

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 9 Μαΐου 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 31/3/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 456/3-4-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στη ..., ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Κατά του ... (...), νόμιμα εκπροσωπούμενου.

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

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

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση των αποφάσεων του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής με αριθμούς 1728/4/10-02-2023 και 1733/5/23-03-2023, αφενός κατά το μέρος τους που απορρίφθηκε η προσφορά της από το διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου της σύμβασης ... της αναθέτουσας αρχής (αριθμός Διακήρυξης .../2022) και αφετέρου κατά το μέρος τους που έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων ...

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 3.322,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία ποσού 664.197,25 ευρώ των

τμημάτων της σύμβασης που αποτελούν αντικείμενο της προδικαστικής προσφυγής (κωδικοί ηλεκτρονικών παραβόλων: ... και ...).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό .../2022 (αριθμός πρωτ. .../20-9-2023) προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης για την «...» διάρκειας δύο (2) ετών με δικαίωμα προαίρεσης για παράταση έξι (6) επιπλέον μηνών. Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης, ανέρχεται σε 875.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Το αντικείμενο της σύμβασης υποδιαιρείται σε δέκα (10) τμήματα, με δικαίωμα των οικονομικών φορέων να υποβάλουν προσφορά για ένα, περισσότερα ή όλα τα τμήματα. Προκήρυξη της σύμβασης δημοσιεύθηκε στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ S: ...). Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 23/9/2022 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 25η/10/2022.

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν συνολικά δέκα επτά (17) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και οι παρεμβαίνουσες. Με την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και αναδείχθηκαν προσωρινές ανάδοχοι των επιμέρους τμημάτων της σύμβασης οι παρεμβαίνουσες ... (Τμήματα Αν. Μακεδονίας - Θράκης, Θεσσαλίας, Στερεάς Ελλάδας) και ... (Τμήματα Δυτικής Ελλάδας, Κρήτης, Πελοποννήσου). Με τη δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στις παραπάνω προσωρινές αναδόχους. Οι προσβαλλόμενες κοινοποιήθηκαν στους οικονομικούς φορείς μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 24/3/2023.

4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (παροχή υπηρεσιών), 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, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο.

5. Η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον προβάλλοντας λόγους κατά του αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό.

6. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει λόγους αποκλεισμού των προσφορών της ... και της Όπως, όμως, προκύπτει από τις προσβαλλόμενες αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής, οι δύο παραπάνω οικονομικοί φορείς έχουν αποκλειστεί από τον διαγωνισμό, ο πρώτος λόγω συνδρομής λόγου αποκλεισμού και ο δεύτερος λόγω πλημμέλειας της οικονομικής προσφοράς. Περαιτέρω, από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού προκύπτει ότι οι παραπάνω οικονομικοί φορείς δεν έχουν ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της απόφασης απόρριψης των προσφορών τους, με αποτέλεσμα τον οριστικό αποκλεισμό τους από τον διαγωνισμό. Κατά συνέπεια, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, η προδικαστική προσφυγή ασκείται απαράδεκτα λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος, κατά το μέρος της που στρέφεται κατά της αποδοχής των προσφορών των παραπάνω οικονομικών φορέων (πρβλ. ΣτΕ 2514/2022, σκ. 25, ΔΕφΑθ 1554/2022 κ.α.), απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας, η οποία επικαλείται νομολογία που αφορά στην προβολή πρόσθετων λόγων αποκλεισμού μη οριστικώς αποκλεισθέντων οικονομικών φορέων.

7. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους λοιπούς οικονομικούς φορείς στις 5/4/2023 και υπέβαλε στις 13/4/2023, νόμιμα και εμπρόθεσμα, απόψεις επ' αυτής.

8. Αμφότερες οι παρεμβαίνουσες κατέθεσαν τις παρεμβάσεις τους στις 19/4/2023, νόμιμα και εμπρόθεσμα, καθώς επίσης και με έννομο συμφέρον με αίτημα τη διατήρηση ισχύος των προσβαλλόμενων αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής.

9. Η Διακήρυξη συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ΣτΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011 κ.α.).

10. Με τον μοναδικό παραδεκτά προβαλλόμενο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση των προσβαλλόμενων αποφάσεων, κατά το μέρος τους που απορρίφθηκε η προσφορά της από τον διαγωνισμό λόγω εσφαλμένου υπολογισμού του επιδόματος άδειας των εργαζομένων για την εκτέλεση της σύμβασης. Συγκεκριμένα, η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι *«έχει υπολογίσει το επίδομα άδειας εργαζόμενου & αντικαταστάτη για χρονικό διάστημα 24 μηνών, όσο είναι η συμβατική διάρκεια, ενώ θα έπρεπε να έχει υπολογιστεί σε ημερολογιακή βάση στα έτη στα οποία εκτείνεται η σύμβαση (1/5/2023-30/4/2025, 3 έτη) ... Έχει υπολογίσει Επίδομα Αδείας για το τρίτο έτος της σύμβασης (2025) τέσσερεις (4)μήνες (01/01/-30/04/2025) ενώ θα έπρεπε να έχει υπολογίσει για όλο το έτος. - Νόμιμο επίδομα αδείας: 52,44€/μήνα/εργαζόμενο και έχει υπολογίσει 43,31€/μήνα/εργαζόμενο για την Κεντρική Υπηρεσία. - Νόμιμο επίδομα αδείας: 44,56€/μήνα/εργαζόμενο και έχει υπολογίσει 36,79€/μήνα/εργαζόμενο για κάθε Περιφερειακή Δ/ση»*. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από τις παρατιθέμενες στην προσφυγή εφαρμοστέες διατάξεις του εργατικού δικαίου προκύπτει ότι οι εργαζόμενοι για τις ημέρες της άδειάς τους λαμβάνουν αφενός τις συνήθεις αποδοχές και αφετέρου το επίδομα άδειας, το οποίο είναι ίσο με το σύνολο των αποδοχών των ημερών άδειας ανάπαυσης, με τον περιορισμό ότι το επίδομα αυτό δεν μπορεί να υπερβαίνει τις αποδοχές ενός δεκαπενθημέρου για τους αμειβόμενους με μηνιαίο μισθό και δεκατριών (13) εργάσιμων ημερών για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο. Κατά τους ισχυρισμούς της, για όσες ημέρες λαμβάνουν άδεια οι εργαζόμενοι, για τις ίδιες ημέρες υπολογίζεται και τους καταβάλλεται το αντίστοιχο επίδομα άδειας, τηρουμένων των ανώτατων ορίων. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από καμία διάταξη του νόμου ή της Διακήρυξης δεν προκύπτει υποχρέωση του αναδόχου να απασχολεί το ίδιο προσωπικό καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, ώστε να υποχρεούται και σε προσαύξηση της κατ' αρχήν εικοσαήμερης ετήσιας άδειας κατά μία (1) ημέρα ετησίως. Κατά τους ισχυρισμούς της, νόμιμα υπολόγισε το επίδομα άδειας κατ' αναλογία με το χρόνο εργασίας που θα έχουν συμπληρώσει οι εργαζόμενοι στην επιχείρηση. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, εφόσον οι εργαζόμενοι δικαιούνται 20 ημέρες άδειας ανά έτος (12 μήνες), νόμιμα υπολόγισε το επίδομα άδειας σε 1,6667

(20/12) ημέρες ανά μήνα απασχόλησης, και συγκεκριμένα ανά ημερολογιακό έτος ως εξής: από 01/5/2023 έως 31/12/2023 = 7μήνες*1,6667=11,67 μέρες, από 01/1/2024 έως 31/12/2024 ολόκληρο επίδομα, από 01/1/2025 έως 31/04/2025 = 4 μήνες*1,6667= 6,67 μέρες. Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι νόμιμα υπολόγισε το επίδομα άδειας για τους συγκεκριμένους τέσσερις (4) μήνες του 2025 (01/01/-30/04/2025), ήτοι σε αναλογία με τον χρόνο απασχόλησης των εργαζομένων, χωρίς να έχει υποχρέωση να υπολογίσει ολόκληρο επίδομα αδειάς για το συγκεκριμένο έτος, διότι δεν θα διατηρήσει σταθερά το ίδιο προσωπικό για 3ο ημερολογιακό έτος ώστε να υπέχει τέτοια υποχρέωση.

11. Σύμφωνα με τα άρθρα 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 ανωτέρω όρων της Διακήρυξης με τις διατάξεις 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 τηρούν το σύνολο των διατάξεων του εργατικού δικαίου και 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.).

12. Περαιτέρω, οι κρίσιμες για την επίλυση της διαφοράς διατάξεις του εργατικού δικαίου, όπως ίσχυαν κατά τον χρόνο δημοσίευσης της Διακήρυξης, ορίζουν τα εξής:

Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 16 ν. 4504/1966, «*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 καθοριζόμενων 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 προηγούμενου έτους, δικαιούται μέρους του ως άνω επιδόματος αναλόγου προς τον χρόνον της εργασιακής σχέσεως, ήτις διέρρευσεν, από της προσλήψεως ή από της λήψεως του προηγούμενου επιδόματος, μέχρι της ημέρας λύσεως της συμβάσεως εργασίας».

Επιπροσθέτως, το άρθρο 2 παρ. 1 α.ν. 539/1945, όπως ισχύει, προβλέπει ότι: «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».

13. 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 εργαζόμενος να είχε δουλέψει κανονικά (ΑΠ 1050/2018). Επιπρόσθετα, οι μισθωτοί δικαιούνται να λάβουν, κατά την έναρξη της κανονικής τους άδειας, και το επίδομα άδειας (ΑΠ 831/2015).

14. Ειδικότερα, από τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 16 του ν. 4504/1966, προκύπτει ότι το επίδομα άδειας υπολογίζεται με βάση τις αποδοχές άδειας, και συγκεκριμένα ότι το 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. ΑΠ 742/2021, 1008/2017, 520/2017, 183/2016, 522/2015, 1334/2014, 378/2012). Στην περίπτωση δε που οι αποδοχές άδειας υπερβαίνουν τον μισό μηνιαίο μισθό πλήρους απασχόλησης, το επίδομα ισούται σε κάθε περίπτωση με τον μισό μηνιαίο μισθό (βλ. Θ. Γεωργόπουλου, *Υπολογισμός άδειας, αποδοχών και επιδόματος άδειας σε μικτό σύστημα απασχόλησης κατά το ίδιο ημερολογιακό έτος*, ΔΕΝ, Τόμος 68/2021, Τεύχος 1609, σελ. 1163).

15. Περαιτέρω, για τον υπολογισμό του επιδόματος άδειας τα ημερομίσθια των αποδοχών άδειας ισούνται με τις ημέρες άδειας πολλαπλασιαζόμενες επί 1,2. Και τούτο, διότι σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, καθώς και με τις ειδικότερες διατάξεις για την κανονική άδεια των μισθωτών, το ημερομίσθιο (και το αντίστοιχο 1/25 του μηνιαίου μισθού) αντιστοιχεί σε 6,66 ώρες εργασίας (ήτοι 6 ώρες και 40 λεπτά). Το ίδιο ισχύει, όχι μόνο για τούς μισθωτούς με σύστημα εξαήμερης εργασίας, αλλά και για τούς εργαζόμενους με σύστημα οκτάωρης πενθήμερης εργασίας. Η ρύθμιση αυτή στηρίζεται στο άρθρο 6 της ΕΓΣΣΕ με ημερομηνία 26/2/1975, η οποία κυρώθηκε με τον ν. 133/1975 καθιερώνοντας την πενθήμερη οκτάωρη εργασία και στην οποία προβλέπεται ότι και οι μισθωτοί που απασχολούνται επί πέντε (5) ημέρες εβδομαδιαίως, αλλά επί οκτώ (8) ώρες ημερησίως (5*8=40 ώρες εβδομαδιαίως), καλύπτουν με την εργασία τους (1 ώρα και 20 λεπτά επιπλέον των 6 ωρών και 40 λεπτών που αντιστοιχούν στο εξαήμερο) και την έκτη ημέρα εργασίας ανά εβδομάδα. Κατά συνέπεια, για τον υπολογισμό των αποδοχών άδειας σε τόσα ημερομίσθια, όσες είναι και οι

ημέρες της ετήσιας κανονικής άδειας, λαμβάνεται υπόψη η αναλογία μεταξύ πέντε (5) και έξι (6) ημερών εργασίας, ώστε τα ημερομίσθια των αποδοχών άδειας για πενθήμερη απασχόληση να ισούνται με τις ημέρες άδειας πολλαπλασιαζόμενες επί 1,2 (βλ. ΔΕΝ, ο.π., σελ. 1162). Άρα, για την εξεύρεση του επιδόματος άδειας ακολουθείται ο εξής υπολογισμός: αριθμός ημερών άδειας x 1,2 x ποσό ημερομισθίου. Εφόσον, όμως το επίδομα άδειας υπερβαίνει το ποσό που αντιστοιχεί στα δεκατρία (13) ημερομίσθια ή στον μισό μηνιαίο μισθό, περιορίζεται σε αυτό, ενώ από τον έβδομο μήνα εργασίας εντός του ίδιου έτους και εξής, οι εργαζόμενοι δικαιούνται ολόκληρο το ετήσιο επίδομα άδειας, ήτοι μισό μηνιαίο μισθό (βλ. ΔΕΦΑΘ 60/2023, ΕΑΔΗΣΥ 1318, 1319/2023).

16. Στην προκείμενη περίπτωση, το άρθρο 6.2 της Διακήρυξης προβλέπει ειδικά ότι *«η διάρκεια της Σύμβασης για την Κεντρική Υπηρεσία και για τις Περιφερειακές Δ/νσεις ορίζεται από 01/05/2023 έως 30/04/2025 (24 ΜΗΝΕΣ) με δυνατότητα μονομερούς παράτασης για έξι (6) μήνες»*. Εξάλλου, στο άρθρο 2.4.4 - Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών προβλέπεται ότι *«η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ της διακήρυξης. Στην οικονομική προσφορά θα περιέχεται επί ποινή αποκλεισμού, ανάλυση του τρόπου υπολογισμού των πάσης αμοιβών του προσωπικού και συγκεκριμένα ο τρόπος υπολογισμού των: - τακτικών αποδοχών - εργοδοτικών εισφορών - δώρων, επιδομάτων, λοιπών αμοιβών κλπ για όλο το προσωπικό που θα απασχοληθεί στη φύλαξη (τακτικό και αντικαταστάτες). Ως ημερομηνία έναρξης της φύλαξης θεωρείται η 1η ΜΑΙΟΥ 2023 και ημερομηνία λήξης η 30η ΑΠΡΙΛΙΟΥ 2025, με δυνατότητα παράτασης έξι (6) μηνών»*. Ενόψει των ρητών αυτών όρων της Διακήρυξης, για τον υπολογισμό του απαιτούμενου για την εκτέλεση της προκείμενης σύμβασης εργατικού κόστους, οι οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, έπρεπε να καταρτίσουν την προσφορά τους με την παραδοχή ότι η σύμβαση θα εκτεινόταν στο συγκεκριμένο εικοσιτετράμηνο διάστημα από 1/5/2023 έως 30/4/2025, πράγμα που, με την σειρά του, επηρεάζει μία σειρά υπολογισμών, όπως τις ημέρες κανονικής άδειας, το ποσό του επιδόματος αδείας, το εφαρμοστέο ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών κ.λπ.

17. Ειδικότερα, οι οικονομικοί φορείς όφειλαν να λάβουν υπόψη τους ότι οι υπό ανάθεση υπηρεσίες προβλεπόταν από τη Διακήρυξη να παρασχεθούν για οκτώ (8) μήνες κατά το έτος 2023 (1/5/2023-31/12/2023), για δώδεκα (12) μήνες κατά το έτος 2024 (1/1/2024-31/12/2024) και για τέσσερις (4) μήνες κατά το έτος 2025 (1/1/2025-30/4/2025). Ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω, οι εργαζόμενοι για την εκτέλεση της υπό ανάθεσης σύμβασης θα έπρεπε, μέσα σε καθένα από τα προαναφερθέντα έτη να λάβουν την άδεια που αντιστοιχεί στα παραπάνω διαστήματα απασχόλησης κατ' έτος και το δικαιούμενο επίδομα άδειας.

18. Συγκεκριμένα, για το έτος 2023 οι εργαζόμενοι του οικονομικού φορέα θα έπρεπε να λάβουν τα 8/12 των ημερών άδειας που δικαιούνται, και σε κάθε περίπτωση τα 8/12 των 20 ημερών που είναι η κατώτατη προβλεπόμενη διάρκεια άδειας. Σύμφωνα δε με την προσφυγή, η ίδια η προσφεύγουσα στηρίζει τους υπολογισμούς της σε εργαζόμενους που δικαιούνται κατ' αρχήν είκοσι (20) ημέρες άδειας κατ' έτος. Κατά συνέπεια, οι εργαζόμενοι από 1/5/2023 έως 31/12/2023 θα έπρεπε να λάβουν κατ' αρχήν ως επίδομα αδειάς ποσό που να αναλογεί σε αποδοχές 13,33 εργασίμων ημερών $[(20/12)*8]$ πολλαπλασιαζόμενο επί 1,20 (όση η αναλογία μεταξύ 5 και 6 ημερών), ήτοι το επίδομα που αντιστοιχεί σε 16 ημέρες $(13,33*1,2)$ και, άρα, το μέγιστο επίδομα άδειας που ισούται με μισό μηνιαίο μισθό. Αντίστοιχα, για τους δώδεκα (12) μήνες απασχόλησης του έτους 2024 οι εργαζόμενοι δικαιούνταν το (μέγιστο) επίδομα άδειας μισού μηνιαίου μισθού και για το έτος 2025 την αναλογία των τεσσάρων (4) μηνών απασχόλησης. Επομένως, στην απασχόληση ενός ατόμου κατά τον χρόνο εκτέλεσης της προκείμενης σύμβασης αντιστοιχεί δαπάνη επιδόματος άδειας ενός ολόκληρου μηνιαίου μισθού πλέον η αναλογία τεσσάρων (4) μηνών.

19. Όπως, όμως, διαπίστωσε η αναθέτουσα αρχή και συνομολογεί η προσφεύγουσα, παραθέτοντας τον σχετικό υπολογισμό στην προσφυγή της, η τελευταία δεν υπολόγισε το επίδομα άδειας που αντιστοιχεί στην απασχόληση των εργαζομένων στο συγκεκριμένο διάστημα εκτέλεσης της σύμβασης. Συγκεκριμένα, σε απασχόληση κατά το ημερολογιακό οκτάμηνο από 1/5/2023 έως 31/12/2023 αντιστοιχεί επίδομα άδειας μισού μηνιαίου μισθού (356,5 ευρώ), ενώ η προσφεύγουσα το υπολόγισε, όπως προκύπτει από την προσφορά της (βλ. αρχείο «ΤΜΗΜΑ 2 ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ-

ΣΤΟΙΧΕΙΑ ...-ΑΝΑΛΥΣΗ_signed_signed_signed»), επί 11,67 ημέρες που αντιστοιχούν σε επτά (7) μόνο μήνες απασχόλησης ($7\text{μήνες} \times 1,6667 = 11,67$ ημέρες). Στη συνέχεια, υπολόγισε επίδομα άδειας μισού μισθού για το 2024 και την αντιστοιχία των τεσσάρων (4) μηνών του έτους 2025 (χωρίς, όμως, να πολλαπλασιάσει τις ημέρες άδειας με τον συντελεστή 1,2 λαμβάνοντας υπόψη την αντιστοιχία πενθήμερης και εξαήμερης απασχόλησης, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις). Άρα, η προσφεύγουσα δεν υπολόγισε το επίδομα άδειας που αντιστοιχεί, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, στην απασχόληση εργαζομένων για το διάστημα από 1/5/2023 έως 30/4/2025, με αποτέλεσμα η δαπάνη επιδόματος άδειας της οικονομικής προσφοράς της να υπολείπεται της νόμιμης.

20. Οι προβαλλόμενοι με την προσφυγή ισχυρισμοί - με τους οποίους επαναλαμβάνεται, μάλιστα, ο παραπάνω μη νόμιμος υπολογισμός του επιδόματος άδειας - ότι νόμιμα και σύμφωνα με τη Διακήρυξη έχει υπολογίσει η προσφεύγουσα το επίδομα άδειας είναι απορριπτέοι. Αλυσιτελώς προβάλλει η προσφεύγουσα ότι δεν είναι υποχρεωμένη να απασχολήσει του ίδιους εργαζόμενους για όλο το διάστημα εκτέλεσης της σύμβασης, διότι, όπως προαναφέρθηκε, η προσφορά της είναι μη νόμιμη λαμβάνοντας ως βάση υπολογισμού του επιδόματος άδειας τις είκοσι (20) ημέρες ετήσιας κανονικής άδειας. Απορριπτέοι, επίσης, είναι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η πλημμέλεια αυτή της προσφοράς της δεν είναι ουσιώδης, διότι η παράβαση των προαναφερθεισών διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας σχετικά με τον υπολογισμό του επιδόματος άδειας καθιστά την οικονομική προσφορά της απαράδεκτη, σύμφωνα με τις προαναφερθείσες διατάξεις της Διακήρυξης (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 60/2023). Επομένως, η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας που περιέχεται στην προσβαλλόμενη απόφαση με αριθμό 1728/4/10-02-2023 και συνίσταται στην αναντιστοιχία του υπολογισθέντος με την οικονομική προσφορά της επιδόματος άδειας ως προς το ημερολογιακό διάστημα εκτέλεσης της σύμβασης, είναι νόμιμη και σύμφωνη με τη Διακήρυξη, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Με αυτό το δεδομένο, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας κατά της επιμέρους αιτιολογικής βάσης του αποκλεισμού της ότι έχει υπολογίσει επίδομα άδειας για το τρίτο έτος της σύμβασης (2025) τέσσερεις (4) μήνες (01/01/-30/04/2025) ενώ θα έπρεπε να

Αριθμός Απόφασης: 797/2023

έχει υπολογίσει για όλο το έτος. Κατόπιν των παραπάνω, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, οι παρεμβάσεις να γίνουν δεκτές και να οριστεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται τις παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9 Μαΐου 2023 και εκδόθηκε στις 29 Μαΐου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ