

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 07.02.2018 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μαρία Μανδράκη και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει τη με ημερομηνία καταχώρησης 02.01.2018 στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 8/03.01.2018 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) V/2/03.01.2017, της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον δ.τ. «...», που εδρεύει στην ... Αττικής, οδός ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' αριθ. Φ.600/91/5407/Σ.976/22-12-2017 απόφασης του Διευθυντή της ... , κατ' αποδοχή του υπ' αριθμ. πρωτ. 5406/22- 12-2017 πρακτικού της επιτροπής αποσφράγισης και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών αναφορικά με την υπ' αριθ. 16/2017 Διακήρυξη της ... με την οποία προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος ηλεκτρονικός διαγωνισμός, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, για την ανάθεση των εργασιών καθαριότητας του κτιρίου της ... για χρονικό διάστημα δώδεκα (12) μηνών (05.03.2018 έως 04.03.2019), συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 75.000,00 € πλέον Φ.Π.Α.

Της Παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία « ... » και με δ.τ. «...», η οποία κατέθεσε τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) ΠΑΡ/27/18.01.2018 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) V/8/18.01.2018 Παρέμβαση.

## **Αριθμός απόφασης: 134 /2018**

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που με αυτή έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας και ήδη παρεμβαίνουσας, «...» και κατακυρώθηκε ο υπό κρίση διαγωνισμός στην εταιρεία αυτή, αν και η προσφορά της είναι μη νόμιμη και παραβιάζει την εργατική νομοθεσία, ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, η τήρηση της οποίας έχει τεθεί ως όρος επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, σύμφωνα με τις διατάξεις του διαγωνισμού.

Με την Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης ως άνω απόφασης κατά το μέρος που με την τελευταία αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος της υπόψη σύμβασης και να συνεχιστεί η διαγωνιστική διαδικασία ως έχει.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. 16/2017 Διακήρυξη της ... προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος ηλεκτρονικός διαγωνισμός, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, για την ανάθεση των εργασιών καθαριότητας του κτιρίου της ... για χρονικό διάστημα δώδεκα (12) μηνών (05.03.2018 έως 04.03.2019), συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 75.000,00 € πλέον Φ.Π.Α., η οποία διακήρυξη καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 11.08.2017, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α 45129,1.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 182211430958 0305 0018), ποσού 600,00 €, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της

## **Αριθμός απόφασης: 134 /2018**

σύμβασης ύψους 75.000,00 €, σύμφωνα δε με τις προαναφερόμενες διατάξεις το ύψος του υπόψη παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ, ενώ επισυνάπτεται και εκτυπωμένο αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού σε Τράπεζα, καθώς και βεβαίωση περί ελέγχου και δέσμευσης του ηλεκτρονικού παραβόλου από την αρμόδια Διεύθυνση της Α.Ε.Π.Π.

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 75.000,00 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 αυτού και συνεπώς παραδεκτώς, κατά τούτο, ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ.α'), αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 22.12.2017, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 02.01.2018, καθώς η δέκατη ημέρα Δευτέρα 01.01.2018 είναι κατά νόμο εξαιρετέα (βλ. ΑΕΠΠ 175/2017).

6. Επειδή, παρεμβαίνει η εταιρεία με την επωνυμία «...» εν γένει παραδεκτώς και στη νόμιμη προθεσμία, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, αφού όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε στους θιγόμενους τρίτους μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 08.01.2018, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω Παρέμβαση ασκήθηκε ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. στις 18.01.2017, επιπροσθέτως δε η Παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης με την οποία έχει ανακηρυχθεί

## **Αριθμός απόφασης: 134 /2018**

προσωρινή ανάδοχος και επί σκοπώ να καταστεί οριστική ανάδοχος της υπό εξέταση σύμβασης.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. Φ.600/91/5407/Σ.976/22-12-2017 απόφασης του Διευθυντή της ... , κατ' αποδοχή του υπ' αριθμ. πρωτ. 5406/22- 12-2017 πρακτικού επιτροπής αποσφράγισης και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών αναφορικά με την υπ' αριθ. 16/2017 Διακήρυξη της ... με την οποία προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάθεση των εργασιών καθαριότητας του κτιρίου της Λέσχης Αξιωματικών Ενόπλων Δυνάμεων για χρονικό διάστημα δώδεκα (12) μηνών, αιτούμενη την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που με αυτή έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας, «....» και ήδη παρεμβαίνουσας και κατακυρώθηκε ο υπό κρίση διαγωνισμός στην εταιρεία αυτή για τους στην Προσφυγή της αναφερόμενους λόγους.

8. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι έχει υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, ισχυριζόμενη ότι έχει υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της Αναθέτουσας Αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της εσωτερικής νομοθεσίας, στο βαθμό που η προσβαλλόμενη παρανόμως έκρινε ως αποδεκτή την οικονομική προσφορά της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας και ήδη παρεμβαίνουσας και ανακήρυξε αυτήν ως προσωρινή ανάδοχο.

9. Επειδή, με την υπ' αριθμ. Α23/2018 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π. απερρίφθη το αίτημα αναστολής της περαιτέρω προόδου της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας και ορισμού προσωρινών μέτρων μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής, αφού σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017 η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινής ακυρότητας, στο στάδιο δε όπου ευρίσκεται ο υπόψη

## **Αριθμός απόφασης: 134 /2018**

διαγωνισμός, όπου έχουν ανοιχθεί και αξιολογηθεί οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος, το δικαίωμα της προσφεύγουσας και η εύλογη προσδοκία της περί συμμετοχής της στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία και εν τέλει στην ανάδειξη αυτής ως αναδόχου της εν λόγω σύμβασης, δεν θίγεται σε περίπτωση που ήθελε κριθεί ούτως με την οριστική απόφαση επί της Προδικαστικής της Προσφυγής.

10. Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. Φ/600/2/113/Σ.23/10.01.2018 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι δεν εκφέρει απόψεις επί του παραδεκτού και της ουσίας της εν λόγω προσφυγής.

11. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 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 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

12. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: *«1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...»* και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

## Αριθμός απόφασης: 134 /2018

13. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, επιλαμβάνεται προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά πράξεων ή παραλείψεων αναθετουσών αρχών που εκδίδονται/συντελούνται κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτές προσβάλλονται ενώπιόν της, από κάθε πρόσωπο το οποίο έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, εξετάζοντας τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς των εμπλεκόμενων μερών και αποφαίνεται αιτιολογημένα.

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 92 (Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής) του Ν. 4412/2016 «... 5. *Ειδικά κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης και ανεξάρτητα από το είδος της διαδικασίας που επιλέγεται από την αναθέτουσα αρχή: α) η αναθέτουσα αρχή, ζητά από τους οικονομικούς φορείς να αναφέρουν υποχρεωτικά στα έγγραφα της σύμβασης, στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τις πληροφορίες/στοιχεία των σημείων α' έτος στ' της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και β) οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά τους να περιλαμβάνουν τις πληροφορίες/στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010*»,

15. Επειδή, στο άρθρο 68 (Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών), όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με την παρ. 1 του άρθρου 22 του Ν.4144/2013 (ΦΕΚ Α' 88/18.4.2013) ορίζεται ότι η «1. *Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο, β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας, γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι*

## **Αριθμός απόφασης: 134 /2018**

εργαζόμενοι, δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων, ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά, στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι».

16. Επειδή, εν προκειμένω και σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. στ' (Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης) της Διακήρυξης, «Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: (1) 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. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους».

17. Επειδή κατά την πάγια νομολογία (ΔΕφΑθ. 325/2015, ΔΕφΘεσ. 226/2014, ΔΕφΑθ. 289/2014, ΕΑ ΣτΕ 155/2013, 297/2009, 1255/2009) οικονομικές προσφορές που δεν περιλαμβάνουν το απαιτούμενο από το νόμο ελάχιστο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος, νόμιμα αποκλείονται από διαγωνισμούς.

## Αριθμός απόφασης: 134 /2018

18. Επειδή, σύμφωνα με την Κ.Υ.Α. 19040/ 07.12.1981 (ΦΕΚ Β' 742/09.12.1981) των Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας «Χορήγηση επιδομάτων εορτών Χριστουγέννων και Πάσχα στους μισθωτούς όλης της χώρας που απασχολούνται με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου», όπως ισχύει και πιο συγκεκριμένα στο άρθρο 1 αυτής ορίζεται ότι «1. Όλοι οι μισθωτοί, που αμείβονται με μισθό ή με ημερομίσθιο, δικαιούνται, από τους πάσης φύσεως εργοδότες του: α) Επίδομα εορτών Χριστουγέννων ίσο με ένα μηνιαίο μισθό για τους αμειβόμενους με μισθό και με 25 ημερομίσθια για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο και β) Επίδομα εορτών Πάσχα, ίσο με μισό μηνιαίο μισθό, για τους αμειβόμενους με μισθό, και με 15 ημερομίσθια για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο», ενώ σύμφωνα με το άρθρο 3 «1. Τα επιδόματα εορτών Χριστουγέννων και Πάσχα υπολογίζονται βάσει των πράγματι καταβαλλομένων μισθών ή ημερομισθίων την 10 Δεκεμβρίου κάθε χρόνου, για το επίδομα Χριστουγέννων και την 15η ημέρα πριν από το Πάσχα για το επίδομα Πάσχα, ή την ημερομηνία λύσεως της εργασιακής σχέσεως. Σαν καταβαλλόμενος μισθός ή ημερομίσθιο νοείται το σύνολο των τακτικών αποδοχών του μισθωτού, από τις οποίες εξαιρείται μόνο το επίδομα "δυσχερούς διαβιώσεως" το οποίο αποκλείεται από το Ν.Δ. 907/1971. 2. Τακτικές αποδοχές για την εφαρμογή των διατάξεων της παρούσης θεωρούνται ο μισθός ή το ημερομίσθιο, καθώς και κάθε άλλη παροχή (είτε σε χρήμα, είτε σε είδος, όπως τροφή, κατοικία, κ.λ.π.) εφόσον καταβάλλεται από τον εργοδότη σαν συμβατικό ή νόμιμο αντάλλαγμα της παρεχομένης από τον μισθωτό εργασίας τακτικά κάθε μήνα, ή κατ' επανάληψη περιοδικά, κατά ορισμένα χρονικά διαστήματα του χρόνου. Σαν τακτικές αποδοχές προσδιορίζονται ενδεικτικά εκείνες που έχουν κριθεί από την Νομολογία όπως: (α) Η προσαύξηση της νομίμου και τακτικής εργασίας κατά τις Κυριακές ή αργίες και τις νυκτερινές ώρες, εφόσον δίνεται στον μισθωτό σταθερά και μόνιμα σαν τακτικό αντάλλαγμα για την παροχή εργασίας, κατά τις ανωτέρω ημέρες και ώρες τακτικά κάθε μήνα ή κατά επανάληψη περιοδικά κατά ορισμένα διαστήματα του χρόνου. (β) Η αμοιβή που καταβάλλεται από τον εργοδότη στο μισθωτό για την νόμιμη υπερωριακή εργασία, εφόσον ή εργασία αυτή χωρίς να απαγορεύεται από τον νόμο, παρέχεται τακτικά. (γ) Το επίδομα



## **Αριθμός απόφασης: 134 /2018**

*αδείας και λοιπές τακτικές παροχές. Επίσης η συμπληρωματική αμοιβή η οποία χορηγείται για υπερεργασία, δηλαδή για εργασία μέχρι συμπληρώσεως των 48 ωρών την εβδομάδα και η οποία πραγματοποιείται βάσει των διατάξεων των άρθρων 3, 4, και 6 της από 26.2.75 Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. και της υπ` αριθμ. 6/79 αποφάσεως του Δ.Δ.Δ.Δ. Αθηνών που κατακυρώθηκε με τον Ν. 1082/1980, υπολογίζεται στα επιδόματα εορτών Χριστουγέννων και Πάσχα, αν κατά τα κρίσιμα χρονικά διαστήματα ή ανωτέρω υπερεργασία πραγματοποιείται τακτικά. Σαν τακτική υπερεργασία θεωρείται όχι μόνο η συνεχής αλλά και εκείνη η οποία εμφανίζει ορισμένη συχνότητα επαναλήψεως από την φύση της και σύμφωνα με το πρόγραμμα του εργοδότη».*

18. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της ότι η ανακηρυχθείσα ως προσωρινή ανάδοχος, εταιρεία « ... », στην οικονομική της προσφορά και στο σκέλος που αναλύει το εργασιακό μισθολογικό κόστους της προσφοράς της για το σύνολο των εργαζομένων καθαριστών που θα απασχολήσει στην καθαριότητα της ... , συμπεριέλαβε ως Δώρο Πάσχα το ποσό των 1.394,16 € ετησίως, το οποίο όμως υπολείπεται του νομίμου δώρου Πάσχα, παραβιάζοντας την εργατική νομοθεσία και κατ' ακολουθίαν τους όρους της διακήρυξης για απαραίγκλιτη τήρηση της εργατικής νομοθεσίας επί ποινή απόρριψης προσφοράς.

19. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου και ειδικότερα από τον υποβληθέντα Πίνακα Ανάλυσης Εργασιακού Κόστους της οικονομικής προσφοράς της ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας « ... », προκύπτει ότι αυτός είναι σύμφωνος με την παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 περ. δ' περί του ύψους του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων και το Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς της Διακήρυξης.

20. Επειδή, περαιτέρω, από τον Πίνακα Α' του προαναφερθέντος Πίνακα Ανάλυσης Εργασιακού Κόστους, εναργώς προκύπτει ότι το υπολογισθέν ποσό των 1.394,16 € ως δώρο Πάσχα είναι σύμφωνο με το κείμενο νομοθετικό πλαίσιο (σκ. 17), αναφορικά με τον υπολογισμό αυτού. Και

## **Αριθμός απόφασης: 134 /2018**

τούτο διότι το επίδομα εορτών Πάσχα ισούται με 15 ημερομίσθια για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο, σύμφωνα με την Κ.Υ.Α. 19040/ 07.12.1981 περ. β' του άρθρου 1, ως εν προκειμένω.

21. Επειδή, κάθε τακτικός εργαζόμενος, σύμφωνα με την προσφορά της ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας και τη Διακήρυξη θα απασχοληθεί με πενθήμερη απασχόληση και όλοι οι εργαζόμενοι είναι μερικώς απασχολούμενοι (4 ώρες/ ημέρα) για κάθε ημέρα απασχόλησης δικαιούνται ως ημερομίσθιο τόσα ωρομίσθια όσες και οι πραγματικές ώρες απασχόλησής τους και αυτό, το ημερομίσθιο, θα πρέπει να λαμβάνεται ως βάση υπολογισμού των υπόψη επιδομάτων.

22. Επειδή, ως εκ τούτου, ορθώς για τον υπολογισμό του δώρου Πάσχα, ελήφθη υπόψη το Γενικό Ετήσιο Σύνολο Μεικτών Αποδοχών που προσέφερε η ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία και ανέρχεται στο ποσό των 32.120,04 €, διαιρούμενου δια των 12 μηνών που αφορά η υπόψη σύμβαση ( $32.120,04 : 12 = 2.676,67$ ), προσαυξημένο κατά 1,04166 (προσαύξηση Δώρου Πάσχα σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία), ήτοι 2.788,180 ( $2.676,67 \times 1,04166$ ) και διαιρούμενου αυτού δια 2, ως κατ' αναλογίαν υπολογισμός των 15 ημερομισθίων ( $30 \text{ ημερομίσθια/ μήνα} : 15 = 2$ ), προκύπτει το νόμιμο ποσό ως δώρο Πάσχα των 1.394,10 € ( $2.788,180 : 2$ ), από το οποίο και η παρεμβαίνουσα δεν υπολείπεται, αφού το υπολογισθέν από αυτή σύμφωνα με την προσφορά της δώρο Πάσχα ανέρχεται στο ποσό των 1.394,16 €. Οίκοθεν προκύπτει, συνεπώς, ότι ο υπόψη ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

23. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής της ότι η ανακηρυχθείσα ως προσωρινή ανάδοχος, εταιρεία « ... », στην οικονομική της προσφορά και στο σκέλος που αναλύει το εργασιακό μισθολογικό κόστους της προσφοράς της για το σύνολο των εργαζομένων καθαριστών που θα απασχολήσει στην καθαριότητα του κτιρίου της ... , δήλωσε ως Κόστος Αντικατάστασης εργαζομένων σε Κανονική Άδεια το ποσό των

## **Αριθμός απόφασης: 134 /2018**

2.676,72 € ετησίως, το οποίο όμως ποσό υπολείπεται του νομίμου, αφού μη νομίμως και εσφαλμένως δεν συμπεριλαμβάνεται σε αυτό η αναλογία Δώρου Πάσχα, Δώρου Χριστουγέννων και Επιδόματος Αδείας που αντιστοιχεί στους αντικαταστάτες των εργαζομένων που θα λάβουν την νόμιμη κανονική τους άδεια και ως εκ τούτου παραβιάζεται η εργατική νομοθεσία και οι επί απορρίψεως της προσφοράς όροι της διακήρυξης περί τήρησης της εργατικής νομοθεσίας.

24. Επειδή, ως η παρεμβαίνουσα αναφέρει κάθε εργαζόμενος της στην υπόψη σύμβαση θα απασχοληθεί, θα πληρωθεί και θα ασφαλισθεί για 22 ημέρες/ μήνα. Και τούτο διότι θα απασχοληθεί για 5 ημέρες/ εβδομάδα, επί 52 εβδομάδες της ετήσιας σύμβασης, δια 12 μήνες ( $52 \times 5 : 12$ ), ήτοι 22 ημέρες το μήνα. Επιπλέον, το τακτικό προσωπικό δικαιούται 20 ημέρες άδεια επί του πενθημέρου απασχόλησης, ενώ οι αντικαταστάτες αυτών προς κάλυψη της άδειας αυτής, δικαιούνται το  $1/12$  των 20 ημερών, ήτοι 2 ημέρες άδεια, ως και η προσφεύγουσα συνομολογεί (σελ. 11 της Προσφυγής).

25. Επειδή, επέκεινα, ως και η προσφεύγουσα συνομολογεί (σελ. 11 της Προσφυγής) το πρόσθετο κόστος των αντικαταστατών κανονικής αδείας των εργαζομένων στο υπό ανάθεση έργο, αντιστοιχεί στο  $1/12$  ολόκληρου του υπολοίπου εργατικού κόστους, ήτοι των συνολικών μικτών αποδοχών των εργαζομένων, που πρέπει να λάβουν οι αντικαταστάτες κανονικής για την κάλυψη των 20 πραγματικών ημερών αδείας κάθε τακτικού εργαζόμενου.

26. Επειδή, συνεπώς, κατ' ορθόν υπολογισμό δήλωσε η ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία στον Πίνακα Α' του Πίνακα Ανάλυσης Εργασιακού Κόστους της υποβληθείσας οικονομικής της προσφοράς ως Κόστος Αντικατάστασης εργαζομένων σε Κανονική Άδεια το ποσό των 2.676,72 € ετησίως, αφού αυτό είναι σύμφωνο με το συνολικό μηνιαίο δηλωθέν από αυτή, όπως προκύπτει από τη διαίρεση του Γενικού Ετήσιου Συνόλου Μικτών Αποδοχών που προσέφερε η ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία και ανέρχεται στο ποσό των 32.120,04 €, διαιρούμενου δια των 12 μηνών που αφορά η σύμβαση της υπόψη σύμβασης ( $32.120,04 : 12$ ).

## **Αριθμός απόφασης: 134 /2018**

27. Επειδή, *obiter dictum* σημειώνεται ότι, όπως προκύπτει και από τον Πίνακα Α΄ του Πίνακα Ανάλυσης Εργασιακού Κόστους της υποβληθείσας οικονομικής της προσφοράς της προσφεύγουσας, η τελευταία δήλωσε ως Κόστος Αντικατάστασης εργαζομένων σε Κανονική Άδεια το ποσό των 2.670,73 €, ήτοι το προσφερόμενο ποσό του συνολικού μηνιαίου εργατικού κόστους (2.667,09 €) που δηλώθηκε από αυτήν, την προσφεύγουσα, προσαυξημένο κατά 3,67 €.

28. Επειδή, οίκοθεν προκύπτει ότι σε κάθε περίπτωση αλυσιτελώς προβάλλεται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί μη νομίμου και εσφαλμένου υπολογισμού του μισθολογικού κόστους που αντιστοιχεί στους αντικαταστάτες των εργαζομένων λόγω μη συμπερίληψης σε αυτό της αναλογίας Δώρου Πάσχα, Δώρου Χριστουγέννων και Επιδόματος Αδείας από την παρεμβαίνουσα, αφού σε ανάλογο υπολογισμό και δήλωση στην οικονομική της προσφορά προέβη και η προσφεύγουσα με αυτόν που προσβάλλει στην οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, γεγονός που δεικνύει την ορθότητα του υπολογισμού και της προσφοράς της παρεμβαίνουσας κατά το σκέλος αυτό.

29. Επειδή, τούτων δοθέντων, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι παραδεκτώς έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας ως πληρούσα τους όρους του νόμου και της Διακήρυξης και ανακηρύχθηκε αυτή ως προσωρινή μειοδότης του εν λόγω διαγωνισμού.

30. Επειδή, κατ'ακολουθίαν η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμη.

31. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 182211430958 0305 0018), ποσού 600,00 €, θα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός απόφασης: 134 /2018**

Απορρίπτει την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού 600,00€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 07 Φεβρουαρίου 2018 και εκδόθηκε στις 27 Φεβρουαρίου 2018.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης**

**Νεκτάριος Α. Μερτινός**