

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

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

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 23.03.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 404/24.03.2023 της εταιρείας με την επωνυμία «...», (στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Κατά της ... (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή») νόμιμα εκπροσωπούμενης.

-Και την Παρέμβαση με ημερομηνία 04.04.2023 της εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» (στο εξής «η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ. ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της απόφασης της αναθέτουσας αρχής με αριθμό 3001 ΕΞ 2023/23.01.2023, με την οποία εγκρίθηκε το 16ο/26.10.2022 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού, κατά το μέρος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της και ανακηρύχθηκε ανάδοχος η εταιρεία «...».

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 παράβολο ποσού 900,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος Α΄ της σύμβασης για το

Αριθμός Απόφασης: 758/2023

οποίο ασκείται η προσφυγή ποσού 180.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Με τη διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό .../20.06.2022 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την ..., με δικαίωμα προαίρεσης έξι μηνών (01.01.2025 έως 30.06.2025) συνολικής εκτιμώμενης αξίας 286.875,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση την τιμή ανά Τμήμα και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών η 22.07.2022. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 23.06.2022 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α

3. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και μάλιστα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και 379 παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 23.03.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 13.03.2023, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 560/2023 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής, ενώ στις 06.04.2023 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με αριθμό πρωτοκ.

Αριθμός Απόφασης: 758/2023

14674ΕΞ2023/06.04.2023, με τις οποίες ζητά την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

7. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε παραδεκτά στις 05.04.2023 την παρέμβασή της με ημερομηνία 04.04.2023 ζητώντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, ενώ η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 11.04.2023 το υπόμνημά της για την αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

8. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

9. Η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.).

10. Με τον μόνο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εσφαλμένα κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά της για το Τμήμα Α του διαγωνισμού, καθώς η αναθέτουσα αρχή φαίνεται να παρανόησε τα όσα η ίδια δήλωσε σχετικά με την ισχύουσα νομοθεσία περί μη εξαιρέσιμων αργιών και της λειτουργίας ή μη της επιχείρησής της κατά τις ημέρες αυτές. Από τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κείμενης νομοθεσίας και του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης και μετά την εκτίμηση των εκατέρωθεν ισχυρισμών, επί του προβαλλόμενου λόγου προσφυγής προκύπτουν τα εξής:

11. Η διακήρυξη στο Παράρτημα Ε' αυτής με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΣΥΜΒΑΤΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ - ΠΙΝΑΚΕΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ» και συγκεκριμένα στο κεφάλαιο «Αντικείμενο Καθαρισμού» ορίζει ότι *«Σημειώνεται ότι δεν θα πραγματοποιούνται εργασίες καθαριότητας στις επίσημες αργίες»*. Η προσφεύγουσα κατέθεσε την οικονομική προσφορά της (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ_S.pdf» στον Πίνακα Ι της οποίας «ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» δήλωσε ότι *«Οι ημέρες : Καθαρά Δευτέρα, Αγίου Πνεύματος, & Μεγ. Παρασκευή, 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 τριών ημερών»*.

12. Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή με το έγγραφό της με αριθμό 32222 ΕΞ 2022, ζήτησε διευκρινίσεις από την προσφεύγουσα σχετικά με τα διαλαμβανόμενα στην οικονομική της προσφορά, στο οποίο η προσφεύγουσα ανταποκρίθηκε στις 13.10.2022 (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ ΠΡΟΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ_S.pdf») προβαίνοντας σε περαιτέρω ανάλυση της οικονομικής της προσφοράς.

13. Μετά την εξέταση και του περιεχομένου των παραπάνω διευκρινίσεων η Επιτροπή του Διαγωνισμού στο Πρακτικό με αριθμό 16/26.10.2022, το οποίο εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, έκρινε την προσφορά της προσφεύγουσας ως μη κανονική και απορριπτέα καθώς παρουσιάζει λάθη ως προς τον τρόπο σύνταξής της. Ειδικότερα, στην αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, η Επιτροπή του Διαγωνισμού, αναφέρει, μεταξύ άλλων, τα εξής : *«Η παραπάνω διευκρίνιση κρίνεται από την επιτροπή ως αόριστη και γενική καθώς αναφέρει ότι «εάν η επιχείρηση παραμένει συνήθως κλειστή τότε όσοι αμείβονται με ημερομίσθιο, δεν δικαιούνται κατά κανόνα να λάβουν το ημερομίσθιο τους» δεν τίθεται ρητή και ξεκάθαρη δέσμευση ότι η*

συγκεκριμένη επιχείρηση παραμένει κλειστή, ότι δεν έχει συνάψει συμβάσεις με ιδιώτες και κατ' επέκταση δεν παρέχει τις υπηρεσίες της στον ιδιωτικό τομέα, όσο και στο δημόσιο. Επίσης, η δέσμευση αυτή αφορά το σύνολο των εργαζομένων της εταιρείας γεγονός που θα πρέπει να αποδεικνύεται με στοιχεία της επιχείρησης και δεν απευθύνεται μόνο στους εργαζόμενους / απασχολούμενους στον δημόσιο τομέα. Ωστόσο, με τη γενική αυτή θέση και χωρίς να δεσμεύεται ρητά στην ανάλυση της οικονομικής της προσφοράς επίσης αναφέρει στο σημείο 1. Μικτές αποδοχές : Οι ημέρες Καθαρά Δευτέρα, Αγίου Πνεύματος, & Μεγ. Παρασκευή, 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 εξαιρέσιμες αργίες . Συνεπώς η αναθέτουσα αρχή δεν χρειάζεται να επιβαρυνθεί με το εργατικό κόστος των τριών ημερών.» Στην ανωτέρω περίπτωση η δήλωση που γίνεται είναι ότι «Το προσωπικό μας δεν θα προσέλθει για εργασία» όπως είναι αναμενόμενο δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή ανήκει στον Δημόσιο τομέα και δεν υπάρχει απαίτηση παροχής υπηρεσιών, χωρίς ωστόσο να τίθεται δήλωση της εταιρείας ότι παραμένει κλειστή από διάταξη ΣΣΕ, Κανονισμού Εργασίας της επιχείρησης, από επιχειρησιακή συνήθεια και έθιμο. Κατ' αυτό τον τρόπο η εταιρεία ... έχει οικονομικό όφελος παρόλα αυτά διατυπώνει ότι «η αναθέτουσα αρχή δεν χρειάζεται να επιβαρυνθεί με το εργατικό κόστος των τριών ημερών» και σε συνδυασμό με τον συντελεστή 26,125 προβαίνει σε περικοπή των τριών ημερών Καθαρά Δευτέρα, Αγίου Πνεύματος, & Μεγ. Παρασκευή μειώνοντας την οικονομική της προσφορά. Η επιτροπή λαμβάνει υπόψη τα ανωτέρω, το ΝΔ 3755/1955, την ενημέρωση της ΓΣΕΕ και του Κέντρου Πληροφόρησης Εργαζομένων & Ανέργων της Συνομοσπονδίας (ΚΕ.Π.Ε.Α./ ΓΣΕΕ), προς τους μισθωτούς του ιδιωτικού τομέα για τον τρόπο αμοιβής της Καθαράς Δευτέρας για το τρέχον έτος, όπως αυτή παρατίθεται κατωτέρω. «Η Καθαρά Δευτέρα δεν περιλαμβάνεται στις επίσημες αργίες που ορίζει ο νόμος για τους εργαζόμενους στον ιδιωτικό τομέα. Ωστόσο οι ιδιωτικές επιχειρήσεις στη χώρα μας αργούν στην περίπτωση που η Καθαρά Δευτέρα έχει χαρακτηριστεί αργία από διάταξη ΣΣΕ, Κανονισμού Εργασίας της επιχείρησης, από επιχειρησιακή συνήθεια και έθιμο,

κατά το οποίο η επιχείρηση παραμένει κλειστή την ημέρα αυτή. Στην περίπτωση που οι εργαζόμενοι μισθωτοί δεν εργασθούν σύμφωνα με τα παραπάνω δεν θα έχουν καμία μείωση του μισθού τους, ενώ όσοι αμείβονται με ημερομίσθιο, δικαιούνται να λάβουν το ημερομίσθιό τους (άρθρ. 2 παρ.3 ΝΔ 3755/1955). Αν μία επιχείρηση λειτουργήσει φέτος κατ' εξαίρεση (ενώ τα προηγούμενα χρόνια δεν λειτουργούσε βάσει ΣΣΕ, Κανονισμού Εργασίας, επιχειρησιακής συνήθειας ή εθίμου), τότε για πλήρη απασχόλησή τους οι υπάλληλοι δικαιούνται προσαύξηση μισθού κατά 1/25 και οι αμειβόμενοι με ημερομίσθιο ένα ακόμα ημερομίσθιό τους, επί του ωρομισθίου των οποίων θα υπολογισθεί και η προσαύξηση κατά 75% για την εργασία σε ημέρες αργίας».

14. Η προσφεύγουσα με τον προβαλλόμενο λόγο ισχυρίζεται ότι η παραπάνω αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της δεν είναι νόμιμη και εσφαλμένα απορρίφθηκε η προσφορά της. Ειδικότερα, σύμφωνα με τα όσα συνοψίζει στην προσφυγή της, α) ανήκει στον ιδιωτικό τομέα, β) για τον κλάδο (ιδιωτικός τομέας) στον οποίο ανήκει, η Καθαρή Δευτέρα αποτελεί αργία μόνο κατ' έθιμο, γ) τις κατ' έθιμο αργίες παραμένει ανοιχτή έτσι ώστε να εξυπηρετήσει τους φορείς/πελάτες, των οποίων οι δομές παραμένουν ανοιχτές και χρήζουν καθαριότητας, δ) οι κατ' έθιμο αργίες για το δημόσιο αποτελούν επίσημες αργίες βάσει νόμου, ε) η επιτροπή του διαγωνισμού επιβεβαιώνει ότι κατά τις επίμαχες αργίες δεν λειτουργεί και αναίτια επικεντρώνεται στην ανάλυση περί νομοθεσίας αμοιβής των εργαζομένων την Καθαρή Δευτέρα. Κατόπιν των παραπάνω, εσφαλμένα κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά της γιατί τάχα «δεν τίθεται ρητή και ξεκάθαρη δέσμευση εκ μέρους της ότι παραμένει κλειστή» ή για το λόγο ότι «δεν δηλώνεται ότι η εταιρεία παραμένει κλειστή λόγω συνήθειας ή εφαρμοζόμενης διάταξης κλπ».

15. 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*

Αριθμός Απόφασης: 758/2023

17η Νοεμβρίου διά τα Ανώτατα Εκπαιδευτικά Ιδρύματα και τας Ανωτέρας Σχολάς, η πρώτη και δευτέρα ημέρα των Χριστουγέννων και άπασαι αι Κυριακαί».

16. 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».

17. Από τον συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων προκύπτει ότι εξαιρετές ημέρες για τους εργαζόμενους του ιδιωτικού τομέα είναι οι οριζόμενες παραπάνω, ενώ τυχόν εθιμικές για τον ιδιωτικό τομέα αργίες, όπως η Καθαρή Δευτέρα, η Μεγάλη Παρασκευή και η εορτή του Αγίου Πνεύματος, είναι κατ' αρχήν εργάσιμες ημέρες γι' αυτούς. Αντίθετα, οι παραπάνω ημέρες ρητά περιλαμβάνονται στις επίσημες αργίες για τους εργαζόμενους του δημοσίου τομέα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο αρ. 1 παρ. 11 ν. 1157/1981.

18. Κατόπιν των παραπάνω γίνεται δεκτό ότι κατά το βάσιμο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της

προσφεύγουσας με την παραπάνω αιτιολογία, την οποία μάλιστα εξειδικεύει με τις απόψεις της αναφέροντας ότι «ο νόμος αναφέρεται στον εργοδότη/αναθέτοντα την εργασία και όχι στην εταιρεία/οργανισμό/ δημόσιο τομέα, όπου παρέχονται οι υπηρεσίες καθαριότητας. (...) Το σκεπτικό της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού, σύμφωνα με τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, αναγνωρίζει το δικαίωμα της κάθε επιχείρησης να παραμείνει κλειστή και υπό αυτή την έννοια δύναται να μην καταβάλλονται οι αντίστοιχες αποδοχές των εργαζόμενων. Η προϋπόθεση ισχύει οριζόντια και δεν μπορεί να πραγματοποιείται επιλεκτικά, δηλαδή να καταβάλλονται από τον εργοδότη αντίστοιχες αποδοχές σε μέρος των εργαζομένων που παρέχουν τις υπηρεσίες καθαριότητας σε ιδιωτικές επιχειρήσεις και να μην καταβάλλονται στους εργαζόμενους που καλύπτουν υπηρεσίες καθαριότητας σε κτηριακές εγκαταστάσεις που ανήκουν στον δημόσιο τομέα. (...) Κατ' αυτόν τον τρόπο, η προσφεύγουσα εταιρεία προβαίνει σε περικοπή των τριών ημερών Καθαρά Δευτέρα, Αγίου Πνεύματος & Μεγ. Παρασκευή μειώνοντας την οικονομική της προσφορά με το αιτιολογικό, ότι «η αναθέτουσα αρχή δεν χρειάζεται να επιβαρυνθεί με το εργατικό κόστος των τριών ημερών» μη καταβάλλοντας, όπως οφείλει σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία, τις αποδοχές των εργαζομένων της».

19. Και αυτό γιατί εσφαλμένα συγχέει η αναθέτουσα αρχή την τυχόν υποχρέωση ή μη της προσφεύγουσας σε καταβολή ημερομισθίου για τις επίμαχες ημέρες (Καθαρή Δευτέρα, Αγίου Πνεύματος και Μεγάλη Παρασκευή) προς το εν γένει προσωπικό που απασχολεί, ως επιχείρηση υπαγόμενη στον ιδιωτικό τομέα, με το εργατικό κόστος που θα προκύψει για την προσφεύγουσα από την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης και με το οποίο θα επιβαρυνθεί η αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή ως υπαγόμενη στο δημόσιο τομέα δεν θα λειτουργήσει τις ημέρες Καθαρή Δευτέρα, Αγίου Πνεύματος και Μεγάλη Παρασκευή, όπως και η ίδια δεν αρνείται, και επομένως δεν θα χρειαστεί ο υποψήφιος ανάδοχος για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας να απασχολήσει και να καταβάλλει αμοιβή σε εργαζομένους της για τις ημέρες αυτές για τις ανάγκες της συγκεκριμένης σύμβασης.

20. Ούτε ευσταθεί και ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, κατά τον οποίο «δεν τίθεται ρητή και ξεκάθαρη δέσμευση ότι η συγκεκριμένη επιχείρηση παραμένει

κλειστή, ότι δεν έχει συνάψει συμβάσεις με ιδιώτες και κατ' επέκταση δεν παρέχει τις υπηρεσίες της στον ιδιωτικό τομέα, όσο και στο δημόσιο», καθώς αντικείμενο της κατάρτισης της επίμαχης οικονομικής προσφοράς δεν είναι η παροχή δεσμεύσεων ως προς τις υποχρεώσεις της απέναντι γενικά στο προσωπικό της, αλλά η παροχή δεσμεύσεων ως προς την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας σχετικά με το προσωπικό που θα απασχολήσει για την επίμαχη υπηρεσία, το οποίο, όπως ρητά δηλώνει στην προσφορά της η προσφεύγουσα, **δεν θα προσέλθει για εργασία**, καθώς οι ημέρες Καθαρή Δευτέρα, Αγίου Πνεύματος και Μεγάλη Παρασκευή, αποτελούν αργίες για τον δημόσιο τομέα, με αποτέλεσμα η οικονομική προσφορά για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό να μην επιβαρύνεται με την αντίστοιχη μισθολογική δαπάνη.

21. Τέλος, η αναφορά στην οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας περί της ισχύουσας νομοθεσίας και των υποχρεώσεων του εργοδότη στον ιδιωτικό τομέα για τις ημέρες αυτές 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 κατά τις επίσημες αργίες για το δημόσιο τομέα κατ' έτος, όπως απαιτείται από τη Διακήρυξη. Και αυτό γιατί, από τις παραπάνω αναφερόμενες διατάξεις προκύπτει ότι οι εργαζόμενοι με ημερομίσθιο δεν θα αμειφθούν κατ' αρχήν για τις επίμαχες τρεις ημέρες, εφόσον, στην προκείμενη περίπτωση, δεν απαιτείται η παροχή προς την αναθέτουσα αρχή υπηρεσιών καθαριότητας τις συγκεκριμένες ημέρες, οι οποίες αποτελούν επίσημες αργίες για το δημόσιο. Επομένως, το ημερομίσθιο για τις επίμαχες ημέρες δεν απαιτείτο να περιληφθεί στην οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας και εσφαλμένα απορρίφθηκε η προσφορά της για το λόγο αυτό και δεν συντρέχει παράβαση της εργατικής νομοθεσίας για τις ανάγκες εκτέλεσης της συγκεκριμένης επίμαχης σύμβασης (βλ. ΔΕφΑθ 1244/2021, σκ. 9, ΔΕφΛάρισας 66/2022, σκ. 16, ΕΑΔΗΣΥ 294/2023).

22. Επίσης, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αιτιολογίας απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, σύμφωνα με την οποία η τελευταία εσφαλμένα υπολόγισε τις εργάσιμες ημέρες ανά μήνα σε 26,125 αντί των 26, λόγω του γεγονότος ότι το έτος 2024 είναι δίσεκτο, γεγονός που επηρεάζει το συνολικό αριθμό των εργάσιμων ημερών. Πράγματι, στην οικονομική της προσφορά και

Αριθμός Απόφασης: 758/2023

συγκεκριμένα στον Πίνακα Ι – Ανάλυσης Οικονομικής προσφοράς, η προσφεύγουσα έχει δηλώσει «*Να σημειωθεί πως το έτος 2024 είναι δίσεκτο. Συνεπώς ο μέσος όρος των ημερών εργασίας –ασφάλισης είναι 26,125([365+366-104 Κυριακές]/2έτη /12 μήνες)*» και η αναθέτουσα αρχή προβάλλει επί αυτού ότι «ο προσδιορισμός της μηνιαίας αμοιβής των εργατοτεχνιτών, μεταξύ των οποιίων και των καθαριστών, που αμείβονται με ημερομίσθιο γίνεται με τον πολλαπλασιασμό του ημερομισθίου τους επί τον αριθμό των εργασίμων ημερών κάθε μήνα, δηλαδή κατά κανόνα 26 ημέρες, και όχι με τον αριθμό των ημερών που εργάσθηκαν πράγματι ή με βάση το πλασματικό ημερομίσθιο του 1/25 του μηνιαίου μισθού, αφού οι εργαζόμενοι αυτοί δεν αμείβονται με μισθό». Η προσφεύγουσα με τον κρινόμενο λόγο αντιτάσσει ότι στην προσπάθειά της να μην υπολείπεται το εργατικό κόστος που θα δηλώσει του ελάχιστου νόμιμου, προσμέτρησε το γεγονός πως ο ακριβής μέσος όρος των μηνιαίων ημερών Δευτέρα έως Σάββατο για τα έτη 2023 και 2024 είναι οι 26,125 ημέρες. Εφόσον, δε, κατά τα προβαλλόμενα, η επιτροπή του διαγωνισμού αποδέχεται τις 26 ημέρες για τον υπολογισμό των μηνιαίων μικτών αποδοχών τότε το δηλωθέν ετήσιο εργατικό κόστος που δήλωσε η προσφεύγουσα έχει πλεόνασμα 214,92 ευρώ και παραθέτει ανάλυση προς απόδειξη του ισχυρισμού της.

23. Μετά τα παραπάνω γίνεται δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή δεν συνοδεύει τον κρινόμενο ισχυρισμό της από αντίστοιχη επίκληση και πολύ περισσότερο απόδειξη του γεγονότος ότι από τον υπολογισμό των εργάσιμων ημερών ανά μήνα σε 26,125 αντί 26 η προσφορά της προσφεύγουσας δεν καλύπτει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος, κάτι που άλλωστε δεν θα μπορούσε να συμβαίνει, καθώς η προσφεύγουσα έχει συμπεριλάβει στην προσφορά της περισσότερες εργάσιμες ημέρες ανα μήνα, προκειμένου να υπολογίσει το εργατικό κόστος και για τη μία επιπλέον ημέρα του δίσεκτου έτους 2024. Δεδομένου επίσης ότι η προσφεύγουσα αποδεικνύει ότι υπολογίζοντας το ετήσιο εργατικό κόστος στη βάση 26,125 ημερών, η προσφορά της παρουσιάζει πλεόνασμα, ο επίμαχος ισχυρισμός κρίνεται βάσιμος, διότι ως απαράδεκτη απορρίπτεται η προσφορά που δεν καλύπτει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος και όχι όταν το υπερβαίνει (βλ. και ΑΕΠΠ 421-422/2020 σκ. 39-40). Κατά συνέπεια, ο μόνος λόγος της προδικαστικής προσφυγής γίνεται δεκτός στο σύνολό του.

Αριθμός Απόφασης: 758/2023

24. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

- 1.** Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
- 2.** Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το μέρος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας.
- 3.** Απορρίπτει την Παρέμβαση.
- 4.** Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 2 Μαΐου 2023 και εκδόθηκε στις 22 Μαΐου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ