

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Νοεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος και Εισηγητής, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Ευαγγελία Μιχολίτση σε αναπλήρωση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 03.09.2020 με ΓΑΚ 1221/04.09.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» με τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην οδό ... αρ. ..., ...,

κατά της «... (διακριτικός τίτλος: ...)», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας «... και τον διακριτικό τίτλο «...», και κατέθεσε την από 14.09.2020 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αρ. 3744/05-08-2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος της με το οποίο αποφάσισε την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου του Διαγωνισμού.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ποσού €1.297,50 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ... και το από 03.09.2020 αποδεικτικό πληρωμής της ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ).

## **Αριθμός απόφασης: Σ1702/2021**

2. Επειδή, με την υπ' αρ. ... Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε τη διενέργεια διεθνούς, ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για την ανάθεση σε ανάδοχο της φύλαξης (χώρων εναπόθεσης συρμών) του συστήματος της γραμμής 1 της ... για χρονικό διάστημα δύο (2) μηνών από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης. Η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 259.500,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. 24%. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών είχε οριστεί η 11η-02-2020 και ώρα 11:00, ενώ ως ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών η 14η-02-2020 και ώρα 11:00. Ο διαγωνισμός έλαβε αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ...

3. Επειδή, η προσφεύγουσα έλαβε μέρος στον διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά. Μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών με την υπ' αρ. ... απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής (Συνεδρίαση 941, ΑΔΑ: ...) αποφασίστηκε η ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου του Διαγωνισμού.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας η προσφεύγουσα έλαβε γνώση στις 25.08.2020 ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 03.09.2020, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 04.09.2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθμό πρωτοκόλλου 12938/ 15.09.2020 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 17.09.2020, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και παραδεκτώς το από 02.10.2020 Υπόμνημά της.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 04.09.2020, οπότε και εκκινεί η σχετική

## **Αριθμός απόφασης: Σ1702/2021**

10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 14.09.2020 με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 1364/2020 Απόφαση του 1ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. έγινε δεκτός ο πρώτος λόγος ακύρωσης της προσφεύγουσας κατά της παρεμβαίνουσας και δεν εξετάστηκαν λόγω αλυσιτέλειας οι δύο λοιποί λόγοι ακύρωσης.

9. Επειδή, η ως άνω απόφαση της Α.Ε.Π.Π. ακυρώθηκε με την υπ' αριθμ. 1011/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (ΙΒ' Τμήμα Ακυρωτικό) κατά το τμήμα που έκανε δεκτό τον πρώτο λόγο ακύρωσης που προέβαλε η προσφεύγουσα. Κατόπιν τούτου η υπόθεση αναπέμφθηκε στην Α.Ε.Π.Π. προκειμένου να ασκήσει εκ νέου την αρμοδιότητά της και να προβεί σε κρίση των λοιπών δύο λόγων της προδικαστικής προσφυγής που δεν εξετάστηκαν από αυτήν.

10. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα δήλωσε στην ανάλυση της οικονομικής της προσφοράς ότι θα απασχολήσει 82 άτομα για την υλοποίηση του έργου και ως εκ τούτου όφειλε να υπολογίσει το κόστος της ετήσιας εργοδοτικής εισφοράς υπέρ του ειδικού λογαριασμού παιδικών κατασκηνώσεων

## **Αριθμός απόφασης: Σ1702/2021**

του ... (...), γεγονός το οποίο δεν έπραξε κατά παράβαση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας.

11. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω λόγο: Το άρθρο 2.4.4. της διακήρυξης ορίζει ότι: *«Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, τα οριζόμενα στο Παράρτημα IV της διακήρυξης και σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει. (...) Οι οικονομικοί φορείς θα επισυνάψουν στον (υπο)φάκελλο “οικονομική προσφορά” την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά τους ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία, σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα IV της παρούσας διακήρυξης, σε μορφή pdf. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης.»*. Στο υπόδειγμα του παραρτήματος IV δεν υπήρχε πεδίο στο οποίο όφειλαν οι συμμετέχοντες να δηλώσουν το ποσό της εισφοράς υπέρ Ε.Λ.Π.Κ.. Σύμφωνα με το άρθρο 34 του Ν. 4144/2013 η εισφορά Ενιαίου Λογαριασμού για την Εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών (Ε.Λ.Ε.Κ.Π.) προβλέπεται «ανά εργαζόμενο με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου» και για «όσους εργαζόμενους απασχολήθηκαν με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου και μισθοδοτήθηκαν κατά τον μήνα Αύγουστο». Επομένως η εισφορά αυτή δεν οφείλεται στην περίπτωση που οι εργαζόμενοι απασχολούνται κατά τη διάρκεια άλλων μηνών εκτός Αυγούστου. Η διάρκεια της επίμαχης σύμβασης είναι δίμηνη και ως εκ τούτου η παρεμβαίνουσα δεν είχε την υποχρέωση να υπολογίσει την εισφορά αυτή ούτε ως ενιαίο ποσό ούτε ως αναλογία ανά μήνα όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Επίσης, δεν αποδεικνύεται ότι η σύμβαση θα εκτελεστεί κατά συγκεκριμένη χρονική περίοδο – συμπεριλαμβανομένου του μήνα Αυγούστου – και ως εκ τούτου ότι οφείλεται η ως άνω αναφερόμενη εισφορά. Κατόπιν αυτού ο υπό κρίση λόγος είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

12. Επειδή, τέλος, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί διότι σε αυτή περιλαμβάνεται μη νόμιμος υπολογισμός της Αποζημίωσης Κανονικής Αδείας αφού προβλέπει κατά παράβαση της κείμενης

## **Αριθμός απόφασης: Σ1702/2021**

εργατικής νομοθεσίας, αποζημίωση κανονικής αδειάς, ενώ γνωρίζει ότι η μη απόδοση ετήσιας αδειάς στον απασχολούμενο (έστω κατ' αναλογία), όπως και η μη χορήγηση επιδόματος αδειάς επιφέρουν κυρώσεις.

13. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω τρίτο λόγο της προσφυγής: Στο υπόδειγμα του παραρτήματος IV της Διακήρυξης υπάρχει πίνακας με πεδίο προς συμπλήρωση «Αποζημίωση κανονικής άδειας». Η παρεμβαίνουσα με δεδομένο ότι οι συμβάσεις που θα συναφθούν θα είναι με δίμηνη διάρκεια, υπολόγισε ότι οι εργαζόμενοι που μετά την λήξη της σύμβασής τους δεν θα έχουν λάβει κανονική άδεια θα δικαιούνται την αποζημίωση που καταβάλλεται στους εργαζόμενους σε χρήμα λόγω μη λήψεως της αδειάς τους. Επομένως ο υπολογισμός αυτός δεν σημαίνει ότι η παρεμβαίνουσα παραβιάζει την υποχρέωση απόφοσης άδειας στους εργαζόμενους, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και γι' αυτό τον λόγο δεν υπολογίζεται προσαύξηση 100% καθόσον δεδομένης της χρονικής διάρκειας και φύσεως του έργου δεν επιτρέπεται να επιρρίπτονται οι δυσμενείς συνέπειες της μη χορηγήσεως της αδειάς στον εργοδότη. Ως εκ τούτου ο υπό κρίση τρίτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

14. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως προς τους δύο ως άνω κριθέντες λόγους και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει τους λοιπούς λόγους της προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Δέχεται την παρέμβαση.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18 Νοεμβρίου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ**