

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ)

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε, την 01/12/2023, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή, υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1646/24.10.2023, της προσφεύγουσας, με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής καλουμένη «προσφεύγουσα»).

Κατά : «...» (εφ' εξής «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Την παρέμβαση της εταιρείας, με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενης (εφ' εξής «παρεμβαίνουσα».

Με την εν θέματι προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. πρωτ. .../14-09-2023 απόφαση του Γενικού Γραμματέα του ... , με την οποία, εγκρίθηκαν το υπ' αριθμ. Πρωτ.../08-09-2023 Πρακτικό Α' και το υπ' αριθμ. πρωτ. .../12-09-2023 Πρακτικό Β' ελέγχου και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, καθ' ο μέρος κρίθηκαν αποδεκτές οι παράνομες προσφορές των οικονομικών φορέων «...» και «...» και, ως εκ τούτου, ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος του υπό ανάθεση έργου η εταιρεία «...», η υπ' αριθμ. πρωτ. .../10-10-2023 απόφαση του Γενικού Γραμματέα του ... , με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. πρωτ. .../04-10-2023 Πρακτικό Γ' ελέγχου και αξιολόγησης δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, καθ' ο μέρος ανακηρύχθηκε οριστική ανάδοχος του έργου η εταιρεία «...».

Με την εν θέματι παρέμβαση, επιδιώκεται η απόρριψη της οικείας προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμό .../14-07-2023 (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ...) Διακήρυξη του ... (...) προκηρύχθηκε Ανοικτός Ηλεκτρονικός Δημόσιος Διαγωνισμός κάτω των ορίων, για την ... , όπου στεγάζεται η Κεντρική Υπηρεσία του ... , επί της οδού ... , δια της ... (...) καθημερινά, από Δευτέρα έως Παρασκευή, εκτός Σαββατοκύριακου και λοιπών εξαιρέσιμων ημερών, για δύο (2) έτη, με ενδεικτική ημερομηνία διάρκειας της σύμβασης από 01-09-2023 έως και 31-08-2025, προϋπολογισθείσας αξίας ποσού 65.806,46 €, πλέον Φ.Π.Α. 24 %, με δικαίωμα προαίρεσης ενός (1) επιπλέον έτους, προϋπολογισθείσας αξίας ποσού 32.903,23 € πλέον Φ.Π.Α. 24%. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής. Στις 11/10/2023 κοινοποιήθηκαν α) η υπ' αριθμ. πρωτ. .../14-09- 2023 απόφαση του Γενικού Γραμματέα του ... , με την οποία εγκρίθηκαν το υπ' αριθμ. πρωτ. .../08-09-2023 Πρακτικό Α' και το με αριθ. πρωτ. ... /12-09-2023 Πρακτικό Β' ελέγχου και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού. Με την εν λόγω απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...» και «...» και, ως εκ τούτου, ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος του υπό ανάθεση έργου η εταιρεία «...», β) η υπ' αριθμ. πρωτ. .../10-10-2023 απόφαση του Γενικού Γραμματέα του ... , με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. πρωτ. ... /04-10-2023 Πρακτικό Γ' ελέγχου και αξιολόγησης δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και ανακηρύχθηκε οριστική ανάδοχος του έργου η εταιρεία «...».

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας, κατά την σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό ... , αξίας 600,00 €, ομού με το e-Παράβολο με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης [βλ. εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ,

όπου αναφέρεται, ως κατάσταση παραβόλου, «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης»].

4. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή απέστειλε τις εμπρόθεσμες απόψεις της στις 06/11/2023, δοθείσης της από 23/10/2023 κατάθεσης της επίμαχης προσφυγής. Επ' αυτών κατετέθη εμπροθέσμως αυθημερόν (δοθέντος ότι οι 11^η/11/2023 και 12^η/11/2023 ήταν ημέρες Σάββατο και Κυριακή- εξαιρετέα, αντιστοίχως) το από 13/11/2023 υπόμνημα της προσφεύγουσας.

5. Επειδή, εν προκειμένω, από την επισκόπηση του διοικητικού φακέλλου προκύπτουν τα εξής. Επί του μοναδικού ισχυρισμού της προσφεύγουσας, ήτοι, ότι οι οικονομικοί φορείς «...» και «...» έχουν δηλώσει συνολικό κόστος επιδόματος αδείας, το οποίο αντιστοιχεί σε 1 μηνιαίο μισθό και όχι σε 1 μηνιαίο μισθό + 8 ημερομίσθια, που αποτελεί, κατά την προσφεύγουσα, το ελάχιστο νόμιμο κόστος επιδόματος αδείας για το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα των 24 μηνών εκτέλεσης της σύμβασης, από 01/09/2023 έως 31/08/2025, λεκτέα τα κάτωθι. Ειδικότερα, στον αν. ν. 539/1945 (Α'229) "Περί χορηγήσεως κατ' έτος εις τους μισθωτούς αδειών μετ' αποδοχών", στο άρθρο 2 (όπως η παρ. 1 αυτού αντικαταστάθηκε αρχικά με το αρ. 13 παρ. 1 του ν. 3227/2004 και εν συνεχεία με το αρ. 1 παρ. 1 του ν. 3302/2004, Α'267), ορίζεται, 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 απασχόλησης 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. Για καθένα από τα επόμενα ημερολογιακά έτη, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει από την 1^η Ιανουαρίου εκάστου έτους, την κανονική ετήσια άδεια με αποδοχές, η οποία υπολογίζεται σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο. Περαιτέρω, στο άρθρο 1.3. της υπό κρίση διακήρυξης προβλέπεται, ότι «... όπως αναλυτικά περιγράφεται στην παρούσα, δια της απασχόλησης ... καθημερινά, από Δευτέρα έως Παρασκευή, εκτός Σαββατοκύριακου και λοιπών εξαιρέσιμων ημερών, για δύο (2) έτη, με ενδεικτική ημερομηνία από 01-09-2023 έως και 31-08-2025 με δικαίωμα προαίρεσης ενός (1) επιπλέον έτους.» Από καμμία ωστόσο διάταξη του νόμου ή της διακήρυξης, που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν εισήχθη υποχρέωση του αναδόχου να απασχολεί το ίδιο προσωπικό συνεχόμενα για όλη την διάρκεια της υπό ανάθεση σύμβασης. Σε καμμία διάταξη της διακήρυξης δεν προβλέπεται, ότι το προσωπικό θα παραμείνει σταθερό και αμετάβλητο ούτε και ανευρίσκεται παρόμοια διατύπωση, που θα υποχρέωνε, άνευ ετέρου, τους διαγωνιζομένους να υπολογίσουν το εργατικό κόστος με το δεδομένο, ότι το προσωπικό, που θα απασχολούν κατά την έναρξη της σύμβασης, θα παραμείνει ίδιο και αμετάβλητο για όλη την διάρκειά της. Ελλείπει, κατά τα ανωτέρω, οιασδήποτε διαφορετικής και ρητής πρόβλεψης προς τούτο, ουδόλως εμποδίζετο ο εκάστοτε συμμετέχων οικονομικός φορέας να εναλλάσσει τους εργαζόμενους ανά έτος της σύμβασης ή ακόμη και ανά -πλέον τακτά χρονικά διαστήματα (λ.χ. ανά μήνα). Ως προς τούτο, σαφώς συνάγεται, ότι ουδόλως υπείχε και η παρεμβαίνουσα την υποχρέωση να υπολογίσει προσαυξημένο επίδομα αδείας, ως διατείνεται η προσφεύγουσα εταιρεία, και συγκεκριμένα 8 ημερομίσθια + μισό μηνιαίο μισθό + μισό μηνιαίο μισθό ήτοι 1 μηνιαίο μισθό και 8 ημερομίσθια, ενώ, αντιθέτως, ορθώς υπολογίσθηκε κόστος επιδόματος αδείας, που αντιστοιχεί σε 1 μηνιαίο μισθό. Τούτο δε, όλως προσφάτως, έχει κριθεί δυνάμει της υπ' αριθμ. 1777/2023 απόφασης του ΔΕφΑθ., που επικύρωσε την υπ' αριθμ. 1597,1598,1599/2022 απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., στην οποία απόφαση του ΔΕφ διαλαμβάνονται τα εξής: «15. Επειδή, η ανωτέρω αιτιολογία της ΕΑΔΗΣΥ είναι νόμιμη και ορθώς απέρριψε τον ισχυρισμό της αιτούσας. Και τούτο διότι

η διακήρυξη του διαγωνισμού σαφώς προσδιορίζει τη διάρκεια της σύμβασης από 11.10.2022 έως 10.10.2023, όπως προκύπτει αφενός από το άρθρο 6.2. αυτής αλλά και από το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ - ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ της διακήρυξης, όπου για τον υπολογισμό του εργατικού κόστους έχει ρητώς τεθεί το ανωτέρω χρονικό διάστημα, ωστόσο από καμία διάταξη της διακήρυξης και των παραρτημάτων αυτής δεν προβλέπεται ρητώς επί τη βάση ποιού προσωπικού θα υπολογιστεί το επίδομα αδείας. Και ναι μεν, στην εργατική νομοθεσία προβλέπονται πόσα ημερομίσθια δικαιούται ο αμειβόμενος με ημερομίσθιο εργαζόμενος, κατά κατώτατο όριο, με την διακήρυξη ωστόσο, δεν ορίστηκε για την κατάστρωση της οικονομικής προσφοράς της κάθε προσφέρουσας, με βάση ποιον συγκεκριμένο μισθωτό θα υπολογιστεί το ημερομίσθιο, ήτοι, με βάση απασχολούμενο ήδη προσωπικό και ποιό, ή όχι, ούτε εξάλλου, απαιτείτο από τη διακήρυξη οι οικονομικοί φορείς να δηλώσουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους τον Πίνακα Προσωπικού με τα συγκεκριμένα στοιχεία του απασχολούμενου προσωπικού, ώστε να καταστρωθεί με βάση συγκεκριμένα εργασιακά στοιχεία η κάθε οικονομική προσφορά. Αντιθέτως, σύμφωνα με τον όρο 5.1 της επίμαχης διακήρυξης η Συγκεντρωτική Κατάσταση του αναδόχου με το προσωπικό που απασχολήθηκε κατά το χρονικό διάστημα αναφοράς του τιμολογίου παροχής υπηρεσιών, στο οποίο αναγράφονται το ονοματεπώνυμο, ο ΑΜΚΑ, η οικογενειακή κατάσταση, η κατηγορία ασφάλισης, το ύψος της μισθοδοσίας και των ασφαλιστικών εισφορών του προσωπικού υποβάλλονται το πρώτον κατά την πληρωμή του αναδόχου και επομένως, όχι με την υποβολή της οικονομικής του προσφοράς. Κατόπιν αυτών, σύννομα η παρεμβαίνουσα έχει κοστολογήσει στην οικονομική της προσφορά 13 ημερομίσθια τα οποία καλύπτουν το χρονικό διάστημα από 11.10.2022 έως 10.10.2023 της επίμαχης υπό ανάθεση σύμβασης, αφού από την διακήρυξη δεν τέθηκε κάποια πρόβλεψη, η ίδια δε η παρεμβαίνουσα προέβαλε ότι θα αξιοποιήσει εργαζόμενους που ήδη απασχολεί, ισχυρισμός που έγινε δεκτός, κατ' ορθή αιτιολογία της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ. Επομένως, είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός της αιτούσας, κατ' αποδοχή του αντίθετου ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας.» Άλλωστε, εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας εταιρείας, ρητώς δήλωσε στην οικονομική της προσφορά, ότι οι ... που θα

απασχοληθούν στο υπό ανάθεση έργο, κατά την λήξη της προκείμενης σύμβασης δεν θα διακόψουν την εργασιακή τους σχέση με την παρεμβαίνουσα εταιρεία αλλά θα συνεχίσουν να εργάζονται σ' αυτήν σε έτερο έργο. Ως εκ τούτου, κατ' ορθή ερμηνεία του νόμου και της διακήρυξης, η παρεμβαίνουσα υπολόγισε το επίδομα αδείας συνολικά ανερχόμενο σε 1 μηνιαίο μισθό, χωρίς να υπολογίσει τούτο προσαυξημένο κατά 8 ημερομίσθια, ως προβάλλει η προσφεύγουσα εταιρεία. Με δεδομένα τα προδιαληφθέντα, οι προβαλλόμενες αιτιάσεις της προσφεύγουσας καθίστανται απορριπτέες.

6. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει το κρινόμενο αίτημα της προσφυγής να απορριφθεί, να γίνει δεκτή η περί του αντιθέτου παρέμβαση και να καταπέσει το παράβολο της προσφεύγουσας.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 01/12/2023 και εκδόθηκε στις 18/12/2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ