

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 14 Μαΐου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 29.03.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 715/05.04.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ...- ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η με αρ. πρωτ. Σ....(ΑΔΑ: ...) Απόφαση της αναθέτουσας αρχής – κατ' αποδοχή του, από 16.03.2021, Πρακτικού αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Παροχή υπηρεσιών φύλαξης των χώρων του ...», προϋπολογισμού 174.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως

διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της υπό ανάθεση σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού οχτακοσίων εβδομήντα ευρώ 870,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 29.03.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 715/05.04.2021 με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 174.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη, με αρ. πρωτ. Σ....Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 24.03.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό 209089 Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή (2^η σε σειρά κατάταξης) με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Το δε έννομο συμφέρον της της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, και στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της Προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ).

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως έγινε δεκτή η Προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρίας με την επωνυμία «...» - με μηνιαία τιμή 13.454,00€ πλέον Φ.Π.Α 24% και συνολική τιμή 161.448,00€ πλέον Φ.Π.Α 24% - μολονότι η Προσφορά της εν λόγω εταιρίας υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου κόστους (εσφαλμένος υπολογισμός εργοδοτικών εισφορών, κατά παράβαση της κείμενης κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας).

• Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 7 και επόμε. της Προσφυγής): *«III. Λόγος προσφυγής Μοναδικός λόγος: Παραβίαση των όρων 2.δ.4 και 2.δ.6. της επίμαχης διακήρυξης - παράβαση νόμου - παραβίαση της αρχής της τυπικότητας- μη νόμιμη η οικονομική προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία «...» [...]*

Επειδή κατά πάγια νομολογία οι διατάξεις του κανονιστικού κειμένου του διαγωνισμού που αφορούν την υποβολή των απαιτούμενων για την αξιολόγηση των προσφορών δικαιολογητικών και στοιχείων, αποτελούν απαραίτους (άλλως, ουσιώδεις) όρους, απόκλιση από τους οποίους επιφέρει απόρριψη της προσφοράς, στην οποία είναι υποχρεωμένη να προβεί η Διοίκηση, αφού, όπως γίνεται δεκτό, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει (και) την αναθέτουσα Αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό (αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης, ΕΑ ΣτΕ 18, 53/2011 κ.ά., ΑΕΠΠ 56, 64, 88, 90/2019 κ.ά.).

Εν προκειμένω, σύμφωνα με τον όρο 2.δ.4 όπως τιτλοφορείται «Περιεχόμενα φακέλου Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» η «Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, ήτοι την τιμή, όπως ορίζεται κατωτέρω: (α) Η τιμή του προς προμήθεια υλικού δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα. (β) Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. (γ) Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. (δ) Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. (ε) Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. (στ) Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: 1) Δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, 2) Δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και 3) Η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την Αναθέτουσα Αρχή στο Παράρτημα «Β» της παρούσας Διακήρυξης.

Ακολούθως, στον δε όρο 2.δ.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της εν λόγω διακήρυξης ορίζεται ότι «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 παραγράφους 2δ(1) (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2δ(2) (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2δ(3) (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2δ(4) (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2δ(5) (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3α (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3β (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) 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 παράγραφο 3α(1) της παρούσης Διακήρυξης. (γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3α(1) της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. (δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά. (ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2β(3)(δ)3/ της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. (στ) Η οποία είναι υπό αίρεση. (ζ) Η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής. (η) Η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης Διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. (θ) Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται οι προσφορές των οποίων η τιμή είναι ανώτερη του Παρατηρητηρίου Τιμών (εφόσον υπάρχουν κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών)».

Περαιτέρω, στο **ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β (ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ – ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ)** της επίμαχης προκήρυξης ορίζεται ότι: «1. Υπενθυμίζεται ότι οι εταιρίες παροχής υπηρεσιών φύλαξης (εργολάβοι) πρέπει να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα

εξής: α. Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β. Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ. Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ. Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε. Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά.

2. Στην προσφορά θα πρέπει να υπολογισθεί εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, των αναλώσιμων, του εργολαβικού κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, θα πρέπει να επισυναφθεί στην προσφορά, αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.

3. Για την κάλυψη των αναγκών της παρούσας σύμβασης, απαιτούνται τουλάχιστον 12 εργαζόμενοι. Οι απαιτούμενες ώρες εργασίας για το σύνολο των χώρων του Ιδρύματος ανέρχονται σε 456 εβδομαδιαίως και αναλύονται με βάση την ισχύουσα νομοθεσία για τους εργαζόμενους (πενθήμερο, 8ωρο και 40 ώρες εβδομαδιαίως) ως εξής: α. Καθημερινές (Δευτέρα έως και Παρασκευή) 72 ώρες/ ημέρα ήτοι 360 ώρες εβδομαδιαίως (9 άτομα X 8 ώρες X 5 ημέρες = 360 ώρες εργασίας). β. Σαββατοκύριακα και αργίες 48 ώρες / ημέρα ήτοι 96 ώρες εβδομαδιαίως (6 άτομα X 8 ώρες X 2 ημέρες = 96 ώρες εργασίας).

4. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των διακοσίων δέκα επτά χιλιάδων επτακοσίων εξήντα ευρώ (215.760,00 €) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και θα επιβαρύνει τον ΚΑΕ ... του προϋπολογισμού του ... Προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: εκατόν εβδομήντα τεσσάρων χιλιάδων ευρώ (174.000,00 €)».

Επειδή, εξάλλου, σύμφωνα με το ίδιο παράρτημα οι συμμετέχουσες εταιρίες όφειλαν μεταξύ άλλων σε ξεχωριστό πεδίο να προϋπολογίσουν το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά για το σύνολο των εργαζομένων ανά μήνα σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις. Επειδή εν προκειμένω, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία και ήδη προσωρινή ανάδοχος όπως ΡΗΤΑ ΑΝΑΓΡΑΦΕΙ στην οικονομική της προσφορά και **ειδικότερα στην σελ. 3 υπό στοιχείο Ε, ομολογεί ότι έχει προϋπολογίσει τις ασφαλιστικές εισφορές για το σύνολο της διάρκειας του επίμαχου έργου με ποσοστό**

22,54% και ενώ, για το έτος 2022 το ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών ανέρχεται σε 24,33%!!!

Επειδή ο υπολογισμός των ασφαλιστικών εισφορών για την κατάρτιση της οικονομικής προσφοράς έπρεπε για το χρονικό διάστημα του επίμαχου έργου έπρεπε για έως 31.12.2021 να υπολογιστεί με ποσοστό 22,54% και για το υπόλοιπο της συμβάσεως που εκτείνεται το πρώτο τρίμηνο του έτους 2022 να υπολογιστεί με ποσοστό 24,33%. Και τούτο διότι, σύμφωνα με το άρθρο 31 Ν.4756/2020 (Μείωση ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη-εργαζομένου) ορίζεται ότι: «Από την 1η Ιανουαρίου 2021 οι ασφαλιστικές εισφορές των μισθωτών εργαζομένων σε φορείς εκτός δημόσιων υπηρεσιών, αποκεντρωμένων διοικήσεων, ΟΤΑ α΄ και β΄ βαθμού και νομικών προσώπων αυτών, νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου εντός Γενικής Κυβέρνησης, μειώνονται κατά τρεις (3) ποσοστιαίες μονάδες από το ύψος που είχε διαμορφωθεί την 1η.6.2020, ως ακολούθως: α) Κατά 1,85 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλιστρων υπέρ κλάδου ανεργίας. Η μείωση επιμερίζεται κατά 1,49 πμ στο ασφάλιστρο του εργοδότη και κατά 0,36 πμ στο ασφάλιστρο του εργαζομένου. Το συνολικό ασφάλιστρο υπέρ ανεργίας διαμορφώνεται σε ποσοστό 2,4 % και κατανέμεται κατά 1,2 % στον εργοδότη και κατά 1,2 % στον εργαζόμενο. β) Κατά 0,30 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλιστρων υπέρ του Ενιαίου Λογαριασμού για την εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών (Ε.Λ.Ε.Κ.Π.) της περ. α΄ της παρ. 4 του άρθρου 34 του ν. 4144/2013 (Α΄ 88), η οποία μειώνεται κατά 0,12 πμ από την εργοδοτική εισφορά υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Ανεργίας (Ε.Κ.Λ.Α.), σύμφωνα με το άρθρο 15 του ν. 2224/1994 (Α΄122) και κατά 0,18 πμ από την εργοδοτική εισφορά υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Προγραμμάτων Επαγγελματικής Κατάρτισης και Εκπαίδευσης (Ε.Λ.Π.Ε.Κ.Ε.), σύμφωνα με το άρθρο 14 του ν. 2224/1994. Το συνολικό ασφάλιστρο της περ. α΄ της παρ. 4 του άρθρου 34 του ν. 4144/2013 διαμορφώνεται σε 0,16 % και κατανέμεται ως εξής: βα) Εργοδοτική εισφορά 0,06 % υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Προγραμμάτων Επαγγελματικής Κατάρτισης και Εκπαίδευσης (Ε.Λ.Π.Ε.Κ.Ε.), σύμφωνα με το άρθρο 14 του ν. 2224/1994. ββ) Εισφορά εργαζομένου 0,10 % υπέρ του Ειδικού Κοινού

Λογαριασμού Ανεργίας (Ε.Κ.Λ.Α.), σύμφωνα με το άρθρο 15 του ν. 2224/1994.

γ) Κατά 0,85 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλιστρών υπέρ του Ενιαίου Λογαριασμού για την εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών (Ε.Λ.Ε.Κ.Π) της περ. β΄ της παρ. 4 του άρθρου 34 του ν. 4144/2013, η οποία μειώνεται από την εισφορά που προβλέπεται στο πρώτο εδάφιο της περ. β΄ της παρ. 1 του άρθρου 7 του ν.δ. 2963/1954 (Α΄ 195), και αφορά αποκλειστικά ασφάλιστρο του εργαζόμενου. Το αντίστοιχο ασφάλιστρο του εργαζομένου υπέρ Ε.Λ.Ε.Κ.Π διαμορφώνεται σε ποσοστό 0,35 % και αφορά ασφάλιστρο υπέρ πρώην ΟΕΕ (ν. 678/1977, Α΄ 246 και άρθρο 7 του ν. 3144/2003, Α΄ 111). Από την εισφορά της περ. α΄ της παρ. 4 του άρθρου 34 του ν.4144/2013 (κλάδος ΛΑΕΚ του Ε.Λ.Ε.Κ.Π) όπως αυτή διαμορφώνεται με βάση τις διατάξεις της περ. β), αποδίδεται πόρος στο Ελληνικό Ινστιτούτο Υγιεινής και Ασφάλειας της Εργασίας, στον Εθνικό Οργανισμό Πιστοποίησης Προσόντων και Επαγγελματικού Προσανατολισμού (ΕΟΠΠΕΠ), καθώς και στα ινστιτούτα και τα εκπαιδευτικά κέντρα, τα οποία έχουν ιδρυθεί ή θα ιδρυθούν με τη συμμετοχή της ΓΣΕΕ, του ΣΕΒ, της ΓΣΕΒΕΕ, της ΕΣΕΕ, του ΣΕΤΕ και του ΣΒΒΕ. Για τους ανωτέρω φορείς, εκτός του ΕΟΠΠΕΠ, η απόδοση του πόρου από τον κλάδο ΛΑΕΚ μπορεί να ανέρχεται μέχρι ποσοστού τριάντα πέντε τοις εκατό (35%) επί του συνόλου των ετήσιων εισφορών που εισπράττονται από τον e-ΕΦΚΑ για λογαριασμό του κλάδου ΛΑΕΚ, ανεξαρτήτως του βαθμού απόδοσης αυτών στον ΟΑΕΔ. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα προβλεπόμενα στην παρ. 10 του άρθρου 1 του ν.2434/1996 (Α΄188). Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου ισχύουν μέχρι την 31η.12.2021.

Συνεπώς, δυνάμει της ανωτέρω διατάξεως, από την 1η Ιανουαρίου 2021 οι ασφαλιστικές εισφορές των μισθωτών εργαζομένων σε φορείς εκτός δημόσιων υπηρεσιών, αποκεντρωμένων διοικήσεων, ΟΤΑ α' και β' βαθμού και νομικών προσώπων αυτών, νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου εντός Γενικής Κυβέρνησης, μειώνονται κατά τρεις (3) ποσοστιαίες μονάδες από το ύψος που είχε διαμορφωθεί την 1η.6.2020, όπως ορίζεται. **Κατά συνέπεια, οι εργοδοτικές εισφορές με την μείωση κατά (3) ποσοστιαίες μονάδες ΥΠΟΛΟΓΙΖΟΝΤΑΙ ΜΟΝΟ για το διάστημα από 1.1.2021 έως 31.12.2021.**

Εν προκειμένω, παρά την ρητή ως άνω πρόβλεψη, η ως άνω συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία, αποκλίνοντας ουσιωδώς από τους όρους της διακήρυξης και του νόμου, υπολόγισε τις μειωμένες κατά (3) ποσοστιαίες μονάδες σύμφωνα με το άρθρο 31 του ν. 4756/2020 ασφαλιστικές εισφορές για το σύνολο της 12 μήνης σύμβασης εργασίας, ήτοι με ποσοστό 22,54% και τους μήνες του έτους 2022 όπου η εν λόγω ρύθμιση δεν ισχύει!! Συνεπώς, μη νομίμως η εν λόγω εταιρεία προϋπολόγισε τις ασφαλιστικές εισφορές εργοδότη στο ποσό των 29.472,34€ (κόστος μισθοδοσίας Χ 22,54 % ασφαλιστικό ποσοστό) ήτοι μειωμένες κατά (3) ποσοστιαίες μονάδες για το σύνολο του έργου που εκτείνεται το χρονικό διάστημα μετά την 31η-12-2021, αφού, οι ασφαλιστικές εισφορές σύμφωνα με την διακήρυξη και τον ασφαλιστικό νόμο έπρεπε να υπολογιστούν για τους 10 πρώτους μήνες του 2021 με ποσοστό 22,54% και ακολούθως, για τους επόμενους 2 μήνες του έτους 2022 με ποσοστό 24,33%, αφού, σύμφωνα με την επίμαχη προκήρυξη, χρόνος έναρξης του έργου είναι η 28η Φεβρουαρίου 2021 και συνακόλουθα, λήξεως αυτής ο Φεβρουάριος του έτους 2022!!

Καθίσταται, λοιπόν, σαφές ότι οι εργοδοτικές εισφορές, όπως έχουν υπολογιστεί από την συνδιαγωνιζόμενη εταιρία και ήδη προσωρινή ανάδοχο υπολείπεται των νομίμων, μετά την 31η-12-2021, αφού σύμφωνα με την πρόβλεψη του νόμου και της διακήρυξης, η μείωση του ποσοστού των εισφορών ισχύει αυστηρώς μέχρι τις 31-12-2021. Συνεπώς, εφόσον το ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών μετά την 31η-12-2021 επανέρχεται στο προηγούμενο ποσοστό, ήτοι 24,33% ή συνδιαγωνιζόμενη εταιρία έχει παρανόμως υπολογίσει τις προκύπτουσες για το σύνολο του έργου ασφαλιστικές εισφορές και είναι για τον λόγο αυτό η οικονομική της προσφορά έχει κατά παράβαση του ουσιώδους όρου 2.δ.4 και 2.δ.6 της επίμαχης προκήρυξης συνταχθεί και συνακόλουθα η συμμετοχή της είναι απαράδεκτη αφού η παραπάνω πλημμέλεια δεν δύναται να θεραπευθεί μεταγενεστέρως με διόρθωση του εσφαλμένου υπολογισμού.

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η μη απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εν λόγω εταιρίας με το 1ο προσβαλλόμενο πρακτικό και η αποδοχή αυτής ως πληρούσας τους όρους της επίμαχης κανονιστικής διακήρυξης, είναι μη νόμιμη, ως εκδοθείσα κατά παράβαση ουσιωδών όρων της διακήρυξης και της

αρχής της τυπικότητας που διέπει τις δημόσιες συμβάσεις. Συνακόλουθα, η επικύρωση του παράνομου κατά τα ανωτέρω πρακτικού και η κήρυξη της εταιρίας ...ως προσωρινού αναδόχου με την υπ' αριθμ. πρωτ. Σ....(ΑΔΑ: ...) απόφαση της αναθέτουσας αρχής (2η προσβαλλόμενη πράξη) που ερείδεται στο παράνομο πρακτικό είναι επίσης μη νόμιμη και ακυρωτέα. [...]

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (02.04.2021), ήτοι, τρεις (03) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 30.03.2021 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η οικονομική της προσφορά και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης του εν λόγω Διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η

αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. 2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί 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'. 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. [...]».

8. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής [...]».

9. Επειδή, στο άρθρο 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. 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 τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. [...]».

10. Επειδή, στο άρθρο 95 («Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών») παρ. 5 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «5. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, ισχύουν επιπλέον τα ακόλουθα: α) η τιμή του προς προμήθεια υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται ανά μονάδα, όπως καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης, β) στις περιπτώσεις των παραγράφων 9 και 10 του άρθρου 53, όταν από τα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται αναπροσαρμογή τιμών, τότε η οικονομική προσφορά υποβάλλεται υποχρεωτικά σε ποσοστό έκπτωσης επί της τιμής της εκτιμώμενης αξίας του υλικού ή της παροχής υπηρεσίας εκτός αν άλλως ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης».

11. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της

ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

12. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

13. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις Αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου

2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

13. Επειδή, περαιτέρω, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pippo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως, η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία την οποία ρητά παραπέμπει, αλλά από την ερμηνεία των εν λόγω εγγράφων).

14. Επειδή, το ελάχιστο εργατικό κόστος, προσδιορίζεται από τις συνολικές νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων, τις αναλογούσες εργοδοτικές εισφορές, την αναλογία που αντιστοιχεί στα δώρα εορτών (Πάσχα, Χριστουγέννων), στην κανονική άδεια, στο επίδομα αδείας και στο κόστος αντικατάστασης εργαζομένων λόγω κανονικής αδείας, το διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών, τα αναλώσιμα, το εργολαβικό κέρδος και τις κρατήσεις υπέρ τρίτων.

15. Επειδή, κατά πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, οικονομική προσφορά, που υπολείπεται του κατώτερου ορίου εργατικού κόστους, όπως αυτό προσδιορίζεται με τη Διακήρυξη, είναι απαράδεκτη και απορριπτέα, ως μη σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης και προφανώς, ζημιογόνος, έστω και αν δεν υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους, που προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία και τις συναφείς Συλλογικές Συμβάσεις Εργασίας (ΔιοικΕφΘεσ. 81/2015, ΕΣ (Μείζονος) 3976/2014, ΔιοικΕφΘεσ. 254/2012, 311/2012 κ.α.).

16. Επειδή, μια Προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 36 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Υπόθεση C-336/12, Manona, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Υπόθεση C-336/12, Manona, σκέψη 36), οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς και στην υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 11.05.2017, Υπόθεση C-131/2016, Archus and Gama· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Manona, Υπόθεση C-336/12, σκέψη 36). Άλλωστε, η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής αφορά, κατ' αρχήν, νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά και όχι υποβληθέντα, μη νόμιμα κατά περιεχόμενο, δικαιολογητικά, καθόσον τυχόν μεταγενέστερη συμπλήρωση, των κρίσιμων μη νόμιμων δικαιολογητικών από τον οικονομικό φορέα, θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη αντικατάστασή τους (βλ. ΔεφΑθ 319/2017). Ως εκ τούτου, η δυνατότητα διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων, δεν ερμηνεύεται υπό την έννοια η αναθέτουσα αρχή δύναται να δέχεται εν γένει διορθώσεις παραλείψεων, οι οποίες κατά τη ρητή πρόβλεψη εγγράφων της σύμβασης επάγονται τον αποκλεισμό του υποψηφίου (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 6.11.2014, Υπόθεση C42/13, Cartiera dell' Adda SpA κατά CEM Ambiente SpA, σκέψη 46, υπ' αριθμ. 471/2018 Απόφαση 1ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 63, υπ' αριθμ. 1132_1133 Απόφαση 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 34).

17. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι

υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ, 319).

18. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει τα εξής: «...**ΝΟΜΙΚΟΙ ΚΑΙ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΟΙ ΛΟΓΟΙ ΕΠΙ ΤΩΝ ΟΠΟΙΩΝ ΒΑΣΙΖΕΤΑΙ Η ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ**

Η υπό κρίση προδικασακή προσφυγή είναι νόμω και ουσία αβάσιμη, παντελώς αναληθής κατά τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς και αόριστη στο σύνολό της και για τους λόγους αυτούς τυγχάνει απορριπτέα

Προς αντίκρουση των λόγων της κρινόμενης προσφυγής επαγόμεθα τα ακόλουθα:

I. Η παρεμβαίνουσα εταιρεία με την επωνυμία « ...» δ.τ. «...» συμμετείχε στον ανωτέρω Δημόσιο Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό και προς τούτο κατέθεσε νόμιμα και εμπρόθεσμα με ανάρτηση στο ΕΣΗΔΗΣ στις 5-2-2021 και στη συνέχεια με παράδοση φυσικού φακέλου την με αριθμό ... προσφορά της με όλα τα δικαιολογητικά που προβλέπονταν στην υπ αριθ. 01/2021 Διακήρυξη και αντικείμενο την Ανάδειξη αναδόχου/ων που θα του/τους ανατεθεί η παροχή υπηρεσιών φύλαξης των χώρων του ΝΙΜΙΤΣ συνολικού προϋπολογισμού 174.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής χρονικής διάρκειας δώδεκα [12] μηνών από την υπογραφή της σύμβασης.

II. Η Αναθέτουσα Αρχή με την υπ αριθ. 758/24-3-2021 [ΑΔΑ: ...] Απόφαση ενέκρινε το από 16-3-2021 Πρακτικό Αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, στο σύνολό του και ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο της Διακήρυξης 01/2021 της Εταιρεία μας ... για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης των χώρων του ΝΙΜΙΤΣ για ένα έτος στην μηνιαία τιμή των 13.454,00 ευρώ και συνολική τιμή 161.448,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%.

III. Η προσφεύγουσα, με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ζητεί α] την ακύρωση του από 16-3-2021 Πρακτικού Αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, β] την ακύρωση της υπ αριθ. 758/24-3-2021 [ΑΔΑ: ...] Απόφαση της αναθέτουσας αρχής ... επικαλούμενη ως μη νόμιμη την προσφορά της Εταιρείας «...»,

λόγω εσφαλμένου υπολογισμού των εργοδοτικών εισφορών κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή. Ο ούτω προβαλλόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι παντελώς αβάσιμος από νομικής και ουσιαστικής απόψεως, ανυπόστατος και αναληθής και είναι ως εκ τούτου απορριπτέος. Ειδικότερα:

Σύμφωνα με το άρθρο 31 Ν. 4756/2020 (Μείωση ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη- εργαζομένου) ορίζεται ότι:

1. Από την 1η Ιανουάριου 2021 οι ασφαλιστικές εισφορές των μισθωτών εργαζομένων σε φορείς εκτός δημόσιων υπηρεσιών, αποκεντρωμένων διοικήσεων, ΟΤΑ α' και β' βαθμού και νομικών προσώπων αυτών, νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου εντός Γενικής Κυβέρνησης, μειώνονται κατά τρεις (3) ποσοστιαίες μονάδες από το ύψος που είχε διαμορφωθεί την 1η.6.2020, ως ακολούθως:

α) Κατά 1,85 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλιστρων υπέρ κλάδου ανεργίας. Η μείωση επιμερίζεται κατά 1,49 πμ στο ασφάλιστρο του εργοδότη και κατά 0,36 πμ στο ασφάλιστρο του εργαζομένου. Το συνολικό ασφάλιστρο υπέρ ανεργίας διαμορφώνεται σε ποσοστό 2,4 % και κατανέμεται κατά 1,2 % στον εργοδότη και κατά 1,2 % στον εργαζόμενο.

β) Κατά 0,30 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλιστρων υπέρ του Ενιαίου Λογαριασμού

2. **Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου ισχύουν μέχρι την 31η.12.2021.**

Πέραν των ανωτέρω ισχυόντων, δεν υπάρχει οποιαδήποτε άλλη νομοθετική ρύθμιση από την οποία να προκύπτει, ότι οι εργοδοτικές εισφορές από 01/01/2022 θα επανέλθουν στο ποσοστό 24,33% , το οποίο ίσχυε μέχρι και 31/12/2020, και ούτε παρασχέθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή οποιαδήποτε διευκρίνιση επί του θέματος βάσει της οποίας μπορούμε να εξάγουμε ασφαλή

συμπεράσματα για το πώς θα διαμορφωθούν οι εισφορές από την 01/01/2022 και εξής. Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα αβάσιμα εκλαμβάνει ότι το ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών από 01/01/2022 θα επανέλθει στο προϊσχύον ποσοστό των 24,33%, όταν αυτό δεν έχει οριστεί νομοθετικά.

Το ποσοστό του 22,54% που χρησιμοποιήθηκε από την Εταιρεία για τον υπολογισμό των εισφορών του διαστήματος από 01/02/2022 έως 28/02/2022 είναι απόλυτα ορθό και σύμφωνο με τους όρους της Διακήρυξης και ο ισχυρισμός περί υπολογισμού σε 24,33% [επιαναφορά] είναι αβάσιμος και αυθαίρετος, λαμβανομένου υπόψη ότι οι δυσμενείς συνθήκες που διανύουμε επιβάλλουν την περαιτέρω μείωση του ποσοστού αυτού, κατά το επόμενο έτος, το οποίο τελικώς θα οριστικοποιηθεί επισήμως μετά την ψήφιση του σχετικού νόμου. Από τα προαναφερόμενα συνάγεται ότι ο άνω ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι απορριπτέος ως μη νόμιμος και αβάσιμος. Επειδή η παρούσα παρέμβασή μας κατατίθεται νόμιμα και εμπρόθεσμα ενώπιον Σας, σύμφωνα με τις διατάξεις του Νόμου 4412/2016 και τον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, όλοι δε οι ανωτέρω ισχυρισμοί μας πρέπει να γίνουν δεκτοί ως νόμω και ουσία βάσιμοι. Επειδή όλοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην Επιχείρησή μας, πρέπει να απορριφθούν για του προαναφερόμενους λόγους ως αόριστοι και ως νόμω και ουσία αβάσιμοι. [...]

18. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. Σ...έγγραφο Απόψεων, η οικεία αναθέτουσα αρχή αναφέρει, μεταξύ άλλων, σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή τα εξής: «1. Σε συνέχεια του των (δ) και (ε) σχετικών που αφορούν στην (γ) όμοια προδικαστική προσφυγή που κατατέθηκε από τον οικονομικό φορέα «...», στο πλαίσιο της (α) σχετικής Δκξης για την ανάθεση υπηρεσιών φύλαξης των χώρων του ..., σας γνωρίζουμε ότι: α. Το ... ως Αναθέτουσα Αρχή τηρεί απαρέγκλιτα τις αρχές που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων και προβλέπονται τόσο στο εθνικό όσο και στο ενωσιακό δίκαιο (Ευρωπαϊκές Οδηγίες που εν συνεχεία ενσωματώνονται στο εθνικό δίκαιο), εκ των οποίων βασικές θεωρούνται η αρχή της υποχρεωτικής δημοσιότητας και διαφάνειας, η

αρχή της ίσης μεταχείρισης ή της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και η αρχή της αντικειμενικότητας και της αμεροληψίας.

β. Με το (β) σχετικό, αποφασίσθηκε η έγκριση του Πρακτικού Αξιολόγησης οικονομικών Προσφορών, της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, στο σύνολό του και η ανάδειξη ως «προσωρινού αναδόχου» της Διακήρυξης 01/2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» για την «παροχή υπηρεσιών φύλαξης των χώρων του ...», για ένα (1) έτος, στη μηνιαία τιμή των δεκατριών χιλιάδων τετρακοσίων πενήντα τεσσάρων ευρώ (13.454,00€) και συνολική τιμή εκατόν εξήντα μίας χιλιάδων τετρακοσίων σαράντα οκτώ ευρώ (161.448,00 €) πλέον Φ.Π.Α. 24%.

γ. Με το (στ) σχετικό, εγκρίθηκε το Πρακτικό Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού στο σύνολό του και η κατακύρωση του αποτελέσματος του Ηλεκτρονικού Ανοικτού Δημόσιου Διαγωνισμού Δκξη ... στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» για την «παροχή υπηρεσιών φύλαξης των χώρων του ...», για ένα (1) έτος, στη μηνιαία τιμή των δεκατριών χιλιάδων τετρακοσίων πενήντα τεσσάρων ευρώ (13.454,00€) και συνολική τιμή εκατόν εξήντα μίας χιλιάδων τετρακοσίων σαράντα οκτώ ευρώ (161.448,00 €) πλέον Φ.Π.Α. 24%.

2. Με την (γ) σχετική προδικαστική προσφυγή, ο οικονομικός φορέας προβάλλει ως μοναδικός λόγο «Παραβίαση των όρων 2.δ.4 και 2.δ.6. της επίμαχης διακήρυξης - παράβαση νόμου - παραβίαση της αρχής της τυπικότητας- μη νόμιμη η οικονομική προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία «...». Συγκεκριμένα αναφέρει ότι έχει πραγματοποιηθεί λανθασμένος υπολογισμός των ασφαλιστικών εισφορών και ο ορθός υπολογισμός θα ήταν με ποσοστό 22,54% από 01.02.2021 έως 31.12.2021 και με ποσοστό 24,33% από 01.01.2022 έως 28.02.2022 καθώς σύμφωνα με το άρθρο 31 Ν.4756/2020 ορίζεται ότι: «Από την 1η Ιανουαρίου 2021 οι ασφαλιστικές εισφορές των μισθωτών εργαζομένων σε φορείς εκτός δημόσιων υπηρεσιών, αποκεντρωμένων διοικήσεων, ΟΤΑ α΄ και β΄ βαθμού και νομικών προσώπων αυτών, νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου εντός Γενικής Κυβέρνησης,

μειώνονται κατά τρεις (3) ποσοστιαίες..... Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου ισχύουν μέχρι την 31η.12.2021.».

3. Ο ανωτέρω λόγος για τον οποίο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα που αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης έπρεπε να απορριφθεί δεν είναι απορριπτός ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, πρέπει ωστόσο να απορριφθεί ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος (σκέψη 17 ΑΕΠΠ 258/2021). Σε κάθε περίπτωση, εφόσον από την προκύπτουσα διαφορά **δεν επέρχεται μεταβολή της αρχικής αξιολόγησης και κατάταξης των οικονομικών προσφορών, και η προσφορά του προσφεύγουσας εξακολουθεί να μην είναι χαμηλότερη του οικονομικού φορέα που ανακηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης, ο προβληθείς σε βάρος της μειοδότης ισχυρισμός κατά τον οποίο παρανόμως έγινε δεκτή η προσφορά της, λόγω εσφαλμένου υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών είναι απορριπτός ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 346/2011).**

Ειδικότερα: α. Στην υποβληθείσα προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...»: (1) Με ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών 22,54 %, το ύψος αυτών ανέρχεται σε 2.456,03 € (10.896,31 € X 22,54%) μηνιαίως και σε 29.472,34 € ετησίως.

(2) Με ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών 24,33 %, το ύψος αυτών ανέρχεται σε 24.560,28 € (10.896,31 € X 22,54% X 10 μήνες) για τους δέκα μήνες, σε 5.302,14 € (10.896,31 € X 23,33% X 2 μήνες) και σε 29.862,42 € ετησίως.

(3) Η διαφορά μεταξύ του ανωτέρω υπολογισμού ανέρχεται σε 390,08 €.

β. Η προσφεύγουσα κατέθεσε οικονομική προσφορά ύψους 168.000,00 € πλέον ΦΠΑ, ενώ η μειοδότης οικονομική προσφορά ύψους 161.448,00 € πλέον ΦΠΑ και ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, και αληθής υποτιθέμενος, ότι υπολείπεται ποσό ύψους 390,08 €, δεν μεταβάλλει την αρχική αξιολόγηση και κατάταξη των προσφορών.

4. Λαμβάνοντας υπόψη όσα εκτέθηκαν στις προηγούμενες παραγράφους και συγκεκριμένα: α. Επειδή τηρήθηκαν οι βασικές αρχές των δημοσίων συμβάσεων σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία. β. Επειδή σε κάθε περίπτωση η προκύπτουσα διαφορά δεν μεταβάλλει την αρχική αξιολόγηση και κατάταξη των

οικονομικών προσφορών, αφού η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα «...» εξακολουθεί να είναι χαμηλότερη. [...]».

19. Επειδή, στις 08.04.2021 η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, όπου αναφέρει, μεταξύ άλλων, τα εξής: «[...] Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα και πολλώ δε μάλλον, εφόσον περιλαμβάνει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους, τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης, εφόσον δε η προσφορά υπολείπεται του ελαχίστου εργοδοτικού κόστους, απορρίπτεται και επιπροσθέτως επειδή παραβιάζονται οι αρχές προστασίας του ανόθευτου ανταγωνισμού, της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας (ΔΕΦ Αθ 236/213, 511/2013 και εκεί αναφερόμενη νομολογία του ΣτΕ, ΔΕΦ Αθ 427/2011, 512/2011). Σε κάθε περίπτωση, κατά την πάγια νομολογία (ΔΕφΑθ. 325/2015, ΔΕφΘεσ. 226/2014, ΔΕφΑθ. 289/2014, ΕΑ ΣτΕ 155/2013, 297/2009, 1255/2009) οικονομικές προσφορές που δεν περιλαμβάνουν το απαιτούμενο από το νόμο ελάχιστο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος, νόμιμα αποκλείονται από διαγωνισμούς. Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος [...] Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη

προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης

Επειδή, επομένως η προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία «...» και ήδη παρεμβαίνουσας, θα έπρεπε να έχει απορριφθεί, διότι σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο, μόνο μέχρι τις 31-12-2021 ισχύουν οι μειωμένες εργοδοτικές εισφορές σε ποσοστό 22,54%, η παρεμβαίνουσα, έχει υπολογίσει με το μειωμένο ποσοστό το σύνολο της διάρκειας της υπό ανάθεση σύμβασης!

Επειδή, από την επισκόπηση της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας αλλά και της παρεμβάσεώς της ομολογείται ότι έχει υπολογίσει μειωμένες εργοδοτικές εισφορές ύψους 22,54% για όλη τη διάρκεια της υπό ανάθεσης σύμβασης, ήτοι και για το διάστημα μετά την 31.12.2021 και μέχρι τις 28.02.2022, παρότι η μείωση κατά (3) ποσοστιαίες μονάδες, σύμφωνα με το άρθρο 31 του ν. 4756/2020» αφορούσε την περίοδο έως 31.12.2021.

Επειδή, από τις διατάξεις της ισχύουσας νομοθεσίας ουδεμία εν προκειμένω ασάφεια του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού ως προς τον υπολογισμό του ύψους των ασφαλιστικών εισφορών για το επίμαχο έργο καθώς οι εργοδοτικές εισφορές για το διάστημα από 1.1.2021 έως 31.12.2021 υπολογίζονται σε ποσοστό ύψους 22,43% και με την λήξη ισχύος του επανέρχεται - αναβιώνει το παλαιό ποσοστό ύψους 24,33%, συντρέχει συνεπώς λόγος αποκλεισμού σε βάρος της παρεμβαίνουσας, ερειδόμενος σε παράβαση της ισχύουσας εργατικής νομοθεσίας.

Επειδή επομένως από την επισκόπηση του κανονιστικού πλαισίου δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι οι εργοδοτικές εισφορές δεν έπρεπε να υπολογιστούν με ποσοστό 24,33% για όλη την διάρκεια του έργου, δοθέντος ότι κατά την υποβολή της προσφοράς, το μειωμένο ποσοστό, το οποίο προσδιορίστηκε με αναφορά στο ποσοστό που ήδη ίσχυε, δεν εκτείνονταν πέραν του ως άνω χρονικού διαστήματος, ήτοι, η ως άνω μείωση είχε βέβαιη και περιορισμένη διάρκεια.

Επειδή, εν προκειμένω, ως παραδέχεται η πρώτη παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της, υπολόγισε στην οικονομική της προσφορά μειωμένες

εργοδοτικές εισφορές για όλο το συμβατικό διάστημα, με αποτέλεσμα, η προσφορά της να υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου κόστους κατά το ισχύον θεσμικό πλαίσιο καθώς, σε κάθε περίπτωση, το μειωμένο ποσοστό δεν ίσχυε για το διάστημα από 1-01-2022 κατά την υποβολή της προσφοράς της, γεγονός που απορρέει σαφώς από την διάταξη του άρθρου 31 του ν. 4756/2020, καθώς σε κάθε περίπτωση, με μόνη τη συμμετοχή της η παρεμβαίνουσα, έχει αποδεχθεί ανεπιφύλακτα τους όρους της Διακήρυξης, η οποία (διακήρυξη) ρητώς παραπέμπει στην κείμενη εργατική νομοθεσία. Επομένως, η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να έχει απορριφθεί, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, ως απαράδεκτη, σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας αφού συντρέχει λόγος αποκλεισμού σε βάρος της παρεμβαίνουσας, ερειδόμενος σε παράβαση της ισχύουσας εργατικής νομοθεσίας.[...]

20. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

- Καταρχάς, επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε Διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν δεν περιέχει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζομένους την υποχρέωση τήρησης των κειμένων διατάξεων κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους. **Μεταξύ των διατάξεων αυτών, «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 νομιμότητας της διοικητικής δράσεως, αλλά δημιουργεί και συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού, προσκρούοντας για τον λόγο

αυτό και στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας [...]» (βλ.ΕΑ 58/2009, 791, 840/1172/2008 κλπ).

- Κατά την προσφεύγουσα, η καθής η Προσφυγή μη νομίμως υπολόγισε τις εργοδοτικές εισφορές με ποσοστό 22,54%, για το σύνολο της διάρκειας της προκηρυσσόμενης σύμβασης (12 μήνες), διότι, κατά τις ρητές και σαφείς διατάξεις του άρθρου 31 του Ν. 4756/2020 («Μείωση ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη-εργαζομένου»), το ανωτέρω μειωμένο ποσοστό (22,54%), ισχύει μόνο μέχρι τις 31.12.2021. Το γεγονός δε ότι η παρεμβαίνουσα δεν υπολόγισε τις εργοδοτικές εισφορές για το υπόλοιπο διάστημα της οικείας σύμβασης (έτος 2022) με το -συνήθως ισχύον- ποσοστό 24,33%, ως όφειλε, καθιστά την οικονομική της προσφορά πλημμελή και συνεπώς, ακυρωτέα, αφού υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους, ως αυτό προσδιορίζεται βάσει της κείμενης κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας.

- Όπως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα – η οποία σημειωτέον συνομολογεί ότι υπολόγισε τις εργοδοτικές εισφορές με το μειωμένο, κατά τον ανωτέρω νόμο, ποσοστό 22,54% για τη συνολική διάρκεια της οικείας σύμβασης – αβασίμως προβάλλεται στην κρινόμενη Προσφυγή, ότι από την 01^η Ιανουαρίου 2022 και εντεύθεν, το ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών επανέρχεται στο προϊσχύσαν ποσοστό των 24,33%, αφού πέραν των οριζόμενων στο άρθρο 31 του Ν. 4756/2020 (ΦΕΚ Α΄ 235), δεν έχει θεσπισθεί κάποια ειδικότερη διάταξη νόμου ως προς το ζήτημα αυτό. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι ουδόλως παρασχέθηκαν σχετικές διευκρινίσεις από την οικεία αναθέτουσα αρχή, ώστε να εξαχθούν ασφαλή συμπεράσματα ως προς τον τρόπο υπολογισμού των επίμαχων εισφορών από την 01 Ιανουαρίου 2022 και εφεξής.

- Καταρχάς, από τη ρητή γραμματική διατύπωση του άρθρου 31 του ως άνω νόμου, προκύπτει ότι από την 1η Ιανουαρίου 2021 οι ασφαλιστικές εισφορές των μισθωτών εργαζομένων σε φορείς εκτός δημόσιων υπηρεσιών, αποκεντρωμένων διοικήσεων, ΟΤΑ α΄ και β΄ βαθμού και νομικών προσώπων αυτών, νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου εντός Γενικής Κυβέρνησης, **μειώνονται κατά τρεις (3) ποσοστιαίες μονάδες** από το ύψος που είχε διαμορφωθεί την 1η.06.2020.

Όπως, επίσης, προκύπτει από το περιεχόμενο του ως άνω άρθρου, το οποίο είναι σαφώς διατυπωμένο και δεν καταλείπει περιθώρια παρερμηνείας του στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα: «...Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα προβλεπόμενα στην παρ. 10 του άρθρου 1 του ν. 2434/1996 (Α'188). **Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου ισχύουν μέχρι την 31η.12.2021.**»

Επομένως, από το περιεχόμενο του ως άνω άρθρου προκύπτει σαφώς ότι η μείωση των επίμαχων ασφαλιστικών εισφορών κατά τρεις (3) ποσοστιαίες μονάδες **δεν έχει μόνιμο, αλλά εξαιρετικό χαρακτήρα**, καθώς και ότι η ως άνω μείωση εφαρμόζεται αποκλειστικά μέχρι το ρητώς αναφερόμενο στο εν λόγω άρθρο χρονικό διάστημα, ήτοι, μέχρι τις 31.12.2021 (βλ. και Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4756/2020, όπου αναφέρεται ότι: «*Με το ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ (άρθρα 31-47) μέσα από την υιοθέτηση ενός πλέγματος διατάξεων αντιμετωπίζεται το ζήτημα του υψηλού μη μισθολογικού κόστους των εργαζομένων, το οποίο αποτελεί ανασταλτικό παράγοντα για την τόνωση της απασχόλησης και την ανάσχεση της ανεργίας (άρθρο 31), επιδιώκεται μέσω της δυνατότητας της ρύθμισης των ασφαλιστικών οφειλών (άρθρα 32-35) η αντιμετώπιση της δύσκολης οικονομικής συγκυρίας που έχει διαμορφωθεί στους πληττόμενους από την πανδημία του κορωνοϊού COVID-19, η οποία έχει οδηγήσει τους ασφαλισμένους σε αδυναμία να ανταποκριθούν στις ασφαλιστικές τους υποχρεώσεις...*»). Συνεπακόλουθα, η επίμαχη ευνοϊκή ρύθμιση έχει χρονικά περιορισμένη ισχύ, αφού εκτείνεται - αυστηρά και περιοριστικά - μέχρι τις 31.12.2021, μετά δε τη λήξη της ως άνω ημερομηνίας, αναβιώνει το προϊσχύσαν ποσοστό των 24,33%, απορριπτομένων των οικείων ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος.

Άλλωστε και η παρεμβαίνουσα, υπέβαλε, μεταξύ άλλων, με την Προσφορά της το ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο: «ΦΕΚ Α' 235 - ΑΡΘΡΟ 31 SIGNED.pdf», που συνεπάγεται ότι γνώριζε, τόσο το περιεχόμενο του άρθρου 31, όσο και την υποχρεωτική εφαρμογή του κατά τον υπολογισμό των επίμαχων εισφορών, σύμφωνα με τα ρητώς οριζόμενα στις επιμέρους διατάξεις του. Συνεπώς, απαραδέκτως προβάλλεται από την παρεμβαίνουσα ότι το μειωμένο ποσοστό πρέπει να διατηρηθεί και μετά τις 31.12.2021 «...*λαμβανομένου υπόψη ότι οι*

δυσμενείς συνθήκες που διανύουμε επιβάλουν την περαιτέρω μείωση του ποσοστού αυτού...», καθόσον κάτι τέτοιο αποτελεί προσωπική της άποψη, αφού δεν προβλέπεται ρητά στον ανωτέρω νόμο, ενώ αντιθέτως - ως προελέχθη - από την ίδια τη διατύπωση του ισχύοντος άρθρου 31 του Ν. 4756/2020, προκύπτει ο χρονικά περιορισμένος χαρακτήρας της οικείας ρύθμισης, που ρυθμίζει εξαντλητικά το εξεταζόμενο ζήτημα. Τυχόν δε έκδοση νεότερης διάταξης ως προς το κρινόμενο ζήτημα στο μέλλον, ουδόλως επιδρά στην υποχρεωτική εφαρμογή του άρθρου 31, ως έχει, στο πλαίσιο του ένδικου Διαγωνισμού, αφού **στο στοιχείο (18) του όρου «Θεσμικό πλαίσιο» (βλ. σελ. 4 της Διακήρυξης)**, προβλέπεται ρητά ότι η ανάθεση και εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης διέπεται, μεταξύ άλλων, από τις - σε εκτέλεση των προαναφερθέντων στον ανωτέρω όρο νόμων - εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, τις λοιπές διατάξεις που αναφέρονται ρητά ή απορρέουν από τα οριζόμενα στα συμβατικά τεύχη της οικείας Διακήρυξης, καθώς και το σύνολο των διατάξεων του ασφαλιστικού, εργατικού, κοινωνικού, περιβαλλοντικού και φορολογικού δικαίου *«έστω και αν δεν αναφέρονται ρητά παραπάνω»*.

Επίσης, απαραδέκτως προβάλλεται από την παρεμβαίνουσα, ότι ουδέποτε παρασχέθηκαν διευκρινίσεις επί του κρινόμενου ζητήματος, αφού, εξάλλου, ούτε και η ίδια ζήτησε να διευκρινισθεί το ζήτημα αυτό, παρόλο που διέθετε σχετικό δικαίωμα, σε περίπτωση διατηρούσε αμφιβολίες επί του ορθού υπολογισμού των επίμαχων εισφορών. Αντιθέτως, η προσφεύγουσα υπέβαλε την 1^η Φεβρουαρίου 2021 έγγραφο αίτημα παροχής διευκρινίσεων για πλείστα σημεία της εν θέματι Διακήρυξης, στο οποίο, μεταξύ άλλων, ζητήθηκε, όπως διευκρινισθεί το χρονοδιάγραμμα της οικείας σύμβασης (έναρξη υπολογισμού 12μήνου). Ειδικότερα, στο ανωτέρω έγγραφο παροχής διευκρινίσεων της προσφεύγουσας αναφέρεται ότι: *«Στη διακήρυξη σε διάφορα σημεία της, αναφέρεται ότι η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 12 μήνες. Για να υπολογιστούν ορθά και πλήρως οι πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές, ασφαλιστικές εισφορές και κρατήσεις ώστε οι οικονομικές προσφορές να καθίστανται απολύτως συγκρίσιμες παρακαλούμε όπως μας διευκρινίσετε : (α) ποια ημερομηνία θα ληφθεί ως έναρξη του έργου ή έναρξη της ισχύος της*

σύμβασης ώστε να υπολογιστεί το 12μηνο με τις ανάλογες εισφορές αλλά και τις επιβαρύνσεις (άδειες προσωπικού, δώρα κτλ) ; ...». Η δε αναθέτουσα αρχή απάντησε (βλ. με αρ. πρωτ. Σ...έγγραφο παροχής διευκρινίσεων προς τους οικονομικούς φορείς) ότι: **«Όσον αφορά στην ημερομηνία έναρξης της σύμβασης για τον υπολογισμό της προσφοράς, ορίζεται η 01 Μαρτίου 2021. Επιπρόσθετα, η οικονομική προσφορά που θα υποβληθεί, συμπληρώνεται σύμφωνα με το υπόδειγμα «Παράρτημα Β της Διακήρυξης» και όσα ειδικότερα καθορίζονται στο άρθρο 68 του Ν.3863/2010.»**.

Πέραν των ανωτέρω, υπενθυμίζεται ότι η παρεμβαίνουσα αποδέχθηκε πλήρως τους όρους της υπ' αριθμ. 01/2021 Διακήρυξης του ... με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον ένδικο Διαγωνισμό. Σημειώνεται στο σημείο αυτό, ότι με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή του στον διαγωνισμό, ο οικονομικός φορέας αποδέχεται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση την οποία, αυτός διενεργείται και επομένως δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους του παρεμπόπτουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, με την ευκαιρία της προσβολής, ανάλογα με την έκβαση του διαγωνισμού για τον οικονομικό φορέα, πράξεων που ανάγονται στη διεξαγωγή και τα αποτελέσματά του (βλ. ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, Απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και Απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66) και τούτο, διότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι, λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.).

Τέλος, απαραδέκτως προβάλλεται από την αναθέτουσα αρχή ότι οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι, διότι *«...από την προκύπτουσα διαφορά δεν επέρχεται μεταβολή της αρχικής αξιολόγησης και κατάταξης των οικονομικών προσφορών,*

και η προσφορά του προσφεύγουσας εξακολουθεί να μην είναι χαμηλότερη του οικονομικού φορέα που ανακηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης...». Και τούτο, διότι: α) Κατά πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, οικονομική προσφορά, που υπολείπεται του κατώτερου ορίου εργατικού κόστους, όπως αυτό προσδιορίζεται με τη Διακήρυξη, είναι απαράδεκτη και απορριπτή, ως μη σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης και προφανώς, ζημιογόνος, έστω και αν δεν υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους, που προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία και τις συναφείς Συλλογικές Συμβάσεις Εργασίας (βλ. σκ. 15 της παρούσας) και β) Το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής θεμελιώνεται και στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της Προσφοράς τους (βλ. ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ και σκέψη 5 της παρούσας).

- Καταληκτικά, η καθής η Προσφυγή μη νομίμως υπολόγισε τις ασφαλιστικές εισφορές εργοδότη στο ποσό των 29.472,34€ (κόστος μισθοδοσίας X 22,54 % ασφαλιστικό ποσοστό), για τη συνολική διάρκεια της οικείας σύμβασης, που εκτείνεται μέχρι τον Μάρτιο του 2022, ήτοι, **ΜΕΤΑ** την 31^η Δεκεμβρίου 2021. Και τούτο, διότι, αφού ο **χρόνος έναρξης της υπό ανάθεση σύμβασης είναι η 1^η Μαρτίου 2021** και συνακόλουθα, ο χρόνος λήξεως αυτής, ο Μάρτιος του έτους 2022, οι ασφαλιστικές εισφορές θα έπρεπε - κατά τη Διακήρυξη και τον ασφαλιστικό νόμο - να υπολογισθούν για τους πρώτους δέκα μήνες του 2021, με το μειωμένο ποσοστό 22,54% και για τους επόμενους δύο (2) μήνες του έτους 2022, με το -συνήθως ισχύον- ποσοστό 24,33%. Ως δε βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, επειδή η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας συντάχθηκε, κατά παράβαση των όρων 2.δ.4 και 2.δ.6 της οικείας Διακήρυξης και η επίμαχη πλημμέλεια «*δεν δύναται να θεραπευθεί μεταγενεστέρως με διόρθωση του εσφαλμένου υπολογισμού...»* (βλ. και σκέψη 16 της παρούσας), η προσβαλλόμενη Απόφαση του ... δέον ακυρωθεί κατά το μέρος που την έκανε αποδεκτή και ανέδειξε την συγκεκριμένη εταιρία ως προσωρινό μειοδότη της υπό ανάθεση σύμβασης

Με βάση τα προλεχθέντα, και δοθέντος ότι οι εργοδοτικές εισφορές θα έπρεπε στην προκείμενη περίπτωση να υπολογισθούν με το μειωμένο ποσοστό 22,54% μόνο για το χρονικό διάστημα μέχρι τις 31.12.2021, ενώ για το υπόλοιπο χρονικό διάστημα της οικείας σύμβασης, θα έπρεπε να υπολογισθούν με ποσοστό 24,33%, ο μοναδικός λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

21. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και αντίστοιχα, πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα Παρέμβαση.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την με αρ. πρωτ. ...(ΑΔΑ: ...) Απόφαση της αναθέτουσας αρχής - κατ' αποδοχή του, από 16.03.2021, Πρακτικού αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Παροχή υπηρεσιών φύλαξης των χώρων του ...», προϋπολογισμού 174.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (υπ' αριθμ. 01/2021 Διακήρυξη), κατά το μέρος που έκανε δεκτή την οικονομική

προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» και ανέδειξε αυτήν προσωρινό μειοδότη της υπό ανάθεση σύμβασης.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού οχτακοσίων εβδομήντα ευρώ 870,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14 Μαΐου 2021 και εκδόθηκε στις 03 Ιουνίου 2021, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

**Ελένη Α. Λεπίδα
α/α Μιχάλης Σοφιανός**