

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 05^η Ιουλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 26.05.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 769/29.05.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

κατά του «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...Σ» και το διακριτικό τίτλο «...» {εφεξής παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 08.06.2023 παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμ. 3/05-05-2023 απόφαση, ειδικότερα καθ' ό μέρος έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε ανάδοχος του οικείου διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε κατ' άρθρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρθρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αριθμ. ... ποσού € 600,00.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. .../2023 διακήρυξη (συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...), η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου του έργου παροχής υπηρεσιών ..., για δώδεκα (12) μήνες, ενώ κριτήριο κατακύρωσης των προκηρυχθεισών

Αριθμός απόφασης: 1121/2023

υπηρεσιών ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα, από οικονομική άποψη, προσφορά βάσει τιμής. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ορίστηκε στο ποσό των 55.000,00 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (εκτιμώμενη αξία συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%: 68.200,00€).

3. Επειδή, στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς υποβάλλοντας προσφορά, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα. Ειδικότερα, συμμετείχαν οι εξής εταιρείες: «...», «...», «...», «...». Η επιτροπή διαγωνισμού της αναθέτουσας, συνεδρίασε προκειμένου να αποσφραγίσει ηλεκτρονικά τις προσφορές που υποβλήθηκαν στον οικείο διαγωνισμό. Κατόπιν, προέβη σε έλεγχο δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς, τα οποία κρίθηκαν παραδεκτά για όλες τις συμμετέχουσες εταιρείες. Η επιτροπή αξιολόγησης, προέβη στη συνέχεια, στη αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών. Με την με αριθμ. 3/05-05-2023 απόφαση του διοικητικού συμβουλίου του ... εγκρίθηκαν τα από 24-4-2023 πρακτικά της επιτροπής διαγωνισμού για την τεχνική προσφορά – συμμετοχή και για την οικονομική προσφορά και αποφασίσθηκε η κατακύρωση του οικείου διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα και η αποστολή της με αριθμ. .../08-05-2023 πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής για την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης. Στη συνέχεια, κατ' αποδοχή του υπ' αριθμ. πρωτ. .../15-5-2023 πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης της επιτροπής διαγωνισμού, η αναθέτουσα με το από 16/5/2023 απόσπασμα πρακτικού της 4^{ης} Συνεδρίασης του διοικητικού συμβουλίου της, στο οποίο ενσωματώνεται μεταξύ άλλων, στην παρ. 10, η προαναφερθείσα με αριθμ. 3/05-05-2023 απόφαση διοικητικού συμβουλίου του ..., ενέκρινε την τελική κατακύρωση του οικείου διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα εταιρεία, με τιμή εξήντα τριών χιλιάδων τετρακοσίων εβδομήντα τριών ευρώ και είκοσι εννέα λεπτών (63.473,29) συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 16.05.2023, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 26.05.2023, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1, 362 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, 4 παρ. 1 εδάφ. α' και 8 παρ.2 του ΠΔ 39/2017. Ως προς το

Αριθμός απόφασης: 1121/2023

παραδεκτό της εν λόγω προσφυγής, η παρεμβαίνουσα εταιρεία προβάλλει ότι η παρούσα προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη καθόσον αυτή στρέφεται κατά μη εκτελεστής πράξης. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα στρέφεται μόνο κατά της με αριθμ. 3/05-05-2023 απόφασης της αναθέτουσας περί αποδοχής των προσφορών των συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών- ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, χωρίς να συμπεριλαμβάνει στο αίτημα της προσφυγής την ακύρωση άλλης τυχόν συναφούς μεταγενεστέρας πράξης, η οποία όμως πράξη, ως ενσωματωθείσα στην μεταγενέστερη υπ' αριθμ. 4/16-5-2023 απόφαση της αναθέτουσας περί ανάδειξης οριστικού αναδόχου, η οποία αποτελεί την τελευταία πράξη της σύνθετης διοικητικής ενέργειας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έχει απωλέσει την εκτελεστότητά της και ως εκ τούτου, κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, η προσβαλλόμενη πράξη προδήλως στερείται εκτελεστότητας και για το λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθεί.

Επειδή, το άρθρο 100 του Ν. 4412/2016 στην παρ. 2 περ. γ' αναφέρει τα εξής: *«(...) γ) Μετά από την ολοκλήρωση της διαδικασίας των περ. α' και β', η αναθέτουσα αρχή, εφόσον εγκρίνει τα πρακτικά με απόφασή της, προσκαλεί εγγράφως τον πρώτο σε κατάταξη μειοδότη, στον οποίον πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινός ανάδοχος»), να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 103, περί πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών. Η απόφαση έγκρισης των πρακτικών δεν κοινοποιείται στους προσφέροντες και ενσωματώνεται στην απόφαση κατακύρωσης. Η διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105 στην οποία ενσωματώνεται η απόφαση της περ. γ'. Μετά από την έκδοση και κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 105, οι προσφέροντες λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς. Κατά της απόφασης κατακύρωσης χωρεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο Βιβλίο IV. Κατά της ανωτέρω απόφασης δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής»*. Περαιτέρω, έχει κριθεί σχετικά ότι *«Μετά την έκδοση της αποφάσεως του νομάρχη, με την οποία ολοκληρώνεται η σύνθετη διοικητική ενέργεια του αναδασμού, οι επί μέρους πράξεις που έχουν*

Αριθμός απόφασης: 1121/2023

προηγηθεί, ενσωματώνονται στην τελική αυτή πράξη και, συνεπώς, δεν μπορούν πλέον να προσβληθούν αυτοτελώς / όμως, τα ένδικα μέσα κατά των επί μέρους αυτών πράξεων, έστω και αν έχουν ασκηθεί μετά την έκδοση της τελικής πράξεως, μπορούν καθ' ερμηνεία του δικογράφου τους, να θεωρηθούν στρεφόμενα κατά της τελευταίας αυτής πράξεως, αφού στην τελευταία αυτή πράξη ενσωματώνονται οι προηγούμενες επί μέρους πράξεις της σύνθετης διοικητικής ενέργειας και συνεπώς, και εκείνες κατά των οποίων στρέφονται τα ένδικα μέσα» (ΣΤΕ 2197/1995).

Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι κατά την κρατούσα άποψη η ενδιάμεση πράξη, ως ενσωματωθείσα στην τελική πράξη έχει απωλέσει την εκτελεστότητά της. Πλην όμως, καθ' ερμηνείαν του δικογράφου, το κρίνον Κλιμάκιο δύναται να θεωρήσει ότι η υπό κρίση προσφυγή στρέφεται κατά της τελευταίας αυτής πράξης. Εν προκειμένω, από την ανάγνωση της προσφυγής προκύπτει σαφώς πως τελική απόφαση τυγχάνει η υπ' αριθμ. 4/16-5-2023 απόφαση της αναθέτουσας περί ανάδειξης οριστικού αναδόχου και όχι η προσβληθείσα με την προσφυγή με αριθμ. 3/05-05-2023 απόφαση της αναθέτουσας περί αποδοχής των προσφορών των συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών- ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, ωστόσο αυτή η πλημμέλεια δύναται να ξεπεραστεί και να εξεταστεί αυτή επί της ουσίας, απορριπτομένων ως αβάσιμων των αντίθετων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. πρωτ. .../29.05.2023 απόψεις της σχετικά με αυτήν, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν.

6. 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 εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στις 16.05.2023, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 25.05.2023, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και με σαφές έννομο συμφέρον, καθότι η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση των προσβαλλόμενων πράξεων με τις οποίες έχει ανακηρυχθεί ανάδοχος.

Αριθμός απόφασης: 1121/2023

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η 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 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, βάλλει κατά της ανωτέρω απόφασης επικαλούμενη παραβίαση του νόμιμου εργατικού κόστους, λόγω εσφαλμένου υπολογισμού του από την παρεμβαίνουσα και ήδη οριστική ανάδοχο, όσο και από την συνδιαγωνιζομένη της εταιρεία «...». Ειδικότερα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι αμφότερες οι συνδιαγωνιζόμενες της δεν έχουν υπολογίσει σωστά τις ώρες εργασίας και επομένως το εργατικό κόστος, το οποίο σύμφωνα με το άρθρο 6.2.1. της οικείας διακήρυξης θα υπολογιστεί με βάση τις ώρες που προκύπτουν από τις πραγματικές ημέρες εργασίας που συμπεριλαμβάνονται στο χρονικό διάστημα από 05/06/2023-04/06/2024 και όχι από τις πλασματικές ημέρες εργασίας που αναφέρονται στον πίνακα των τεχνικών προδιαγραφών στο «Παράρτημα Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου τη Σύμβασης», όπου περιλαμβάνεται πίνακας με αναλυτικό υπολογισμό των ωρών εργασίας ανά περίοδο κανονική (από 5/6/2023-30/6/2023 και από 16/8/2023-04/06/2024-περίπου 46 εβδομάδες, που αντιστοιχούν σε 10,5 μήνες) και περίοδο διακοπών (από 01/07/2023-15/08/2023 – περίπου 6 εβδομάδες, 1,5 μήνας). Ως αποτέλεσμα του μη ορθού υπολογισμού των ωρών εργασίας, το εργατικό κόστος υπολείπεται, κατά την προσφεύγουσα, για την μεν παρεμβαίνουσα κατά 50,81 ευρώ μηνιαία, ήτοι κατά 609,72 ευρώ ετήσια, για δε την εταιρεία «...», κατά 659,68 ευρώ. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα εταιρεία στην δεύτερη σελίδα του αρχείου της «οικ-ΟΙΚ ...»

Αριθμός απόφασης: 1121/2023

παραθέτει την μηνιαία ανάλυση του εργατικού κόστους, όπου για να υπολογίσει το εργατικό κόστος μετέτρεψε τις ώρες που απαιτούνται στις ώρες που αντιστοιχούν σε εργαζόμενο πλήρους απασχόλησης και προσδιόρισε ότι απαιτούνται 2,92 άτομα, χωρίς να προσδιορίζει τον τρόπο υπολογισμού και όχι με αναλογία 2,9558 ατόμων πλήρους απασχόλησης που αντιστοιχούν πραγματικά, ενώ από την οικονομική της προσφορά προκύπτει ότι δεν έχει συμπεριλάβει προσαυξήσεις για εργασία Κυριακής και αργίας. Προς επίρρωση των ισχυρισμών της παραθέτει πίνακα με τις σωστές, κατά την άποψή της, ώρες εργασίας και των ατόμων που χρειάζονται σε αναλογία πλήρους απασχόλησης. Δυνάμει υπολογισμών που παραθέτει η προσφεύγουσα οι απαιτούμενες ώρες εργασίας για όλο το χρονικό διάστημα είναι 5.722 ώρες πλέον 459,75 ωρών προσαύξησης λόγω αργιών και Κυριακών, ήτοι σύνολο 6.181,75 ώρες, οι οποίες διαιρούμενες διά 52,286 εβδομάδες και κατόπιν διαιρούμενες διά 40 ώρες την εβδομάδα αντιστοιχούν σε 2,9558 αναλογία ατόμων πλήρους απασχόλησης.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ανωτέρω πρώτο λόγο: Στο άρθρο 6.2.1. της διακήρυξης προβλέπονται τα εξής: *«Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε ένα έτος, το οποίο αρχεται από την 05/06/2023 και λήγει την 04/06/2024. Το εργατικό κόστος εργασίας θα υπολογιστεί με βάση τις ώρες που προκύπτουν από τις πραγματικές ημέρες εργασίας που συμπεριλαμβάνονται στο εν λόγω χρονικό διάστημα από 05/06/2023 – 04/06/2024»*. Επιπλέον, στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης ΜΕΡΟΣ Β - ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ», στις σελίδες 50-54, παρατίθεται αναλυτικός πίνακας με τις ώρες που απαιτούνται ανά περίοδο.

Η προσφεύγουσα στις σελ. 10 και 11 της προσφυγής παραθέτει πίνακα με τους δικούς της ορθούς δήθεν υπολογισμούς, για τους οποίους έχει χρησιμοποιήσει ως βάση υπολογισμού για το εργατικό κόστος συνολικά 5.722 ώρες (5106 ώρες για κανονική περίοδο και 616 ώρες για περίοδο διακοπών). Επιπλέον έχει υπολογίσει 459,75 ώρες προσαύξησης από εργασία τις Κυριακές και τις αργίες, ήτοι σύνολο 6.181,75 ώρες (5.722+459,75), το οποίο απέχει κατά πολύ από το σύνολο των ωρών που απαιτούνται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο «ΜΕΡΟΣ Β - ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ» στις σελίδες

Αριθμός απόφασης: 1121/2023

50-54 των τεχνικών προδιαγραφών της οικείας διακήρυξης, όπου σαφώς ορίζεται ότι απαιτούνται συνολικά 5.748 ώρες εργασίας. Εξάλλου από κανένα άλλο σημείο της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι οι προαναφερθείσες ώρες είναι πλασματικές και όχι πραγματικές. Ακόμη και εάν υποτεθεί ότι οι ώρες που αναφέρονται στον προαναφερθέντα πίνακα των τεχνικών προδιαγραφών είναι πράγματι πλασματικές, η ασάφεια αυτή σε σχέση με το άρθρο 6.2.1 της διακήρυξης δεν μπορεί να ερμηνευθεί σε βάρος του καλόπιστου συμμετέχοντα. Όπως παγίως γίνεται δεκτό (478/2020, 226/2021, 218/2021, 1008/2021, 1353/2021, 1625/2021, 59/2021 ΑΕΠΠ, 70/2021 ΔΕΦ ΘΕΣ/ΚΗΣ, ΕΑ ΣΤΕ 272/2008), απαραδέκτως και αορίστως η προσφεύγουσα επικαλείται ότι το εργατικό κόστος, που υπολόγισε συνυποψήφιάς της, δεν είναι νόμιμο, εφόσον παραθέτει δικούς της υπολογισμούς, ως προς το ορθό εργατικό κόστος, οι οποίοι βολικώς συνηγορούν με την προσφορά της, χωρίς να αποδεικνύει ότι υπάρχει συγκεκριμένο σφάλμα στον υπολογισμό που έκανε ο συνυποψήφιος του, που να έχει ως αποτέλεσμα το συνολικό εργατικό κόστος που υπολογίζει να είναι εσφαλμένο επιδρώντας ουσιωδώς με αυτόν τον τρόπο (και υπέρ του) στον υπολογισμό του συνολικού ποσού προσφοράς καταλήγοντας σε χαμηλότερο από του πραγματικού ποσό. Η επ' ωφελεία διαφοροποίηση του τρόπου υπολογισμού του κόστους αποσκοπεί, προφανώς, όχι μόνο, στην ανάδειξη του μη νομίμου καλυπτόμενου ορίου, αλλά στην με κάθε τρόπο μεταβολή του τελικού ποσού προσφοράς μεταβάλλοντας κατά τον τρόπο αυτό ουσιωδώς το ποσοτικό μέγεθος αυτής και εν τέλει της θέσης στη διαγωνιστική διαδικασία. Επειδή, περαιτέρω και σε κάθε περίπτωση αβάσιμος τυγχάνει ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, καθώς, ως αποδεικνύεται από τους υπολογισμούς στους οποίους προέβη η τελευταία, στη σελ. 10 της προσφυγής της χρησιμοποιεί διαφορετικές ώρες εργασίας από αυτές που προβλέπονται αναλυτικώς στην οικεία διακήρυξη και συγκεκριμένα στο πεδίο Δ-Π ΩΡΕΣ για το διάστημα από 5/6/2023-30/6/2023 & 16/8/2023-4/6/2024 υπολογίζει 54 ώρες λιγότερες απ' ότι προβλέπεται στην οικεία διακήρυξη (4.086 έναντι 4.140), στο πεδίο Σ ΩΡΕΣ ΚΑΙ Κ ΩΡΕΣ υπολογίζει 20 ώρες λιγότερο απ' ότι στην οικεία διακήρυξη (900 έναντι 920) και στο πεδίο ΕΠΙΣ ΑΡΓΙΑ ΩΡΕΣ και ΚΑΤ' ΕΘΙΜΟ ΩΡΕΣ, υπολογίζει 10 ώρες λιγότερο από τις ζητούμενες στην οικεία διακήρυξη (130), στο σύνολο όμως τις σωστές καθώς υπολογίζει επιπλέον 10 ώρες στην περίοδο των διακοπών, ενώ αντιθέτως για το διάστημα από 1/7/2023-15/8/2023 στο πεδίο

Αριθμός απόφασης: 1121/2023

Δ-Π ΩΡΕΣ υπολογίζει 30 ώρες επιπλέον (480 έναντι 450), στο πεδίο Σ ΩΡΕΣ ΚΑΙ Κ ΩΡΕΣ υπολογίζει 18 ώρες περισσότερο (126 έναντι 108), με αποτέλεσμα να προκύπτει μία διαφορά στις εργατοώρες της τάξεως των 26 ωρών σε σχέση με αυτά που προβλέπονται στην οικεία διακήρυξη κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα.

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος κι αναπόδεικτος λαμβανομένου υπόψη ότι η προσφεύγουσα αναλύει τον τρόπο με τον οποίο η ίδια υπολόγισε την προσφορά της χωρίς, ωστόσο, να αναλύει κι εξειδικεύει ποιο είναι το σφάλμα στην προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Ομοίως, ο σχετικός ισχυρισμός κατά της εταιρείας «...» θα πρέπει να απορριφθεί κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα.

10. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει ξανά κατά των ανωτέρω δύο συνδιαγωνιζομένων της οικονομικών φορέων για εσφαλμένο υπολογισμό των αποδοχών επιδόματος αδείας και επομένως του εργατικού κόστους. Ειδικότερα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι αμφότερες οι συνδιαγωνιζόμενες της εταιρείας έχουν δηλώσει συνολικό κόστος επιδόματος αδείας 13 ημερομίσθια και όχι 20 ημερομίσθια, που αποτελεί το ελάχιστο νόμιμο κόστος επιδόματος αδείας για το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα των 12 μηνών εκτέλεσης της σύμβασης που άρχεται στις 05/06/2023 μέχρι και 04/06/2024. Ως εκ τούτου οι προαναφερθείσες εταιρείες έχουν υπολογίσει εργατικό κόστος που υπολείπεται κατά τους υπολογισμούς της προσφεύγουσας, για την μεν παρεμβαίνουσα κατά 712,08 ευρώ το έτος, για δε την εταιρεία «...» κατά 769,33 ευρώ.

11. Επειδή, ύστερα από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής: Σύμφωνα με το Ν.4504/66 «Περί τροποποίησης και συμπληρώσεως διατάξεων τινών της εργατικής νομοθεσίας και περί ετέρων τινών διατάξεων» (ΦΕΚ Α' 57/14.03.1966), άρθρο 3 περίπτωση 16, ορίζεται ότι: «16. Οι επί σχέσει εργασίας του ιδιωτικού δικαίου απασχολούμενοι, παρ' οιοδήποτε εργοδότη μισθωτοί δικαιούνται κατ' έτος επιδόματος αδείας, ίσου προς το σύνολον των αποδοχών των υπό του Α.Ν. 539/45 ή άλλων διατάξεων

Αριθμός απόφασης: 1121/2023

καθοριζομένων ημερών αδείας αναπαύσεως μετ' αποδοχών, ων δικαιούται έκαστος μισθωτός, υπό τον περιορισμόν ότι το επίδομα τούτο δεν δύναται να υπερβαίνει 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». Περαιτέρω, αναφορικά με το επίδομα αδείας, με την αριθ. πρωτ. Οικ. 3392/01/03/05 εγκύκλιο επισημαίνεται ότι κάθε εργαζόμενος μαζί με την άδεια δικαιούται αποδοχές άδειας καθώς και επίδομα άδειας (άρθρο 3, παράγραφος 16 Ν. 4504/1966). Το δικαίωμα λήψης επιδόματος άδειας, αποτελεί επακόλουθο του δικαιώματος λήψης κανονικής άδειας και υπολογίζεται όπως και οι αποδοχές άδειας - είναι δηλαδή ίσες προς το σύνολο των αποδοχών άδειας 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 άδειας τόσο για το πρώτο και δεύτερο ημερολογιακό έτος, όσο και για τα επόμενα έτη (ΑΕΠΠ 280,281/2020)».

Όπως βάσιμα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, οι εργαζόμενοι για το έτος 2023 θα εισπράξουν το ποσό των 13 ημερομισθίων για το επίδομα άδειας και στις υπηρεσίες προς την αναθέτουσα αρχή θα χρεωθεί το ποσό που αντιστοιχεί, δηλαδή για την περίοδο 5/6/23 – 31/12/23 = 210 ημέρες ήτοι $210/366=0,5753 \times 13 = 7,48$ ημερομίσθια για κάθε εργαζόμενο ενώ το υπόλοιπο $13-7,48 = 5,52$ θα επιβαρύνει τις υπηρεσίες στις οποίες εργάζονται τώρα. Με τον ίδιο τρόπο για το 2024 η χρέωση του επιδόματος αδείας για κάθε εργαζόμενο στην αναθέτουσα αρχή θα ανέρχεται σε $156/366 \times 13$ ημερομίσθια = 5,52 ημερομίσθια ενώ το υπόλοιπο θα βαρύνει την επομένη υπηρεσία στην οποία θα εργαστούν μετά τις 4/6/2024. Επομένως, συνάγεται ότι το επίδομα αδείας των εργαζομένων στην αναθέτουσα αρχή την περίοδο 5/6/2023 έως 4/6/2024 ανέρχεται σε $7,48 + 5,42 = 13$ ημερομίσθια για κάθε εργαζόμενο και όχι 20. Η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ότι οι απασχολούμενοι στις ως άνω εταιρείες εργάζονται με μηνιαίο μισθό σε αυτές, ώστε να δικαιούνται επίδομα αδείας ίσο με το μισό μισθό, αλλά αντίθετα αμφότερες οι εταιρείες έχουν δηλώσει στις οικονομικές τους προσφορές για το υπολογισμό του επιδόματος αδείας τα 13 ημερομίσθια. Επιπλέον, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα το ελάχιστο νόμιμο κόστος επιδόματος

Αριθμός απόφασης: 1121/2023

αδείας ανέρχεται σε 13 ημέρες και όχι σε 20 ημέρες, ως εσφαλμένως και αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Ως εκ τούτου, ο σχετικός ισχυρισμός θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και ως προς την παρεμβαίνουσα εταιρεία και ως προς την εταιρεία «...».

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

11. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 05 Ιουλίου 2023 και εκδόθηκε στις 25 Ιουλίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ