

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 14 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 05.09.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1221/05.09.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα «... ..» και διακριτικό τίτλο «... ..», (εφεξής «η προσφεύγουσα»).

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

Κατά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..» και το διακριτικό τίτλο «... ..» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση (α) της υπ'αριθ. .../25-07-2022 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του (θέμα 3ο) περί εγκρίσεως των από 08-07-2022, 12-07-2022 και 15-07-2022 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού και (β) της υπ'αριθ. .../24-08-2022 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου ... (θέμα 3ο) περί εγκρίσεως του από 16-08-2022 Πρακτικού, δυνάμει των οποίων αποφασίστηκε η αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «... .. (... ..)» και η ανάδειξη αυτής ως αναδόχου της σύμβασης που προκηρύχθηκε με την υπ'αριθ. .../12-05-2022 Διακήρυξη του Γ.Ν.

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια,

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... ύψους €600,00 δεσμευμένο όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης επί της οποίας ασκείται η προσφυγή, 120.000€ άνευ ΦΠΑ και μη συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης. Όπως έχει παγίως κριθεί, για τον υπολογισμό του οφειλόμενου παραβόλου λαμβάνεται υπόψη η προϋπολογισθείσα δαπάνη σύμβασης, στην ανάθεση της οποίας αποβλέπει πράγματι η διαγωνιστική διαδικασία, και όχι η δαπάνη της ενδεχόμενης παράτασης της σύμβασης, η οποία επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια του αναθέτοντος φορέα, υπό τη μορφή δικαιώματος προαίρεσεως, και, ως εκ τούτου, είναι αβέβαιο εάν και για ποιο χρονικό διάστημα (εντός του ανωτάτου προβλεπόμενου από τη διακήρυξη χρονικού ορίου) θα ασκηθεί το δικαίωμα αυτό (ΣΤΕ ΑΣΦ 10/2017, 187/2017, 319, 182/2019, ΔΕφΘεσ/νίκης Ν58/2019, ΔΕφΑθ 16/2020 επί της απόφασης 1296/2019 του 8ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. .../12-05-2022 Διακήρυξη του Γενικού προκηρύχθηκε ανοιχτός Διεθνής Διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου για «Παροχή υπηρεσιών Πλύσης-Σιδερώματος Ιματισμού για τις ανάγκες του», συνολικού προϋπολογισμού 240.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης χωρίς Φ.Π.Α (297.600,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει τιμής. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσιών Πλύσης-Σιδερώματος Ιματισμού, ήτοι ο ανάδοχος θα διαθέσει στο Νοσοκομείο προσωπικό απασχολούμενο σε πενήνημερη εργασία με ειδικότητα υπάλληλοι Σιδερωτηρίων-Πλυντηρίων, οι οποίοι θα εργάζονται με 8ωρη και 4ωρη απασχόληση τις καθημερινές και τις αργίες που ξεπερνούν τις δύο (2) συνεχιζόμενες ημέρες, βάσει προγράμματος που θα ορίζεται από τον Προϊστάμενο του τμήματος Ιματισμού. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε ένα (1) έτος ενός, ενώ υφίσταται μονομερές διαπλαστικό δικαίωμα προαίρεσης της αναθέτουσας αρχής για την κάλυψη των αναγκών του

για χρονικό διάστημα έως και δώδεκα (12) μήνες, που ενεργοποιείται με μονομερή δήλωση της αναθέτουσας αρχής, χωρίς να απαιτείται σχετική συμφωνία του αναδόχου, καθώς ο τελευταίος έχει ήδη αποδεχθεί, με την υποβολή της προσφοράς του, τους όρους ενεργοποίησης του δικαιώματος προαίρεσης από την αναθέτουσα αρχή, στη διακριτική ευχέρεια της οποίας εναπόκειται η ενεργοποίησή του ή όχι. Η άνω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 12.05.2022 με ΑΔΑΜ και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό

3. Επειδή στον διεξαχθέντα διαγωνισμό συμμετείχαν και υπέβαλαν προσφορά δύο (2) οικονομικοί φορείς και δη η προσφεύγουσα (με α/α προσφοράς ...) και η παρεμβαίνουσα (με α/α προσφοράς ...). Περαιτέρω, Με την υπ' αριθ. .../25-07-2022 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του (θέμα 3ο) εγκρίθηκαν τα από 08-07-2022, 12-07-2022 και 15-07-2022 Πρακτικά της Επιτροπής για τη διενέργεια, την τεχνική και οικονομική αξιολόγηση της με αριθ. .../12-05-2022 διακήρυξης για ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών πλύσης-σιδερώματος του ιματισμού, καθώς και το από 11-07-2022 Πρακτικό της Ομάδας Εργασίας, και αποφασίστηκε αφενός η έγκριση των προσφορών των ως άνω δύο συμμετεχουσών εταιρειών, καθότι βρέθηκαν σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης και αφετέρου η κατακύρωση της ανάθεσης της σύμβασης στην παρεμβαίνουσα σύμφωνα με τον συμπεριλαμβανόμενο στο από 15-07-2022 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης Πίνακα Οικονομικής Αξιολόγησης, που μειοδότησε με συνολικό προϋπολογισμό 142.461,12€ με Φ.Π.Α 24%. Τέλος, με το από 16-08-2022 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης που εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 334/24-08-2022 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου ... (θέμα 3ο) αποφασίστηκε η αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου και η οριστική κατακύρωση του εν θέματι διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο

εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ.

5. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι *«μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος»*. Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

6. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή (α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 05.09.2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης 10ήμερης προθεσμίας από την επομένη της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης απόφασης του αναθέτοντος φορέα, η οποία έλαβε χώρα στις 26.08.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, (β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 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 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

7.Επειδή, με κατ' αρχάς έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, αφού συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά, η οποία και κατατάχθηκε

δεύτερη στο σχετικό πίνακα μειοδοσίας, ισχυριζόμενη ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας, και ότι μη νομίμως αναδείχθηκε ανάδοχος η παρεμβαίνουσα.

8.Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη στις 05.09.2022 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προκειμένου να ασκήσει ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής του.

9. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα, καθόσον η υπό εξέταση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 05.09.2022, οπότε και από την επομένη εκκινεί η προβλεπόμενη δεκαήμερη προθεσμία και η εν λόγω παρέμβαση κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 14.09.2022, και με προφανές έννομο συμφέρον, αφού έχει αναδειχθεί ανάδοχος επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 19.09.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ σε όλες τις συμμετέχουσες εταιρείες και στην ΕΑΔΗΣΥ τις με αρ. πρωτ. Α.Π 1438/ 19.09.2022 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 23.09.2022 το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το παρόν Κλιμάκιο.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον **πρώτο λόγο** της προσφυγής της επικαλείται πως είναι μη νόμιμη η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας λόγω μη συνυπολογισμού του κονδυλίου του κόστους αντικατάστασης αδείας, παράλειψη η οποία θεμελιώνει παραβίαση των κανόνων της εργατικής νομοθεσίας κα με το **δεύτερο λόγο** της προσφυγής της επικαλείται πως είναι ανεπίδεκτη διευκρίνισεως η οικονομική προσφορά

της αντιδίκου, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου, κατά τους ισχυρισμούς της, συλλήβδην απορριπτέα.

12. Επειδή στο ν. 4412/2016 στο άρθρο 18 υπό τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» 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.... 2. Κατά την εκτέλεση των δημοσίων 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....».*

13. Επειδή κατά πάγια νομολογία η Διακήρυξη διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005 κ.λ.π).

14. Επειδή στην οικεία Διακήρυξη ορίζεται αφενός στο άρθρο 4.3.1 πως: *«Κατά την εκτέλεση της σύμβασης ο ανάδοχος τηρεί τις υποχρεώσεις στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α΄. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων*

από τον ανάδοχο και τους υπεργολάβους του ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση της σύμβασης και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους» και αφετέρου στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι-ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ-ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ» της Διακήρυξης στο «B.4 Ευθύνες» ορίζεται πως: «Ο ανάδοχος υποχρεούται να τηρεί όλους τους σχετικούς νόμους με την εργασία (εργατική νομοθεσία-καταβολή νομίμων αποδοχών, οι οποίες δεν μπορεί να είναι κατώτερες των προβλεπόμενων από την οικεία ΣΣΕ, τήρηση του νομίμου ωραρίου, ασφαλιστική κάλυψη, βασικοί όροι ασφάλειας και υγιεινής εργαζομένων κλπ.), τις αμοιβές, ωράριο εργασίας, κοινωνικές παροχές, αποζημιώσεις, φόρους, υγεία – ασφάλεια εργατών κ.λ.π. και θα ευθύνεται έναντι των Ελληνικών Αρχών για την τήρηση κάθε υποχρέωσης που προκύπτει απ' αυτές. Υποχρεούται επίσης να εκπληρώνει όλες του τις υποχρεώσεις απέναντι στο Δημόσιο, στους ασφαλιστικούς φορείς και σε κάθε τρίτο. Σε περίπτωση που διαπιστωθεί αμετάκλητα, επανειλημμένη σοβαρή παράβαση του παρόντος όρου, το Νοσοκομείο μπορεί να καταγγείλει τη σύμβαση».

15. Επειδή, το ελάχιστο εργατικό κόστος, προσδιορίζεται από τις συνολικές νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων, τις αναλογούσες εργοδοτικές εισφορές, την αναλογία που αντιστοιχεί στα δώρα εορτών (Πάσχα, Χριστουγέννων), στην κανονική άδεια, στο επίδομα αδείας, το διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών, τα αναλώσιμα, το εργολαβικό κέρδος και τις κρατήσεις υπέρ τρίτων.

16. Επειδή κατά πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, οικονομική προσφορά, που υπολείπεται του κατώτερου ορίου εργατικού κόστους, όπως αυτό προσδιορίζεται με τη Διακήρυξη, είναι απαράδεκτη και απορριπτέα, ως μη σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης και προφανώς ζημιογόνος, έστω και αν δεν υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους, που προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία και τις συναφείς Συλλογικές Συμβάσεις Εργασίας (Δ.Εφ Θεσ. 81/215, ΕΣ (Μείζονος) 3976/2014 κ.α).

17. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμα και αν ελλείπει σχετική ρήτρα και πολλώ μάλλον

εφόσον περιλαμβάνει 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 και επιπροσθέτως επειδή παραβιάζονται οι αρχές προστασίας του ανόθευτου ανταγωνισμού, της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας (ΔΕΦ Αθ 236/2013, 511/2013). Σε κάθε περίπτωση, κατά την πάγια νομολογία (ΔΕΦ Αθ 325/2015, ΔΕφΘεσ. 226/2014, ΕΑ ΣτΕ 155/213, 1255/2009) οικονομικές προσφορές που δεν περιλαμβάνουν το απαιτούμενο από το νόμο ελάχιστο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος, νόμιμα αποκλείονται από διαγωνισμούς. Ιδία δε όταν από τους όρους της διακήρυξης συνάγεται ότι είναι απορριπτέα οικονομική προσφορά, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος τούτο προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία και την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (πρβλ ΕΑ ΣτΕ 1069/2009, 986/2010, 198/2013).

18. Επειδή αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής λεκτέα είναι τα εξής: Σύμφωνα με τα άρθρα 1.7 και 4.3.1 της Διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να τηρούν και να εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, την εργατική νομοθεσία. Από τον συνδυασμό των ανωτέρω όρων της Διακήρυξης με τις διατάξεις του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 προκύπτει ότι είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη οικονομική προσφορά, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από το σύνολο των νόμιμων αποδοχών των εργαζομένων. Ενόψει αυτού, οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, επί ποινή αποκλεισμού, να παραθέτουν στην προσφορά τους ακριβή δεδομένα για τον καθορισμό του ύψους των πιο πάνω αποδοχών, ώστε να προκύπτει κατά τρόπο σαφή ότι η προσφορά καλύπτει τα ελάχιστα όρια νόμιμου εργατικού κόστους για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης (πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 288/2020, 285/2020 κ.ά.). Περαιτέρω, σύμφωνα

με το άρθρο 3 παρ. 16 Ν. 4504/1966, «οι επί σχέσει εργασίας του ιδιωτικού δικαίου απασχολούμενοι, παρ' οιωδήποτε εργοδότη, μισθωτοί δικαιούνται κατ' έτος "επίδοματος αδείας" ίσου προς το σύνολον των αποδοχών των υπό του Α.Ν. 539/1954 ή άλλων διατάξεων καθοριζομένων ημερών αδείας αναπαύσεως μετ' αποδοχών, ων δικαιούται έκαστος μισθωτός, υπό τον περιορισμόν ότι το επίδομα τούτο δεν δύναται να υπερβαίνη τας αποδοχάς ενός 15ημέρου, διά τους επί μηνιαίω μισθώ αμειβομένους, των 13 δε εργασίμων ημερών, διά τους επί ημερομισθίω ή κατά μονάδα εργασίας ή επί ποσοστοίς ή κατ' άλλον τρόπον αμειβομένους μισθωτούς. Το ως άνω επίδομα καταβάλλεται ομού μετά των αποδοχών της αδείας αναπαύσεως του μισθωτού. Εις περίπτωσιν καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας, άνευ πταισίματος του μισθωτού, πριν ούτος συμπληρώση, παρά τω αυτών εργοδότη δωδεκάμηνον συνεχή απασχόλησιν, αφ' ης προσελήφθη, ή αφ' ης έλαβε το επίδομα του προηγούμενου έτους, δικαιούται μέρος του ως άνω επίδοματος αναλόγου προς τον χρόνον της εργασιακής σχέσεως, ήτις διέρρευσεν, από της προσλήψεως ή από της λήψεως του προηγούμενου επίδοματος, μέχρι της ημέρας λύσεως της συμβάσεως εργασίας». Επιπροσθέτως, το άρθρο 2 παρ. 1 α.ν. 539/1945, όπως ισχύει, προβλέπει τα εξής: «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 επανυξάνεται 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».

Σημειωτέον πως η χορήγηση αδειών είναι υποχρεωτική κατά την εργατική νομοθεσία και τυχόν αντίθετη συμφωνία μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου είναι άκυρη και άρα, κατά τις ημέρες της χορηγούμενης αδείας ενός εργαζομένου, η εργασία του θα παρέχεται υποχρεωτικά από αντικαταστάτη.

Λαμβάνοντας, δε υπόψη ότι κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, γεγονός που δεν συντρέχει εν προκειμένω, 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, απορρίπτεται κατά τα ως άνω (ΔΕΦ Αθ 236/213, 511/2013 και εκεί αναφερόμενη νομολογία του ΣΤΕ, ΔΕΦ Αθ 427/2011, 512/2011). Σε κάθε περίπτωση, κατά την πάγια νομολογία (ΔΕφΑθ. 325/2015, ΔΕφΘεσ. 226/2014, ΔΕφΑθ. 289/2014, ΕΑ ΣΤΕ 155/2013, 297/2009, 1255/2009) οικονομικές προσφορές που δεν περιλαμβάνουν το απαιτούμενο από το νόμο ελάχιστο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος, νόμιμα αποκλείονται από διαγωνισμούς. Ιδία, δε, όταν στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι είναι απορριπτέα οικονομική προσφορά, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος τούτο προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία και την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.). (πρβλ. Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 198, 187/2013, 1272, 986, /2010, 1259, 1255, 1069/2009, 1344/2008, 1090/2006, ΔΕφΘΕς 13/2021 και μεταξύ πολλών ΑΕΠΠ 627/2019). Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα ισχυρίζονται πως σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν προβλέπεται η αντικατάσταση των εργαζομένων. Επομένως δοθέντος ότι ουδείς αμφισβητεί τα πραγματικά περιστατικά, ήτοι μη συμπερίληψης κόστους αντικατάστασης, ως όφειλε, προκειμένου να τηρείται η ισχύουσα εργατική νομοθεσία, η προσφορά της παρεμβαίνουσας χρήζει απόρριψης όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας ότι η συμπερίληψη του κόστους αντικατάστασης δεν βρίσκει έρεισμα στους όρους της διακήρυξης. (1454/2021

ΑΕΠΠ). Επομένως, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης, απαιτείται ο υπολογισμός της εργατικής δαπάνης που αντιστοιχεί στην απασχόληση συγκεκριμένου αριθμού εργαζομένων για την εκτέλεση της συγκεκριμένης υπό ανάθεση σύμβασης, ενώ απορρίπτεται ως απαράδεκτη οικονομική προσφορά που δεν καλύπτει τις νόμιμες αποδοχές του προσωπικού που θα απασχοληθεί κατά την διάρκεια της σύμβασης. (ΔΕφΘεσ/νίκης 389/2018, ΑΕΠΠ 629/2018, 1206/2022 ΕΑΔΗΣΥ). Κατόπιν των ανωτέρω, ο προκείμενος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

19. Επειδή, αναφορικά με το δεύτερο λόγο της προσφυγής λεκτέα είναι τα εξής: Δεν είναι νόμιμη η διόρθωση της προσφοράς, όταν έχει ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση/προσκόμιση το πρώτον ουσιώδους εγγράφου, κατά τρόπο ώστε να αίρεται το απαράδεκτο της Προσφοράς της αιτούσης (βλ., μεταξύ πολλών, ΕΑ ΣΤΕ 117/2019). Ως εκ τούτου, τυχόν παροχή δυνατότητας στην παρεμβαίνουσα, όπως συμπληρώσει την οικονομική της προσφορά, αναγράφοντας το πρώτον (μετά την υποβολή της στον υπόψη Διαγωνισμό), το ελλείπον, αν και υποχρεωτικώς ζητούμενο, κόστος αντικατάστασης αδείας, θα συνιστούσε, σε κάθε περίπτωση, ανεπίτρεπτη μεταβολή ήδη υποβληθείσας προσφοράς και επιπλέον, θα προσέδιδε αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα σε βάρος των λοιπών συμμετεχόντων, κατά παράβαση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και του ανόθευτου ανταγωνισμού, που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Εξάλλου, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27). [1120/2022 ΕΑΔΗΣΥ σκ. 19]. Ενόψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να γίνουν δεκτοί και κατ' ακολουθία και ο οικείος λόγος της προσφυγής.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή. Η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί. Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες, ήτοι την υπ' αριθ. 314/25-07-2022 απόφαση του

Αριθμός Απόφασης: 1570 /2022

Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού (θέμα 3ο) περί εγκρίσεως των από 08-07-2022, 12-07-2022 και 15-07-2022 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού και την υπ' αριθ. 334/24-08-2022 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου ... (θέμα 3ο) περί εγκρίσεως του από 16-08-2022 Πρακτικού, δυνάμει των οποίων έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «... .. (... .. ΕΠΕ)», ήτοι της νυν παρεμβαίνουσας, και αναδείχθηκε αυτή ανάδοχος.

21.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. .../25-07-2022 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού (θέμα 3ο) περί εγκρίσεως των από 08-07-2022, 12-07-2022 και 15-07-2022 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού και την υπ' αριθ. .../24-08-2022 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου ... (θέμα 3ο) περί εγκρίσεως του από 16-08-2022 Πρακτικού, δυνάμει των οποίων έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «... .. (... ..)», ήτοι της νυν παρεμβαίνουσας, και αναδείχθηκε αυτή ανάδοχος.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 14 Οκτωβρίου 2022 και εκδόθηκε την 01 Νοεμβρίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ