

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 21 Μαρτίου 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 10/2/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 185/14-2-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στην ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Κατά της ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης, και

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

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση: α) της απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με αριθμό 2527/2022 και β) της απόφασης του ίδιου οργάνου με αριθμό 4/2023, κατά το μέρος τους με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της «...» και της κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με τη Διακήρυξη με αριθμό .../8-7-2022.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

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 726,00 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 145.161,29 ευρώ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).
2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ. .../8-7-2022 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης παροχής υπηρεσιών Η Διακήρυξη αναρτήθηκε

Αριθμός απόφασης: 464/2023

στο ΚΗΜΔΗΣ στις 11/7/2022 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός 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 26^η/7/2022.

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, των οποίων οι προσφορές κρίθηκαν παραδεκτές. Με την πρώτη προσβαλλόμενη αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης η «...» και με τη δεύτερη προσβαλλόμενη της κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Οι αποφάσεις και τα πρακτικά του διαγωνισμού κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζόμενους μέσω του ΕΣΗΔΗΣ στις 31/1/2023.

4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (υπηρεσία), 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 ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού.

5. Η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα που δεν έχει αποκλειστεί από τον διαγωνισμό προβάλλει με πρόδηλο έννομο συμφέρον λόγους απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας που έχει αναδειχθεί ανάδοχος.

6. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στον θιγόμενο οικονομικό φορέα στις 13/2/2023 και υπέβαλε απόψεις επ' αυτής στις 23/2/2023, νόμιμα και εμπρόθεσμα.

7. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε στις 23/2/2023 νόμιμα, εμπρόθεσμα και με έννομο συμφέρον την παρέμβασή της, δοθέντος ότι με την προδικαστική προσφυγή προβάλλεται λόγος απόρριψης της προσφοράς της.

8. Με τον μοναδικό λόγο της προδικαστικής προσφυγής, προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι ακυρωτέα, κατά το μέρος της με το οποίο έγινε δεκτή στον διαγωνισμό η προσφορά της παρεμβαίνουσας και της κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, διότι, κατά παράβαση των οικείων διατάξεων του νόμου και της Διακήρυξης, υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους για την εκτέλεση της

Αριθμός απόφασης: 464/2023

σύμβασης, αφού έχει 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, ενώ κατά το δεύτερο έτος της σύμβασης θα έπρεπε να υπολογίσει είκοσι μία (21) ημέρες άδειας και αντίστοιχα, αντικατάστασης. Κατά τους ισχυρισμούς της, ο υπολογισμός αυτός παραβιάζει τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, η οποία προβλέπει προσαύξηση της κανονικής άδειας κατά μία (1) ημέρα τον δεύτερο χρόνο εργασίας.

9. Η αναθέτουσα αρχή προβάλλει με τις απόψεις της ότι δεν αποτελεί προαπαιτούμενο, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, να εκτελέσει ο ανάδοχος τη σύμβαση με το ίδιο προσωπικό καθ' όλη τη διετή διάρκειά της, αλλά, αντίθετα, είναι δυνατή η αντικατάσταση του προσωπικού του αναδόχου, η οποία μάλιστα ενέργεια απαιτείται να ακολουθείται από την υποχρέωση κατάθεσης εκ μέρους του αναδόχου της νέας κατάστασης προσωπικού, στην οποία θα αναγράφονται οι τυχόν τροποποιήσεις (νέες προσλήψεις, απολύσεις, ωράριο εργασίας κ.λπ.) θεωρημένης από την Επιθεώρηση Εργασίας. Επομένως, κατά τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας, στο πλαίσιο της επιχειρηματικής του ελευθερίας, ο ανάδοχος της σύμβασης μπορεί να απασχολήσει νεοπροσλαμβανόμενο υπάλληλο ή υπαλλήλους οι οποίοι κατά το 2ο έτος της σύμβασης θα δικαιούνται 20 ημέρες κανονικής άδειας αντί των 21 ημερών που ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

10. Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται με την παρέμβασή της ότι υπολόγισε για κάθε εργαζόμενο καθαριότητας η χορήγηση άδειας είκοσι (20) ημερών και, αντίστοιχα, υπολογίστηκε η δαπάνη αντικατάστασής του για το διάστημα αυτό. Κατά τους ισχυρισμούς της, ο μόνος λόγος της προδικαστικής προσφυγής βασίζεται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι ο ανάδοχος υποχρεούται να διατηρεί μόνιμο προσωπικό κατά την εκτέλεση της σύμβασης, υποχρέωση που – πάντα κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας – δεν προβλέπεται από τη Διακήρυξη.

11. 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: *«ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι: ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ. ΑΡΘΡΟ 1ο ... Αρχές*

Αριθμός απόφασης: 464/2023

εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης σύμβασης: Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του Ν. 4412/2016 ... 6.2. Περιεχόμενα και τρόπος υποβολής φακέλου «Οικονομικής Προσφοράς»: ... 6.2.2. Επιπροσθέτως, οι προσφέροντες υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010. Προς τούτο οφείλουν να υποβάλουν ηλεκτρονικά ψηφιακά υπογεγραμμένο και συμπληρωμένο το υπόδειγμα Ανάλυσης Κόστους της Οικονομικής Προσφοράς του Παραρτήματος V της παρούσης, ανάλογα με τα όσα ορίζονται στο αρ. 68 του Ν. 3863/2010 (ΦΕΚ 115/Α/15-07-2010), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει ... ΑΡΘΡΟ 13ο: ΔΙΑΡΚΕΙΑ & ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ. Η σύμβαση ισχύει για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών από την υπογραφή της. ... ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ: ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ & ΕΛΑΧΙΣΤΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ – ΠΙΝΑΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ. ... 5. Ο οικονομικός φορέας εφόσον καταστεί ανάδοχος υποχρεούται: i. να εξασφαλίζει ανελλιπώς τον συμφωνημένο αριθμό προσωπικού για την καθαριότητα των κτιρίων της Υπηρεσίας και να αναπληρώνει χωρίς καθυστέρηση τους υπαλλήλους του που απουσιάζουν για οποιοδήποτε λόγο (άδεια, ασθένεια κ.λπ.). Αντικατάσταση του προσωπικού που διατίθεται στην Υπηρεσία επιτρέπεται μόνο κατόπιν ειδοποίησης και αιτιολόγησης από την εταιρεία με έγκριση της Υπηρεσίας. Η Υπηρεσία διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει την αντικατάσταση προσωπικού, ως ακατάλληλο για ανάρμοστη συμπεριφορά ή για οποιονδήποτε λόγο, οπότε ο ανάδοχος οφείλει να προβεί σε αντικατάσταση άμεσα και χωρίς αντιρρήσεις με άλλο πρόσωπο, ανάλογης εμπειρίας και προσόντων».

12. Σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις 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

Αριθμός απόφασης: 464/2023

διατάξεις του εφαρμοστέου στην προκείμενη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας του 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 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/νικής 342/2022 κ.ά.).

13. 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 υπόχρη 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 υπόχρη επιχείρηση. Το ποσοστό αυτό υπολογίζεται με βάση ετήσια άδεια εικοσιπεντάριων 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 χορηγήσει 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 υπόχρη 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 αδειας κανονίζεται μεταξύ εργοδότη και μισθωτού, του πρώτου υποχρεούμενου να χορηγήσει την

Αριθμός απόφασης: 464/2023

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' 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».

14. Εξάλλου, το άρθρο 3 παρ. 16 ν. 4504/1966 ορίζει τα εξής: «οι επί σχέσει εργασίας του ιδιωτικού δικαίου απασχολούμενοι, παρ' οιοδήποτε εργοδότη, μισθωτοί δικαιούνται κατ' έτος "επίδοματος 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 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. 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 μέρους του ως άνω επίδοματος αναλόγου προς τον χρόνον της εργασιακής σχέσεως, ήτις διέρρευσεν, από

Αριθμός απόφασης: 464/2023

της προσλήψεως ή από της λήψεως του προηγούμενου επιδόματος, μέχρι της ημέρας λύσεως της συμβάσεως εργασίας».

15. 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 να είχε δουλέψει κανονικά ο εργαζόμενος (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 (βλ. ΕΑΔΗΣΥ 11,12/2023, σκ. 11).

16. 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 δημέρου, αντίστοιχα, δικαιούνται ανάλογο κλάσμα».

Αριθμός απόφασης: 464/2023

17. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού (αρχεία «... - Άρθρο 68 s» και «Υπολογισμός Εργατικού Κόστους 1 s») και συνομολογεί η ... με την παρέμβασή της, η τελευταία υπολόγισε το κόστος αντικατάστασης των εργαζομένων καθαριότητας κατά τη διάρκεια χορήγησης της κανονικής τους άδειας με βάση ετήσιο αριθμό ημερών κανονικής άδειας είκοσι (20) ημερών. Όπως, όμως, βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ο τρόπος υπολογισμού της δαπάνης αντικατάστασης των τακτικών εργαζομένων εκτέλεσης της προκείμενης σύμβασης από την ... παραβιάζει τις διατάξεις της Διακήρυξης και του νόμου. Ειδικότερα, σύμφωνα με τον προπαρατεθέντα όρο της Διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο αντικατάσταση του προσωπικού που διατίθεται στην Υπηρεσία επιτρέπεται μόνο κατόπιν ειδοποίησης και αιτιολόγησης από την εταιρεία με έγκριση της Υπηρεσίας, καθώς επίσης και την προπαρατεθείσα διάταξη της εργατικής νομοθεσίας που προβλέπει κανονική άδεια είκοσι ενός (21) ημερών για τον δεύτερο χρόνο απασχόλησης των εργαζομένων.

18. Ειδικότερα, στην συγκεκριμένη περίπτωση, ενόψει της προαναφερθείσας ειδικής πρόβλεψης της Διακήρυξης (Παράρτημα II, αριθμός 5), ο ανάδοχος της σύμβασης μόνο κατ' εξαίρεση και υπό την προϋπόθεση αιτιολογημένου αιτήματος του αναδόχου και χορήγησης σχετικής έγκρισης της αναθέτουσας αρχής μπορεί να προβεί σε αντικατάσταση του προσωπικού εκτέλεσης της σύμβασης. Επομένως, ο ανάδοχος είναι, σύμφωνα με τη Διακήρυξη του προκείμενου διαγωνισμού, κατά κανόνα υποχρεωμένος να διατηρεί το προσωπικό του καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Άρα, κατ' αρχήν, οι απασχολούμενοι για την εκτέλεση της σύμβασης εργαζόμενοι θα δικαιούνται κατά τον δεύτερο χρόνο απασχόλησής τους είκοσι μία (21) ημέρες κανονικής άδειας, κατά τις οποίες θα πρέπει να απασχοληθούν οι αντικαταστάτες τους (πρβλ. ΕΑΔΗΣΥ 12/2023, *a contrario* 1067/2022, σκ. 18). 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 η οικονομική προσφορά της ... υπολείπεται του ελάχιστου απαιτούμενου εργατικού κόστους για την εκτέλεση της προκείμενης σύμβασης, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

Αριθμός απόφασης: 464/2023

19. Ειδικότερα, είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, η οποία δεσμεύεται από τις κανονιστικές διατάξεις της Διακήρυξης που η ίδια κατάρτισε (βλ. σκέψη 11), ότι η Διακήρυξη δεν απαιτεί την εκτέλεση της σύμβασης από σταθερό προσωπικό, αλλά επιτρέπεται η αντικατάσταση με μόνη την υποχρέωση κατάθεσης, μετά την αντικατάσταση, της νέας κατάστασης προσωπικού, διότι παραγνωρίζει όπως προαναφέρθηκε ότι η Διακήρυξη επιτρέπει την αντικατάσταση, μόνο μετά από αιτιολογημένο αίτημα του αναδόχου και υπό την αίρεση της έγκρισης της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, οικονομική προσφορά που καταρτίστηκε με την παραδοχή ότι θα αντικατασταθεί το σύνολο του απασχολούμενου προσωπικού κατά το δεύτερο έτος εκτέλεσης της σύμβασης αντιτίθεται προς τον προπαρατεθέντα όρο της Διακήρυξης, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας. Πολύ περισσότερο που η παραδοχή αυτή δεν αποτυπώνεται στην οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας (βλ. ΔΕΦΑΘ 2072/2022). Κατά συνέπεια, ο μόνος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

20. Επειδή, κατόπιν των παραπάνω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η παρέμβαση να απορριφθεί και να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

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 21 Μαρτίου 2023 και εκδόθηκε στις 24 Μαρτίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ
Α/Α ΜΑΡΙΝΑ ΜΟΥΤΟΥ**