

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 6 Φεβρουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος – Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 29/12/2022 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1900/30-12-2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..» και τον διακριτικό τίτλο «... ..» που εδρεύει στο, οδός, και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Κατά της-... .., νόμιμα εκπροσωπούμενης.

-Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..» που εδρεύει στη, οδός, και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση: α) της απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής με αριθμό .../2022, η οποία περιέχεται στο πρακτικό συνεδρίασης με αριθμό .../2022 και με θέμα: «Λήψη απόφασης έγκρισης Πρακτικών της επιτροπής διαγωνισμού και ανάδειξη προσωρινού αναδόχου του ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού για την υπηρεσία με τίτλο Υπηρεσίες καθαριότητας εγκαταστάσεων της'» και β) της απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής με αριθμό .../2022, η οποία περιέχεται στο πρακτικό συνεδρίασης με αριθμό .../2022 και με θέμα: «Λήψη απόφασης έγκρισης του Πρακτικού της επιτροπής διαγωνισμού για τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακύρωση αναδόχου του ανοικτού διαγωνισμού για την υπηρεσία με τίτλο 'Υπηρεσίες καθαριότητας εγκαταστάσεων της'»,

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 294/2023

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017, παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 75.000,00 ευρώ χωρίς δικαίωμα προαίρεσης και ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ. .../2022 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στους χώρους της αναθέτουσας αρχής για διάστημα δώδεκα (12) μηνών. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 9/6/2022 (ΑΔΑΜ:) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός για το επίμαχο τμήμα με συστημικό α/α Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 30/6/2022.

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν πέντε (5) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκαν τα πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με την αποσφράγιση και αξιολόγηση δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών, απορρίφθηκαν οι προσφορές της προσφεύγουσας και δύο ακόμη οικονομικών φορέων και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης η παρεμβαίνουσα ως μειοδότης. Με τη δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, στην οποία ενσωματώνεται η απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, επικυρώθηκε το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με την αποσφράγιση και τον έλεγχο του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης και αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα οριστική ανάδοχος της σύμβασης. Αμφότερες οι προσβαλλόμενες αποφάσεις κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζόμενους μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 19/12/2022.

4. 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 της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε

Αριθμός απόφασης: 294/2023

ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού.

5. Η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον προβάλλοντας λόγους ακύρωσης των προσβαλλόμενων κατά το μέρος τους, με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της από τον διαγωνισμό. Επίσης, με την ιδιότητά της ως μη οριστικώς αποκλεισθείσα διαγωνιζόμενη, παραδεκτά προβάλλει λόγους ακύρωσης των προσβαλλόμενων κατά το μέρος τους με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και της κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού.

6. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στην παρεμβαίνουσα στις 30/12/2022 και υπέβαλε τις απόψεις της επ' αυτής στις 12/1/2023, νόμιμα και εμπρόθεσμα.

7. Η παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση στις 10/1/2023, νόμιμα, εμπρόθεσμα και με έννομο συμφέρον επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος των προσβαλλόμενων.

8. Η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζει, σχετικά με τα τιθέμενα ζητήματα, τα εξής: *«ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικείμενου της Σύμβασης. ΜΕΡΟΣ Α - ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ. ... Συμπεριλαμβάνονται εργοδοτικές εισφορές, δώρα και επίδομα αδείας. Η εξαήμερη εργασία αφορά την απασχόληση κατά των εργάσιμων ημερών συμπεριλαμβανομένου και του Σαββάτου. Κατά τις επίσημες αργίες δεν θα πραγματοποιηθούν κατά κανόνα εργασίες καθαριότητας στους χώρους με επιφύλαξη των ημερών που υπάρχουν αγώνες ή εκδηλώσεις που απαιτούν παρουσία του προσωπικού καθαριότητας με μέγιστη προβλεπόμενη απασχόληση τις Κυριακές ή αργίες 20 ημέρες το έτος ανά άτομο. ... ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙV – Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς. ... Ειδικές απαιτήσεις οικονομικής προσφοράς. ... Επί του πεδίου "ώρες εργασίας εργαζομένου " αναφέρουμε ζητούνται: α) (1) άτομο εξάωρης απασχόλησης για εξαήμερη εργασία κατά τις ημέρες και ώρες λειτουργίας του και συγκεκριμένα από Δευτέρα έως και Παρασκευή από τις 8.00 – έως 14.00 για 12 μήνες και κατά τη διάρκεια των εκδηλώσεων που πραγματοποιούνται στο χώρο με μέγιστη προβλεπόμενη απασχόληση τις*

Αριθμός απόφασης: 294/2023

Κυριακές ή αργίες 20 ημέρες το έτος. Απαραίτητη προϋπόθεση στην συγκεκριμένη κατηγορία, λόγω της φύσης της υπηρεσίας, είναι η θέση να καλυφθεί από άτομο με τουλάχιστον εννέα (9) χρόνια εμπειρίας . Η κοστολόγηση περιλαμβάνει τις προβλεπόμενες τριετίες β) δυο (2) άτομα τετράωρης απασχόλησης για εξαήμερη εργασία με πρωινό και απογευματινό ωράριο για 12 μήνες και συγκεκριμένα: α) ένα (1) άτομο από Δευτέρα έως και Σάββατο από τις 8.00 – έως 12.00 και κατά την διάρκεια των εκδηλώσεων που πραγματοποιούνται στο χώρο, β) ένα (1) άτομο από Δευτέρα έως και Σάββατο από τις 18.00 – έως 22.00 με μέγιστη προβλεπόμενη απασχόληση τις Κυριακές ή αργίες 20 ημέρες το έτος. γ) τρία (3) άτομα τετράωρης απασχόλησης για εξαήμερη εργασία με πρωινό και απογευματινό ωράριο για 12 μήνες και συγκεκριμένα: α) ένα (1) άτομο από Δευτέρα έως και Σάββατο από τις 7.00 – έως 11.00, β) δυο (2) άτομα από Δευτέρα έως και Παρασκευή από τις 17.00 – έως 21.00 και Σάββατο από τις 9.00 – έως 13.00».

9. Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει κατά του αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό, ο οποίος στηρίζεται, σύμφωνα με το οικείο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού που επικυρώθηκε με τη δεύτερη προσβαλλόμενη, στην εξής αιτιολογία: «Ο οικονομικός φορέας ‘... ..’, στο αρχείο ‘ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ’ όπου αποτυπώνεται η ανάλυση προσδιορισμού κόστους των εργαζομένων, κάνει την εξής παραδοχή: ‘...Οι ημέρες : Καθαρά Δευτέρα, Αγίου Πνεύματος, Μεγ. Παρασκευή & Μεγ. Σάββατο, αποτελούν αργίες για τον δημόσιο τομέα. Το προσωπικό μας δεν θα προσέλθει για εργασία. Καθώς όμως για τον ιδιωτικό τομέα (όπου και ανήκει το προσωπικό μας) δεν αποτελούν υποχρεωτικές αργίες και όσοι αμείβονται με ημερομίσθιο, δεν δικαιούνται κατά κανόνα να λάβουν το ημερομίσθιο τους, γιατί δεν υπάρχει διάταξη νόμου με την οποία να θεσπίζεται γενική υποχρέωση των εργοδοτών για την πληρωμή του ημερομισθίου στις μη εξαιρεσιμες αργίες. Συνεπώς η αναθέτουσα αρχή δεν χρειάζεται να επιβαρυνθεί με το εργατικό κόστος των τεσσάρων ημερών...’. Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης στην παρ. 1.3 και στα Παραρτήματα I και II αναφέρεται: ‘Κατά τις επίσημες αργίες δεν θα πραγματοποιηθούν κατά κανόνα εργασίες καθαριότητας στους χώρους με επιφύλαξη των ημερών που υπάρχουν αγώνες ή εκδηλώσεις που απαιτούν παρουσία του προσωπικού καθαριότητας με μέγιστη προβλεπόμενη

Αριθμός απόφασης: 294/2023

απασχόληση τις Κυριακές ή αργίες 20 ημέρες το έτος ανά άτομο.'. Επομένως δεδομένου ότι πουθενά στη διακήρυξη δεν γίνεται αναφορά για λοιπές αργίες οι οποίες εξαιρούνται από το σύνολο των ημερών υπολογισμού του εργατικού κόστος είναι λανθασμένη αυτή η παραδοχή και έρχεται σε αντίθεση με τους όρους διακήρυξης. Τυχόν αποδοχή της από την αναθέτουσα αρχή θα εισήγαγε διάκριση έναντι των λοιπών οικονομικών φορέων, καθώς θα ήταν διαφορετική η βάση υπολογισμού των προσφορών. Σε κάθε περίπτωση εάν καταλειπόταν οποιαδήποτε αμφιβολία σχετικά με τους όρους εκ μέρους του οικονομικού φορέα, θα μπορούσε να ζητήσει διευκρινίσεις». Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, σύμφωνα με τις προβλέψεις της Διακήρυξης, απαιτείται η παροχή υπηρεσιών καθαριότητας μόνο για τις εργάσιμες ημέρες και, κατ' εξαίρεση για Κυριακές ή/και αργίες που δεν θα υπερβαίνουν συνολικά τις είκοσι (20) κατ' έτος. Επομένως, κατά τους ισχυρισμούς της, εφόσον η εργατική νομοθεσία δεν επιβάλλει καταβολή ημερομισθίου για την Καθαρά Δευτέρα, το Μεγάλο Σάββατο, τη Μεγάλη Παρασκευή και την εορτή του Αγίου Πνεύματος, όταν τις ημέρες αυτές δεν εργάζονται οι υπάλληλοι καθαριότητας, ορθά στην προσφορά της δεν υπολόγισε την αντίστοιχη δαπάνη, ο δε αποκλεισμός της είναι μη νόμιμος και αντίθετος με τις προβλέψεις της Διακήρυξης.

10. Σύμφωνα με τις προαναφερθείσες προβλέψεις του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, κατά την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, οι υπηρεσίες του αναδόχου θα παρέχονται κατά κανόνα τις εργάσιμες ημέρες και, κατ' εξαίρεση, σε Κυριακές και επίσημες αργίες που δεν θα υπερβούν συνολικά τις είκοσι (20) ημέρες κατ' έτος ανά άτομο. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 11 ν. 1157/1981 «*Ημέραι αργίας και ημιαργίας των δημοσίων οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως και λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου ορίζονται αι εξής: α) Ημέραι αργίας: Η Εθνική εορτή, η 28η Οκτωβρίου, η πρώτη του έτους, τα Θεοφάνεια, η των Τριών Ιεραρχών διά τους εκπαιδευτικούς λειτουργούς, η Καθαρά Δευτέρα, η Μεγάλη Παρασκευή, το Μέγα Σάββατον, η Δευτέρα του Πάσχα, η 1η Μαΐου, η του Αγίου Πνεύματος (Δευτέρα της Πεντηκοστής), η της Κοιμήσεως της Θεοτόκου, η 17η Νοεμβρίου διά τα Ανώτατα Εκπαιδευτικά Ιδρύματα και τας Ανωτέρας Σχολάς, η πρώτη και δευτέρα ημέρα των Χριστουγέννων και άπασαι αι Κυριακαί*».

Αριθμός απόφασης: 294/2023

11. Περαιτέρω, με το άρθρο 60 ν. 4808/2021, όπως ισχύει κωδικοποιημένο στο άρθρο 193 πδ 80/2022 «ΚΩΔΙΚΑΣ ΑΤΟΜΙΚΟΥ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ», ορίζει τα εξής: «1. Καθορίζονται ως ημέρες υποχρεωτικής αργίας, για όλες τις επιχειρήσεις, εκμεταλλεύσεις και εργασίες γενικά, οι οποίες αργούν κατά τις Κυριακές και τις ημέρες αργίας, οι ακόλουθες: α) Η 1η Ιανουαρίου, β) Η εορτή των Θεοφανίων (6η Ιανουαρίου), γ) Η 25η Μαρτίου, δ) Η Δευτέρα του Πάσχα, ε) Η 1η Μαΐου, στ) Η εορτή της Κοιμήσεως της Θεοτόκου (15η Αυγούστου), ζ) Η 28η Οκτωβρίου, η) Η εορτή της Γεννήσεως του Χριστού (25η Δεκεμβρίου), θ) Η 26η Δεκεμβρίου». Περαιτέρω, το άρθρο 2 νδ 3755/1957, όπως ισχύει κωδικοποιημένο στο άρθρο 209 παρ. 2 και 3 πδ 80/2022 «ΚΩΔΙΚΑΣ ΑΤΟΜΙΚΟΥ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ», προβλέπονται τα εξής: «2. Ως εξαιρέσιμες γιορτές κατά τις οποίες παρέχεται η ανωτέρω προσαύξηση νοούνται: α) η της 25ης Μαρτίου, β) η της Δευτέρας του Πάσχα, γ) η της 1ης Μαΐου, δ) η της Κοιμήσεως της Θεοτόκου (15η Αυγούστου), ε) η της 28ης Οκτωβρίου, στ) η της Γεννήσεως του Χριστού (25 Δεκεμβρίου), ζ) η της 26ης Δεκεμβρίου, η) η της 1ης Ιανουαρίου και θ) η της εορτής των Θεοφανίων (6η Ιανουαρίου). 3. Στους εργαζομένους που αμείβονται με ημερομίσθιο, οι οποίοι δεν απασχολήθηκαν για λόγους που δεν οφείλονται σε εκείνους κατά τις ημέρες της παρ. 2, καταβάλλεται για κάθε μία από αυτές ποσό ίσο με το ημερομίσθιό τους, χωρίς προσαύξηση».

12. Από τον συνδυασμό των προπαρατεθεισών διατάξεων προκύπτει ότι εξαιρετέες ημέρες για τους εργαζόμενους του ιδιωτικού τομέα είναι η οριζόμενες παραπάνω, ενώ τυχόν εθιμικές για τον ιδιωτικό τομέα αργίες, όπως η Καθαρά Δευτέρα, η Μεγάλη Παρασκευή, το Μεγάλο Σάββατο και η εορτή του Αγίου Πνεύματος, είναι κατ' αρχήν εργάσιμες ημέρες γι' αυτούς. Ειδικότερα, στους μισθωτούς που απασχολούνται κατά τις ημέρες αυτές, εάν είναι ημερομίσθιοι, οφείλεται το συνήθως καταβαλλόμενο ημερομίσθιό τους. Η παρ. 3 του άρθρου 2 νδ 3755/1957 δεν έχει εφαρμογή στις μη εξαιρετέες κατά τα άνω τέσσερις (4) ημέρες, αφού οι ημέρες αυτές δεν αναφέρονται στην παρ. 2 του ίδιου άρθρου, με αποτέλεσμα να μην οφείλεται κατά κανόνα ημερομίσθιο στους εργαζόμενους που δεν παρέχουν εργασία τις ημέρες αυτές (πρβλ. Χρυσούλας Πετίνη - Πηνιώτη, Η Καθαρά Δευτέρα, ΔΕΝ, Τόμος 70/2014, Τεύχος 1641, σελ. 189).

Αριθμός απόφασης: 294/2023

13. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα έχει συνυπολογίσει στην προσφορά της (βλ. αρχεία «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ_S» και «ΑΝΑΛΥΣΗ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ_S») την απασχόληση των εργαζομένων της, πέραν των εργάσιμων ημερών, και για μέγιστο αριθμό είκοσι (20) Κυριακών και αργιών κατ' έτος. Με τον τρόπο αυτό, η προσφεύγουσα συμμορφώθηκε προς τους προπαρατεθέντες όρους της Διακήρυξης. Η δε επισήμανση στο αρχείο «ΑΝΑΛΥΣΗ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ_S» της οικονομικής της προσφοράς ότι, δεδομένου ότι οι τέσσερις επίμαχες ημέρες (Καθαρά Δευτέρα, Μεγάλη Παρασκευή, Μεγάλο Σάββατο, Αγίου Πνεύματος) δεν αποτελούν υποχρεωτικές αργίες, για τις οποίες οφείλεται ημερομίσθιο εάν δεν παρασχεθεί εργασία, δεν καθιστά την προσφορά της απορριπτέα, εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν αμφισβητεί ότι στην οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας έχει υπολογιστεί το κόστος για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας για είκοσι (20) Κυριακές και επίσημες αργίες κατ' έτος, όπως απαιτείται από τη Διακήρυξη. Και τούτο, διότι, από τις παρατεθείσες παραπάνω στις σκέψεις 8 και 10 διατάξεις, προκύπτει ότι οι εργαζόμενοι με ημερομίσθιο δεν θα αμειφθούν κατ' αρχήν για τις επίμαχες τέσσερις (4) ημέρες, εφόσον, στην προκείμενη περίπτωση, δεν απαιτείται κατά κανόνα η παροχή προς την αναθέτουσα αρχή υπηρεσιών καθαριότητας τις συγκεκριμένες ημέρες, οι οποίες αποτελούν επίσημες αργίες για το Δημόσιο (βλ. σκέψη 10). Επομένως, το ημερομίσθιο για τις επίμαχες ημέρες δεν απαιτείτο να υπολογιστεί ξεχωριστά στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 1244/2021, σκ. 9, ΔΕΦΛάρισας 66/2022, σκ. 16), εφόσον για την κατάρτισή της είχε ληφθεί υπόψη η υποχρέωση παροχής υπηρεσιών για τον αριθμό των Κυριακών και επίσημων αργιών κατ' έτος που προβλέπονται από τη Διακήρυξη. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

14. Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα, διότι για την καθαριότητα των χώρων του και του & ... έχει μεν υπολογίσει το κόστος της προσαύξησης για την απασχόληση των εργαζομένων καθαριότητας για τις είκοσι (20) κατ' ανώτατο όριο Κυριακές και

Αριθμός απόφασης: 294/2023

αργίες, αλλά δεν έχει υπολογίσει το κόστος που αντιστοιχεί στην καταβολή του ημερομισθίου για τις ημέρες αυτές.

15. Το άρθρο 2 παρ. 1 νδ 3755/1957, όπως ισχύει κωδικοποιημένο στο άρθρο 209 παρ. 2 και 3 πδ 80/2022 «ΚΩΔΙΚΑΣ ΑΤΟΜΙΚΟΥ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ», προβλέπει τα εξής: «Οι εργαζόμενοι που απασχολούνται τις Κυριακές και στις εορτές που αναφέρονται παρακάτω δικαιούνται, ανεξαρτήτως του κύρους της συμφωνίας για την απασχόληση αυτή και των άλλων ενδεχόμενων συνεπειών, την προσαύξηση 75% που προβλέπεται από την υπ` αρ. 8900/ 1946 Κοινή Απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας, όπως αυτή ερμηνεύθηκε αυθεντικά με την υπ` αρ. 25825/1951 απόφαση των ιδίων Υπουργών, σύμφωνα με όσα ορίζουν οι εν λόγω αποφάσεις, όπως αυτές ισχύουν σήμερα». Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι οι εργαζόμενοι την Κυριακή ή αργία δικαιούνται να λάβουν το αντίστοιχο ημερομίσθιο με προσαύξηση 75% (ημερομίσθιο x 1,75%).

16. Στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού, προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα έχει (βλ. αρχεία «... 2022 - Οικονομική Προσφορά βάσει Υποδείγματος_s», «... 2022 - Άρθρο 68_s» και «Υπολογισμός Εργατικού Κόστους 2_s») έχει κατ' αρχάς υπολογίσει το ωρομίσθιο με βάση εξαήμερη απασχόληση. Εξάλλου, στην προκείμενη περίπτωση προβλέπεται κατ' αρχάς εξαήμερη απασχόληση των εργαζομένων καθαριότητας, σύμφωνα με τους προπαρατεθέντες όρους της Διακήρυξης. Στη συνέχεια, η παρεμβαίνουσα έχει υπολογίσει τις απαιτούμενες ώρες απασχόλησης, με βάση εξαήμερη απασχόληση, για τη δωδεκάμηνη διάρκεια της σύμβασης πλέον τις ώρες που αντιστοιχούν στην προσαύξηση 75% για την απασχόληση είκοσι (20) Κυριακών και αργιών κατ' έτος. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα υπολόγισε προσαύξηση για απασχόληση τις Κυριακές και αργίες με ποσοστό 75% επί της τιμής εργατοώρας, ως εξής: α) Για το για 20 ημέρες το έτος, ήτοι για $20 \times 6 = 120$ ώρες το έτος, επομένως υπολογίζονται επιπλέον $120 \times 0,75 = 90$ ώρες ετησίως, β) Για το "..." & για 20 ημέρες το έτος, ήτοι για $20 \times 4 = 80$ ώρες το έτος, επομένως υπολογίζονται επιπλέον $80 \times 0,75 = 60$ ώρες ετησίως. Όπως, όμως, προκύπτει από τους υπολογισμούς αυτούς, η παρεμβαίνουσα, αντί να υπολογίσει τη δαπάνη απασχόλησης τις Κυριακές και αργίες αθροίζοντας το ημερομίσθιο και την προσαύξηση 75% (ημερομίσθιο x 1,75%), υπολόγισε τελικά μόνο την

Αριθμός απόφασης: 294/2023

προσαύξηση (ημερομίσθιο x 0,75). Και ναι μεν η προσφεύγουσα υποστηρίζει βάσιμα ότι δεν προκύπτει από τη Διακήρυξη ότι και οι είκοσι (20) επιπλέον ημέρες θα αντιστοιχούν αποκλειστικά σε Κυριακές, αλλά, σε κάθε περίπτωση, δεδομένου ότι ο μέγιστος αριθμός επίσημων αργιών κατ' έτος ανέρχεται σε δεκατρείς (13) ημέρες (βλ. σκέψη 10), για την συμπλήρωση των είκοσι (20) ημερών απαιτείται οπωσδήποτε ο υπολογισμός δαπάνης για επτά (7) τουλάχιστον Κυριακές (ημερομίσθιο x 1,75 x 7), η οποία, σε κάθε περίπτωση, δεν προκύπτει ότι έχει υπολογιστεί από την παρεμβαίνουσα. Για τον ίδιο λόγο ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι είναι αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας που στηρίζεται στην παραδοχή ότι το σύνολο των επιπλέον ημερών δεν θα είναι Κυριακές πρέπει να απορριφθεί. Κατά συνέπεια, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός στο σύνολό του.

17. Με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα, διότι δεν έχει υπολογιστεί η δαπάνη για την παροχή υπερεργασίας από τον έναν (1) εργαζόμενο που, σύμφωνα με την προσφορά της παρεμβαίνουσας, θα καλύψει όλες τις ώρες απασχόλησης, συμπεριλαμβανομένων τυχόν Κυριακών και επίσημων αργιών, στο, ήτοι θα παρέχει κατά κανόνα εργασία έξι ωρών για έξι ημέρες την εβδομάδα πλέον έξι ώρες για την παροχή εργασίας την Κυριακή, εφόσον απαιτηθεί.

18. Η παρεμβαίνουσα αντιτάσσει στα παραπάνω ότι η Διακήρυξη δεν απαιτούσε τον υπολογισμό δαπάνης υπερεργασίας, παρά μόνο για τη δαπάνη «προσωπικού εξάωρης απασχόλησης για εξαήμερη εργασία (1 ΑΤΟΜΟ)», όπως αναφέρεται στο προδιατυπωμένο πεδίο του υποδείγματος οικονομικής προσφοράς.

19. Από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού (αρχείο «... 2022 - Οικονομική Προσφορά βάσει Υποδείγματος s») προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα δήλωσε στο πεδίο ώρες εργασίας εργαζομένου (με ανάλυση ανά βάρδια), όσον αφορά την εξάωρη απασχόληση, 1 άτομο x 6 ώρες ημερησίως. Ωστόσο, στην ενότητα «Ειδικές απαιτήσεις οικονομικής προσφοράς» η αναθέτουσα αρχή είχε προβλέψει ότι *«επί του πεδίου ώρες εργασίας εργαζομένου αναφέρουμε ζητούνται: α) (1) άτομο εξάωρης απασχόλησης για εξαήμερη εργασία κατά τις ημέρες και ώρες λειτουργίας του*

Αριθμός απόφασης: 294/2023

και συγκεκριμένα από Δευτέρα έως και Παρασκευή από τις 8.00 – έως 14.00 για 12 μήνες και κατά τη διάρκεια των εκδηλώσεων που πραγματοποιούνται στο χώρο με μέγιστη προβλεπόμενη απασχόληση τις Κυριακές ή αργίες 20 ημέρες το έτος». Επομένως, η Διακήρυξη απαιτούσε τον υπολογισμό της πρόσθετης απασχόλησης για είκοσι (20) Κυριακές ή αργίες κατ' έτος και, επομένως, και την αντίστοιχη στην απασχόληση αυτή δαπάνη, με τις κάθε είδους αποδοχές που συμπεριλαμβάνει αυτή. Ως εκ τούτου, η προσφορά της παρεμβαίνουσας, στο μέτρο που δεν υπολογίζει κανένα κονδύλιο για την κάλυψη του κόστους υπερεργασίας του ενός (1) εργαζομένου εξάωρης απασχόλησης που έχει δηλώσει ότι θα απασχολήσει στο, δεν καλύπτει το εργατικό κόστος για την εκτέλεση της σύμβασης. Κατά συνέπεια, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

20. Με τον τέταρτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφεύγουσα δεν έχει δηλώσει στον πίνακα των στοιχείων του άρθρου 68 ν. 3863/2010 τον εργαζόμενο που θα εκτελέσει τις εργασίες καθαριότητας των επιπλέον Κυριακών ή αργιών. Η παρεμβαίνουσα αντιτάσσει στα παραπάνω ότι δεν είχε τέτοια υποχρέωση, διότι η παροχή εργασίας για Κυριακές και αργίες ήταν αβέβαιη. Ενόψει όσων έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, ο προκείμενος λόγος πρέπει επίσης να γίνει δεκτός, διότι, σύμφωνα με τον προπαρατεθέντα όρο της Διακήρυξης, οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να συνυπολογίσουν και την πρόσθετη απασχόληση Κυριακών και επίσημων αργιών. Απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι, σε κάθε περίπτωση, έπρεπε να κληθεί να διευκρινίσει την προσφορά της ως προς την απασχόληση Κυριακών και αργιών, διότι, δεδομένου ότι οι αντίστοιχες ώρες απασχόλησης δεν έχουν δηλωθεί από την παρεμβαίνουσα, τυχόν κλήση της προς διευκρίνιση ή συμπλήρωση θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς της. Κατά συνέπεια, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

21. Ενόψει των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η παρέμβαση να απορριφθεί και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 6 Φεβρουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 21 Φεβρουαρίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ