

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 2 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος, και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος - Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει: α) σε συμμόρφωση με την απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθήνας με αριθμό/2022, την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 4/7/2022 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 947/5-7-2022 του οικονομικού φορέα «....» και τον διακριτικό τίτλο «....» που εδρεύει στην ..., .., και εκπροσωπείται νόμιμα, και β) σε συμμόρφωση με την απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθήνας με αριθμό .../2022, την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 4/7/2022 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 948/5-7-2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» και το διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στην, και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Κατά του αναθέτοντα φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

=====

Με τις προδικαστικές προσφυγές, αμφότερες οι προσφεύγουσες ζητούν την ακύρωση: α) της απόφασης του ΔΣ του αναθέτοντα φορέα με αριθμό (...)και με θέμα «Ανάδειξη προσωρινού αναδόχου διαγωνισμού», και β) της απόφασης του ΔΣ του αναθέτοντα φορέα με αριθμό (...), με την οποία κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού.

Υπέρ της διατήρησης της ισχύος των προσβαλλόμενων, κατά το μέρος που τους αφορούν, παρεμβαίνουν: α) η «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στη ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα με αίτημα την απόρριψη αμφοτέρων των προδικαστικών προσφυγών και β) η (...), με αίτημα την απόρριψη της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 11,12/2023

1. Για την καθεμία από τις προδικαστικές προσφυγές καταβλήθηκε το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017, παράβολο ποσού 3.417,40 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, η οποία ανέρχεται σε 683.480,00 ευρώ χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης και το ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: (...)) για την πρώτη προσφεύγουσα και (...) για την δεύτερη προσφεύγουσα).

2. Με τη Διακήρυξη με αριθμό (...) του αναθέτοντα φορέα προκηρύχθηκε δημόσιος ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για τις υπηρεσίες καθαρισμού των στάσεων και χώρων του δικτύου τραμ του αναθέτοντος, για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών, προϋπολογισμού 683.480 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α, και 847.515,20 ευρώ με ΦΠΑ, και με δικαίωμα προαίρεσης για ένα ακόμα έτος, προϋπολογιζόμενης αξίας 341.740 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και 423.757,60 ευρώ με ΦΠΑ. η οποία απεστάλη για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης την .../.../2022 και αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ:) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 6.12.2021 και ως κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας οικονομικής προσφοράς βάσει τιμής. Στον διαγωνισμό έλαβαν μέρος δέκα (10) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων οι προσφεύγουσες και οι παρεμβαίνουσες. Κατόπιν αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών και των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων, αφού ελήφθησαν υπόψη και οι διευκρινίσεις που ζητήθηκαν από πέντε οικονομικούς φορείς, κρίθηκε απορριπτέα μόνο η οικονομική προσφορά της ... και οι λοιπές εννέα (9) εταιρείες κατατάχθηκαν κατά σειρά μειοδοσίας ως εξής: 1) ..., 2) ..., 3), 4) 5) ..., 6) 7), 8), 9) Με την απόφαση του αναθέτοντα φορέα με αριθμό, αφού επικυρώθηκαν τα πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού, απορρίφθηκε η προσφορά της ..., έγιναν δεκτές οι προσφορές των λοιπών διαγωνιζόμενων και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η Με την απόφαση του αναθέτοντα φορέα με αριθμό επικυρώθηκε το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην (...). Κατά των προαναφερθεισών αποφάσεων ασκήθηκαν οι ήδη κρινόμενες προδικαστικές προσφυγές

Αριθμός απόφασης: 11,12/2023

ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, επί των οποίων δεν εκδόθηκαν αποφάσεις της Αρχής εντός της νόμιμης προθεσμίας. Οι προσφεύγουσες άσκησαν αιτήσεις ακύρωσης κατά της σιωπηρής απόρριψης των προσφυγών τους ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Με τις αποφάσεις του Δικαστηρίου με αριθμούς .../2022 και/2022 έγιναν δεκτές αμφότερες οι αιτήσεις ακύρωσης και αναπέμφθηκαν οι υποθέσεις στην Αρχή για νόμιμη κρίση.

3. Η δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού, με την οποία ολοκληρώθηκε η σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού, ενσωματώνει όλες τις προηγούμενες εκτελεστές διοικητικές πράξεις, μεταξύ των οποίων και την πρώτη προσβαλλόμενη (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 1238/2010, 110/2009. 200/2008, ΔΕφΠειρ 44/2016, ΔΕφΑθ 10/2015 κ.α.). Αμφότερες οι προσβαλλόμενες αποφάσεις κοινοποιήθηκαν στους ενδιαφερόμενους μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις .../.../2022.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (υπηρεσίες), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης του αναθέτοντος φορέα υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, οι κρινόμενες διαφορές διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια να εξετάσει τις προδικαστικές προσφυγές, οι οποίες έχουν ασκηθεί παραδεκτά.

5. Ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε τις προδικαστικές προσφυγές στους θιγόμενους στις 4/7/2022 και υπέβαλε απόψεις στις 19/7/2022.

6. Παραδεκτά και με έννομο συμφέρον παρεμβαίνουν υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης αμφότερες οι παρεμβαίνουσες, δοθέντος ότι με τις κρινόμενες προδικαστικές προσφυγές προβάλλονται λόγοι απόρριψης των προσφορών τους.

7. Η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα τον αναθέτοντα φορέα και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζει σχετικά με τα τιθέμενα στην προδικαστική προσφυγή ζητήματα τα εξής: *«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*

Αριθμός απόφασης: 11,12/2023

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 XIV του Προσαρτήματος Β του ν. 4412/2016. ... 2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την με την παρούσα Διακήρυξη και ιδίως με το κεφάλαιο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» του Παραρτήματος III της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στην παρούσα διακήρυξη. Ο οικονομικός φορέας στην ηλεκτρονική φόρμα στο σχετικό πεδίο του συστήματος δηλώνει την πλήρη αποδοχή και συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές και τους λοιπούς όρους της διακήρυξης, και ότι συμμορφώνεται πλήρως με αυτούς. Επίσης, με υπεύθυνη δήλωση δηλώνει ότι i) ότι έχει μελετήσει λεπτομερώς τα στοιχεία του έργου και έχει λάβει γνώση όλων των στοιχείων της παρούσας διακήρυξης καθώς και των συνθηκών που αφορούν το έργο (τόπος έργου, συνθήκες προσπέλασης και μεταφοράς υλικών κλπ) και ότι αναλαμβάνει την εκτέλεση του έργου υπό τους όρους του διαγωνισμού αυτού, ii) ότι αποδέχεται ανεπιφύλακτα όλους τους όρους του παρόντος διαγωνισμού και των τευχών αυτού και ότι τα προσφερόμενα υλικά και υπηρεσίες είναι σύμφωνες με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης όπως αυτές περιγράφονται στην παρούσα, iii) ότι τα υποβαλλόμενα στοιχεία και πληροφορίες που υποβάλλει με την προσφορά του είναι ακριβή, iv) με την έναρξη παροχής των υπηρεσιών θα αναρτά το πρόγραμμα των απασχολούμενων στην καθαριότητα σε εμφανές σημείο, το οποίο θα οριστεί από τους αρμόδιους της (...), στο εκάστοτε χώρο εργασίας όπου θα παρέχει τις υπηρεσίες καθαρισμού. v) θα καταθέσει στην (...), το αργότερο με την υπογραφή του συμφωνητικού, αντίγραφο του θεωρημένου από τις αρμόδιες υπηρεσίες του Υπουργείου Απασχόλησης (Σ.ΕΠ.Ε.) προγράμματος εργασίας των απασχολούμενων του και δεσμεύεται ότι σε περίπτωση τροποποίησής του θα προσκομίζει το εκάστοτε κάθε φορά ισχύον. vi) ότι το προσωπικό που θα απασχολήσει για την εκτέλεση της παρούσας σύμβασης θα είναι εκπαιδευμένο σε θέματα ασφάλειας και

Αριθμός απόφασης: 11,12/2023

λειτουργίας του δικτύου Τραμ σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο Παράρτημα V – Όροι Ασφαλείας. Η διάρκεια της εκπαίδευσης ορίζεται σε μία (1) ημέρα. Οι σχετικές βεβαιώσεις εκπαίδευσης θα προσκομισθούν κατά την υπογραφή της σχετικής σύμβασης vii) για την εκτέλεση της σύμβασης θα διαθέσει τον απαιτούμενο εξοπλισμό (απορρυπαντικά, κάδους, χημικά κ.α.) όπως αναλυτικά αναφέρεται στις τεχνικές προδιαγραφές καθώς και τα είδη ατομικής προστασίας. 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. Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, τα οριζόμενα στο Παράρτημα I της διακήρυξης και σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει. Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ. ... Οι οικονομικοί φορείς θα επισυνάψουν στον (υπο)φάκελλο “οικονομική προσφορά” την οικονομική προσφορά τους ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία, σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα III της παρούσας διακήρυξης, σε μορφή pdf. ... 3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών. 3.1.2.1 Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η (...) προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών, μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο ΕΣΗΔΗΣ οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. ... Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 ν. 4412/2016. Εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, η προσφορά απορρίπτεται ως μη κανονική. ... 4.3 Όροι εκτέλεσης της σύμβασης. 4.3.1 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

Αριθμός απόφασης: 11,12/2023

δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα XIV του Προσαρτήματος Β' του Ν.4412/2016. ... ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III –ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ. ... 2.2 ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΚΑΙ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ. ... Το προσωπικό που θα απασχολείται στο δίκτυο πρέπει να καταλαβαίνει, να ομιλεί, και να διαβάζει την ελληνική γλώσσα και να έχει λευκό ποινικό μητρώο. Ο Ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να προσκομίσει κατάσταση στην οποία θα περιλαμβάνεται το προσωπικό που προτίθεται να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση του συμβατικού του αντικειμένου με συνημμένο αντίγραφο ποινικού μητρώου τύπου Α', για έγκριση. Οποιαδήποτε μεταβολή επιθυμεί να κάνει στο προσωπικό του πρέπει να γίνεται μετά από έγκριση της (...). αφού ο Ανάδοχος αναφερθεί στους λόγους που επιβάλλουν την αντικατάσταση του προσωπικού του. Η (...). επιθυμεί λόγω του εξειδικευμένου αντικειμένου, ο Ανάδοχος να μην αλλάζει συχνά το προσωπικό του και τυχόν αλλαγές να μην υπερβαίνουν το 30% του συνόλου του προσωπικού που εργάζεται στην (...). ανά έτος. ... 2.9 ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ & ΥΛΙΚΑ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ Ο Ανάδοχος πέρα από τον κανονικό του εξοπλισμό υποχρεούται να διαθέτει με πλήρη εξάρτηση όλα ανεξαιρέτως τα παρακάτω είδη εξοπλισμού: ... • Δύο βενζινοκίνητες ή πετρελαιοκίνητες πλυστικές μονάδες άνω των 190 bar η καθεμία. • Μία βενζινοκίνητη ή πετρελαιοκίνητη πλυστική μονάδα ζεστού νερού άνω των 190 bar. • Μονάδα πλύσης στέγνωσης δαπέδων με εποχούμενο χειριστή».

8. Σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις των άρθρων 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 παραπάνω όρων της Διακήρυξης με τις διατάξεις του εφαρμοστέου στην προκείμενη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας άρθρου 68 ν. 3863/2010 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

Αριθμός απόφασης: 11,12/2023

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, ΔΕφΘεσ/νικης 342/2022 κ.ά.).

9. Περαιτέρω, 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 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». Το άρθρο 4 παρ. 1 του ίδιου α.ν. ορίζει τα εξής: «1. Η χρονική περίοδος χορηγήσεως της αδείας κανονίζεται μεταξύ εργοδότη και μισθωτού, του πρώτου υποχρεούμενου 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 αδείας 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 αδείας και δεν αποτελεί τυπικήν προϋπόθεσιν διά την υπό του μισθωτού, κατά τας διατάξεις του παρόντος νόμου, άσκησιν του εις άδειαν μετ'

Αριθμός απόφασης: 11,12/2023

αποδοχών δικαιώματος αυτού. Η δικαιούμενη, κατ' έτος, άδεια πρέπει να εξαντλείται μέχρι το πρώτο τρίμηνο του επόμενου ημερολογιακού έτους». Τέλος, το άρθρο 5 παρ. 4 του ίδιου α.ν. ορίζει τα εξής: «Σε περίπτωση λύσης της σχέσης εργασίας με οποιοδήποτε τρόπο η λήξης της εποχιακής απασχόλησης προτού συμπληρωθεί δωδεκάμηνο στη σχέση εργασίας. Οι μισθωτοί δικαιούνται απο τον εργοδοτη τους δυο (2) ημερομισθία για κάθε μήνα απασχόλησης τους, ανεξάρτητα απο 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 απασχόλησης».

10. Εξάλλου, το άρθρο 3 παρ. 16 ν. 4504/1966 ορίζει τα εξής: «οι επί σχέσει εργασίας του ιδιωτικού δικαίου απασχολούμενοι, παρ' οιωδήποτε εργοδότη, μισθωτοί δικαιούνται κατ' έτος "επιδόματος άδειας" ίσου προς το σύνολον των αποδοχών των υπό του Α.Ν. 539/1954 ή άλλων διατάξεων καθοριζομένων ημερών άδειας 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 άδειας αναπαύσεως του μισθωτού. Εις περίπτωσιν καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας, άνευ πταίσματος του μισθωτού, πριν ούτος συμπληρώση, παρά τω αυτών εργοδότη δωδεκάμηνον συνεχή απασχόλησιν, αφ' ης προσελήφθη, ή αφ' ης έλαβε το επίδομα του προηγουμένου έτους, δικαιούται μέρος του ως άνω επιδόματος αναλόγου προς τον χρόνον της εργασιακής σχέσεως, ήτις διέρρευσεν, από της προσλήψεως ή από της λήψεως του προηγουμένου επιδόματος, μέχρι της ημέρας λύσεως της συμβάσεως εργασίας».

11. Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι σε όλους τους μισθωτούς πρέπει να χορηγείται μέσα σε κάθε ημερολογιακό έτος άδεια αναψυχής (ή "αναπαύσεως"), με τις συνήθεις αποδοχές. Ο εργοδότης πρέπει σε κάθε περίπτωση να χορηγήσει την άδεια, την οποία ο εργαζόμενος δικαιούται, μέσα στο ημερολογιακό έτος για το οποίο πρόκειται και, παράλληλα, να καταβάλει τις αποδοχές των ημερών άδειας σαν ο

Αριθμός απόφασης: 11,12/2023

εργαζόμενος να είχε δουλέψει κανονικά (ΑΠ 1050/2018). Επιπροσθέτως, οι μισθωτοί δικαιούνται να λάβουν, κατά την έναρξη της κανονικής τους άδειας και το επίδομα άδειας (ΑΠ 831/2015). Το δε επίδομα άδειας ισούται με τις αποδοχές άδειας, περιορίζεται όμως στον μισό μηνιαίο μισθό για τους αμειβόμενους με μισθό πλήρους απασχόλησης και στα δεκατρία (13) ημερομίσθια πλήρους απασχόλησης για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο.

12. Τέλος, σύμφωνα με την Υπουργική Απόφαση με αριθμό 19040/9-12-1981 «Όλοι οι μισθωτοί, που αμείβονται με μισθό ή με ημερομίσθιο, δικαιούνται, από τους πάσης φύσεως εργοδότες του: ... β) Επίδομα εορτών Πάσχα, ίσο με μισό μηνιαίο μισθό, για τους αμειβόμενους με μισθό, και με 15 ημερομίσθια για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο. 2. Τα ανωτέρω επιδόματα καταβάλλονται στο ακέραιο εφόσον η σχέση εργασίας των μισθωτών με τον υπόχρεο εργοδότη διάρκησε ολόκληρη τη χρονική περίοδο, στην περίπτωση του επιδόματος εορτών Πάσχα από 1 Ιανουαρίου μέχρι 30 Απριλίου και στην περίπτωση του επιδόματος εορτών Χριστουγέννων από 1 Μαΐου μέχρι 31 Δεκεμβρίου κάθε χρόνου. 3. Από τους ανωτέρω μισθωτούς, εκείνοι, που η σχέση εργασίας τους με τον υπόχρεο, στην καταβολή του επιδόματος εορτών Χριστουγέννων και Πάσχα, εργοδότη, δεν διάρκησε ολόκληρο το ανωτέρω χρονικό διάστημα, δικαιούνται: ... β) Σαν επίδομα εορτών Πάσχα ποσό ίσο με το 1/15 του μισού μηνιαίου μισθού ή ένα ημερομίσθιο, ανάλογα με τον συμφωνημένο τρόπο αμοιβής, για κάθε θήμερο χρονικό διάστημα διάρκειας της εργασιακής σχέσεώς τους, μέσα στις χρονικές περιόδους που αναφέρονται στην παρ. 2 του παρόντος άρθρου. Για χρονικό διάστημα μικρότερο του 19ημέρου ή του θημέρου, αντίστοιχα, δικαιούνται ανάλογο κλάσμα».

13. Με τις κρινόμενες προδικαστικές προσφυγές προβάλλεται ότι οι προσφορές των οικονομικών φορέων (...) και (...) έπρεπε να απορριφθούν, διότι, κατά παράβαση των οικείων διατάξεων του νόμου και τις Διακήρυξης, υπολείπονται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους για την εκτέλεση της σύμβασης, αφού έχουν υπολογίσει το κόστος αντικατάστασης των τακτικών εργαζομένων καθαριότητας κατά τον χρόνο λήψης της κανονικής τους άδειας για διάστημα είκοσι (20) ημερών και κατά τα δύο έτη εκτέλεσης της σύμβασης. Αμφότερες οι προσφεύγουσες προβάλλουν ότι ο υπολογισμός αυτός παραβιάζει τις προπαρατεθείσες διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, η οποία προβλέπει προσαύξηση της κανονικής άδειας κατά μία (1) ημέρα τον δεύτερο

Αριθμός απόφασης: 11,12/2023

χρόνο εργασίας, καθώς επίσης και τους όρους της Διακήρυξης που δεν επιτρέπουν αντικατάσταση του συνόλου των εργαζομένων καθαριότητας με νέους κατά το δεύτερο έτος εκτέλεσης της σύμβασης, ώστε να μπορεί να γίνει δεκτό ότι οι τακτικοί εργαζόμενοι θα λάβουν μόνο είκοσι (20) ημέρες κανονικής άδειας τόσο κατά το πρώτο όσο και κατά το δεύτερο έτος εκτέλεσης της σύμβασης.

14. Η παρεμβαίνουσα (...) ισχυρίζεται ότι η κατάρτιση της προσφοράς της με την παραδοχή ότι θα αντικαταστήσει το σύνολο του απασχολούμενου για την εκτέλεση της σύμβασης προσωπικού κατά το δεύτερο έτος εκτέλεσής της, ώστε η προσφορά να είναι πιο ανταγωνιστική σε σχέση με τις προσφορές των λοιπών διαγωνιζόμενων, είναι νόμιμη και σύμφωνη με τη Διακήρυξη, καθώς επίσης, και ότι, σε κάθε περίπτωση, αν ληφθεί υπόψη η δυνατότητα πρόσληψης νέου προσωπικού σε ποσοστό 30% κατά το δεύτερο έτος εκτέλεσης της σύμβασης, η προσφερθείσα τιμή επαρκεί για την κάλυψη της δαπάνης αντικατάστασης των παλαιών εργαζομένων για μία (1) επιπλέον ημέρα κατά τον δεύτερο χρόνο απασχόλησής τους.

15. Ο αναθέτων φορέας προβάλλει με τις απόψεις της ότι η διαφορετική μεθοδολογία που ακολούθησαν οι διαγωνιζόμενοι για τον υπολογισμό των προσφορών τους είναι αποδεκτή, η δε Επιτροπή Διαγωνισμού νόμιμα έκανε δεκτές τις οικονομικές προσφορές και τις διευκρινίσεις σχετικά με αυτές στο πλαίσιο της διακριτικής της ευχέρειας.

16. Όπως προκύπτει από τον φάκελο του διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα (...) έχει καταρτίσει την οικονομική προσφορά της υπολογίζοντας το κόστος αντικατάστασης των τακτικών εργαζομένων καθαριότητας για την εκτέλεση της σύμβασης στη βάση της χορήγησης κανονικής άδειας είκοσι (20) ημερών για καθένα από τα δύο (2) έτη εκτέλεσης της σύμβασης. Τούτο συνάγεται από την οικονομική της προσφορά (αρχείο «οικ-02 οικ σ-1») σε συνδυασμό με το έγγραφο παροχής διευκρινίσεων με ημερομηνία 7/2/2022 (αρχείο «20220207233938617») που υπέβαλε η (...) και συνομολογείται με την παρέμβαση της (...).

17. Επιπρόσθετα, από τον φάκελο του διαγωνισμού προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας (...) έχει υπολογίσει τη δαπάνη αντικατάστασης των τακτικών εργαζομένων καθαριότητας για την εκτέλεση της σύμβασης στη βάση της χορήγησης κανονικής άδειας είκοσι (20) ημερών για καθένα από τα

Αριθμός απόφασης: 11,12/2023

δύο (2) έτη εκτέλεσης της σύμβασης, σύμφωνα με τον Πίνακα 1 του αρχείου «ΑΝΑΛΥΣΗ ΜΙΣΘΟΔΟΣΙΑΣ_signed» της οικονομικής προσφοράς της (...).

18. Όπως βάσιμα ισχυρίζονται οι προσφεύγουσες, ο τρόπος υπολογισμού της δαπάνης αντικατάστασης των τακτικών εργαζομένων εκτέλεσης της προκείμενης σύμβασης από τους προαναφερθέντες οικονομικούς φορείς παραβιάζει τον όρο της Διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο η πρόσληψη νέου προσωπικού κατά τον δεύτερο χρόνο εκτέλεσης της σύμβασης είναι κατ' αρχήν επιτρεπτή για μέγιστο ποσοστό 30% των εργαζομένων, καθώς επίσης και την προπαρατεθείσα διάταξη της εργατικής νομοθεσίας που προβλέπει κανονική άδεια είκοσι ενός (21) ημερών για τον δεύτερο χρόνο απασχόλησης των εργαζομένων. Ειδικότερα, στην συγκεκριμένη περίπτωση, ενόψει της προαναφερθείσας ειδικής πρόβλεψης της Διακήρυξης, ο ανάδοχος της σύμβασης είναι κατ' αρχήν υποχρεωμένος να απασχολήσει τουλάχιστον το 70% του αρχικού προσωπικού και κατά το δεύτερο έτος εκτέλεσης της σύμβασης. Κατά συνέπεια, οι εργαζόμενοι αυτοί θα δικαιούνται κατά τον δεύτερο χρόνο απασχόλησής τους είκοσι μία (21) ημέρες κανονικής άδειας, κατά τις οποίες θα πρέπει να απασχοληθούν οι αντικαταστάτες τους.

19. Με υπολογισμό της δαπάνης αντικατάστασης στη βάση της χορήγησης κανονικής άδειας μόνο είκοσι (20) ημερών στο σύνολο του προσωπικού κατά το δεύτερο έτος εκτέλεσης της σύμβασης οι οικονομικές προσφορές της (...) και της (...) υπολείπονται του ελάχιστου απαιτούμενου εργατικού κόστους για την εκτέλεση της σύμβασης, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του αναθέτοντα φορέα και της παρεμβαίνουσας. Ειδικότερα, είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας (...) ότι ήταν επιτρεπτή η κατάρτιση της προσφοράς της με τον παραπάνω τρόπο, προκειμένου να αποκτήσει ανταγωνιστικό πλεονέκτημα έναντι των λοιπών προσφερόντων, διότι η επιλογή της πιο ανταγωνιστικής προσφοράς από τον αναθέτοντα φορέα προϋποθέτει κατ' αρχήν την κατάρτισή της σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης. Περαιτέρω, ενόψει όσων έγιναν δεκτά ανωτέρω (βλ. σκέψη 8) και δεδομένου ότι, σύμφωνα με τα έγγραφα της προσφοράς της και τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις, η (...) υπολόγισε δαπάνη αντικατάστασης του συνόλου του προσωπικού για είκοσι (20) ημέρες και κατά το δεύτερο έτος εκτέλεσης της σύμβασης, οι ισχυρισμοί που βασίζονται στους παρατιθέμενους με την παρέμβαση υπολογισμούς των ημερών άδειας για

Αριθμός απόφασης: 11,12/2023

αντικατάσταση ποσοστού εργαζομένων έως 30% δεν μπορούν να γίνουν δεκτοί, διότι κατατείνουν σε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς της.

20. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής της (...)και ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής της (...)πρέπει να γίνουν δεκτοί.

21. Με τις κρινόμενες προδικαστικές προσφυγές προβάλλεται περαιτέρω ότι η προσφορά της (...)έπρεπε να απορριφθεί, διότι, κατά παράβαση των οικείων διατάξεων του νόμου και τις Διακήρυξης, υπολείπονται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους για την εκτέλεση της σύμβασης, αφού δεν έχουν υπολογίσει την αναλογία δώρου Πάσχα για τους αντικαταστάτες των τακτικών εργαζομένων καθαριότητας.

22. Η παρεμβαίνουσα (...)ισχυρίζεται ότι δεν υπολόγισε δώρο Πάσχα για τους αντικαταστάτες, διότι το τακτικό προσωπικό της λαμβάνει την κανονική του άδεια κατά το διάστημα από 1/5 έως 31/12 κάθε έτους, κατά το οποίο δεν καταβάλλεται η παραπάνω μισθολογική παροχή.

23. Ο αναθέτων φορέας προβάλλει με τις απόψεις της ότι η διαφορετική μεθοδολογία που ακολούθησαν οι διαγωνιζόμενοι για τον υπολογισμό των προσφορών τους είναι αποδεκτή, η δε Επιτροπή Διαγωνισμού νόμιμα έκανε δεκτές τις οικονομικές προσφορές και τις διευκρινίσεις σχετικά με αυτές στο πλαίσιο της διακριτικής της ευχέρειας.

24. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης συνάγεται κατ' αρχάς ότι ο ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης οφείλει να τηρεί την εργατική νομοθεσία και καταβάλει στους εργαζόμενους το σύνολο των προβλεπόμενων μισθολογικών παροχών, μεταξύ των οποίων και το δώρο Πάσχα. Περαιτέρω, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης, σε συνδυασμό με το προσαρτημένο σε αυτή υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς, προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να συμπεριλάβουν στο πεδίο «κάλυψη κανονικής άδειας» της οικονομικής τους προσφοράς αναλογία όλων των επιμέρους αποδοχών, συμπεριλαμβανομένου του Δώρου Πάσχα, που αντιστοιχούν στην απασχόληση των αντικαταστατών εργαζομένων κατά τη λήψη της κανονικής άδειας των τακτικών εργαζομένων καθαριότητας. Την υποχρέωση αυτή δεν αναιρεί το γεγονός ότι, κατά τους ισχυρισμούς της (...), όλοι οι τακτικοί εργαζόμενοι που θα απασχολήσει θα λάβουν κανονική άδεια κατά το διάστημα από 1/5 έως 31/12 (βλ. ΔΕφΑΘ 1476/2022).

Αριθμός απόφασης: 11,12/2023

25. Στην προκείμενη περίπτωση, η (...) υπέβαλε την οικονομική της προσφορά, χωρίς να υπολογίσει στο κόστος αντικαταστατών των τακτικών εργαζομένων που θα λάβουν την κανονική άδειά τους την αναλογία Δώρου Πάσχα των αντικαταστατών εργαζομένων. Με τον τρόπο αυτό παραβίασε τις διατάξεις του άρθρου 2.4.4 της Διακήρυξης, καθώς επίσης και της ισχύουσας εργατικής νομοθεσίας.

26. Ειδικότερα, με δεδομένη τη διετή διάρκεια της σύμβασης, η (...)όφειλε να υπολογίσει στην οικονομική της προσφορά αναλογία όλων των επιμέρους αποδοχών (μικτές τακτικές αποδοχές, αναλογία Δώρου Χριστουγέννων, Δώρου Πάσχα, Επιδόματος και Αποδοχών Άδειας) που αντιστοιχούν στην απασχόληση των αντικαταστατών εργαζομένων για τα διαστήματα χορήγησης κανονικής άδειας των τακτικών εργαζομένων. Και τούτο διότι, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης και του νόμου, ο εργοδότης έχει υποχρέωση χορήγησης της κανονικής άδειας εντός διμήνου από την υποβολή σχετικής αίτησης του εργαζομένου, χωρίς να μπορεί εκ των προτέρων να αποκλείσει μονομερώς το δικαίωμα λήψης άδειας για οιαδήποτε περίοδο (ήτοι από 1/1 έως 30/4 ή από 1/5 έως 31/12) ή να υποχρεώσει όλους τους μόνιμους εργαζόμενους να λάβουν την κανονική άδειά τους το διάστημα από 1/5 έως 31/12 κάθε έτους. Η παράλειψη δε υπολογισμού του ανωτέρω κονδυλίου (Δώρο Πάσχα αντικαταστατών) παραβιάζει την εργατική νομοθεσία και οδηγεί σε υποκοστολόγηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας (...) (βλ. ΔΕΦΑΘ 1476/2022, ΔΕΦΘες/νίκης 501/2022). Κατά συνέπεια, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής της (...) και ο τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής της (...) πρέπει να γίνουν δεκτοί.

27. Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της, η (...), ισχυρίζεται ότι οι προσφορές των οικονομικών φορέων (...), (...) και (...) είναι απορριπτέες, διότι έχουν υπολογίσει για τα άτομα που θα αντικαταστήσουν τους τακτικούς εργαζόμενους καθαριότητας κατά το διάστημα της κανονικής τους άδειας αποζημίωση άδειας, πράγμα που – κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας – καθιστά τις προσφορές τους παράνομες και αντίθετες προς την Διακήρυξη αφενός, γιατί δηλώνουν ρητά ότι κατά την εκτέλεση της σύμβασης θα παραβιάσουν την εργατική νομοθεσία με την άρνηση χορήγησης της νόμιμης άδειας στους αντικαταστάτες και αφετέρου, γιατί δεν

Αριθμός απόφασης: 11,12/2023

υπολόγισαν αποδοχές άδειας καταλήγοντας σε μικρότερο εργοδοτικό κόστος από το ελάχιστο νόμιμο.

27. Η παρεμβαίνουσα (...)προβάλλει ότι έχει συμπεριλάβει το επίδομα άδειας των αντικαταστατών στο συνολικό δηλωθέν ποσό των 9.483,65 ευρώ, καθώς επίσης και ότι οι αντικαταστάτες που θα απασχοληθούν για μικρό χρονικό διάστημα θα λάβουν τις αντίστοιχες αποδοχές άδειας.

28. Η παρεμβαίνουσα (...)αντιτάσσει στα ανωτέρω ότι θα προσλαμβάνει υπαλλήλους προς αντικατάσταση των τακτικών υπαλλήλων, οι οποίοι θα απασχολούνται μόνο κατά των χρόνων απουσίας των τελευταίων με συμβάσεις ορισμένου χρόνου. Κατά δε τη λύση της ορισμένης διάρκειας σύμβασής τους δεν θα λαμβάνουν αυτούσια την άδειά τους, αλλά αντίστοιχες χρηματικές απολαβές, στις οποίες περιλαμβάνονται και οι αποδοχές που θα λάμβαναν εάν τους χορηγείτο άδεια.

29. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 1.3 και 4.3 της Διακήρυξης, σε συνδυασμό με το άρθρο 68 ν. 3863/2010, προκύπτει ότι είναι απορριπτέα προσφορά που υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους για την εκτέλεση της σύμβασης, όπως αυτό προσδιορίζεται από το σύνολο των νόμιμων αποδοχών των εργαζομένων και των ασφαλιστικών εισφορών του εργοδότη.

30. Περαιτέρω, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του α.ν. 539/1945 προκύπτει ότι δικαίωμα λήψης κανονικής άδειας θεμελιώνεται ακόμα και σε περίπτωση απασχόλησης εργαζομένου για διάστημα μικρότερο του ενός μηνός. Ως εκ τούτου, απασχόληση για χρόνο μικρότερο των τριάντα (30) ημερών θεμελιώνει δικαίωμα λήψης άδειας ή καταβολής αποδοχών άδειας, οι οποίες καταβάλλονται λόγω μη χορήγησης της κανονικής άδειας εάν για οποιονδήποτε λόγο δεν καταστεί εφικτή η χορήγηση της άδειας αυτοουσίως εντός του χρόνου απασχόλησης στο οποίο αυτή αντιστοιχεί, οπότε η αξίωση για την άδεια μετατρέπεται σε χρηματική. Επιπρόσθετα, σύμφωνα με τις ίδιες διατάξεις, θεμελιώνεται δικαίωμα λήψης των ανωτέρω αποδοχών άδειας, και από εργαζόμενο, του οποίου η σχέση εργασίας λύθηκε με οποιοδήποτε τρόπο πριν συμπληρωθεί δωδεκάμηνο στη σχέση εργασίας. Στην περίπτωση αυτή, ο μισθωτός δικαιούται από τον εργοδότη του δυο (2) ημερομίσθια για κάθε μήνα απασχόλησής του, ενώ σε περίπτωση απασχόλησης μικρότερης από ένα μήνα, του καταβάλλεται ανάλογο κλάσμα.

Αριθμός απόφασης: 11,12/2023

31. Από τον φάκελο του διαγωνισμού, και συγκεκριμένα από τον συνδυασμό της οικονομικής προσφοράς της (...) με το έγγραφο διευκρινίσεων με ημερομηνία 7/2/2022, προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας προτίθεται να απασχολήσει τους αντικαταστάτες για τις είκοσι (20) ημέρες κανονικής άδειας κατ' έτος που έλαβε υπόψη της για τους τακτικούς εργαζόμενους. Περαιτέρω, έχει υπολογίσει αποζημίωση μη ληφθείσας άδειας και επίδομα άδειας που αντιστοιχούν σε συνολικά τέσσερις (4) ημέρες εργασίας κατ' έτος για τους αντικαταστάτες (σελ. 5 του εγγράφου διευκρινίσεων).

32. Ομοίως, η (...) έχει υπολογίσει, όπως προκύπτει από το αρχείο της προσφοράς της με τίτλο «3. Στοιχεία Άρθρου 68_signed.pdf» σε συνδυασμό με το έγγραφο διευκρινίσεων με ημερομηνία 7/2/2022 που υπέβαλε, απασχόληση των αντικαταστατών για είκοσι (20) ημέρες κατά το πρώτο έτος εκτέλεσης της σύμβασης και για είκοσι μία (21) ημέρες κατά το δεύτερο έτος εκτέλεσης της σύμβασης, όσες, δηλαδή, και οι ημέρες κανονικής άδειας των τακτικών εργαζομένων καθαριότητας. Επιπλέον, η (...) έχει υπολογίσει αποζημίωση μη ληφθείσας άδειας και επίδομα άδειας που αντιστοιχούν σε συνολικά τέσσερις (4) ημέρες εργασίας κατ' έτος για τους αντικαταστάτες (σελ. 6 και 7 του εγγράφου διευκρινίσεων).

33. Η (...) υπολογίζει στην οικονομική προσφορά της τη δαπάνη αντικατάστασης ως εξής: «Αναλογία Αντικατάστασης Αδείας : 20 ημέρες εργασίας για το πρώτο χρόνο , 20 ημέρες αδείας \times 4,36 ωρομίσθιο = 87,20 , Δώρα 2,5 ημερομίσθια \times 4,36 = 10,90 * 1,041666 = 11,35 , Επίδομα Αδείας 1,6 ημερομίσθια \times 4,36 = 6,98 , Αποζημίωση Αδείας 1,6 ημερομίσθια \times 4,36 = 6,98 (δεν υπόκειται σε εισφορές). Σύνολο : 87,20 + 11,35 + 6,98 + 6,98 = 112,51 / 260 = 0,43». Από τον υπολογισμό αυτό προκύπτει ότι η (...) έχει υπολογίσει απασχόληση των αντικαταστατών για είκοσι (20) ημέρες, καθώς επίσης και αποζημίωση μη ληφθείσας άδειας και επίδομα άδειας που αντιστοιχούν συνολικά σε 3,2 ημέρες εργασίας (1,6*2), λαμβάνοντας υπόψη της την απασχόληση των εργαζομένων για λιγότερες από εικοσιπέντε (25) ημέρες.

34. Από τα ανωτέρω συνάγεται κατ' αρχάς ότι οι οικονομικοί φορείς (...), (...) και (...) δήλωσαν με την προσφορά τους ότι προτίθενται να απασχολήσουν τους αντικαταστάτες των τακτικών εργαζομένων καθαριότητας για χρόνο που υπολείπεται του ενός μηνός για κάθε έτος εκτέλεσης της σύμβασης, ήτοι μόνο

Αριθμός απόφασης: 11,12/2023

για την κάλυψη του διαστήματος κανονικής άδειας εκάστου τακτικού υπαλλήλου, πράγμα που δεν κωλύονταν απαγορευόταν από τους όρους της Διακήρυξης να πράξουν. Οι αντικαταστάτες αυτοί θεμελιώνουν δικαίωμα λήψης κανονικής άδειας που αντιστοιχεί στο διάστημα απασχόλησής τους, το οποίο υπολείπεται του ενός μήνα. Το δικαίωμα αυτό μπορεί, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις, να μετατραπεί στη χρηματική παροχή της αποζημίωσης μη ληφθείσας άδειας, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

35. Επιπρόσθετα, οι οικονομικοί φορείς (...)και (...)συνυπολόγισαν στην οικονομική προσφορά τους το κόστος που αντιστοιχεί τόσο στην αποζημίωση μη ληφθείσας άδειας όσο και στο επίδομα άδειας των αντικαταστατών για 4 ημέρες κατ' έτος. Η δε (...) υπολόγισε τα ανωτέρω ποσά για 3,2 ημέρες κατ' έτος, λαμβάνοντας νόμιμα υπόψη την απασχόληση των αντικαταστατών για χρόνο μικρότερο του μήνα. Συνυπολογίζοντας τις ανωτέρω δαπάνες στην προσφορά τους, οι παρεμβαίνουσες δεν παραβίασαν τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, όπως αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, αλλά, αντιθέτως, προέβλεψαν την επιβάρυνση του εργατικού κόστους με τυχόν αποδοχές μη ληφθείσας άδειας των αντικαταστατών των τακτικών εργαζομένων καθαριότητας, τις οποίες θα τους οφείλει κατά τη λήξη των συμβάσεών τους. Ως εκ τούτου, η προσφορά των οικονομικών φορέων (...), (...)και (...) δεν αντίκειται στην εργατική νομοθεσία (πρβλ. ΔΕφΠειρ 90/2021), ο δε δεύτερος λόγος της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του.

36. Με τον τέταρτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της η (...)ισχυρίζεται ότι η προσφορά της (...) είναι απορριπτέα, διότι δεν έχει υπολογίσει την προσαύξηση ποσοστού 75% που αντιστοιχεί σε παροχή εργασίας την Κυριακή και σε ημέρες αργίας. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η (...), ενώ δηλώνει κόστος εργατοώρας εκτός Κυριακών και αργιών ποσού 6,96 ευρώ, έχει υπολογίσει το κόστος εργατοώρας για τις Κυριακές και τις αργίες σε 12,15 ευρώ αντί του ορθού 12,1625 ευρώ (6,95*1,75). Ο προκείμενος λόγος της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος, διότι, όπως προκύπτει από την οικονομική προσφορά της (αρχείο «ΑΝΑΛΥΣΗ ΜΙΣΘΟΔΟΣΙΑΣ_signed»), η (...) έχει δηλώσει ως κόστος εργατοώρας, χωρίς ασφαλιστικές εισφορές, το ποσό των 5,55 ευρώ, και όχι ποσό 6,95 ευρώ,

Αριθμός απόφασης: 11,12/2023

όπως αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα χρησιμοποιώντας το ως βάση υπολογισμού για την τεκμηρίωση του ισχυρισμού της. Για το πιο πάνω δηλωθέν κόστος εργατοώρας υπολόγισε και εφάρμοσε η (...) την προσαύξηση του 75%. Στο δε τελικό κόστος εργατοώρας Κυριακών και αργιών, το οποίο ανέρχεται σύμφωνα με την προσφορά της σε 9,71 ευρώ, η (...) εφάρμοσε ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών 25,17% με αποτέλεσμα το συνολικό κόστος εργατοώρας της προσφοράς της για Κυριακές και αργίες να ανέρχεται σε 12,15 ευρώ $[(5,55*1,75)*25,17]$. Αβάσιμα, επομένως, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι στην προσφορά της (...) δεν έχει υπολογιστεί η νόμιμη προσαύξηση εργασίας Κυριακών και αργιών. Δεδομένου δε ότι η (...) δεν αμφισβητεί κατά τα λοιπά τον τρόπο υπολογισμό της προσφερόμενης από την (...) τιμής ανά εργατοώρα για εργασία Κυριακών και αργιών, ο τέταρτος λόγος της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

37. Με τον πέμπτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της η (...) προβάλλει ότι η προσφορά της (...) είναι απορριπτέα, διότι δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης για τον λόγο ότι δεν έχει προσκομίσει τεχνικά φυλλάδια για τα εξής στοιχεία εξοπλισμού: δύο βενζινοκίνητες ή πετρελαιοκίνητες πλυστικές μονάδες άνω των 190 bar η καθεμία, μία βενζινοκίνητη ή πετρελαιοκίνητη πλυστική μονάδα ζεστού νερού άνω των 190 bar, μονάδα πλύσης στέγνωσης δαπέδων με εποχούμενο χειριστή. Ο προκείμενος λόγος αποκλεισμού είναι απορριπτέος, διότι δεν βρίσκει έρεισμα στους όρους της Διακήρυξης, όπως βάσιμα υποστηρίζουν ο αναθέτων φορέας και η παρεμβαίνουσα (...). Ειδικότερα, ούτε από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης σχετικά με το περιεχόμενο των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, ούτε από οποιαδήποτε άλλη διάταξη της Διακήρυξης προκύπτει υποχρέωση προσκόμισης στον φάκελο τεχνικής προσφοράς και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, των τεχνικών φυλλαδίων του προβλεπόμενου στο Παράρτημα III της Διακήρυξης εξοπλισμού. Επομένως, η έλλειψη των σχετικών τεχνικών φυλλαδίων από τον φάκελο της τεχνικής προσφοράς της (...) δεν καθιστά την προσφορά της αποκλειστέα, απορριπτομένου του πέμπτου λόγου της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής.

38. Με τον έκτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της η (...) προβάλλει ότι η προσφορά της (...) είναι απορριπτέα, διότι δεν πληροί τις τεχνικές

Αριθμός απόφασης: 11,12/2023

προδιαγραφές της Διακήρυξης για τον λόγο ότι οι αναφερόμενες στην τεχνική προσφορά της βενζινοκίνητες πλυστικές μονάδες δεν διαθέτουν την απαιτούμενη από τη Διακήρυξη πίεση άνω των 190 bar. Ο προκείμενος λόγος της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος, διότι δεν βρίσκει έρεισμα στις διατάξεις της Διακήρυξης. Ειδικότερα, οι προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 2.4.3.2 της Διακήρυξης σχετικά με το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς των διαγωνιζόμενων απαιτούν μεν η τεχνική προσφορά των οικονομικών φορέων να πληροί τους όρους του Παραρτήματος III της Διακήρυξης, αλλά ορίζουν συγκεκριμένα ότι κάθε οικονομικός φορέας οφείλει, για την παραδεκτή συμμετοχή του στον διαγωνισμό, να δηλώσει υπεύθυνα, μεταξύ άλλων, ότι *«για την εκτέλεση της σύμβασης θα διαθέσει τον απαιτούμενο εξοπλισμό(απορρυπαντικά, κάδους, χημικά κ.α) όπως αναλυτικά αναφέρεται στις τεχνικές προδιαγραφές καθώς και τα είδη ατομικής προστασίας»*. Περαιτέρω, στην Ενότητα ΤΠ2 του Παραρτήματος III της Διακήρυξης περιγράφονται οι απαιτήσεις εκτέλεσης της σύμβασης, μεταξύ των οποίων και οι απαιτήσεις εξοπλισμού, για τον οποίο προβλέπεται ότι *«ο Ανάδοχος πέρα από τον κανονικό του εξοπλισμό υποχρεούται να διαθέτει με πλήρη εξάρτηση όλα ανεξαιρέτως τα παρακάτω είδη εξοπλισμού: ... Δύο βενζινοκίνητες ή πετρελαιοκίνητες πλυστικές μονάδες άνω των 190 bar η καθεμία»*. Εξάλλου, όπως προαναφέρθηκε, από κανέναν όρο της Διακήρυξης δεν προκύπτει υποχρέωση προσκόμισης τεχνικών φυλλαδίων για την επαλήθευση από τον αναθέτοντα φορέα κατά το στάδιο ανάθεσης της σύμβασης των τεχνικών χαρακτηριστικών του εξοπλισμού που πρόκειται να διαθέσουν οι οικονομικοί φορείς, στην περίπτωση που τους ανατεθεί η εκτέλεση της σύμβασης.

39. Από τον συνδυασμό των παραπάνω όρων της προκείμενης Διακήρυξης προκύπτει ότι η διάθεση του περιγραφόμενου εξοπλισμού αποτελεί υποχρέωση του αναδόχου που ανακύπτει κατά την εκτέλεση της σύμβασης, και όχι όρο απαιτούμενο επί ποινή αποκλεισμού για την παραδεκτή συμμετοχή των διαγωνιζόμενων στον διαγωνισμό, για την οποία απαιτείται, αλλά και αρκεί, η υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 2.4.3.2 της Διακήρυξης. Επομένως, το γεγονός ότι στο αρχείο με τίτλο «12. Ενδεικτικός κατάλογος μηχανολογικού και λοιπού εξοπλισμού» της (...) αναφέρονται πλυστικές μηχανές που δεν διαθέτουν πίεση άνω των 190 bar δεν αποτελεί πλημμέλεια

Αριθμός απόφασης: 11,12/2023

επί ποινή απόρριψης της τεχνικής προσφοράς της, όπως αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Κατά συνέπεια, ο έκτος λόγος της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος.

40. Με τον έβδομο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της η (...)προβάλλει ότι οι προσφορές της (...)και της (...) είναι απορριπτέες, διότι δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης για τον λόγο ότι η μεν (...)δεν έχει προσκομίσει τεχνικά φυλλάδια για κανένα από τα είδη καθαρισμού και εξοπλισμού που προτίθεται να χρησιμοποιήσει, η δε (...) δεν έχει προσκομίσει τεχνικά φυλλάδια για τα είδη καθαρισμού. Ο προκείμενος λόγος αποκλεισμού είναι απορριπτέος, διότι δεν βρίσκει έρεισμα στους όρους της Διακήρυξης, όπως βάσιμα υποστηρίζουν ο αναθέτων φορέας και η παρεμβαίνουσα (...). Ειδικότερα, όπως προαναφέρθηκε, ούτε από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης σχετικά με το περιεχόμενο των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων ούτε από οποιαδήποτε άλλη διάταξη της Διακήρυξης προκύπτει υποχρέωση προσκόμισης στον φάκελο τεχνικής προσφοράς, και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, των τεχνικών φυλλαδίων των προβλεπόμενων στο Παράρτημα III της Διακήρυξης καθαριστικών και εξοπλισμού. Επομένως, η έλλειψη των σχετικών τεχνικών φυλλαδίων από τους φακέλους τεχνικής προσφοράς της (...)και της (...) δεν καθιστά τις προσφορές τους αποκλειστές, απορριπτομένου του έβδομου λόγου της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής.

41. Με τον όγδοο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της η (...)προβάλλει ότι η προσφορά της (...)είναι απορριπτέα ως ασυνήθιστα χαμηλή, διότι ο ανωτέρω οικονομικός φορέας δεν απέδειξε το κόστος των αναλώσιμων υλικών. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η υποβληθείσα επιστολή του προμηθευτή της (...), με την οποία ο τελευταίος της προσφέρει έκπτωση 20% επί των τιμών των μηχανημάτων δεν αποδεικνύει το κόστος αναλωσίμων και μηχανημάτων, το οποίο δεν προκύπτει από κανένα από τα προσκομισθέντα από την (...)στοιχεία.

42. Οι προπαρατεθείσες του άρθρου 3.1.2.1.γ' της Διακήρυξης, σε συνδυασμό με τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 88 ν. 4412/2016, στο οποίο παραπέμπει η Διακήρυξη (και των ταυτόσημων διατάξεων του άρθρου 313 ν. 4412/2016), επιβάλλουν στον αναθέτοντα φορέα να εκτιμά εάν οι υποβληθείσες στην διαγωνιστική διαδικασία οικονομικές προσφορές είναι

Αριθμός απόφασης: 11,12/2023

ασυνήθιστα χαμηλές και σε περίπτωση που κάποιες από αυτές εμφανίζονται ως τέτοιες, να εξακριβώνει τη σοβαρότητα και τη φερεγγυότητά τους καλώντας τους οικονομικούς φορείς να παράσχουν εξηγήσεις σχετικά με τις προσφερόμενες τιμές. Ο αναθέτων φορέας διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια να εκτιμήσει κατ' αρχήν συγκεκριμένη οικονομική προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή, υποχρεούμενη, όμως, στην περίπτωση αυτή να καλέσει τον διαγωνιζόμενο, του οποίου την οικονομική προσφορά κρίνει ως ασυνήθιστα χαμηλή, προς παροχή των αναγκαίων διευκρινίσεων ως προς τη σύνθεση της προσφοράς του.

43. Εξάλλου, σε περίπτωση κατά την οποία διαγωνιζόμενος προβάλλει ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται αντίστοιχη υποχρέωση του αναθέτοντα φορέα να απαντήσει στους προβληθέντες ουσιώδεις ισχυρισμούς. Η απάντηση αυτή πρέπει να είναι νόμιμα αιτιολογημένη, η δε νομιμότητα και επάρκεια της σχετικής αιτιολογίας αποτελεί αντικείμενο ελέγχου από την ΕΑΔΗΣΥ (βλ. ΣτΕ, 726/2022, ΣτΕ 199/2021, 154/2021, ΕΑ ΣτΕ 12/2020). Ωστόσο, οι διαγωνιζόμενοι δεν εμποδίζονται να προβάλουν το πρώτον ισχυρισμούς περί ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών άλλων προσφερόντων με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής τους ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ (πρβλ. ΣτΕ 726/2022, σκ. 32, ΑΕΠΠ 1554/2021, σκ. 11). Δεν θεωρούνται ουσιώδεις και συγκεκριμένοι οι ισχυρισμοί που ερείδονται αποκλειστικά στην κοστολόγηση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό, η οποία ανάγεται στους οικονομοτεχνικούς παράγοντες και στα οικονομικά δεδομένα που ισχύουν για καθέναν από τους διαγωνιζόμενους (πρβλ. ΕΑ 12/2020)· μόνη δε η υποβολή χαμηλότερης προσφοράς σε επιμέρους κονδύλια, σε σχέση με τις λοιπές υποβληθείσες προσφορές, δεν αρκεί προκειμένου να εξετασθεί η οικονομική προσφορά του μειοδότη ως ασυνήθιστα χαμηλή (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 165/2020, 20/2020, 290/2017).

44. Στην προκειμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της μειοδότης, στην οποία και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, προβάλλοντας ότι αυτή είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν αποδείχτηκε το κονδύλιο των αναλωσίμων. Η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί συγκεκριμένα το κονδύλιο των αναλωσίμων προβάλλοντας με ορισμένο

Αριθμός απόφασης: 11,12/2023

τρόπο ότι αυτό δεν επαρκή για την εκτέλεση της σύμβασης, ούτε επικαλείται ειδικότερα κοστολογήσιμα στοιχεία επί των οποίων στηρίζεται ο ισχυρισμός της περί ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα της προσφοράς της (...) Με το ανωτέρω περιεχόμενο και ενόψει όσων έγιναν δεκτά ανωτέρω, οι προκείμενοι ισχυρισμοί της (...), δεν παρίστανται ουσιώδεις και συγκεκριμένοι, ούτε επαρκούν για τον χαρακτηρισμό της προσφοράς της (...)ως ασυνήθιστα χαμηλής και, άρα, ο όγδοος λόγος της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

44. Επειδή, σύμφωνα με όσα αναλυτικά αναφέρονται στο σκεπτικό, η πρώτη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή στο σύνολό της, η δεύτερη προδικαστική προσφυγή να γίνει εν μέρει δεκτή, και οι προσβαλλόμενες να ακυρωθούν κατά το μέρος τους με το οποίο έγιναν δεκτές οι προσφορές της (...)και της (...) και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην (...).

45. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να οριστεί η επιστροφή των καταβληθέντων παραβόλων σε αμφότερες τις προσφεύγουσες.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...».

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...».

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» κατά αμφότερων των προσφευγουσών.

Δέχεται την παρέμβαση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» κατά της «...».

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή των καταβληθέντων παραβόλων σε αμφότερες τις προσφεύγουσες.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 2 Ιανουαρίου 2023 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός απόφασης: 11,12/2023

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ – ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ