

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 21 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού- Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη -Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.09.2022 Προδικαστική Προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1285/15.09.2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..» με δ.τ. «... ..», που εδρεύει στην ..., (εφεξής προσφεύγων), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της (εφεξής αναθέτουσα αρχή) όπως εκπροσωπείται νόμιμα

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η με αρ. πρωτ. οικ. .../08.09.2022 απόφαση του Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού, καθ' ο μέρος, κατόπιν έγκρισης των πρακτικών του διαγωνισμού, απορρίφθηκε η προσφορά του και αναδείχθηκε ανάδοχος η εταιρία παρότι ο ίδιος εν τέλει μειοδότησε καθώς και κάθε άλλης σχετικής προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, στο πλαίσιο της με αρ .../28.02.2022 διακήρυξης περί διενέργειας ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών φύλαξης κτιρίου της Επιτροπής Ανταγωνισμού, διάρκειας είκοσι (20) μηνών, με εκτιμώμενη αξία 115.984,20 ευρώ πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής (Α/Α συστήματος ...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... ποσού ύψους € 600,00 Ευρώ (βλ. ταυτόριθμο παράβολο αυτόματης δέσμευσης).

2.Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας η οποία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016. Επομένως, θεμελιώνεται η καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ.

3. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή, έχει ασκηθεί: α) εμπρόθεσμα, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους στις 08.09.2022 δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, β) με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

4. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, θεμελιώνει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης ως προς το μέρος με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά του, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η σύμβαση, πολλώ δε μάλλον εάν γίνει δεκτή η προσφυγή του ανακηρύσσεται μειοδότης.

5. Επειδή, στις 16.09.2022, η αναθέτουσα αρχή προέβη δια της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στην κοινοποίηση της προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ εμπροθέσμως στις 30.09.2022 τις απόψεις της, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στους ενδιαφερομένους.

Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω, νομίμως και παραδεκτώς εισάγεται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον του 2ου κλιμακίου με την με αρ.1832/2022 Πράξη της Προέδρου Κλιμακίου.

6. Επειδή, ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης, σχετικού, ιστορικού, ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του ως υπολειπόμενη του ελάχιστου νομίμου εργατικού κόστους με την ειδικότερη αιτιολογία ότι για τη δαπάνη των αντικαταστατών χρησιμοποίησε ως βάση υπολογισμού το βασικό ημερομίσθιο 26,52 ευρώ, στο οποίο δεν συμπεριλαμβάνονται οι προσαυξήσεις για νυκτερινή εργασία και εργασία σε Κυριακές και αργίες. Ειδικότερα, παραθέτει τους πίνακες υπολογισμού εργατικού κόστους, όπως τους κατέθεσε με την προσφορά του (σελ. 8-10 της προσφυγής), αναφέρει ότι του ζητήθηκαν διευκρινήσεις με το με αρ. πρωτ 6786/12.07.2022 έγγραφό της αναθέτουσας αρχής όπου μεταξύ άλλων περιλαμβανόταν το ερώτημα, για ποιο λόγο δεν έχει συμπεριλάβει κατά τον υπολογισμό του κόστους αντικαταστατών για άδειες, τις προσαυξήσεις για το επιπλέον κόστος νυκτερινών, Κυριακών και αργιών. Εν προκειμένω, ισχυρίζεται ότι διευκρίνισε ειδικά και ορισμένα επί λέξει ότι *«Οι προσαυξήσεις 600,6629 (€/Μ) αφορούν και μόνιμους και αντικαταστάτες φύλακες»*. Παρά ταύτα, κατά τους ισχυρισμούς του, και παρότι οι ως άνω προσαυξήσεις έχουν συνυπολογιστεί και στο κόστος των αντικαταστατών, η επιτροπή διαγωνισμού κατέληξε στο αντίθετο συμπέρασμα, ενώ από την ανάλυση του τρόπου υπολογισμού της οικονομικής προσφοράς του προκύπτει ότι το κόστος αυτό έχει υπολογιστεί και αναφέρεται ευκρινώς και με σαφήνεια στο υπ' αρ. **«2»** πεδίο της ανάλυσής του με τίτλο **«ΚΟΣΤΟΣ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΩΝ ΣΥΝΟΛΙΚΑ ΚΑΙ ΜΗΝΙΑΙΩΣ»** το οποίο έχει ως εξής:

«2. ΚΟΣΤΟΣ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΩΝ ΣΥΝΟΛΙΚΑ ΚΑΙ ΜΗΝΙΑΙΩΣ:

100 (ημ) X 16Ω X 3,9779 (€/Ω) X 75/100 -> 4.773,48(€/20 Μηνο)

100 (νυκ) X 8Ω X 3,9779 (€/Ω) X 100/100 -> 3.182,32 (C/20 Μηνο)

510 (νυκ) X 8Ω X 3,9779 (€/Ω) X 25/100 -> 4.057,4580 (€/20 Μηνο)

Σύνολο Προσαυξήσεων-> 12.013,2580(€/20 Μηνο)

Κόστος Προσαυξήσεων ανά μήνα = 12.013,2580 (€): 20μ.= 600,6629 (€/Μ)
(2)»

«Προκύπτει, επομένως, ότι οι 100 ημέρες, για τις οποίες έχουμε υπολογίσει προσαυξήσεις λόγω εργασίας σε Κυριακή και αργία (75%), οι 100 ημέρες, για τις οποίες έχουμε υπολογίσει προσαυξήσεις λόγω νυκτερινής εργασίας σε Κυριακή και αργία (100%), καθώς και οι 510 ημέρες, για τις οποίες έχουμε υπολογίσει προσαυξήσεις λόγω νυκτερινής εργασίας (25%), αφορούν στο σύνολο της 20μηνης σύμβασης. Δηλαδή είναι οι συνολικές ημέρες που απαιτούνται και από το μόνιμο προσωπικό και από τους αντικαταστάτες αυτών για την εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης. Συνεπώς στο πεδίο αυτό περιλαμβάνονται όλες οι ημέρες, που από το νόμο προβλέπονται προσαυξήσεις, και οι οποίες απαιτούνται για την εκτέλεση του έργου είτε από τους σταθερούς και μόνιμους φύλακες είτε από τους αντικαταστάτες αυτών. Δηλαδή, με άλλα λόγια, οι ως άνω ημέρες, για τις οποίες έχουμε υπολογίσει νόμιμα και νομότυπα τις σχετικές προσαυξήσεις, καταλαμβάνουν την εργασία τόσο του σταθερού και μόνιμου προσωπικού, που απαιτείται για την εκτέλεση του έργου, όσο και των αντικαταστατών αυτού. **Εάν υπολογίζαμε τις προσαυξήσεις αυτές και στο πεδίο «2», στο οποίο αναφέρουμε όλες τις ημέρες, για τις οποίες ο νόμος απαιτεί προσαυξημένη εργατική αμοιβή, και στο πεδίο «7», το οποίο αφορά στο κόστος των αντικαταστατών, θα ήταν λανθασμένη και παράνομα προσαυξημένη η προσφορά μας, διότι το κόστος αυτό για τους αντικαταστάτες θα είχε υπολογιστεί δύο φορές».**

Στη συνέχεια, ο προσφεύγων, παραθέτει την με αρ. 1599/2021 Απόφαση ΑΕΠΠ σκ. 21-22, με την οποία, ισχυρίζεται ότι, για τον ίδιο λόγο κατόπιν προσφυγής από ανταγωνιστή, κρίθηκε νόμιμη η προσφορά του.

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, ισχυρίζεται ότι σε ό,τι αφορά τον υπολογισμό της δαπάνης αντικαταστατών για άδειες και κάλυψη άδειας αντικαταστατών, ότι ο προσφεύγων οικονομικός φορέας δεν έχει υπολογίσει ορθά το ημερομίσθιο για την δαπάνη αντικαταστατών για άδειες και κατ' επέκταση την κάλυψη άδειας αντικαταστατών καθόσον προκειμένου να υπολογίσει την δαπάνη αντικαταστατών για άδειες χρησιμοποίησε ως βάση υπολογισμού το βασικό ημερομίσθιο ($663/25=26,52$) και υπολόγισε ότι το μηνιαίο κόστος είναι $4,2 \text{ φύλακες} \times 2 \text{ ημέρες} \times 26,52 \text{ (€/ημερομίσθιο)} = 222,7680\text{€}$. Αντίστοιχα, υπολόγισε την άδεια αντικαταστάτη σε 17,8214 ευρώ το μήνα. Συνεπώς, δεν συνυπολόγισε στην άδεια αντικαταστάτη το κόστος προσαυξήσεων για νυχτερινά και Κυριακές/αργίες. Επίσης, ισχυρίζεται ότι σε απάντησή του σε σχετικό ερώτημα της Επιτροπής, δήλωσε ότι «Οι προσαυξήσεις 600,6629 (€/Μ) αφορούν και μόνιμους και αντικαταστάτες φύλακες.». Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή, παραθέτει τις με αρ. 1033_1034/2021 (σκ.31) και 593_594/2021 (σκ. 19) Αποφάσεις ΑΕΠΠ και ισχυρίζεται ότι **«η προσφεύγουσα όφειλε να υπολογίσει α) την δαπάνη αντικαταστατών για άδειες και β) την κάλυψη άδειας αντικαταστατών, λαμβάνοντας υπόψη το βασικό μισθό συν τις προσαυξήσεις για νυχτερινά/αργίες/Κυριακές, και όχι μόνο το βασικό μισθό»** αλλά και ότι σε κάθε περίπτωση, **αλυσίτελώς προβάλλονται** οι ως άνω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, καθώς, ανεξαρτήτως των ανωτέρω, η οικονομική προσφορά της ορθώς απορρίφθηκε με την προσβαλλομένη, η οποία ερείδεται επί του επίσης συμπροσβαλλομένου Πρακτικού Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του επίμαχου διαγωνισμού, διότι υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους καθόσον στον υπολογισμό του **Δώρου Χριστουγέννων, Πάσχα και Επιδόματος Αδείας για άδειες αντικαταστατών και κάλυψη άδειας αντικαταστατών, δεν συνυπολόγισε στην οικονομική του προσφορά το κόστος προσαυξήσεων για νυχτερινά και Κυριακές/αργίες ούτε για το βασικό**

κόστος ούτε για τα δώρα-επιδόματα που αναλογούν στους αντικαταστάτες.

8. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι :

Άρθρο 2.4.4. *«Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης που είναι η χαμηλότερη τιμή όπως ορίζεται κατωτέρω: Τιμές Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα. 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. ...**Η προσφερόμενη τιμή δεν μπορεί να είναι χαμηλότερη του κόστους μισθοδοσίας, το οποίο πρέπει να καλύπτει τουλάχιστον τα οριζόμενα από την εργατική νομοθεσία (αμοιβές προσωπικού φύλαξης με τις ανάλογες προσαυξήσεις, επιδόματα, ασφαλιστικές εισφορές, κλπ) βάσει της οικείας ΣΣΕ.** Οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους, τα ακόλουθα στοιχεία (άρθρο 68, παρ.1 του ν.3863/2010 (Α 115), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει: 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 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. 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.*

Άρθρο 2.4.6. «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών),, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας και τα άρθρα 102 και 103 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης,....

9. Επειδή, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, τεθέντος επί ποινή αποκλεισμού, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44·, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54). Επακολούθως, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της Διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την Προσφορά

ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον Διαγωνισμό, καθόσον κατά αυτόν τον τρόπο θίγεται η της ίσης μεταχειρίσεως των προσφερόντων και δεν διασφαλίζεται η αντικειμενική σύγκριση μεταξύ των διαφόρων υποβαλλομένων προσφορών (C-243/89, σκ. 37).

10.Επειδή, περαιτέρω, κάθε Διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, θα πρέπει να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους, τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης, εφόσον δε η Προσφορά υπολείπεται, απορρίπτεται κατά τα ως άνω (ΔΕΦ Αθ 236/213, 511/2013 και εκεί αναφερόμενη νομολογία του ΣτΕ, ΔΕΦ Αθ 427/2011, 512/2011). Σε κάθε περίπτωση, 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. Ιδία, δε, όταν στους όρους της Διακήρυξης προβλέπεται ότι είναι απορριπτέα οικονομική προσφορά, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος τούτο προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία και την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.). (πρβλ. Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 198, 187/2013, 1272, 986, /2010, 1259, 1255, 1069/2009, 1344/2008, 1090/2006, ΔΕφΘεσ).

11. Επειδή, σύμφωνα με το 1ο άρθρο του ν.3302/2004 (ΦΕΚ Α' 267/28-12-2004) «1. Η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 2 του Α.Ν.539/1945 (ΦΕΚ 229 Α'), όπως τροποποιήθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου 13 του Ν. 3227/2004 (ΦΕΚ 31 Α'), αντικαθίσταται ως εξής: «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 1η Ιανουαρίου εκάστου έτους, την κανονική ετήσια άδεια με αποδοχές, η οποία υπολογίζεται σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο. Η ετήσια άδεια με αποδοχές, καθώς και το επίδομα αδείας, εκτός από τις διατάξεις του νόμου αυτού διέπονται και από τις λοιπές συναφείς διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας.»

Κατά συνέπεια, για τον υπολογισμό του κόστους αντικατάστασης εργαζομένων κατά τη διάρκεια της κανονικής τους μετ' αποδοχών αδείας, υπολογίζεται για κάθε εργαζόμενο η λήψη αναλογίας κανονικής αδείας 20 ημερών για το πρώτο έτος, σύμφωνα με την σχέση $(20/12) \times \text{μήνες}$ απασχόλησης, 21 ημερών κατά το δεύτερο έτος απασχόλησης και 22 ημερών κατά το τρίτο έτος απασχόλησης. Επιπλέον θεωρούμε 1 ημέρα αδείας για

κάθε έτος απασχόλησης ως κόστος αντικατάστασης αντικαταστάτη, πλην του πρώτου έτους κατά το οποίο δεν θεμελιώνεται δικαίωμα λήψης κανονικής αδειάς.

Για κάθε ημέρα δικαιολογημένης απουσίας λόγω λήψης κανονικής αδειάς, το μισθολογικό κόστος του αντικαταστάτη κάθε εργαζόμενου υπολογίζεται σύμφωνα με το ημερομίσθιο μερικής απασχόλησης στο οποίο περιλαμβάνεται η αμοιβή της 6ης εργάσιμης ημέρας, αφού οι ημερομίσθιοι εργατοτεχνίτες που απασχολούνται 5 ημέρες εβδομαδιαίως, αμείβονται και για την 6η ημέρα ως ημέρα εργασίας. Υπολογίζονται οι εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές, και τα επιδόματα εορτών και αδειάς με τις αναλογούσες εισφορές τους. Για τον υπολογισμό λαμβάνεται υπ' όψιν επιπλέον κόστος αντικατάστασης του αντικαταστάτη μίας ημέρας εργασίας για κάθε έτος απασχόλησης, από το δεύτερο έτος και μετά (βλ. επ' αυτού απόφαση ΑΕΠΠ 710/2021 σκ. 21 όπου περιλαμβάνεται η από 19.03.2021 Έκθεση Ειδικού Επιστημονικού Προσωπικού της Αρχής, ειδικότητας Οικονομολόγου, κ. Ευθυμίας Χατζή.).

Περαιτέρω, σύμφωνα με το Ν.Δ 3755 της 14/17-9-57 (Α 182). Περί αυξήσεως αναδρομικώς των αποδοχών των μισθωτών, τροποποιήσεως και συμπληρώσεως του Νόμου 3239/55 και άλλων διατάξεων της Εργατικής Νομοθεσίας κ.λ.π. προβλέπεται ότι: « [...]Άρθρ. 2. 1. Μισθωτοί απασχολούμενοι κατά τας Κυριακάς και τας κατωτέρω αναφερομένας εορτάς, δικαιούνται, ανεξαρτήτως του κύρους της συμφωνίας περί της απασχολήσεως ταύτης και των άλλων ενδεχομένων συνεπειών, της υπό της υπ' αριθ. 8900/1946 Κοινής Αποφάσεως των Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας, ως αυθεντικώς ηρμηνεύθη δια της υπ' αριθ. 25825/1951 τοιαύτης, προβλεπομένης προσαυξήσεως εξ 75% κατά τα υπό των εν λόγω αποφάσεων, ως αύται ισχύουν σήμερον, οριζόμενα [...].» Επίσης, με την Κυριακή εξομοιώνονται οι εξαιρέσιμες ημέρες αργίας, και άρα όσοι απασχοληθούν κατά τις ανωτέρω εορτές δικαιούνται το συνήθως

καταβαλλόμενο ημερομίσθιο και επιπλέον την προσαύξηση 75% επί του νομίμου ωρομισθίου. Οι δε αργίες προβλέπονται στο Άρθρο 60 του Ν. 4808/2021 (ΦΕΚ Α 101/19-06-2021). Περαιτέρω, νυκτερινή είναι η εργασία που προσφέρεται στο διάστημα από τις 10 το βράδυ, μέχρι τις 6 το πρωί όπου οι εργαζόμενοι που πραγματοποιούν νυκτερινή εργασία, δικαιούνται να λάβουν το θεσπισμένο ελάχιστο όριο του ημερομισθίου προσαυξημένο κατά 25% που υπολογίζεται στο υποχρεωτικώς θεσπισμένο ελάχιστο όριο ημερομισθίου. (kepea.gr/aarticle.php?id=217). Εξυπακούεται δε ότι εφόσον αφορά σε εργασία νυκτερινή, Κυριακές και αργίες, για τον υπολογισμό του κόστους αντικατάστασης περιλαμβάνονται και οι αντίστοιχες προσαυξήσεις.

12. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, αλυσιτελώς ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι το κόστος προσαυξήσεων για νυκτερινή εργασία και εργασία σε Κυριακές και αργίες ποσού ύψους 600,6699[€] καλύπτει την εργασία όλου του προσωπικού, μονίμων και αντικαταστατών, και τούτο διότι σε ό,τι αφορά στον υπολογισμό του Δώρου Χριστουγέννων, Πάσχα και Επιδόματος Αδείας για άδειες αντικαταστατών και κάλυψη άδειας αντικαταστατών, ο προσφεύγων δεν συνυπολόγισε στην οικονομική του προσφορά το κόστος των επίμαχων προσαυξήσεων. Ειδικότερα, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή για τον υπολογισμό του Δώρου Χριστουγέννων, του Δώρου Πάσχα και του επιδόματος Αδείας για τους 4,2 υπαλλήλους, η προσφεύγουσα:

- υπολόγισε το βασικό μισθό 663[€] *4,2 φύλακες =2.784,60[€], (1)
- υπολόγισε τις προσαυξήσεις λόγω νυκτερινών και αργιών σε 600,6629[€] το μήνα, (2)
- προσέθεσε το κόστος του βασικού μισθού και των προσαυξήσεων λόγω νυκτερινών/αργιών (2.784,60[€] +600,6629[€] =3.385,2629[€]), (3)

- υπολόγισε τα Δώρα Πάσχα/Χριστουγέννων και το Επίδομα Αδείας με βάση το προσαυξημένο κόστος (4).

Ωστόσο, κατά τον υπολογισμό του Δώρου Χριστουγέννων, του Δώρου Πάσχα και του επιδόματος Αδείας α) του αντικαταστάτη και β) του αντικαταστάτη του αντικαταστάτη, όλοι οι υπολογισμοί έγιναν με βάση μόνο το βασικό ημερομίσθιο (26,52 ευρώ), χωρίς τις νόμιμες προσαυξήσεις νυκτερινών, Κυριακών/αργιών (βλ. πεδία ανάλυσης της προσφοράς του προσφεύγοντος . 7 και 8 και ειδικότερα τις ενδείξεις 7-14), πλην όμως, βάση για τον υπολογισμό του δώρου αποτελεί το σύνολο των τακτικών αποδοχών της αμοιβής για εργασία την Κυριακή και σε εξαιρέσιμες γιορτές ή σε νυκτερινές ώρες, εφόσον η απασχόληση είναι τακτική και μόνιμη, ως εν προκειμένω, περιλαμβανόμενης (<https://www.kepea.gr/article.php?id=1524>).

Επομένως, βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ότι η οικονομική προσφορά του προσφεύγοντος υπολείπεται του ελαχίστου νομίμου εργατικού κόστους, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος (βλ. σκ. 10-11 της παρούσας). Αλυσιτελώς, δε αναφέρεται στην με αρ. 1599/2021 Απόφαση ΑΕΠΠ και τούτο διότι η επίμαχη αιτίαση ανταγωνιστή του εδώ προσφεύγοντος απορρίφθηκε και για το λόγο ότι ουδέν συγκεκριμένο προέβαλε προς απόδειξη των αιτιάσεών του, σε αντίθεση με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

13. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

14. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 21 Οκτωβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 10 Νοεμβρίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Αικατερίνη Ζερβού

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μαρία Κατσαρού