικαλείται την επιδίωξή του για ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού για το εν λόγω Τμήμα, καταρχάς μετ' εννόμου συμφέροντος προβάλλει ισχυρισμούς προς απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Και τούτο διότι, έχει προσφάτως κριθεί - υπό όρους- παραδεκτή η δυνατότητα του μη οριστικά αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου, επιδίωξης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας με σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, και με στόχευση την ανάληψη της εν λόγω προμήθειας (βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (ΔΕΕ), [με τις αποφάσεις του της 2.7.2013 και 5.4.2016, αντιστοίχως επί των υποθέσεων C-100/12 *Fastweb SpA* και C-689/13 *Puligienica Facility Esco SpA (PFE)*], όπου ερμηνεύοντας τις ισχύουσες ρυθμίσεις της Οδηγίας 89/665 -ταυτόσημες με τις εν προκειμένω εφαρμοστέες της ειδικής Οδηγίας 92/12 (L 76)-, αλλά και αυτές τούτες τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 92/12 (απόφασή του της 11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, *Archus sp.z. o.o και Gama Jacek Lipik*), έκρινε ρητώς ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» (άρθρο 2α παρ. 2 εδ. γ'. στις δύο Οδηγίες), είναι δυνατόν να συνίσταται και στην ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως και ΕΑ ΣτΕ 22/2018 αντίστοιχα). Επιπροσθέτως, με την απόφαση του ΔΕΕ της 24 Μαρτίου 2021 (επί της υποθέσεως C-771/19, –), κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, κρίθηκε ότι «ένας προσφέρων ο οποίος αποκλείστηκε από διαδικασία σύναψης δημόσιας

Αριθμός απόφασης:1416/2021

σύμβασης σε στάδιο προγενέστερο του σταδίου της ανάθεσης της σύμβασης αυτής και του οποίου η αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αποκλεισμού του από τη διαδικασία αυτή απορρίφθηκε μπορεί να προβάλει, με την ταυτοχρόνως ασκηθείσα αίτησή του για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς άλλου προσφέροντος, όλους τους ισχυρισμούς που αφορούν παραβίαση της ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων ή των εθνικών κανόνων μεταφοράς της νομοθεσίας αυτής, συμπεριλαμβανομένων των ισχυρισμών που δεν έχουν σχέση με τις πλημμέλειες λόγω των οποίων αποκλείστηκε η προσφορά του. Η δυνατότητα αυτή δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή ενώπιον ανεξάρτητου εθνικού οργάνου, την οποία έπρεπε, βάσει του εθνικού δικαίου, να ασκήσει προηγουμένως ο εν λόγω προσφέρων κατά της απόφασης αποκλεισμού του, εφόσον η απόρριψη αυτή δεν έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου».

13. Επειδή ο προσφεύγων, επικαλούμενος τα άρθρα 18 και 91 του ν. 4412/2016 και τη σχετική νομολογία, ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « ΠΡΩΤΟΝ: ΕΣΦΑΛΜΕΝΗ Η ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ΜΑΣ- ΤΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΠΟΥ ΥΠΟΛΟΓΙΣΕ Η ΕΤΑΙΡΙΑ ΜΑΣ ΥΠΕΡΚΑΛΥΠΤΕΙ ΤΟ ΕΛΑΧΙΣΤΟ ΚΟΣΤΟΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΛΥΨΗ ΤΩΝ ΑΝΑΓΚΩΝ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΣΕ ΑΝΤΙΘΕΣΗ ΜΕ ΟΣΑ ΕΣΦΑΛΜΕΝΑ ΔΕΧΘΗΚΕ Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ

[...] Η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της εταιρίας μας είναι εσφαλμένη, διότι: [...] Η αναθέτουσα αρχή προσδιόρισε το εργατικό κόστος, που υπολαμβάνει ότι είναι το ελάχιστο νόμιμο για την κάλυψη των αναγκών κάθε τμήματος του διαγωνισμού, για πρώτη φορά μετά το άνοιγμα των προσφορών, και συγκεκριμένα στη Συνεδρίαση της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης των προσφορών στις 9-6-2021 (βλ. Πρακτικό 10 της από 9-6-2021 10ης Συνεδρίασης). Συνεπώς, κατά το χρονικό σημείο υποβολής των προσφορών, δεν υπήρχε καμία δέσμευση για τους διαγωνιζομένους όσον αφορά το ποσό του εργατικού κόστους από τη Διακήρυξη του διαγωνισμού, πλην της γενικής και θεμελιώδους υποχρέωσης τήρησης των διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας [...]

Αριθμός απόφασης:1416/2021

Όσον αφορά το τμήμα 1 του διαγωνισμού, στο οποίο μετείχε η εταιρία μας, κατά τους υπολογισμούς της αναθέτουσας αρχής, το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος ανέρχεται σε 84.081,06 ευρώ. Έτσι, η αναθέτουσα αρχή υπέλαβε ότι το εργατικό κόστος που υπολόγισε η εταιρία μας (81.940,68 ευρώ) δήθεν υπολείπεται του νομίμου, και ως εκ τούτου απέρριψε την προσφορά της εταιρίας μας ως απαράδεκτη.

Επισημαίνεται ότι για τον ίδιο λόγο, άλλωστε, απορρίφθηκαν οι προσφορές ΟΛΩΝ των διαγωνιζομένων εταιριών, πλην του

Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή έκανε δύο σοβαρά σφάλματα κατά τους υπολογισμούς της, με συνέπεια να υπολογίσει ΜΕΓΑΛΥΤΕΡΟ εργατικό κόστος, από αυτό που είναι πράγματι το ελάχιστο νόμιμο για την κάλυψη των αναγκών της σύμβασης και συγκεκριμένα α) υπολόγισε για το έτος 2023 περισσότερες ημέρες άδειας από αυτές που πράγματι αντιστοιχούν στο χρονικό διάστημα της σύμβασης για το έτος 2023 και β) υπολόγισε λανθασμένα τις εργάσιμες ημέρες.

Ειδικότερα:

(β) Πρώτα απ' όλα επισημαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή ΔΕΝ εντόπισε κάποιο σφάλμα στον υπολογισμό του εργατικού κόστους από την εταιρία μας, αλλά αντίθετα απέρριψε αυτήν για μόνο τον λόγο ότι υπολογίσαμε διαφορετικό εργατικό κόστος από εκείνη, μολονότι αποδεικνύεται ότι το εργατικό κόστος που υπολογίζει η εταιρία μας είναι νόμιμο. Επομένως, αναπιολόγητα στην πραγματικότητα αποκλείστηκε η εταιρία μας, χωρίς να προσάπτεται συγκεκριμένο σφάλμα στους υπολογισμούς μας. [...]

Επισημαίνεται ότι η εταιρία μας απέστειλε στην αναθέτουσα αρχή το από 16 Ιουνίου 2021 έγγραφο διευκρινίσεων, στο οποίο εξήγησε αναλυτικά τον τρόπο υπολογισμού του εργατικού κόστους της εκ μέρους της, και αποδεικνύεται ότι το εργατικό κόστος της εταιρίας μας είναι απολύτως σύμφωνο με τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας. [...]

Επομένως, αποδεικνύεται ότι η προσφορά της εταιρίας μας είναι απολύτως σύμφωνη με τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας.

Άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή ουδέν σφάλμα εντόπισε στον πίνακα υπολογισμού του εργατικού κόστους από την εταιρία μας, αλλά αντίθετα

Αριθμός απόφασης:1416/2021

απέκλεισε αυτήν για μόνο τον λόγο ότι υπολογίσαμε χαμηλότερο εργατικό κόστος από αυτό που η αναθέτουσα υπολόγισε ως νόμιμο. Όπως δε θα αποδείξουμε αμέσως κατωτέρω, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε (τουλάχιστον) 2 ουσιώδη σφάλματα κατά τον υπολογισμό του εργατικού κόστους και συγκεκριμένα: [...]

1ο σφάλμα: Λανθασμένος υπολογισμός των ημερών αδείας για το έτος 2023

Όσον αφορά τις άδειες των εργαζομένων, ισχύουν τα ακόλουθα: [...]

οι εργαζόμενοι δικαιούνται να λάβουν από την έναρξη της εργασίας τους σε υπόχρηη επιχείρηση και μέχρι τη συμπλήρωση δώδεκα (12) μηνών συνεχούς απασχόλησης, ποσοστό της ετήσιας κανονικής άδειας με αποδοχές κατ' αναλογία με το χρόνο εργασίας που έχουν συμπληρώσει στην ίδια υπόχρηη επιχείρηση με βάση ετήσια άδεια εικοσιτεσσάρων (24) εργάσιμων ημερών ή αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, είκοσι (20) εργάσιμων ημερών. [...]

Επομένως, είναι σαφές από τη διατύπωση της νομοθετικής διάταξης ότι ένας εργαζόμενος δικαιούται από την έναρξη της εργασίας του ποσοστό της ετήσιας κανονικής αδειάς του, ανάλογα με τον χρόνο απασχόλησής τους στην επιχείρηση.

Περαιτέρω, εφόσον ο ίδιος εργαζόμενος εξακολουθήσει να απασχολείται στην επιχείρηση συνεχόμενα για δύο ή τρία έτη, δικαιούται πράγματι προσαυξημένη άδεια, και συγκεκριμένα για το δεύτερο έτος η άδεια προσαυξάνεται κατά μία ημέρα, ενώ για το τρίτο συνεχόμενο έτος απασχόλησης, ισχύει ότι ο μισθωτός δικαιούται να λάβει από την 1η Ιανουαρίου εκάστου έτους, την κανονική ετήσια άδεια με αποδοχές. Η εν λόγω προσαύξηση της άδειας, όμως, προϋποθέτει ότι ο ίδιος εργαζόμενος θα απασχολείται συνεχόμενα στην επιχείρηση για δύο ή τρία έτη.

Στην υπό κρίση περίπτωση, η χρονική διάρκεια των συμβάσεων που θα συναφθούν, με βάση τη Διακήρυξη, καταλαμβάνει τα έτη 2021, 2022,2023, δηλαδή 3 ημερολογιακά έτη. Ωστόσο, από καμία διάταξη του νόμου ή της Διακήρυξης, που αποτελεί το ειδικό κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, ΔΕΝ εισήχθη υποχρέωση του αναδόχου να απασχολεί το ίδιο προσωπικό συνεχόμενα για όλη τη διάρκεια της σύμβασης (όπως συμβαίνει αντίθετα σε

Αριθμός απόφασης:1416/2021

διακηρύξεις άλλων διαγωνισμών). Πράγματι, σε καμία διάταξη της Διακήρυξης, δεν προβλέπεται ότι το προσωπικό θα παραμένει σταθερό και αμετάβλητο, ούτε υπάρχει κάποια όμοια διατύπωση που να υποχρέωνε τους διαγωνιζομένους να υπολογίσουν το εργατικό κόστος με το δεδομένο ότι το προσωπικό που θα απασχολούν κατά την έναρξη της σύμβασης θα παραμείνει ίδιο και αμετάβλητο για όλη τη διάρκεια αυτής.

Μάλιστα, το ακριβώς αντίθετο προκύπτει από την πρόβλεψη της Διακήρυξης (σελ. 58) ότι «Ο Ανάδοχος υποχρεούται να καταθέτει κάθε μήνα και συγκεκριμένα το χρονικό διάστημα μεταξύ 25ης - 30ης ημέρας στην Υπηρεσία της Αναθέτουσας Αρχής που τηρείται η σύμβαση, κατάσταση προσωπικού που θα εργασθεί τον επόμενο μήνα.». Εφόσον, δηλαδή, ο ανάδοχος υποχρεούται να καταρτίζει πίνακα προσωπικού ανά μήνα, είναι φανερό ότι καμία υποχρέωση δεν έχει να διατηρήσει σταθερό το προσωπικό σε όλη τη διάρκεια της σύμβασης, αλλά αντίθετα μπορεί να εναλλάσσει αυτό ανά μήνα, κατά ρητή πρόβλεψη της Διακήρυξης.

Συνεπώς, ελλείψει οποιασδήποτε διαφορετικής πρόβλεψης, δεν εμποδίζεται ο ανάδοχος να εναλλάσσει εργαζομένους ανά έτος της σύμβασης, ή ακόμα και ανά μήνα ή ανά κάποιες ημέρες. Έτσι, όσον αφορά τις ημέρες άδειας των καθαριστών, δεν υπήρχε καμία υποχρέωση εκ της Διακήρυξης, να υπολογιστούν προσαυξημένες ημέρες άδειας για τα έτη 2022 και 2023, και δη για το έτος 2023 να υπολογιστεί το σύνολο της άδειας από την 1η Ιανουαρίου, διότι ΔΕΝ προκύπτει από πουθενά υποχρέωση του αναδόχου να διατηρεί αμετάβλητο το προσωπικό συνεχόμενα και για τα 3 έτη της σύμβασης.

Εν όψει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή απολύτως εσφαλμένα και χωρίς να βρίσκει έρεισμα στις διατάξεις της Διακήρυξης υπολόγισε το εργατικό κόστος με βάση το δεδομένο ότι ο ανάδοχος θα απασχολεί τους ίδιους εργαζομένους για όλη τη διάρκεια της σύμβασης, και ότι άρα αυτοί για το 3ο έτος της σύμβασης δικαιούνται το σύνολο της ετήσιας άδειας (21 ημέρες), παρά το γεγονός ότι για το έτος 2023 η διάρκεια της σύμβασης είναι μόνο μήνες.

Έτσι, οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς είχαν την ευχέρεια να διαμορφώσουν την οικονομική προσφορά τους με το δεδομένο ότι ΔΕΝ θα απασχολούν το ίδιο προσωπικό συνεχόμενα για όλη τη διάρκεια της

Αριθμός απόφασης:1416/2021

σύμβασης, αλλά θα εναλλάσσουν αυτό ανά διαστήματα, όπως ακριβώς έπραξε και η δική μας εταιρία, και σε καμία περίπτωση δεν καθιστά αυτό παράνομο το εργατικό κόστος που υπολογίσαμε ούτε συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς μας. Αντίθετα, η αναθέτουσα αρχή παρανόμως και χωρίς να βρίσκει έρεισμα σε οποιαδήποτε διάταξη νόμου ή της διακήρυξης υπολόγισε το ελάχιστο εργατικό κόστος με βάση το δεδομένο της συνεχόμενης απασχόλησης των ίδιων εργαζομένων για τα τρία έτη της σύμβασης, με αποτέλεσμα το υποτιθέμενο ελάχιστο κόστος που υπολογίζει να ΥΠΕΡΒΑΙΝΕΙ κατά πολύ το πραγματικό ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος για την κάλυψη των αναγκών της σύμβασης. Η οπτική υπολογισμού του κόστους επιδόματος αδείας και άδειας αναψυχής από την αναθέτουσα αρχή δεν είναι αποδεκτή, διότι δεν βρίσκει έρεισμα στον νόμο, επιβαρύνει άδικα και αδικαιολόγητα τον προϋπολογισμό της αναθέτουσας αρχής σε βάρος του δημοσίου συμφέροντος, αυξάνει τον αθέμιτο ανταγωνισμό, ενώ ελλοχεύει αδικαιολόγητος πλουτισμός του αναδόχου, καθ' όσον εμπεριέχονται στοιχεία αυτού, όπως η επέλευση του πλουτισμού από την περιουσία ή με ζημία του άλλου και η έλλειψη νόμιμης αιτίας πλουτισμού.

Το γεγονός ότι οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υπολογίζουν τις ημέρες άδειες, και κατ' επέκταση το εργατικό κόστος με δεδομένη την απασχόληση των ίδιων εργαζομένων για όλη τη διάρκεια της σύμβασης, ελλείπει αντίθετης ρητής πρόβλεψης στη Διακήρυξη του διαγωνισμού, επιβεβαιώνεται και από τη νομολογία των δικαστηρίων. [...]

Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή υπολόγισε το κόστος άδειας των εργαζομένων για το έτος 2023 (επίδομα αδείας και αποζημίωση αδείας), με βάση το δεδομένο ότι οι εργαζόμενοι του αναδόχου θα λάβουν 21 ημέρες άδειας για το έτος 2023, υπολαμβάνοντας εσφαλμένα, όπως ήδη εκθέσαμε, ότι το προσωπικό θα είναι το ίδιο για όλη τη διάρκεια της σύμβασης. Τούτο προκύπτει ρητά από το πρακτικό 10 της Επιτροπής, στο οποίο ρητά αναφέρεται ότι το επίδομα αδείας υπολογίζεται για 11 ημέρες και η αποζημίωση αδείας για 21 ημέρες. Συνεπώς, ο υπολογισμός του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους, όπως αποτυπώνεται βασίστηκε σε αυτόν η απόρριψη της προσφοράς της εταιρίας μας.

Αριθμός απόφασης:1416/2021

Εφόσον η αναθέτουσα αρχή ήθελε να υπολογίσει το πραγματικά ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος, όφειλε να το υπολογίσει, με βάση το δεδομένο ότι ο ανάδοχος θα εναλλάσσει τους εργαζομένους του, και άρα οι εργαζόμενοι το 2023 μπορεί να είναι νεοπροσλαμβανόμενοι, και συνεπώς θα λάβουν την ετήσια άδεια που δικαιούνται κανονικά (20 ημέρες) κατ' αναλογία με το χρόνο εργασίας τους στην επιχείρηση (δηλαδή 6 ημέρες άδειας για το έτος 2023). Συνεπώς, το εργατικό κόστος για το έτος 2023 θα είχε υπολογιστεί -ορθά- όπως το υπολόγισε η εταιρία μας (βλ. αναλυτικά την προσφορά μας και το έγγραφο διευκρινίσεων που προσκομίσαμε).

Εν όψει των ανωτέρω, το πρώτο ουσιώδες σφάλμα της αναθέτουσας αρχής, που καθιστά εσφαλμένη τη βάση των υπολογισμών της, είναι ότι υπολόγισε παραπάνω ημέρες άδειας για τους εργαζομένους από αυτές που πράγματι αναλογούν στο χρονικό διάστημα απασχόλησής τους (3 μήνες).

2ο σφάλμα: Λανθασμένος υπολογισμός των εργάσιμων ημερών για το έτος 2022.

Οι ημέρες υποχρεωτικής αργίας που από το νόμο έχουν καθορισθεί και κατά τις οποίες απαγορεύεται κάθε βιομηχανική, βιοτεχνική, εμπορική εργασία, επαγγελματική δραστηριότητα, καθώς και η απασχόληση των μισθωτών (υποχρεωτικές αργίες) είναι οι εξής: η 25η Μαρτίου, η Δευτέρα του Πάσχα, η εορτή της Κοιμήσεως της Θεοτόκου (15η Αυγούστου), η εορτή της Γεννήσεως του Χριστού (25η Δεκεμβρίου).

Η Δεύτερη μέρα των Χριστουγέννων (26η Δεκεμβρίου), η οποία προστέθηκε στις υποχρεωτικές αργίες δυνάμει του άρθρου 42 του Ν. 4554/2018.

Η 1η Μαΐου, η οποία δυνάμει του άρθρου 14 του Ν. 4468/2017, ορίστηκε ως ημέρα υποχρεωτικής αργίας. Με την ίδια ως άνω διάταξη ορίστηκε ότι με απόφαση του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης μετατίθεται η αργία της 1ης Μαΐου σε άλλη εργάσιμη ημέρα, εφόσον συμπίπτει με Κυριακή, με ημέρα της Μεγάλης Εβδομάδας ή με τη Δευτέρα του Πάσχα.

Πέρα όμως από τις παραπάνω εορτές (υποχρεωτικές), έχουν καθιερωθεί από διάφορους οργανισμούς, η μεγάλες επιχειρήσεις και άλλες ημέρες του έτους, εορτάσιμες ή μη, σαν ημέρες αργίας. Οι ημέρες αυτές αντιμετωπίζονται ως

Αριθμός απόφασης:1416/2021

αργίες, είτε έχουν ορισθεί με Κανονισμό Εργασίας της επιχείρησης, είτε από έθιμο, είτε με Συλλογική Σύμβαση, διαιτητική απόφαση, διάταγμα, εσωτερικό κανονισμό ή από επιχειρησιακή συνήθεια (κατ' έθιμο αργίες).

Τέτοιες εορτές είναι: Πρωτοχρονιά, Θεοφάνια, Καθαρή Δευτέρα, Μεγάλη Παρασκευή, Αγίου Πνεύματος

Μεγάλες τοπικές εορτές (για τη Θεσσαλονίκη 26η Οκτωβρίου).

Η 28η Οκτωβρίου είναι μία από τις εξαιρεσιμες εορτές του έτους, αλλά έχει το χαρακτήρα της προαιρετικής αργίας (για τον καθορισμό των αργιών βλ. και τις οδηγίες της Γενικής Συνομοσπονδίας Εργατών Ελλάδας σε www.kepea.gr).

Με βάση τα παραπάνω, οι ημέρες άδειας για τη συγκεκριμένη σύμβαση για τα έτη 2022 και 2023 υπολογίζονται όπως τις υπολόγισε η εταιρία μας, δηλαδή ως εξής:

2022

Όλο το έτος 2022 είναι = 365 ημέρες.

Σάββατα έτους 2022: 53.

Κυριακές έτους 2022: 52.

Αργίες (εκτός Σαββάτου & Κυριακών) που δεν θα εργασθεί το προσωπικό: 10.

Άρα: $365-53-52-10= 250$ εργάσιμες ημέρες! [...]

Αντίθετα, η αναθέτουσα αρχή υπέλαβε εσφαλμένα ότι οι εργάσιμες ημέρες για το έτος 2022 θα είναι 255 (βλ. σελ. 4 Πρακτικού 10), δηλαδή 5 παραπάνω από τις πραγματικές εργάσιμες ημέρες, και άρα υπολόγισε το εργατικό κόστος εσφαλμένα για 5 παραπάνω από τις πραγματικά εργάσιμες ημέρες.

Επομένως, και για αυτόν τον λόγο (εσφαλμένος υπολογισμός των εργάσιμων ημερών για το έτος 2022), το εργατικό κόστος που υπολογίζει η αναθέτουσα αρχή στο Πρακτικό 10 είναι κατά πολύ ανώτερο του πραγματικού ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους. Συνεπώς, παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρίας μας για μόνο τον λόγο ότι το εργατικό κόστος που υπολόγισε είναι χαμηλότερο από αυτό που αναφέρεται στο Πρακτικό 10. [...]

Πέραν των ανωτέρω σφαλμάτων, η αναθέτουσα αρχή υπολογίζει εσφαλμένα και τις εισφορές των εργαζομένων, το οποίο αποδεικνύει ότι έχει υποπέσει σε πολλαπλά σφάλματα κατά τον υπολογισμό του υποτιθέμενου «νόμιμου εργατικού κόστους» στο Πρακτικό 10 του Διαγωνισμού.

Αριθμός απόφασης:1416/2021

Συγκεκριμένα, παρατηρούμε στους πίνακες του Πρακτικού 10 ότι το ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών υπολογίζεται για το έτος 2021 σε 22,54% και για τα έτη 2022 & 2023 σε 24,33%, δηλαδή η αναθέτουσα αρχή υπολογίζει εισφορές για εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης με μικτά ένσημα.

Εφόσον, όμως, οι καθαριστές θα είναι πλήρους απασχόλησης (όπως φαίνεται να υπολογίζει η αναθέτουσα αρχή στο Πρακτικό 10 από το ποσοστό εισφορών που υπολογίζει), υπάγονται αναγκαστικά στον κανονισμό βαρέων και ανθυγιεινών και κατά συνέπεια θα έπρεπε να υπολογισθούν οι εργοδοτικές εισφορές με ποσοστό για το έτος 2021 σε 24,69% και για τα έτη 2022 & 2023 σε 26,48%.

Εδώ ακριβώς εντοπίζεται η παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας, διότι η αναθέτουσα ενώ υπολογίζει ότι θα εργασθούν άτομα με πλήρη απασχόληση, δεν υπολογίζει βαρέα ένσημα!

Αν αντίθετα υπολόγιζε εργαζομένους μερικής απασχόλησης (όπως κάνει η εταιρία μας), δεν θα υπήρχε λόγος υπολογισμού βαρέων ενσήμων, και άρα τα ποσοστά διαμορφώνονται σε 23,02% για το έτος 2021 και σε 24,81% για τα έτη 2022 & 2023

Από την παραπάνω ανάλυση, είναι σαφές ότι η εταιρία μας υπολόγισε νομίμως το εργατικό κόστος, λαμβάνοντας υπόψη α) τις ελάχιστες νόμιμες ημέρες άδειες που δικαιούνται οι εργαζόμενοι της για το 2023, σε αντίθεση με την αναθέτουσα αρχή και β) τις ορθές εργάσιμες ημέρες για το έτος 2022 σε αντίθεση με την αναθέτουσα αρχή. Άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή έχει υποπέσει και σε άλλα σφάλματα κατά τον υπολογισμό του υποτιθέμενου «ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους» στο Πρακτικό 10 (λ.χ. λανθασμένος υπολογισμός εισφορών), και άρα τα ποσά που υπολογίζει δεν πρέπει να ληφθούν υπόψη. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή δεν προσάπτει κάποιο συγκεκριμένο σφάλμα στον υπολογισμό του εργατικού κόστους που προέβη η εταιρία μας, και άρα αναιτιολόγητα απέρριψε την προσφορά μας.

ΔΕΥΤΕΡΟΝ: ΕΣΦΑΛΜΕΝΑ ΕΓΙΝΕ ΑΠΟΔΕΚΤΗ Η ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΟΥ- ΠΑΡΑΝΟΜΟΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΤΩΝ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ ΓΙΑ ΤΑ ΕΤΗ 2022 ΚΑΙ 2023.

Αριθμός απόφασης:1416/2021

[...] Εσφαλμένος υπολογισμός των ασφαλιστικών εισφορών για τα έτη 2022 και 2023

[...] από την 1η Ιουνίου 2020, επήλθε μείωση των ασφαλιστικών εισφορών που καταβάλλουν οι εργοδότες για τους εργαζομένους πλήρους απασχόλησης, και άρα οι ασφαλιστικές εισφορές διαμορφώθηκαν ως εξής:

1. Οι ασφαλιστικές εισφορές του εργοδότη για κωδικό 101 (μικτά) αντιστοιχούν σε 24,33% και για κωδικό 3129(μικτά) αντιστοιχούν σε 24,81%
2. Οι ασφαλιστικές εισφορές του εργοδότη για κωδικό 105 (βαρέα) αντιστοιχούν σε 26,48% για πλήρη απασχολούμενους εργαζόμενους και για κωδικό 3133(βαρέα) αντιστοιχούν σε 26,96% μερική απασχόληση άνω των 30 ωρών.

Με τη διάταξη του άρθρου 31 του Ν. 4756/2020 επήλθε έτι περαιτέρω μείωση των εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών, με έναρξη ισχύος από την 1η/1/2021.

Εν όψει της ανωτέρω νομοθετικής διάταξης το ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών που καταβάλλει ο εργοδότης από την 1η/1/2021 υπολογίζεται ως εξής:

1. Οι ασφαλιστικές εισφορές του εργοδότη για κωδικό 3129(μικτά) αντιστοιχούν σε 23,02%
2. Οι ασφαλιστικές εισφορές του εργοδότη για κωδικό 105 (βαρέα) αντιστοιχούν σε 24,68% για πλήρη απασχολούμενους εργαζόμενους και για κωδικό 3133(βαρέα) αντιστοιχούν σε 25,17% μερική απασχόληση άνω των 30 ωρών.

Κατά τη ρητή και σαφή απαίτηση της παραπάνω νομοθετικής διάταξης, η τελευταία μείωση των ασφαλιστικών εισφορών ισχύει μόνο μέχρι τις 31-12-2021, και συνεπώς είναι απολύτως σαφές ότι για το μετέπειτα χρονικό διάστημα, το ποσοστό εισφορών επανέρχεται σε αυτό που προβλέπει το άρθρο 48 «Μειώσεις εισφορών εργοδότη – εργαζομένου» του Ν.4670/2020. Επομένως, για τη συγκεκριμένη σύμβαση το ποσοστό των ασφαλιστικών εισφορών υπολογίζεται νομίμως για μεν το έτος 2021 σε 23,02%, για δε τα έτη 2022 και 2023 σε 24,81%.

Αριθμός απόφασης:1416/2021

Εφόσον, δε, δηλωθούν εργαζόμενοι πλήρους απασχόλησης (όπως έκανε εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή στο Πρακτικό 10), τα ποσοστά των εργοδοτικών εισφορών για το έτος 2021 διαμορφώνονται σε 24,69% και για τα έτη 2022 & 2023 με 26,48%

Στην προκειμένη περίπτωση, ο έχει υπολογίσει τις ασφαλιστικές εισφορές και για τα τρία έτη της σύμβασης με βάση ποσοστό 23,02%

Τούτο προκύπτει ευχερώς από την προσφορά του, διότι ΔΕΝ κάνει διάκριση μεταξύ αφενός του έτους 2021 και αφετέρου των ετών 2022 και 2023, αλλά αντίθετα υπολογίζει συλλήβδην τις ασφαλιστικές εισφορές και για τα 3 έτη με βάση ποσοστό 23,02%.

Συγκεκριμένα, υπολογίζει:

Αναφέρει στην ανάλυση του άρθρου 68 ότι ο αριθμός των εργαζομένων είναι 4 και οι ώρες εργασίας 8 ώρες έκαστος.

Το ύψος του Προϋπολογιζομένου ποσού που αφορά στις πάσης φύσεων αποδοχές αυτών των εργαζομένων δηλώθηκε σε 4.060,82€.

Το δε ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά δηλώθηκε 934,80€.

Η ερμηνεία των δηλωθέντων έχει ως εξής:

$4.060,82\text{€} * 23,02\% = 934,80\text{€}$! Δηλαδή το ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών υπολογίστηκε ίδιο για όλα τα έτη (23,02%) αλλά και λανθασμένα.

Επομένως, είναι σαφές ότι ο υπολόγισε τις ασφαλιστικές εισφορές και για τα έτη 2022 και 2023 με βάση το μειωμένο ποσοστό εισφορών που ισχύει μόνο για το έτος 2021 (δηλαδή το 23,02%), οποίο καθιστά την προσφορά του προδήλως παράνομη.

Επισημαίνεται, άλλωστε, ότι και η ίδια η αναθέτουσα στο Πρακτικό 10 υπολογίζει τις ασφαλιστικές εισφορές με βάση το μειωμένο ποσοστό του ν. 4759/2020 ΜΟΝΟ για το έτος 2021, ενώ για τα έτη 2022 και 2023 τις υπολογίζει με βάση το ποσοστό του ν. 4670/2020. Συγκεκριμένα, η ίδια η αναθέτουσα υπολογίζει τις εισφορές για μεν το έτος 2021 σε 22,54%, για δε τα έτη 2022 και 2023 σε 24,33%. Επομένως, η ίδια η αναθέτουσα συντάσσεται με τη θέση ότι η μείωση του ν. 4759/2020 ισχύει ΜΟΝΟ για το έτος 2021

Αριθμός απόφασης:1416/2021

(ασχέτως του ότι υποπίπτει σε άλλο σφάλμα κατά τον υπολογισμό των εισφορών, βλ. σελ. 30,31 της παρούσας προσφυγής)».

14. Επειδή ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «[...] Καταρχάς, η προσφεύουσα υπολαμβάνει ότι υπολογίζοντας η Αναθέτουσα Αρχή την άδεια για το έτος 2023 αυξημένη κατά μία ημέρα σε σχέση με την άδεια για το έτος 2022 (21 και 20 ημέρες αντίστοιχα), θεωρεί ότι το προσωπικό θα παραμείνει αμετάβλητο καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης. Έστω κι αν αυτό υποτεθεί αληθές, ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή, της οποίας κύριο αντικείμενο είναι η κοινωνική ασφάλιση και μεταξύ άλλων, εγγυάται την διαφύλαξη των εργασιακών σχέσεων και την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας, νομίμως υπολογίζει το ελάχιστο εργατικό κόστος με την προσαύξηση μιας επιπλέον ημέρας άδειας για το έτος 2023, καθώς θα ήταν καταχρηστικό εκ μέρους της να επιβάλλει στον ανάδοχο να εναλλάσσει το προσωπικό διαρκώς. Σε μία δημόσια σύμβαση, όπως η επίδικη, χρονικής διάρκειας έως είκοσι τέσσερις (24) μήνες με δικαίωμα προαίρεσης παράτασης των υπηρεσιών για χρονικό διάστημα έως δώδεκα (12) μήνες είναι αυτονόητο ότι ο ανάδοχος θα διατηρήσει σταθερό το προσωπικό του. Ειδάλλως, θα πρέπει να δεχθούμε ότι η διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού, όπως η προκειμένη, επιτρέπει στον ανάδοχο να συνάπτει ανά τακτά χρονικά διαστήματα (μήνα, τρίμηνο, έτος το ανώτερο) συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου και να μην τις ανανεώνει, ενώ υφίστανται οι εργασιακές ανάγκες, οδηγώντας στην ανεργία το προσωπικό του, για να προσλάβει άλλους στη θέση τους, που και αυτών τις συμβάσεις δεν θα ανανεώσει στη λήξη τους ενώ υφίστανται οι εργασιακές ανάγκες και όλα αυτά μόνο για να μην επιβαρυνθεί την προσαύξηση της κανονικής τους άδειας τον δεύτερο και τρίτο χρόνο! Είναι πράγματι εντυπωσιακός ισχυρισμός δικαιολόγησης μη νόμιμης προσφοράς, να εμφανίζεται ο δημόσιος φορέας διαφύλαξης και προάσπισης των ασφαλιστικών δικαιωμάτων των εργαζομένων (.....) να επιτρέπει τον εμπαιγμό των εργαζομένων και του εργατικού δικαίου για να μην επιβαρυνθεί την προσαύξηση της κανονικής άδειάς τους η ανάδοχος εργολάβος. Πέρα από τα παραπάνω όμως το έωλο του σχετικού ισχυρισμού της προσφεύγουσας

Αριθμός απόφασης:1416/2021

καθίσταται πασιφανές από τον ισχυρισμό της ότι μπορεί να εναλλάσσει το υφιστάμενο προσωπικό της στο συγκεκριμένο έργο και έτσι να μην συμπληρώνει κανείς απασχόληση πάνω από ένα έτος. Έτσι όμως θα πρέπει όλο το εναλλασσόμενο προσωπικό να μην έχει προϋπηρεσία πάνω από έναν χρόνο, δηλαδή να απασχολεί συνολικά μόνο νεοπροσληφθέν προσωπικό, κάτι που είναι και αδύνατο και αναπόδεικτο.

[...] Οι έκτου νόμου οριζόμενες ημέρες υποχρεωτικής αργίας [βλ. άρθρα 1 και 4 του Β.Δ. 748/1966 (ΦΕΚ 179/Α), άρθρο 14 του Ν. 4468/2017 (ΦΕΚ 61/Α) και άρθρο 42 του Ν. 4554/2018 (ΦΕΚ 130/Α)], κατά τις οποίες απαγορεύεται κάθε βιομηχανική, βιοτεχνική, εμπορική εργασία, επαγγελματική δραστηριότητα, καθώς και η απασχόληση των μισθωτών, για τις οποίες όμως οι εργαζόμενοι δικαιούνται, σε κάθε περίπτωση, αμοιβής, είναι οι εξής: η 25η Μαρτίου, η Δευτέρα του Πάσχα, η εορτή της Κοιμήσεως της Θεοτόκου (15η Αυγούστου), η Ξορτή της Γεννήσεως του Χριστού (25η Δεκεμβρίου), η Δεύτερη μέρα των Χριστουγέννων: 26η Δεκεμβρίου (άρθρο 42, Ν. 4554/2018) και η 1η Μάϊου (άρθρο 14 Ν. 4468/2017). Σημειώνεται, επίσης, ότι η 28η Οκτωβρίου είναι μία από τις εξαιρεσιμες εορτές του έτους, αλλά έχει τον χαρακτήρα της προαιρετικής αργίας [...] Από την άλλη, η Πρωτοχρονιά, τα Θεοφάνεια, η Καθαρά Δευτέρα, η Μεγάλη Παρασκευή και η ημέρα του Αγίου Πνεύματος αποτελούν ερνάσαιες ημέρες για τούς μισθωτούς του ιδιωτικού τομέα και κατ' έθιμο αργίες μόνο για τον στενό και ευρύτερο Δημόσιο τομέα. Επομένως, οι εορτές αυτές δεν περιλαμβάνονται της εξαιρεσιμες και συνεπώς είναι εργάσιμες ημέρες για τους μισθωτούς του ιδιωτικού τομέα, όπως είναι το προσωπικό που απασχολεί ο ανάδοχος εργολάβος. Έτσι επιτρέπεται κατά τις ημέρες αυτές η λειτουργία των ιδιωτικών επιχειρήσεων, όσο και η απασχόληση των μισθωτών. Όσον αφορά την αμοιβή της κατ' έθιμον αργίας ισχύουν τα εξής:

Η επιχείρηση που δεν θα λειτουργήσει σε ημέρα εθνικής αργίας, δεν οφείλει τίποτε στο προσωπικό της, ανεξάρτητα αν αυτό αμείβεται με μηνιαίο πισθό ή ημερομίσθιο. Οι μισθωτοί, εργατοτεχνίτες και οι υπάλληλοι, οφείλουν να εργασθούν κανονικά και όσοι από αυτούς αμείβονται με Ήμερομίσθιο, θα λάβουν το συνήθως καταβαλλόμενο ημερομίσθιο τους,

Αριθμός απόφασης:1416/2021

(ωρίς κάποια προσαύξηση, ενώ όσοι αμείβονται με μηνιαίο μισθό δεν δικαιούνται να λάβουν ιδιαίτερη αμοιβή, καθώς ο μηνιαίος μισθός περιλαμβάνει και την αμοιβή για την εργασία της παραπάνω μη .υποχρεωτικής αργίας (εθιμικής). Εάν η επιχείρηση λειτουργήσει και απασχολήσει εν μέρει ή ολόκληρο το προσωπικό της οφείλει: α) στους αμειβόμενους με ημερομίσθιο το συνήθως καταβαλλόμενο ημερομίσθιο, (ωρίς καμία προσαύξηση β) στους αμειβόμενους με μηνιαίο μισθό τίποτα.

Άλλωστε το Υπουργείο Εργασίας έχει δεχθεί τα ακόλουθα για την Καθαρή Δευτέρα, που κατ' επέκταση ισχύουν για όλες τις εθιμικές εορτές: Η Καθαρή Δευτέρα δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των εξαιρέσιμων εορτών για τις οποίες, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 του ΝΔ 3755/57 καταβάλλεται το ημερομίσθιο στους μη απασχοληθέντες μισθωτούς και επιπλέον η προσαύξηση 75% στους απασχοληθέντες μισθωτούς. Κατά συνέπεια, για να δικαιούται κάποιος μισθωτός το ημερομίσθιο της Καθαρής Δευτέρας, πρέπει πράγματι να εργάσθηκε την ημέρα αυτή ή να προσφέρθηκε να εργασθεί και ο οικείος εργοδότης να μη αποδέχθηκε την εργασία του, οπότε συντρέχει υπερημερία του εργοδότη και υποχρέωση αυτού προς καταβολή του ημερομισθίου. Η τελευταία αυτή περίπτωση συντρέχει όταν ο εργοδότης καθιερώνει ΜΟΝΟΜΕΡΩΣ την μέχρι τότε εργάσιμη ημέρα κάποιας κατ' έθιμο Εορτής ως αργία. (Μιλτιάδη Κ. Λεοντάρη, Εργατικό Δίκαιο, Εκδόσεις ΠΑΜΙΣΟΣ, 2014, σελ. 136-137). Σύμφωνα με τα ανωτέρω, οι παραπάνω ημέρες δεν περιλαμβάνονται στις εξαιρέσιμες αργίες κατά το εργατικό δίκαιο και συνεπώς είναι εργάσιμες ημέρες για τους μισθωτούς του ιδιωτικού τομέα. Το γεγονός ότι οι ανωτέρω ημέρες αποτελούν κατ' έθιμο αργίες για το Νομικό Πρόσωπο του Κράτους δεν μπορεί να επηρεάσει τις ιδιωτικές επιχειρήσεις καθαριότητας που απασχολούν το προσωπικό τους με συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου και κατά συνήθεια απασχολούν τους εργαζομένους τους κατά τις εργάσιμες αυτές ημέρες, οφείλοντάς τους το ημερομίσθιο ή τον μισθό, χωρίς καμία προσαύξηση. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί λανθασμένου υπολογισμού των εργάσιμων ημερών για το έτος 2022 εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΙΣ ΑΙΤΙΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΣΤΗΝ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΜΟΥ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ:

[...] Από την ανωτέρω νομοθετική διάταξη δεν προκύπτει αδιστάκτως, ούτε συνάγεται με ασφάλεια το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών από την 01.01.2022. Επιπλέον, δεν είναι ξεκάθαρο αν ο Νομοθέτης επιθυμεί την επιστροφή στο προηγούμενο καθεστώς ασφαλιστικών εισφορών από την 01.01.2022 ή αν πρόκειται να επανέλθει στο ζήτημα με νεότερη ρύθμιση πριν το πέρας του 2021. Επισημαίνω δε ότι με το 16.06.2021 Υπόμνημά μου ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής, με το οποίο ανέλυσα ενδελεχώς την οικονομική μου προσφορά και για το οποίο η Αναθέτουσα Αρχή δεν μου ζήτησε περαιτέρω διευκρινίσεις, επεσήμανα ότι οι συνολικές ασφαλιστικές εισφορές υπολογίστηκαν με τον συντελεστή 23,02%.».

15. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.[...] 2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α´.[...] 4. Η υποχρέωση της παραγράφου 2: (α) επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 53 και (β) αποτελεί ειδικό όρο της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 130. [...]Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ´ της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α´ 115)».

Αριθμός απόφασης:1416/2021

16. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής, ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...].».

17. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. [...]».

18. Επειδή στους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι: « [...] 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης
Αντικείμενο της σύμβασης είναι η Παροχή υπηρεσιών καθαριότητας σε κτίρια στα οποία στεγάζονται Υπηρεσίες του της χρονικής διάρκειας έως είκοσι τέσσερις (24) μήνες με δικαίωμα προαίρεσης παράτασης των υπηρεσιών για χρονικό διάστημα έως δώδεκα (12) μήνες και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφοράς βάσει τιμής.[...]

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται από 1/11/2021 και για χρονικό διάστημα έως είκοσι τέσσερις (24) μήνες [...]

Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ της παρούσας διακήρυξης.[...]

2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών

Αριθμός απόφασης:1416/2021

Η οικονομική προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης όπως ορίζεται στο άρθρο 2.3. της παρούσας και σύμφωνα με το Πίνακες 1&2 Οικονομικής Προσφοράς (Παράρτημα ΙΙ) τους οποίους οι οικονομικοί φορείς συμπληρώνουν για κάθε Τμήμα που επιθυμούν να συμμετέχουν και για κάθε Κτίριο ξεχωριστά.

Οι Οικονομικοί Φορείς θα υποβάλλουν προσφορά για το Τμήμα ή για τα Τμήματα που επιθυμούν να συμμετέχουν.

Ο Οικονομικός Φορέας θα κληθεί να παρέχει τις υπηρεσίες του για το σύνολο των Κτιρίων του Πίνακα και μόνο για τους χώρους στους οποίους στεγάζονται Υπηρεσίες (συμπεριλαμβανομένων των κοινόχρηστων χώρων, κλιμακοστασίων κλπ.).

Οι υπηρεσίες καθαριότητας θα πραγματοποιούνται τις εργάσιμες ημέρες και ώρες, όπως αυτές έχουν προσδιορισθεί από την Αναθέτουσα Αρχή. Το ωράριο παροχής υπηρεσιών καθαριότητας του Αναδόχου, το οποίο θα καλύπτει τις καθορισμένες ημέρες και ώρες εργασίας, θα προσδιορίζεται κατόπιν συνεννόησης με την Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις ανάγκες του εκάστοτε κτηρίου ή Υπηρεσίας.

Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν σύμφωνα με το άρθρο 68 του Ν.3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το αρθ.22 του Ν.4144/2013, να αναγράφουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων τα εξής :

- α) Τον αριθμό των εργαζομένων
- β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας
- γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία 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.

Τα ανωτέρω στοιχεία, επί ποινή αποκλεισμού, εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους.

Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να

Αριθμός απόφασης:1416/2021

υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.

Στη σύμβαση που θα συναφθεί, περιλαμβάνονται στοιχεία α΄ έως στ΄ της προηγούμενης παραγράφου καθώς και ειδικός όρος για την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων και πρόληψης του επαγγελματικού κινδύνου. Όταν δεν αναγράφονται τα ανωτέρω στοιχεία και όροι, η σύμβαση είναι άκυρη και απορρίπτεται η δαπάνη πληρωμής.[...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους ... 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , ... β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,«...».

19. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και

Αριθμός απόφασης:1416/2021

των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

20. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

21. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

22. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ.ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι

Αριθμός απόφασης:1416/2021

οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

23. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

24. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους, τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης, εφόσον δε η προσφορά υπολείπεται του ελαχίστου εργοδοτικού κόστους, απορρίπτεται κατά τα ως άνω και επιπροσθέτως επειδή παραβιάζονται οι αρχές προστασίας του ανόθευτου ανταγωνισμού, της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας. (ΔΕφαθ 236/213, 511/2013, ΔΕφαθ 427/2011, 512/2011).

25. Επειδή στον όρο 1.3 της διακήρυξης προβλέπεται ότι ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε δεκαοκτώ Τμήματα και αναφέρεται η διάρκεια της σύμβασης καθώς και ο εκτιμώμενος προϋπολογισμός έκαστου Τμήματος. Περαιτέρω, στο Παράρτημα II της διακήρυξης, όπου περιγράφεται αναλυτικά το αντικείμενο του διαγωνισμού, παρατίθενται πίνακες για όλα τα Τμήματα στους οποίους αναγράφονται, μεταξύ άλλων, η συχνότητα καθαρισμού, οι απαιτούμενες συνολικές ώρες καθαρισμού καθώς και η μηνιαία εκτιμώμενη δαπάνη. Επομένως, αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι η αναθέτουσα αρχή προσδιόρισε το εργατικό κόστος το πρώτον μετά την αποσφράγιση των

Αριθμός απόφασης:1416/2021

προσφορών, δοθέντος ότι, καταρχάς, ο αναφερόμενος στη διακήρυξη προϋπολογισμός έκαστου Τμήματος συντίθεται κυρίως από τη δαπάνη που θα προκύψει λόγω τήρησης από τον ανάδοχο των υποχρεώσεων που απορρέουν από την εργατική και κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία, ενώ το γεγονός ότι η εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής ως προς την εργατική δαπάνη έκαστου Τμήματος περιλαμβάνεται στην αξιολόγηση των προσφορών προδήλως δεν συνεπάγεται ότι τα σχετικά ποσά διαμορφώθηκαν για πρώτη φορά κατά το εν λόγω χρονικό διάστημα.

26. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο προσφεύγων δηλώνει στην οικονομική του προσφορά ως συνολικό εργατικό κόστος το ποσό των 81.940,86€ για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού. Κατόπιν δε κλήσης του προς παροχή διευκρινίσεων σχετικά με την ανάλυση της οικονομικής του προσφοράς και, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 11, η προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε διότι υπολείπεται της ελάχιστης νόμιμης εργατικής δαπάνης, η οποία, ως έχει εκτιμηθεί από την αναθέτουσα αρχή, ανέρχεται σε 84.081,06€ για το εν λόγω Τμήμα, δίχως να αναφέρονται στην προσβαλλόμενη ειδικότερες πλημμέλειες της προσφοράς του προσφεύγοντος. Ωστόσο, ως βασίμως προβάλλει ο προσφεύγων, το προϋπολογισθέν από την αναθέτουσα αρχή ποσό που αντιστοιχεί στο εργατικό κόστος για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού διαμορφώθηκε καταρχάς επί της παραδοχής ότι ο ανάδοχος θα απασχολεί καθ' όλη τη διάρκεια σύμβασης τους ίδιους εργαζομένους. Ουδόλως, όμως τίθεται σχετική απαίτηση στους όρους της διακήρυξης και δη επί ποινή αποκλεισμού, και άρα νομίμως ο διαγωνιζόμενος δύναται να επιλέξει να χρησιμοποιήσει εργαζομένους με συμβάσεις απασχόλησης ορισμένου χρόνου. Αβασίμως δε ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι δεν είναι δυνατόν η διακήρυξη να επιτρέπει στον ανάδοχο να συνάπτει ανά τακτά χρονικά διαστήματα συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου και να μην τις ανανεώνει. Ως εκ τούτου, το ποσό που η αναθέτουσα αρχή έχει υπολογισεί ως ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού και αποτέλεσε τη βάση απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος είναι εσφαλμένο και μη νόμιμο διότι ερείδεται επί της μη προβλεπόμενης στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού προϋπόθεσης

Αριθμός απόφασης:1416/2021

απασχόλησης των ίδιων εργαζομένων κατα τη διάρκεια της σύμβασης. Επίσης, ως βασίμως προβάλλει ο προσφεύγων, η δαπάνη εργατικού κόστους για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού υπολογίστηκε επί 255 εργασίμων ημερών για το έτος 2022 στις οποίες συμπεριλαμβάνονται και οι κατ' έθιμον αργίες. Εντούτοις, οι εθιμικές αργίες μη εντασσόμενες στις εξαιρέσιμες ή εξαιρετέες δεν καθιστούν υποχρεωτική για τον εργοδότη την απασχόληση του εργαζομένου, ενώ ουδόλως υποχρεούται ο εργοδότης σε καταβολή ημερομισθίου του εργαζομένου, ο οποίος για οποιοδήποτε λόγο δεν εργαστεί την συγκεκριμένη ημέρα που συνιστά κατ' έθιμον αργία (<https://www.kepea.gr/aarticle.php?id=140>). Συνιστούν, δε, τέτοιες εθιμικές αργίες οι πέντε ημέρες που αναφέρει ο προσφεύγων (<https://www.kepea.gr/aarticle.php?id=139>) και άρα, επιτρεπτός ο προσφεύγων υπολόγισε ως μη εργάσιμες ημέρες τις εθιμικές αργίες των ετών 2022 και 2023, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή και τον παρεμβαίνοντα τυγχάνουν απορριπτότα ως αβάσιμα. Επομένως, η εκτιμώμενη κατά την αναθέτουσα αρχή δαπάνη εργατικού κόστους για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού ερείδεται και επί εσφαλμένης προϋπόθεσης ως προς τον υπολογισμό των εργασίμων ημερών για τα έτη 2022 και 2023 και άρα μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος και για το λόγο αυτό. Ενόψει δε των προεκτεθέντων, οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα ισχυρισμοί περί υπολογισμού από την αναθέτουσα αρχή των ασφαλιστικών εισφορών για εργαζομένους πλήρους απασχόλησης προβάλλονται αλυσιτελώς.

27. Επειδή, βάσει των αναφερόμενων υπό σκέψη 12, δοθέντος ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού, μετ' εννόμου συμφέροντος προβάλλονται από τον προσφεύγοντα ισχυρισμοί περί της απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος για το εν λόγω Τμήμα.

Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους Χ. Ζαράρη, *“Κατά την έννοια των διατάξεων του Μέρους IV του ν. 4412/2016 σύστημα παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης συμβάσεων του νόμου αυτού, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να*

Αριθμός απόφασης:1416/2021

τους ανατεθούν οι ανωτέρω συμβάσεις από βλάβη την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν, εξαιτίας πιθανολογούμενης παράβασης, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ή της Α.Ε.Π.Π., της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί και από το ΔΕΕ (C-54/18 *Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo* σκ. 36) κάθε προσφέρων ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω απόφασης, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον, να απορρεύσει από την ανάθεση της σύμβασης σε άλλον υποψήφιο. Η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρέωσης των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. σκέψεις 27-28, 36-37, 40-42 C-54/18, ΣτΕ 1573/2019, ΔΕφΘΕσσαλ Ν49/2020)».

28. Επειδή, από το ισχύον κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεν ρυθμίζεται το ύψος του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών κατά τα έτη 2022 και 2023, ενώ προδήλως ουδείς δύναται να προκαταβάλει τον κανονιστικό νομοθέτη ως προς τον καθορισμό του ύψους του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών κατά το ως άνω χρονικό διάστημα. Ως εκ τούτου, δεν δύναται λογικώς να υποστηριχθεί ότι κατά τα έτη 2022 και 2023 το ύψος του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών θα ανέρχεται μετά βεβαιότητας σε 24,81%. Περαιτέρω, η διακήρυξη δεν περιλαμβάνει καμία ρύθμιση ως προς το ζήτημα του ύψους του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών. Συνεπώς, δοθέντος ότι το αντικείμενο της σύμβασης καταλαμβάνει και τα έτη 2022 και 2023, συντρέχει εν προκειμένω ασάφεια του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού ως προς τον

Αριθμός απόφασης:1416/2021

υπολογισμό του ύψους των ασφαλιστικών εισφορών κατά τα εν λόγω έτη, η οποία δεν μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό διαγωνιζόμενου, διότι τυχόν ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 616/2021).

29. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων υπολόγισε στην οικονομική του προσφορά για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού τις εργοδοτικές εισφορές για όλο το συμβατικό διάστημα με ποσοστό 23,02%. Επομένως, ενόψει της προεκτεθείσας ασάφειας του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού ως προς το ζήτημα του ύψους του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών, δεν δύναται να υποστηριχθεί βασίμως ότι ο εκ μέρους του παρεμβαίνοντος υπολογισμός στην οικονομική του προσφορά των ασφαλιστικών εισφορών κατά τα έτη 2022 και 2023 με ποσοστό 23,02% είχε ως αποτέλεσμα η οικονομική της προσφορά να υπολείπεται του νόμιμου εργατικού κόστους και άρα δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού ερειδόμενος σε παράβαση της ισχύουσας εργατικής νομοθεσίας. Επομένως, ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

30. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

31. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

32. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

33. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 31, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση

Ακυρώνει τη με αριθμ. πρωτ. 248431/30.06.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 600 ευρώ

Αριθμός απόφασης:1416/2021

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Αυγούστου 2021 και εκδόθηκε την 31^η Αυγούστου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η αν. ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΧΡΥΣΑΝΘΗ ΖΑΡΑΡΗ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ

Ως προς την υπογραφή

ΧΡΥΣΑΝΘΗ ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΠΟΥΛΟΥ

Βάσει της με αρ. 117/2021 Πρ. Πρ. ΑΕΠΠ