

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 4 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ιωάννα Θεμελή και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25-09-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1366/28-09-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά

της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), με έδρα τη ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί, άλλως οίκοθεν ανακληθεί ή τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. πρωτ. 1191/10-9-2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής την οποία αποφάσισε την έγκριση του Πρακτικού Αποσφράγισης των Δικαιολογητικών/Τεχνικών Προσφορών και του Πρακτικού Αποσφράγισης Οικονομικών Προσφορών της αρμόδιας Επιτροπής κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της. Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της ως άνω προσφυγής και τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αποκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 601,17 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., το από 25-09-2020 αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της ... για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»). Το ποσό του παραβόλου υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα δαπάνη της σύμβασης, ήτοι 120.234 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη προκήρυξε ηλεκτρονικό δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου και τη σύναψη σύμβασης για την ανάθεση παροχής γενικών υπηρεσιών με τίτλο «Παροχή υπηρεσιών Φύλαξης στις εγκαταστάσεις του ... (...) στο ... και στην ... για ένα (1) έτος» (CPV: ...), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει χαμηλότερης τιμής, προϋπολογισθείσας δαπάνης 149.090,16 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 14-02-2020 (Α.Δ.Α.Μ. ...) καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 25-09-2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 16-09-2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό και, επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά της επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αιτείται επίσης να ανακληθεί ή να τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη, ωστόσο το εν λόγω αίτημα απαραδέκτως προβάλλεται, καθώς η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

7. Επειδή στις 28-09-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους δια μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την με αρ. 1627/2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή στις 5-10-2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στην προσφεύγουσα.

10. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 8-10-2020 με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 1716/2020 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 28-09-2020 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά της έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα Α του διαγωνισμού και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

11. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του ΠΔ 39/2017): «[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης» ενώ βάσει του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ52/Α/1-4-2019): «Υπόμνηματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής». Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στις 3.11.2020 υπέβαλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού Υπόμνημά της αντικρούοντας τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και δοθέντος ότι η συζήτηση της προσφυγής ορίσθηκε στις 4.11.2020, το ανωτέρω Υπόμνημα υποβλήθηκε εκπρόθεσμα και, ως εκ τούτου, δεν λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση 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 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, έλαβαν μέρος έξι οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων, η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα με τις υπ' αριθμ. συστήματος ... και ... προσφορές τους αντίστοιχα.

Με το Πρακτικό αποσφράγισης των Δικαιολογητικών/Τεχνικών Προσφορών, η αρμόδια Επιτροπή εισηγήθηκε, μεταξύ άλλων, την αποδοχή των προσφορών τόσο της προσφεύγουσας όσο και της παρεμβαίνουσας, ενώ με το Πρακτικό Αποσφράγισης Οικονομικών Προσφορών, η Επιτροπή «λαμβάνοντας υπ' όψιν το σύνολο των προσφορών, τις απαντήσεις των εταιρειών στα διευκρινιστικά αιτήματα, τις διευκρινίσεις από το λογιστήριο του .../... και τη ..., το άρθρο 1 του νόμου 3302/2004 για τις ετήσιες άδειες με

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

αποδοχές και το σκεπτικό των αποφάσεων της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ενδεικτικά: 915/2020 και 572/2018 και 1217/2019) διαπίστωσε ότι το εργατικό κόστος αντικαταστάτη (κάλυψη κανονικής) υπολογίζεται ως εξής:

[ελάχιστος μηνιαίος μισθός] x 4,8%* x [αρ. ημερών αδείας του τακτικού υπαλλήλου]

* συντελεστής μετατροπής μηνιαίου μισθού σε ημερομίσθιο

Ο αντικαταστάτης (του ευρισκόμενου σε κανονική άδεια κυρίως εργαζομένου της επιχείρησης) θα εργαστεί εκ των πραγμάτων χρόνο ίσο με τον χρόνο κανονικής αδείας που δικαιούται ο κύριος υπάλληλος. Συνεπώς, με βάση τα ανωτέρω, το ελάχιστο κόστος κάλυψης κανονικής (για υπάλληλο χωρίς προϋπηρεσία) είναι 52,00€ μηνιαίως, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι ο ελάχιστος νόμιμος μισθός είναι 650,00€ και ο ελάχιστος χρόνος αδείας είναι 20 ημέρες (για πενθήμερη εργασία) και ότι η διάρκεια του έργου είναι 12 μήνες (ήτοι : $650 \times 4,8\% \times 20 : 12 = 52$ ευρώ μηνιαίως). Ο υπολογισμός του ελάχιστου κόστους αδείας των αντικαταστατών προκύπτει από το παραπάνω μηνιαίο κόστος κάλυψης κανονικής διά 12, άρα ισούται με 4,33€ (δηλ. $52,00 / 12$). Τα ανωτέρω ποσά είναι τα ελάχιστα, διότι εάν ο ευρισκόμενος σε κανονική άδεια δικαιούται μεγαλύτερη άδεια, ο αντικαταστάτης πρέπει να εργαστεί περισσότερο». Κατόπιν των ανωτέρω, εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας διότι: «δεν πληροί τους οικονομικούς όρους της διακήρυξης διότι στους υπολογισμούς του κόστους αντικαταστάτη (κάλυψη κανονικής), θεωρεί «2 ημέρες αντικατάσταση ανά 25 εργάσιμες» (όπως περιγράφεται στις διευκρινίσεις του ίδιου του οικονομικού φορέα) και χρησιμοποιεί ως συντελεστή υπολογισμού το 2/25, κάτι που αποδίδει ως αποτέλεσμα το ελάχιστο κόστος αντικατάστασης (52,00€ / μήνα, βλ. παραπάνω), κάτι που όμως στην περίπτωση του δεν ισχύει καθώς ο μέσος όρος προϋπηρεσίας των 8 υπαλλήλων (αφαιρώντας του επόπτη) είναι 3 έτη. Η επιτροπή κρίνει ότι εφόσον στον πίνακα προσωπικού σύμφωνα με τη διακήρυξη είναι απαραίτητο να αναγράφονται και τα χρόνια προϋπηρεσίας οι σχετικοί υπολογισμοί για την κάλυψη κανονικής θα πρέπει να λαμβάνουν υπόψη την προϋπηρεσία του προτεινόμενου προσωπικού. Επιπλέον, στον υπολογισμό του κόστους αδείας του αντικαταστάτη η τιμή είναι μικρότερη του

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

ελάχιστου εργατικού κόστους (4,16€ / μήνα ενώ το ελάχιστο επιτρεπτό είναι 4,33€ / μήνα)» και την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου για το Τμήμα Α και της εταιρείας ... για το Τμήμα Β. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά.

14. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ειδικότερα, στην προσφυγή της ότι: « [...] Η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης απέρριψε την οικονομική μας προσφορά επικαλούμενη τα εξής: [...] Η διακήρυξη του διαγωνισμού ορίζει τα εξής στο άρθρο 2.2.6.: [...] Αυθαίρετα λοιπόν η Επιτροπή Αξιολόγησης συγχέει τα προαπαιτούμενα α) της από 3τίας έναρξης εργασιών του οικονομικού φορέα, β) της κατ' ελάχιστον εμπειρίας ενός έτους του τεχνικού προσωπικού, και καταλήγει στο αυθαίρετο συμπέρασμα ότι ο μέσος όρος προϋπηρεσίας των 8 υπαλλήλων (αφαιρώντας του επόπτη) είναι 3 έτη, μη λαμβάνοντας υπ' όψιν το γεγονός ότι πουθενά στη διακήρυξη δεν αναφέρεται το είδος της σύμβασης εργασίας που θα υπογράψει ο οικονομικός φορέας με τους υπαλλήλους, με αποτέλεσμα να απορρίψει την προσφορά μας διότι δήθεν δεν καλύπτει το ελάχιστο προβλεπόμενο από την νομοθεσία κόστος κάλυψης κανονικής και άδειας αντικαταστάτη.

Πράγματι η εταιρεία μας σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη κατέθεσε προτεινόμενο πίνακα προσωπικού, με βάση το τότε υπάρχον εργατικό δυναμικό της εταιρείας μας. Οι φύλακες που αναφέρονται σε αυτόν έχουν κατά μέσο όρο τριετή εμπειρία (υπερκαλύπτοντας το ελάχιστο τιθέμενο από τη διακήρυξη όριο της ετήσιας εμπειρίας στο αντικείμενο) , ωστόσο οι συμβάσεις εργασίας τους που υπογράφουν με την εταιρεία μας είναι ορισμένου χρόνου, ήτοι ετήσιες.

Η εταιρεία μας προσκόμισε τον προτεινόμενο πίνακα προσωπικού κατά τον χρόνο κατάθεσης της προσφοράς, με βάση προσωπικό που απασχολούσε κατά τον χρόνο κατάθεσης της προσφοράς και μη δεσμευόμενη από κανέναν όρο της σύμβασης ότι ο προτεινόμενος πίνακας προσωπικού θα συνέπιπτε απολύτως με τον τελικό πίνακα προσωπικού. Εξάλλου, λαμβανομένου υπ' όψιν του γεγονότος ότι η προσφορά κατετέθη προ 9 μηνών, ήταν πολύ πιθανό κατά την έναρξη της σύμβασης, η εταιρεία μας να απασχολεί μεν προσωπικό τουλάχιστον 3ετούς εμπειρίας, σύμφωνα τόσο με τη διακήρυξη όσο και με την πάγια πολιτική της εταιρείας μας, αλλά με νέες ετήσιες συμβάσεις

απασχόλησης.

Η σχετική περί των αδειών νομοθεσία

A. ΕΤΗΣΙΑ ΑΔΕΙΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Με το άρθρο 1 του Ν.3302/2004 επαναφέρεται το «ημερολογιακό έτος» ως βάση χορήγησης της ετήσιας άδειας με αποδοχές των εργαζομένων. Παράλληλα, διευκρινίζεται πλήρως και συμπληρώνεται η διαδικασία λήψης της άδειας κατά τα δύο πρώτα ημερολογιακά έτη της εργασιακής σχέσης του μισθωτού. Ειδικότερα, προβλέπεται ότι όλοι οι εργαζόμενοι οι οποίοι συνδέονται με σύμβαση ή σχέση εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου, δικαιούνται να λάβουν ετήσια άδεια με αποδοχές από την έναρξη της απασχόλησής τους σε συγκεκριμένη υπόχρεη επιχείρηση. Η άδεια αυτή χορηγείται από τον εργοδότη αναλογικώς (ποσοστό) με βάση το χρονικό διάστημα που απασχολήθηκε ο εργαζόμενος στον εργοδότη αυτό. Η αναλογία της χορηγούμενης άδειας υπολογίζεται βάσει ετήσιας άδειας 20 εργάσιμων ημερών επί πενθημέρου εβδομαδιαίας εργασίας και 24 εργάσιμων ημερών, επί εξαημέρου, η οποία αντιστοιχεί σε 12 μήνες συνεχή απασχόληση. Η εν λόγω διάταξη της παρ.1α, όπως και η αντίστοιχη ρύθμιση του άρθρου 6 του Ν.3144/03, καταργεί το βασικό χρόνο εργασίας-αναμονής (12 μήνες ή 10 μήνες κατά την ΕΣΣΕ του έτους 2002), τον οποίο έπρεπε να συμπληρώσει ο μισθωτός στον ίδιο εργοδότη για τη θεμελίωση δικαιώματος λήψης άδειας. Οι ρυθμίσεις αυτές του Ν.3302/04, εφαρμόζουν τη νομολογία του Δικαστηρίου Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (υπόθεση C-173/1999 της 28ης-06-01), η οποία ερμήνευσε το άρθρο 7 της Οδηγίας 93/104/ΕΚ, σχετικά με τη χορήγηση ετήσιας άδειας με αποδοχές. Σύμφωνα με την εν λόγω κοινοτική ρύθμιση, όπως ερμηνεύτηκε με τη σχετική απόφαση του Δικαστηρίου, κάθε εργαζόμενος δικαιούται κατ' ελάχιστον 4 εβδομάδες άδειας κατ' έτος, η οποία δύναται να χορηγηθεί *pro rata temporis* (κατ' αναλογία του χρόνου απασχόλησης, βλ. έκθεση Ευρ, Κοινοβουλίου).

I. Ρύθμιση άδειας κατά το 1ο ημερολογιακό έτος

Με τη νέα ρύθμιση καθιερώνεται για το πρώτο ημερολογιακό έτος-εντός του οποίου προσελήφθη ο μισθωτός, υποχρέωση του εργοδότη να χορηγεί μέχρι την 31η Δεκεμβρίου αναλογία - ποσοστό των ημερών άδειας που δικαιούται ο μισθωτός, βάσει του χρονικού διαστήματος απασχόλησης στο

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

έτος αυτό. Η αναλογία της άδειας, η οποία υπολογίζεται επί των 20 -επί πενθημέρου-και των 24 -επί εξαήμερου-ημερών, θα πρέπει να χορηγείται από τον εργοδότη έως την 31η Δεκεμβρίου του ημερολογιακού έτους πρόσληψης ακόμη και αν δεν έχει ζητηθεί από τους εργαζόμενους Υπενθυμίζεται ότι, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρ.3 του Ν.Δ.3755/1957, καθώς και τη σχετική νομολογία, σε περίπτωση μη χορήγησης από τον εργοδότη λόγω υπαιτιότητάς του (άρνηση, πταίσμα, αμέλεια), της άδειας που δικαιούται ο εργαζόμενος εντός του ημερολογιακού έτους, υποχρεούται να καταβάλλει σ' αυτόν τις αντίστοιχες αποδοχές άδειας με προσαύξηση 100%.

II. Ρύθμιση άδειας κατά το 2ο ημερολογιακό έτος

Κατά το δεύτερο ημερολογιακό έτος, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει τμηματικά την άδειά του, η οποία αναλογεί στο χρόνο απασχόλησής του στο δεύτερο αυτό έτος, στον οικείο εργοδότη. Η αναλογία της άδειας υπολογίζεται εκ νέου, όπως και κατά το πρώτο ημερολογιακό έτος, με βάση τις 20 ημέρες επί πενθημέρου' και τις 24 ημέρες επί εξαήμερου. Κατά τη διάρκεια του έτους αυτού και κατά το χρονικό σημείο συμπλήρωσεως 12 μηνών από την ημερομηνία πρόσληψης, η άδεια επαυξάνεται κατά μία εργάσιμη ημέρα. Ως εκ τούτου, η άδεια κατά το δεύτερο ημερολογιακό έτος, η οποία θα πρέπει να χορηγηθεί από τον εργοδότη αναλογικώς ή ολόκληρη στο τέλος, έως την 31η Δεκεμβρίου του έτους αυτού, φθάνει στο ύψος των 21 επί πενθημέρου και 25 επί εξαήμερου, εργάσιμων ημερών. Συνεπώς, η μη χορήγησή της συνεπάγεται την υποχρέωση της καταβολής των αντιστοίχων αποδοχών άδειας προσαυξημένων κατά 100%, εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που αναφέρθηκαν για το πρώτο ημερολογιακό έτος (υπαιτιότητα του εργοδότη λόγω πταίσματος, αμέλειας, άρνησης κ.λπ.).

III Ρύθμιση άδειας κατά το τρίτο και επόμενα ημερολογιακά έτη

Κατά το τρίτο ημερολογιακό έτος, καθώς και τα επόμενα, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει ολόκληρη την ετήσια άδειά του και σε κάθε χρονικό σημείο του έτους, αυτού. Η άδεια αυτή, θα φθάσει τις 22 ημέρες επί πενθημέρου και τις 26 επί εξαήμερου, εάν έχουν συμπληρωθεί 2 έτη απασχόλησης εντός του τρίτου αυτού ημερολογιακού έτους. Ο εργοδότης και σ' αυτή την περίπτωση υποχρεούται να χορηγεί την άδεια μέχρι 31 Δεκεμβρίου εκάστου ημερολογιακού έτους, με τις συνέπειες που προαναφέρθηκαν στην περίπτωση

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

μη χορήγησής της και εφ' όσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις που μνημονεύθησαν για τα δύο πρώτα ημερολογιακά έτη (υπαιτιότητα του εργοδότη λόγω πταίσματος, αμέλειας, άρνησης κ.λπ.). Η διάταξη του άρ.1 του Ν.3302/04, αναφέρει ρητώς ότι η ετήσια άδεια με αποδοχές, καθώς και το επίδομα αδείας, διέπονται και από τις λοιπές οικείες διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας. Ως εκ τούτου, εξασφαλίζεται η συνέχεια της ισχύος των κειμένων διατάξεων που αφορούν το μηχανισμό και τον τρόπο χορήγησης της άδειας και του επιδόματος αδείας.

B. ΕΠΙΔΟΜΑ ΑΔΕΙΑΣ

Όσον αφορά στο επίδομα αδείας, τονίζονται τα εξής: Όπως είναι γνωστό, κάθε εργαζόμενος μαζί με την άδεια δικαιούται αποδοχές αδείας καθώς και επίδομα αδείας (άρ.3, παρ.16 Ν.4504/1966). Το δικαίωμα λήψης επιδόματος αδείας, αποτελεί επακόλουθο του δικαιώματος λήψης κανονικής αδείας και υπολογίζεται όπως και οι αποδοχές αδείας-είναι δηλαδή ίσες προς το σύνολο των αποδοχών αδείας με τον περιορισμό ότι δε δύναται να υπερβεί για όσους μεν αμείβονται με μισθό, το μισό μισθό, για όσους δε αμείβονται με ημερομίσθιο ή ωρομίσθιο ή ποσοστά, τα 13 ημερομίσθια. Ως εκ τούτου, -οι μισθωτοί οι οποίοι λαμβάνουν τμήμα ή ολόκληρη την άδεια, δικαιούνται και ανάλογες αποδοχές επιδόματος αδείας τόσο για το πρώτο και δεύτερο ημερολογιακό έτος, όσο και για τα επόμενα έτη.

Από την ανωτέρω ανάπτυξη προκύπτουν τα κάτωθι:

A. Ότι η οικονομική προσφορά που συνέταξε και υπέβαλε προσηκόντως και νομότυπα η εταιρεία μας, σύμφωνα με τον πίνακα που παρατίθεται στο Παράρτημα ΙΙΙ «ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΠΙΝΑΚΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» της Διακήρυξης, έχοντας την εκεί ορισθείσα δομή και αναφέρεται αναλυτικά το μηνιαίο εργοδοτικό κόστος καθώς και ο τρόπος υπολογισμού των αποδοχών του προσωπικού-φυλάκων ασφαλείας. Από τον αντίστοιχο πίνακα προκύπτει ότι οι αποδοχές ουδόλως υπολείπονται των ελάχιστα προβλεπομένων από την ΕΓΣΣΕ και της εργατικής νομοθεσίας. Αντιθέτως, προκύπτει η από μέρους της εταιρείας μας ως εργοδότης πλήρης τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας έναντι του προσωπικού της.

Ωστόσο η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης στηρίζει τις αιτιάσεις της περί δήθεν λανθασμένου υπολογισμού του κόστους κάλυψης κανονικής

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

και άδειας αντικαταστάτη, σε αυθαίρετη ερμηνεία των άρθρων της διακήρυξης, η οποία ερμηνεία όμως δε συνάδει ούτε με την εργατική νομοθεσία ούτε με το ίδιο το κείμενο της διακήρυξης.

Εξάλλου θα αποτελούσε αυθαίρετο περιορισμό διευθυντικού δικαιώματος η αυθαίρετη παραδοχή ότι θα πρέπει κατ' αρχήν η ανάδοχος εταιρεία να απασχολήσει τα ίδια φυσικά πρόσωπα καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Δε θα μπορούσε να δεσμευτεί εκ προοιμίου σε αυτό ο εργοδότης αφενός γιατί θα συνεπάγετο υπέρμετρη δέσμευση που ενδεχομένως οδηγούσε και σε δυσλειτουργία ης επιχείρησης ιδίως στην περίπτωση της πλημμελούς εκπλήρωσης των καθηκόντων από πλευράς εργαζομένων-, αφετέρου διότι αποτελεί κοινή επιχειρησιακή πρακτική στους οικονομικούς φορείς με το συγκεκριμένο αντικείμενο δραστηριότητας, να συνάπτουν με τους εργαζόμενους-φύλακες συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου (ετήσιες). Σε αυτό συνηγορεί το γεγονός ότι σε κανένα άρθρο της διακήρυξης δε γίνεται αναφορά στον τύπο των συμβάσεων που θα συνάπτει η ανάδοχος εταιρεία με τους εργαζόμενους-φύλακες. Επομένως, η οικονομική μας προσφορά υποβλήθηκε σε απόλυτη συμφωνία τόσο με τους όρους της διακήρυξης όσο και με τους κανόνες της εργατικής νομοθεσίας αναφορικά με τον υπολογισμό των ημερών αδείας και των αντίστοιχων επιδομάτων, και ουδόλως υπολείπεται ελάχιστου εργατικού και ασφαλιστικού κόστους του προσωπικού που θα απασχοληθεί με την παροχή των υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία.

Για τον υπολογισμό των ΕΜΕ αντικατάστασης υπολογίσθηκαν είκοσι (20) ημέρες αδείας κατ' έτος και εργαζόμενο. Με τη νέα παράγραφο 1β του Α.Ν.539/1945, καθιερώνεται για το πρώτο ημερολογιακό έτος-εντός του οποίου προσελήφθη ο μισθωτός, υποχρέωση του εργοδότη να χορηγεί μέχρι την 31η Δεκεμβρίου αναλογία – ποσοστό των ημερών αδείας που δικαιούται ο μισθωτός, βάσει του χρονικού διαστήματος απασχόλησης στο έτος αυτό. Η αναλογία της άδειας θα πρέπει να χορηγείται από τον εργοδότη έως την 31η Δεκεμβρίου του ημερολογιακού έτους πρόσληψης ακόμη και αν δεν έχει ζητηθεί από τους εργαζόμενους (άρ.4 του Α.Ν.539/1945, όπως τροποποιήθηκε με την παρ.15 του άρθ.3 του Ν.4504/1966). Υπό αυτό το

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

πρίσμα της σύναψης νέας σύμβασης ορισμένου χρόνου με τους εργαζόμενους και κατά το δεύτερο έτος της υπηρεσίας οι απασχολούμενοι φύλακες θα δικαιούνται 20 ημέρες κανονικής αδειάς. Ως εκ τούτου ο υπολογισμός επιδόματος αδειάς ως εξής: 650 € (Μηνιαίος μισθός) συν 52 € Αντικαταστάτης συν 4,16 € (Άδεια Αντικαταστάτη) επί 50%/12 = 29,42€ ανά μήνα παρεχόμενης υπηρεσίας είναι ορθός, και ως εκ τούτου η οικονομική μας προσφορά νόμιμη και σύμφωνη με τη Διακήρυξη.

Στην προκειμένη περίπτωση καθοριστικό ρόλο παίζει το γεγονός ότι η διακήρυξη αναφέρεται σε παροχή υπηρεσιών φύλαξης για 1 έτος, το οποίο εξ ορισμού ενισχύει τον ανωτέρω ισχυρισμό μας, αφού και τα ίδια πρόσωπα να απασχοληθούν, η χρονική διάρκεια απασχόλησής τους δε θα ξεπερνά το 1 έτος, ήτοι τη χρονική διάρκεια της σύμβασης εργασίας τους, επομένως η εταιρεία μας δε θα δεσμεύεται από καμία υποχρέωση επαύξησης του χρόνου αδειάς και του αντίστοιχου επιδόματος.

Αξίζει να αναφερθεί η πρόσφατη απόφαση της ΑΕΠΠ (1111/2020), όπου η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλέστηκε αντίστοιχα εσφαλμένο υπολογισμό επιδόματος αδειάς από μέρους της εταιρείας μας. Και στην εν λόγω περίπτωση η εταιρεία μας είχε προβεί σε υπολογισμό των ημερών αδειάς και του αντίστοιχου επιδόματος, επί τη βάση των συμβάσεων ορισμένου χρόνου (1 έτους) που συνάπτει με τους απασχολούμενους φύλακες. Η ΑΕΠΠ στην απόφασή της κάνει δεκτά τα ακόλουθα:

«Επειδή, από την συνολική επισκόπηση του φακέλου ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής, προκύπτει, ότι τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο, διότι από την ανάλυση του κανονιστικού πλαισίου του οικείου διαγωνισμού προκύπτει ότι δεν προβλεπόταν στη Διακήρυξη συγκεκριμένος χρόνος έναρξης υλοποίησης του έργου, με δεδομένο ότι τέτοιος χρόνος είναι δύσκολο να προβλεφθεί ως άμεσα εξαρτώμενος από την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας. Σύμφωνα δε με τους όρους της Διακήρυξης και το αναφερόμενο σε αυτήν ωράριο εργασίας, οι απαιτούμενες ώρες φύλαξης ανέρχονται σε 17.520, οι οποίες αναλογούν σε 2.190 εργατοημέρες πλήρους απασχόλησης. Το νούμερο δε των εργαζομένων (4,38) που αναφέρει η παρεμβαίνουσα εταιρεία για την εκτέλεση του έργου, που αντιστοιχεί στις απαιτούμενες ώρες εργασίας (166,67 ώρες εργασίας/μήνα) είναι ως προς το

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

κόστος ισοδύναμο και εκφρασμένο σε άτομα πλήρους απασχόλησης στα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013. Η αναλογία της άδειας, η οποία υπολογίζεται επί των 20 εργασιμών (επί πενθημέρου) και των 24 (επί εξαημέρου) ημερών, θα πρέπει να χορηγείται από τον εργοδότη έως την 31η Δεκεμβρίου του ημερολογιακού έτους πρόσληψης ακόμη και αν δεν έχει ζητηθεί από τους εργαζόμενους (άρ. 4 του Α.Ν.539/1945, όπως τροποποιήθηκε με την παρ.15 του άρθ.3 του Ν.4504/1966). Κατά το δεύτερο ημερολογιακό έτος, η αναλογία της άδειας υπολογίζεται όπως και κατά το πρώτο ημερολογιακό έτος, με βάση τις 20 ημέρες επί πενθημέρου και τις 24 ημέρες επί εξαημέρου. Με τη συμπλήρωση δώδεκα (12) μηνών από την ημερομηνία πρόσληψης, η άδεια επαυξάνεται κατά μία εργάσιμη ημέρα. Κατά συνέπεια, η άδεια που θα πρέπει να χορηγηθεί από τον εργοδότη κατά το δεύτερο ημερολογιακό έτος και μέχρι την 31 Δεκεμβρίου του έτους αυτού, ανέρχεται στο ύψος των 21 εργασιμών ημερών επί πενθημέρου και των 25 εργασιμών ημερών επί εξαημέρου. Κατά το τρίτο ημερολογιακό έτος, η άδεια θα φτάσει τις 22 ημέρες επί πενθημέρου και τις 26 ημέρες επί εξαημέρου, εφόσον έχουν συμπληρωθεί 2 έτη απασχόλησης εντός του τρίτου ημερολογιακού έτους. Για την διαμόρφωση της προσφοράς της, η παρεμβαίνουσα εταιρεία βασίμως υπολόγισε είκοσι (20) εργάσιμες ημέρες αδείας κατ' έτος και εργαζόμενο με βάση 5ήμερη εβδομάδα εργασίας. Με τη νέα παράγραφο 1β. του άρθρου 2 του Α.Ν.539/1945, όπως ισχύει, καθιερώνεται για το πρώτο ημερολογιακό έτος, εντός του οποίου προσελήφθη ο υποχρέωση του εργοδότη να χορηγεί μέχρι την 31η Δεκεμβρίου αναλογία - ποσοστό των ημερών αδείας που δικαιούται ο μισθωτός, βάσει του χρονικού διαστήματος απασχόλησης στο έτος αυτό. Από την ανάγνωση της διακήρυξης σε συνδυασμό με την οικεία προσφορά, ουδόλως προκύπτει ότι οι υποψήφιοι Οικονομικοί Φορείς έχουν καταρτίσει την Οικονομική Προσφορά τους με την παραδοχή ότι θα πρέπει κατ' αρχήν να απασχολήσουν τα ίδια φυσικά πρόσωπα καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης και με μία σύμβαση, ως αβασίμως διαλαμβάνει η προσφεύγουσα (βλ. ΔεφΘες 65/2020). Από τα ως άνω διαλαμβανόμενα προκύπτει ότι, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να επιβαρυνθεί αναλογικά με αποδοχές αδείας και επιδόματος αδείας για τα δύο έτη υλοποίησης της σύμβασης, δίχως όμως να υπολαμβάνεται ως δεδομένη –

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

και σε κάθε περίπτωση δίχως να αποδεικνύεται με την προσφυγή - η παραδοχή ότι υποχρεωτικώς θα πρέπει να απασχοληθούν και κατά το δεύτερο έτος της σύμβασης αυτά που απασχολήθηκαν το πρώτο. Συνεπώς, από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα εταιρεία στην προσφορά της έχει υπολογίσει νομίμως και σε συμφωνία με την κείμενη εργατική νομοθεσία την κάλυψη αδείας απορριπτόμενου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της προσφεύγουσας ως ερειδόμενου επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. 19. Επειδή, ως προς την αιτίαση της προσφεύγουσας, που αφορά τον υπολογισμό επιδόματος αδείας της παρεμβαίνουσας, κρίνονται τα κάτωθι. Από κανένα όρο της διακήρυξης δεν προκύπτει υποχρέωση υπολογισμού επιδόματος αδείας επί ποινή αποκλεισμού και για τρίτο ημερολογιακό έτος όπως αβασίμως υπολαμβάνει η προσφεύγουσα. Αντιθέτως ρητώς ορίζεται ότι η «διάρκεια της Σύμβασης ορίζεται σε δύο (2) έτη από την ημερομηνία υπογραφής της ή από την ημερομηνία που ορίζεται σε αυτήν». (σελ 44 της διακήρυξης). Εξάλλου, ως ήδη προδιελήφθη το επίδομα αδείας, δυνάμει του άρθρου 3 παρ. 16 του Ν. 4504/1966, ισούται με το μηνιαίο μισθό του εργαζομένου - φύλακα, δεδομένου ότι ένας εργαζόμενος - φύλακας αμείβεται με μηνιαίο μισθό και όχι με ημερομίσθιο. Η παρεμβαίνουσα υπολόγισε το κόστος επιδόματος αδείας των εργαζομένων της, οι οποίοι θα απορροφηθούν για την εκτέλεση του υπό ανάθεση έργου, όπως ακριβώς ορίζεται από την εργατική νομοθεσία για εργαζόμενους με την ειδικότητα του φύλακα, αμειβόμενων με μηνιαίο μισθό, ήτοι υπολόγισε, ότι θα λάβουν το μισό του μηνιαίου μισθού τους, ο οποίος υπολογίζεται βάσει απασχόλησης 25 ημερών, καθώς το επίδομα αδείας υπολογίζεται ανά μήνα και για τα δύο έτη της σύμβασης ως εξής: 12,5 ημερομίσθια το έτος, το οποίο αντιστοιχεί στο 50% του συνολικού μισθού. Ως εκ τούτου, ο εργαζόμενος, ο οποίος θα απασχοληθεί στην εκτέλεση του υπό ανάθεση έργου, θα πρέπει να λάβει ως επίδομα αδείας για το πρώτο έτος το ήμισυ του μικτού μηνιαίου μισθού του, όπως και για το επόμενο έτος το κόστος του επιδόματος αδείας του θα ανέλθει εκ νέου στο ήμισυ του μικτού μηνιαίου μισθού του. Ο υπολογισμός, λοιπόν, του επιδόματος αδείας με βάση τον τύπο 650€ (μηνιαίος μισθός) συν 52€ (αντικαταστάτης) συν 4,16 € (άδεια αντικαταστάτη) επί 50%/12 = 29,42€ ανά μήνα παρεχόμενης υπηρεσίας παρίσταται νόμιμος, ως βασίμως, υποστηρίζει η

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

αναθέτουσα αρχή. Επιπροσθέτως, στη σελ. 3 της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας αναγράφεται αναλυτικά το μηνιαίο εργοδοτικό κόστος και ο τρόπος υπολογισμού των αποδοχών των φυλάκων ασφαλείας, από τον οποίο προκύπτει ότι οι αποδοχές δεν υπολείπονται των ελάχιστα προβλεπομένων από την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας και την εργατική νομοθεσία. Ως εκ τούτου, η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, παρίσταται νόμιμη και σύμφωνη με τη Διακήρυξη. Για τους λόγους αυτούς η ανωτέρω αιτίαση της προσφεύγουσας εταιρείας είναι αβάσιμη, ερειδόμενη σε εσφαλμένη προϋπόθεση της υποχρέωσης υπολογισμού επιδόματος αδείας και για τρίτο έτος, και, ως εκ τούτου, θα πρέπει ν' απορριφθεί.».

Συμπερασματικά λοιπόν, για τον λόγο που λεπτομερώς αναλύεται ανωτέρω η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένως απέρριψε την προσφορά της εταιρείας μας, αντιθέτως θα έπρεπε αυτή να καταταγεί 1η ως η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη, κατά τα οριζόμενα στη διακήρυξη και κατά συνέπεια, να αναδειχθεί η εταιρεία μας προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού.

Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 1191/10-9-2020 απόφαση του ΔΣ του ... με την οποία αποφάσισε την έγκριση του Πρακτικού Αποσφράγισης των Δικαιολογητικών/Τεχνικών Προσφορών και του Πρακτικού Αποσφράγισης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης, είναι ακυρωτέα κατά το μέρος που όλως μη νόμιμα, αβάσιμα και κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης, απέρριψε την οικονομική προσφορά της εταιρείας μας και ενέκρινε τις οικονομικές προσφορές των εταιρειών «...» και «... (ΜΕ ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΟ ΤΙΤΛΟ «...»», αναδεικνύοντας αυτές ως προσωρινές αναδόχους του Τμήματος Α και Β αντίστοιχα, του υπό κρίση διαγωνισμού [...].».

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι: « [...] ΠΡΩΤΟΣ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: [...] Από τον συνδυασμό των σχετικών νομοθετικών διατάξεων των ν. 3863/2010 και 4412/2016 και των όρων της διακήρυξης συνάγεται ότι είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη οικονομική προσφορά, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία και την

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

κλαδική συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι (πρβλ. Επ.Αν.ΣτΕ 313/2015, 441/2014, 328,198, 187/2013 κ.ά.). Εξάλλου, στο άρθρο 1.7 της Διακήρυξης ορίζεται ότι : «Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους ...»

Περαιτέρω, ενόψει και της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, η οποία σκοπό έχει να εξασφαλίσει την τήρηση των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσης (ΣΤΕ 194/2011), η δια του Εντύπου Οικονομικής Προσφοράς υποβολή των απαιτούμενων στοιχείων και η αναλυτική καταγραφή – υπολογισμός του προϋπολογισμένου ποσού των νόμιμων αποδοχών του προσωπικού που θα απασχοληθεί στο έργο αποτελούν προϋπόθεση του παραδεκτού της οικονομικής προσφοράς των διαγωνιζομένων, παράλειψη δε υποβολής αυτών ή υποβολή τους κατά τρόπο ελλιπή, καθιστά την οικονομική προσφορά απαράδεκτη και ως εκ τούτου απορριπτέα (ΕΑ.ΣτΕ 758/2010). Περαιτέρω, έχει κριθεί ότι οικονομική προσφορά που δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος κατά παράβαση της κείμενης εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη.

Εν προκειμένω και σε ό,τι αφορά τους σχετικούς ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, σημειώνονται τα εξής : η Επιτροπή Αξιολόγησης ζήτησε διευκρινίσεις μέσω ΕΣΗΔΗΣ (υπ' αριθ. πρωτ. ... 1994/6.07.2020 έγγραφο), για τους οικονομικούς υπολογισμούς των προσφορών των οικονομικών φορέων που δεν αποκλείστηκαν κατά την εξέταση των τεχνικών προσφορών, αναφέροντας μάλιστα στο σχετικό αίτημα: «Στα φύλλα υπολογισμών θα πρέπει

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

να εξηγείται ευκρινώς και λεπτομερώς πώς ακριβώς λαμβάνεται υπ' όψιν στους υπολογισμούς ο πίνακας προσωπικού που έχει κατατεθεί ως μέρος της τεχνικής προσφοράς. Επίσης, θα πρέπει να αναφέρεται συγκεκριμένα ο χρόνος εμπειρίας εκάστου μέλους του προσωπικού και πώς ακριβώς αυτός υπεισέρχεται στους εν λόγω υπολογισμούς». Η προσφεύγουσα, σε απάντηση του αιτήματος παροχής διευκρινίσεων κατέθεσε έγγραφο μέσω ΕΣΗΔΗΣ (υπ' αριθ. πρωτ./16.07.2020), στο οποίο περιλαμβάνεται ο πίνακας προσωπικού με την προϋπηρεσία του και εξηγούνται αναλυτικά οι λόγοι για τους οποίους η προϋπηρεσία δεν επηρεάζει τον (βασικό) μισθό που δίδει στο προσωπικό της, χωρίς ωστόσο σε κανένα σημείο των διευκρινίσεών της να επικαλείται ή να διευκρινίζει ότι η εταιρεία εφαρμόζει σύστημα απασχόλησης με ετήσιες συμβάσεις. Άρα είναι σαφές ότι στις διευκρινίσεις που κατέθεσε η προσφεύγουσα όταν ειδικώς επί του θέματος της ζητήθηκαν από την Επιτροπή, η ίδια η προσφεύγουσα ενώ λαμβάνει υπ' όψιν την προϋπηρεσία του πίνακα που προσκομίζει, δεν επικαλείται σε κανένα σημείο το επιχείρημα που παρουσιάζει για πρώτη φορά στην Προσφυγή της ότι δηλαδή «οι συμβάσεις εργασίας τους που υπογράφουν με την εταιρεία μας είναι ορισμένου χρόνου, ήτοι ετήσιες».

Ειδικότερα, και ενώ με το αίτημα παροχής διευκρινίσεων η Επιτροπή Αξιολόγησης έδωσε την ευκαιρία στην Προσφεύγουσα να εξηγήσει κάθε λεπτομέρεια των υπολογισμών της, αιτούσα δε και «πώς ακριβώς αυτός (ο χρόνος εμπειρίας εκάστου μέλους του προσωπικού) υπεισέρχεται στους εν λόγω υπολογισμούς (δηλ. όλων των αριθμών που παρατίθενται στους Πίνακες Α, Β, Γ του Παραρτήματος ΙΙΙ της Διακήρυξης)», είναι φανερό ότι η προσφεύγουσα, παρέχοντας πίνακα με μέσο όρο ετών υπηρεσίας τρία (3), υποχρεούτο να εξηγήσει γιατί ο πίνακας αυτός δεν πρέπει να ληφθεί υπ' όψιν στους υπολογισμούς κόστους αναπλήρωσης (κάλυψης κανονικής αδείας) - εάν υποτεθεί ότι πράγματι, όπως ισχυρίζεται η Προσφεύγουσα, η προϋπηρεσία δεν έπρεπε να συμπεριληφθεί στους υπολογισμούς -, πράγμα που δεν έπραξε.

Συνεπώς, εν προκειμένω δεν υπάρχει από την πλευρά της Αναθέτουσας Αρχής σύγκρουση ως προς τα προαπαιτούμενα της από 3τίας έναρξης εργασιών του οικονομικού φορέα και της κατ' ελάχιστον εμπειρίας

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

ενός έτους του τεχνικού προσωπικού, όπως αβάσιμα επικαλείται η προσφεύγουσα, ούτε υφίσταται αυθαίρετο συμπέρασμα της Αναθέτουσας Αρχής ότι ο μέσος όρος προϋπηρεσίας των 8 υπαλλήλων (αφαιρώντας του επόπτη) είναι 3 έτη, αφού η προσφεύγουσα – παρά το γεγονός ότι αυτή ακριβώς την προϋπηρεσία δηλώνει για τους εργαζομένους της και παρά το γεγονός ότι της ζητήθηκε ειδικά και ορισμένα να αιτιολογήσει τα ανωτέρω – ουδόλως διευκρίνισε ότι η προϋπηρεσία του προσωπικού που δήλωσε είναι μικρότερη της αναγραφόμενης επειδή οι συμβάσεις εργασίας τους που υπογράφουν με την εταιρεία είναι ορισμένου χρόνου, ήτοι ετήσιες (όπως δηλώνει για πρώτη φορά στην προσφυγή της).

Η Αναθέτουσα Αρχή συνεπώς δεν απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας λόγω του είδους της σύμβασης εργασίας που θα υπογράφει ο οικονομικός φορέας με τους υπαλλήλους του, όπως φαίνεται να υπαινίσσεται η προσφεύγουσα, αφού το στοιχείο τούτο, ούτως ή άλλως, δεν είχε τεθεί υπόψη της Επιτροπής ούτε με την προσφορά της προσφεύγουσας, ούτε με τις διευκρινίσεις που ζητήθηκαν από την προσφεύγουσα.

Ωστόσο, και παρά τα γεγονότα ότι, όπως προαναφέρθηκε, η προσφορά της προσφεύγουσας δεν απορρίφθηκε για τον λόγο αυτό, δέον να σχολιαστεί περαιτέρω ότι, το σύστημα εργασίας με αλληπάλληλες συμβάσεις ορισμένου χρόνου ενδεχομένως να υποκρύπτει καταχρηστική εργασιακή πρακτική.

Εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή, λαμβάνοντας υπ' όψιν το σύνολο των προσφορών, τις απαντήσεις των εταιρειών στα διευκρινιστικά αιτήματα, τις διευκρινίσεις από το λογιστήριο του .../... και τη ..., το άρθρο 1 του νόμου 3302/2004 για τις ετήσιες άδειες με αποδοχές και το σκεπτικό των αποφάσεων της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ενδεικτικά: 915/2020 και 572/2018 και 1217/2019) διαπίστωσε ότι το εργατικό κόστος αντικαταστάτη (κάλυψη κανονικής) υπολογίζεται ως εξής:

$[ελάχιστος\ μηνιαίος\ μισθός] \times 4,8\% \times [αρ.\ ημερών\ αδειας\ του\ τακτικού\ υπαλλήλου]$

* συντελεστής μετατροπής μηνιαίου μισθού σε ημερομίσθιο

Ο αντικαταστάτης (του ευρισκόμενου σε κανονική άδεια κυρίως εργαζομένου της επιχείρησης) θα εργαστεί εκ των πραγμάτων χρόνο ίσο με τον χρόνο κανονικής αδειάς που δικαιούται ο κύριος υπάλληλος. Συνεπώς, με

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

βάση τα ανωτέρω, το ελάχιστο κόστος κάλυψης κανονικής (για υπάλληλο χωρίς προϋπηρεσία) είναι 52,00€ μηνιαίως, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι ο ελάχιστος νόμιμος μισθός είναι 650,00€ και ο ελάχιστος χρόνος αδείας είναι 20 ημέρες (για πενθήμερη εργασία) και ότι η διάρκεια του έργου είναι 12 μήνες (ήτοι : $650 \times 4,8\% \times 20 : 12 = 52$ ευρώ μηνιαίως). Ο υπολογισμός του ελάχιστου κόστους αδείας των αντικαταστατών προκύπτει από το παραπάνω μηνιαίο κόστος κάλυψης κανονικής διά 12, άρα ισούται με 4,33€ (δηλ. $52,00 / 12$). Τα ανωτέρω ποσά είναι τα ελάχιστα, διότι εάν ο ευρισκόμενος σε κανονική άδεια δικαιούται μεγαλύτερη άδεια, ο αντικαταστάτης πρέπει να εργαστεί περισσότερο. Με βάση τα παραπάνω κρίθηκε ότι εν προκειμένω η προσφεύγουσα δεν πληροί τους οικονομικούς όρους της διακήρυξης διότι στους υπολογισμούς του κόστους αντικαταστάτη (κάλυψη κανονικής), θεωρεί «2 ημέρες αντικατάσταση ανά 25 εργάσιμες» (όπως περιγράφεται στις διευκρινίσεις της ίδιας της προσφεύγουσας) και χρησιμοποιεί ως συντελεστή υπολογισμού το $2/25$, κάτι που αποδίδει ως αποτέλεσμα το ελάχιστο κόστος αντικατάστασης (52,00€ / μήνα, βλ. παραπάνω), κάτι που όμως στην περίπτωση της προσφεύγουσας δεν ισχύει καθώς ο μέσος όρος προϋπηρεσίας των 8 υπαλλήλων (αφαιρώντας του επόπτη) είναι 3 έτη. Με τα δεδομένα αυτά κρίθηκε ότι εφόσον στον πίνακα προσωπικού σύμφωνα με τη διακήρυξη είναι απαραίτητο να αναγράφονται και τα χρόνια προϋπηρεσίας οι σχετικοί υπολογισμοί για την κάλυψη κανονικής θα πρέπει να λαμβάνουν υπόψη την προϋπηρεσία του προτεινόμενου προσωπικού.

Σε κάθε περίπτωση, αλυσιτελώς προβάλλονται από την προσφεύγουσα όλα τα ανωτέρω, αφού ακόμη και αν η προσφεύγουσα υπογράψει με το προσωπικό της συμβάσεις ορισμένου χρόνου ετήσιας διάρκειας, όπως όψιμα ισχυρίζεται, και άρα η προϋπηρεσία του προσωπικού της δεν είναι η αναφερόμενη στους πίνακες (που η ίδια επικαλείται στην προσφορά της), στον υπολογισμό κόστους αδείας του αντικαταστάτη η τιμή της προσφεύγουσας είναι μικρότερη του ελάχιστου εργατικού κόστους (4,16€ / μήνα ενώ το ελάχιστο επιτρεπτό είναι 4,33€ / μήνα), ακόμη και με το σύστημα υπολογισμού που εφαρμόζει η προσφεύγουσα, όπως ακριβώς αναφέρεται στο Πρακτικό Αποσφράγισης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Αξιολόγησης.

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

Για τους παραπάνω λόγους καθίσταται σαφές ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν εξήγαγε αυθαίρετα συμπεράσματα, ορθώς ανέμενε - με βάση τα στοιχεία της προσφοράς και του διευκρινιστικού εγγράφου της προσφεύγουσας - υπολογισμούς με συνυπολογισμό του χρόνου προϋπηρεσίας, άλλως διευκρίνιση για τους λόγους για τους οποίους η προϋπηρεσία δεν πρέπει να συνυπολογιστεί.

Κατά συνέπεια, ο πρώτος ως ανωτέρω ισχυρισμός της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να θεωρηθεί αβάσιμος και άρα απορριπτέος

ΔΕΥΤΕΡΟΣ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: [...]

Επί του ανωτέρω ισχυρισμού σημειώνονται τα εξής : Στην παράγραφο 2.2.6 της διακήρυξης αναφέρεται ότι: “Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να δηλώσουν τα στοιχεία του προτεινόμενου προσωπικού ασφαλείας που θα διαθέσουν για την εκτέλεση της σύμβασης (ονοματεπώνυμο, έτη προϋπηρεσίας, αριθμός άδειας εργασίας).”

Επίσης στην παράγραφο 2.2.9.2. Αποδεικτικά μέσα υπό στοιχείο Β.4 ορίζεται ότι «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:

....γ) Αναφορά του τεχνικού προσωπικού (φύλακες) για την εκτέλεση της σύμβασης. Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να δηλώσουν τα στοιχεία του προτεινόμενου προσωπικού ασφαλείας που θα διαθέσουν για την εκτέλεση της σύμβασης (ονοματεπώνυμο, έτη προϋπηρεσίας, αριθμός, άδειας εργασίας).»

Ακόμη σύμφωνα με την διακήρυξη, με την έγκριση της προσφοράς και την κατακύρωση της σύμβασης η Αναθέτουσα Αρχή εγκρίνει το προτεινόμενο από τον ανάδοχο προσωπικό. Αντικατάσταση του προσωπικού δεν επιτρέπεται από τον ανάδοχο χωρίς προηγούμενη σύμφωνη γνώμη της Αναθέτουσας Αρχής. (παράγραφος Α.3 σελίδα 49 της διακήρυξης)

Εκ των ανωτέρω είναι σαφές ότι στην διακήρυξη αναφέρεται ρητώς ότι ο πίνακας του προτεινόμενου προσωπικού αφορά προσωπικό που θα απασχοληθεί στην εκτέλεση της υπηρεσίας. Επιπλέον, στη διακήρυξη αναφέρεται ότι: “στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς εσωκλείονται, επί ποινή αποκλεισμού, τα βιογραφικά σημειώματα του προσωπικού φύλαξης που θα χρησιμοποιήσει ο ανάδοχος για την εκτέλεση του έργου (παράρτημα IV της

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

διακήρυξης, σελίδα 57)”. Κατά συνέπεια, ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, είναι υποχρεωμένος να χρησιμοποιήσει προσωπικό από αυτό που έχει δηλώσει ότι θα απασχολήσει. Για τον σκοπό αυτό οι εταιρίες παραθέτουν στα δικαιολογητικά μία ευρεία λίστα με το προσωπικό το οποίο έχουν στη διάθεσή τους και από την οποία οφείλουν να κάνουν την επιλογή του προσωπικού που απαιτείται για την εκτέλεση του έργου. Από την διακήρυξη είναι σαφές ότι ο πίνακας του τελικού προσωπικού θα είναι υποσύνολο του πίνακα προτεινόμενου προσωπικού.

Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους, η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους.

Κατά συνέπεια, και ο δεύτερος επιμέρους ισχυρισμός της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να θεωρηθεί αβάσιμος και άρα απορριπτέος [...].»

16. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται αυτολεξεί τα κάτωθι: « [...]III. ΟΙ ΛΟΓΟΙ ΤΗΣ ΠΑΡΟΥΣΑΣ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗΣ

1. Η διακήρυξη προβλέπει στον όρο 2.2.6 παρ. γ τα εξής προς απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων: «γ) να χρησιμοποιήσουν τεχνικό προσωπικό (φύλακες) για την εκτέλεση της σύμβασης, το οποίο απαιτείται να διαθέτει την ειδική άδεια εργασίας του προσωπικού ασφαλείας, που πρέπει να είναι σε ισχύ και να έχει εμπειρία στο αντικείμενο της σύμβασης τουλάχιστον ενός (1) έτους.

Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να δηλώσουν τα στοιχεία του προτεινόμενου προσωπικού ασφαλείας που θα διαθέσουν για την εκτέλεση της σύμβασης (ονοματεπώνυμο, έτη προϋπηρεσίας, αριθμός άδειας εργασίας).»

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

Η εταιρεία ... κατέθεσε το αρχείο «ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ signed ...pdf» (Συν.1) με ημερομηνία υπογραφής 4 Μαρτίου 2020, με τα ακόλουθα στοιχεία του προτεινόμενου προσωπικού ασφαλείας, που θα διαθέσει για την εκτέλεση της σύμβασης σύμφωνα με τον παραπάνω όρο της διακήρυξης, τον οποίο όρο έχει αποδεχτεί η προσφεύγουσα με τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, δεδομένου ότι δεν τον έχει προσβάλει. Κατ'ακριβή αντιγραφή ο πίνακας έχει ως εξής:

α/α	ΟΝΟΜΑΤΕ ΠΩΝΥΜΟ	ΘΕΣΗ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ	ΕΤΗ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ	ΑΔΕΙΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ	ΗΜΕΡΕΣ/ΩΡΕΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ	ΕΤΑΙΡΕΙΑ
1	...	ΦΥΛΑΚΑΣ	3 ΕΤΗ	ΝΑΙ	ΚΟΙΛΙΩΜ ΕΝΟ	...
2	...	ΦΥΛΑΚΑΣ	1 ΕΤΟΣ	ΝΑΙ	ΚΟΙΛΙΩΜ ΕΝΟ	...
3	...	ΦΥΛΑΚΑΣ	1 ΕΤΟΣ	ΝΑΙ	ΚΟΙΛΙΩΜ ΕΝΟ	...
4	...	ΦΥΛΑΚΑΣ	5 ΕΤΗ	ΝΑΙ	ΚΟΙΛΙΩΜ ΕΝΟ	...
5	...	ΦΥΛΑΚΑΣ	3 ΕΤΗ	ΝΑΙ	ΚΟΙΛΙΩΜ ΕΝΟ	...
6	...	ΦΥΛΑΚΑΣ	6 ΕΤΗ	ΝΑΙ	ΚΟΙΛΙΩΜ ΕΝΟ	...
7	...	ΦΥΛΑΚΑΣ	13 ΕΤΗ	ΝΑΙ	ΚΟΙΛΙΩΜ ΕΝΟ	...
8	...	ΦΥΛΑΚΑΣ	4 ΕΤΗ	ΝΑΙ	ΚΟΙΛΙΩΜ ΕΝΟ	...
9	...	ΦΥΛΑΚΑΣ	1 ΕΤΟΣ	ΝΑΙ	ΚΟΙΛΙΩΜ ΕΝΟ	...

Επειδή είναι ρητή η πρόβλεψη της διακήρυξης, ότι το προτεινόμενο προσωπικό ασφαλείας είναι το προσωπικό που θα διαθέσει για την εκτέλεση της σύμβασης, προκύπτει με σαφήνεια η δέσμευση του οικονομικού φορέα να

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

διατηρεί για τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς το προτεινόμενο με την προσφορά του προσωπικό, το οποίο ακριβώς θα διαθέσει για την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον εγκριθεί η προσφορά του και κατακυρωθεί σε αυτόν η σύμβαση, όπως προβλέπεται ρητά στον όρο Α3 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης (σελ. 49). Προβλέπεται συγκεκριμένα στον εν λόγω όρο:

«Α.3. ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ

Με την έγκριση της προσφοράς και την κατακύρωση της σύμβασης η Αναθέτουσα Αρχή εγκρίνει το προτεινόμενο από τον ανάδοχο προσωπικό. Αντικατάσταση του προσωπικού δεν επιτρέπεται από τον ανάδοχο χωρίς προηγούμενη σύμφωνη γνώμη της Αναθέτουσας Αρχής.

Για την αντικατάστασή του ο ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς έγκριση στην Επιτροπή Παρακολούθησης και Παραλαβής Έργου, συνοδευόμενο από την τεκμηρίωση των προσόντων του προτεινόμενου ατόμου που θα πρέπει να πληροί κατ' ελάχιστο τα ζητούμενα στην παρούσα διακήρυξη. Σε περίπτωση ασθένειας, ή άλλης έκτακτης ανάγκης που επιβάλλει την προσωρινή αντικατάσταση φύλακα για την κάλυψη μεμονωμένης βάρδιας, θα γίνεται άμεσα και με αποκλειστική ευθύνη του αναδόχου από άτομο που διαθέτει τα ελάχιστα προσόντα που ζητούνται από τη διακήρυξη.

Ο ανάδοχος υποχρεούται να προβεί στην αντικατάσταση κάποιου μέλους του προσωπικού του το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών, εφόσον προκύψει πλημμελής εκτέλεση των καθηκόντων του και η Αναθέτουσα Αρχή αιτηθεί εγγράφως την αντικατάστασή του.»

Κατά συνέπεια είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας στη σελίδα 12 της προσφυγής της, ότι δήθεν δεν συντρέχει δέσμευσή της ότι ο προτεινόμενος πίνακας προσωπικού θα συμπέσει με τον τελικό πίνακα προσωπικού, αφού από τους προαναφερθέντες όρους της διακήρυξης προκύπτει με σαφήνεια, η δέσμευση του οικονομικού φορέα να απασχολήσει το προτεινόμενο προσωπικό, εφόσον το εγκρίνει η αναθέτουσα αρχή και δεν του παρέχεται κανένα δικαίωμα αντικατάστασης χωρίς την έγκριση της αναθέτουσας αρχής. Κατά συνέπεια το εργοδοτικό κόστος εκτέλεσης της υπό ανάθεσή σύμβασης υπολογίζεται νομίμως για το προτεινόμενο από τον οικονομικό φορέα προσωπικό, το οποίο είναι δεσμευτικό για τον προτείνοντα οικονομικό φορέα και για τον έλεγχο της οικονομικής του προσφοράς με βάση

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

τα προσδιοριστικά του εργοδοτικού κόστους δεδομένα που ισχύουν για αυτό το προσωπικό.

Για την ορθή εκτέλεση του έργου απαιτούνται κατ' ελάχιστο 8 φυσικά πρόσωπα, ήτοι 4 φυσικά πρόσωπα για το Τμήμα Α – ... και 4 για το Τμήμα Β – Η εταιρεία ... ωστόσο στον πίνακα του προτεινόμενου προσωπικό της δηλώνει 9 άτομα με τα 8 να αποτελούν υπαλλήλους του έργου, όπως αναφέρει η ίδια στην προδικαστική της προσφυγή και 1 ως επόπτη του έργου. Θεωρώντας ότι επόπτης θα είναι ο εργαζόμενος με α/α: 7 και 13 έτη εμπειρίας στον ανωτέρω πίνακα, οι υπόλοιποι 8 εργαζόμενοι που δηλώνει η εν λόγω εταιρεία ότι θα απασχοληθούν στο έργο έχουν όλοι κατά το χρόνο υπογραφής της δήλωσης (4 Μαρτίου 2020) τουλάχιστον ένα έτος εμπειρίας, ενώ όπως αναφέρεται στην προσφυγή, όλοι συνδέονταν με την προσφεύγουσα με συμβάσεις εργασίας, δηλαδή επρόκειτο για ήδη απασχολούμενο προσωπικό κατά το χρόνο της παραπάνω δήλωσης της προσφεύγουσας, του οποίου η απασχόληση στην υπό ανάθεση σύμβαση ήταν κατά τα προεκτεθέντα δεσμευτική για την προσφεύγουσα. 2. Ο όρος 1.7 Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης της διακήρυξης ορίζει «Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους».

Στο αυτό πνεύμα, ο όρος 4.3 Όροι εκτέλεσης της σύμβασης της διακήρυξης προβλέπει ότι «Κατά την εκτέλεση της σύμβασης ο ανάδοχος τηρεί τις υποχρεώσεις στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού,

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δίκαιο, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016.».

Επίσης το άρθρο 18 ν. 4412/2016, το οποίο εφαρμόζεται στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία, ορίζει με την σειρά του ότι «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'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους.».

Κατά πρώτον επισημαίνουμε ότι η δηλούμενη από την προσφεύγουσα πολιτική της απασχόλησης προσωπικού με ετήσιες συμβάσεις εργασίας είναι ευθέως αντίθετη προς τη διάταξη του άρθρου 8 παρ. 3 ν. 2112/1920, που ορίζει ρητά ότι «Αι διατάξεις του νόμου τούτου εφαρμόζονται ωσαύτως και επί συμβάσεων εργασίας με ωρισμένη χρονική διάρκεια, εάν ο καθορισμός της διάρκειας ταύτης δεν δικαιολογείται εκ της φύσεως της συμβάσεων, αλλ' ετέθη σκοπίμως προς καταστρατήγησιν των περί υποχρεωτικής καταγγελίας της υπαλληλικής συμβάσεως διατάξεων του παρόντος νόμου.».

Το ότι η εν λόγω εταιρεία ομολογεί στην προσφυγή της ότι απασχολεί τους ανωτέρω εργαζομένους που διαθέτουν κατά μέσο όρο 3 ετή εμπειρία, αλλά αποτελεί πάγια πολιτική της οι εργαζόμενοι της να υπογράφουν με την εταιρεία συμβάσεις ορισμένου χρόνου, ήτοι ετήσιες, συνιστά ομολογία της περί μη τήρησης των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, που συνιστά αυτοτελώς λόγο αποκλεισμού της σύμφωνα με τους προεκτεθέντες όρους της διακήρυξης, αφού κατά την πάγια νομολογία των πολιτικών Δικαστηρίων, η πρόθεση καταστρατήγησης «τεκμαίρεται από το γεγονός και μόνον ότι επιλέγεται η σύμβαση ορισμένου χρόνου, χωρίς να δικαιολογείται αντικειμενικά η ορισμένη διάρκεια από τη φύση της εργασίας ή τις λειτουργικές ανάγκες της επιχείρησης. [...] Η ανάγκη περιορισμού της ελευθερίας σύναψης συμβάσεων

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

ορισμένου χρόνου παρουσιάσθηκε στην πράξη με αφορμή τις διαδοχικές («αλυσιδωτές») συμβάσεις ορισμένου χρόνου, οι οποίες και χαρακτηρίζονται από την σκοπιά της καταστρατήγησης των διατάξεων για την καταγγελία της σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου, ως «ιδιαίτερα ύποπτες». Όμως το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 8 παρ. 3, το οποίο εφαρμόζεται σε όλες τις περιπτώσεις συμβάσεων ιδιωτικού δικαίου, ανεξάρτητα αν έχουν συναφθεί στον ιδιωτικό ή δημόσιο τομέα, δεν περιορίζεται στις διαδοχικές συμβάσεις ορισμένου χρόνου. Και μία μόνο σύμβαση ορισμένου χρόνου πρέπει να ελέγχεται ως προς τον εσωτερικό της λόγο, αν δηλαδή η ορισμένη διάρκεια δικαιολογείται από τη φύση της εργασίας και το σκοπό που αυτή υπηρετεί. [...]

Η σύναψη πάντως διαδοχικών συμβάσεων ορισμένου χρόνου και μάλιστα ενός σημαντικού αριθμού και η βάσει αυτών συνολική διάρκεια της απασχόλησης του εργαζομένου αποτελούν ενδείξεις για την έλλειψη αντικειμενικού λόγου για την χρονικά περιορισμένη απασχόληση του εργαζομένου». Συνέπεια δε της κατά τ' άνω πρακτικής είναι να παραγνωρίζεται η άνω καταστρατηγική βούληση του εργοδότη στις περιπτώσεις συνεχόμενων συμβάσεων ορισμένου χρόνου και να χαρακτηρίζονται οι συμβάσεις αυτές ως συμβάσεις ή σχέσεις αορίστου χρόνου (βλ. Ζερδελή, Δ., ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, Εκδόσεις Σάκκουλα, εκδ. δ', 2019, σελ. 539-540, καθώς και την εκεί αναγραφόμενη νομολογία ΟΛΑΠ 18/2006, ΕφΘεσ 1059/1992, αλλά και περαιτέρω όπως ενδεικτικώς τις πλέον πρόσφατες ΑΠ 362/2019, ΑΠ 257/2019, ΑΠ 762/2018, ΑΠ 672/2018, ΑΠ 570/2018, ΑΠ 533/2018 κλπ., όλες διαθέσιμες στην ΤΝΠ Νόμος). Ο δε ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας στην σελ. 12 της υπό κρίση προσφυγής, ότι η ίδια πρόκειται «να απασχολεί μεν προσωπικό τουλάχιστον 3ετούς εμπειρίας, σύμφωνα τόσο με τη διακήρυξη όσο και με την πάγια πολιτική της εταιρείας μας, αλλά με νέες ετήσιες συμβάσεις απασχόλησης» αποτελεί ομολογία παράβασης ουσιώδους διάταξης του εργατικού δικαίου, αφού ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι επιδιώκει –και μάλιστα κατά πάγια πολιτική της ως εταιρείας– τις διαδοχικές συμβάσεις με το προσωπικό της, ώστε με κάθε νέα σύμβαση να μην υποχρεούται κατ' έτος σε χορήγηση αυξημένων ημερών αδείας και των λοιπών συνδεδόμενων με την άδεια αποδοχών και παροχών, αλλά επιπλέον διότι –και τούτο είναι προφανές– κατά

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

τον τρόπο αυτό επιτυγχάνει την αποφυγή πληρωμής αποζημίωσης απόλυσης στους εργαζομένους, η απασχόληση των οποίων με την προεκτεθείσα μεθόδευση δεν υπερβαίνει το έτος, αλλά και την αποφυγή χορήγησης της νόμιμης άδειας με τη συμπλήρωση ενός έτους εργασίας στην προσφεύγουσα, η οποία άδεια ανέρχεται τότε σύμφωνα με το άρθρο 2 AN 539/1945, όπως τροποποιήθηκε με το ν. 3302/2004, σε 21 ημέρες και επαυξάνεται περαιτέρω για κάθε έτος απασχόλησης μετά το πρώτο σε 22 ημέρες (όπως ακριβώς έχει υπολογίσει το δικαίωμα αδειας η εταιρεία μας στην δική της προσφορά). Επειδή η προσφεύγουσα όχι μόνο δεν ισχυρίζεται κάποια επιχειρησιακή ή άλλη ανάγκη, που να δικαιολογεί σύμφωνα με το νόμο την ύπαρξη διαδοχικών ετησίων συμβάσεων για το προσωπικό της, αλλά αντιθέτως ευθαρσώς δηλώνει ότι πρόκειται για πάγια πολιτική της, αυτομάτως και από τους ίδιους τους ισχυρισμούς της αποδεικνύεται ότι πρόκειται για άκυρες συμβάσεις ορισμένου χρόνου, που σκοπό έχουν την αποφυγή επιβαρύνσεων (χορήγηση ημερών αδειας και συνδεδεμένες αποδοχές και παροχές) που θα είχε αν απασχολούσε –ως όφειλε– το προσωπικό της με συμβάσεις αορίστου χρόνου και που για το λόγο αυτό είναι άκυρες ως προς τη χρονική τους διάρκεια, λογιζόμενες σύμφωνα με το νόμο ως συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου. [Σημειώνουμε δε ότι εκ των δηλωθέντων εργαζομένων στην προσφορά της η προδικαστικώς προσφεύγουσα έχει περιλάβει και τον ..., ο οποίος απασχολείται στην άνω εταιρεία ήδη από τον Μάιο 2017, επομένως έχει συμπληρώσει οπωσδήποτε τριετία στην άνω εταιρεία, με συνέπεια και εξ αυτού να μην είναι δυνατό να χορηγηθεί στον άνω άδεια συνιστάμενη μόνο σε 20 ημέρες, όπως εσφαλμένως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα].

Επειδή όμως δεν επιτρέπεται η καταστρατήγηση των διατάξεων (μεταξύ άλλων) περί χορηγήσεως της νόμιμης αδειας, για το προτεινόμενο προσωπικό θα ληφθεί υπόψη ο συνολικός χρόνος προϋπηρεσίας και η απασχόληση των εν λόγω εργαζομένων με τουλάχιστον 1 έτος εμπειρία απασχόλησης στις 4 Μαρτίου 2020 και ένα έτος διάρκεια της υπό ανάθεση σύμβασης σύμφωνα με τον όρο 1.3 της διακήρυξης. Τούτο σημαίνει ότι όσον αφορά τις ημέρες αδειας σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 ν. 539/1945, για τους υπαλλήλους με ένα έτος υπηρεσίας στις 4.3.2020 στην προσφεύγουσα, κατά τη διάρκεια της εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης διάρκειας ενός έτους, το εν λόγω

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

προσωπικό θα έχει εισέλθει στο 3ο ημερολογιακό έτος εργασίας του, δεδομένου ότι το 2020 είναι σε κάθε περίπτωση το 2ο ημερολογιακό έτος εργασίας του και το 2019 είναι οπωσδήποτε το 1ο ημερολογιακό έτος εργασίας του. Συνεπώς με τα παραπάνω δεδομένα και κατ'εφαρμογή των προεκτεθεισών διατάξεων του εργατικού δικαίου, κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης, το απασχολούμενο στην υπό ανάθεση σύμβαση προσωπικό (που είναι σύμφωνα με τα προεκτεθέντα το προτεινόμενο με την προσφορά της προσφεύγουσας στο διαγωνισμό) θα δικαιούται οπωσδήποτε 22 ημέρες άδεια, εργαζόμενο με σύστημα πενθήμερης εργασίας και συνεπώς η προσφεύγουσα έπρεπε να υπολογίσει στην οικονομική της προσφορά ότι οι εργαζόμενοι που θα απασχοληθούν για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης θα δικαιούνται σύμφωνα με το νόμο 22 ημέρες ετήσιας αδείας και όχι 20 ημέρες, όπως υπολογίζει εκείνη στην οικονομική της προσφορά. Επί παραδείγματι οπωσδήποτε στις περιπτώσεις των εργαζομένων: ... (α/α: 1 στον πίνακα προτεινόμενου προσωπικού), ... (α/α: 4 στον πίνακα προτεινόμενου προσωπικού), ... (α/α: 5 στον πίνακα προτεινόμενου προσωπικού), ... (α/α: 6 στον πίνακα προτεινόμενου προσωπικού) και ... (α/α: 8 στον πίνακα προτεινόμενου προσωπικού), που διαθέτουν περισσότερα από 2 έτη εμπειρίας σύμφωνα με το πίνακα που κατατίθεται, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα δικαιούνται 22 εργάσιμες ημέρες άδεια, το ίδιο δε και οι αντικαταστάτες τους, αφού θα πρέπει να έχουν και οι αντικαταστάτες τα ίδια προσόντα και την έγκριση της αναθέτουσας αρχής σύμφωνα με τα προεκτεθέντα.

Όλος δε παραπειστικώς αναφέρει η προσφεύγουσα στην σελ. 16 της προσφυγής την υπ'αριθ. 1111/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, αφού αυτή είναι άσχετη με τον υπό εξέταση διαγωνισμό και, συνεπώς, οι κρίσεις της (την παρανομία των οποίων, δυστυχώς, δεν μπορούμε να προσβάλουμε) δεν έχουν εφαρμογή εδώ. Και τούτο, διότι, από την ανάγνωση της σελ. 50 της άνω απόφασης προκύπτει ότι σ' εκείνο τον διαγωνισμό δεν απαιτείτο ως υποχρεωτική η πραγματική απασχόληση του προτεινόμενου με την προσφορά προσωπικού. Αντιθέτως, ο υπό κρίση διαγωνισμός διέπεται και από τον όρο 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της διακήρυξης, ο οποίος προβλέπει ότι «Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να δηλώσουν τα στοιχεία του

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

προτεινόμενου προσωπικού ασφαλείας που θα διαθέσουν για την εκτέλεση της σύμβασης (ονοματεπώνυμο, έτη προϋπηρεσίας, αριθμός άδειας εργασίας)», από δε την γραμματική διατύπωση του όρου αυτού (αλλά και την θέση του στο σύστημα της διακήρυξης) δεν καταλείπεται αμφιβολία, ότι δεν επιτρέπεται η κατά την εκτέλεση της σύμβασης απασχόληση προσωπικού άλλου από το προτεινόμενο με την προσφορά. Συνεπώς, και ο όλος ισχυρισμός, τον οποίο προσπαθεί να στηρίξει η προσφεύγουσα με την αναφορά της άνω ΑΕΠΠ 1111/2020, είναι αβάσιμος και πρέπει και αυτός ν' απορριφθεί.

3. Πέραν των προαναφερθέντων, επισημαίνονται και αναντιστοιχίες ανάμεσα στο προτεινόμενο προσωπικό και σε όσα πράγματι προκύπτουν από την προσφορά της προσφεύγουσας, αφού όλως ενδεικτικώς στον πίνακα του προτεινόμενου προσωπικού δηλώνεται ότι ο εργαζόμενος με α/α: 9 και ονοματεπώνυμο «...» διαθέτει 1 έτος εμπειρίας, ενώ από το βιογραφικό του εργαζομένου που περιέχεται στο «ΒΙΟΓΡΑΦΙΚΑ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣpdf» συν. 2) προκύπτει ότι ο ίδιος εργάζεται στην εταιρεία ... από το Μαΐο του 2017, όπως προκύπτει και από την φωτογραφική απεικόνιση που ακολουθεί:

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

Τηλ:
Ημερ. Γέννησης:
Οικ. Κατάσταση: Εγγαμος
Στρατιωτικές υποχρεώσεις: Εκπληρωμένες
Άδεια οδήγησης: Κατηγορία οχήματος Α , Β
e mail:

ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΟΙ ΣΤΟΧΟΙ

Η εύρεση εργασίας σε μια υγιή και αναπτυσσόμενη εταιρεία, που θα με βοηθήσει να διευρύνω τις γνώσεις μου και θα μου δώσει την ευκαιρία να συνεισφέρω στην σωστή λειτουργία της και στην εξέλιξή της.

ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΕΜΠΕΙΡΙΑ

Μαιος 2017-Σήμερα

4. Ωστόσο, ακόμα και αν υποθέσει κανείς ότι –παρά τις προεκτεθείσες διατάξεις του εργατικού δικαίου- οι εργαζόμενοι της προσφεύγουσας που θα απασχοληθούν για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης μπορεί να συνάψουν με την προσφεύγουσα έγκυρες συμβάσεις ορισμένου χρόνου ετήσιας διάρκειας (ενδεχόμενο που αρνούμαστε ως αντίθετο στις προεκτεθείσες διατάξεις του εργατικού δικαίου) και συνεπώς κάθε εργαζόμενος να δικαιούται είκοσι (20) ημέρες αδειάς, και πάλι ο υπολογισμός του κόστους εργατοώρας και συνεπώς του εργατικού κόστους της εταιρείας εν συνόλω, υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου, όπως φαίνεται και παρακάτω:

	Υπολογισμός Εταιρείας Attica	Ελάχιστο Νόμιμο Εργατικό βάσει κείμενης νομοθεσίας
Μικτές αποδοχές	650,00 €	650,00 €
Κάλυψη κανονικής	52,00 €	52,00 €
Άδεια αντικαταστάτη	4,16 €	4,33 €
Δώρο Χριστουγέννων	61,30 €	61,31 €
Δώρο Πάσχα	30,65 €	30,66 €
Επίδομα αδειάς	29,42 €	29,43 €
Εργοδοτικές Εισφορές	205,31 €	205,36 €

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

Συνολικό μηνιαίο εργοδοτικό κόστος	1.032,84 €	1.033,09 €
Κόστος Εργατοώρας	6,197 €	6,19842 €

Συνολικό Μηνιαίο εργοδοτικό κόστος / 166,67 ώρες εργασίας μηνιαίως)

Αν λοιπόν υποθεθεί ότι οι ημέρες αδείας του προτεινόμενου προσωπικού αντιστοιχούν σε 20 εργάσιμες ημέρες, ήτοι 1,6667 ημέρες μηνιαίως (20 ημέρες / 12 μήνες) (εκδοχή που αρνούμαστε κατηγορηματικά ως μη νόμιμη κατά τα αναλυτικά προεκτεθέντα), για τον υπολογισμό του κόστους μηνιαίας κάλυψης αδείας και του κόστους άδειας αντικαταστάτη, οι εργαζόμενοι που θα χρησιμοποιηθούν για να καλύψουν τις κανονικές άδειες θα αμείβονται με 2 ασφαλιστικά ημερομίσθια ή 1,6667 πραγματικά ημερομίσθια. Όμως ο υπολογισμός του ημερομισθίου που χρησιμοποιεί η προσφεύγουσα για την κάλυψη του κόστους άδειας αντικαταστάτη, είναι εσφαλμένος οδηγώντας με αυτόν τον τρόπο σε κόστος άδειας αντικαταστάτη που υπολείπεται σημαντικά του κατώτατου νομίμου. Πιο συγκεκριμένα, δεδομένου ότι οι κανονικοί εργαζόμενοι θα απουσιάζουν κατ' ελάχιστον 20 εργάσιμες ημέρες συνολικά ή 1,6667 ημέρες μηνιαίως, οι ημέρες κανονικής αδείας τους θα καλυφθούν από την εργασία έτερων εργαζομένων (αντικαταστάτες), οι οποίοι θα εργαστούν 20 εργάσιμες ημέρες συνολικά ή 1,6667 ημέρες μηνιαίως και συνεπώς θα πρέπει να αμειφθούν μηνιαίως με 2 ασφαλιστικά ημερομίσθια ή 1,6667 πραγματικά ημερομίσθια. Έτσι για την ανεύρεση της μηνιαίας κάλυψης αδείας, ο υπολογισμός του ασφαλιστικού ημερομισθίου υπολογίζεται ως εξής:

$650,00 \text{ €} / 25 \text{ ασφαλιστικά ημερομίσθια} = 26,00 \text{ €} \text{ ασφαλιστικό ημερομισθίο}$

Συνεπώς δεδομένου ότι θα εργαστούν για 2 ημέρες οι εργαζόμενοι θα αμειφθούν $2 \text{ ημέρες} \times 26,00 \text{ €} \text{ ασφαλιστικό ημερομίσθιο} = 52,00 \text{ €} \text{ μηνιαίως}$ όπως υπολογίζει και η προσφεύγουσα.

Με τη σειρά τους όμως οι εργαζόμενοι αντικαταστάτες θα απουσιάσουν και οι ίδιοι για 2 ημέρες μηνιαίως λόγω της κανονικής άδειας τους και συνεπώς έτεροι και πάλι εργαζόμενοι (αντικαταστάτες αντικαταστατών) θα πρέπει να εργαστούν και να αμειφθούν με 2 ασφαλιστικά ημερομίσθια. Ο υπολογισμός

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

του ασφαλιστικού ημερομισθίου για την περίπτωση αυτή ωστόσο, δεν μπορεί να υπολογιστεί με βάση τα 25 ασφαλιστικά ημερομίσθια καθώς οι εργαζόμενοι αντικαταστάτες δε θα εργαστούν για έναν πλήρη μήνα (25 ασφαλιστικά ημερομίσθια), αλλά για 20 ημέρες πραγματικής εργασίας, ήτοι για 24 ασφαλιστικά ημερομίσθια και όχι 25. Αυτό επιβεβαιώνεται άλλωστε πολλαπλασιάζοντας το ποσό της μηνιαίας κάλυψης αδείας με τους 12 μήνες διάρκειας του έργου, όπου κανείς καταλήγει στο ποσό των 624,00 € (12 μήνες x 52,00 € = 624,00 €), δηλαδή 26,00 € λιγότερα, ή ένα ασφαλιστικό ημερομίσθιο λιγότερο, από τον πλήρη μηνιαίο μισθό. Συνεπώς για την περίπτωση θα έχουμε: 52,00 € μηνιαίως / 24 ασφαλιστικά ημερομίσθια X 2 ασφαλιστικά ημερομίσθια = 4,3333€ και άρα η άδεια αντικαταστατών υπολογίζεται σε 4,3333 € κατ' ελάχιστον και όχι σε 4,16 € που υπολογίζει εσφαλμένα η προσφεύγουσα (για την όλως υποθετική περίπτωση που ήθελε κριθεί νόμιμη η πάγια πρακτική της προσφεύγουσας να απασχολεί το προτεινόμενο προσωπικό με ετήσιες συμβάσεις ορισμένου χρόνου). [Αντί των παραπάνω, η προσφεύγουσα, θεωρεί ότι οι εργαζόμενοι αντικαταστάτες θα εργαστούν για έναν πλήρη μήνα ώστε να καλύψουν τις άδειες των εργαζομένων, ήτοι 25 ασφαλιστικά ημερομίσθια και επί τη βάση αυτή διαιρεί το συνολικό ποσό της κάλυψης κανονικής αδείας των 624,00 € με τα 25 ασφαλιστικά ημερομίσθια καταλήγοντας έτσι σε 24,96 € ασφαλιστικό ημερομίσθιο, το οποίο υπολείπεται σημαντικά του ελάχιστου νομίμου των 26,00 € και σε 4,16€ κόστος αδείας αντικαταστάτη αντί των 4.33€, που είναι το ελάχιστο νόμιμο.]

5. Πέραν των ανωτέρω, ωστόσο, που αποτελούν και τους λόγους για τους οποίους η προσφορά της προσφεύγουσας δεν έγινε αποδεκτή από την Αναθέτουσα Αρχή, η οικονομική προσφορά της για το Τμήμα Α – ... παρουσιάζει και άλλες (πρόσθετες) σημαντικές ατέλειες, ελλείψεις, σφάλματα και ασάφειες που δεν δύνανται να θεραπευτούν, τα οποία η εταιρεία μας είχε ήδη σημειώσει στο από 22/06/2020 υπόμνημα της προς την Αναθέτουσα, το οποίο αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, δηλαδή την ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, με αριθμό ... και τίτλο «ΥΠΟΜΝΗΜΑ ΠΡΟΣ ..._signed» (συν.3).

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

Σύμφωνα με το αρχείο «ΑΡΘΡΟ 68 Α signed.pdf» (Συν.4) που έχει καταθέσει στον υποφάκελο της οικονομικής της προσφοράς η προσφεύγουσα για το Τμήμα Α, το συνολικό εργατικό κόστος της εταιρείας αυτής (συμπεριλαμβανομένης της εισφοράς υπέρ ...) ανέρχεται σε 53.015,17 € ή 4.417,93 € μηνιαίως, όπως φαίνεται και από τον πίνακα που ακολουθεί:

Το ύψος του προϋπολογιζόμενου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων	42.412,60 €
Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά	10.522,57 €
Εισφορά υπέρ ...	80,00 €
Συνολικό Εργατικό Κόστος (12 μήνες)	53.015,17 €
Συνολικό Εργατικό Κόστος (Μηνιαίο)	4.417,93 €

Ωστόσο, από τον Πίνακα Α. Ανάλυση Οικονομικής Προσφοράς που η ίδια καταθέτει στο αρχείο «Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς ΤΜΗΜΑ Α signed.pdf» (Συν. 5) από το άθροισμα των επιμέρους ποσών προκύπτει συνολικό εργατικό κόστος (μηνιαίο) που αντιστοιχεί σε 4.471,93 €, ήτοι 53.663,16 € ετησίως όπως φαίνεται και παρακάτω:

... - Α. ΑΝΑΛΥΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ		
A/A	Στοιχεία	Συνολικό Μηνιαίο Κόστος (αριθμητικώς)
1.	A. Μικτές Αποδοχές απασχολούμενου προσωπικού καθημερινές με πλήρη απασχόληση B. Εισφορές ΕΦΚΑ του εργοδότη	1.946,75 € 482,99 €
2.	A. Κόστος Επιδόματος αδειας και δώρων Χριστουγέννων-Πάσχα B. Εισφορές ΕΦΚΑ στον αντίστοιχο προαναφερόμενο μέσο όρο απασχολούμενου προσωπικού καθημερινές με πλήρη απασχόληση	518,37 € 128,61 €
3.	A. Κόστος Κυριακών - Αργιών πλήρους απασχόλησης B. Εισφορές ΕΦΚΑ του εργοδότη	829,40 € 205,77 €

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

4.	Κόστος Αντικαταστατών εργαζομένων σε κανονική άδεια Εισφορές ΕΦΚΑ του εργοδότη	293,86 € 59,51 €
5.	Εισφορές ... άρθρο 89, παρ. Γ.Ν. 3996/2011	6,67 €
Συνολικό Εργατικό Κόστος (Μηνιαίο)		4.471,93 €
Συνολικό Εργατικό Κόστος (12 μήνες)		53.663,16 €

Καθίσταται λοιπόν πρόδηλο ότι υφίσταται σημαντική διάσταση ανάμεσα στα ποσά που δηλώνει η εταιρεία ... ως εργατικό κόστος, μολονότι τα ποσά αυτά αφορούν στο ίδιο οικονομικό στοιχείο, αφού σε διαφορετικά αρχεία της οικονομικής της προσφοράς δηλώνεται:

	Εργατικό Κόστος (Μηνιαίο)	Εργατικό Κόστος (12 μήνες)
Αρχείο «ΑΡΘΡΟ 68 Α signed.pdf»	4.417,93 €	53.015,17 €
Αρχείο «Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς ΤΜΗΜΑ Α signed.pdf»	4.471,93 €	53.663,16 €
Διαφορά Δηλωθέντων Ποσών	54,00 €	647,99 €

Επιπλέον σύμφωνα με το αρχείο «Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς ΤΜΗΜΑ Α signed.pdf» που καταθέτει η εν λόγω εταιρεία δηλώνονται τα εξής ποσά :

... - Α. ΑΝΑΛΥΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ				
Α/Α	Στοιχεία	Αριθμός Ατόμων	Μηνιαίο Κόστος Κατ' Ατομο	Συνολικό Μηνιαίο Κόστος (αριθμητικώς)
1.	Α. Μικτές Αποδοχές απασχολούμενου προσωπικού καθημερινές με πλήρη απασχόληση Β. Εισφορές ΕΦΚΑ του εργοδότη	3,38	575,96 € 142,90 €	1.946,75 € 482,99 €

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

2.	A. Κόστος Επιδόματος αδειας και δώρων Χριστουγέννων- Πάσχα B. Εισφορές ΕΦΚΑ στον αντίστοιχο προαναφερόμενο μέσο όρο απασχολούμενου προσωπικού καθημερινές με πλήρη απασχόληση	3,38	153,37 € 38,05 €	518,37 € 128,61 €
3.	A. Κόστος Κυριακών - Αργιών πλήρους απασχόλησης	3,38	245,38 € 60,88 €	829,40 € 205,77 €
	B. Εισφορές ΕΦΚΑ του εργοδότη			
	στος Αντικαταστατών εργαζομένων σε κανονική άδεια Εισφορές ΕΦΚΑ του εργοδότη	3,38	70,96 € 17,61 €	293,86 € 59,51 €
5.	Εισφορές ... άρθρο 89, παρ. Γ.Ν. 3996/2011	3,38	1,97 €	6,67 €
A	Στοιχεία	Συνολικό Μηνιαίο Κόστος		
6.	οικητικό Κόστος και λοιπά έξοδα έως 4%	3,38	6,16 €	20,83 €
7.	Εργολαβικό Κέρδος έως 6%	3,38	1,23 €	4,17 €
8.	Νόμιμες Κρατήσεις επί της αξίας του τιμολογίου	3,38	2,04 €	6,90 €
	παρακράτηση φόρου εισοδήματος οκτώ τις εκατό (8%) για υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού (Άρθρο 64 παρ.2 του Ν.4172/2013, όπως ισχύει)	3,38	105,16 €	355,44 €
Μηνιαίο Σύνολο σε Ευρώ (€) άνευ ΦΠΑ				4.805,27 €

Το Συνολικό Μηνιαίο Ποσό που προκύπτει από το άθροισμα των επιμέρους μηνιαίων ποσών ανέρχεται σε 4.859,27 και όχι 4.805,28€ όπως λαναθσμένα δηλώνει η εταιρεία

Περαιτέρω και σύμφωνα με τον όρο 2.4.4. της παρούσας διακήρυξης ορίζεται ότι:

«Σημειώνεται ότι σε διακριτό σημείο της οικονομικής προσφοράς θα υπολογίζεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος οκτώ τοις εκατό (8%) για υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού (άρθρο 64 παρ.2. του Ν. 4172/2013 όπως ισχύει).»

Σύμφωνα με τον όρο 5.1.2. της παρούσας διακήρυξης:

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

«Με κάθε πληρωμή όπου προβλέπεται θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος (8%).»

Σύμφωνα με το υπ. Αριθμ. Πρωτ. 751/25.02.2020 της Αναθέτουσας Αρχής με τίτλο «ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ ΕΠΙ ΤΩΝ ΟΡΩΝ ΤΗΣ ΥΠ' ΑΡΙΘ. ΠΡΩΤ. ... ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΑΝΟΙΧΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ για παροχή υπηρεσιών φύλαξης στις εγκαταστάσεις του ... στο ... και στην ... για ένα (1) έτος»:

«9) Στο Παράρτημα III –Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς στον Πίνακα «Γ. Αναλυτικό ημερολόγιο παρουσίας –χρέωσης ανά βάρδια» θα πρέπει να συμπληρώνεται και η παρακράτηση φόρου εισοδήματος οκτώ τοις εκατό (8%) για υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού (Άρθρο 64 παρ.2 του Ν.4172/2013 όπως ισχύει), σύμφωνα με το επικαιροποιημένο Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς.»

Από το αρχείο «Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς ΤΜΗΜΑ Α signed.pdf» που καταθέτει στον υποφάκελο οικονομικής της προσφοράς η προσφεύγουσα προκύπτουν τα παρακάτω στοιχεία:

Α/Α	Στοιχεία	Αριθμός Ατόμων	Μηνιαίο Κόστος Κατ' Ατομο	Συνολικό Μηνιαίο Κόστος (αριθμητικώς)
1.	A. Μικτές Αποδοχές απασχολούμενου προσωπικού καθημερινές με πλήρη απασχόληση B. Εισφορές ΕΦΚΑ του εργοδότη	3,38	575,96 € 142,90 €	1.946,75 € 482,99 €
2.	A. Κόστος Επιδόματος αδειας και δώρων Χριστουγέννων- Πάσχα B. Εισφορές ΕΦΚΑ στον αντίστοιχο προαναφερόμενο μέσο όρο απασχολούμενου προσωπικού καθημερινές με πλήρη απασχόληση	3,38	153,37 € 38,05 €	518,37 € 128,61 €
3.	A. Κόστος Κυριακών - Αργιών πλήρους απασχόλησης B. Εισφορές ΕΦΚΑ του εργοδότη	3,38	245,38 € 60,88 €	829,40 € 205,77 €
4.	Κόστος Αντικαταστατών εργαζομένων σε κανονική άδεια Εισφορές ΕΦΚΑ του εργοδότη	3,38	70,96 € 17,61 €	293,86 € 59,51 €
5.	Εισφορές ... άρθρο 89, παρ. Γ.Ν. 3996/2011	3,38	1,97 €	6,67 €
Α/Α	Στοιχεία		Συνολικό Μηνιαίο Κόστος	

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

6.	Διοικητικό Κόστος και λουπά έξοδα έως 4%	3,38	6,16 €	20,83 €
7.	Εργολαβικό Κέρδος έως 6%	3,38	1,23 €	4,17 €
8.	Νόμιμες Κρατήσεις επί της αξίας του τιμολογίου	3,38	2,04 €	6,90 €
9.	Παρακράτηση φόρου εισοδήματος οκτώ τις εκατό (8%) για υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού (Άρθρο 64 παρ.2 του Ν.4172/2013, όπως ισχύει)	3,38	105,16 €	355,44 €
Μηνιαίο Σύνολο σε Ευρώ (€) άνευ ΦΠΑ				4.805,27 €

Λαμβάνοντας υπόψιν τον παραπάνω πίνακα εάν από το συνολικό μηνιαίο σύνολο σε ευρώ που δηλώνει η εταιρεία αυτή, ήτοι το ποσό των 4.805,27 €, αφαιρεθεί το ποσό των νόμιμων κρατήσεων επί της αξίας του τιμολογίου, δηλαδή των 6,90 €, προκύπτει ότι το καθαρό ποσό επί του οποίου πρέπει να υπολογιστεί η προβλεπόμενη παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% υπολογίζεται σε 4.798,37 € μηνιαίως. Ωστόσο το δηλωθέν ποσό των 355,44 € που δηλώνεται ως παρακράτηση φόρου εισοδήματος από την προκείμενη εταιρεία αντιστοιχεί σε 7,40751547 % επί του καθαρού ποσού, το οποίο προδήλως υπολείπεται του νομίμου 8%. Επιπλέον σύμφωνα με τον όρο 5.1.2. της παρούσας διακήρυξης:

«5.1.2. Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: α) Κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει) β) Κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016 γ) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

φόρων και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016). Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%.»

Από τον Πίνακα Α. Ανάλυσης Κόστους που έχει καταθέσει η προσφεύγουσα προκύπτει ο παρακάτω επιμέρους πίνακας:

Συνολικό Μηνιαίο Εργατικό Κόστος		4.471,93 €
A/A	Στοιχεία	Συνολικό Μηνιαίο Κόστος
6.	Διοικητικό Κόστος και λοιπά έξοδα έως 4%	20,83 €
7.	Εργολαβικό Κέρδος έως 6%	4,17 €
8.	Νόμιμες Κρατήσεις επί της αξίας του τιμολογίου	6,90 €
9.	Παρακράτηση φόρου εισοδήματος οκτώ τις εκατό (8%) για υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού (Άρθρο 64 παρ.2 του Ν.4172/2013, όπως ισχύει)	355,44 €
Μηνιαίο Σύνολο σε Ευρώ (€) άνευ ΦΠΑ		4.859,27 €

Σύμφωνα με το άρθρο 5.1 της παρούσας διακήρυξης οι κρατήσεις που έπρεπε να υπολογιστούν για το συγκεκριμένο έργο φύλαξης αντιστοιχούν σε 0,1554%. Σύμφωνα με το πεδίο (8) οι νόμιμες κρατήσεις επί της αξίας του τιμολογίου που δηλώνει η προκείμενη εταιρεία αντιστοιχούν σε 6,90 € μηνιαίως. Ωστόσο βάσει του συνολικού ποσού, ήτοι των 4.859,27 € που προκύπτει από το άθροισμα των επιμέρους ποσών, οι κρατήσεις που δηλώνει η προκείμενη εταιρεία αναλογούν στο 0,141996637 % το οποίο προδήλως υπολείπεται του νομίμου 0,1554%.

Έτσι προκειμένου η Οικονομική Προσφορά της εταιρείας ... να είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και του ν. 4412/2016 και εάν είχαν υπολογιστεί ορθά και νόμιμα το εργατικό κόστος, οι υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις αλλά και ο φόρος παρακράτησης εισοδήματος 8% θα έπρεπε να ανέρχεται σε 58.751,76 % (4.895,98 € x 12 μήνες) και όχι 57.663,23 € όπως εσφαλμένα υπολογίζει η εταιρεία ..., ενώ ο πίνακας πρέπει να αναδιαμορφωθεί ως εξής:

Συνολικό Μηνιαίο Εργατικό Κόστος		4.471,93 €
A/A	Στοιχεία	Συνολικό Μηνιαίο Κόστος

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

6.	Διοικητικό Κόστος και λοιπά έξοδα έως 4%			20,83 €
7.	Εργολαβικό Κέρδος έως 6%			4,17 €
8.	Νόμιμες Κρατήσεις επί της αξίας του τιμολογίου			7,61 €
9.	Παρακράτηση φόρου εισοδήματος οκτώ τις εκατό (8%) για υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού (Άρθρο 64 παρ.2 του Ν.4172/2013, όπως ισχύει)			391,04 €
Μηνιαίο Σύνολο σε Ευρώ (€) άνευ ΦΠΑ				4.895,98 €

Για όλες τις παραπάνω ουσιώδεις πλημμέλειες της οικονομικής της προσφοράς, ορθώς αποκλείστηκε η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας και για τους λόγους αυτούς πρέπει ν' απορριφθεί η υπό κρίση Σας από 25.9.2020 προδικαστική προσφυγή της ... ως αβάσιμη. [...]

17. Επειδή στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...]

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [.....]ε) ακριβή περιγραφή

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαραίτατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής, [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [.....]».

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαραίτατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

20. Επειδή στο άρθρο 94 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «[...]4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης [...]».

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

21. Επειδή στο άρθρο 95 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η οικονομική προσφορά (προσφερόμενη τιμή) δίδεται σε ευρώ [...] 5. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, ισχύουν επιπλέον τα ακόλουθα:

α) η τιμή του προς προμήθεια υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται ανά μονάδα, όπως καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης,

β) στις περιπτώσεις των παραγράφων 9 και 10 του άρθρου 53, όταν από τα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται αναπροσαρμογή τιμών, τότε η οικονομική προσφορά υποβάλλεται υποχρεωτικά σε ποσοστό έκπτωσης επί της τιμής της εκτιμώμενης αξίας του υλικού ή της παροχής υπηρεσίας εκτός αν άλλως ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης [...].»

22. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

23. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

24. Επειδή το άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του Ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/ Α), ορίζει ότι: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής:

α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο.

β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας.

γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.

δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων.

ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά

στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων.

Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

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 [...] 3. Στη σύμβαση που συνάπτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή με τους εργολάβους περιλαμβάνονται τα στοιχεία α έως στ της πρώτης 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 [...]

25. Επειδή, σύμφωνα με την Δ.Α. 39/2004 «Για τους όρους αμοιβής εργασίας των Εργαζομένων στις Επιχειρήσεις Παροχής Υπηρεσιών όλης της χώρας», που κηρύχθηκε υποχρεωτική με την ΥΑ 13129/19.10.2004 (ΦΕΚ Β 1643/5.11.2004), καθιερώθηκε το 5νθήμερο -χωρίς μείωση μισθών αποδοχών για τις αναφερόμενες εκεί κατηγορίες των εργαζομένων. Ειδικότερα, σύμφωνα με άρθ. 1 «Πεδίο ισχύος» : « 1. Στην παρούσα υπάγονται οι εργαζόμενοι με σχέση εξαρτημένης εργασίας που απασχολούνται σε επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών που δραστηριοποιούνται στους χώρους καθαρισμού κτιρίων και χώρων γενικά, και που έχουν τις παρακάτω ειδικότητες: γ. Βοηθητικό - τεχνικό προσωπικό (προσωπικό καθαριότητας - εισπράκτορες - αποθηκάριοι - κλητήρες - διανομείς)». Και περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθ. 4 «Εβδομάδα 5 ημερών» : «Καθιερώνεται για τους εργαζόμενους που υπάγονται στη ρύθμιση αυτή εβδομαδιαία εργασία πέντε ημερών, δώρου ημερησίας απασχόλησης και 40 ωρών εβδομαδιαίας εργασίας.....». Σύμφωνα δε με το άρθ. 5 «Εφαρμογή θεσμικών όρων Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.» : «Οι θεσμικοί όροι της Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. όπως ισχύει αποτελούν μέρος της παρούσας και ισχύουν και για τους μισθωτούς που υπάγονται σ' αυτή».

26. Επειδή, σύμφωνα με την υπ' αριθμό οικ. 4241/127/2019 (ΦΕΚ 173/Β/30-1-2019) Υπουργική Απόφαση: «Τον καθορισμό, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 103 του ν. 4172/2013 (Α' 167), όπως ισχύει, του νόμιμου κατώτατου μισθού και του νόμιμου κατώτατου ημερομισθίου, για πλήρη απασχόληση, για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας, χωρίς ηλικιακή διάκριση, ως εξής:

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

α) Για τους υπαλλήλους ο κατώτατος μισθός ορίζεται στα εξακόσια πενήντα ευρώ (650,00 €).

β) Για τους εργατοτεχνίτες το κατώτατο ημερομίσθιο ορίζεται στα είκοσι εννέα ευρώ και τέσσερα λεπτά (29,04 €).

Η απόφαση αυτή ισχύει από 1 Φεβρουαρίου 2019».

27. Επειδή, σύμφωνα με το άρθ. 3 παρ. 3 «Χρονικά Όρια Εργασίας» της ΕΓΣΣΕ 1975 που κυρώθηκε με τον ν. 133/1975: «3. Ωράρια εβδομαδιαίας εργασίας, ισχύοντα ή συμβατικώς εφαρμοζόμενα, ελάσσονα των 45 ωρών, δεν θίγονται διά της παρούσης Εθνικής Γενικής Συλλογικής Συμβάσεως Εργασίας. Η εφαρμογή όμως εις τας περιπτώσεις ταύτας, συστήματος εβδομαδιαίας εργασίας πέντε (5) ημερών, διέπεται υπό των διατάξεων της παρούσης.» Και περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθ. 5 παρ. 1 της ΕΓΣΣΕ : « 1. Προκειμένου των επί μισθώ αμειβομένων μισθωτών, δια την εξεύρεσιν του ωρομισθίου των, τα 6/25 του συμπεφωνημένου ή νόμιμου μισθού διαιρούνται δια του αριθμού 40. Δια την εξεύρεσιν του ωρομισθίου των επί ημερομισθίω αμειβομένων μισθωτών, το ποσόν των 6 πλήρων (συμπεφωνημένων ή νομίμων) ημερομισθίων, διαιρείται ομοίως δια του αριθμού 40..... ».

28. Επειδή, σύμφωνα με παγία νομολογία από την διάταξη του άρθρου 5 της από 26-7-75 ΕΓΣΣΕ, που κυρώθηκε με το Ν. 133/75, λαμβανομένου υπ' όψιν και της καθιέρωσης της 5νθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας των 40 ωρών, «για την εξεύρεση του ωρομισθίου, καθόσον αφορά εργαζόμενους που αμείβονται με μηνιαίο μισθό, ακολουθείται η μέθοδος που καθορίζει η ΕΓΣΣΕ της 26.2.1975, (6/25 του μηνιαίου μισθού:40) εάν δε η εβδομαδιαία απασχόληση είναι μικρότερη των 40 ωρών, ο διαιρέτης ορίζεται ίσος προς τον αριθμό των ολιγότερων ωρών εβδομαδιαίας εργασίας. Αναφορικά με τους εργατοτεχνίτες που αμείβονται με ημερομίσθιο, το ωρομίσθιό τους εξευρίσκεται, με βάση την ίδια ΕΓΣΣΕ με τη μέθοδο πολλαπλασιασμού του ημερομισθίου επί 6 και της διαιρέσεως δια των ωρών εβδομαδιαίας εργασίας (άρθρ. 5, 6 της από 26-2-1975 ΕΓΣΣΕ). (ΑΠ 1166/2014, για υπολογισμό ωρομισθίου καθαριστριών *ad hoc* ΜονΕφΠειρ 862/2014). Συνεπώς, υπολογίζεται το ωρομίσθιο των εργατών «πολλαπλασιάζοντας το ημερομίσθιο Χ 6 (και όχι Χ5) και στην συνέχεια διαιρώντας το γινόμενο με τον αριθμό 40 (αριθμό των ωρών εργασίας την εβδομάδα). (ΑΠ 1317/2015). Και τούτο

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

μάλιστα επειδή στους μισθωτούς που εφαρμόζεται το σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας «νόμιμο ωράριο θεωρούνται οι εννέα (9) ώρες ημερησίως και οι σαράντα πέντε εβδομαδιαίως. Η έκτη ημέρα της εβδομάδας, μολονότι, σύμφωνα με τις άνω διατάξεις περί πενθήμερης εργασίας, αποτελεί ημέρα υποχρεωτικής ανάπαυσης, εν τούτοις, για τον υπολογισμό του εβδομαδιαίου μισθού και του χρόνου υπηρεσίας, θεωρείται πλασματικά χρόνος εργασίας. Έτσι, για τους εργαζόμενους με πενθήμερο, εφόσον αυτοί εξακολουθούν να λαμβάνουν τις αποδοχές των 6 εργασίμων ημερών και να απασχολούνται με το αυτό ωράριο εργασίας, ως ημερομίσθιο θεωρείται, όπως ακριβώς και για τους απασχολούμενους επί 6 ημέρες την εβδομάδα, το 1/6 της εβδομαδιαίας αμοιβής (εργατοτεχνίτες) ή το 1/25 του μηνιαίου μισθού(υπάλληλοι)» (ΑΠ1215/2004). Συνεπώς για την εξεύρεση του ωρομισθίου πρέπει να γίνει «..αναγωγή στην προβλεπόμενη αμοιβή του για εργασία 8 ωρών ημερησίως και 40 ωρών εβδομαδιαίως αφού θεωρείται ότι οφείλονται εβδομαδιαίως στον εργαζόμενο, ανεξάρτητα από το σύστημα εβδομαδιαίας απασχόλησης του, έξι ημερομίσθια...» (ΕφΠειρ 545/2012 Δ/ΝΗ 2013,1615). Εξάλλου, όπως έχει *ad hoc* κριθεί για τον υπολογισμό ωρομισθίου καθαριστριών μερικής απασχόλησης (ΜονΕφΠειρ 862/2014, ΑΠ 1166/2014) «στην παρ. 9 του άρθρου 38 ν. 1892/1990, (όπως αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 2 του ν. 2639/1998 και συμπληρώθηκε με άρθρο 7 Ν. 2874/2000), ορίζεται ότι: «Οι αποδοχές των εργαζομένων με σύμβαση ή σχέση εργασίας μερικής απασχόλησης, υπολογίζονται όπως και οι αποδοχές του συγκρίσιμου εργαζόμενου και αντιστοιχούν στις ώρες εργασίας της μερικής απασχόλησης. Κατά δε την παρ. 2 του ίδιου άρθρου "εργαζόμενος μερικής απασχόλησης νοείται κάθε εργαζόμενος με σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας του οποίου οι ώρες εργασίας υπολογιζόμενες σε ημερήσια, εβδομαδιαία, 15νθήμερη ή μηνιαία βάση είναι λιγότερες από το κανονικό ωράριο εργασίας του συγκρίσιμου εργαζόμενου με πλήρη απασχόληση (εδάφ. α), ως τέτοιος δε νοείται κάθε εργαζόμενος πλήρους απασχόλησης, που απασχολείται στην ίδια επιχείρηση με σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας και εκτελεί ίδια ή παρόμοια καθήκοντα, υπό τις αυτές συνθήκες (εδάφ. β). Έτσι, κατ' εφαρμογή των εν λόγω διατάξεων, για την εξεύρεση της ημερήσιας αμοιβής του μερικώς απασχολούμενου,

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

πολλαπλασιάζεται το ωρομίσθιο που λαμβάνει ο συγκεκριμένος εργαζόμενος πλήρους απασχόλησης επί τις ώρες εργασίας του μερικώς απασχολούμενου. Περαιτέρω, με την ΥΑ 13129/2004 (ΦΕΚ Β' 1643/5-11-2004) "Κήρυξη υποχρεωτικής της απόφασης διαιτησίας 39/2004 που αφορά τους όρους αμοιβής και εργασίας των εργαζομένων στις επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών όλης της Χώρας", που αφορά, μεταξύ άλλων τους εργαζόμενους που απασχολούνται με σχέση εξαρτημένης εργασίας σε επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στους χώρους του καθαρισμού κτιρίων, ως βοηθητικό προσωπικό καθαριότητας, καθιερώνεται, για τους εργαζόμενους που υπάγονται στη ρύθμιση αυτή εβδομαδιαία εργασία πέντε ημερών, 8ώρου ημερησίας απασχόλησης και 40 ωρών εβδομαδιαίας εργασίας (άρθρο 4). Οι θεσμικοί όροι της ΕΓΣΣΕ όπως ισχύει αποτελούν μέρος αυτής και ισχύουν και για τους μισθωτούς που υπάγονται σ' αυτή (άρθρο 5) η δε ισχύς της αρχίζει από 1-1-2004 (άρθρο 8 αυτής).» Επιπλέον τα ως άνω διαλαμβάνονται επίσης και στην ιστοσελίδα του ΚΕΠΕΑ (Κέντρο Πληροφόρησης Εργαζομένων και Ανέργων) της ... (www.kepea.gr/aartide.php?id=294) : «Υπολογισμός Ωρομισθίου. Για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο, πολλαπλασιάζουμε το ημερομίσθιο επί 6 και το διαιρούμε με το ισχύον συμβατικό εβδομαδιαίο ωράριο, δηλαδή 40 ή λιγότερο, σε περίπτωση ωραρίου μικρότερου του 40ωρου ημερομίσθιο Χ 6 συμβατικό εβδομαδιαίο ωράριο (40 ή λιγότερο)».

29. Επειδή, σύμφωνα με την Δ.Α. 39/2004 «Για τους όρους αμοιβής εργασίας των Εργαζομένων στις Επιχειρήσεις Παροχής Υπηρεσιών όλης της χώρας», που κηρύχθηκε υποχρεωτική με την ΥΑ 13129/19.10.2004 (ΦΕΚ Β 1643/5.11.2004), καθιερώθηκε το 5ήμερο -χωρίς μείωση μισθών αποδοχών- για τις αναφερόμενες εκεί κατηγορίες των εργαζομένων. Ειδικότερα, σύμφωνα με άρθ. 1 «Πεδίο ισχύος»: «1. Στην παρούσα υπάγονται οι εργαζόμενοι με σχέση εξαρτημένης εργασίας που απασχολούνται σε επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών που δραστηριοποιούνται στους χώρους [...]: φυλάξεως επιχειρήσεων, [...] και που έχουν τις παρακάτω ειδικότητες: [...] δ. Προσωπικό φύλαξης (φύλακες, νυκτοφύλακες, θυρωροί) [...]». Και περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθ. 4 «Εβδομάδα 5 ημερών»: «Καθιερώνεται για τους εργαζόμενους που υπάγονται στη ρύθμιση αυτή εβδομαδιαία εργασία πέντε ημερών, 8ώρου ημερησίας απασχόλησης και 40 ωρών εβδομαδιαίας εργασίας [...]». Σύμφωνα

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

δε με το άρθρ. 5 «Εφαρμογή θεσμικών όρων Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.» : «Οι θεσμικοί όροι της Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. όπως ισχύει αποτελούν μέρος της παρούσας και ισχύουν και για τους μισθωτούς που υπάγονται σ' αυτή.».

30. Επειδή, σύμφωνα με το Ν.539/1945 «Περί χορηγήσεως κανονικών αδειών μετ' αποδοχών», όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, ορίζονται τα εξής: «Άρθρον 2 1.α. Κάθε μισθωτός από την έναρξη της εργασίας του σε υπόχρεη επιχείρηση και μέχρι τη συμπλήρωση δώδεκα (12) μηνών συνεχούς απασχόλησης, δικαιούται να λάβει ποσοστό της ετήσιας κανονικής άδειας με αποδοχές κατ' αναλογία με το χρόνο εργασίας που έχει συμπληρώσει στην ίδια υπόχρεη επιχείρηση. Το ποσοστό αυτό υπολογίζεται με βάση ετήσια άδεια εικοσιτεσσάρων εργάσιμων ημερών ή αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, είκοσι (20) εργάσιμων ημερών, χωρίς να υπολογίζεται σε αυτές η ημέρα της εβδομάδας κατά την οποία δεν απασχολούνται οι μισθωτοί λόγω του εφαρμοζόμενου συστήματος εργασίας. β. Ο εργοδότης υποχρεούται μέχρι τη λήξη του πρώτου ημερολογιακού έτους, εντός του οποίου προσελήφθη ο μισθωτός να χορηγεί σε αυτόν την παραπάνω αναλογία της κανονικής άδειας. Κατά το δεύτερο ημερολογιακό έτος, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει την ετήσια κανονική άδεια με αποδοχές, η οποία αναλογεί στο χρόνο απασχόλησής του στην υπόχρεη επιχείρηση και υπολογίζεται σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης α'. Η άδεια αυτή επαυξάνεται κατά μία (1) εργάσιμη ημέρα για κάθε έτος απασχόλησης επιπλέον του πρώτου μέχρι τις είκοσι έξι (26) εργάσιμες ημέρες ή μέχρι και τις είκοσι δύο (22) εργάσιμες ημέρες αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας. Για καθένα από τα επόμενα ημερολογιακά έτη, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει από την 1η Ιανουαρίου εκάστου έτους, την κανονική ετήσια άδεια με αποδοχές, η οποία υπολογίζεται σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο. Η ετήσια άδεια με αποδοχές, καθώς και το επίδομα αδείας, εκτός από τις διατάξεις του νόμου αυτού διέπονται και από τις λοιπές συναφείς διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας. [...] Άρθρον 3 1. Κατά την διάρκεια της αδείας ο μισθωτός δικαιούται, των συνηθών αποδοχών, ών θα εδικαιούτο εάν απησχολείτο παρά τη υποκειμένη επιχειρήσει κατά τον αντίστοιχον χρόνον ή των αποδοχών των τυχόν δια την περίπτωσιν ταύτην καθωρισμένων δια συλλογικής συμβάσεως. [...] Εν τη εννοία των αποδοχών

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

περιλαμβάνονται και οι παντός είδους πρόσθετοι ή συμπληρωματικοί τακτικοί παροχαί (αντίτιμον τροφής, επιδόματα κλπ.) (πλήν της τυχόν παρεχομένης κατοικίας). [...] Άρθρον 4 Η χρονική περίοδος χορηγήσεως της αδειάς κανονίζεται μεταξύ εργοδότη και μισθωτού, του πρώτου υποχρεωμένου να χορηγήσει την αιτηθείσαν άδειαν το πολύ εντός διμήνου από της υπό του δευτέρου διατυπώσεως της σχετικής αιτήσεως. Πάντως το ήμισυ τουλάχιστον των κατ' έτος, εν εκάστη επιχειρήσει, δικαιουμένων αδειάς δέον να ικανοποιούνται εντός του από 1ης Μαΐου μέχρι 30 Σεπτεμβρίου χρονικού διαστήματος. Η κατά τα ανωτέρω απαιτούμενη αίτησις σκοπεί μόνον εις τον προσδιορισμόν των χρονικών ορίων, εντός των οποίων υφίσταται υποχρέωσις διά την χορήγησιν της αδειάς και δεν αποτελεί τυπικήν προϋπόθεσιν διά την υπό του μισθωτού, κατά τας διατάξεις του παρόντος νόμου, άσκησιν του εις άδειαν μετ' αποδοχών δικαιώματος αυτού, του εργοδότη υποχρεωμένου όπως προ της λήξεως του ημερολογιακού έτους, παράσχει την άδειαν έστω και εάν δεν εζητήθη αύτη υπό του μισθωτού. [...] Άρθρον 5 Σε περίπτωση λύσεως της σχέσης εργασίας με οποιοδήποτε τρόπο η λήξης της εποχιακής απασχόλησης προτού συμπληρωθεί δωδεκάμηνο στη σχέση εργασίας. Οι μισθωτοί δικαιούνται από τον εργοδότη τους δυο (2) ημερομισθία για κάθε μήνα απασχόλησης τους, ανεξάρτητα από τυχόν οφειλομένη σ' αυτούς αποζημίωση για άλλο λόγο. Για απασχόληση μικρότερη από ένα μήνα καταβάλλεται ανάλογα κλάσμα. Για την εφαρμογή των προηγουμένων εδαφίων, προκειμένου για μισθωτούς που παρέχουν εργασία εκ περιτροπής ή διαλείπουσα ως μήνας λογίζονται είκοσι πέντε (25) ημέρες απασχόληση.».

31. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης ορίζεται ότι:
«[...]1.7 Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης

Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι:

α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους

β) δεν θα ενεργήσουν αθέμιτα, παράνομα ή καταχρηστικά καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, αλλά και κατά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν

γ) λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα για να διαφυλάξουν την εμπιστευτικότητα των πληροφοριών που έχουν χαρακτηριστεί ως τέτοιες [...]

2.2.6 . Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται:

α) να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον δύο (2) παρόμοιες συμβάσεις κατά την τελευταία τριετία (2017-2018-2019). Ως παρόμοιες συμβάσεις λογίζονται οι συμβάσεις με αντικείμενο «Παροχή Υπηρεσιών Φύλαξης Κτιριακών εγκαταστάσεων CPV: ..., χρονικής διάρκειας αντίστοιχης με την παρούσα δίχως να λογίζονται πιθανές παρατάσεις και με προϋπολογισμό τουλάχιστον το 100% της παρούσας ή του τμήματος συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Σε περίπτωση δε Ένωσης εταιρειών/Κοινοπραξίας η πλήρωση της ανωτέρω απαίτησης τεχνική και επαγγελματικής ικανότητας αρκεί να ικανοποιείται αθροιστικά από όλα τα μέλη της Ένωσης- Κοινοπραξίας.

β) να διαθέτουν ισχύουσα άδεια λειτουργίας ιδιωτικής επιχείρησης παροχής υπηρεσιών ασφαλείας, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.2518/1997 (ΦΕΚ Α164) όπως τροποποιήθηκε με το Ν.3707/2008 (ΦΕΚ 209/Α/08.10.2008) «Ρύθμιση θεμάτων ιδιωτικών επιχειρήσεων παροχής υπηρεσιών ασφαλείας και γραφείων ιδιωτικών ερευνών», με ημερομηνία έναρξης εργασιών τουλάχιστον προ τριών (3) ετών της ημερομηνίας κατάθεσης της προσφοράς και σε συνεχή λειτουργία έως σήμερα.

γ) να χρησιμοποιήσουν τεχνικό προσωπικό (φύλακες) για την εκτέλεση της σύμβασης, το οποίο απαιτείται να διαθέτει την ειδική άδεια εργασίας του προσωπικού ασφαλείας, που πρέπει να είναι σε ισχύ και να έχει εμπειρία στο αντικείμενο της σύμβασης τουλάχιστον ενός (1) έτους.

Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να δηλώσουν τα στοιχεία του προτεινόμενου προσωπικού ασφαλείας που θα διαθέσουν για την εκτέλεση

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

της σύμβασης (ονοματεπώνυμο, έτη προϋπηρεσίας, αριθμός άδειας εργασίας).

Σε περίπτωση Ένωσης εταιρειών/Κοινοπραξίας η πλήρωση των ανωτέρω απαιτήσεων της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (υπό β και γ) πρέπει να ικανοποιούνται από κάθε μέλος της ένωσης.

Κάθε άλλο στοιχείο που τεκμηριώνει την εμπειρία του προσφέροντος στα ανωτέρω θέματα.

Σημειώνεται ότι, η Αναθέτουσα Αρχή διατηρεί το δικαίωμα επαλήθευσης της ακρίβειας και αξιοπιστίας των δηλώσεων με απευθείας επικοινωνία με τους προσδιορισμένους πελάτες, τους οποίους αναφέρει ο Υποψήφιος Ανάδοχος [...]

2.4.3.2. Τεχνική Προσφορά

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα I της Διακήρυξης. Ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς θα περιέχει επί ποινή αποκλεισμού τα περιγραφόμενα στοιχεία στο Παράρτημα IV – Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς.

Επιπλέον οι προσφέροντες, επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να υποβάλλουν :

α) Δήλωση ότι αποδέχονται το σύνολο των απαιτήσεων στο Παράρτημα I της παρούσας διακήρυξης με την μορφή υπεύθυνης δήλωσης του ν. 1599/1986.

β) Δήλωση ότι η προσφορά τους έχει χρόνο ισχύος έξι (6) μηνών από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού με την μορφή υπεύθυνης δήλωσης του ν. 1599/1986.

Στα περιεχόμενα της τεχνικής προσφοράς δεν πρέπει επ' ουδενί να εμφανίζονται οικονομικά στοιχεία, ενώ τυχόν εμφάνιση τους (συμπεριλαμβανομένου της ένδειξης “δωρεάν”) επιφέρουν την απόρριψη της προσφοράς. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν.

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

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα Διακήρυξη κριτήριο ανάθεσης, όπως ορίζεται στην παράγραφο 2.3.1.

Η προσφερόμενη τιμή πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια, να είναι σύμφωνη με το σύνολο των απαιτήσεων της παρούσας διακήρυξης και να δίνεται σε Ευρώ.

Οι προσφέροντες πρέπει να υποβάλλουν, επί ποινή αποκλεισμού, τον πίνακα οικονομικής προσφοράς σύμφωνα με το Παράρτημα ΙΙΙ της παρούσας διακήρυξης, ο οποίος έχει αναρτηθεί σε επεξεργάσιμη μορφή doc στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και στην ιστοσελίδα της Αναθέτουσας Αρχής www.noa.gr

Η τιμή που προσφέρεται είναι η τιμή σε ευρώ, ανά μήνα που θα περιλαμβάνει το κόστος παροχής υπηρεσιών φύλαξης των εγκαταστάσεων του ... στο ... ή/και στην ... σύμφωνα με την παρ. 5 περ. α' του άρθρου 95 του ν.4412/2016 και θα περιλαμβάνει τις υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την παροχή υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται σε τέλος χαρτοσήμου τρία τοις εκατό (3%) και στην επί αυτού εισφορά ΟΓΑ είκοσι τοις εκατό (20%).

Η τιμή δεν μπορεί να είναι χαμηλότερη του κόστους μισθοδοσίας, το οποίο δεν μπορεί να είναι χαμηλότερο από το οριζόμενο στην εργατική νομοθεσία (αμοιβές προσωπικού φύλαξης με τις ανάλογες προσαυξήσεις, επιδόματα, ασφαλιστικές εισφορές κλπ.). Οι οικονομικές προσφορές θα συνοδεύονται υποχρεωτικά από ανάλυση μισθοδοσίας, πλήρη τεκμηρίωση των προσφερόμενων τιμών.

Επίσης το σύνολο της προσφοράς δεν πρέπει να υπερβαίνει την προϋπολογισθείσα δαπάνη.

Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό ΦΠΑ επί τοις εκατό της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα.

Η τιμή στην προσφορά θα πρέπει να αναγράφεται ολογράφως και αριθμητικώς.

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

Η αναγραφή της τιμής ανά μήνα, σε ευρώ θα γίνεται κατά προτίμηση χωρίς δεκαδικά ψηφία, στρογγυλοποιείται σε δύο δεκαδικά ψηφία, προς τα πάνω εάν το τρίτο δεκαδικό ψηφίο είναι ίσο ή μεγαλύτερο του πέντε και προς τα κάτω αν είναι μικρότερο του πέντε [...]Μέσα στον (υπο)φάκελο της οικονομικής προσφοράς οι υποψήφιοι θα πρέπει, με ποινή αποκλεισμού, σε χωριστό φάκελο να εξειδικεύσουν τα ακόλουθα στοιχεία σύμφωνα με το άρθρο 68 παρ.1 του ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει:

(α) τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο,

(β) τις ημέρες και 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 και

(ε) το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά.

Οι προσφέροντες πρέπει να υπολογίσουν, επί ποινή αποκλεισμού, το εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους με ποσό ύψους έως 2% επί του προκηρυσσόμενου προϋπολογισμού της παρούσας χωρίς Φ.Π.Α., το κόστος αναλωσίμων με ποσό ύψους έως 2% επί του προκηρυσσόμενου προϋπολογισμού της παρούσας χωρίς Φ.Π.Α. και το εργολαβικό κέρδος με ποσό έως 6% επί της οικονομικής τους προσφοράς χωρίς Φ.Π.Α.

Σημειώνεται ότι σε διακριτό σημείο της οικονομικής προσφοράς θα υπολογίζεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος οκτώ τοις εκατό (8%) για υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού (άρθρο 64 παρ.2. του Ν. 4172/2013 όπως ισχύει).

Επιπροσθέτως υποχρεούνται να επισυνάψουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.

Για τη σύνταξη της οικονομικής προσφοράς πρέπει ο προσφέρων να λάβει υπόψη του τις απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές του έργου και των ζητούμενων υπηρεσιών, όπως αναφέρονται στο Παράρτημα ΙΙΙ της παρούσας Διακήρυξης.

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

Οι τιμές ανά μήνα χωρίς ΦΠΑ θα λαμβάνονται υπόψη για τη σύγκριση των προσφορών.

Οι τιμές των προσφορών δεν υπόκεινται σε μεταβολή κατά τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς. Σε περίπτωση που ζητηθεί παράταση της διάρκειας της προσφοράς, οι προσφέροντες δεν δικαιούνται, κατά τη γνωστοποίηση της συγκατάθεσής τους, να υποβάλλουν νέους πίνακες τιμών.

Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει από τους συμμετέχοντες στοιχεία απαραίτητα για την τεκμηρίωση των προσφερόμενων τιμών, οι δε προσφέροντες υποχρεούνται να παρέχουν αυτά.

Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες:

(α) δεν δίνεται τιμή σε ευρώ ή που καθορίζεται σχέση ευρώ προς ξένο νόμισμα

(β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ.4 του άρθρου 102 του ν.4412/2016

(γ) δίνονται περισσότερες από μία ή εναλλακτικές τιμές και

(δ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης ή/και δεν είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις στην παρούσα παράγραφο και στο Παράρτημα ΙΙΙ της διακήρυξης.

Η εργοδοτική εισφορά υπέρ (Ε.Λ.Π.Κ.) θα υπολογιστεί στο πεδίο των εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών [...]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 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας,

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

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, [...] θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού Αντικειμένου της Σύμβασης

Τμήμα Α: ΦΥΛΑΞΗ ΤΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ... (...) ΣΤΟ ...
[...].Α.3. ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ

Με την έγκριση της προσφοράς και την κατακύρωση της σύμβασης η Αναθέτουσα Αρχή εγκρίνει το προτεινόμενο από τον ανάδοχο προσωπικό. Αντικατάσταση του προσωπικού δεν επιτρέπεται από τον ανάδοχο χωρίς προηγούμενη σύμφωνη γνώμη της Αναθέτουσας Αρχής.

Για την αντικατάστασή του ο ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς έγκριση στην Επιτροπή Παρακολούθησης και Παραλαβής Έργου, συνοδευόμενο από την τεκμηρίωση των προσόντων του προτεινόμενου ατόμου που θα πρέπει να πληροί κατ' ελάχιστο τα ζητούμενα στην παρούσα διακήρυξη. Σε περίπτωση ασθένειας, ή άλλης έκτακτης ανάγκης που επιβάλλει την προσωρινή αντικατάσταση φύλακα για την κάλυψη μεμονωμένης βάρδιας, θα γίνεται άμεσα και με αποκλειστική ευθύνη του αναδόχου από άτομο που διαθέτει τα ελάχιστα προσόντα που ζητούνται από τη διακήρυξη.

Ο ανάδοχος υποχρεούται να προβεί στην αντικατάσταση κάποιου μέλους του προσωπικού του το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών, εφόσον προκύψει πλημμελής εκτέλεση των καθηκόντων του και η Αναθέτουσα Αρχή αιτηθεί εγγράφως την αντικατάστασή του.

A.4. ΛΟΙΠΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ

Ο ανάδοχος υποχρεούται να:

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

- Εφαρμόζει τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων και πρόληψης του επαγγελματικού κινδύνου.

- Παρέχει στο προσωπικό του τις νόμιμες άδειες, αναπαύσεις και να καλύπτει τα κενά για την εκπλήρωση των αναλαμβανόμενων με την παρούσα υποχρεώσεων έναντι της Αναθέτουσας Αρχής, όπως αυτό περιγράφεται ανωτέρω.

- Εκπληρώνει όλες του τις υποχρεώσεις απέναντι στο Δημόσιο, στους ασφαλιστικούς φορείς και σε κάθε τρίτο.

- Να γνωστοποιεί στο απασχολούμενο από αυτόν προσωπικό ότι ουδεμία εξάρτηση ή εργασιακή σχέση έχει με την Αναθέτουσα Αρχή. Τμήμα Β: ΦΥΛΑΞΗ ΤΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ... (...) ΣΤΗΝ ... [...].Α.3. ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ

Με την έγκριση της προσφοράς και την κατακύρωση της σύμβασης η Αναθέτουσα Αρχή εγκρίνει το προτεινόμενο από τον ανάδοχο προσωπικό. Αντικατάσταση του προσωπικού δεν επιτρέπεται από τον ανάδοχο χωρίς προηγούμενη σύμφωνη γνώμη της Αναθέτουσας Αρχής.

Για την αντικατάστασή του ο ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς έγκριση στην Επιτροπή Παρακολούθησης και Παραλαβής Έργου, συνοδευόμενο από την τεκμηρίωση των προσόντων του προτεινόμενου ατόμου που θα πρέπει να πληροί κατ' ελάχιστο τα ζητούμενα στην παρούσα διακήρυξη. Σε περίπτωση ασθένειας, ή άλλης έκτακτης ανάγκης που επιβάλλει την προσωρινή αντικατάσταση φύλακα για την κάλυψη μεμονωμένης βάρδιας, θα γίνεται άμεσα και με αποκλειστική ευθύνη του αναδόχου από άτομο που διαθέτει τα ελάχιστα προσόντα που ζητούνται από τη διακήρυξη.

Ο ανάδοχος υποχρεούται να προβεί στην αντικατάσταση κάποιου μέλους του προσωπικού του το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών, εφόσον προκύψει πλημμελής εκτέλεση των καθηκόντων του και η Αναθέτουσα Αρχή αιτηθεί εγγράφως την αντικατάστασή του.

A.4. ΛΟΙΠΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ

Ο ανάδοχος υποχρεούται να:

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

- Εφαρμόζει τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων και πρόληψης του επαγγελματικού κινδύνου.

- Παρέχει στο προσωπικό του τις νόμιμες άδειες, αναπαύσεις και να καλύπτει τα κενά για την εκπλήρωση των αναλαμβανόμενων με την παρούσα υποχρεώσεων έναντι της Αναθέτουσας Αρχής, όπως αυτό περιγράφεται ανωτέρω.

- Εκπληρώνει όλες του τις υποχρεώσεις απέναντι στο Δημόσιο, στους ασφαλιστικούς φορείς και σε κάθε τρίτο.

- Να γνωστοποιεί στο απασχολούμενο από αυτόν προσωπικό ότι ουδεμία εξάρτηση ή εργασιακή σχέση έχει με την Αναθέτουσα Αρχή [...]**ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III – Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς**

Οι παρακάτω πίνακες συμπληρώνονται (χωρίς να τροποποιηθεί η μορφή τους) από τους οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τη κείμενη εργατική, ασφαλιστική και σχετική νομοθεσία και προσκομίζονται στην οικονομική προσφορά (συμπληρώνονται για κάθε Τμήμα του Διαγωνισμού στο οποίο ο οικονομικός φορέας θα υποβάλλει προσφορά) [ακολουθούν πίνακες] [...]**ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV – Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς**

Στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς εσωκλείονται, επί ποινή αποκλεισμού, τα κάτωθι:

A) Άδεια Λειτουργίας ιδιωτικής επιχείρησης παροχής υπηρεσιών ασφαλείας.

B) Συμπληρωμένος ο ακόλουθος Πίνακας Προσωπικού, με το προτεινόμενο προσωπικό φύλαξης

α/α	ΟΝΟΜΑΤΕΠΩΝΥΜΟ	ΘΕΣΗ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ	ΕΤΗ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ	ΑΔΕΙΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ	ΗΜΕΡΕΣ & ΩΡΕΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗ	ΕΤΑΙΡΕΙΑ

Τα βιογραφικά σημειώματα του προσωπικού φύλαξης που θα χρησιμοποιήσει ο ανάδοχος για την εκτέλεση του έργου και τις Άδειες Εργασίας προσωπικού

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

Ιδιωτικής Επιχείρησης Παροχής Υπηρεσιών Ασφαλείας (Ι.Ε.Π.Υ.Α.) από την αρμόδια Αστυνομική Διεύθυνση.

Δ) Υπεύθυνες δηλώσεις, θεωρημένες με το γνήσιο της υπογραφής, του προσωπικού φύλαξης για την ακρίβεια των δηλωθέντων στοιχείων στα βιογραφικά σημειώματα.

Ε) Υπεύθυνη δήλωση, θεωρημένη με το γνήσιο της υπογραφής, του νομίμου εκπροσώπου του αναδόχου ή ξεχωριστές υπεύθυνες δηλώσεις του προσωπικού ότι έχουν εκπαιδευτεί και γνωρίζουν θέματα που έχουν σχέση με:

- την πυρασφάλεια, ,*
- το χειρισμό συστημάτων ασφαλείας και παρακολούθησης (CCTV),*
- την αντιμετώπιση κινδύνων από ηλεκτρικό ρεύμα ή διαρροή νερού,*
- τη χρήση αυτοάμυνας*
- τις δημόσιες σχέσεις*

ΣΤ) Συμπληρωμένοι οι κάτωθι Πίνακες Συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις του έργου ανά ΤΜΗΜΑ του Διαγωνισμού: [ακολουθούν πίνακες] [...].»

32. 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 των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

33. 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 επιτυγχανόταν 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).

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

34. 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).

35. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον 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 και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

36. 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,

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

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

37. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

38. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

39. 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 και εκεί αναφερόμενη νομολογία του ΣτΕ, ΔΕφΑΘ 427/2011, 512/2011).

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

40. Επειδή σύμφωνα με τον μοναδικό λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή συγχέει την απαίτηση της από τριετίας έναρξης εργασιών του οικονομικού φορέα, της κατ' ελάχιστον εμπειρίας ενός έτους του τεχνικού προσωπικού, και καταλήγει στο αυθαίρετο συμπέρασμα ότι ο μέσος όρος προϋπηρεσίας των 8 υπαλλήλων (αφαιρώντας του επόπτη) είναι 3 έτη, μη λαμβάνοντας υπ' όψιν το γεγονός ότι πουθενά στη διακήρυξη δεν αναφέρεται το είδος της σύμβασης εργασίας που θα υπογράψει ο οικονομικός φορέας με τους υπαλλήλους, με αποτέλεσμα να απορρίψει την προσφορά της διότι δήθεν δεν καλύπτει το ελάχιστο προβλεπόμενο από την νομοθεσία κόστος κάλυψης κανονικής και άδειας αντικαταστάτη. Επισημαίνει δε η προσφεύγουσα ότι ναι μεν κατέθεσε προτεινόμενο πίνακα προσωπικού με κατά μέσο όρο τριετή εμπειρία, ωστόσο, οι συμβάσεις που υπογράφουν είναι ορισμένου χρόνου, ήτοι ετήσιες και ότι δεν δεσμεύονταν από κανένα όρο της Διακήρυξης να συμπίπτει ο προτεινόμενος με τον τελικό πίνακα προσωπικού. Επιπλέον, αφού αναλύει το κανονιστικό πλαίσιο των αδειών, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η οικονομική προσφορά που υπέβαλε ουδόλως υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους ως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ερμηνεύοντας αυθαίρετα τους όρους της Διακήρυξης στην οποία δεν γίνεται καμία αναφορά στον τύπο των συμβάσεων που θα συνάπτει ο ανάδοχος με τους εργαζόμενους-φύλακες και εφόσον η υπό ανάθεση σύμβαση έχει διάρκεια ένα έτος, η χρονική διάρκεια απασχόλησής τους δεν θα ξεπερνά το ένα έτος και δεν υφίσταται ουδεμία υποχρέωσή της για επαύξηση του χρόνου αδείας και του αντίστοιχου επιδόματος. Επομένως, κατά την προσφεύγουσα, εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της και θα έπρεπε να έχει αναδειχθεί η ίδια ως προσωρινή ανάδοχος και στα δύο Τμήματα έχοντας υποβάλει την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι είναι απορριπτικά ως απαράδεκτη οικονομική προσφορά που δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών και ότι όταν ζήτησε διευκρινίσεις από τους συμμετέχοντες, συμπεριλαμβανομένης και της προσφεύγουσας, σχετικά με το πώς υπεισέρχεται ο χρόνος εμπειρίας εκάστου μέλους του προσωπικού στους

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

υπολογισμούς, η προσφεύγουσα εξήγησε αναλυτικά τους λόγους για τους οποίους η προϋπηρεσία δεν επηρεάζει τον (βασικό) μισθό που καταβάλλει στο προσωπικό της χωρίς ωστόσο να επικαλείται ότι εφαρμόζει σύστημα απασχόλησης με ετήσιες συμβάσεις, ως υποστηρίζει το πρώτον με την υπό εξέταση προσφυγή της. Επομένως, δεν υπάρχει σύγχυση εκ μέρους της και η προσφορά της δεν απορρίφθηκε λόγω του είδους της σύμβασης εργασίας που υπογράφει με τους υπαλλήλους της, ως υπαινίσσεται, αν και ενδεχομένως να υποκρύπτει καταχρηστική εργασιακή πρακτική, εφόσον το στοιχείο αυτό ουδέποτε τέθηκε υπόψη της ούτε με την προσφορά ούτε με τις διευκρινίσεις της προσφεύγουσας. Σε κάθε περίπτωση, κατά την αναθέτουσα αρχή, αλυσιτελώς προβάλλει η προσφεύγουσα τις ετήσιες συμβάσεις εργασίας καθώς στον υπολογισμό κόστους άδειας του αντικαταστάτη, η τιμή της προσφεύγουσας είναι μικρότερη και του ελάχιστου εργατικού κόστους, ήτοι 4,16 ευρώ/μήνα αντί 4,33 ευρώ μήνα. Εξάλλου, ως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, κατά τους όρους της Διακήρυξης, ο πίνακας του προτεινόμενου προσωπικού αφορά προσωπικό που θα απασχοληθεί στην εκτέλεση της υπηρεσίας και, ως εκ τούτου, ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να απασχολήσει προσωπικό που έχει δηλώσει ότι θα απασχολήσει και από τον κατάλογο αυτό θα πρέπει να επιλέξει το προσωπικό που απαιτείται για την εκτέλεση του έργου.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι στον πίνακα προσωπικού που υπέβαλε η προσφεύγουσα με το προτεινόμενο προσωπικό που θα διαθέσει για την εκτέλεση της σύμβασης, για το οποίο δεσμεύεται καθώς η Διακήρυξη αναφέρει ρητώς και σαφώς ότι η αναθέτουσα αρχή εγκρίνει το προτεινόμενο από τον ανάδοχο προσωπικό και, ως εκ τούτου, το εργοδοτικό κόστος της υπό ανάθεση σύμβασης υπολογίζεται νομίμως για το προτεινόμενο από την ίδια προσωπικό. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι για την ορθή εκτέλεση του έργου απαιτούνται κατ'ελάχιστο 8 φυσικά πρόσωπα: ήτοι 4 φυσικά πρόσωπα για το Τμήμα Α και 4 για το Τμήμα Β και η προσφεύγουσα δηλώνει 9 άτομα, εκ των οποίων τα 8 αποτελούν υπαλλήλους του έργου και έναν επόπτη. Αν θεωρηθεί ότι ο επόπτης είναι το άτομο με τα 13 χρόνια εμπειρίας, ως διατείνεται η παρεμβαίνουσα, οι λοιποί έχουν εμπειρία άνω του ενός έτους. Τα

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

αναφερόμενα δε στην υπό εξέταση προσφυγή ότι η προσφεύγουσα, κατά πάγια πολιτική της συνάπτει με τους εργαζόμενους συμβάσεις ετήσιες συνιστούν, κατά την παρεμβαίνουσα παραβίαση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας που συνιστά αυτοτελώς λόγο αποκλεισμού της όταν δεν δικαιολογείται η ορισμένη διάρκεια από τη φύση της εργασίας ή τις λειτουργικές ανάγκες της επιχείρησης, ως προκύπτει από τους ισχυρισμούς της, με στόχο την αποφυγή επιβαρύνσεων όπως η χορήγηση ημερών αδείας και συνδεόμενες αποδοχές και παροχές. Επομένως, θα ληφθεί υπόψη ο συνολικός χρόνος προϋπηρεσίας και η απασχόληση των εργαζομένων με τουλάχιστον 1 έτος εμπειρίας και 1 έτος διάρκειας της υπό ανάθεση σύμβασης, το οποίο κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης θα εισέλθει στο 3ο ημερολογιακό έτος εργασίας του θεωρώντας το έτος 2019 ως το πρώτο έτος εργασίας εφόσον κατά την υποβολή της προσφοράς της είχε 1 έτος εμπειρίας, με αποτέλεσμα το προσωπικό να δικαιούται 22 ημέρες άδεια και όχι 20 ημέρες, ως υπολογίζει η προσφεύγουσα στην προσφορά της. Επιπλέον, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι από την προσφορά της προσφεύγουσας προκύπτουν και αναντιστοιχίες καθώς αναφέρει παράδειγμα εργαζόμενου με ένα έτος εμπειρίας στον πίνακα προσωπικού από το βιογραφικό του οποίου προκύπτει ότι απασχολείται στην προσφεύγουσα από το 2017. Εξάλλου, κατά την παρεμβαίνουσα, ακόμα κι αν ήθελε υποτεθεί ότι οι συμβάσεις εργασίας που συνάπτει η προσφεύγουσα είναι έγκυρες, και με 20 ημέρες άδειας και πάλι ο υπολογισμός του κόστους υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους καθώς δεν έχει υπολογιστεί ορθά η άδεια των αντικαταστατών η οποία ανέρχεται σε 4,3333 ευρώ και όχι σε 4,16 ευρώ ως υπολογίζει η προσφεύγουσα θεωρώντας ότι οι εργαζόμενοι αντικαταστάτες θα εργαστούν για έναν πλήρη μήνα καταλήγοντας έτσι σε 24,96 ευρώ ασφαλιστικό ημερομίσθιο και όχι το ορθό 26 ευρώ. Επίσης, η παρεμβαίνουσα προβάλλει και άλλους λόγους για τους οποίους η προσφορά της προσφεύγουσας παρουσιάζει σφάλματα.

41. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.2.6, οι συμμετέχοντες απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να χρησιμοποιήσουν τεχνικό προσωπικό (φύλακες) για την εκτέλεση της σύμβασης, το οποίο απαιτείται να διαθέτει την ειδική άδεια εργασίας του προσωπικού ασφαλείας,

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

που πρέπει να είναι σε ισχύ και να έχει εμπειρία στο αντικείμενο της σύμβασης τουλάχιστον ενός (1) έτους και πρέπει να δηλώσουν τα στοιχεία του προτεινόμενου προσωπικού ασφαλείας που θα διαθέσουν για την εκτέλεση της σύμβασης (ονοματεπώνυμο, έτη προϋπηρεσίας, αριθμός άδειας εργασίας), ενώ στο άρθρο 2.4.3.2 προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά θα πρέπει να περιέχει επί ποινή αποκλεισμού τα περιγραφόμενα στοιχεία στο Παράρτημα IV – Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς, στα οποία περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, τα βιογραφικά σημειώματα του προσωπικού φύλαξης που θα χρησιμοποιήσει ο ανάδοχος για την εκτέλεση του έργου, ενώ στον Πίνακα Συμμόρφωσης αναγράφεται ως απαίτηση η τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, ως προβλέπεται και στο άρθρο 1.7 της Διακήρυξης, καθώς και η παροχή στο προσωπικό των νόμιμων αδειών, αναπαύσεων και την κάλυψη των κενών για την εκπλήρωση των αναλαμβανόμενων υποχρεώσεων. Περαιτέρω, στο άρθρο 2.4.6 προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά η οποία δεν υποβάλλεται με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στα άρθρα 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς) και 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) (περ. α), η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση (περ. β), για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας (περ. γ) ή η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης (περ. θ).

42. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η προσφεύγουσα με την προσφορά της υπέβαλε πίνακα με προτεινόμενο προσωπικό 9 ατόμων, εκ των οποίων το ένα άτομο είναι ο επόπτης, εμπειρίας τουλάχιστον ενός έτους, γεγονός το οποίο δεν αμφισβητείται. Από τα επίσης υποβληθέντα βιογραφικά σημειώματα προκύπτει ότι ορισμένοι εργαζόνταν ήδη για την προσφεύγουσα κατά την υποβολή της προσφοράς

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

της. Ενδεικτικά αναφέρεται ο ... που δηλώνεται ως τριετούς εμπειρίας, ο οποίος, ως προκύπτει από το βιογραφικό του, απασχολείται στην προσφεύγουσα από τις 3-06-2019 και ο ... που δηλώνεται ως ετήσιας εμπειρίας, ενώ στο βιογραφικό του αναφέρεται ότι από τον Μάιο του έτους 2017 μέχρι σήμερα απασχολείται ομοίως στην προσφεύγουσα. Παράλληλα, στον Πίνακα Β. Ανάλυση Μηνιαίου Κόστους – Κόστος Εργατοώρας της οικονομικής της προσφοράς η προσφεύγουσα υπολογίζει το κόστος της κανονικής άδειας 52 ευρώ, υπολογίζοντας δηλαδή 20 ημέρες κανονικής άδειας ανά άτομο (Μηνιαία Κάλυψη Αδείας = Ημερομίσθιο x Ημέρες Αδείας = Μηνιαίος Μισθός x 4,8 % (συντελεστής αναγωγής μισθού σε ημερομίσθιο) x Ημέρες Αδείας, ήτοι 650 ευρώ X 4,8% X 20= 624 ευρώ το έτος ή 52 ευρώ μηνιαίως) και το κόστος της άδειας αντικαταστάτη 4,16 ευρώ, το οποίο προκύπτει από τον υπολογισμό 52 ευρώ /25 ημερομίσθια X2 ημέρες. Ωστόσο, υπολογίζοντας Μηνιαία Κάλυψη Αδείας / 12 μήνες, ήτοι 52 ευρώ/12 προκύπτει ότι το ελάχιστο ποσό είναι 4,3333 ευρώ, ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή με το από 6-7-2020 ερώτημα διευκρινίσεων προς τους συμμετέχοντες συμπεριλαμβανομένης και της προσφεύγουσας, αιτήθηκε αυτολεξεί τα κάτωθι: *«Προκειμένου να καταστεί εφικτός ο λεπτομερής έλεγχος των οικονομικών προσφορών, και μάλιστα κατόπιν υπομνημάτων που κατετέθησαν από ορισμένους των διαγωνιζομένων, παρακαλούμε όπως παράσχετε εντός δέκα (10) ημερών φύλλο αναλυτικού και λεπτομερώς τεκμηριωμένου υπολογισμού όλων των αριθμών που παρατίθενται στους Πίνακες Α, Β, Γ του Παραρτήματος ΙΙΙ της Διακήρυξης που έχετε υποβάλει συμπληρωμένους ως μέρος των οικονομικών σας προσφορών.*

Στα φύλλα υπολογισμών θα πρέπει να εξηγείται ευκρινώς και λεπτομερώς πώς ακριβώς λαμβάνεται υπ' όψιν στους υπολογισμούς ο πίνακας προσωπικού που έχει κατατεθεί ως μέρος της τεχνικής προσφοράς. Επίσης, θα πρέπει να αναφέρεται συγκεκριμένα ο χρόνος εμπειρίας εκάστου μέλους του προσωπικού και πώς ακριβώς αυτός υπεισέρχεται στους εν λόγω υπολογισμούς. Τα φύλλα υπολογισμών θα πρέπει να κατατεθούν σε μορφή εγγράφου ψηφιακώς υπογεγραμμένου. Είναι επιθυμητή η συνυποβολή

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

επεξεργάσιμων φύλλων υπολογισμού (μορφής Excel ή ισοδύναμης, π.χ. OpenOffice Calc) στα οποία θα περιλαμβάνονται όλοι οι υπολογισμοί των ανωτέρω αριθμών». Η προσφεύγουσα, με την από 16-07-2020 απάντησή της, μεταξύ άλλων, αναφέρει: «Το προτεινόμενο προσωπικό φύλαξης εννέα ατόμων για το σύνολο του έργου καλύπτει τις απαιτήσεις του έργου (3,68 Ετήσιες Μονάδες Εργασίας/Τμήμα Φύλαξης). Τα με αριθμό μέλη 1,2,3,4,5,6,8,9 είναι προτεινόμενοι φύλακες ενώ το μέλος με αριθμό 7 έχει ρόλο επόπτη. Όπως αναφέρεται και στην οικονομική μας προσφορά το κόστος επόπτη είναι ενσωματωμένο στο διοικητικό κόστος του έργου και ως εκ τούτου δεν επηρεάζει τους υπολογισμούς της προσφερόμενης τιμής.

Το σύνολο των φυλάκων – ανεξαρτήτως προϋπηρεσίας – αμείβονται με τον βασικό μισθό. Οι προσαυξήσεις των τριετιών, που φτάνουν έως και το 30% του κατώτατου μισθού, δηλαδή έως και τα 195 ευρώ, αφορούν μόνο τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες που είχαν θεμελιώσει δικαίωμα προϋπηρεσίας έως τις 14 Φεβρουαρίου 2012. Όσοι συμπληρώνουν τριετίες προϋπηρεσίας μετά τις 14 Φεβρουαρίου του 2012, δεν δικαιούνται γι' αυτόν τον χρόνο προσαύξηση, αφού με νόμο του 2012 (ν. 4093/2012) η εξέλιξη των τριετιών πάγωσε μέχρι η ανεργία να πέσει κάτω από 10%. Συνεπώς, όσοι είχαν έως το 2012 συμπληρώσει προϋπηρεσία, δικαιούνται προσαύξηση 10% για κάθε τριετία και έως τρεις τριετίες, συνολικά δηλαδή 30% για 9 έτη και άνω. Αντίστοιχη είναι η αύξηση και για τους εργατοτεχνίτες που εισπράττουν έως και 6 τριετίες αρκεί αυτές να είχαν συμπληρωθεί έως 14 Φεβρουαρίου του 2012. Το κατώτατο ημερομίσθιο των εργατοτεχνιτών προσαυξάνεται 5% για κάθε τριετία προϋπηρεσίας έως τον Φεβρουάριο του 2012 και έως έξι τριετίες και συνολικά 30% για προϋπηρεσία 18 ετών και άνω. Ο νόμος 4093/2012 αναφέρει πως ο κατώτατος μισθός προσαυξάνεται με ποσοστό 10% για κάθε τριετία προϋπηρεσίας και έως τρεις τριετίες και συνολικά 30% για προϋπηρεσία 9 ετών και άνω και το κατώτατο ημερομίσθιο των εργατοτεχνιτών προσαυξάνεται με ποσοστό 5% για κάθε τριετία προϋπηρεσίας και έως έξι τριετίες και συνολικά 30% για προϋπηρεσία 18 ετών και άνω. Επίσης αναφέρει πως «έως ότου η ανεργία διαμορφωθεί σε ποσοστό κάτω του 10%, αναστέλλεται η προσαύξηση του νομοθετικώς καθορισμένου νόμιμου κατώτατου μισθού και ημερομισθίου για προϋπηρεσία,

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

που συμπληρώνεται μετά την 14.2.2012». Επιπλέον, επισύναψε και τον κάτωθι πίνακα:

Β. ΑΝΑΛΥΣΗ ΜΗΝΙΑΙΟΥ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ – ΚΟΣΤΟΣ ΕΡΓΑΤΟΩΡΑΣ

Κατηγορία προσωπικού Φύλακες Ασφαλείας με Προϋπηρεσία Τουλάχιστον Ενός (1) έτους

	Αποδοχές	Τρόπος Υπολογισμού
Μικτές αποδοχές	650.00 €	(βάσει συλλογικής σύμβασης)
Κάλυψη κανονικής	52.00 €	Μικτές αποδοχές X 2 ημέρες αντικατάσταση ανά 25 εργάσιμες
Άδεια αντικαταστάτη	4.16 €	Κάλυψη Κανονικής X 2 ημέρες αντικατάσταση ανά 25 εργάσιμες
Δώρο Χριστουγέννων	61.30 €	(Μικτές αποδοχές + Κάλυψη κανονικής + Άδεια Αντικαταστάτη) X 1.04166 (προσαύξησης δώρων) / 12 μήνες
Δώρο Πάσχα	30.65 €	(Μικτές αποδοχές + Κάλυψη κανονικής + Άδεια Αντικαταστάτη) X 1.04166 (προσαύξησης δώρων) X 50% / 12 μήνες
Επίδομα αδείας	29.42 €	(Μικτές αποδοχές + Κάλυψη κανονικής + Άδεια Αντικαταστάτη) X 50% / 12 μήνες
Εργοδοτικές εισφορές	205.31 €	(Μικτές αποδοχές + Κάλυψη κανονικής + Άδεια Αντικαταστάτη + Δώρο Χριστουγέννων + Δώρο Πάσχα + Επίδομα Αδείας) X 24.81%
Συνολικό μηνιαίο εργοδοτικό κόστος		1,032.84 €

43. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, το γεγονός ότι στην τεχνική προσφορά της δηλώνει προσωπικό που απασχολείται ήδη στην ίδια πέραν του έτους και έχει τουλάχιστον ενός έτους εμπειρία δεν καθιστά παραδεκτή την οικονομική της προσφορά στην οποία υπολογίζονται 20 ημέρες άδειας για όλα τα άτομα που περιλαμβάνει στον προτεινόμενο πίνακα προσωπικού, ως δηλαδή το προσωπικό να εργάζεται στην ίδια λιγότερο από έτος ή ως να είναι νεοπροσληφθέν ενώ τουλάχιστον για τα άτομα που εμφανίζονται να εργάζονται στην ίδια κατά την υποβολή της προσφοράς της ο υπολογισμός του κόστους αδείας θα έπρεπε να έχει γίνει με τον συνυπολογισμό της προϋπηρεσίας των ατόμων αυτών στην προσφεύγουσα, ως βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, άλλως οφείλετο να διευκρινισθεί στην τεχνική προσφορά ότι οι αναφερόμενοι εργαζόμενοι

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

υπηρετούν με ετήσιες συμβάσεις εργασίας (ορισμένου χρόνου) έτσι ώστε να προκύπτει με σαφήνεια ο τρόπος υπολογισμού και η βάση υπολογισμού της οικονομικής προσφοράς καθώς και η επικαλούμενη νομική βάση της νομιμότητας της προσφοράς ήδη κατά τον χρόνο κατάθεσης της προσφοράς, και πάντως το αργότερο κατά τον χρόνο που κλήθηκε από την αναθέτουσα αρχή και χορήγησε διευκρινήσεις επί της προσφοράς της.

44. Επειδή, ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, η προσφεύγουσα το πρώτον με την προσφυγή της υποστηρίζει ότι με το εργαζόμενο προσωπικό της συνάπτει ετήσιες συμβάσεις εργασίας, γεγονός που αιτιολογεί τον υπολογισμό 20 ημερών για το κόστος της κανονικής αδείας τους καθώς, κατόπιν ρητού, σαφούς και αναλυτικού ερωτήματος της αναθέτουσας αρχής για παροχή διευκρινίσεων σχετικά με τον τρόπο που η εμπειρία του προσωπικού επηρεάζει τα υπολογιζόμενα ποσά στην οικονομική της προσφορά, η προσφεύγουσα ουδόλως ανέφερε κάτι παρόμοιο και αρκέστηκε να αιτιολογήσει το κόστος εργασίας όσων είχαν εμπειρία, χωρίς καμία αναφορά στον υπολογισμό του κόστους της κανονικής αδείας, ούτε από την προσφορά της προκύπτει κάτι τέτοιο. Επομένως, ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί ότι είναι αληθείς οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί συμβάσεων ορισμένου χρόνου διάρκειας ενός έτους με το προσωπικό της, τους οποίους πάντως δεν αποδεικνύει με την προσκόμιση εγγράφων με την υπό εξέταση προσφυγή, η ίδια δεν έδωσε τις απαιτούμενες διευκρινίσεις στην αναθέτουσα αρχή στην τασσόμενη από αυτήν προθεσμία ώστε να αιτιολογήσει τα ποσά που υπολογίζει στην οικονομική της προσφορά για το κόστος της κανονικής αδείας. Αλυσιτελώς δε προβάλλει η προσφεύγουσα ότι σε κανένα άρθρο της διακήρυξης δε γίνεται αναφορά στον τύπο των συμβάσεων που θα συνάπτει η ανάδοχος εταιρεία με τους εργαζόμενους-φύλακες καθώς η προσφορά της δεν απορρίφθηκε διότι δεν ανέφερε τον τύπο συμβάσεων που έχει συνάψει με το προσωπικό της αλλά διότι υπολογίζει το κόστος της κανονικής αδείας στο ελάχιστο νόμιμο όταν εμφανίζει προσωπικό με προϋπηρεσία καθώς και διότι υπολογίζει το κόστος της άδειας αντικαταστάτη με τρόπο που υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου εργατικού κόστους. Επομένως, ορθώς η αναθέτουσα

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

αρχή κατά δέσμια αρμοδιότητα και σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας απέρριψε την προσφορά της.

45. Επειδή τα παραπάνω αναφερόμενα παρέχουν αυτοτελές έρεισμα απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας και του αιτήματος της προσφυγής, η εξέταση των έτερων ισχυρισμών της προσφυγής σχετικά με τον εσφαλμένο υπολογισμό του κόστους της άδειας του αντικαταστάτη παρέλκει ως αλυσιτελής, καθόσον ανεξαρτήτως αποδοχής ή απόρριψης αυτών ως έχει κριθεί ανωτέρω σε κάθε περίπτωση δεν έσφαλλε και παραμένει ισχυρή η προσβαλλόμενη απόφαση που απέρριψε την προσφορά της (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/νικης 83/2019 κ.α.). Επομένως, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

46. Επειδή, περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ισχυρισμούς σχετικά με έτερες πλημμέλειες της προσφοράς της προσφεύγουσας. Ωστόσο, δέον ειπείν ότι η παρεμβαίνουσα στρέφεται κατά της συμμετοχής ήδη απορριφθείσας προσφοράς, προβάλλοντας λόγους που δεν αφορούν στην ακύρωση του διατακτικού αλλά της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης, ήτοι προβάλλονται απαραδέκτως καθώς, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν.4412/2016, η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, η οποία, εν προκειμένω, έχει απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας με συγκεκριμένη αιτιολογία. Σε κάθε δε περίπτωση, δοθέντος του ότι η ενδεχόμενη πλημμελής αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης δεν θα είχε, εν προκειμένω, επίπτωση στο κύρος αυτής, διότι θα είχε ορθώς απορριφθεί η προσφορά της προσφεύγουσας, ήτοι σε κάθε περίπτωση, η προσβαλλόμενη θα ήταν ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, *Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος*, εκδ. Σάκκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμεν. και ΣΤΕ 2239/1970, 4698/1988), η εξέταση των ως άνω προβαλλόμενων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας από την ΑΕΠΠ θα συνιστούσε επί της ουσίας διεύρυνση του αντικειμένου της διαφοράς κατά την ενδικοφανή διαδικασία, έτσι όπως αυτό προσδιορίστηκε από τους λόγους της προδικαστικής προσφυγής εκ μέρους της προσφεύγουσας, με την οποία η

Αριθμός απόφασης: 1514/2020

τελευταία προέβαλε αιτιάσεις σε σχέση με το νομότυπο της προσφοράς της ίδιας (πρβλ. ΣτΕ 1573/2019, σκ. 10 επί της απόφασης ΑΕΠΠ 67/2019, σκ. 83). Ως εκ τούτου, οι ως άνω ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτως προβαλλόμενοι (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ 1098/2019, σκ. 10).

47. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

48. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

49. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

50. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 48, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 24 Νοεμβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ