

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Αυγούστου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20.07.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 954/21.07.2020 της προσφεύγουσας «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην «...», οδός «...» αρ. «...», Τ.Κ. «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της «...» (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της Παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην οδό «...», «...», τκ. «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί, άλλως οίκοθεν ανακληθεί ή τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. πρωτ. 944/21/29-06-2020 Απόφαση της «...» με θέμα: «Έγκριση πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού για την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και προσωρινή κατακύρωση του ηλεκτρονικού διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού για την ανάθεση της σύμβασης παροχής υπηρεσιών με τίτλο «Παροχή Υπηρεσιών Φύλαξης και Ασφάλειας των γραφειακών χώρων της «...», κατά το μέρος που η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» εγκρίθηκε κατά το στάδιο αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, και ως εκ τούτου, η εν λόγω εταιρεία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος.

Με την οικεία παρέμβαση επιδιώκεται η απόρριψη της εν θέματι προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Οικονόμου Μιχαήλ.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την εν θέματι διακήρυξη προκηρύχτηκε ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός με τη διαδικασία του αρ. 27 του ν. 4412/2016 για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης και ασφάλειας από ένα φύλακα των γραφειακών χώρων της Αναθέτουσας Αρχής, ανελλιπώς, καθ' όλο το εικοσιτετράωρο, συμπεριλαμβανομένων και των μη εργασίμων ημερών, εορτών και αργιών, ο οποίος προκηρύχθηκε με την από 28 Ιανουαρίου 2020 Διακήρυξη (α/α ΕΣΗΔΗΣ: «...») της «...» (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «...») με τίτλο «Παροχή Υπηρεσιών Φύλαξης και Ασφάλειας των γραφειακών χώρων της «...», για χρονική διάρκεια δύο (2) ετών, συνολικής εκτιμώμενης αξίας σύμβασης διακοσίων τριάντα χιλιάδων ευρώ (230.000,00 €), πλέον του αναλογούντος Φ.Π.Α., και με κριτήριο ανάθεσης της πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην ως άνω Διακήρυξη. Η προκήρυξη (περίληψη της Διακήρυξης), καθώς και το πλήρες κείμενο αυτής καταχωρήθηκαν στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 31/01/2020 με ΑΔΑΜ: «...». Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε ακόμη στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου η σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης σύμβασης στην πλατφόρμα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. έλαβε Συστημικό Αύξοντα Αριθμό: «...». Η Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 28/01/2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό «...», εξοφληθέν δυνάμει του από 17.07.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της «...»), ύψους 1.150,00€.

3. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού (υπηρεσία), της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης,

σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 08.07.2020 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 20.07.2020, δεδομένου ότι η έσχατη μέρα προς κατάθεση ήταν ημέρα Σάββατο 18/07/2020 και άρα εξαιρετέα και κοινοποιήθηκε, δε, στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, αυθημερόν.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, δεδομένου ότι με την προσβαλλόμενη πράξη η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας κατετάγη δεύτερη, μετά την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, η οποία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, κατά της οποίας βάλλει η προσφεύγουσα, επιδιώκοντας την ανάθεση της σύμβασης στην ίδια.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς την παρεμβαίνουσα, μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 20.07.2020.

7. Επειδή, νομίμως και εμπροθέσμως κατατέθηκε στις 27/07/2020 η οικεία παρέμβαση μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και με προφανές έννομο συμφέρον εφόσον η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της. Την εν λόγω παρέμβαση κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ η παρεμβαίνουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 27/07/2020 ενώ την ίδια ημερομηνία την κοινοποίησε η

αναθέτουσα αρχή στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

8. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 24598 έγγραφό της, που διαβιβάστηκε στις 28/07/2020 αφενός στην Α.Ε.Π.Π. μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και αφετέρου στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της ενώπιον της ΑΕΠΠ επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, ως ημερομηνία διενέργειας του ως άνω διαγωνισμού ορίστηκε η 10η Μαρτίου 2020. Στον εν λόγω διαγωνισμό, η προσφεύγουσα συμμετείχε υποβάλλοντας προσφορά όπως επίσης και η παρεμβαίνουσα. Στις 8/7/2020 έλαβε γνώση, διά της σχετικής ανάρτησης στη διαδικτυακή πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, της υπ' αριθμ. πρωτ. 944/21/29-06-2020 Απόφασης της «...» με την οποία η τελευταία αποφάσισε: «1. Την έγκριση των συνημμένων στην παρούσα υπ' αριθ. 5/2-6-2020 και 6/12-6-2020 πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού, σύμφωνα με τα οποία ελέγχθηκαν και αξιολογήθηκαν οι οικονομικές προσφορές των υποψήφιων οικονομικών φορέων «...», «...», «...» και «...» με το διακριτικό τίτλο «...» του ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού για την ανάθεση της σύμβασης παροχής υπηρεσιών με τίτλο: «Παροχή Υπηρεσιών Φύλαξης και Ασφάλειας των γραφειακών χώρων της «...». 2. Την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς του υποψήφιου οικονομικού φορέα «...» λόγω μη συνυπολογισμού σε αυτήν της παρακράτησης φόρου εισοδήματος οκτώ τοις εκατό (8%) και, ως εκ τούτου, παραβίασης απαράβατων και επί ποινή αποκλεισμού όρων της Διακήρυξης, όπως αναλυτικά περιγράφεται στο συνημμένο στην παρούσα υπ' αριθ. 6/12-6-2020 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού. 3. Την έγκριση του πίνακα τελικής κατάταξης των υπολοίπων τριών (3) υποψήφιων οικονομικών φορέων, όπως αυτός προέκυψε από την αξιολόγηση των υποβληθεισών προσφορών των υποψηφίων, σύμφωνα με τα στοιχεία της διακήρυξης ως ακολούθως.

**Αριθμός Απόφασης: 1111 /2020**

<i>ΕΤΑΙΡΕΙΑ</i>	<i>ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ</i>	<i>ΤΕΧΝΙΚΗ</i>	<i>ΤΕΛΙΚΟΣ</i>
	<i>ΠΡΟΣΦΟΡΑ</i>	<i>ΒΑΘΜΟΛΟΓΙΑ</i>	<i>ΒΑΘΜΟΣ</i>
<i>«...»</i>	<i>151.037,52 €</i>	<i>105,60</i>	<i>953,520</i>
<i>«...»</i>	<i>160.933,77 €</i>	<i>110,00</i>	<i>975,356</i>
<i>«...»</i>	<i>225.140,21 €</i>	<i>108,75</i>	<i>1.380,170</i>

4. Την κήρυξη του υποψήφιου οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» ως προσωρινού Αναδόχου της δημοπρατηθείσας υπηρεσίας, έναντι του συνολικού τιμήματος των εκατόν πενήντα μίας χιλιάδων τριάντα επτά ευρώ και πενήντα δύο λεπτών (151.037,52 €), πλέον του αναλογούντος Φ.Π.Α. 5. Την εντολή προς την Επιτροπή Διαγωνισμού κοινοποίησης της παρούσας Απόφασης, μέσω του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, στους υποψήφιους οικονομικούς φορείς, μαζί με αντίγραφο των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, καθώς και πρόσκλησης του προσωρινού Αναδόχου να υποβάλει στην Αναθέτουσα Αρχή τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, που προβλέπονται στην παρ. 2.2.8.2 της Διακήρυξης, στο χρόνο και με τον τρόπο που ορίζεται στην παρ. 3.2 αυτής.». Στο άρθρο 2.4.4. της Διακήρυξης με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» προβλέπεται ότι: «2.4.4.1 [...] 2.4.4.2 Η τιμή των παρεχόμενων υπηρεσιών δίνεται σε ευρώ συνολικά και ανά μονάδα (ανθρωποώρα). [...] 2.4.4.3 Τα ποσά των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών των εργαζομένων και των ασφαλιστικών εργοδοτικών εισφορών, επί ποινή αποκλεισμού, δεν πρέπει να υπολείπονται των ελάχιστα προβλεπόμενων της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας και της εργατικής νομοθεσίας. Οι υποψήφιοι οφείλουν να αναλύσουν τον τρόπο υπολογισμού των ποσών της παρούσας παραγράφου σε συνέχεια του πίνακα στο Παράρτημα IV της παρούσας ή σε ξεχωριστό ηλεκτρονικό αρχείο pdf. που θα υπογράφεται ψηφιακά. 2.4.4.4[...] 2.4.4.5.Στον Πίνακα της οικονομικής προσφοράς θα αναγράφονται οι αναλυτικές τιμές των

προσφερόμενων υπηρεσιών, η συνολική τιμή τους χωρίς ΦΠΑ. (αριθμητικά και ολογράφως) και με ΦΠΑ. Από την οικονομική προσφορά πρέπει να προκύπτει σαφώς η τιμή μονάδας (ανθρωποώρα) για κάθε τύπο υπηρεσίας, ώστε να μπορεί να προσδιοριστεί το ακριβές κόστος, σε περίπτωση αυξομείωσης των ποσοτήτων του φυσικού αντικείμενου. [...]. Για τη σύγκριση των προσφορών λαμβάνεται υπόψη η τιμή χωρίς ΦΠΑ. Επισημαίνεται ότι, εφόσον δεν προκύπτουν με σαφήνεια οι προσφερόμενες τιμές, η προσφορά απορρίπτεται ως ανεπίδεκτη αξιολόγησης. 2.4.4.7 [...]. 2.4.4.8 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. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. Οι προσφερόμενες τιμές που θα κατακυρωθούν θα παραμείνουν σταθερές σε όλη τη διάρκεια της σύμβασης, καθώς και σε τυχόν παράταση αυτής. [...]». Η παρ. 2.4.6 της Διακήρυξης ορίζει ότι: «2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών. Η Αναθέτουσα Αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παρ. 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2 (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3 (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4 (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.3 (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1 (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της, σύμφωνα με την παρ. 3.1.1 της παρούσας». Περαιτέρω, στο

Παράρτημα III «ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΠΙΝΑΚΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΠΙΝΑΚΕΣ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» (σελ. 51-52) της Διακήρυξης που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της Διακήρυξης και αναγκαίο κατά τον ως άνω όρο της 2.2.4.4. της Διακήρυξης στοιχείο της οικονομικής προσφοράς, παρατίθεται πίνακας ως εξής: Α. ΜΙΣΘΟΔΟΣΙΑ ΦΥΛΑΚΩΝ € (μηνιαίως) Πλήρης ανάλυση μισθοδοσίας € (αναλυτικά) (βάσει ισχύουσας Κλαδικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας) ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΜΙΣΘΟΛΟΓΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ € ΦΥΛΑΚΑ. Αριθμός Φυλάκων για την εκτέλεση του Έργου Βάρδιες ημερησίως. Ύψος του προϋπολογισμένου ποσού € που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές ανά φύλακα. Ύψος των ασφαλιστικών εισφορών € με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Β. ΚΟΣΤΟΣ ΕΠΟΠΤΗ € ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ». Γ. ΛΟΙΠΑ ΕΞΟΔΑ (αναλυτικά) €. Εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους. Εργολαβικό Κέρδος. Νόμιμες κρατήσεις υπέρ δημοσίου. Δ. ΠΕΡΙΘΩΡΙΟ ΜΙΚΤΟΥ ΚΕΡΔΟΥΣ. Εξάλλου, σύμφωνα με την παρ. 3.1.1. της Διακήρυξης: «η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016.». Στην δε Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ) της Διακήρυξης προβλέπονται τα κάτωθι: «1. [...], 2[...], 3[...] 4. Ο Ανάδοχος υποχρεούται σε άμεση αντικατάσταση του προσωπικού του για λόγους ασθενείας ή άδειας ή έκτακτης ανάγκης ή ανωτέρας βίας, ώστε να εκπληρώνει ακριβόχρονα και προσηκόντως τις συμβατικές υποχρεώσεις του. Ο Ανάδοχος ενημερώνει αυθημερόν την Αναθέτουσα Αρχή για τον αντικαταστάτη, προσκομίζοντας πίνακα θεωρημένο από την επιθεώρηση εργασίας και άδεια εργασίας. 5. Σε περίπτωση που η Αναθέτουσα Αρχή ζητήσει, για οποιονδήποτε λόγο, αντικατάσταση φύλακα, ο Ανάδοχος υποχρεούται να προβεί στην αντικατάστασή του εντός τριών (3) ημερών από την σχετική έγγραφη ειδοποίηση της Αναθέτουσας Αρχής. Ο Ανάδοχος δεν δύναται να αντικαταστήσει τους τακτικούς φύλακες δίχως την έγκαιρη προηγούμενη έγγραφη ενημέρωση και έγκριση της Αναθέτουσας Αρχής. Σε κάθε περίπτωση, ο αντικαταστάτης θα πρέπει να

κατέχει τα προσόντα που ορίζονται στην παρούσα Διακήρυξη. 6. Ο Ανάδοχος υποχρεούται στην πλήρη τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας έναντι του προσωπικού του. Ο Ανάδοχος υποχρεούται να ασφαλίζει το εργατικό προσωπικό που εκτελεί τις εργασίες στον ΕΦΚΑ. Η εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής του Αναδόχου θα βεβαιώνεται με την προσκόμιση στην υπηρεσία, κατά τις εκάστοτε πληρωμές, των βεβαιώσεων του ΕΦΚΑ περί εξοφλήσεως των καταβλητέων εισφορών. Σε περίπτωση που το απασχολούμενο προσωπικό δεν προέρχεται από χώρα μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ο Ανάδοχος δεσμεύεται ότι τα άτομα αυτά έχουν οπωσδήποτε άδεια παραμονής και εργασίας (ή τα σχετικά αναπληρούντα αυτές έγγραφα) στη χώρα. 7. Ο Ανάδοχος υποχρεούται να εφαρμόζει τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων και πρόληψης του επαγγελματικού κινδύνου.».

10. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 (ΦΕΚ Α'/115/2010), όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ Α'/88/2013) «οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής τους προσφοράς τα παρακάτω στοιχεία: α) Τον αριθμό των εργαζομένων. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας: γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι. 3) Αναλυτική μηνιαία κοστολόγηση που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων, που θα απασχοληθούν στο συγκεκριμένο έργο βάσει του ζητούμενου προγράμματος. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά ανά μήνα. Οι υποψήφιοι πρέπει να υπολογίσουν, επί ποινή αποκλεισμού, το εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους με ποσό ύψους τουλάχιστον 1% επί του προκηρυσσόμενου προϋπολογισμού της παρούσας χωρίς Φ.Π.Α., των αναλωσίμων, το εργολαβικό κέρδος με ποσό τουλάχιστον 4% επί της οικονομικής τους προσφοράς χωρίς Φ.Π.Α., καθώς και νόμιμων κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων, που πρέπει να δικαιολογούνται πλήρως. Επιπρόσθετα, οφείλουν να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι. Στην



περίπτωση όπου το καθεστώς των συλλογικών συμβάσεων εργασίας έχει μεταβληθεί\θα πρέπει να επισυναφθούν τα ισοδύναμα έγγραφα».

11. Επειδή, τα αφορώντα της χορήγησης άδειας κανονικής με πλήρεις αποδοχές στους μισθωτούς ρυθμίζονται στον Α.Ν. 539/1945, ως αυτός τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε μεταγενέστερα δυνάμει της παρ. 1 του άρθρου 13 του Ν. 3227/2004 κι εν συνεχεία, της παρ. 1 του άρθ. 1 του Ν. 3302/2004, με τον οποίο προβλέφθηκε η διάκριση των εργαζομένων σε νεοπροσληφθέντων και μη. Έτσι, λοιπόν το πρώτο έτος αρχίζει από την ημερομηνία πρόσληψης και τελειώνει την 31/12 του έτους πρόσληψης, το δεύτερο έτος ξεκινά από 1/01 και τελειώνει την 31/12 αυτού το τρίτο έτος από 01/01. και τελειώνει 31.12. κ.ο.κ. Ειδικότερα, στο άρθ. 2 παρ. 1 του ΑΝ. 539/1945, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 13 του ν. 3227/2004 και εν συνεχεία, με την παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 3302/2004 και ισχύει 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 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. 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.». Εξάλλου, η παρ. 2 του άρθρου 13 του ν.3227/2004 που ανέφερε τον όρο «εργασιακό έτος» καταργήθηκε και ως τρόπος υπολογισμού των αδειών είναι το ημερολογιακό έτος, όπως εκτέθηκε ανωτέρω. Περαιτέρω, στην υπ' αριθμ. 3392/01-03-2005 ερμηνευτική εγκύκλιο του Υπουργείου Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας (Εργασίας), η οποία εξεδόθη με σκοπό την ομοιόμορφη ερμηνεία κι εφαρμογή των ως άνω διατάξεων, αναφέρονται τα κάτωθι: α) Ρύθμιση για το 1ο ημερολογιακό έτος: Με το άρθρο 1 του Ν. 3302/2004, καθιερώνεται για το πρώτο (1ο) ημερολογιακό έτος, εντός του οποίου προσελήφθη ο μισθωτός, υποχρέωση του εργοδότη να χορηγήσει μέχρι την 31η Δεκεμβρίου αναλογία - ποσοστό των ημερών αδείας που δικαιούται ο μισθωτός, βάσει του χρονικού διαστήματος απασχόλησης στο έτος αυτό. Η αναλογία της άδειας, η οποία υπολογίζεται επί των 20 - επί πενθημέρου - και των 24 - επί εξαήμερου - ημερών, θα πρέπει να χορηγείται από τον εργοδότη έως την 31η Δεκεμβρίου του ημερολογιακού έτους πρόσληψης ακόμη κι αν δεν έχει ζητηθεί από τον εργαζόμενο. Επισημαίνεται ότι σε περίπτωση μη χορήγησης από τον εργοδότη λόγω υπαιτιότητάς του (άρνηση, πταίσμα, αμέλεια) της άδειας του δικαιούται ο εργαζόμενος εντός τους ημερολογιακού έτους, υποχρεούται να καταβάλλει σ' αυτόν τις αντίστοιχες αποδοχές άδειας με προσαύξηση 100%. β) Ρύθμιση για το 2ο ημερολογιακό έτος: Κατά το δεύτερο (2ο) ημερολογιακό έτος, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει τμηματικά ή ολόκληρη την άδειά του, η οποία αναλογεί στο χρόνο απασχόλησής του στο δεύτερο αυτό έτος, στον οικείο εργοδότη. Η αναλογία της άδειας υπολογίζεται εκ νέου, όπως και κατά το πρώτο ημερολογιακό έτος, με βάση τις 20 ημέρες επί πενθημέρου και τις 24 ημέρες επί εξαήμερου. Κατά τη διάρκεια του έτους αυτού και κατά το χρονικό σημείο της συμπλήρωσης 12 μηνών από την ημερομηνία πρόσληψης, η άδεια επαυξάνεται κατά μία εργάσιμη ημέρα. Ως εκ τούτου, η άδεια κατά το δεύτερο ημερολογιακό έτος, η οποία θα πρέπει να χορηγηθεί από τον εργοδότη τμηματικά ή ολόκληρη στο τέλος, έως την 31η Δεκεμβρίου του έτους αυτού,

φθάνει στο ύψος των 21 επί πενθημέρου και 25 επί εξαημέρου, εργάσιμων ημερών. Συνεπώς, η μη χορήγησή της συνεπάγεται την υποχρέωση καταβολής των αντίστοιχων αποδοχών της άδειας προσαυξημένων κατά 100% εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που αναφέρθηκαν για το πρώτο ημερολογιακό έτος (υπαιτιότητα του εργοδότη λόγω πταίσματος, αμέλειας, άρνησης κ.λπ.). γ) Ρύθμιση για το 3ο και επόμενα ημερολογιακά έτη: Κατά το τρίτο (3ο) ημερολογιακό έτος, καθώς και τα επόμενα, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει ολόκληρη την ετήσια άδειά του και σε κάθε χρονικό σημείο του έτους αυτού. Η άδεια αυτή μπορεί να φθάσει τις 22 ημέρες επί πενθημέρου και τις 26 επί εξαημέρου, εάν έχουν συμπληρωθεί 2 έτη απασχόλησης εντός του τρίτου αυτού ημερολογιακού έτους. Ο εργοδότης και σε αυτήν την περίπτωση υποχρεούται να χορηγήσει την άδεια μέχρι 31 Δεκεμβρίου του έτους αυτού, με τις επακόλουθες οικονομικές και ποινικές κυρώσεις σε περίπτωση μη χορήγησής της».

12. Επειδή, από τον συνδυασμό των προαναφερόμενων νομοθετικών διατάξεων των ν. 3863/2010 και 4412/2016 και των προαναφερόμενων όρων της διακήρυξης και του Παραρτήματός της συνάγεται 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 την ισχύουσα νομοθεσία και την κλαδική συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι (πρβλ. Επ.Αν.ΣτΕ 313/2015, 441/2014, 328,198, 187/2013 κ.ά.). Εξάλλου, κατά τη σαφή διατύπωση των ίδιων όρων της διακήρυξης, ενόψει και της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, η οποία σκοπό έχει να εξασφαλίσει την τήρηση των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσης (ΣτΕ 194/2011), η δια του Εντύπου Οικονομικής Προσφοράς υποβολή των στοιχείων του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και η αναλυτική καταγραφή – υπολογισμός του προϋπολογισμένου ποσού των νόμιμων αποδοχών του προσωπικού που θα απασχοληθεί στο έργο και του ύψους των αναλογουσών ασφαλιστικών εισφορών αποτελούν προϋπόθεση του παραδεκτού της οικονομικής προσφοράς των διαγωνιζομένων, παράλειψη δε υποβολής αυτών ή υποβολή τους κατά τρόπο

## **Αριθμός Απόφασης: 1111 /2020**

ελλιπή, καθιστά την οικονομική προσφορά απαράδεκτη και ως εκ τούτου απορριπτέα (ΕΑ.ΣΤΕ 758/2010).

13. Επειδή, τέλος, τα χρονικά όρια της εργασίας των μισθωτών έχουν καθοριστεί με ειδικές διατάξεις δημόσιας τάξης, με την έννοια ότι αποτελούν τα ελάχιστα όρια προστασίας των εργαζομένων και συνεπώς με ατομική ή συλλογική σύμβαση εργασίας ή με διαιτητική απόφαση ή άλλη κανονιστική πράξη νομοθετικής ή συμβατικής ισχύος μπορούν να περιοριστούν, όχι όμως και να ξεπεραστούν χωρίς την τήρηση της διαδικασίας για τη νομιμότητα της υπερωριακής απασχόλησης. Ειδικότερα: Με την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας της 26.2.1975, η οποία κυρώθηκε με το ν. 133/1975 (Α' 180), εισήχθη η εβδομάδα των πέντε (5) εργασίμων ημερών ή το λεγόμενο διαφορετικά πενθήμερο εργασίας, δηλαδή καθιερώθηκε ως χρονικό όριο εργασίας οι σαράντα πέντε (45) ώρες την εβδομάδα. Επίσης, κατά το άρθρο 6 της από 14.2.1984 Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας, που δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως με την απόφαση του Υπουργού Εργασίας 11770/20.3.1984 (φ.ε.κ. Β' 81), η εβδομαδιαία διάρκεια της εργασίας των μισθωτών ορίστηκε από 1.1.1984 σε 40 ώρες, για την απασχόληση δε πέρα από το συμβατικό (συλλογικό) αυτό εβδομαδιαίο ωράριο έως τη συμπλήρωση του νόμιμου ανώτατου ωραρίου εβδομαδιαίας εργασίας (υπερεργασία) καταβάλλεται αμοιβή, σύμφωνα με το άρθρο 9 της 1/1982 απόφασης του Δ.Δ.Δ.Δ. Αθηνών, που κυρώθηκε με το άρθρο 29 του ν. 1346/1983 (φ.ε.κ. Α' 46). Ακόμη, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 5 και 6 της από 26-7-75 Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας, 6 παρ. 2 και 7 της 6/79 απόφασης του ΔΔΔΔ Αθηνών, που κυρώθηκε με τον ν. 1082/80 (φ.ε.κ. Α' 250), 2 της Π.Ν.Π. της 30-12-1980 που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 1157/81 (φ.ε.κ. Α' 126), 9 παρ. 6 της 1/82 απόφασης του ΔΔΔΔ Αθηνών, της 25/83 Δ.Α. που κηρύχθηκε υποχρεωτική, και 6 της από 14.2.84 Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας, για τους εργαζόμενους με πενθήμερο, εφόσον αυτοί εξακολουθούν να λαμβάνουν τις αποδοχές των 6 εργασίμων ημερών και να απασχολούνται με το αυτό ωράριο εργασίας, ως ημερομίσθιο θεωρείται, όπως ακριβώς και για τους

## Αριθμός Απόφασης: 1111 /2020

απασχολούμενους επί 6 ημέρες την εβδομάδα, το 1/6 της εβδομαδιαίας αμοιβής (εργατοτεχνίτες) ή το 1/25 του μηνιαίου μισθού (υπάλληλοι) (ΑΠ 1201/2018, 1215/2004). Περαιτέρω, με την ΥΑ 13129/2004 (φ.ε.κ. Β` 1643/5-11-2004) "Κήρυξη υποχρεωτικής της απόφασης διαιτησίας 39/2004 που αφορά τους όρους αμοιβής και εργασίας των εργαζομένων στις επιχειρήσεις παροχής υπηρεσιών όλης της Χώρας", που αφορά, μεταξύ άλλων τους εργαζόμενους που απασχολούνται με σχέση εξαρτημένης εργασίας σε επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στους χώρους φύλαξης επιχειρήσεων με την ειδικότητα προσωπικού φύλαξης (φύλακες, νυκτοφύλακες, θυρωροί), καθιερώνεται, για τους εργαζόμενους που υπάγονται στη ρύθμιση αυτή εβδομαδιαία εργασία πέντε ημερών, 8ώρου ημερήσιας απασχόλησης και 40 ωρών εβδομαδιαίας εργασίας, οι θεσμικοί όροι της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας όπως ισχύει αποτελούν μέρος αυτής και ισχύουν και για τους μισθωτούς που υπάγονται σ` αυτή, η δε ισχύς της αρχίζει από 1.1.2004 (ΑΠ 314/2017, 864/2015, 1166/2014).

14. Επειδή, η προσφεύγουσα, προβάλλει διά της προσφυγής της ότι *«Εν προκειμένω, η οικονομική προσφορά της προσωρινής αναδόχου - εταιρείας «...» με δ.τ. "...» είναι μη νόμιμη, ως προσφορά κάτω του ελαχίστου εργατικού κόστους, διότι προβαίνει σε εσφαλμένο υπολογισμό του κόστους αδείας και του επιδόματος αδείας.* Περαιτέρω, στο Παράρτημα IV «ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΠΙΝΑΚΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΠΙΝΑΚΕΣ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» (σελ. 51-52) της Διακήρυξης που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της Διακήρυξης και αναγκαίο κατά τον ως άνω όρο της 2.2.4.4. της Διακήρυξης στοιχείο της οικονομικής προσφοράς, παρατίθεται πίνακας ως εξής: Α. ΜΙΣΘΟΔΟΣΙΑ ΦΥΛΑΚΩΝ (μηνιαίως) Πλήρης ανάλυση μισθοδοσίας (βάσει ισχύουσας Κλαδικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας) € (αναλυτικά) ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΜΙΣΘΟΛΟΓΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΦΥΛΑΚΑ Αριθμός Φυλάκων για την εκτέλεση του Έργου Βάρδιες ημερησίως Ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές ανά φύλακα Ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Β. ΚΟΣΤΟΣ ΕΠΟΠΤΗ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ Γ. ΛΟΙΠΑ ΕΞΟΔΑ (αναλυτικά) Εύλογο ποσοστό

## Αριθμός Απόφασης: 1111 /2020

διοικητικού κόστους Εργολαβικό Κέρδος Νόμιμες κρατήσεις υπέρ δημοσίου Δ. ΠΕΡΙΘΩΡΙΟ ΜΙΚΤΟΥ ΚΕΡΔΟΥΣ. Συγκεκριμένα στον Πίνακα Ανάλυσης Μηνιαίου Εργοδοτικού Κόστους και ειδικότερα στο πεδίο «Κάλυψης Κανονικής», το κόστος κάλυψης της άδειας υπολογίζεται υπολαμβάνοντας ότι οι ημέρες άδειας είναι 2 ημέρες ανά μήνα, σύνολο 48 ημέρες άδειας για τα δύο έτη της σύμβασης, χωρίς να γίνεται διάκριση μεταξύ των ημερολογιακών ετών στα οποία εκτείνεται η διάρκεια της σύμβασης και κατά συνέπεια χωρίς να υπολογίζονται οι ημέρες άδειας για το 3ο ημερολογιακό έτος, κατά το οποίο σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα οι εργαζόμενοι πρέπει να λάβουν ολόκληρη την άδειά τους, ήτοι και τις είκοσι πέντε (25) ημέρες αδείας που δικαιούνται, ανεξαρτήτως του χρόνου που θα απασχοληθούν κατά το έτος αυτό (βλ. γραμμή 4 του ως άνω Πίνακα). Βάσει των ανωτέρω εσφαλμένων παραδοχών η μηνιαία Κάλυψη αδείας στην Οικονομική Προσφορά της «...» (βλ. Γραμμή 2- Πίνακα Ανάλυσης Μηνιαίου Εργοδοτικού Κόστους) εξάγεται υπολογίζοντας 2 ημερομίσθια ανά μήνα, ήτοι  $2 \times 650 \text{ €}$  (μηνιαίος μισθός)/25 ημέρες και ανέρχεται σε 52 €. Αντίθετα, ο ΟΡΘΟΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ των ημερών αδείας, σύμφωνα με όσα αναλύθηκαν ανωτέρω, είναι ο εξής: 1<sup>ο</sup> ημερολογιακό (1/5/2020-31/12/2020): ο εργαζόμενος θα πρέπει να λάβει τις ημέρες άδειας που αναλογούν στους μήνες που εργάστηκε κατά το έτος αυτό, ήτοι δύο (2) ημέρες επί οκτώ (8) μήνες, ήτοι 16 ημερομίσθια. 2<sup>ο</sup> ημερολογιακό έτος (01/01/2021-31/12/2021): ο εργαζόμενος θα πρέπει να λάβει τον συνολικό αριθμό ημερών αδείας, ήτοι 25 ημέρες αδείας 3<sup>ο</sup> ημερολογιακό έτος (01/1/2022- 30/04/2022): ο εργαζόμενος θα πρέπει να λάβει τον συνολικό αριθμό ημερών αδείας, ήτοι 25 ημέρες αδείας (σύμφωνα με το νόμο και την ερμηνευτική εγκύκλιο). Ως εκ τούτου, για τα 3 συνολικά ημερολογιακά έτη ο εργαζόμενος θα λάβει συνολικά 66 ημερομίσθια, και συνεπώς ανά έτος έργου 33 ημερομίσθια τα οποία αντιστοιχούν στο 75% του Συνολικού Μισθού. Συνεπώς, οι ημέρες αδείας που δικαιούται ο εργαζόμενος ανά μήνα είναι 2,75 (33 συνολικά ημερομίσθια ανά έτος/12 μήνες) και συνεπώς η μηνιαία κάλυψη αδείας ανά μήνα έργου ανέρχεται σε  $2,75 \times 26\text{€} = 71,5\text{€}$ . Ο ανωτέρω ορθός υπολογισμός των ημερών αδείας περιλαμβάνεται στον Πίνακα της Οικονομικής Προσφοράς της Εταιρείας μας (βλ.

σελ. της Οικονομικής μας Προσφοράς ΠΕΔΙΟ «ΣΗΜΕΙΩΣΗ ΤΡΟΠΟΥ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΑΔΕΙΑΣ). Περαιτέρω, τα ως άνω ισχύουν ακόμη και στην περίπτωση που ήθελε γίνει δεκτό ότι η διάρκεια της σύμβασης μεταγενέστερη ημερομηνία εντός του 2020 π.χ. αν η ημερομηνία έναρξης της σύμβασης είναι η 1/09/2020 η ημερομηνία λήξης της θα είναι η 31/08/2022 καθώς και στην περίπτωση αυτή θα έχουμε τρία ημερολογιακά έτη και άρα επαύξηση των ημερών αδείας σύμφωνα με τα ανωτέρω. Συνεπώς, και στην περίπτωση αυτή οι ημέρες αδείας θα είναι μεγαλύτερες από τις 48 ημέρες αδείας που εσφαλμένα έχει υπολογίσει η «...». Εξάλλου, ακόμη, κι αν ήθελε θεωρηθεί ότι ο εργαζόμενος δεν δικαιούται για το 3<sup>ο</sup> ημερολογιακό έτος τον συνολικό αριθμό των ημερών αδείας που θα δικαιούτο αν εργαζόταν καθ' όλη τη διάρκεια του έτους, αλλά μόνον την αναλογία των ημερών αδείας βάσει των μηνών που θα εργαστεί για το έτος αυτό και στην περίπτωση αυτή ο υπολογισμός των ημερών αδείας στην Οικονομική Προσφορά της «...» είναι εσφαλμένος διότι δεν συμπεριλαμβάνει την υποχρεωτική εκ του νόμου επαύξηση της άδειας κατά μία (1) ημέρα για το 2ο και το 3ο ημερολογιακό έτος, ήτοι ακόμα και σε αυτή την περίπτωση οι εργαζόμενοι θα δικαιούνται 24 ημέρες άδειας το πρώτο έτος και 25 ημερομίσθια για το δεύτερο έτος και, συνεπώς, θα δικαιούνται συνολικά 49 και όχι 48 ημέρες άδειας που εσφαλμένα έχει προβλέψει στην οικονομική προσφορά της η «...». Ο εσφαλμένος υπολογισμός των ημερών αδειών εκ μέρους της προσωρινής αναδόχου οδηγεί, όπως είναι επόμενο και σε εσφαλμένο υπολογισμό του κόστους άδειας του αντικαταστάτη και των ασφαλιστικών εισφορών με τις οποίες επιβαρύνεται ο ανάδοχος και οι οποίες υπολογίζονται βάσει των ανωτέρω ποσών. 2. Εσφαλμένος υπολογισμός επιδόματος αδείας Από το ρητό και σαφές γράμμα του άρθρου 3 παρ. 16 ν. 4504/1966, ο εργαζόμενος δικαιούται να λάβει επίδομα αδείας ανάλογο με τις αποδοχές των ημερών αδείας που δικαιούνται, με τον περιορισμό ότι το επίδομα αδείας δεν μπορεί να υπερβαίνει τις αποδοχές ενός δεκαπενθημέρου για τους αμειβόμενους με μισθό ή τα 13 ημερομίσθιά για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο. Συνεπώς, η κατά το νόμο βάση του υπολογισμού του επιδόματος αδείας είναι, αφενός μεν, οι αποδοχές που λαμβάνει ο εργαζόμενος και ο

## Αριθμός Απόφασης: 1111 /2020

αριθμός των ημερών αδείας που δικαιούται να λάβει (βλ. ανωτέρω). Όπως προαναφέρθηκε, δε, τον πρώτο χρόνο εργασίας, ο εργοδότης υποχρεούται να χορηγήσει αναλογία άδειας και πριν τη συμπλήρωση του 12μήνου παραμονής στην εργασία και μάλιστα αναλογικά με τους μήνες εργασίας κατά το πρώτο ημερολογιακό έτος, ενώ σε κάθε περίπτωση η άδεια πρέπει να χορηγείται μέσα στο έτος στο οποίο αφορά δεν επιτρέπεται η μεταφορά της σε μεθεπόμενο έτος. Εξάλλου, σύμφωνα με τον, ως άνω νόμο το επίδομα αδείας δεν μπορεί να υπερβεί τις αποδοχές 15ημέρου (ΑΕΠΠ 629/2018 Σκ. 41). Εφαρμόζοντας τα ανωτέρω, στα δεδομένα της Διακήρυξης του υπό κρίση Διαγωνισμού και λαμβάνοντας υπόψη τα όσα ανωτέρω αναφέρθηκαν σχετικά με τη διάκριση που θα πρέπει να γίνει εν προκειμένω μεταξύ των ημερολογιακών ετών, στα οποία εκτείνεται χρονικά η σύμβαση ο ορθός υπολογισμός του επιδόματος αδείας είναι ο εξής: Το 1ο ημερολογιακό έτος, κατά το οποίο ο εργαζόμενος θα εργαστεί ενδεικτικά από 1/5/2020 - 31/12/2020, δικαιούται τα 8/12 των ημερών αδείας και σε κάθε περίπτωση τα 8/12 των 24 ημερών που είναι η κατώτατη προβλεπόμενη διάρκεια αδείας. Το ποσοστό τούτο ορίζεται: 8 μήνες εργασίας (από 1/5/ έως 31/12/2020) ΔΙΑ 12 (μήνες ο χρόνος) = 16 ημέρες διάρκειας νόμιμης αδείας για το έτος 2020. Συνεπώς κατά τα ως άνω ο εργαζόμενος πρέπει να λάβει επίδομα αδείας που να αναλογεί σε αποδοχές 16 εργάσιμων ημερών. Όμως, ο κάθε μήνας, για τους αμειβόμενους με μισθό, περιλαμβάνει 25 εργάσιμες ημέρες, και συνεπώς οι αποδοχές του 15ημέρου ισούνται με τις αποδοχές 12,5 ημερών (25 εργάσιμες ημέρες διά 2 = 12,5). Συνεπώς, παρά το γεγονός ότι για το έτος 2020 προκύπτουν 16 ημέρες αδείας το επίδομα αδείας που δικαιούται για το έτος αυτό ισούται με 12,5 ημερομίσθια. Το 2ο ημερολογιακό έτος (01/01/2021- 31/12/2021) ο εργαζόμενος θα λάβει επίσης 12,5 ημερομίσθια, το δε 3ο ημερολογιακό έτος (01/01/2022- 30/04/2020) δικαιούται, επίσης, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο νόμο και τη σχετική εγκύκλιο να λάβει 12,5 ημερομίσθια. Κατά συνέπεια, το σύνολο των ημερομισθίων που δικαιούται να λάβει για το επίδομα τα 3 ημερολογιακά έτη στα οποία εκτείνεται χρονικά η σύμβαση ανέρχεται σε 37,5 ημερομίσθια και ανά έτος έργο σε 18,75 ημερομίσθια, το οποίο αντιστοιχεί στο 75% του συνολικού μισθού). Το μηνιαίο κόστος για το



## Αριθμός Απόφασης: 1111 /2020

επίδομα αδείας υπολογίζεται ως εξής: 650 € (Μηνιαίος μισθός) συν 71,5 € (Κάλυψη της άδειας) συν 5,96 € (Άδεια Αντικαταστάτη) επί 75%) /12 (μήνες) = 45,47 €. Τον ορθό αυτό υπολογισμό του επιδόματος αδείας εφάρμοσε η εταιρεία μας στην Οικονομικής Προσφορά της (βλ. στη σελ. 3 του Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς της Εταιρείας το πεδίο «ΣΗΜΕΙΩΣΗ ΤΡΟΠΟΥ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΕΠΙΔΟΜΑΤΟΣ ΑΔΕΙΑΣ»). Αντιθέτως, στην Οικονομική προσφορά της «...» το επίδομα αδείας έχει προκύψει κατ' εσφαλμένο υπολογισμό. Συγκεκριμένα, η «...» εκκινεί από την παραδοχή ότι το συνολικό επίδομα αδείας υπολογίζεται για τα δύο έτη της σύμβασης ως εξής: 12,5 ημερομίσθια το έτος (επί 2 έτη= 25 ημερομίσθια για το σύνολο των ετών της σύμβασης), το οποίο αντιστοιχεί στο 50% του συνολικού μισθού. Δεν συνυπολογίζεται δηλαδή ούτε και στην περίπτωση αυτή το 3ο ημερολογιακό έτος, στο οποίο εκτείνεται χρονικά η σύμβαση. Ως εκ τούτου, το μηνιαίο κόστος για το επίδομα αδείας υπολογίζεται εσφαλμένα ως εξής: 650 € (Μηνιαίος μισθός) συν 52 € συν 4,16 € (Άδεια Αντικαταστάτη) επί 50%/12 = 29,42. Το υπολογισθέν ως άνω συνεπώς επίδομα αδείας υπολείπεται με άλλα λόγια κατά 15,58 € ανά μήνα του νόμιμου επιδόματος αδείας. Εκ των ανωτέρω αναλυτικώς εκτεθέντων, συνάγεται ότι η Οικονομική Προσφορά της Εταιρείας «...» έχει συνταχθεί κατά παράβαση των οριζομένων στην κείμενη εργατική νομοθεσία και ως εκ τούτου, είναι μη νόμιμη. Ως εκ τούτου, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία του νόμου και των όρων της διακήρυξης απεδέχθη με την απ' αριθμ. πρωτ. 944/21/29-06-2020 Απόφαση η αναθέτουσα αρχή την Οικονομική Προσφορά της ως άνω εταιρείας και ανακήρυξε αυτή προσωρινό ανάδοχο του υπό κρίση Διαγωνισμού και η προσβαλλόμενη με την παρούσα απόφασή της θα πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμη και σύμφωνη με τη Διακήρυξη. Δεύτερος (2ος) Λόγος: Μη ορθός υπολογισμός Ειδικός Λογαριασμός Παιδικών Κατασκηνώσεων. Η οικονομική προσφορά της εταιρείας «...» παραβιάζει την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία και συγκεκριμένα, την διάταξη του αρ. 89 εδ. Γ. του Ν. 3996/2011, σε συνδυασμό με το αρ. 34 παρ. Γ του Ν.4144/2013 και την υπ. αριθμ. 11252/804/7-4-2014 ΚΥΑ Υπουργών Εργασίας Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας και του Αναπληρωτή Υπουργού Οικονομικών, η τήρηση των οποίων

διατάξεων έχει τεθεί από την Διακήρυξη, ως όρος επί ποινή απόρριψης προσφοράς. Ειδικότερα, με τις διατάξεις του άρθρου 89 περίπτωση Γ' του ν.3996/2011 (Α170), συστήθηκε στον Οργανισμό Εργατικής Εστίας (Ο.Ε.Ε.) «Ειδικός Λογαριασμός Παιδικών Κατασκηνώσεων (Ε.Λ.Π.Κ.)» με οικονομική και λογιστική αυτοτέλεια, με σκοπό την οργάνωση και υλοποίηση κατασκηνωτικών προγραμμάτων φιλοξενίας τέκνων χαμηλόμισθων εργαζομένων και ανέργων σε θερινές παιδικές κατασκηνώσεις. Κατ' εξουσιοδότηση δε της ως άνω διάταξης, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 23411/2131/30-12- 2011 απόφαση του Υπουργού και του Υφυπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης (Β'29/19.1.2012), με την οποία καθορίστηκαν οι διαδικασίες είσπραξης, ελέγχου, διαχείρισης, διάθεσης και δικαιολόγησης των κονδυλίων του Λογαριασμού αυτού. Πόρος του Λογαριασμού ορίστηκε, μεταξύ άλλων, ετήσια εργοδοτική εισφορά είκοσι (20) ευρώ, ανά εργαζόμενο με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου, καταβλητέα από τους εργοδότες, η οποία εισπράττεται από το ΙΚΑ ταυτόχρονα και παράλληλα με τις τακτικές υπέρ του Οργανισμού Εργατικής Εστίας εισφορές μηνός Αυγούστου, ανεξαρτήτως του είδους απασχόλησης (πλήρης, μερική κλπ), ως εκ τούτου η εισφορά αυτή είναι υποχρεωτική και αποτελεί στοιχείο που επιβαρύνει το εργατικό κόστος. Περαιτέρω, με τις διατάξεις του άρθρου 34 του Ν. 4144/2013 (Α'88), συστήθηκε στον Ο.Α.Ε.Δ. κλάδος με την επωνυμία «Λογαριασμός Κοινωνικής Πολιτικής», ο οποίος στη συνέχεια, ενοποιήθηκε με τον Κλάδο με την επωνυμία «Λογαριασμός για την Απασχόληση και την Επαγγελματική Κατάρτιση» (ΛΑΕΚ) και δημιουργήθηκε ο Ενιαίος Λογαριασμός για την Εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών» (Ε.Λ.Π.Κ.). Με τις διατάξεις της παρ. 4γ' του ίδιου άρθρου 34 του Ν. 4144/2013 ορίστηκε, μεταξύ άλλων, ότι τα προβλεπόμενα από την περίπτωση Γ' του άρθρου 89 του Ν.3996/2011, όπως εξειδικεύτηκαν στην υπ' αριθμ. 23411/2131/30-12-2011 απόφαση, έσοδα του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων αποτελούν πλέον πόρο του νεοσυσταθέντος Ενιαίου Λογαριασμού για την Εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών (Ε.Λ.Κ.Π.). Εν προκειμένω, το ποσό του Ειδικού Λογαριασμού θα πρέπει να υπολογιστεί ως εξής: 5 φυσικά πρόσωπα επί 20 Ευρώ επί 2 έτη = 200 Ευρώ. Ωστόσο, όπως παρατηρείται στο σχετικό πεδίο της οικονομικής προσφοράς της

εταιρείας «...», το ποσό που αναγράφεται είναι αυτό των 100,08 Ευρώ, ήτοι έχει υπολογιστεί εσφαλμένα, κατά παράβαση του Νόμου και της Διακήρυξης του υπό κρίση Διαγωνισμού. Εξάλλου, κατά την έννοια, επίσης, της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ερμηνευόμενης ενόψει της αρχής της χρηστής διοίκησης, είναι δυνατή, μετά την κατάθεση των προσφορών και η υποβολή στοιχείων διορθωτικών τυχόν γραφικών ή αριθμητικών σφαλμάτων της προσφοράς που οφείλονται σε παραδρομή. Ωστόσο, όπως έχει κριθεί νομολογιακά, η ασυμφωνία του συνολικού προσφερόμενου τιμήματος στην οικονομική προσφορά οικονομικού φορέα με το άθροισμα των καταχωρίσεων στα επιμέρους πεδία και η μη αναγραφή κάθε κόστους που περιλαμβάνεται στην προσφορά του κατά τρόπο αναλυτικό, αλλά η συμπερίληψη του μόνο στο τελικό αποτέλεσμα, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ασάφεια ή σσωνος σημασίας ή ατέλεια, ή ως επουσιώδης παράλειψη, που μπορεί να συμπληρωθεί ή διευκρινιστεί κατά την έννοια των ερμηνευόμενων διατάξεων (ΕΑ ΣτΕ 219/2017). Συνεπώς και για τον λόγο, ήτοι την εσφαλμένη καταχώριση του κόστους για τον Ειδικό Λογαριασμό Παιδικών Κατασκηνώσεων, η οποία σύμφωνα με τα ανωτέρω δεν ήταν δυνατόν να διορθωθεί ή τύχει διευκρίνισης, η Οικονομική Προσφορά της «...» ήταν απορριπτέα. Τρίτος (3ος) Λόγος: Εσφαλμένος υπολογισμός του Περιθωρίου Μεικτού Κέρδους. Όπως αναφέρεται και στην ανάλυση του 1ου λόγου της παρούσας προδικαστικής προσφυγής, στο Παράρτημα IV «ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΠΙΝΑΚΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΠΙΝΑΚΕΣ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» (σελ. 51-52) της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, παρατίθεται πίνακας, τον οποίο οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς θα πρέπει υποχρεωτικά να συμπληρώσουν για τη σύννομη υποβολή της οικονομικής προσφοράς τους. Στην τελευταία γραμμή του ως άνω Πίνακα, περιλαμβάνεται πεδίο προς συμπλήρωση ως εξής: «Δ.ΠΕΡΙΘΩΡΙΟ ΜΙΚΤΟΥ ΚΕΡΔΟΥΣ». Αναφορικά με το πεδίο αυτό, η εταιρεία μας υπέβαλε στην Αναθέτουσα Αρχή διευκρινιστικό ερώτημα ζητώντας από την Αναθέτουσα Αρχή να διευκρινίσει τί αφορά το πεδίο αυτό και ποια ή διαφορά του από το ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟ ΚΕΡΔΟΣ που περιλαμβάνεται στην γραμμή 9. Στο ανωτέρω ερώτημα η Αναθέτουσα Αρχή έδωσε την εξής διευκρινιστική απάντηση: «Το εργολαβικό κέρδος και ο

υπολογισμός του περιγράφεται συγκεκριμένα στο άρθρο 2.4.4.3 της Διακήρυξης. Το μεικτό κέρδος ορίζεται ως η διαφορά ανάμεσα στις συνολικές πωλήσεις και το κόστος υπηρεσιών. Το περιθώριο μεικτού κέρδους συμπληρώνεται και υποβάλλεται από τον οικονομικό φορέα στην οικονομική προσφορά του στο σημείο Δ.». Από την ανωτέρω διευκρινιστική απάντηση της Αναθέτουσας Αρχής συνάγεται ευθέως ότι για να υπολογιστεί το περιθώριο μεικτού κέρδους θα πρέπει να αφαιρεθούν από τις συνολικές πωλήσεις τα εξής ποσά που συνιστούν το κόστος υπηρεσιών, ήτοι: η μισθοδοσία φυλάκων, το κόστος του επόπτη ασφάλειας και τα λοιπά έξοδα, ήτοι τα υπό Α., Β. και Γ. του πίνακα. Αν εφαρμόσουμε τα ανωτέρω στην Οικονομική Προσφορά της Εταιρείας «...» το Περιθώριο Μεικτού Κέρδους θα πρέπει να υπολογιστεί ως εξής: (Τιμή Πώλησης: 6.293,23 € - 6.293,22 € (Μισθοδοσία Φυλάκων: 5.444,58 € - το κόστος του επόπτη ασφάλειας 50,00 - Τα λοιπά έξοδα:798,64). Το ποσό που προκύπτει από τον ανωτέρω υπολογισμό ισούται με 0,01. Ωστόσο παρατηρείται ότι το ποσό που αναγράφεται στον Πίνακα της Οικονομικής Προσφοράς της εταιρείας «...» στο εν λόγω πεδίο είναι αυτό των 793,65 Ευρώ. Είναι συνεπώς αυταπόδεικτο ότι η ως άνω Εταιρεία έχει προβεί σε εσφαλμένο υπολογισμό του περιθωρίου μεικτού κέρδους, παρά το γεγονός ότι έλαβε γνώση - όπως και όλοι οι οικονομικοί φορείς των διευκρινιστικών απαντήσεων της Αρχής. Επισημαίνεται δε, ότι οι διευκρινίσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή στους διαγωνιζομένους, με την έκδοση σχετικής πράξης παροχής διευκρινήσεων, η οποία εκδίδεται σύμφωνα με τις προβλέψεις της πριν από την υποβολή της προσφοράς τους, ως προς τα σημεία των όρων της Διακήρυξης ή των τεχνικών προδιαγραφών κ.λ.π. που χρήζουν επεξηγήσεων εφόσον δημοσιοποιήθηκαν εμπρόθεσμα με ανάρτηση στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού εντάσσονται στο κανονιστικό του πλαίσιο και ως εκ τούτου δεσμεύουν τόσο την Αναθέτουσα Αρχή όσο και τους συμμετέχοντες (ΣΤΕ 2628, 2148/2017, ΔεφΑθ. 287/2018). Ως εκ τούτου και ως προς το σκέλος αυτό, η Οικονομική Προσφορά της «...» παραβιάζει τους όρους της Διακήρυξης και θα έπρεπε να απορριφθεί, καθώς δημιουργείται ασάφεια ως προς την τελική τιμή της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, η οποία ασάφεια δεν δύναται να

αρθεί ή διορθωθεί με διευκρινίσεις. Τέταρτος (4ος) λόγος: Ασάφεια ως προς τον υπολογισμό των προσαυξήσεων. Σύμφωνα με τον όρο «2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών» της υπό κρίση Διακήρυξης: «Η Αναθέτουσα Αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση...». Κατά δε τον όρο 2.4.4.7: «Εφόσον από την οικονομική προσφορά δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη.». Περαιτέρω, σύμφωνα με όρο 2.4.4.3 της Διακήρυξης: «Τα ποσά των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών των εργαζομένων και των ασφαλιστικών εργοδοτικών εισφορών, επί ποινή αποκλεισμού, δεν πρέπει να υπολείπονται των ελάχιστα προβλεπόμενων της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας και της εργατικής νομοθεσίας. Οι υποψήφιοι οφείλουν να αναλύσουν τον τρόπο υπολογισμού των ποσών της παρούσας παραγράφου σε συνέχεια του πίνακα στο Παράρτημα IV της παρούσας ή σε ξεχωριστό ηλεκτρονικό αρχείο pdf. που θα υπογράφεται ψηφιακά.». Εν προκειμένω, στον Πίνακα της οικονομικής προσφοράς της προσωρινής αναδόχου εταιρείας «...» και στο πεδίο ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΙΣ ΝΥΧΤΕΡΙΝΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΥΡΙΑΚΗΣ ΚΑΙ ΑΡΓΙΑΣ, αναγράφεται το ποσό των 916,57 €. Παρατηρείται, ωστόσο, ότι όλως μη νόμιμα, σε κανένα σημείο της οικονομικής προσφοράς, δεν αναλύεται ο τρόπος υπολογισμού του ποσού αυτού, με αποτέλεσμα η σχετική πρόβλεψη να είναι ασαφής και να αντίκειται στους όρους 2.4.4.3 και 2.4.4.7 της Διακήρυξης. Κατά πάγια νομολογία των Ευρωπαϊκών και των εθνικών Δικαστηρίων δε, έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται στην Αναθέτουσα Αρχή να δέχεται οποιαδήποτε διόρθωση παραλείψεων, οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου προσφέροντος (βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, *Cartiera dell' Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 46). Πιο αναλυτικά, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και υποβάλλοντος προσφορά στο πλαίσιο διαδικασίας δημόσιου διαγωνισμού, πράγμα που συνεπάγεται ότι,

κατ' αρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του υποβάλλοντος την προσφορά αυτή. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να ζητήσει διευκρινίσεις από υποβάλλοντα προσφορά, του οποίου την προσφορά θεωρεί αόριστη ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές, της συγγραφής υποχρεώσεων (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψεις 36 και 37). Πέμπτος (5ος) λόγος: Εσφαλμένος υπολογισμός κρατήσεων και της παρακράτησης φόρου. Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.4.8 της Διακήρυξης του υπό κρίση διαγωνισμού ορίζεται ότι: «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. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα.». Σύμφωνα με το άρθρο 5.1.2 της Διακήρυξης: «Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή της υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: α) Κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται (άρθρο 4 του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει). β) Κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την Αναθέτουσα Αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών, σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του Ν. 4412/2016, με την επισήμανση ότι ο χρόνος, τρόπος και η διαδικασία κράτησης των ως άνω χρηματικών ποσών, καθώς και κάθε άλλο αναγκαίο θέμα για την εφαρμογή της ως άνω κράτησης

εξαρτάται από την έκδοση της κοινής απόφασης του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και Οικονομικών της παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016. γ) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της ΑΕΕΠ (άρθρο 350 παρ. 3 του Ν. 4412/2016). Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία (Ν.4172/2013) παρακράτηση φόρου εισοδήματος ποσοστού 8% επί του καθαρού ποσού εκάστου τιμολογίου. Το συνολικό ποσό, συνεπώς, των κρατήσεων, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στη νομοθεσία και τη Διακήρυξη και βάσει της τελικής τιμής της προσφοράς της «...», θα έπρεπε να ανέρχεται στο ποσό των 12.295,2 € (ήτοι  $512,3 \times 24$  μήνες = 12.295,2) και όχι στο ποσό των 11388,96 €, που αναφέρει εσφαλμένα η «...» στην προσφορά της. Κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσεως, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν κατά την 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. Αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποίαν - ελλείψει σχετικής ρήτρας στη διακήρυξη- οι διαγωνιζόμενοι θα μπορούσαν να διαμορφώνουν την προσφορά τους και κάτω του ελαχίστου κατά νόμον εργατικού κόστους, ο δε έλεγχος του στοιχείου αυτού δεν θα γινόταν κατά την κατάθεση των προσφορών, αλλά μετά τη σύναψη της σχετικής συμβάσεως, δεν παραβιάζει μόνο την αρχή της νομιμότητάς της διοικητικής δράσεως, αλλά δημιουργεί και συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού, προσκρούοντας για το λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας (βλ. ΕΑ ΣτΕ 58/2009, 1172/2008, 840/2008, 791/2008). Συμπερασματικά, λοιπόν, για όλους τους απολύτως νόμιμους και βάσιμους λόγους που αναλυτικά

αναφέρθηκαν ανωτέρω, όφειλε η αναθέτουσα αρχή, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να αποκλείσει την οικονομική προσφορά της «...» από τη συνέχιση του υπό κρίση δημόσιου διαγωνισμού, λόγω παράβασης των όρων που έχει θέσει η διακήρυξη επί ποινή απόρριψης προσφοράς, δεδομένου ότι η οικονομική της προσφορά και το εργατικό της κόστος είναι μη νόμιμα, καθώς υπολείπεται του ελαχίστου νόμιμου και παραβιάζει κατάφωρα την εργατική, αλλά και ασφαλιστική νομοθεσία. Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 944/21/29-06-2020 Απόφαση της «...» με θέμα: «Έγκριση πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού για την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και προσωρινή κατακύρωση του ηλεκτρονικού διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού για την ανάθεση της σύμβασης παροχής υπηρεσιών με τίτλο Παροχή Υπηρεσιών Φύλαξης και Ασφάλειας των γραφειακών χώρων της «...», είναι ακυρωτέα κατά το μέρος που όλως μη νόμιμα, αβάσιμα και κατά παράβαση των επί ποινή αποκλεισμού όρων της υπό κρίση διακήρυξης, η οικονομική προσφορά της εταιρείας «...» εγκρίθηκε, κατά το στάδιο αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, και ως εκ τούτου, όλως μη νόμιμα και αβάσιμα η παραπάνω εταιρεία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σχετικής σύμβασης».

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει ότι «Από τις προαναφερόμενες διατάξεις και τους όρους της Διακήρυξης και του Παραρτήματος IV αυτής προκύπτει ότι απορρίπτεται 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 την ισχύουσα νομοθεσία και την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας. Η εταιρεία «...», συμμορφούμενη με τους προαναφερόμενους όρους της Διακήρυξης, συνέταξε και υπέβαλε τον Πίνακα ανάλυσης οικονομικής προσφοράς, που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα IV της Διακήρυξης, καθώς και την προβλεπόμενη αναλυτική καταγραφή — υπολογισμό των τιμών που αναγράφονται στα πεδία του εν λόγω Πίνακα. Η αξιολόγηση και κατ' επέκταση η κρίση της Αναθέτουσας Αρχής επί του νομίμου και αποδεκτού, σύμφωνα με την κείμενη εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, της κατατεθειμένης οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...», όσο και των υπολοίπων υποψηφίων



οικονομικών φορέων του εν θέματι Διαγωνισμού, έγινε με βάση τους πίνακες και τα στοιχεία που υπέβαλαν οι υποψήφιοι στο πλαίσιο του Παραρτήματος IV της Διακήρυξης. Περαιτέρω, έχει κριθεί σε ανάλογη περίπτωση ότι: «Επειδή [...] οικονομική προσφορά που δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος κατά παράβαση της κείμενης εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη... Ενόψει αυτών και ελλείψει ρητής αντίθετης πρόβλεψης στη Διακήρυξη ή στο νόμο, συνάγεται ότι στην περίπτωση που το προϋπολογιζόμενο ποσό εργατικού κόστους υπερβαίνει το προαναφερόμενο ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος, τυχόν επιμέρους σφάλματα ή παραλείψεις κατά τον σχετικό υπολογισμό, τα οποία προκύπτουν από υποβληθείσα επαρκή (κατά την προαναφερόμενη έννοια) ανάλυση, δεν καθιστούν απαράδεκτη την οικονομική προσφορά) εφόσον αυτά δεν κρίνονται ουσιώδη. Χαρακτηρίζονται δε ουσιώδη τα σφάλματα και οι παραλείψεις στην περίπτωση που η διαμόρφωση της τιμής του εργατικού κόστους σε ύψος ανώτερο της τιμής του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους οφείλεται ακριβώς σε αυτά, τα οποία, αν δεν είχαν εμφιλοχωρήσει, θα είχαν ως αποτέλεσμα το προϋπολογιζόμενο εργατικό κόστος να υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους. Περαιτέρω, πλημμέλειες της ανάλυσης του εργατικού κόστους που χαρακτηρίζονται ουσιώδεις και καθιστούν απορριπτέα την οικονομική προσφορά δεν αποκλείεται να χαρακτηριστούν και σφάλματα και παραλείψεις που ναι μεν δεν συνεπάγονται τη μεταβολή της σχέσης του δηλωθέντος εργατικού κόστους με το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος, συνεπάγονται, όμως, τη μεταβολή στη σειρά κατάταξης των διαγωνιζομένων» (πρβλ. ο.π. ΔΕφΘεσ/νίκης 67/2017 σκέψη 12). Σημειώνουμε, τέλος, ότι κανένας από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς, ούτε η προσφεύγουσα, υπέβαλαν προσφυγή κατά κάποιου όρου της Διακήρυξης για λόγους νομιμότητας και ουσίας, όπως είχαν δικαίωμα να πράξουν σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 360 και 361 του Ν. 4412/2016. Για τους παραπάνω βάσιμους και αληθείς λόγους, αλλά και για όσους θα αναπτυχθούν αμέσως κατωτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θεωρούνται αβάσιμοι και η Προδικαστική Προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα. Ειδικότερα, επί των προβαλλομένων λόγων της Προσφυγής θέτουμε υπόψη Σας τα ακόλουθα.

Μη νόμιμη η οικονομική προσφορά της εταιρείας «...» κάτω του ελάχιστου εργατικού κόστους λόγω εσφαλμένου υπολογισμού των ημερών αδείας και του επιδόματος αδείας για το σύνολο του έργου στη διετή συμβατική διάρκεια και όχι στα τρία (3) ημερολογιακά έτη που αναγνωρίζει η κείμενη νομοθεσία σχετικά με την άδεια και το επίδομα αδείας. Υπολογισμός Κάλυψης Αδείας. Η Αναθέτουσα Αρχή αξιολόγησε την οικονομική προσφορά της υποψήφιας εταιρείας «...» ωσάν να πρόκειται για έργο σε ετήσια βάση, καθώς δεν προβλεπόταν στη Διακήρυξη συγκεκριμένος χρόνος έναρξης υλοποίησης του έργου, με δεδομένο ότι τέτοιος χρόνος είναι δύσκολο να προβλεφθεί ως άμεσα εξαρτώμενος από την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας. Σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης και το αναφερόμενο σε αυτήν ωράριο εργασίας, οι απαιτούμενες ώρες φύλαξης ανέρχονται σε 17.520, οι οποίες αναλογούν σε 2.190 εργατοημέρες πλήρους απασχόλησης. Το πλήθος δε των εργαζομένων (4,38) που αναφέρει η εταιρεία «...» για την εκτέλεση του έργου, που αντιστοιχεί στις απαιτούμενες ώρες εργασίας (166,67 ώρες εργασίας/μήνα) είναι κοστολογικά ισοδύναμο και εκφρασμένο σε άτομα πλήρους απασχόλησης στα στοιχεία του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013. Για τον υπολογισμό της προσφοράς της η εταιρεία «...» υπολόγισε είκοσι (20) εργάσιμες ημέρες αδείας κατ' έτος και εργαζόμενο με βάση 5ήμερη εβδομάδα εργασίας. Με τη νέα παράγραφο 1β. του άρθρου 2 του Α.Ν.539/1945, όπως ισχύει, καθιερώνεται για το πρώτο ημερολογιακό έτος, εντός του οποίου προσελήφθη ο μισθωτός, υποχρέωση του εργοδότη να χορηγεί μέχρι την 31η Δεκεμβρίου αναλογία - ποσοστό των ημερών αδείας που δικαιούται ο μισθωτός, βάσει του χρονικού διαστήματος απασχόλησης στο έτος αυτό. Η αναλογία της αδείας, η οποία υπολογίζεται επί των 20 εργασίμων (επί πενθημέρου) και των 24 (επί εξαήμερου) ημερών, θα πρέπει να χορηγείται από τον εργοδότη έως την 31η Δεκεμβρίου του ημερολογιακού έτους πρόσληψης ακόμη και αν δεν έχει ζητηθεί από τους εργαζόμενους (αρ. 4 του Α.Ν.539/1945, όπως τροποποιήθηκε με την παρ.15 του αρ.3 του Ν.4504/1966). Κατά το δεύτερο ημερολογιακό έτος, η αναλογία της αδείας υπολογίζεται όπως και κατά το πρώτο ημερολογιακό έτος, με βάση τις 20 ημέρες επί πενθημέρου και τις 24 ημέρες επί εξαήμερου. Με τη

συμπλήρωση δώδεκα (12) μηνών από την ημερομηνία πρόσληψης, η άδεια επαυξάνεται κατά μία εργάσιμη ημέρα. Κατά συνέπεια, η άδεια που θα πρέπει να χορηγηθεί από τον εργοδότη κατά το δεύτερο ημερολογιακό έτος και μέχρι την 31 Δεκεμβρίου του έτους αυτού, ανέρχεται στο ύψος των 21 εργασίμων ημερών επί πενθημέρου και των 25 εργασίμων ημερών επί εξαημέρου. Κατά το τρίτο ημερολογιακό έτος, η άδεια θα φτάσει τις 22 ημέρες επί πενθημέρου και τις 26 ημέρες επί εξαημέρου, εφόσον έχουν συμπληρωθεί 2 έτη απασχόλησης εντός του τρίτου ημερολογιακού έτους. Στην προκειμένη περίπτωση, η «...» πρέπει να επιβαρυνθεί αναλογικά με αποδοχές αδειάς και επιδόματος αδειάς για τα δύο έτη υλοποίησης της σύμβασης. Σε περίπτωση που ο συμβατικός χρόνος υλοποίησης καταλαμβάνει και τρίτο ημερολογιακό έτος, ουδόλως η «...» πρέπει να επιβαρυνθεί με τα ως άνω κόστη και για τα τρία έτη. Με βάση, λοιπόν, την παρούσα ανάλυση, η εταιρεία «...» έχει υπολογίσει ορθά και σε συμφωνία με την κείμενη εργατική νομοθεσία την κάλυψη αδειάς και η προσφορά της πρέπει να γίνει αποδεκτή. Υπολογισμός Επιδόματος Αδειάς. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στη σχετική Διακήρυξη: ...1.3 Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της Σύμβασης. 1.3.1 Αντικείμενο του παρόντος Διαγωνισμού είναι η επιλογή Αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης και ασφάλειας από ένα φύλακα των γραφειακών χώρων της Αναθέτουσας Αρχής (νυν εδρευούσης στο «...», επί της «...» αρ. «...» ή όπου τυχόν αλλού αυτή η έδρα μεταφερθεί εντός του Νομού «...» κατά τη διάρκεια του συμβατικού χρόνου παροχής των υπηρεσιών φύλαξης), ανελλιπώς καθ' όλο το εικοσιτετράωρο, συμπεριλαμβανομένων και των μη εργασίμων ημερών, εορτών και αργιών, για χρονική διάρκεια δύο (2) ετών. Οι νυν γραφεία και χώροι της Αναθέτουσας Αρχής καταλαμβάνουν τον 5<sup>ο</sup> (έκτασης 1238 τ.μ), τον 6<sup>ο</sup> (έκτασης 1.106 τ.μ.), τον 7<sup>ο</sup> και μέρος του 8<sup>ου</sup> ορόφου (1732 τ.μ. σύνολο, κύρια είσοδος και πρόσβαση μόνο από τον 7<sup>ο</sup> όροφο) του κτηρίου που βρίσκεται επί της ανωτέρω αναφερθείσας διεύθυνσης με συνολική έκταση 4.076 τ.μ. Στους γραφειακούς χώρους της Αναθέτουσας Αρχής είναι ήδη εγκατεστημένο και λειτουργεί σύστημα ασφαλείας. Το σύστημα αυτό περιλαμβάνει σύστημα συναγερμού για την ασφάλεια των χώρων της Αναθέτουσας Αρχής, κάμερες εντός των χώρων

της Αναθέτουσας Αρχής, λογισμικό σύστημα, το οποίο καταγράφει τις κινήσεις με χρήση ειδικής ηλεκτρονικής κάρτας, σύστημα πυρανίχνευσης και πυρασφάλειας για την προστασία των χώρων της Αναθέτουσας Αρχής, επικοινωνία με κέντρο λήψεως σημάτων, καθώς και πρόγραμμα διαχείρισης επισκεπτών. Το σύστημα αυτό στο σύνολό του ελέγχεται από το φύλακα ασφαλείας. Ο Ανάδοχος θα πρέπει να περιλαμβάνει στην προσφορά του απαραίτητως σύνδεση του συστήματος συναγερμού των ως άνω χώρων της Αναθέτουσας Αρχής με 24ωρης λειτουργίας Κέντρο Λήψης Σημάτων....». Η Διακήρυξη δεν αναφέρει με σαφήνεια τον ακριβή χρόνο υλοποίησης της σχετικής υπηρεσίας. Επιπλέον, οι αναφερόμενες από την προσφεύγουσα εταιρεία περίοδοι είναι ενδεικτικές και ήδη έχουν ξεπεραστεί από την πραγματικότητα. Σε κάθε περίπτωση από πουθενά δεν τεκμαίρεται υποχρέωση υπολογισμού επιδόματος αδείας και για τρίτο ημερολογιακό έτος. Το επίδομα αδείας, δυνάμει του άρθρου 3 παρ. 16 του Ν. 4504/1966, ισούται με το μηνιαίο μισθό του εργαζομένου - φύλακα, δεδομένου ότι ένας εργαζόμενος - φύλακας αμείβεται με μηνιαίο μισθό και όχι με ημερομίσθιο. Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρεία «...» υπολόγισε το κόστος επιδόματος αδείας των εργαζομένων της, οι οποίοι θα απορροφηθούν για την εκτέλεση του υπό ανάθεση έργου, όπως ακριβώς ορίζεται από την εργατική νομοθεσία για εργαζόμενους με την ειδικότητα του φύλακα, αμειβόμενων με μηνιαίο μισθό, ήτοι υπολόγισε ότι θα λάβουν το μισό του μηνιαίου μισθού τους, ο οποίος υπολογίζεται βάσει απασχόλησης 25 ημερών, καθώς το επίδομα αδείας υπολογίζεται ανά μήνα και για τα δύο έτη της σύμβασης ως εξής: 12,5 ημερομίσθια το έτος, το οποίο αντιστοιχεί στο 50% του συνολικού μισθού. Ως εκ τούτου, ο εργαζόμενος, ο οποίος θα απασχοληθεί στην εκτέλεση του υπό ανάθεση έργου, θα πρέπει να λάβει ως επίδομα αδείας για το πρώτο έτος το ήμισυ του μικτού μηνιαίου μισθού του, όπως και για το επόμενο έτος το κόστος του επιδόματος αδείας του θα ανέλθει εκ νέου στο ήμισυ του μικτού μηνιαίου μισθού του. Ο υπολογισμός, λοιπόν, του επιδόματος αδείας με βάση τον τύπο 650€ (μηνιαίος μισθός) συν 52€ (αντικαταστάτης) συν 4,16€ (άδεια αντικαταστάτη) επί 50%/12 = 29,42 € ανά μήνα παρεχόμενης υπηρεσίας είναι ορθός. Σε κάθε περίπτωση, η εταιρεία «...»

υπέβαλε μαζί με την οικονομική προσφορά της, μεταξύ άλλων, αντίγραφο της από 28-03-2018 Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοί της και σε συμμόρφωση με την οποία έχει συνταχθεί η οικονομική προσφορά της. Άλλωστε, η εν λόγω Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας αποτελεί τη βάση επί της οποίας οι αρμόδιες υπηρεσίες της «...» παρακολουθούν και ελέγχουν αυστηρά τη συμμόρφωση του Αναδόχου με αυτήν καθ' όλη της διάρκεια εκτέλεσης του έργου. Επιπροσθέτως, στη σελ. 3 της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...» αναγράφεται αναλυτικά το μηνιαίο εργοδοτικό κόστος και ο τρόπος υπολογισμού των αποδοχών των φυλάκων ασφαλείας, από τον οποίο προκύπτει ότι οι αποδοχές δεν υπολείπονται των ελάχιστα προβλεπόμενων από την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας και την εργατική νομοθεσία. Ως εκ τούτου, η οικονομική προσφορά της εταιρείας «...», που υπερβαίνει το νόμιμα υπολογισμένο ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία και την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας, είναι νόμιμη και σύμφωνη με τη Διακήρυξη. Για τους λόγους αυτούς η ανωτέρω αιτίαση της προσφεύγουσας εταιρείας είναι μη νόμιμη και αβάσιμη, ερειδόμενη σε εσφαλμένη προϋπόθεση, και, ως εκ τούτου, θα πρέπει ν' απορριφθεί. Β. Μη ορθός απολογισμός Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων (Ε.Λ.Π.Κ.). Στο άρθρο 89 παρ. Γ του Ν. 3996/2011 (ΦΕΚ Α' 170) προβλέπεται ότι: «Στον Οργανισμό Εργατικής Εστίας (Ο.Ε.Ε.) συνιστάται λογαριασμός με τίτλο «Ειδικός Λογαριασμός Παιδικών Κατασκηνώσεων (ΕΛ.Π.Κ.)» με οικονομική και λογιστική αυτοτέλεια. Πόροι του λογαριασμού είναι η εργοδοτική εισφορά είκοσι (20) ευρώ ετησίως για κάθε εργαζόμενο, η οποία εισπράττεται με τις τακτικές εισφορές του Ο.Ε.Ε., οι τόκοι των κεφαλαίων του Λογαριασμού και κάθε παροχή από χαριστική αιτία». Περαιτέρω, στην ΥΑ 23411/2131/30.12.2011 (ΦΕΚ Β' 29) προβλέπεται ότι: «[...] 5. Τρόπος είσπραξης της εργοδοτικής εισφοράς: α) Η εργοδοτική εισφορά για τη λειτουργία του ΕΛ.Π.Κ καταβλητέα από τον εργοδότη ετησίως, εισπράττεται από το ΙΚΑ ταυτόχρονα και παράλληλα με τις τακτικές υπέρ του Οργανισμού Εργατικής Εστίας εισφορές μηνός Αυγούστου. Η εν λόγω εισφορά συνιστά ξεχωριστό

λογαριασμό, προς διαχωρισμό των λοιπών εισπραττομένων εισφορών υπέρ του Οργανισμού Εργατικής Εστίας από το ΙΚΑ. Το ΙΚΑ υποχρεούται να αποδίδει άμεσα την εν λόγω καταβαλλόμενη εργοδοτική εισφορά στον ΕΛ.Π.Κ. Η άμεση καταβολή εξασφαλίζει την ικανοποίηση των κατασκηνωτικών προγραμμάτων εκάστου έτους». Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 34 παρ. 6 υποπαρ. γ του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ Α' 88), 89 περ. Γ του Ν. 3996/2011 και της ΥΑ 23411/2131/30.12.2011, καθώς και της διευκρινιστικής εγκυκλίου του Ι.Κ.Α. — Ε.Τ.Α.Μ. υπ' αριθ. 63/2013, η κράτηση υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων αποτελεί εργοδοτική εισφορά, ύψους 20 ευρώ ετησίως για κάθε εργαζόμενο, η οποία καταβάλλεται από τον εργοδότη και εισπράττεται από το Ι.Κ.Α. — Ε.Τ.Α.Μ. ταυτόχρονα και παράλληλα με τις τακτικές εισφορές υπέρ του Οργανισμού Εργατικής Εστίας για το μήνα Αύγουστο κάθε έτους. Η παρ. 2.4.4.2 της Διακήρυξης προβλέπει ότι: «[...] Οι υποψήφιοι πρέπει να υποβάλλουν, επί ποινή αποκλεισμού, τον πίνακα οικονομικής προσφοράς σύμφωνα με το Παράρτημα IV της παρούσας Διακήρυξης, [...]», ενώ σύμφωνα με την αμέσως επόμενη παρ. 2.4.4.3 αυτής: «[...] Οι υποψήφιοι οφείλουν να αναλύσουν τον τρόπο υπολογισμού των ποσών της παρούσας παραγράφου σε συνέχεια του πίνακα στο Παράρτημα IV της παρούσας ή σε ξεχωριστό ηλεκτρονικό αρχείο pdf. που θα υπογράφεται ψηφιακό». Ο εν λόγω πίνακας δεν περιλαμβάνει κάποιο πεδίο στο οποίο να πρέπει υποχρεωτικά και επί ποινή αποκλεισμού να συμπληρωθεί η εν λόγω κράτηση. Συνακόλουθα, δεν καταλείπεται αμφιβολία σχετικά με τον υποχρεωτικό χαρακτήρα της εν λόγω κράτησης, πλην όμως δεν είχε προσδιοριστεί συγκεκριμένο πεδίο, στο οποίο έπρεπε υποχρεωτικά και επί ποινή αποκλεισμού να αναφερθεί η κράτηση αυτή. Κατά συνέπεια, η εν λόγω κράτηση, ως προς το υπολειπόμενο ποσό των 100 ευρώ για το δεύτερο συμβατικό έτος, που δεν αναγράφεται στο «Κεφάλαιο 2 Στοιχεία Άρθρου 68 Ν. 3863/2010» της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...», είναι δυνατό να περιλαμβάνεται στο «Διοικητικό κόστος» του έργου, όπως αυτό αναφέρεται μεταξύ των στοιχείων του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010. Καταληκτικά, δεδομένου ότι: α) δεν αποδεικνύεται παράλειψη υπολογισμού της εν λόγω κράτησης, β) η οικονομική

προσφορά αντίθετα την υπερκαλύπτει μέσω του διοικητικού κόστους και γ) δεν υπήρχε ρητή πρόβλεψη στη Διακήρυξη για υποχρεωτική και επί ποινή αποκλεισμού αναφορά της εν λόγω κράτησης, και ο δεύτερος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος (ΑΕΠΠ 94/2019 και 421-422/2020). Γ. Εσφαλμένος υπολογισμός του Περιθωρίου Μικτού Κέρδους. Η Αναθέτουσα Αρχή, σε απάντηση διευκρινιστικού ερωτήματος υποψήφιου οικονομικού φορέα, αναφορικά με το τί αφορά το πεδίο «Δ.ΠΕΡΙΘΩΡΙΟ ΜΙΚΤΟΥ ΚΕΡΔΟΥΣ» στον Πίνακα του Παραρτήματος IV της Διακήρυξης και ποιά η διαφορά αυτού από το «Εργολαβικό Κέρδος» στο πεδίο «Γ. ΛΟΙΠΑ ΕΞΟΔΑ (αναλυτικά)» του ίδιου ως άνω Πίνακα, ανέφερε τα εξής: «Το εργολαβικό κέρδος και ο υπολογισμός του περιγράφεται συγκεκριμένα στο άρθρο 2.4.4.3 της Διακήρυξης. Το μεικτό κέρδος ορίζεται ως η διαφορά ανάμεσα στις συνολικές πωλήσεις και το κόστος υπηρεσιών, Το περιθώριο μεικτού κέρδους συμπληρώνεται και υποβάλλεται από τον οικονομικό φορέα στην οικονομική προσφορά του στο σημείο Δ». Με βάση την ως άνω διευκρίνιση, η εταιρεία «...» αφαίρεσε από τις συνολικές πωλήσεις τη Μισθοδοσία Φυλάκων + Κόστος Επόπτη Ασφαλείας + Κέντρο Λήψης Σημάτων ως το Κόστος Υπηρεσιών. Το περιθώριο μεικτού κέρδους, κατά την κρίση της εταιρείας «...», προκύπτει μετά την αφαίρεση του Κόστους Υπηρεσιών από τις Συνολικές Πωλήσεις, με βάση τους άνω υπολογισμούς της. Σε κάθε περίπτωση, ο ανωτέρω υπολογισμός του περιθωρίου μεικτού κέρδους, ο οποίος προφανώς διαφέρει από τον αντίστοιχο υπολογισμό της προσφεύγουσας, δεν επηρεάζει το συνολικό τίμημα της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς και ο σχετικός λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Δ. Ασάφεια ως προς τον υπολογισμό των προσαυξήσεων. Σύμφωνα με την παρ. 2.4.4.3 της Διακήρυξης: «Τα ποσά των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών των εργαζομένων και των ασφαλιστικών εργοδοτικών εισφορών, επί ποινή αποκλεισμού, δεν πρέπει να υπολείπονται των ελάχιστα προβλεπόμενων της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας και της εργατικής νομοθεσίας. Οι υποψήφιοι οφείλουν να αναλύσουν τον τρόπο υπολογισμού των ποσών της παρούσας παραγράφου σε συνέχεια του πίνακα στο Παράρτημα IV της

## Αριθμός Απόφασης: 1111 /2020

παρούσας ή σε ξεχωριστό ηλεκτρονικό αρχείο pdf. που θα υπογράφεται ηλεκτρονικά». Στον υπό κρίση Διαγωνισμό, στον Πίνακα της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...» και στο πεδίο «ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΙΣ ΝΥΧΤΕΡΙΝΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΥΡΙΑΚΗΣ & ΑΡΠΑΣ» αναγράφεται το ποσό των 916,57 ευρώ ανά μήνα παρεχόμενης υπηρεσίας. Περαιτέρω, στο «Κεφάλαιο 2 Στοιχεία Άρθρου 68 Ν. 3863/2010» της οικονομικής προσφοράς της ίδιας ως άνω εταιρείας και συγκεκριμένα στη δεύτερη σελίδα αυτού περιλαμβάνεται ο ακόλουθος πίνακας:

ΚΟΣΤΟΛΟΓΙΟ	ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΗ	ΣΥΝΟΛΟ
ΚΟΣΤΟΣ ΩΡΑΣ ΠΡΩΙΝΟΥ ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗΣ	0.00€	7,20€
ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΗ 25% ΝΥΧΤΕΡΙΝΗΣ ΩΡΑΣ ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗΣ	1,80€	9.00€

ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΗ 75% ΠΡΩΙΝΗΣ ΩΡΑΣ ΚΥΡΙΑΚΗΣ & ΑΡΠΑΣ	5,40€	12.60€
ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΗ 100% ΝΥΧΤΕΡΙΝΗΣ ΩΡΑΣ ΚΥΡΙΑΚΗΣ & ΑΡΠΑΣ	7,20€	14.20€

Κατά συνέπεια, η εταιρεία «...» έχει αναλύσει στον ανωτέρω πίνακα τον τρόπο υπολογισμού του ποσού των προσαυξήσεων (νυχτερινής εργασίας, Κυριακής και αργίας) και η συγκεκριμένη αιτίαση περί του αντιθέτου της προσφεύγουσας θα πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμη. Ε. Εσφαλμένος υπολογισμός κρατήσεων και παρακράτησης φόρου. Το σύνολο των κρατήσεων και του παρακρατούμενου φόρου υπολογίζονται επί της καθαρής αξίας των παρεχομένων στο σχετικό τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών. Μικρές αποκλίσεις ή σφάλματα κατά τον υπολογισμό των μηνιαίων κρατήσεων βάσει της τελικής τιμής προσφοράς της εταιρείας «...» συνιστούν ήσσονος σημασίας πλημμέλεια, που είναι ευχερώς επανορθώσιμη χωρίς να επιφέρει αλλοίωση της προσφοράς ή να συνεπάγεται το ζημιογόνο αυτής και, επομένως, δεν δύναται να οδηγήσει σε απόρριψη της



επίμαχης προσφοράς. Όπως έχει δε κριθεί, σε αντίθεση με τις κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων, η παρακράτηση φόρου εισοδήματος αποτελεί στοιχείο του ενεργητικού της περιουσίας του φορολογούμενου, ο οποίος και δικαιούται, τηρώντας τη νόμιμη διαδικασία, να τον αναζητήσει στις περιπτώσεις που δεν οφείλεται (ΕΣ Ολ. 807/1997, ΕΣ Τμ Ι Απόφαση 2854/2008, 622/2002 κ.α.). Στα ανωτέρω συνηγορεί και το γεγονός ότι στην πράξη η παρακράτηση φόρου υπολογίζεται διακριτά και εκ των υστέρων, επί του καθαρού ποσού της αξίας των υπηρεσιών, μετά την αφαίρεση όλων των κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και τρίτων. Σε περίπτωση δε που κατά την εκκαθάριση του φόρου εισοδήματος προκύψει μικρότερος ή καθόλου φόρος, ο «παρακρατηθείς» φόρος επιστρέφεται (ή συμψηφίζεται με άλλες οφειλές του φορολογικού υποκειμένου). Η εν λόγω παρακράτηση δεν αποτελεί επιβάρυνση του οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης, αλλά αντιθέτως αποκλειστικά αναβαλλόμενη φορολογική απαίτηση εκάστου υποψηφίου Αναδόχου, η οποία συμψηφίζεται με τις φορολογικές υποχρεώσεις του επόμενου έτους. Κατά συνέπεια, η παρακράτηση του φόρου συνδέεται με την πληρωμή του τιμολογίου και όχι με την οικονομική προσφορά του υποψηφίου, το συνολικό ύψος της οποίας ουδόλως επηρεάζεται. Σε κάθε περίπτωση, σημειώνεται emphaticά ότι η αρμόδια υπηρεσία της Αναθέτουσας Αρχής, ως φορέας Γενικής και Κεντρικής Κυβέρνησης, προβαίνει συστηματικά σε πλήρη έλεγχο με ηλεκτρονικά μέσα κάθε φορολογικής υποχρέωσης και κράτησης του εκάστοτε Αναδόχου και ουδεμία καταβολή υλοποιείται χωρίς να συμψηφιστεί οιαδήποτε φορολογική και ασφαλιστική υποχρέωση του Αναδόχου. Για τους αναφερόμενους ως άνω λόγους, η Υπηρεσία μας, ως Αναθέτουσα Αρχή, αιτείται την απόρριψη της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Για τους ως άνω αναφερόμενους λόγους η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμη».

16. Επειδή, συναφώς η παρεμβαίνουσα προβάλλει, ότι «Σχετικά με τον πρώτο λόγο που αναφέρεται στην προσφυγή περί της δήθεν μη νόμιμης οικονομικής προσφοράς της εταιρείας μας, κάτω του ελάχιστου εργατικού κόστους λόγω εσφαμένου υπολογισμού των ημερών αδείας και του επιδόματος αδείας για το σύνολο του έργου στη διετή συμβατική διάρκεια και όχι

στα τρία (3) ημερολογιακά έτη που αναγνωρίζει η κείμενη νομοθεσία σχετικά με την άδεια και το επίδομα αδείας, θέτουμε υπόψη Σας τα εξής: Τα σχετικώς οριζόμενα στη Διακήρυξη άρθρα. Σύμφωνα με το άρθρο 1.7. της Διακήρυξης με τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης»: «Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: α) 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, β) δεν θα ενεργήσουν αθέμιτα, παράνομα ή καταχρηστικά καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, αλλά και κατά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, γ) λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα για να διαφυλάξουν την εμπιστευτικότητα των πληροφοριών που έχουν χαρακτηριστεί ως τέτοιες.». Περαιτέρω, σύμφωνα στο άρθρο 2.4.4. της Διακήρυξης με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» προβλέπεται ότι: 2.4.4.1 [...] 2.4.42 Η τιμή των παρεχόμενων υπηρεσιών δίνεται σε ευρώ συνολικά και ανά μονάδα (ανθρωπόωρα). [...] 2.4.43. Τα ποσά των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών των εργαζομένων και των ασφαλιστικών εργοδοτικών εισφορών, επί ποινή αποκλεισμού, δεν πρέπει να υπολείπονται των ελάχιστα προβλεπόμενων της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας και της εργατικής νομοθεσίας. Οι υποψήφιοι οφείλουν να αναλύσουν τον τρόπο υπολογισμού των ποσών της παρούσας παραγράφου σε συνέχεια του πίνακα στο Παράρτημα IV της παρούσας ή σε ξεχωριστό ηλεκτρονικό αρχείο pdf που θα υπογράφεται ψηφιακά. Τέλος, σύμφωνα με την παρ. 3.1.1. της Διακήρυξης: «η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να

διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016.». Στη δε Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ) της Διακήρυξης προβλέπονται τα κάτωθι: «1. [...], 2[...], 3.[...] 4. Ο Ανάδοχος υποχρεούται σε άμεση αντικατάσταση του προσωπικού του για λόγους ασθένειας ή άδειας ή έκτακτης ανάγκης ή ανωτέρας βίας, ώστε να εκπληρώνει ακριβόχρονα και προσηκόντως τις συμβατικές υποχρεώσεις του. Ο Ανάδοχος ενημερώνει αυθημερόν την Αναθέτουσα Αρχή για τον αντικαταστάτη, προσκομίζοντας πίνακα θεωρημένο από την επιθεώρηση εργασίας και άδεια εργασίας. Σε περίπτωση που η Αναθέτουσα Αρχή ζητήσει, για οποιονδήποτε λόγο, αντικατάσταση φύλακα, ο Ανάδοχος υποχρεούται να προβεί στην αντικατάστασή του εντός τριών (3) ημερών από την σχετική έγγραφη ειδοποίηση της Αναθέτουσας Αρχής. Ο Ανάδοχος δεν δύναται να αντικαταστήσει τους τακτικούς φύλακες δίχως την έγκαιρη προηγούμενη έγγραφη ενημέρωση και έγκριση της Αναθέτουσας Αρχής. Σε κάθε περίπτωση, ο αντικαταστάτης θα πρέπει να κατέχει τα προσόντα που ορίζονται στην παρούσα Διακήρυξη. Ο Ανάδοχος υποχρεούται στην πλήρη τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας έναντι του προσωπικού του. Ο Ανάδοχος υποχρεούται να ασφαρίζει το εργατικό προσωπικό που εκτελεί τις εργασίες στον ΕΦΚΑ. Η εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής του Αναδόχου θα βεβαιώνεται με την προσκόμιση στην υπηρεσία, κατά τις εκάστοτε πληρωμές, των βεβαιώσεων του ΕΦΚΑ περί εξοφλήσεως των καταβλητέων εισφορών. Σε περίπτωση που το απασχολούμενο προσωπικό δεν προέρχεται από χώρα μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ο Ανάδοχος δεσμεύεται ότι τα άτομα αυτά έχουν οπωσδήποτε άδεια παραμονής και εργασίας (ή τα σχετικά αναπληρούντα αυτές έγγραφα) στη χώρα. Ο Ανάδοχος υποχρεούται να εφαρμόζει τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων και πρόληψης του επαγγελματικού κινδύνου.». Η σχετική περί των αδειών νομοθεσία. Με το άρθρο 1 το αντικαθίσταται η διάταξη της παρ.1 του α.2 Α.Ν. 539/1945, όπως αυτή τροποποιήθηκε με την παρ.1 του άρ.2 του Ν.1346/1983, και αντικαταστάθηκε με την παρ.1 του άρ.13 του Ν.3227/2004 και

επαναφέρεται το «ημερολογιακό έτος» ως βάση χορήγησης της ετήσιας άδειας με αποδοχές των εργαζομένων. Παράλληλα, διευκρινίζεται πλήρως και συμπληρώνεται η διαδικασία λήψης της άδειας κατά τα δύο πρώτα ημερολογιακά έτη της εργασιακής σχέσης του μισθωτού. Ειδικότερα, με τη νέα διάταξη, προβλέπεται ότι όλοι οι εργαζόμενοι οι οποίοι συνδέονται με σύμβαση ή σχέση εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου, δικαιούνται να λάβουν ετήσια άδεια με αποδοχές από την έναρξη της απασχόλησής τους σε συγκεκριμένη υπόχρεη επιχείρηση. Η άδεια αυτή χορηγείται από τον εργοδότη αναλογικώς (ποσοστό) με βάση το χρονικό διάστημα που απασχολήθηκε ο εργαζόμενος στον εργοδότη αυτό. Η αναλογία της χορηγούμενης αδειάς υπολογίζεται βάσει ετήσιας άδειας 20 εργάσιμων ημερών επί πενθημέρου εβδομαδιαίας εργασίας και 24 εργάσιμων ημερών, επί εξαημέρου, η οποία αντιστοιχεί σε 12 μήνες συνεχή απασχόληση. Η εν λόγω διάταξη της παρ. ια, όπως και η αντίστοιχη ρύθμιση του α.6 του 3144/2003 καταργεί το βασικό χρόνο εργασίας-αναμονής (12 μήνες σύμφωνα με τον 539/1945 ή 10 μήνες κατά την ΕΣΣΕ του έτους 2002), τον οποίο έπρεπε να συμπληρώσει ο μισθωτός στον ίδιο εργοδότη για τη θεμελίωση δικαιώματος λήψης άδειας. Οι ρυθμίσεις αυτές του Ν.3302/04, εφαρμόζουν τη νομολογία του Δικαστηρίου Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (υπόθεση C-173/1999 της 28ης-06-01), η οποία ερμήνευσε το άρθρο 7 της Οδηγίας 93/104/ΕΚ, σχετικά με τη χορήγηση ετήσιας άδειας με αποδοχές. Σύμφωνα με την εν λόγω κοινοτική ρύθμιση, όπως ερμηνεύτηκε με τη σχετική απόφαση του Δικαστηρίου, κάθε εργαζόμενος δικαιούται κατ' ελάχιστον 4 εβδομάδες άδειας κατ' έτος, η οποία δύναται να χορηγηθεί *pro rata temporis* (κατ' αναλογία του χρόνου απασχόλησης, βλ. έκθεση Ευρ. Κοινοβουλίου). Ως ημέρες άδειας υπολογίζονται μόνο οι εργάσιμες ημέρες. Δεν συμπεριλαμβάνονται δηλαδή στις ημέρες άδειας οι Κυριακές και οι αργίες, καθώς και οποιαδήποτε άλλη μη εργάσιμη ημέρα του μισθωτού (π.χ. Σάββατο), οι οποίες εμπίπτουν στο χρονικό διάστημα στο οποίο ο μισθωτός κάνει χρήση της άδειας του. Κατάτμηση Αδειάς Κατά κανόνα η άδεια αναπαύσεως των μισθωτών χορηγείται ολόκληρη, άπαξ του έτους. Κατ' εξαίρεση, επιτρέπεται η κατάτμηση της αδειάς με βάση τις προϋποθέσεις που ορίζονται από το Άρθρο 7 του Ν.549/77 που κύρωσε το

άρθρο 7 της ΕΓΣΣΕ 26.1.1977 όπως τροποποιήθηκε με τον νόμο 3846/2010 «Κατάτμηση Αδείας: Επιτρέπεται κατ' εξαίρεση, η κατάτμηση του χρόνου αδείας εντός του αυτού ημερολογιακού έτους σε δύο περιόδους, εξαιτίας ιδιαίτερα σοβαρής ή επείγουσας ανάγκης της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης και μετά από έγκριση της οικείας Επιθεώρησης Εργασίας. Σε κάθε περίπτωση η πρώτη περίοδος της αδείας δεν μπορεί να περιλαμβάνει λιγότερες των έξι (6) εργάσιμων ημερών επί εξαήμερου εβδομαδιαίας εργασίας και των πέντε (5) εργάσιμων ημερών επί πενθημέρου ή προκειμένου περί ανηλίκων των δώδεκα (12) εργάσιμων ημερών. Η κατάτμηση του χρόνου αδείας επιτρέπεται και σε περισσότερες των δύο περιόδων, από τις οποίες η μια πρέπει να περιλαμβάνει τουλάχιστον δώδεκα (12) εργάσιμες ημέρες επί εξαήμερου εβδομαδιαίας εργασίας και δέκα (10) εργάσιμες ημέρες, επί πενθημέρου, ή προκειμένου περί ανηλίκων δώδεκα (12) εργάσιμες ημέρες, μετά από έγγραφη αίτηση του μισθωτού προς τον εργοδότη. Η αίτηση αυτή για την οποία δεν απαιτείται έγκριση από την αρμόδια υπηρεσία του ΣΕΠΕ, διατηρείται στην επιχείρηση επί πέντε (5) έτη και πρέπει να είναι στη διάθεση των Επιθεωρητών Εργασίας. Με τον νόμο 4093/2012 ορίστηκαν τα εξής: α) Είναι επιτρεπτή από τον εργοδότη η κατάτμηση του χρόνου αδείας εξαιτίας ιδιαίτερα σοβαρής ή επείγουσας ανάγκης που προκύπτει στο πλαίσιο της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης. Η κατάτμηση μπορεί να γίνει σε δυο περιόδους εντός του αυτού ημερολογιακού έτους. Η πρώτη περίοδος της άδειας που χορηγείται με αυτό τον τρόπο δεν μπορεί να είναι μικρότερη των έξι (6) εργάσιμων ημερών επί εξαήμερου εβδομαδιαίας εργασίας και των πέντε (5) εργάσιμων ημερών επί πενθημέρου ή δώδεκα (12) εργάσιμων ημερών εάν πρόκειται για ανήλικο εργαζόμενο β) Επιτρέπεται η κατάτμηση του χρόνου αδείας και σε περισσότερες των δυο περιόδων. Η διαδικασία αυτή, η οποία προβλέπει έγγραφη αίτηση του εργαζομένου προς τον εργοδότη, θα πρέπει να περιλαμβάνει την χορήγηση ενιαίου τμήματος αδείας δέκα (10) εργάσιμων ημερών επί πενθημέρου ή δώδεκα (12) εργάσιμων ημερών επί εξαήμερου εβδομαδιαίας εργασίας ή δώδεκα (12) εργάσιμων ημερών, εάν πρόκειται για ανήλικο εργαζόμενο. Η παραπάνω διαδικασία υπάγεται στις σχετικές διατάξεις της νομοθεσίας για την άδεια, οι οποίες προβλέπουν τη

χορήγηση αδείας ή τμήματος αδείας από τον εργοδότη στον εργαζόμενο μετά από συνεννόηση των δυο μερών β. ii) Νέα διάταξη η οποία συμπληρώθηκε με το ν. 4093/2012. Σε περιπτώσεις επιχειρήσεων που απασχολούν τακτικό προσωπικό με συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου και έκτακτο-εποχικό προσωπικό με συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου και παρουσιάζουν, σε συγκεκριμένη χρονική περίοδο του έτους, μεγάλη σύρρευση εργασίας εξαιτίας του είδους ή του αντικειμένου εργασιών τους, ο εργοδότης μπορεί, με απόφασή του, να χορηγεί στο τακτικό προσωπικό το ενιαίο τμήμα των 10 ή 12 εργάσιμων ημερών αδείας, επί πενθημέρου ή εξαήμερου αντίστοιχα, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο του ημερολογιακού έτους, εντός του οποίου πρέπει να χορηγηθεί η άδεια και ιδιαιτέρως σε σημείο κατά το οποίο έχει μειωθεί η ιδιαίτερη ένταση εργασίας. Η συγκεκριμένη απόφαση του εργοδότη για τη χορήγηση του τμήματος αδείας των δυο (2) εργάσιμων εβδομάδων, καθώς και η αίτηση του εργαζομένου για κατάτμηση αδείας δεν απαιτούν έγκριση από την Κοινωνική Επιθεώρηση Εργασίας, αλλά διατηρούνται επί πέντε (5) έτη στην επιχείρηση και είναι στην διάθεση των Επιθεωρητών Εργασίας. Αποδοχές. Ο εργαζόμενος δικαιούται στη διάρκεια της αδείας του τις αποδοχές που θα έπαιρνε αν εργαζόταν κανονικά με πλήρη απασχόληση. Στις αποδοχές αυτές συμπεριλαμβάνονται όλα τα καταβαλλόμενα επιδόματα και οι προσαυξήσεις. Ο εργοδότης υποχρεούται να προκαταβάλλει, τις αποδοχές και το επίδομα αδείας στον εργαζόμενο στην αρχή της αδείας. Απαγόρευση της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας κατά τη διάρκεια της αδείας. Κατά τη διάρκεια της αδείας απαγορεύεται η απόλυση του μισθωτού απ' τον εργοδότη. Εν τούτοις, δεν απαγορεύεται η κατά τη διάρκεια της αδείας προειδοποίηση περί της προσεχούς απολύσεώς τους, αρκεί η ημέρα της απολύσεως να εμπίπτει σε χρόνο μετά τη λήξη της αδείας. (Εφ. «...» 667/96). Η απαγόρευση της απολύσεως δεν ισχύει κατά τη διάρκεια αναρρωτικής αδείας (542/97ΑΠ). Α. ΕΤΗΣΙΑ ΑΔΕΙΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ. Με το άρθρο 1 του Ν.3302/ 2004 επαναφέρεται το «ημερολογιακό έτος» ως βάση χορήγησης της ετήσιας αδείας με αποδοχές των εργαζομένων. Παράλληλα, διευκρινίζεται πλήρως και συμπληρώνεται η διαδικασία λήψης της αδείας κατά τα δύο πρώτα ημερολογιακά έτη της εργασιακής σχέσης του

μισθωτού. Ειδικότερα, προβλέπεται ότι όλοι οι εργαζόμενοι οι οποίοι συνδέονται με σύμβαση ή σχέση εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου, δικαιούνται να λάβουν ετήσια άδεια με αποδοχές από την έναρξη της απασχόλησής τους σε συγκεκριμένη υπόχρεη επιχείρηση. Η άδεια αυτή χορηγείται από τον εργοδότη αναλογικώς (ποσοστό) με βάση το χρονικό διάστημα που απασχολήθηκε ο εργαζόμενος στον εργοδότη αυτό. Η αναλογία της χορηγούμενης αδείας υπολογίζεται βάσει ετήσιας αδείας 20 εργάσιμων ημερών επί πενθημέρου εβδομαδιαίας εργασίας και 24 εργάσιμων ημερών, επί εξαήμερου, η οποία αντιστοιχεί σε 12 μήνες συνεχή απασχόληση. Η εν λόγω διάταξη της παρ.1α, όπως και η αντίστοιχη ρύθμιση του άρθρου 6 του Ν.3144/03, καταργεί το βασικό χρόνο εργασίας-αναμονής (12 μήνες ή 10 μήνες κατά την ΕΣΣΕ του έτους 2002), τον οποίο έπρεπε να συμπληρώσει ο μισθωτός στον ίδιο εργοδότη για τη θεμελίωση δικαιώματος λήψης αδείας. Οι ρυθμίσεις αυτές του Ν.3302/04, εφαρμόζουν τη νομολογία του Δικαστηρίου Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (υπόθεση C-173/1999 της 28-06-01), η οποία ερμήνευσε το άρθρο 7 της Οδηγίας 93/104/ΕΚ, σχετικά με τη χορήγηση ετήσιας αδείας με αποδοχές. Σύμφωνα με την εν λόγω κοινοτική ρύθμιση, όπως ερμηνεύτηκε με τη σχετική απόφαση του Δικαστηρίου, κάθε εργαζόμενος δικαιούται κατ' ελάχιστον 4 εβδομάδες άδειας κατ' έτος, η οποία δύναται να χορηγηθεί *pro rata temporis* (κατ' αναλογία του χρόνου απασχόλησης, βλ. έκθεση Ευρ, Κοινοβουλίου). Ι. Ρύθμιση αδείας κατά το 1<sup>ο</sup> ημερολογιακό έτος. Με τη νέα ρύθμιση καθιερώνεται για το πρώτο ημερολογιακό έτος-εντός του οποίου προσελήφθη ο μισθωτός, υποχρέωση του εργοδότη να χορηγεί μέχρι την 31η Δεκεμβρίου αναλογία - ποσοστό των ημερών αδείας που δικαιούται ο μισθωτός, βάσει του χρονικού διαστήματος απασχόλησης στο έτος αυτό. Η αναλογία της αδείας, η οποία υπολογίζεται επί των 20 -επί πενθημέρου-και των 24 -επί εξαήμερου-ημερών, θα πρέπει να χορηγείται από τον εργοδότη έως την 31η Δεκεμβρίου του ημερολογιακού έτους πρόσληψης ακόμη και αν δεν έχει ζητηθεί από τους εργαζόμενους. Υπενθυμίζεται ότι, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 3 του Ν.Δ.3755/1957, καθώς και τη σχετική νομολογία, σε περίπτωση μη χορήγησης από τον εργοδότη λόγω υπαιτιότητάς του (άρνηση, ππαίσμα, αμέλεια), της αδείας που

δικαιούται ο εργαζόμενος εντός του ημερολογιακού έτους, υποχρεούται να καταβάλλει σ' αυτόν τις αντίστοιχες αποδοχές αδειάς με προσαύξηση 100%. II. Ρύθμιση άδειας κατά το 2ο ημερολογιακό έτος. Κατά το δεύτερο ημερολογιακό έτος, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει τμηματικά την άδειά του, η οποία αναλογεί στο χρόνο απασχόλησής του στο δεύτερο αυτό έτος, στον οικείο εργοδότη. Η αναλογία της άδειας υπολογίζεται εκ νέου, όπως και κατά το πρώτο ημερολογιακό έτος, με βάση τις 20 ημέρες επί πενθημέρου' και τις 24 ημέρες επί εξαημέρου. Κατά τη διάρκεια του έτους αυτού και κατά το χρονικό σημείο συμπλήρωσεως 12 μηνών από την ημερομηνία πρόσληψης, η άδεια επαυξάνεται κατά μία εργάσιμη ημέρα. Ως εκ τούτου, η άδεια κατά το δεύτερο ημερολογιακό έτος, η οποία θα πρέπει να χορηγηθεί από τον εργοδότη αναλογικώς ή ολόκληρη στο τέλος, έως την 31η Δεκεμβρίου του έτους αυτού, φθάνει στο ύψος των 21 επί πενθημέρου και 25 επί εξαημέρου, εργάσιμων ημερών. Συνεπώς, η μη χορήγησή της συνεπάγεται την υποχρέωση της καταβολής των αντιστοίχων αποδοχών αδειάς προσαυξημένων κατά 100%, εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που αναφέρθηκαν για το πρώτο ημερολογιακό έτος (υπαιτιότητα του εργοδότη λόγω πταίσματος, αμέλειας, άρνησης κ.λπ.). III Ρύθμιση άδειας κατά το τρίτο και επόμενα ημερολογιακά έτη Κατά το τρίτο ημερολογιακό έτος, καθώς και τα επόμενα, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει ολόκληρη την ετήσια άδειά του και σε κάθε χρονικό σημείο του έτους, αυτού. Η άδεια αυτή, θα φθάσει τις 22 ημέρες επί πενθημέρου και τις 26 επί εξαημέρου, εάν έχουν συμπληρωθεί 2 έτη απασχόλησης εντός του τρίτου αυτού ημερολογιακού έτους. Ο εργοδότης και σ' αυτή την περίπτωση υποχρεούται να χορηγεί την άδεια μέχρι 31 Δεκεμβρίου εκάστου ημερολογιακού έτους, με τις συνέπειες που προαναφέρθηκαν στην περίπτωση μη χορήγησής της και εφ' όσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις που μνημονεύθηκαν για τα δύο πρώτα ημερολογιακά έτη (υπαιτιότητα του εργοδότη λόγω πταίσματος, αμέλειας, άρνησης κ.λπ.). Η διάταξη του άρθρου 1 του Ν.3302/04, αναφέρει ρητώς ότι η ετήσια άδεια με αποδοχές, καθώς και το επίδομα αδειάς, διέπονται και από τις λοιπές οικείες διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας. Ως εκ τούτου, εξασφαλίζεται η συνέχεια της ισχύος των κειμένων διατάξεων που αφορούν το μηχανισμό και τον



τρόπο χορήγησης της άδειας και του επιδόματος αδειάς. Β. ΕΠΙΔΟΜΑ ΑΔΕΙΑΣ. Όσον αφορά στο επίδομα αδειάς, τονίζονται τα εξής: Όπως είναι γνωστό, κάθε εργαζόμενος μαζί με την άδεια δικαιούται αποδοχές αδειάς καθώς και επίδομα αδειάς (άρ. 3, παρ.16 Ν.4504/1966). Το δικαίωμα λήψης επιδόματος αδειάς, αποτελεί επακόλουθο του δικαιώματος λήψης κανονικής αδειάς και υπολογίζεται όπως και οι αποδοχές αδειάς-είναι δηλαδή ίσες προς το σύνολο των αποδοχών αδειάς με τον περιορισμό ότι δε δύναται να υπερβεί για όσους μεν αμείβονται με μισθό, το μισό μισθό, για όσους δε αμείβονται με ημερομίσθιο ή ωρομίσθιο ή ποσοστά, τα 13 ημερομίσθια. Ως εκ τούτου, -οι μισθωτοί οι οποίοι λαμβάνουν τμήμα ή ολόκληρη την άδεια, δικαιούνται και ανάλογες αποδοχές επιδόματος αδειάς τόσο για το πρώτο και δεύτερο ημερολογιακό έτος, όσο και για τα επόμενα έτη. Από την ανωτέρω ανάπτυξη προκύπτουν τα κάτωθι: Α. Ότι η οικονομική προσφορά που συνέταξε και υπέβαλε προσηκόντως και νομότυπα η εταιρεία μας, σύμφωνα με τον πίνακα που παρατίθεται στο Παράρτημα III «ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΠΙΝΑΚΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΠΙΝΑΚΕΣ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» της Διακήρυξης, έχοντας την εκεί ορισθείσα δομή. Στη δε σελίδα 3 της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας μας, αναφέρεται αναλυτικά το μηνιαίο εργοδοτικό κόστος καθώς και ο τρόπος υπολογισμού των αποδοχών του προσωπικού-φυλάκων ασφαλείας. Από τον αντίστοιχο πίνακα προκύπτει ότι οι αποδοχές ουδόλως υπολείπονται των ελάχιστα προβλεπομένων από την ΕΓΣΣΕ και της εργατικής νομοθεσίας. Αντιθέτως, προκύπτει η από μέρους της εταιρείας μας ως εργοδότης πλήρης τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας έναντι του προσωπικού της. Ωστόσο η προσφεύγουσα στηρίζει τις αιτιάσεις της περί δήθεν πλημμελούς υπολογισμού των ημερών ετήσιας αδειάς που θα λάβει το προσωπικό και του αντίστοιχου επιδόματος, σε αυθαίρετη ερμηνεία των άρθρων της διακήρυξης, η οποία ερμηνεία όμως δε συνάδει ούτε με την εργατική νομοθεσία ούτε με το ίδιο το κείμενο της διακήρυξης. Συγκεκριμένα στην Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ) της Διακήρυξης προβλέπονται τα κάτωθι: «1. [...], 2[...], 3.[...] 4. Ο Ανάδοχος υποχρεούται σε άμεση αντικατάσταση του προσωπικού του για λόγους ασθένειας ή άδειας ή έκτακτης ανάγκης ή ανωτέρας βίας, ώστε να

εκπληρώνει ακριβόχρονα και προσηκόντως τις συμβατικές υποχρεώσεις του. Ο Ανάδοχος ενημερώνει αυθημερόν την Αναθέτουσα Αρχή για τον αντικαταστάτη, προσκομίζοντας πίνακα θεωρημένο από την επιθεώρηση εργασίας και άδεια εργασίας. Σε περίπτωση που η Αναθέτουσα Αρχή ζητήσει, για οποιονδήποτε λόγο, αντικατάσταση φύλακα, ο Ανάδοχος υποχρεούται να προβεί στην αντικατάστασή του εντός τριών (3) ημερών από την σχετική έγγραφη ειδοποίηση της Αναθέτουσας Αρχής. Ο Ανάδοχος δεν δύναται να αντικαταστήσει τους τακτικούς φύλακες δίχως την έγκαιρη προηγούμενη έγγραφη ενημέρωση και έγκριση της Αναθέτουσας Αρχής. Σε κάθε περίπτωση, ο αντικαταστάτης θα πρέπει να κατέχει τα προσόντα που ορίζονται στην παρούσα Διακήρυξη. Ο Ανάδοχος υποχρεούται στην πλήρη τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας έναντι του προσωπικού του. Ο Ανάδοχος υποχρεούται να ασφαλίζει το εργατικό προσωπικό που εκτελεί τις εργασίες στον ΕΦΚΑ. Η εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής του Αναδόχου θα βεβαιώνεται με την προσκόμιση στην υπηρεσία, κατά τις εκάστοτε πληρωμές, των βεβαιώσεων του ΕΦΚΑ περί εξοφλήσεως των καταβλητέων εισφορών. Σε περίπτωση που το απασχολούμενο προσωπικό δεν προέρχεται από χώρα μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ο Ανάδοχος δεσμεύεται ότι τα άτομα αυτά έχουν οπωσδήποτε άδεια παραμονής και εργασίας (ή τα σχετικά αναπληρούντα αυτές έγγραφα) στη χώρα. Την ως άνω πρόβλεψη περί αντικατάστασης των φυλάκων η προσφεύγουσα ερμηνεύει αυθαίρετα στην σελ. 13 της προδικαστικής προσφυγής της ως εξής. «...Περαιτέρω, όπως συνάγεται από τα παρατιθέμενα ανωτέρω άρθρα της Ε.Σ.Υ, η αντικατάσταση των εργαζομένων – φυλάκων χωρεί κατ' εξαίρεση σε περίπτωση ασθένειας, ή άδειας ή έκτακτης ανάγκης και προϋποθέτει σε κάθε περίπτωση την έγκριση της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία, ως γεγονός μέλλον και αβέβαιο δεν δύναται να θεωρηθεί εκ προοιμίου δεδομένη. Συνεπώς, οι υποψήφιοι Οικονομικοί Φορείς οφείλουν να καταρτίσουν την Οικονομική Προσφορά τους με την παραδοχή ότι θα πρέπει κατ' αρχήν να απασχολήσουν τα ίδια φυσικά πρόσωπα καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης.». Πράγματι, η αντικατάσταση των εργαζομένων-φυλάκων χωρεί κατ' εξαίρεση σε περίπτωση ασθένειας, ή άδειας ή έκτακτης ανάγκης και

προϋποθέτει σε κάθε περίπτωση την έγκριση της Αναθέτουσας Αρχής. Ωστόσο θα πρέπει να διαχωριστεί από την «αντικατάστασή» τους υπό την έννοια της λήξης ή της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας τους, όπως αυθαίρετα συγγέει η προσφεύγουσα. Σε διαφορετική περίπτωση, η προγενέστερη «έγκριση» τυχόν καταγγελίας η λήξη της χρονικής διάρκειας της σύμβασης από την αναθέτουσα αρχή, θα συνιστούσε ανεπίτρεπτο περιορισμό του διευθυντικού δικαιώματος που ασκεί ο εκάστοτε οικονομικός φορέας ως εργοδότης. Ομοίως αυθαίρετο περιορισμό διευθυντικού δικαιώματος θα αποτελούσε η αυθαίρετη παραδοχή ότι θα πρέπει κατ' αρχήν η ανάδοχος εταιρεία να απασχολήσει τα ίδια φυσικά πρόσωπα καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Δε θα μπορούσε να δεσμευτεί εκ προοιμίου σε αυτό ο εργοδότης αφενός γιατί θα συνεπάγετο υπέρμετρη δέσμευση που ενδεχομένως οδηγούσε και σε δυσλειτουργία ης επιχείρησης- ιδίως στην περίπτωση της πλημμελούς εκπλήρωσης των καθηκόντων από πλευράς εργαζομένων-, αφετέρου διότι αποτελεί κοινή επιχειρησιακή πρακτική στους οικονομικούς φορείς με το συγκεκριμένο αντικείμενο δραστηριότητας, να συνάπτουν με τους εργαζόμενους-φύλακες συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου (ετήσιες). Σε αυτό συνηγορεί το γεγονός ότι σε κανένα άρθρο της διακήρυξης δε γίνεται αναφορά στον τύπο των συμβάσεων που θα συνάπτει η ανάδοχος εταιρεία με τους εργαζόμενους-φύλακες. Σε ανάλογη αυθαίρετη παραδοχή καταλήγει η προσφεύγουσα στην σελίδα 24 της προσφυγής της, όπου σε υποτιθέμενο ορθό υπολογισμό των ημερών αδείας -και σε μια προσπάθεια να διευρύνει τα χρονικά όρια της σύμβασης εργασίας- θεωρεί έναρξη της απασχόλησης των φυλάκων -για το συγκεκριμένο έργο- την 1<sup>η</sup>-5-2020, ημερομηνία που όμως ήδη είχε παρέλθει κατά τον χρόνο υποβολής της προσφυγής της, και τον επικαλείται καταχρηστικά με σκοπό τη δημιουργία λανθασμένων εντυπώσεων. Ωστόσο, όπως συνομολογεί και η ίδια η προσφεύγουσα στη σελίδα 20 της προσφυγής της «.. .Εν προκειμένω, στην παρούσα Διακήρυξη προβλέπεται ρητά ότι η διάρκεια της σύμβασης ανέρχεται σε δύο (2) έτη από την ημερομηνία υπογραφής της. Καίτοι, δεν αναφέρεται ρητά η ακριβής ημερομηνία έναρξης της διάρκειας της σύμβασης.». Επομένως, η οικονομική μας προσφορά υποβλήθηκε σε απόλυτη

## Αριθμός Απόφασης: 1111 /2020

συμφωνία τόσο με τους όρους της διακήρυξης όσο και με τους κανόνες της εργατικής νομοθεσίας αναφορικά με τον υπολογισμό των ημερών αδείας και των αντίστοιχων επιδομάτων, και ουδόλως υπολείπεται ελάχιστου εργατικού και ασφαλιστικού κόστους του προσωπικού που θα απασχοληθεί με την παροχή των υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία. Για την συγγραφή της οικονομικής μας προσφοράς έγινε υπολογισμός των Ετήσιων Μονάδων Εργασίας (ΕΜΕ) που απαιτούνταν για την επιτυχή υλοποίηση του έργου. Σύμφωνα με τους όρους τις διακήρυξης και το αναφερόμενο σε αυτή ωράριο εργασίας οι απαιτούμενες ώρες φύλαξης ανέρχονται σε 17.520, οι οποίες αναλογούν σε 2.190 εργατοημέρες πλήρους απασχόλησης. Στην οικονομική προσφορά της εταιρείας μας οι ΕΜΕ είναι η διαδικασία υπολογισμού του αναγκαίου προσωπικού για την υλοποίηση του έργου. Αναφέρονται ως: «Αριθμός Εργαζομένων: 4.38 άτομο. Το πλήθος των εργαζομένων που αντιστοιχεί στις απαιτούμενες ώρες εργασίας και είναι κοστολογικά ισοδύναμο και εκφρασμένο σε άτομα πλήρους απασχόλησης (166.67 ώρες/μήνα» στα στοιχεία άρθρου 68 Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το αρ. 22Ν.4144/2013. Με το προσωπικό η εταιρεία θα συνάψει συμβάσεις ορισμένου χρόνου (1έτος) ενώ και σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη θα προβεί και σε αντικατάσταση φυλάκων με συμβάσεις ορισμένου χρόνου (1 έτος). Υπό αυτές τις παραδοχές υπολογίστηκε το κόστος αδείας και το επίδομα αδείας. Ο συνολικός υπολογισμός των απαιτούμενων ΕΜΕ έγινε με βάση τον πίνακα που ακολουθεί:

Στατική Φύλαξη								
	Ημερήσια			Νυχτερινά			Ωρες/ Έτος	Εργατοημέρες
	Ωρες/ Ημέρα	Ημέρες	Σύνολο Ωρών	Ωρες/ Ημέρα	Ημέρες	Σύνολο Ωρών		
Εργάσιμες	16	510	8,160	8	510	4,080	12,240	1,530.00
Σάββατα	16	104	1,664	8	104	832	2,496	312.00
Κυριακές	16	104	1,664	8	104	832	2,496	312.00
Επίσημες Αργίες	16	12	192	8	12	96	288	36.00
Σύνολα			11,680			5,840	17,520	2,190.00

**Αριθμός Απόφασης: 1111 /2020**

Εργάσιμες ημέρες/ έτος	250
Ετήσιες Μονάδες Εργασίας (ΕΜΕ)	8.760
Επόπτης Ασφαλείας	
Σύνολο Ετήσιων Μονάδων Εργασίας	8.76
Ημέρες Αντικατάστασης/εργαζόμενο	20
Συνολικές Ημέρες Αντικατάστασης	175.20
ΕΜΕ αντικατάστασης	0.70
Άδεια Αντικαταστάτη	0.06
ΣΥΝΟΛΟ ΕΜΕ έργου	9.52

Οι εξαιρετέες αργίες προσφέρονται στις εργάσιμες ημέρες. Ο επόπτης ασφαλείας δεν συμπεριλαμβάνεται στις συνολικές ΕΜΕ του έργου. Διατίθεται από τον υποψήφιο ανάδοχο και η αμοιβή του - όπως παρουσιάζεται και στον σχετικό πίνακα της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...» - υπολογίζεται εκτός του μισθολογικού κόστους των φυλάκων. Για τον υπολογισμό των ΕΜΕ αντικατάστασης υπολογίσθηκαν είκοσι (20) ημέρες αδείας κατ' έτος και εργαζόμενο. Με τη νέα παράγραφο 1β του Α.Ν.539/1945, καθιερώνεται για το πρώτο ημερολογιακό έτος-εντός του οποίου προσελήφθη ο μισθωτός, υποχρέωση του εργοδότη να χορηγεί μέχρι την 31η Δεκεμβρίου αναλογία - ποσοστό των ημερών αδείας που δικαιούται ο μισθωτός, βάσει του χρονικού διαστήματος απασχόλησης στο έτος αυτό. Η αναλογία της άδειας θα πρέπει να χορηγείται από τον εργοδότη έως την 31η Δεκεμβρίου του ημερολογιακού έτους πρόσληψης ακόμη και αν δεν έχει ζητηθεί από τους εργαζόμενους (άρ. 4 του Α.Ν.539/1945, όπως τροποποιήθηκε με την παρ.15 του άρ.3 του Ν.4504/1966). Υπό αυτό το πρίσμα της σύναψης νέας σύμβασης ορισμένου χρόνου με τους εργαζόμενους και κατά το δεύτερο έτος της υπηρεσίας οι απασχολούμενοι φύλακες θα δικαιούνται 20 ημέρες κανονικής αδείας. Ως εκ τούτου ο υπολογισμός επιδόματος αδείας ως εξής: 650 € (Μηνιαίος μισθός) συν 52 € Αντικαταστάτης συν 4,16 € (Άδεια Αντικαταστάτη) επί 50%/12 = 29,42€ ανά μήνα παρεχόμενης υπηρεσίας είναι ορθός, και ως εκ τούτου η οικονομική μας προσφορά νόμιμη και σύμφωνη με τη Διακήρυξη. Σχετικά με το δεύτερο λόγο που αναφέρεται στην προσφυγή περί του δήθεν μη ορθού υπολογισμού για τον Ειδικό Λογαριασμό Παιδικών Κατασκηνώσεων επισημαίνονται τα εξής: α)

Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 34 παρ. 6γ του Ν. 4144/2013, 89 περ. Γ του Ν. 3996/2011 και της ΥΑ 23411/2131/30.12.2011 καθώς και της σχετικής, διευκρινιστικής εγκυκλίου του Αριθμός απόφασης: 94/2019 20 Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ., υπ' αριθμ. 63/2013, η κράτηση υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων αποτελεί εργοδοτική εισφορά, ύψους 20 ευρώ ετησίως για κάθε εργαζόμενο, η οποία καταβάλλεται από τον εργοδότη και εισπράττεται από το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. ταυτόχρονα και παράλληλα με τις τακτικές εισφορές υπέρ του Οργανισμού Εργατικής Εστίας για τον μήνα Αύγουστο κάθε έτους. β) Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.2.3 και 2.4.2.4 της Διακήρυξης [(Υπο)φάκελος Οικονομικής Προσφοράς]: «Οι οικονομικοί φορείς συντάσσουν την τεχνική τους προσφορά σύμφωνα με τα Παραρτήματα I και II της παρούσας και συμπληρώνουν το έντυπο οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος IV της παρούσας, τα οποία υπογράφονται ηλεκτρονικά από τον προσφέροντα και υποβάλλονται ως ηλεκτρονικό αρχείο pdf. [...]». Ο εν λόγω πίνακας, ο οποίος παρατίθεται στο παράρτημα IV, δεν περιλαμβάνει κάποιο πεδίο στο οποίο να πρέπει υποχρεωτικά και επί ποινή αποκλεισμού να αναφερθεί η εν λόγω κράτηση. Ειδικά δε στο πεδίο που αφορά στις εργοδοτικές εισφορές, αναφέρεται επί λέξει: «Ύψος των ασφαλιστικών εργοδοτικών εισφορών (Συνολικά) με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά», ήτοι με βάση τις νόμιμες μικτές αποδοχές. Περαιτέρω, στο πεδίο «Λοιπά Έξοδα» αναφέρεται γενικά «Εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους». Συνακόλουθα, δεν καταλείπεται αμφιβολία σχετικά με τον υποχρεωτικό χαρακτήρα της εν λόγω κράτησης, πλην όμως η αναθέτουσα αρχή δεν είχε προσδιορίσει συγκεκριμένο πεδίο, στο οποίο έπρεπε υποχρεωτικά και επί ποινή αποκλεισμού να αναφερθεί η κράτηση αυτή. Ειδικότερα, δε το πεδίο που αφορά στις εργοδοτικές εισφορές, όπως είναι και η ειδική εισφορά υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων, συμπληρώνεται εν προκειμένω από ποσό που υπολογίζεται στη βάση των μικτών αποδοχών. Κατά συνέπεια, η εν λόγω κράτηση, η οποία εν προκειμένω δεν υπερβαίνει τα 100 ευρώ, είναι δυνατό να περιλαμβάνεται στο «Διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών», στο οποίο η εταιρία μας έχει δηλώσει ποσό ύψους 2.300,16€ για το σύνολο του έργου και να καλυφθεί από αυτό. Καταληκτικά, όπως έχει κρίνει η

ΑΕΠΠ στην υπ' αριθ. 94/2019 απόφαση, δεδομένου ότι: αφενός η οικονομική προσφορά μας αντίθετα υπερκαλύπτει μέσω του Διοικητικού κόστους τη διαφορά των 100 €, η οποία εκ παραδρομής δε συνυπολογίστηκε και αφετέρου δεν υπήρχε ρητή πρόβλεψη στη Διακήρυξη για υποχρεωτική και επί ποινή αποκλεισμού αναφορά της εν λόγω κράτησης, και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Σχετικά με τον τρίτο λόγο που αναφέρεται στην προσφυγή περί του δήθεν εσφαλμένου υπολογισμού του Περιθωρίου Μεικτού Κέρδους αναφέρουμε τα ακόλουθα: Σύμφωνα με το σχετικό αρχείο απαντήσεων σε διευκρινιστικά ερωτήματα η επιτροπή διαγωνισμού για την ανάθεση της σύμβασης παροχής υπηρεσιών με τίτλο: «Παροχή Υπηρεσιών Φύλαξης και Ασφάλειας των γραφειακών χώρων της «...», αναφορικά με το Περιθώριο Μεικτού Κέρδους αναφέρει τα εξής: «...Το εργολαβικό κέρδος και ο υπολογισμός του περιγράφεται συγκεκριμένα στο άρθρο 2.4.4.3 της Διακήρυξης. Το μεικτό κέρδος ορίζεται ως η διαφορά ανάμεσα στις συνολικές πωλήσεις και το κόστος υπηρεσιών. Το περιθώριο μεικτού κέρδους συμπληρώνεται και υποβάλλεται από τον οικονομικό φορέα στην οικονομική προσφορά του...». Σύμφωνα με την ως άνω διευκρίνιση η εταιρεία μας πρόβη στον ακόλουθο υπολογισμό: Συνολικές Πωλήσεις: Μισθοδοσία Φυλάκων + Κόστος Επόπτη Ασφαλείας + Λοιπά Έξοδα Κόστος Υπηρεσιών: : Μισθοδοσία Φυλάκων + Κόστος Επόπτη Ασφαλείας + Κέντρο Λήψης Σημάτων, τα οποία αφορούν τα επιμέρους κόστη των παρερχομένων από τον Ανάδοχο Υπηρεσιών σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης. Ως κόστος υπηρεσιών η εταιρεία μας θεωρεί Μισθοδοσία Φυλάκων + Κόστος Επόπτη Ασφαλείας + Κέντρο Λήψης Σημάτων, τα οποία ουσιαστικά περιγράφουν τα παραδοτέα του έργου (Υπηρεσίες Φύλαξης) σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης. άθροισμα «μισθοδοσίας φυλάκων + κόστος επόπτη ασφαλείας + λοιπά έξοδα» αποτελούν τις συνολικές πωλήσεις, αφαιρουμένου εξ αυτού του ποσού το ως άνω περιγραφόμενο κόστος υπηρεσιών προκύπτει το περιθώριο μεικτού κέρδους, ενώ ως καθαρό κέρδος νοείται το αναφερόμενο στο «Κεφάλαιο 2 Στοιχεία Άρθρου 68 Ν. 3863/2010» Εργολαβικό Κέρδος. Σε κάθε περίπτωση ο εν λόγω υπολογισμός είναι αποτέλεσμα ερμηνείας και ουδόλως επηρεάζει το προσφερόμενο τίμημα και ως

**Αριθμός Απόφασης: 1111 /2020**

εκ τούτου δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας μας. Ως εκ τούτου, η εταιρεία έχει προβεί ορθό υπολογισμό του περιθωρίου μεικτού κέρδους, και ο ως άνω λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Αναφορικά με τον λόγο προσφυγής περί δήθεν ασαφούς υπολογισμού προσαυξήσεων, θέτουμε υπόψιν Σας τα κάτωθι. Σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης για τον υπολογισμό των προσαυξήσεων χρησιμοποιήθηκε ο παρακάτω πίνακας ωραρίων φύλαξης:

Ημέρες	H	Ημερήσια Φύλαξη		Νυχτερινή Φύλαξη		
	ΩΡΕΣ/ Ημέρα	Ημέρες	Σύνολο Ωρών	ΩΡΕΣ/ Ημέρα	Ημέρες	Σύνολο Ωρών
Εργάσιμες	16	510	8,160	8	510	4,080
Σάββατα	16	104	1,664	8	104	832
Κυριακές	16	104	1,664	8	104	832
Επίσημες Αργίες	16	12	192	8	12	96

Σύμφωνα με την υφιστάμενη νομοθεσία οι προσαυξήσεις υπολογίζονται Κυριακής Αργίας με προσαύξηση κατά 75% στο καταβαλλόμενο ωρομίσθιο, Νύκτας με προσαύξηση κατά 25% στο καταβαλλόμενο ωρομίσθιο, Νύκτας Κυριακής Αργίας με προσαύξηση κατά 100% στο καταβαλλόμενο ωρομίσθιο. Το ισχύον ωρομίσθιο ορίζεται στα 6.20€ και ως εκ τούτου οι προσαυξήσεις για το σύνολο του έργου υπολογίσθηκαν ως εξής:

	ΠΡΟΣΑΥΞΗ ΣΗ ΩΡΟΜΙΣΘΙ ΟΥ	ΗΜΕΡ ΕΣ	ΩΡΕΣ/ ΗΜΕΡΑ	ΣΥΝΟΛΟ σε €
Νυχτερινή Φύλαξη Καθημερινής	1.55 €	614	8	7,613.60 €
Πρωινή Φύλαξη Κυριακής & Αργίας	4.65 €	116	16	8,630.40 €
Νυχτερινή Φύλαξη Κυριακής & Αργίας	6.20 €	116	8	5,753.60 €
ΣΥΝΟΛΟ				21,997.60 €



Το ως άνω σύνολο αναλογεί σε 916.57€ ανά μήνα παρεχόμενης υπηρεσίας. Ο ως άνω υπολογισμός είναι σύννομος και δεν εμπεριέχει ουδεμία ασάφεια και σε καμία περίπτωση δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας μας. Ως προς τον πέμπτο λόγο της προσφυγής (Εσφαλμένος υπολογισμός κρατήσεων και της παρακράτησης φόρου): Το σύνολο των κρατήσεων και του παρακρατούμενου φόρου - σύμφωνα με την φορολογική νομοθεσία - υπολογίζονται επί της καθαρής αξίας των παρεχόμενων στο σχετικό τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών. Τέλος, όλως επικουρικά, αναφέρουμε τα κάτωθι: Κατά την πάγια νομολογία, εφόσον η προσφορά της προσφεύγουσας κρίθηκε απορριπτέα, η τελευταία στερείται εννόμου συμφέροντος να προβάλει αιτιάσεις σχετικώς με την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της ημετέρας εταιρίας. Και ναι μεν γίνεται δεκτό ότι ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού διατηρεί, κατ' εξαίρεση και προς διασφάλιση του ενιαίου μέτρου κρίσεως, έννομο συμφέρον προβολής ισχυρισμού αναφερομένου αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου πάρα τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνου που απετέλεσε την αιτιολογία του δικού του αποκλεισμού (ΣτΕ Επ. Αν. 144/2018, 349/2017, 100/2013 κ.λ.π). Στην προκειμένη περίπτωση η πλημμέλεια που επικαλείται η προσφεύγουσα ως προς την οικονομική προσφορά της ημετέρας εταιρίας - εσφαλμένος υπολογισμός κρατήσεων και παρακράτησης φόρου- δεν ταυτίζεται με τον λόγο που απετέλεσε τη βάση απορρίψεως της δικής της προσφοράς. Συνεπώς, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται απαραδέκτως και πρέπει εξ αυτού του λόγου να απορριφθεί (ΔΕφ.Αθ. 360/2018). Ομοίως, σύμφωνα με τα παγίως κριθέντα στη νομολογία του ΣτΕ, ήδη υπό την ισχύ των, προγενέστερων του Ν. 4412/2016 (ΒΙΒΛΙΟ ΙV), Νόμων 2522/1997 και 3886/2010: διαγωνιζόμενος, του οποίου η προσφορά νομίμως αποκλείεται, καθίσταται τρίτος ως προς την εξέλιξη της αντίστοιχης διαδικασίας, ώστε να στερείται καταρχήν εννόμου συμφέροντος προς αμφισβήτηση της νομιμότητας της αποδοχής της προσφοράς άλλου διαγωνιζόμενου».

17. Επειδή, περαιτέρω, κατά τα παγίως κριθέντα, η αρχή της ίσης μεταχείρισης, ακόμη, επιβάλλει να έχουν όλοι οι προσφέροντες τις ίδιες ευκαιρίες κατά τη διατύπωση των όρων των προσφορών τους και συνεπάγεται, ως εκ τούτου, ότι οι προσφορές αυτές υποβάλλονται με τους ίδιους όρους για όλους τους προσφέροντες. Αφετέρου, η υποχρέωση διαφάνειας έχει ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο ευνοιοκρατίας και κατάχρησης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, πρώτον, να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς προσφέροντες τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, δεύτερον, να καθιστούν δυνατό τον εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την συγκεκριμένη σύμβαση (Βλ. συναφώς, ΔΕΚ, Απόφαση της 29-4-2004, υπόθεση C-496/99 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 108 έως 111, Απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, σκ. 111, βλ. και ερμηνεία υπό άρθρο 53).

18. Επειδή, από την συνολική επισκόπηση του φακέλου ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής, προκύπτει, ότι τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο, διότι από την ανάλυση του κανονιστικού πλαισίου του οικείου διαγωνισμού προκύπτει ότι δεν προβλεπόταν στη Διακήρυξη συγκεκριμένος χρόνος έναρξης υλοποίησης του έργου, με δεδομένο ότι τέτοιος χρόνος είναι δύσκολο να προβλεφθεί ως άμεσα εξαρτώμενος από την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας. Σύμφωνα δε με τους όρους της Διακήρυξης και το αναφερόμενο σε αυτήν ωράριο εργασίας, οι απαιτούμενες ώρες φύλαξης ανέρχονται σε 17.520, οι οποίες αναλογούν σε 2.190 εργατοημέρες πλήρους απασχόλησης. Το νούμερο δε των εργαζομένων (4,38) που αναφέρει η παρεμβαίνουσα εταιρεία για την εκτέλεση του έργου, που αντιστοιχεί στις απαιτούμενες ώρες εργασίας (166,67 ώρες εργασίας/μήνα) είναι ως προς το κόστος ισοδύναμο και εκφρασμένο σε άτομα πλήρους απασχόλησης στα

στοιχεία του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013. Η αναλογία της άδειας, η οποία υπολογίζεται επί των 20 εργασίμων (επί πενθημέρου) και των 24 (επί εξαημέρου) ημερών, θα πρέπει να χορηγείται από τον εργοδότη έως την 31η Δεκεμβρίου του ημερολογιακού έτους πρόσληψης ακόμη και αν δεν έχει ζητηθεί από τους εργαζόμενους (άρ. 4 του Α.Ν.539/1945, όπως τροποποιήθηκε με την παρ.15 του άρ.3 του Ν.4504/1966). Κατά το δεύτερο ημερολογιακό έτος, η αναλογία της άδειας υπολογίζεται όπως και κατά το πρώτο ημερολογιακό έτος, με βάση τις 20 ημέρες επί πενθημέρου και τις 24 ημέρες επί εξαημέρου. Με τη συμπλήρωση δώδεκα (12) μηνών από την ημερομηνία πρόσληψης, η άδεια επαυξάνεται κατά μία εργάσιμη ημέρα. Κατά συνέπεια, η άδεια που θα πρέπει να χορηγηθεί από τον εργοδότη κατά το δεύτερο ημερολογιακό έτος και μέχρι την 31 Δεκεμβρίου του έτους αυτού, ανέρχεται στο ύψος των 21 εργασίμων ημερών επί πενθημέρου και των 25 εργασίμων ημερών επί εξαημέρου. Κατά το τρίτο ημερολογιακό έτος, η άδεια θα φτάσει τις 22 ημέρες επί πενθημέρου και τις 26 ημέρες επί εξαημέρου, εφόσον έχουν συμπληρωθεί 2 έτη απασχόλησης εντός του τρίτου ημερολογιακού έτους. Για την διαμόρφωση της προσφοράς της, η παρεμβαίνουσα εταιρεία βασίμως υπολόγισε είκοσι (20) εργάσιμες ημέρες αδειας κατ' έτος και εργαζόμενο με βάση 5ήμερη εβδομάδα εργασίας. Με τη νέα παράγραφο 1β. του άρθρου 2 του Α.Ν.539/1945, όπως ισχύει, καθιερώνεται για το πρώτο ημερολογιακό έτος, εντός του οποίου προσελήφθη ο μισθωτός, υποχρέωση του εργοδότη να χορηγεί μέχρι την 31η Δεκεμβρίου αναλογία - ποσοστό των ημερών αδειας που δικαιούται ο μισθωτός, βάσει του χρονικού διαστήματος απασχόλησης στο έτος αυτό. Από την ανάγνωση της διακήρυξης σε συνδυασμό με την οικεία προσφορά, ουδόλως προκύπτει ότι οι υποψήφιοι Οικονομικοί Φορείς έχουν καταρτίσει την Οικονομική Προσφορά τους με την παραδοχή ότι θα πρέπει κατ' αρχήν να απασχολήσουν τα ίδια φυσικά πρόσωπα καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης και με μία σύμβαση, ως αβασίμως διαλαμβάνει η προσφεύγουσα (βλ. ΔεφΘες 65/2020). Από τα ως άνω διαλαμβανόμενα προκύπτει ότι, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να επιβαρυνθεί αναλογικά με αποδοχές αδειας και επιδόματος αδειας για τα δύο έτη υλοποίησης της

σύμβασης, δίχως όμως να υπολαμβάνεται ως δεδομένη – και σε κάθε περίπτωση δίχως να αποδεικνύεται με την προσφυγή - η παραδοχή ότι υποχρεωτικώς θα πρέπει να απασχοληθούν και κατά το δεύτερο έτος της σύμβασης αυτά που απασχολήθηκαν το πρώτο. Συνεπώς, από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα εταιρεία στην προσφορά της έχει υπολογίσει νομίμως και σε συμφωνία με την κείμενη εργατική νομοθεσία την κάλυψη αδείας απορριπτόμενου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της προσφεύγουσας ως ερειδόμενου επί εσφαλμένης προϋπόθεσης.

19. Επειδή, ως προς την αιτίαση της προσφεύγουσας, που αφορά τον υπολογισμό επιδόματος αδείας της παρεμβαίνουσας, κρίνονται τα κάτωθι. Από κανένα όρο της διακήρυξης δεν προκύπτει υποχρέωση υπολογισμού επιδόματος αδείας επί ποινή αποκλεισμού και για τρίτο ημερολογιακό έτος όπως αβασίμως υπολαμβάνει η προσφεύγουσα. Αντιθέτως ρητώς ορίζεται ότι η *«διάρκεια της Σύμβασης ορίζεται σε δύο (2) έτη από την ημερομηνία υπογραφής της ή από την ημερομηνία που ορίζεται σε αυτήν»*. (σελ 44 της διακήρυξης). Εξάλλου, ως ήδη προδιελήφθη το επίδομα αδείας, δυνάμει του άρθρου 3 παρ. 16 του Ν. 4504/1966, ισούται με το μηνιαίο μισθό του εργαζομένου - φύλακα, δεδομένου ότι ένας εργαζόμενος - φύλακας αμείβεται με μηνιαίο μισθό και όχι με ημερομίσθιο. Η παρεμβαίνουσα υπολόγισε το κόστος επιδόματος αδείας των εργαζομένων της, οι οποίοι θα απορροφηθούν για την εκτέλεση του υπό ανάθεση έργου, όπως ακριβώς ορίζεται από την εργατική νομοθεσία για εργαζόμενους με την ειδικότητα του φύλακα, αμειβόμενων με μηνιαίο μισθό, ήτοι υπολόγισε, ότι θα λάβουν το μισό του μηνιαίου μισθού τους, ο οποίος υπολογίζεται βάσει απασχόλησης 25 ημερών, καθώς το επίδομα αδείας υπολογίζεται ανά μήνα και για τα δύο έτη της σύμβασης ως εξής: 12,5 ημερομίσθια το έτος, το οποίο αντιστοιχεί στο 50% του συνολικού μισθού. Ως εκ τούτου, ο εργαζόμενος, ο οποίος θα απασχοληθεί στην εκτέλεση του υπό ανάθεση έργου, θα πρέπει να λάβει ως επίδομα αδείας για το πρώτο έτος το ήμισυ του μικτού μηνιαίου μισθού του, όπως και για το επόμενο έτος το κόστος του επιδόματος αδείας του θα ανέλθει εκ νέου στο ήμισυ του μικτού μηνιαίου

μισθού του. Ο υπολογισμός, λοιπόν, του επιδόματος αδείας με βάση τον τύπο 650€ (μηνιαίος μισθός) συν 52€ (αντικαταστάτης) συν 4,16 € (άδεια αντικαταστάτη) επί 50%/12 = 29,42€ ανά μήνα παρεχόμενης υπηρεσίας παρίσταται νόμιμος, ως βασίμως, υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή. Επιπροσθέτως, στη σελ. 3 της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας αναγράφεται αναλυτικά το μηνιαίο εργοδοτικό κόστος και ο τρόπος υπολογισμού των αποδοχών των φυλάκων ασφαλείας, από τον οποίο προκύπτει ότι οι αποδοχές δεν υπολείπονται των ελάχιστα προβλεπομένων από την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας και την εργατική νομοθεσία. Ως εκ τούτου, η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, παρίσταται νόμιμη και σύμφωνη με τη Διακήρυξη. Για τους λόγους αυτούς η ανωτέρω αιτίαση της προσφεύγουσας εταιρείας είναι αβάσιμη, ερειδόμενη σε εσφαλμένη προϋπόθεση της υποχρέωσης υπολογισμού επιδόματος αδείας και για τρίτο έτος, και, ως εκ τούτου, θα πρέπει ν' απορριφθεί.

20. Επειδή, στη συνέχεια ως προς τον λόγο προσφυγής που αφορά τον μη ορθό υπολογισμό Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων (Ε.Λ.Π.Κ.), κρίνονται τα κάτωθι. Στο άρθρο 89 παρ. Γ του Ν. 3996/2011 (ΦΕΚ Α' 170) προβλέπεται ότι: *«Στον Οργανισμό Εργατικής Εστίας (Ο.Ε.Ε.) συνιστάται λογαριασμός με τίτλο «Ειδικός Λογαριασμός Παιδικών Κατασκηνώσεων (ΕΛ.Π.Κ.)» με οικονομική και λογιστική αυτοτέλεια. Πόροι του λογαριασμού είναι η εργοδοτική εισφορά είκοσι (20) ευρώ ετησίως για κάθε εργαζόμενο, η οποία εισπράττεται με τις τακτικές εισφορές του Ο.Ε.Ε., οι τόκοι των κεφαλαίων του Λογαριασμού και κάθε παροχή από χαριστική αιτία».* Περαιτέρω, στην ΥΑ 23411/2131/30.12.2011 (ΦΕΚ Β' 29) προβλέπεται ότι: *«[...] 5. Τρόπος είσπραξης της εργοδοτικής εισφοράς: α) Η εργοδοτική εισφορά για τη λειτουργία του ΕΛ.Π.Κ καταβλητέα από τον εργοδότη ετησίως, εισπράττεται από το ΙΚΑ ταυτόχρονα και παράλληλα με τις τακτικές υπέρ του Οργανισμού Εργατικής Εστίας εισφορές μηνός Αυγούστου. Η εν λόγω εισφορά συνιστά ξεχωριστό λογαριασμό, προς διαχωρισμό των λοιπών εισπραττομένων εισφορών υπέρ του Οργανισμού Εργατικής Εστίας από το ΙΚΑ. Το ΙΚΑ υποχρεούται να αποδίδει άμεσα την εν λόγω καταβαλλόμενη εργοδοτική*

εισφορά στον ΕΛ.Π.Κ. Η άμεση καταβολή εξασφαλίζει την ικανοποίηση των κατασκευαστικών προγραμμάτων εκάστου έτους». Επέκεινα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 34 παρ. 6 υποπαρ. γ του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ Α' 88), 89 περ. Γ του Ν. 3996/2011 και της ΥΑ 23411/2131/30.12.2011, καθώς και της διευκρινιστικής εγκυκλίου του Ι.Κ.Α. — Ε.Τ.Α.Μ. υπ' αριθ. 63/2013, η κράτηση υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκευών αποτελεί εργοδοτική εισφορά, ύψους 20 ευρώ ετησίως για κάθε εργαζόμενο, η οποία καταβάλλεται από τον εργοδότη και εισπράττεται από το Ι.Κ.Α. — Ε.Τ.Α.Μ. ταυτόχρονα και παράλληλα με τις τακτικές εισφορές υπέρ του Οργανισμού Εργατικής Εστίας για το μήνα Αύγουστο κάθε έτους. Συνακόλουθα η παρ. 2.4.4.2 της Διακήρυξης προβλέπει ότι: «[...] Οι υποψήφιοι πρέπει να υποβάλλουν, επί ποινή αποκλεισμού, τον πίνακα οικονομικής προσφοράς σύμφωνα με το Παράρτημα IV της παρούσας Διακήρυξης, [...]», ενώ σύμφωνα με την αμέσως επόμενη παρ. 2.4.4.3 αυτής: «[...] Οι υποψήφιοι οφείλουν να αναλύσουν τον τρόπο υπολογισμού των ποσών της παρούσας παραγράφου σε συνέχεια του πίνακα στο Παράρτημα IV της παρούσας ή σε ξεχωριστό ηλεκτρονικό αρχείο pdf. που θα υπογράφεται ψηφιακό». Από την επισκόπηση των ανωτέρω παρέπεται ότι ο εν λόγω πίνακας δεν περιλαμβάνει κάποιο πεδίο στο οποίο να πρέπει υποχρεωτικά και επί ποινή αποκλεισμού να συμπληρωθεί η εν λόγω κράτηση. Συνακόλουθα, εκ των ανωτέρω, δεν καταλείπεται αμφισημία σχετικά με τον υποχρεωτικό χαρακτήρα της εν λόγω κράτησης, πλην όμως δεν είχε προσδιορισθεί συγκεκριμένο πεδίο, στο οποίο έπρεπε υποχρεωτικά και επί ποινή αποκλεισμού να αναφερθεί η κράτηση αυτή. Κατά συνέπεια, η εν λόγω κράτηση, ως προς το υπολειπόμενο ποσό των 100 ευρώ για το δεύτερο συμβατικό έτος, που δεν αναγράφεται στο «Κεφάλαιο 2. Στοιχεία Άρθρου 68 Ν. 3863/2010» της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας θα μπορούσε καταρχήν να περιλαμβάνεται στο «Διοικητικό κόστος» του έργου, όπως αυτό αναφέρεται μεταξύ των στοιχείων του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 (ΑΕΠΠ 94/2019). Ωστόσο, η ίδια η παρεμβαίνουσα συνομολογεί ότι εκ παραδρομής παρέλειψε το συγκεκριμένο ποσό που αναλογεί στην κράτηση υπέρ ΕΛΠΚ για ένα έτος και δηλώνει ότι δύναται η ΑΕΠΠ να το εντάξει στο

διοικητικό κόστος. Ωστόσο, η ΑΕΠΠ δεν δύναται καθ' υποκατάσταση οικονομικού φορέα να προβεί σε ανεπίτρεπτη - ούτως ή άλλως - τροποποίηση της οικείας προσφοράς με σκοπό τη διάσωσή της. Εξάλλου, ακόμη και εάν ήθελε ληφθεί υπόψη ο συγκεκριμένος ισχυρισμός, προβάλλεται όλως αορίστως από την παρεμβαίνουσα, η οποία δεν παραθέτει σαφείς υπολογισμούς, που να καταδεικνύουν ότι είναι δυνατόν να «ενταχθεί» ο υπολογισμός της επίμαχης κράτησης στο διοικητικό κόστος. Επομένως, ο συγκεκριμένος ισχυρισμός κρίνεται ως βάσιμος. Ωσαύτως, ως προς την αιτίαση που αφορά τον εσφαλμένο, κατά την προσφεύγουσα, υπολογισμό του Περιθωρίου Μικτού Κέρδους κρίνονται τα κάτωθι. Η Αναθέτουσα Αρχή, σε απάντηση διευκρινιστικού ερωτήματος υποψήφιου οικονομικού φορέα, αναφορικά με το τί αφορά το πεδίο «Δ. ΠΕΡΙΘΩΡΙΟ ΜΙΚΤΟΥ ΚΕΡΔΟΥΣ» στον Πίνακα του Παραρτήματος IV της Διακήρυξης και ποια η διαφορά αυτού από το «Εργολαβικό Κέρδος» στο πεδίο «Γ. ΛΟΙΠΑ ΕΞΟΔΑ (αναλυτικά)» του ίδιου ως άνω Πίνακα, ανέφερε επί λέξει τα εξής: *«Το εργολαβικό κέρδος και ο υπολογισμός του περιγράφεται συγκεκριμένα στο άρθρο 2.4.4.3 της Διακήρυξης. Το μεικτό κέρδος ορίζεται ως η διαφορά ανάμεσα στις συνολικές πωλήσεις και το κόστος υπηρεσιών. Το περιθώριο μεικτού κέρδους συμπληρώνεται και υποβάλλεται από τον οικονομικό φορέα στην οικονομική προσφορά του στο σημείο Δ»*. Με βάση την ως άνω διευκρίνιση, η οποία ενετάχθη στο κανονιστικό κείμενο της διακήρυξης ως μη προσβληθείσα, η παρεμβαίνουσα εταιρεία κατά τρόπο μη παράνομο σε κάθε περίπτωση αφαίρεσε από τις συνολικές πωλήσεις «τη Μισθοδοσία Φυλάκων + Κόστος Επόπτη Ασφαλείας + Κέντρο Λήψης Σημάτων» ως Κόστος Υπηρεσιών. Το περιθώριο μεικτού κέρδους, κατά την δήλωση της παρεμβαίνουσας προκύπτει μετά την αφαίρεση του Κόστους Υπηρεσιών από τις Συνολικές Πωλήσεις, με βάση τους άνω υπολογισμούς της. Σε κάθε περίπτωση, ο ανωτέρω υπολογισμός του περιθωρίου μεικτού κέρδους, ο οποίος προφανώς διαφέρει από τον αντίστοιχο υπολογισμό της προσφεύγουσας, δεν επηρεάζει το συνολικό τίμημα της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς και ο σχετικός λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος.

## Αριθμός Απόφασης: 1111 /2020

21. Επειδή, η αποδοχή ενός ισχυρισμού της προσφεύγουσας οδηγεί αυτόθροα στην απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και ως εκ τούτου παρίσταται αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων, που βάλλουν κατά της αυτής προσφοράς (ΕΑ ΣΤΕ 308/2020).

22. Επειδή, όλως επικουρικώς, ως προς την προσαπτόμενη ασάφεια της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ως προς τον υπολογισμό των προσαυξήσεων στο περιεχόμενο της προσφοράς της κρίνονται τα κάτωθι. Σύμφωνα με την παρ. 2.4.43 της Διακήρυξης: *«Τα ποσά των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών των εργαζομένων και των ασφαλιστικών εργοδοτικών εισφορών, επί ποινή αποκλεισμού, δεν πρέπει να υπολείπονται των ελάχιστα προβλεπόμενων της Εθνικής Γενικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας και της εργατικής νομοθεσίας. Οι υποψήφιοι οφείλουν να αναλύσουν τον τρόπο υπολογισμού των ποσών της παρούσας παραγράφου σε συνέχεια του πίνακα στο Παράρτημα IV της παρούσας ή σε ξεχωριστό ηλεκτρονικό αρχείο pdf, που θα υπογράφεται ηλεκτρονικά».* Στον Πίνακα της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας και στο πεδίο «ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΕΙΣ ΝΥΧΤΕΡΙΝΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΥΡΙΑΚΗΣ & ΑΡΓΙΑΣ» αναγράφεται το ποσό των 916,57 ευρώ ανά μήνα παρεχόμενης υπηρεσίας. Περαιτέρω, στο «Κεφάλαιο 2. Στοιχεία Άρθρου 68 Ν. 3863/2010» της οικονομικής προσφοράς της ίδιας ως άνω εταιρείας και συγκεκριμένα στη δεύτερη σελίδα αυτού περιλαμβάνεται ο ακόλουθος πίνακας:

ΚΟΣΤΟΛΟΓΙΟ	ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΗ	ΣΥΝΟΛΟ
ΚΟΣΤΟΣ ΩΡΑΣ ΠΡΩΙΝΟΥ ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗΣ	0.00€	7,20€
ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΗ 25% ΝΥΧΤΕΡΙΝΗΣ ΩΡΑΣ ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗΣ	1,80€	9.00€

ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΗ 75% ΠΡΩΙΝΗΣ ΩΡΑΣ ΚΥΡΙΑΚΗΣ & ΑΡΓΙΑΣ	5,40€	12.60€
ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΗ 100% ΝΥΧΤΕΡΙΝΗΣ ΩΡΑΣ ΚΥΡΙΑΚΗΣ & ΑΡΓΙΑΣ	7,20€	14.20€



Κατά συνέπεια, η παρεμβαίνουσα έχει αναλύσει στον ανωτέρω πίνακα τον τρόπο υπολογισμού του ποσού των προσαυξήσεων (νυχτερινής εργασίας, Κυριακής και αργίας) και άρα η συγκεκριμένη αιτίαση περί του αντιθέτου της προσφεύγουσας, θα πρέπει ν' απορριφθεί ως αβάσιμη.

23. Επειδή, ως προς την αιτίαση που αφορά εσφαλμένο υπολογισμό κρατήσεων και παρακράτησης φόρου στην προσφορά της παρεμβαίνουσας καταρχήν με βάση τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα παρίσταται αλυσιτελής η εξέταση του εν θέματι λόγου. Δευτερευόντως και όλως επικουρικώς, δεν παραθέτει με σαφήνεια η προσφεύγουσα τους υπολογισμούς βάσει των οποίων καταλήγει στο προβαλλόμενο ως τελικό ποσό κρατήσεων και παρακράτησης φόρου και ως τούτου ο συγκεκριμένος λόγος προβάλλεται αορίστως κι επομένως απαραδέκτως.

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση.

25. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο (κωδικός «...») ύψους 1.150,00,00€ στην προσφεύγουσα.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας και την ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου (κωδικός «...»), ύψους 1.150,00 € στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 27 Αυγούστου 2020 και εκδόθηκε στις 16 Σεπτεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ευαγγελία Μιχολίτση**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μαρία Κατσαρού**