

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη Πρόεδρος Ειρήνη Αψοκάρδου Εισηγήτρια, και Σταυρούλα Κουρή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.06.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 853/15.06.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει ..., οδός, αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «πρώτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ..., οδός ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην, οδός ..., αρ...., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «τρίτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ..., Λεωφ., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «τέταρτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη ..., οδός ..., αρ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική της προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αρ. πρωτ. 9968/31-05-2022 και της ενσωματωμένης σε αυτήν με αριθμό πρωτ. 7917/04-05-2022 αποφάσεις του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής καθώς και κάθε συναφούς πράξης κατά το μέρος που έκαναν δεκτές τις αποφάσεις των παρεμβαίνουσών.

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

Με τις παρεμβάσεις τους οι παρεμβαίνουσες επιδιώκουν την απόρριψη της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής και, εν τοις πράγμασι, τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αποκάρδου
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 3.750 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 14/06/2022 πληρωμή στην Τράπεζα ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 750.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων για την παροχή ..., για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά η οποία προσδιορίζεται βάσει της τιμής και εκτιμώμενης αξίας 930.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 23-12-2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (...), ενώ το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 28-12-2021 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 14-06-2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 2.06.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

Περαιτέρω, απορριπτέοι ως αβάσιμοι είναι οι ισχυρισμοί της πρώτης, της τρίτης και της τέταρτης παρεμβαίνουσας περί εκπροθέσμου υποβολής της προσφυγής λόγω αναφοράς ως ώρα υπογραφής 00:00:32'' στις 15-06-2022 δοθέντος ότι, σύμφωνα, με το άρθρο 10 της υπ' αριθμ. 64233 ΚΥΑ «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)» (ΦΕΚ Β 2453/9-06-2021), «*Η παροχή των υπηρεσιών χρονοσήμανσης αποδεικνύεται με σχετική ηλεκτρονική επιβεβαίωση λήψης των προαναφερόμενων φορέων προς τον χρήστη των υπηρεσιών αυτών, η οποία διαβιβάζεται στον χρήστη μέσω του Υποσυστήματος με ασφαλή κρυπτογραφημένο τρόπο και η οποία επέχει θέση εγγράφου βέβαιης χρονολογίας*». Ως προκύπτει δε από τη λειτουργικότητα «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, επιβεβαιώνεται ότι η προσφεύγουσα υπέβαλε την προσφυγή της στις 14-06-2022, στις 23:58:16'', ήτοι εμπροθέσμως. Η δε αναγραφή στο έγγραφο της προσφυγής ως ώρα υπογραφής η 00:00:32'' ουδόλως επηρεάζει το γεγονός της βέβαιης χρονολογίας του εγγράφου ως έχει καταγραφεί στο υποσύστημα και συνδέεται ενδεχομένως με τα δεδομένα που χρησιμοποιεί το λογισμικό που χρησιμοποίησε η προσφεύγουσα στον υπολογιστή της για να υπογράψει ηλεκτρονικό το έγγραφο της προσφυγής της. Απορριπτέοι τυγχάνουν και οι ισχυρισμοί περί μη έγκυρης χρονοσήμανσης δοθέντος ότι κάνοντας κλικ στις ιδιότητες της προηγμένης ψηφιακής υπογραφής της προσφυγής, εμφανίζεται η ένδειξη «Signature was validated as of the secure (timestamp) time: 2022/06/14 23:57:32'' +03'00'», δηλαδή ήτοι «*Η υπογραφή επαληθεύτηκε ως προς την ακριβή ώρα (της χρονοσήμανσης)*» και ακριβώς από κάτω

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

εμφανίζεται η ώρα χρονοσήμανσης του εγγράφου (βλ. αποφάσεις ΑΕΠΠ 1332/2021 και 1408/2021). Τούτων δοθέντων, η εν λόγω ψηφιακή υπογραφή φέρει όλα τα εκ του νόμου απαιτούμενα στοιχεία, ήτοι ασφαλή χρονοσήμανση από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών ασφαλούς χρονοσήμανσης, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα.

6. Επειδή η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή θεμελιώνει, καταρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενη, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή των προσφορών των παρεμβαινουσών, ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

7. Επειδή στις 15.06.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής στους ενδιαφερόμενους τρίτους μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

8. Επειδή η πρώτη παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως την από 22-06-2022 με αρ. ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ ΠΑΡ. 3406/2022 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 15-06-2022 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης, καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά της και έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος.

9. Επειδή η δεύτερη παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως την από 27-06-2022 με αρ. ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ ΠΑΡ. 3505/2022 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 15-06-2022 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης, καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά της.

10. Επειδή η τρίτη παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως την από 27-06-2022 με αρ. ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ ΠΑΡ. 3490/2022 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 15-06-2022 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής,

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης, καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά της.

11. Επειδή η τέταρτη παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως την από 24-06-2022 με αρ. ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ ΠΑΡ. 3439/2022 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 15-06-2022 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης, καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά της.

12. Επειδή με την υπ' αρ. 1246/2022 Πράξη της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

13. Επειδή στις 28-06-2022 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε στην προσφεύγουσα αυθημερόν.

14. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

15. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, έλαβαν μέρος πέντε οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα και οι παρεμβαίνουσες, υποβάλλοντας τις υπ' αριθμ. συστήματος 259163, 266076, 259312, 265184 και 265054 προσφορές τους αντίστοιχα.

Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 9968/31-05-2022 απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής, η οποία είναι και η μόνη παραδεκτώως προσβαλλόμενη και η οποία ενσωματώνει την υπ' αριθμ. 7917/4-5-2022 απόφαση, κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός στην πρώτη παρεμβαίνουσα και η δεύτερη παρεμβαίνουσα κατατάχθηκε στη δεύτερη θέση κατά σειρά μειοδοσίας, στην τρίτη θέση η τρίτη παρεμβαίνουσα, στην τέταρτη θέση η προσφεύγουσα και στην πέμπτη θέση η τέταρτη παρεμβαίνουσα.

16. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ισχυρίζεται τα εξής : « [...] Α΄ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ:

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

Παράνομες οικονομικές προσφορές των οικονομικών φορέων «...», «...» και «...» - Κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς τους στο διαγωνισμό (04/02/2022) η ασφαλιστική νομοθεσία ρητά όριζε ως ποσοστό των ασφαλιστικών εισφορών για μειωμένη απασχόληση κατά το χρονικό διάστημα από 01/01/2023 έως και 31/05/2023 στο ποσοστό 26,71 % επί των πάσης φύσεως αποδοχών για εργαζόμενους μερικής απασχόλησης υπαγόμενους στον Κανονισμός Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών και στο ποσοστό 26,23 % επί των πάσης φύσεως αποδοχών για εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης υπαγόμενους στον Κανονισμός Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών – Οι εταιρείες «...», «...» και «...» υπολόγισαν παράνομες εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς τους και σε αντίθεση με το χρονικό διάστημα εκτέλεσης της σύμβασης που ορίζει ρητά η διακήρυξη (01/06/2022-31/05/2023) [...] Από τις ανωτέρω παρατιθέμενες διατάξεις της νομοθεσίας συνάγεται ότι, ΚΑΤΑ ΤΟ ΧΡΟΝΟ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΣΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ (04/02/2022), με τη διάταξη του άρθρου 48 του ν. 4670/2020, η οποία δεν έχει καταργηθεί, για περίοδο από 01/06/2022 έως περίοδο 31/12/2022, οι ασφαλιστικές εισφορές ανέρχονται για μεν την πλήρη απασχόληση εργαζομένων υπαγόμενων στον Κ.Β.Α.Ε., όπως εν προκειμένω για καθαριστές σε Νοσοκομεία (βλ. εγκ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ 27/2012), σε 24,44 %, για δε τη μερική απασχόληση εργαζομένων υπαγόμενων στον Κ.Β.Α.Ε., όπως εν προκειμένω για καθαριστές σε Νοσοκομεία (βλ. εγκ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ 27/2012), σε 24,92 %. Περαιτέρω, από το άρθρο 31 του ν. 4756/2020, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 81 του Ν. 4826/2021, συνάγεται ότι η διάταξη που ρυθμίζει μειωμένες ασφαλιστικές εισφορές, έχει περιορισμένη χρονική ισχύ (01-01-2021 έως 31-12-2022) και ότι με την ίδια διάταξη δεν έχει καταργηθεί οποιαδήποτε προηγούμενη διάταξη που ρυθμίζει τα των ασφαλιστικών εισφορών. Με τα δεδομένα αυτά, ΚΑΤΑ ΤΟ ΧΡΟΝΟ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΣΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ, δεδομένου, όπως προαναφέρθηκε, ότι η διάταξη του άρθρου 31 έχει χρονική ισχύ έως 31-12-2022 είναι αυτονόητο ότι εφαρμοστέα από 01-01-2023, (ημερομηνία έναρξης ισχύος της σύμβασης 01/06/2022 και ημερομηνία λήξης ισχύος αυτής την 31/05/2023) τυγχάνουν οι διατάξεις των ως άνω νόμων 4670/2020 και 4387/2016 και οι ασφαλιστικές εισφορές θα καταβληθούν με βάση τις ως άνω διατάξεις.

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

Επομένως, κατ' άρ. 31 παρ. 3 Ν. 4756/2020 είναι σαφές ότι η οικεία διά του άρθρου αυτού, μείωση των εισφορών, ανάγεται σε συγκεκριμένο και περιορισμένο χρονικό πλαίσιο, με συγκεκριμένο χρόνο λήξης ισχύος την 31-12-2022, όπως τροποποιήθηκε το άρθρο 31 Ν. 4756/2020 με το άρθρο 81 Ν. 4826/2021. Ήτοι, από 1-1-2023, οι ασφαλιστικές εισφορές θα επανέλθουν στο έως και 31-12-2020 καθεστώς και ύψος, ως είχαν και εξακολουθούν καταρχήν να έχουν, κατά τις λοιπές προαναφερόμενες και εξακολουθούσες να τελούν σε ισχύ, διατάξεις, δηλαδή για περίοδο από 01/01/2023 έως περίοδο 31/05/2023, οι ασφαλιστικές εισφορές ανέρχονται για μεν την πλήρη απασχόληση εργαζομένων υπαγόμενων στον Κ.Β.Α.Ε., όπως εν προκειμένω για καθαριστές σε Νοσοκομεία (βλ. εγκ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ 27/2012), σε 26,23 %, για δε τη μερική απασχόληση εργαζομένων υπαγόμενων στον Κ.Β.Α.Ε., όπως εν προκειμένω για καθαριστές σε Νοσοκομεία (βλ. εγκ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ 27/2012), σε 26,71 %.

Άλλωστε, το άρ. 31 Ν. 4756/2020 δεν καθορίζει το πρώτον, εξυπαρχής και ανεξάρτητα από άλλες διατάξεις, τις εισφορές, αλλά «μειώνει» αυτές σε σχέση με το καταρχήν ισχύον περί αυτών καθεστώς. Ειδικότερα, το άρ. 31 Ν. 4756/2020 (όπως και οιαδήποτε άλλη διάταξη) δεν επιφέρει κάποια τροποποίηση στο εξυπαρχής περιεχόμενο των Ν. 4670/2020 και 4387/2016 και δεν καταργεί, τροποποιεί ή επαναρρυθμίζει τις εισφορές που οι οικείες διατάξεις ορίζουν, αλλά το πρώτον καθορίζει ειδική και για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα με αρχή και λήξη, μείωση επί των εξ αυτών των διατάξεων επιβαλλομένων (που ούτως εξακολουθούν να συνιστούν την καταρχήν ρύθμιση, εφ' ης η συγκεκριμένης χρονικής ισχύος μείωση) και άρα, δεν προκύπτει κανένα ζήτημα ασάφειας ή αμφιβολίας περί της διατήρησης σε ισχύ αυτών, για κάθε άλλο χρόνο, πριν και μετά, το συγκεκριμένο χρονικό πλαίσιο ισχύος, του άρ. 31 Ν. 4756/2020, ήτοι έως και 31-12-2020, αλλά και από 1-1-2022 (βλ. ΑΔ ΗΟC ΑΕΠΠ 1468-1469/2021, 1008/2021).

Τούτο είναι όλως σαφές και απορρέει ακριβώς από το άρ. 31 παρ. 3 Ν. 4756/2020 και ουδεμία ασάφεια της νομοθετικής διάταξης υφίσταται σχετικά με το αν το καθεστώς εισφορών που ορίζει, λήγει στις 31-12-2022, αφού τούτο ακριβώς αναφέρει επί λέξει. Προφανώς, οι προσφέροντες θα δύναντο να υπολογίσουν με τους συντελεστές του άρ. 31 Ν. 4756/2020 τις εισφορές για το 2021, αν δεν υφίστατο στη διάταξη αυτή, η παρ. 3 που ορίζει συγκεκριμένη

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

ισχύ, την εφαρμογή της οποίας παραμερίζει η προσφεύγουσα, προβαλλόμενη ερμηνείες ή έστω θα δύνατο να υποτεθεί ως ασαφές το καθεστώς του 2023, αν τυχόν είχαν καταργηθεί οι λοιπές ως άνω διατάξεις (οπότε θα δημιουργείτο νομοθετικό κενό για το 2023 και εξής, εξαιτίας του συνδυασμού του άρ. 31 παρ. 3 Ν. 4756/2020 και της τυχόν κατάργησης των λοιπών ως άνω διατάξεων). Όμως, ΟΥΔΟΛΩΣ οι διατάξεις των Ν. 4670/2020 και 4387/2016 έχουν καταργηθεί και άρα, η συναγωγή περί του 2023 και των εισφορών του, ασάφειας, νομοθετικού κενού ή και δυνατότητας υπολογισμού τους με βάση το άρ. 31 Ν. 4756/2020, ΠΡΩΤΟΝ, άγουν σε μη λήψη υπόψη της παρ. 3 αυτού, ΔΕΥΤΕΡΟΝ, άγουν παρανόμως σε ουδόλως προβλεπόμενη στο νόμο ανενέργεια ή κατάργηση των διατάξεων των Ν. 4670/2020 και 4387/2016 και ΤΡΙΤΟΝ, παράγουν επί της ουσίας και προκαταλαμβάνουν τη θέσπιση, νέας διάταξης τυπικού νόμου, που ουδόλως υφίσταται, η οποία θα τροποποιήσει εκ νέου για νέο χρονικό πλαίσιο το καθεστώς εισφορών ή θα καταργήσει ή τροποποιήσει τους Ν. 4670/2020 και 4387/2016 ή θα τροποποιήσει την παρ. 3 άρ. 31 Ν. 4756/2020, κατά τρόπο ώστε να μεταβάλει το χρονικό πεδίο εφαρμογής της.

Εξάλλου, εν προκειμένω, η υπό ανάθεση σύμβαση πρόκειται, εν μέρει, να εκτελεστεί μετά το 2022, και συγκεκριμένα θα περιλαμβάνει διάστημα 5 μηνών, ήτοι από 1-1-2023 έως και 31/05/2023, ήτοι διάστημα που ΔΕΝ τυγχάνει εφαρμογής το άρ. 31 Ν. 4756/2020.

Επομένως, το αρ. 31 Ν. 4756/2020 είναι εξαρχής άσχετο με τον υπολογισμό εισφορών στο πλαίσιο της νυν υπό ανάθεση σύμβασης, αφού η ισχύς του περιορίζεται σε απώτατο χρονικό σημείο, το οποίο είναι προγενέστερο και ξένο με τη νυν υπό ανάθεση σύμβαση και την εκκίνηση των υπηρεσιών της. Οι ασφαλιστικές εισφορές προσφοράς, στο πλαίσιο του υποχρεωτικού για τη στοιχειοθέτηση της προσφοράς τους, προϋπολογισμού τους εκ των προσφερόντων, δεν δύνανται να υπολογίζονται βάσει υποθέσεων και ενδεχομένων μελλοντικών μεταβολών του νομοθετικού πλαισίου, αλλά με βάση τις κατά την προσφορά ισχύουσες και με χρονικό πεδίο εφαρμογής το επίμαχο χρονικό διάστημα εκτέλεσης, διατάξεις.

Ως εκ τούτου, οι προσφέροντες όφειλαν δεσμευτικά να υπολογίσουν την οικονομική προσφορά τους βάσει των ασφαλιστικών εισφορών που ίσχυαν κατά την υποβολή των προσφορών για το διάστημα από 1-1-2023 και εξής

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

(βλ. AD ΗΟΣ ΑΕΠΠ 1468-1469/2021, 1008/2021), χωρίς δυνατότητα επανυπολογισμού, διόρθωσης ή προσαρμογής των ήδη υποβληθέντων και δηλωθέντων.

Εν προκειμένω, οι οικονομικοί φορείς «...», «...» και «...» προκειμένου να επιτύχουν «χαμηλότερη» τιμή, υπολόγισαν τις ασφαλιστικές εισφορές ΑΦΕΝΟΣ στο ύψος που ορίζονται με το άρθρο 31 του ν. 4756/2020, αν και γνώριζαν κατά το χρόνο σύνταξης και υποβολής της προσφοράς τους, ότι η διάταξη αυτή ισχύει μέχρι 31-12-2022, ως εκ τούτου από 01-01-2023, για διάστημα 5 μηνών εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης από 01/01/2023 έως και 31/05/2023, θα εφαρμοστούν οι προηγούμενες μη καταργηθείσες διατάξεις και ΑΦΕΤΕΡΟΥ υπολόγισαν εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές για εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης, αν και ρητά η διακήρυξη απαιτεί την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας ΚΑΙ από εργαζόμενους μερικής μειωμένης απασχόλησης (6ωρης ημερήσιας και 4ωρης ημερήσιας απασχόλησης), πράγμα το οποίο συνεπάγεται τον υποχρεωτικό υπολογισμό εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών με το ποσοστό των εργαζομένων μερικής απασχόλησης για τα συγκεκριμένα άτομα.

Ειδικότερα, • Η εταιρεία «...» υπολόγισε εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές σε ποσοστό 24,44 %, ήτοι για εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης, ΑΝ ΚΑΙ ΡΗΤΑ από το πρόγραμμα των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης απαιτείται και απασχόληση εργαζομένων μερικής – μειωμένης απασχόλησης με αυξημένο ποσοστό εργοδοτικών εισφορών (24,92 %). Εκτός όμως αυτού, η προσωρινή ανάδοχος του έργου υπολόγισε και δήλωσε ποσοστό 24,44 % εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές ΓΙΑ ΟΛΟ ΤΟ ΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΣΤΗΜΑ της σύμβασης, έως 31/05/2023, αν και για περίοδο από 01/01/2023 έως περίοδο 31/05/2023, οι ασφαλιστικές εισφορές ανέρχονται για μεν την πλήρη απασχόληση εργαζομένων υπαγόμενων στον Κ.Β.Α.Ε., όπως εν προκειμένω για καθαριστές σε Νοσοκομεία (βλ. εγκ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ 27/2012), σε 26,23 %, για δε τη μερική απασχόληση εργαζομένων υπαγόμενων στον Κ.Β.Α.Ε., όπως εν προκειμένω για καθαριστές σε Νοσοκομεία (βλ. εγκ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ 27/2012), σε 26,71 %. Ο παράνομος υπολογισμός των εισφορών από την εν λόγω εταιρεία προκύπτει αδιαμφισβήτητα από τον πίνακα «ανάλυση τρόπου υπολογισμού οικονομικής προσφοράς (Στοιχεία 1-7)» που περιλαμβάνεται στην οικονομική της

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

προσφορά και ως εκ τούτου οι δηλωθείσες από αυτήν εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές, υπολείπονται του ελαχίστου νόμιμου ποσού εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών, παραβιάζοντας κατάφωρα την ασφαλιστική νομοθεσία.

- Η εταιρεία «...» υπολόγισε εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές σε ποσοστό 24,69 % για εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης και 25,17 % για εργαζόμενους μερικής απασχόλησης **ΓΙΑ ΟΛΟ ΤΟ ΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΣΤΗΜΑ** της σύμβασης, ήτοι από 01/06/2022 έως 31/05/2023, αν και για περίοδο από 01/01/2023 έως περίοδο 31/05/2023, οι ασφαλιστικές εισφορές ανέρχονται για μεν την πλήρη απασχόληση εργαζομένων υπαγόμενων στον Κ.Β.Α.Ε., όπως εν προκειμένω για καθαριστές σε Νοσοκομεία (βλ. εγκ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ 27/2012), σε 26,23 %, για δε τη μερική απασχόληση εργαζομένων υπαγόμενων στον Κ.Β.Α.Ε., όπως εν προκειμένω για καθαριστές σε Νοσοκομεία (βλ. εγκ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ 27/2012), σε 26,71 %. Ο παράνομος υπολογισμός των εισφορών από την εν λόγω εταιρεία προκύπτει αδιαμφισβήτητα από τον πίνακα «ανάλυση εργατικού κόστους με βάση το ΦΕΚ6263/27-12-2021» που περιλαμβάνεται στην οικονομική της προσφορά και ως εκ τούτου οι δηλωθείσες από αυτήν εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές, υπολείπονται του ελαχίστου νόμιμου ποσού εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών, παραβιάζοντας κατάφωρα την ασφαλιστική νομοθεσία.

- Η εταιρεία «...» υπολόγισε εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές σε ποσοστό 24,69 %, ήτοι για εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης, **ΑΝ ΚΑΙ ΡΗΤΑ** από το πρόγραμμα των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης απαιτείται και απασχόληση εργαζομένων μερικής – μειωμένης απασχόλησης με αυξημένο ποσοστό εργοδοτικών εισφορών (24,92 %). Εκτός όμως αυτού, η εν λόγω εταιρεία υπολόγισε και δήλωσε ποσοστό 24,69 % εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές **ΓΙΑ ΟΛΟ ΤΟ ΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΣΤΗΜΑ** της σύμβασης, έως 31/05/2023, αν και για περίοδο από 01/01/2023 έως περίοδο 31/05/2023, οι ασφαλιστικές εισφορές ανέρχονται για μεν την πλήρη απασχόληση εργαζομένων υπαγόμενων στον Κ.Β.Α.Ε., όπως εν προκειμένω για καθαριστές σε Νοσοκομεία (βλ. εγκ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ 27/2012), σε 26,23 %, για δε τη μερική απασχόληση εργαζομένων υπαγόμενων στον Κ.Β.Α.Ε., όπως εν προκειμένω για καθαριστές σε Νοσοκομεία (βλ. εγκ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ 27/2012), σε 26,71 %. Ο παράνομος υπολογισμός των εισφορών από την εν λόγω εταιρεία

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

προκύπτει αδιαμφισβήτητα από τον πίνακα «Α. ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ (Α/Α 1-7» που περιλαμβάνεται στην οικονομική της προσφορά και ως εκ τούτου οι δηλωθείσες από αυτήν εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές, υπολείπονται του ελαχίστου νόμιμου ποσού εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών, παραβιάζοντας κατάφωρα την ασφαλιστική νομοθεσία.

Επομένως όλοι οι υπολογισμοί των τριών ανωτέρω οικονομικών φορέων έρχονται σε πλήρη αντίθεση με τα επί ποινή αποκλεισμού οριζόμενα της διακήρυξης, πράγμα το οποίο συνομολογεί και η ίδια με την προσφυγή της. Ως γίνεται δεκτό κατά γενική αρχή του δικαίου του δημοσίων συμβάσεων και έχει κριθεί συναφώς από τη νομολογία, 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 στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως και κατά το στάδιο στο οποίο αφορούν (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.).

Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών επί τη ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012).

Επειδή ΚΑΤΑ ΠΑΓΙΑ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΤΗΣ ΧΩΡΑΣ, όπως ΑΔ ΗΟC έχει κριθεί (βλ. ΔεφΑθ 999/2022 σκ. 12) επί λέξει το εξής: «Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην 8η σκέψη της παρούσας απόφασης, η Διακήρυξη του ένδικου διαγωνισμού παραπέμπει ρητώς στο ισχύον νομοθετικό και κανονιστικό εργατικό και κοινωνικοασφαλιστικό καθεστώς, ενώ, κατά τον κρίσιμο από πλευράς ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου, χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού είχε τεθεί σε ισχύ η ρύθμιση του άρθρου 31 του ν. 4756/2020 (Α' 235/26.11.2020) και επομένως, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην 7η σκέψη, εφόσον η ρύθμιση αυτή είχε σαφώς προσδιορισμένη χρονική ισχύ, μετά την πάροδο της οποίας επανέρχεται αυτοδικαίως το προηγούμενο ασφαλιστικό καθεστώς, οι οικονομικοί φορείς που συμμετείχαν στον ένδικο διαγωνισμό όφειλαν καταρχήν να γνωρίζουν και να εφαρμόσουν σωστά την παραπάνω διάταξη σε συνδυασμό με τις

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

προϊσχύουσες και τις λοιπές κοινωνικοασφαλιστικές ρυθμίσεις και να διαμορφώσουν αναλόγως τις οικονομικές τους προσφορές υπολογίζοντας τις αναλογούσες ασφαλιστικές εισφορές με μειωμένο ποσοστό 22,54% για το έτος 2021 και με το προϊσχύον, κανονικό ποσοστό 24,33% για τα έτη 2022 και 2023, χωρίς να ασκεί επιρροή από την άποψη αυτή (της νόμιμης διαμόρφωσης της οικονομικής προσφοράς) τυχόν μεταγενέστερη του χρονικού αυτού σημείου νομοθετική ρύθμιση. Κατόπιν αυτών, εφόσον η παρεμβαίνουσα εταιρεία υπολόγισε στην οικονομική προσφορά της, το ύψος των οφειλόμενων ασφαλιστικών εισφορών, για το χρονικό διάστημα μετά την 1-1-2022, σύμφωνα με τις ως άνω εξαιρετικές διατάξεις του άρθρου 31 του ν. 4756/2020, παρά προβλεπόμενη με αυτές λήξη ισχύος τους στις 31-12-2021, το Δικαστήριο κρίνει ότι η αντίθετη κρίση της ΑΕΠΠ είναι μη νόμιμη κατά το βάσιμο ισχυρισμό της αιτούσας, ο οποίος πρέπει να γίνει δεκτός.»

Επειδή όπως έχει παγίως κριθεί, Προσφορά η οποία παραβιάζει την εργατική νομοθεσία, νόμιμα αποκλείεται από τον διαγωνισμό, ως μη νόμιμη. Επίσης, είναι απορριπτικά, ως προφανώς ζημιογόνος, οικονομική προσφορά που υπολείπεται του 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, στις οποίες ρητώς παραπέμπει και η επίμαχη Διακήρυξη (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 1255/2009, 1344/2008, 1090/2006). Ομοίως δε έχει κριθεί ότι, οικονομική προσφορά που δεν περιλαμβάνει τις νόμιμες εργατικές δαπάνες και τις νόμιμες κρατήσεις και ασφαλιστικές κρατήσεις, παραβιάζουσα ρητούς όρους της Διακήρυξης και της νομοθεσίας, ενώ αν αφαιρεθούν οι εργατικές δαπάνες και οι ασφαλιστικές κρατήσεις αυτές από την προσφερόμενη τιμή το ποσό της προσφοράς υπολείπεται του κατώτερου νόμιμου εργατικού κόστους, θα πρέπει να απορριφθεί, ως μη σύμφωνη και με τις διατάξεις της Διακήρυξης, που επιβάλλουν την τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και την καταβολή των νόμιμων αποδοχών στους εργαζομένους από τον ανάδοχο (βλ. ΕΑ ΣτΕ 840/2008, ΑΕΠΠ 1737/2020)

Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει 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

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

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 κατά τα ως άνω και επιπροσθέτως επειδή παραβιάζονται οι αρχές προστασίας του ανόθευτου ανταγωνισμού, της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας (ΔεφΑθ 236/213, 511/2013 και εκεί αναφερόμενη νομολογία του ΣτΕ, Δ Εφ Αθ 427/2011, 512/2011).

Επειδή Το εν λόγω δε σφάλμα συνιστά καταλυτικό στοιχείο της προσφοράς των εν λόγω οικονομικών φορέων μη δυνάμενο να διορθωθεί μεταγενεστέρως γιατί θα κατέληγε σε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς τους. Συνεπώς, κατά το ποσό αυτό υπολείπεται η οικονομική προσφορά τους καθιστάμενου του συνολικού ποσού του εργατικού τους κόστους κατώτερου του ελάχιστου νόμιμου που αντιστοιχεί στα στοιχεία απασχόλησης που απαιτούνται από τη διακήρυξη.

Επομένως, θα πρέπει να γίνει δεκτή καθ' ολοκληρία η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της εταιρείας μας και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη παράνομη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, καθ' ο μέρος έγιναν αποδεκτές οι προδήλως παράνομες και παραβιάζουσες τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας οικονομικές προσφορές των οικονομικών φορέων «...», «...» και «...».

Β' ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ:

Απαράδεκτη και παράνομη προσφορά της εταιρείας «... ...» - ΔΕΝ ΣΥΜΜΟΡΦΩΝΕΤΑΙ με το πρότυπο BS10012:2017 (Σύστημα Διαχείρισης Πληροφοριών Προσωπικού Χαρακτήρα) κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της στο διαγωνισμό, κατά παράβαση του άρθρου 2.2.7. της διακήρυξης [...].Εν προκειμένω, η εταιρεία «... ...» υπέβαλε το ηλεκτρονικό αρχείο «7.Επικυρωμένα ISO σε ισχύ.pdf», στο οποίο εμφανίζονται όλα τα πιστοποιητικά ISO εν ισχύ που διαθέτει η εν λόγω εταιρεία. Πλην όμως, από το εν λόγω υποβληθέν αρχείο της προσφοράς της αποδεικνύεται ότι ΔΕΝ έχει πιστοποιηθεί και ως εκ τούτου ΔΕΝ ΣΥΜΜΟΡΦΩΝΕΤΑΙ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, την 04/02/2022, με το πρότυπο BS10012:2017 (Σύστημα Διαχείρισης Πληροφοριών Προσωπικού Χαρακτήρα), ή με ισοδύναμο έστω πρότυπο αυτού.

Αξίζει, δε, να σημειωθεί ότι η συμμόρφωση της εν λόγω εταιρείας με το

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

πρότυπο ISO 27001:2013 ΟΥΔΟΛΩΣ δύναται να θεωρηθεί ισοδύναμη με την απαίτηση για συμμόρφωση με το πρότυπο BS 10012:2017, όπως τούτο αποδεικνύεται περίτρανα από την υπ' αριθμ. πρωτ. ... βεβαίωση της εταιρείας EUROCERT, την οποία και προσκομίζουμε (βλ. Σχετικό 1).

Ειδικότερα, αναλύονται ορισμένες βασικές διαφορές του ISO/IEC 27001:2013 «*Information technology - Security techniques - Information Security Management System Requirements*» από το BS 10012:2017 «*Data protection — Specification for a personal information management system*»:

- Το ISO/IEC 27001 εκπονήθηκε από την Μεικτή Τεχνική Επιτροπή ISO/IEC JTC 1, Information Technology, Subcommittee SC 27, IT Security Techniques, σε αντίθεση με το BS 10012 το οποίο εκδόθηκε από τον οργανισμό BSI Standards Limited και εκπονήθηκε από την επιτροπή Technical Committee IDT/1, Document Management Applications.
- Το ISO/IEC 27001 παρέχει τις απαιτήσεις για την καθιέρωση, την εφαρμογή, τη διατήρηση και τη συνεχή βελτίωση ενός Συστήματος Διαχείρισης Ασφάλειας Πληροφοριών, σε αντίθεση με το BS 10012 το οποίο παρέχει τις προδιαγραφές για την καθιέρωση, την εφαρμογή, τη διατήρηση και τη συνεχή βελτίωση ενός Συστήματος Διαχείρισης Προσωπικών Πληροφοριών.

- Στόχος του Συστήματος Διαχείρισης Ασφάλειας πληροφοριών, συμμορφούμενο στις απαιτήσεις του ISO/IEC 27001, είναι η προστασία τριών βασικών ιδιοτήτων της πληροφορίας, χωρίς να περιορίζεται ότι ο οργανισμός δεν μπορεί να λάβει πρόσθετα μέτρα και για την προστασία άλλων ιδιοτήτων της πληροφορίας,:

- της εμπιστευτικότητας,
- της ακεραιότητας και
- της διαθεσιμότητας της πληροφορίας.

- Το Σύστημα Διαχείρισης Προσωπικών Πληροφοριών, με τις προδιαγραφές που ορίζει το BS 10012, έχει ως στόχος την συμμόρφωση στις απαιτήσεις του ΓΚΠΔ (ΕΕ 2016/679). Ο ΓΚΠΔ (ΕΕ 2016/679) ορίζει στο άρθρο 5 (και το πρότυπο στην ενότητα 8) τις βασικές αρχές που πρέπει να διέπει κάθε επεξεργασία προσωπικών πληροφοριών και συγκεκριμένα:

- Νομιμότητα, αντικειμενικότητα και διαφάνεια
- Περιορισμός του σκοπού της επεξεργασίας
- Ελαχιστοποίηση των δεδομένων

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

Ακρίβεια των δεδομένων

- Περιορισμός της περιόδου αποθήκευσης των δεδομένων

- Ακεραιότητα και εμπιστευτικότητα των δεδομένων

- Λογοδοσία του υπεύθυνου επεξεργασίας για την συμμόρφωση στις παραπάνω αρχές.

Εν κατακλείδι, η Μεικτή Τεχνική Επιτροπή ISO/IEC JTC 1, Information Technology, Subcommittee SC 27, IT Security Techniques έχει εκπονήσει το ISO/IEC 27701:2019, το οποίο επεκτείνει τις απαιτήσεις του ISO/IEC 27001:2013 (παρέχει επιπλέον απαιτήσεις) ώστε να λαμβάνεται υπόψη η προστασία των παραπάνω αρχών κατά την επεξεργασία προσωπικών πληροφοριών.

Ως εκ τούτου ισοδύναμο πιστοποιητικό ISO με το πρότυπο BS 10012:2017 είναι το ISO 27701:2019 ΚΑΙ ΟΧΙ το ISO 27001:2013 που διαθέτει η εν λόγω εταιρεία και για το λόγο αυτό ηπροσφορά της εταιρείας «... ...» ΔΕΝ ΠΛΗΡΟΙ τις απαιτήσεις του κριτηρίου επιλογής 2.2.7. της διακήρυξης.

Επομένως, θα πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της εταιρείας μας και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή την παράνομη και παραβιάζουσα απαιτήσεις της διακήρυξης επί ποινή αποκλεισμού προσφορά της εταιρείας «... ...».

Γ' ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ:

Απαράδεκτη και εσφαλμένη τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα «... ...» - Υπέβαλε τεχνική προσφορά που δεν καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, κατά παράβαση της επί ποινή αποκλεισμού απαίτησης του άρθρου 2.4.3.2. και του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της διακήρυξης – Οι χειροπετσέτες ...που προτείνει έχουν βάρος 224 gr, ήτοι ΛΙΓΟΤΕΡΑ από το επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενο βάρος (320 gr) [...]Εν προκειμένω, η εν λόγω εταιρεία υπέβαλε στο φάκελο «ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ» το ηλεκτρονικό αρχείο pdf «...ΧΕΙΡΟΠΕΤΣΕΤΑ ...1ΦΥΛΛΗ.pdf», στο οποίο δηλώνονται αναλυτικά τα στοιχεία του προτεινόμενου από την εταιρεία αυτή υλικού ...για την κάλυψη των απαιτήσεων των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης για χειροπετσέτες.

Πλην όμως, από το αρχείο αυτό αποδεικνύεται αδιαμφισβήτητα ότι το βάρος των χειροπετσετών ...ανέρχεται σε 224 gr, ενώ το ελάχιστο αποδεκτό από τη διακήρυξη είναι 320 gr, καθώς αναγράφεται επί λέξει το εξής:

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

[φωτογραφία προϊόντος] SKU: 1100662002 ...ΧΕΙΡΟΠΕΤΣΕΤΑ ...1ΦΥΛΛΗ Επαγγελματική 1φυλλη χειροπετσέτα 224 γρ. ... Α' ποιότητας για χρήση σε συσκευές. Διαστάσεις φύλλου: 21x25 cm – 200 φύλλα ανά συσκευασία 20 πακέτα ανά κιβώτιο – Παλέτα: 28 κιβωτίων. Επειδή η μη πλήρωση απαράβατων όρων της Διακήρυξης, όπως εν προκειμένω, καθιστά επιβεβλημένη - κατά δέσμια αρμοδιότητα της Αναθέτουσας Αρχής - την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα 1«... ...», ήδη κατά το στάδιο ελέγχου των «Δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών», σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6. περ. α), ι) και ια) της οικείας Διακήρυξης (αντίστοιχα, άρθρο 91 του Ν. 4412/2016), άλλως, θα παραβιάζονταν οι θεμελιώδεις αρχές της διαφάνειας και της ισότητας των διαγωνιζομένων, τις οποίες πρέπει να εφαρμόζει η αναθέτουσα αρχή κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016.

Επομένως, θα πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της εταιρείας μας και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή την απαράδεκτη και εσφαλμένη τεχνική προσφορά της εταιρείας «... ..» [...].».

17. Επειδή στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τα εξής: «[.....]Ως προς τον 1ο λόγο της προδικαστικής προσφυγής:

Η διακήρυξη απαιτεί στην προσφορά να υπολογιστούν οι εκάστοτε νόμιμες ασφαλιστικές εισφορές εργοδότη-εργαζομένου, έτσι ώστε κατά την εκτέλεση της σύμβασης να μπορούν να αποδοθούν.

Ως προς τον 2ο λόγο: [...] Η εταιρεία ... έχει καταθέσει στην υπ' αριθμ. 265184/04-02-2022 ηλεκτρονική προσφορά της το πιστοποιητικό ISO/IEC 27001:2013 (Σύστημα διαχείρισης της ασφάλειας των πληροφοριών) το οποίο κρίθηκε ότι καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης, ως ισοδύναμο με το BS10012:2017(Σύστημα Διαχείρισης Πληροφοριών Προσωπικού Χαρακτήρα).

Ως προς τον 3ο λόγο:

Η επιτροπή έκανε αποδεκτές τις τεχνικές προδιαγραφές όσον αφορά το είδος «Χειροπετσέτες» για όλες τις εταιρείες, αφού έλαβε υπόψη της και τα δείγματά τους [...].».

18. Επειδή η πρώτη παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι: «[.....]Με το άρθρο 81 του ν. 4826/2021 τροποποιήθηκε η παρ. 3 του

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

άρθρου 31 του ν. 4756/2020 ως προς την διάρκεια ισχύος του και παρατάθηκε για το χρονικό διάστημα από 01-01-2022 έως 31-12-2022.

Επομένως, από το ισχύον κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, ήτοι την 04-02-2022, κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεν ρυθμίζεται το ύψος του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών κατά το έτος 2023 και επέκεινα, ενώ προδήλως ουδείς δύναται κατά πάντα χρόνο να προκαταβάλει τον κανονιστικό νομοθέτη ως προς τον καθορισμό του ύψους του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών για τα επόμενα έτη. Ως εκ τούτου, δεν δύναται να υποστηριχθεί ότι μετά την 31-12-2022, το ύψος του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών θα ανέρχεται, μετά βεβαιότητας, στο, προ του ν. 4756/2020, ύψος και επί τη βάσει παραδοχής - και όχι βεβαιότητας - περί το μέλλοντα νόμο να αποκλείσει νομίμως προσφορά σε διαγωνισμό.

Επομένως και αφού δεν έχει οριστεί στην διακήρυξη, κατά τρόπο συγκεκριμένο ότι το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών, έπρεπε να υπολογισθεί, διακριτά από 01-06-2022 έως 31-12-2022 και από 01-01-2023 έως 31-05-2023, συντρέχει, εν προκειμένω ασάφεια του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού ως προς τον υπολογισμό του ύψους των ασφαλιστικών εισφορών ως προς τον χρόνο εκτέλεσης της συμβάσεως, όπως διευκρινίστηκε με το σχετικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, η οποία δεν μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό διαγωνιζόμενου, διότι τυχόν ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης, κατά παγία νομολογία, δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 616/2021), καθόσον δεν νοείται παράβαση της εργατικής νομοθεσίας, εφόσον κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς δεν προβλεπόταν, στον νόμο, το ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών που ήθελε ισχύσει από 01-01-2023 και εφεξής (Δ.Εφ.ΑΘ. 242/2021, Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1497 & 1450/2021).

Επιπροσθέτως και ειδικά δεν προβλεπόταν στον νόμο ότι από 1-1-2023 και μετά οι εισφορές θα επανέρχονταν στο προγενέστερο των μειώσεων αρχικό αυξημένο ποσοστό τους, καθώς ουδείς μπορεί κατά πάντα χρόνο να προκαταβάλει την νομοθετική βούληση, ούτε μπορούσε λογικώς να υποστηριχθεί ότι κατά το έτος 2023 οι εισφορές θα ανέλθουν στα ποσοστά που υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Πολλώ μάλλον που το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών και για το έτος 2022 παρέμεινε στο ύψος που είχε διαμορφωθεί για το έτος 2021, αφού με το άρθρο 81 του ν. 4826/2021

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

τροποποιήθηκε η παρ. 3 του άρθρου 31 του ν. 4756/2020 ως προς την διάρκεια ισχύος του και παρατάθηκε για το χρονικό διάστημα από 01-01-2022 έως 31-12-2022.

Συγκεκριμένα, με την ανωτέρω ρύθμιση, η προβλεπόμενη μείωση κατά 3 ποσοστιαίες μονάδες των ασφαλιστικών εισφορών από το ύψος που είχε διαμορφωθεί από 01-06-2020 για τους απασχολούμενους στους φορείς που αναφέρεται στη διάταξη αυτή, παρατάθηκε έως 31-12-2022.

Με τα δεδομένα αυτά, και ενόψει ότι η διακήρυξη ορίζει ότι για την νομιμότητα της οικονομικής προσφοράς θα πρέπει να τηρούνται και οι διατάξεις της ασφαλιστικής νομοθεσίας και ενόψει ότι στην διακήρυξη, προβλέπεται κάποιος ιδιαίτερος τρόπος υπολογισμού του ασφαλιστικού κόστους, και δη διακριτά για τα ανωτέρω δυο χρονικά διαστήματα, η οικονομική προσφορά που έχει συνταχθεί με βάση το ισχύον νομοθετικό καθεστώς, κατά τον χρόνο υποβολής της, είναι νόμιμη, καθόσον από τις περιστάσεις δεν μπορεί να συναχθεί, με ασφάλεια δικαίου, η νομοθετική ρύθμιση που μέλλει να ισχύει για το χρονικό διάστημα από 01-01-2023 και εφεξής, για το οποίο και προβάλλεται η σχετική αιτίαση.

Συνεπώς, η οικονομική προσφορά μου δεν υπολείπεται του νομίμου ασφαλιστικού κόστους και ως εκ τούτου δεν συντρέχει λόγος απορρίψεως της ερειδόμενος σε παράβαση της ασφαλιστικής νομοθεσίας. Επομένως, ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος [...]. Επομένως, για το χρονικό διάστημα των πέντε (5) μηνών από 01/01/2023 μέχρι και 31/05/2023 σε περίπτωση επαναφοράς των ασφαλιστικών εισφορών στα ποσοστά που ίσχυαν το 2020, διαμορφώνεται το συνολικό μηνιαίο εργατικό κόστος στα 56.803,75 € από 56.465,34 €, ήτοι υπάρχει η πιθανότητα να προκόψει μια διαφορά ύψους 338,41 € το μήνα (56.803,75 -56.465,34). Κατ' επέκταση για το χρονικό διάστημα των πέντε (5) μηνών προκύπτει συνολική πιθανή επιπλέον επιβάρυνση ύψους 1.692,05 €, η οποία δύναται να καλυφθεί από το εργολαβικό κέρδος και το διοικητικό κόστος (συνολικού ύψους 5.484,00€), χωρίς να δημιουργηθεί πρόβλημα με την εκτέλεση της σύμβασης [...]. Περαιτέρω, έχει κριθεί ότι δεν αρκεί η παραπομπή της διακήρυξης γενικώς σε νόμο, αλλά απαιτείται η παραπομπή σε συγκεκριμένη διάταξη του και η μνεία των ζητούμενων δικαιολογητικών, καθώς και η σαφής και επακριβή αναφορά των όρων συμμετοχής των διαγωνιζομένων (ΣτΕ Ε.Α. 1165/2009,

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

366/2011 κ.λπ.). Κατά τα παγίως γνωστά, η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑΘ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ

501/1987 ΕΔημΕργ1990/1, σελ.84, Α.Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

Στην προκειμένη περίπτωση, σύμφωνα με τη διακήρυξη, οι διαγωνιζόμενοι, κατά τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών τους οφείλουν να λάβουν υπ' όψη τους, μεταξύ των άλλων, την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία και να διαμορφώσουν τις προσφερόμενες τιμές στο ύψος που να καλύπτει τα ελάχιστα νόμιμα ποσά για το εργατικό και ασφαλιστικό κόστος, χωρίς να προσδιορίζει συγκεκριμένα τις διατάξεις που ρυθμίζουν τα σχετικά με τις ασφαλιστικές εισφορές και σε συνάρτηση με το χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης και τη διάρκεια της συμβάσεως που θα συναφθεί. Ούτω, δεν προκύπτει από τους όρους της διακήρυξης, ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν για τον υπολογισμό των ασφαλιστικών εισφορών, να λάβουν υπόψη τους, τις ασφαλιστικές εισφορές, όπως διαμορφώθηκαν με το άρθρο 31 του ν. 4756/2020, μόνο για ορισμένο χρονικό διάστημα ισχύος της σύμβασης, και ότι για το υπόλοιπο χρονικό διάστημα της διάρκειάς της, θα έπρεπε να λάβουν υπόψη τις ασφαλιστικές εισφορές που ίσχυαν πριν την εισαγωγή της παραπάνω ρύθμισης. Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, για την εγκυρότητα των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, απαιτείται και αρκεί να περιλαμβάνεται σε αυτήν το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος, σύμφωνα με τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης ως προς τις ημέρες και τις ώρες εργασίας και το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών που θα καταβληθούν, σύμφωνα με την ισχύουσα διάταξη του άρθρου 31 του ν. 4756/2020 και μάλιστα, και πέραν της 31-12-2021, αφού από την ως άνω διάταξη του νόμου και τους όρους της διακήρυξης δεν συνάγεται το αντίθετο, δηλαδή επαναφορά των προηγούμενων ασφαλιστικών εισφορών κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα.

Άλλωστε, από την ως άνω διάταξη του άρθρου 31 ν. 4756/2020 δεν προκύπτει ότι η ρύθμιση που επιβάλλει έχει την έννοια ότι το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών από την 01.01.2022 θα καθοριστεί με νέα νομοθετική

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

πρωτοβουλία ή εάν, αυτομάτως θα επανέλθει στο ύψος που είχε διαμορφωθεί την 1η.6.2020.

Τέλος, θα πρέπει να συνεκτιμηθεί ότι αν η διακήρυξη απαιτούσε, τον διπλό υπολογισμό, θα συμπεριελάμβανε ανάλογο όρο, δηλαδή την υποχρέωση συνυπολογισμού διαφορετικών ασφαλιστικών εισφορών για τα έτη 2022 και 2023. Πλην όμως, κάτι τέτοιο δεν προκύπτει από τη διακήρυξη και δεν μπορεί να ζητείται από τους διαγωνιζόμενους ο συνυπολογισμός στοιχείου που δεν προβλέπεται στη διακήρυξη.

Συνεπώς, και για τον λόγο που ανωτέρω εκτίθεται, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι στην οικονομική μου προσφορά δεν έχω υπολογίσει τις ασφαλιστικές εισφορές, όπως αυτές ορίζονται στην κείμενη νομοθεσία, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

Συνεπώς, η πλημμέλεια που προβάλλει η προσφεύγουσα δεν είναι βάσιμη και ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθεί [...]».

19. Επειδή η δεύτερη παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι: «[...]Ο υπό κρίση λόγος καταρχήν δέον όπως απορριφθεί πρωτίστως ως αόριστος.

Ειδικότερα, η προσφεύγουσα δεν προβαίνει στους συγκεκριμένους μαθηματικούς υπολογισμούς προκειμένου να καταδείξει εάν η επιρριπτόμενη εις βάρος της οικονομικής μας προσφοράς πλημμέλεια καθιστά την οικονομική μας προσφορά απορριπτέα, δηλαδή εάν το σφάλμα είναι ουσιώδες ώστε να οδηγεί σε ζημιολόγο υποβληθείσα οικονομική προσφορά.

Και τούτο καθόσον για την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς ως υπολειπόμενης του ελάχιστου εργατικού κόστους, δεν αρκεί η ανάδειξη των σφαλμάτων που έχουν επιφορμήσει στη μεθοδολογία υπολογισμού, αλλά θα πρέπει, ανεξάρτητα της μεθόδου, το εν τέλει προσφερόμενο και ειδικώς προσδιοριζόμενο εργατικό κόστος να υπολείπεται του ελάχιστου κατά το νόμο.

Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι με βάση πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, ελλείπει ρητής αντίθετης πρόβλεψης στη διακήρυξη, στην περίπτωση που το προϋπολογιζόμενο από οικονομικό φορέα ποσό εργατικού κόστους υπερβαίνει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος (ήτοι αυτό που προκύπτει με βάση τις απαιτούμενες από τη διακήρυξη ημέρες και ώρες εργασίας και τον απαιτούμενο από αυτήν αριθμό εργαζομένων, αλλά και τα ειδικότερα στοιχεία που προκύπτουν από τη σχετική ανάλυση του οικονομικού

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

φορέα), τυχόν επιμέρους σφάλματα ή παραλείψεις κατά τον σχετικό υπολογισμό, δεν δύνανται να καταστήσουν 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 επιλοχώσει, θα είχαν ως αποτέλεσμα το προϋπολογιζόμενο εργατικό κόστος να υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους (ΔΕφΘεσ 65/2020, 269/2021, ΔΕφΑθ 58/2021).

Το γεγονός ότι το αναφερόμενο αόριστα σφάλμα δεν επηρεάζει καταλυτικά την ορθότητα της προσφοράς μας, ώστε να καταστήσει αυτήν απαράδεκτη και απορριπτέα λόγω μη κάλυψης των ελαχίστων ορίων εργατικού κόστους και του ποσοστού των εργοδοτικών εισφορών προκύπτει ευθαρσώς από το γεγονός ότι η εταιρεία μας δήλωσε ποσό ετήσιων αποδοχών εργαζομένων ύψους 544.506,48 ευρώ.

Σε κάθε δε περίπτωση όπως όλως προσφάτως έχει κριθεί *ad hoc* επί του ως άνω όμοιου προβληθέντος λόγου δυνάμει της Σ833/2022 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ «η ασάφεια του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού αναφορικά με τον υπολογισμό του ύψους των ασφαλιστικών εισφορών, δεν μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό διαγωνιζόμενου, διότι τυχόν ασάφειας των εγγράφων της σύμβασης, δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών (ΕΑ ΣτΕ423/2011, 424/2011, 425/2011), εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα.»

Συνεπώς, ακόμη και εάν οι ισχυρισμοί της περί της περιορισμένης χρονικής ισχύος του νόμου για τις μειωμένες εργοδοτικές εισφορές κατ' επίκληση της εκ μέρους της νομολογίας θεωρηθούν ορθοί η προσφορά μας δεν αποδεικνύεται ότι είναι ζημιογόνος και συνεπώς άνευ ετέρου απορριπτέα ως προβάλλει καθόσον ουδόλως αποδεικνύεται δια μαθηματικών υπολογισμών το σημείο που έχει επιλοχώσει η αποδιδόμενη πλημμέλεια και εάν αυτή είναι ουσιώδης προκειμένου να άγει σε απόρριψη της προσφοράς μας.

Άρα, ο προβαλλόμενος ισχυρισμός καθίσταται απορριπτέος ως αόριστος, απαράδεκτος αλλά και νόμω και ουσία αβάσιμος.

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

Γ. Σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, η ως άνω απόφαση της αναθέτουσας αρχής καθ' ό μέρος αποφασίστηκε

η αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας μας και η κατάταξη της δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας είναι ορθή και νόμιμη και ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, νόμω και ουσία αβάσιμη η παρούσα προδικαστική προσφυγή καθ' ό μέρος βάλλει κατά ημών[...].».

20. Επειδή η τρίτη παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι: «[...]

[...].».

21. Επειδή η τέταρτη παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι: «[...]

17.5.- Συνεπώς, η εταιρεία μας, παραδεκτώς και νομίμως υπολογίζει τις αναλογούσες ασφαλιστικές εισφορές, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, ήτοι σύμφωνα με το άρθρο 31 του ν.4756/2020, και συνεπώς επί τη βάσει του μειωμένων ποσοστών. Τούτο φυσικά είναι αυτονόητο, διότι ήδη από τον χρόνο δημοσίευσης της επίμαχης διακήρυξης (28.12.2021), και συγκεκριμένα ήδη από την 26.11.2020, είχε ήδη θεσπιστεί η επίμαχη διάταξη, η οποία όριζε ως σημείο έναρξης ισχύος της την 1.1.2021.

17.6.- Εξάλλου, επειδή από την παραπάνω νομοθετική ρύθμιση δεν καθίσταται σαφές εάν οι πιο πάνω διατάξεις του άρθρου 31 ν. 4756/2020 έχουν την έννοια ότι το ύψος των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (εργοδότη - εργαζόμενου) από την 01.01.2023 θα καθοριστεί με νέα νομοθετική πρωτοβουλία ή εάν, κατά μία (παρερμηνευτική προσέγγιση, «αυτομάτως» θα επανέλθει στο ύψος που είχε διαμορφωθεί την 1η.6.2020. Εξάλλου, ακόμα και αν υποθεθεί ότι από τους όρους της ειρημένης Διακήρυξης και την ανωτέρω Διευκρίνιση της Αναθέτουσας Αρχής δεν προκύπτει με σαφήνεια εάν οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς όφειλαν για τον υπολογισμό των αναλογουσών ασφαλιστικών εισφορών, να λάβουν υπόψη τις μειωμένες ασφαλιστικές εισφορές της ειρημένης διάταξης του άρθρου 31 του ν. 4756/2020, μόνον για ένα διάστημα ισχύος της σύμβασης, ενώ για ένα άλλο, θα έπρεπε να λάβουν υπόψη τις ασφαλιστικές εισφορές που ίσχυαν πριν την εισαγωγή της παραπάνω ρύθμισης, η ασάφεια αυτή δε μπορεί να ερμηνευθεί εις βάρος της Εταιρείας μας.

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

17.7.- Εξάλλου, είναι προφανές πως ο σχεδιασμός μιας δημόσιας διαγωνιστικής διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, η διάρκεια της οποίας αναμένεται να εκτείνεται και πέραν της 31.12.2022, διαφοροποιείται εάν είναι εκ των προτέρων γνωστό και δεδομένο ότι το ύψος των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (εργοδότη – εργαζόμενου) από 01.01.2023 θα επανέλθει στο ύψος που είχε διαμορφωθεί την 01.06.2020, σε σύγκριση με τη συνθήκη που το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών από την 01.01.2022 και έπειτα είναι αβέβαιο και εξαρτάται από νέα νομοθετική πρωτοβουλία. Στη μεν πρώτη περίπτωση οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να σχηματίζουν επαρκείς προϋπολογισμούς για τις οικείες συμβάσεις που προβλέπονται να διαρκέσουν και μετά την 01.01.2022, λαμβάνοντας υπόψη μία προδιαγεγραμμένη, ήδη νομοθετημένη, αναμενόμενη συνθήκη και συγχρόνως να εξειδικεύουν με σαφήνεια στις οικείες διακηρύξεις τους όρους κατάρτισης των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζόμενων και δη τα μεγέθη εισφορών κοινωνικής ασφάλισης που αυτοί οφείλουν να λάβουν υπόψη ανά συγκεκριμένα χρονικά διαστήματα. Στον αντίποδα, στη δεύτερη περίπτωση και στο μέτρο που δεν έχει καθορισθεί νομοθετικά το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών από ένα χρονικό σημείο και έπειτα, ήτοι εν προκειμένω από την 01.01.2023 και έπειτα, οι αναθέτουσες αρχές και οι υποψήφιοι οικονομικές φορείς, από τη μία για το σχηματισμό των προϋπολογισμών των έργων και τη σύνταξη των σχετικών διακηρύξεων και από την άλλη για την κατάρτιση των οικονομικών προσφορών, δικαιολογημένα λαμβάνουν υπόψη μονάχα τα τρέχοντα, εν ισχύ, βέβαια δεδομένα, δηλ. το ύψος των μειωμένων ασφαλιστικών εισφορών που ισχύει από 01.01.2021 και έπειτα, το οποίο ευλόγως και αναμένουν να μην αυξηθεί μετά την 31.12.2022.

17.8.- Εξάλλου, τα ανωτέρω ορθά έχουν γίνει δεκτά από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, το οποίο με την υπ' αριθμ. 242/2021 Απόφαση του έκρινε ως εξής:

«8.Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, για την εγκυρότητα της οικονομικής προσφοράς μιας εταιρείας φύλαξης, απαιτείται και αρκεί, να περιλαμβάνεται σε αυτήν το ελάχιστο εργατικό κόστος που απαιτείται κατά τις ειδικότερες διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, σύμφωνα με τις προβλεπόμενες από την σύμβαση ημέρες και ώρες εργασίας, χωρίς να προκρίνεται κάποιος ιδιαίτερος τρόπος υπολογισμού αυτού του κόστους,

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

ενόψει μη ειδικότερων προβλέψεων της Διακήρυξης (πρβλ. Μ.Δ.Εφ.Αθ. 149/2021 κ.α.), ενώ, νόμιμη είναι η προσφορά που λαμβάνει υπόψη για το ύψος των οφειλόμενων ασφαλιστικών εισφορών τις διατάξεις του άρθρου 31 του ν.4756/2020 και πέραν της 31-12-2021, εφόσον, δεν συνάγεται από τις συγκεκριμένες διατάξεις ή τους ως άνω όρους της Διακήρυξης ότι για το χρονικό διάστημα από 1-1-2022 κ.ε. θα επανέλθουν αυτοδικαίως σε ισχύ οι προηγούμενες αυξημένες ασφαλιστικές εισφορές, ενόψει της, κατά τα κοινώς γνωστά, συνεχιζόμενης οικονομικής δυσπραγίας, εξαιτίας και της πανδημίας του ιού COVID-19, που επέβαλαν την εισαγωγή των σχετικών εξαιρετικών ρυθμίσεων.

.....

15.Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην 8η σκέψη, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη ότι για μεν τον υπολογισμό του αναλογούντος εργατικού κόστους, για δε τον υπολογισμό των αναλογουσών ασφαλιστικών εισφορών για το χρονικό σημείο της σύμβασης μετά την 1-1-2022, η αιτούσα εταιρεία δεν είχε ουδεμία υποχρέωση από τις ανωτέρω διατάξεις ή τη Διακήρυξη, να ακολουθήσει τη μεθοδολογία που προκρίθηκε από την παρεμβαίνουσα εταιρεία και έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία δεν περιέχει ειδική και επαρκή αιτιολογία για το που σφάλλει η διαφορετική μεθοδολογία που προκρίθηκε από την αιτούσα εταιρεία και αναλύεται 10η σκέψη, κρίνει ότι ο λόγος αυτός της κρινόμενης αίτησης αναστολής πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμος».

18.- Εξάλλου, γίνεται δεκτό (ΑΕΠΠ 634/2019) για την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς ως υπολειπόμενης του ελάχιστου εργατικού κόστους, δεν αρκεί η ανάδειξη των σφάλματων που έχουν επιφορμήσει στη μεθοδολογία υπολογισμού, αλλά θα πρέπει, ανεξάρτητα της μεθόδου, το εν τέλει προσφερόμενο και ειδικώς προσδιοριζόμενο εργατικό κόστος να υπολείπεται του ελάχιστου κατά το νόμο. Άλλωστε, το ζήτημα του υπολογισμού του νόμιμου εργατικού κόστους και κόστους ασφάλισης είναι όλως αντικειμενικό και προκύπτει εκ λήψεως υπόψη του χρόνου εργασίας στις οποίες αναλογεί το συμβατικό αντικείμενο επί του προκύπτοντος κόστους, που στοιχειοθετείται εκ των κείμενων διατάξεων. Συνεπώς, ουδόλως δύναται να συγκροτηθεί αμφισβήτηση του οικείου υπολογισμού επαγωγικώς δια της κατάδειξης σφαλμάτων σε επιμέρους αναφερόμενα κονδύλια, εφόσον αυτά δεν

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

επιδρούν στο τελικό ποσό ή δια της αναγωγής επιμέρους ποσών σε τελικό αποτέλεσμα, αν συγχρόνως δεν καταδειχθεί ότι τα επιμέρους ποσά εν τέλει ήταν τα ορθά και επομένως και αναγκαία, το τελικό αποτέλεσμα, το εσφαλμένο.

18.1.- Άλλωστε, η προσφεύγουσα όλως αορίστως και δίχως την παράθεση συγκεκριμένων κοστολογίσιμων στοιχείων και υπολογισμών, και άρα απαραδέκτως, προβάλλει την αιτίαση ότι η προσφορά της Εταιρείας μας δήθεν τυγχάνει υπολειπόμενη του ελάχιστου κοινωνικοασφαλιστικού κόστους, αφού, ανεξάρτητα με το ότι προβάλλει υποτιθέμενα σφάλματα στη μεθοδολογία υπολογισμού, συνιστάμενα στην, κατά τους ισχυρισμούς της, εσφαλμένη λήψη υπόψη ποσοστών, ΔΕΝ προβαίνει συγχρόνως σε συγκεκριμένους υπολογισμούς για τον προσδιορισμό του ελάχιστου κατά το νόμο κοινωνικοασφαλιστικού κόστους. Πλην όμως, η προσφεύγουσα όφειλε σε υποστήριξη του ισχυρισμού της ότι η προσφορά μας τυγχάνει δήθεν υπολειπόμενη του ελάχιστου κοινωνικοασφαλιστικού κόστους, να προβεί σε δικούς της υπολογισμούς, και να αποδείξει ποιο είναι το κατά το νόμο ελάχιστο κοινωνικοασφαλιστικό κόστος. Δηλαδή, η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ούτε προσδιορίζει προς τι και κατά ποιο μέρος το δηλούμενο από την Εταιρεία μας οικείο κόστος, είναι κατώτερο του νομίμου, δηλαδή ποιο είναι το νόμιμο τυχόν ποσό του οποίου κατώτερο είναι το οικείο συνολικό ποσό που υπολόγισε η Εταιρεία μας. Έτσι, ουδόλως τεκμηριώνεται ο ισχυρισμός της Προσφεύγουσας ότι η προσφορά της Εταιρείας μας είναι κατώτερη του νομίμου ελάχιστου κοινωνικοασφαλιστικού κόστους και ζημιογόνος.

18.2.- Έτι περαιτέρω, δεδομένου ότι, όπως γίνεται δεκτό, το ζητούμενο είναι εκτός των άλλων να απομένει από την αφαίρεση του κόστους της προσφοράς και ένα ποσό κέρδους που είναι εύλογο για την ανάληψη της σύμβασης, το οποίο δεν χρειάζεται κατ' ανάγκη να ταυτίζεται ακριβώς με το ληφθέν υπόψη για τη σύνταξη της οικονομικής προσφοράς κατ' απόλυτη ακρίβεια (εξάλλου το τελικό κέρδος υπάγεται σε πολλές μεταβλητές, οι οποίες δεν μπορούν να προϋπολογισθούν εξ αρχής, λαμβανομένων δε υπόψη και τυχόν αυξήσεων ή μειώσεων στο διοικητικό, λειτουργικό ή εργοδοτικό κόστος λόγω επιχειρηματικών, νομικών ή άλλως μεταβολών κατά τη διάρκεια της σύμβασης) στην ειδικότερη περίπτωση όπου μετά την αφαίρεση των ληφθέντων υπόψη πηγών κόστους κάθε είδους απομένει ιδιαίτερα επαρκές υπόλοιπο, το οποίο φυσικά αν δεν απορροφηθεί από δαπάνες, θα συνιστά

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

κέρδος του αναδόχου, είναι εύλογο οι τυχόν προκύπτουσες ελάσσονες τουλάχιστον διαφορές στον υπολογισμό των κονδυλίων εξόδων και κόστους κάθε είδους να συμψηφίζονται με το υπόλοιπο αυτό, το οποίο εξάλλου ακριβώς δεν αντιστοιχεί σε δαπάνες και εν τέλει να κρίνεται αν το εναπομείναν υπόλοιπο επαρκεί ώστε να κριθεί το όποιο κέρδος ως εύλογο.

18.3.- Στην προκείμενη περίπτωση, λοιπόν, επαγόμεστε τα εξής: ακόμη και στην όλως υποθετική περίπτωση, που ήθελαν γίνουν δεκτοί οι προκείμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας εταιρείας, η οποιαδήποτε προκύπτουσα διαφορά επί του οικείου κοινωνικοασφαλιστικού κόστους, για τους πέντε (5) μόλις μήνες της διάρκειας ισχύος της σύμβασης, που εμπίπτουν εντός του ημερολογιακού έτους 2023, δύναται ευχερώς να καλυφθεί από το εργολαβικό κέρδος της προσφοράς μας εκ ποσού 969,00 € κατ' έτος[...].».

22. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 του ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. 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 [...]».

23. Επειδή στο άρθρο 53 του ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως: [...]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιζ) τους απαραίτατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [...]».

24. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 82 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες, παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας τα οποία βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη. Επίσης, κάνουν δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας.

2. Εάν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που να βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με συγκεκριμένα συστήματα ή πρότυπα όσον αφορά την περιβαλλοντική διαχείριση, παραπέμπουν στο σύστημα οικολογικής διαχείρισης και ελέγχου (EMAS) της Ένωσης ή σε άλλα συστήματα περιβαλλοντικής διαχείρισης που έχουν αναγνωριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 45 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 1221/2009 ή σε άλλα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης βασιζόμενα σε αντίστοιχα ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα που έχουν εκδοθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη.

Όταν ο οικονομικός φορέας τεκμηριωμένα δεν έχει πρόσβαση στα εν λόγω πιστοποιητικά ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται επίσης άλλα αποδεικτικά μέσα μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης, υπό την προϋπόθεση ότι ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα συγκεκριμένα μέτρα είναι ισοδύναμα με εκείνα που απαιτούνται βάσει του εφαρμοστέου συστήματος ή του προτύπου περιβαλλοντικής διαχείρισης [...].».

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

25. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 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 [...].».

26. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

27. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής», εξειδικεύεται το περιεχόμενο του άρθρου 346 του ίδιου νόμου, αναφορικά με το δικαίωμα άσκησης προσφυγής ως εξής «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

28. Επειδή στο άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του Ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/ Α), ορίζεται ότι:

«1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) 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.

στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων.

Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι [...].»

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

29. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 31 του Ν.4756/2020 «Μέτρα ενίσχυσης των εργαζομένων και ευάλωτων κοινωνικών ομάδων, κοινωνικοασφαλιστικές ρυθμίσεις και διατάξεις για την ενίσχυση των ανέργων» (ΦΕΚ Α 235/26.11.2020) ορίζεται ότι: «Άρθρο 31

Μείωση ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη-εργαζομένου

1. 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 ασφαλίστρων 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 ασφαλίστρων 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.

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

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).

2. 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 ΓΣΕ-ΒΕΕ, 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).

3. Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου ισχύουν μέχρι την 31η.12.2021».

Περαιτέρω, με το άρθρο 81 του Ν. 4826/2021 (ΦΕΚ Α` 160/07.09.2021). Συγκεκριμένα, ως προς τη διάρκεια ισχύος, ορίστηκε πως «οι διατάξεις του παρόντος άρθρου ισχύουν μέχρι την 31.12.2022».

30. Επειδή στην επίμαχη Διακήρυξη προβλέπεται ότι: «[....]2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης

Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με τις απαιτήσεις των κατωτέρω προτύπων ή αποδεδειγμένα ισοδύναμων αυτών :

α) το πρότυπο ISO 9001:2015 (Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας) ή μεταγενέστερο αυτού

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

β) το πρότυπο ISO 14001:2015 (Σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης) ή μεταγενέστερο αυτού γ) το πρότυπο ISO 45001:2018 (Σύστημα Διαχείρισης της Υγείας και της Ασφάλειας της Εργασίας) ή μεταγενέστερο αυτού, συνοδευόμενο από κατάλληλο πιστοποιητικό έναντι COVID-19.

δ) το πρότυπο BS10012:2017 (Σύστημα Διαχείρισης Πληροφοριών Προσωπικού Χαρακτήρα) με πεδίο εφαρμογής – πιστοποίησης τις υπηρεσίες καθαρισμού.

Τα ανωτέρω θα πρέπει να είναι σε ισχύ κατά την υποβολή της προσφοράς και σε όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης από τον Ανάδοχο. Η αναθέτουσα αρχή αναγνωρίζει ισοδύναμα πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από φορείς διαπιστευμένους από ισοδύναμους Οργανισμούς διαπίστευσης, εδρεύοντες και σε άλλα κράτη - μέλη. Επίσης, κάνει δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας [...].2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.

Οποιαδήποτε απόκλιση στις τεχνικές προδιαγραφές που έχουν καταχωρηθεί στο ΕΣΗΔΗΣ με αυτές της διακήρυξης υπερισχύουν οι τεχνικές προδιαγραφές του Παραρτήματος II της διακήρυξης. Η τεχνική προσφορά θα συμπεριλαμβάνει, επί ποινή απορρίψεως, συμπληρωμένο τον Πίνακα Συμμόρφωσης του Παραρτήματος IV. Επισημαίνεται ότι θα περιέχονται στο ανωτέρω φάκελο όλα τα αναφερόμενα στις τεχνικές προδιαγραφές πιστοποιητικά/βεβαιώσεις [...].2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης βάσει της τιμής, όπως ορίζεται κατωτέρω και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα V της διακήρυξης:

Τιμές

Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα, για το σύνολο της υπηρεσίας.

Επειδή στο ηλεκτρονικό σύστημα δεν μπορεί να αποτυπωθεί αναλυτικά η οικονομική προσφορά, ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπο)φάκελο “οικονομική προσφορά” την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα V της παρούσας διακήρυξης) σε μορφή pdf.

Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης.

Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ’ αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%.

Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ’ όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται

Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα I της παρούσας διακήρυξης.

Ειδικά για την παρούσα σύμβαση προβλέπεται ότι οι προσφέροντες υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013(ΦΕΚ Α 88/18-04-2013), ήτοι:

α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν για την εκτέλεση της υπηρεσίας (στο έργο).

β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας.

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι(αριθμός, ΦΕΚ κτλ).

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.

στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων.

Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. Σημειώνεται ότι επειδή οι ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του ΕΔΗΔΗΣ δεν έχουν αποτυπώσει τις απαιτήσεις αυτές, οι συμμετέχοντες θα πρέπει να υποβάλλουν και ξεχωριστό έντυπο οικονομικής προσφοράς σε μορφή pdf (ψηφιακά υπογεγραμμένο) βάσει υποδείγματος που καταρτίζουν οι αναθέτουσες αρχές (Παράρτημα V).

Για την σύνταξη των οικονομικών προσφορών οι οικονομικοί φορείς θα λάβουν υπόψη για κάθε έτος 254 ημέρες εργάσιμες, 52 ημέρες Σαββάτου, 52 ημέρες Κυριακής και 7 ημέρες αργίας. Οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται με την υποβολή της προσφοράς τους να αναλύσουν με στοιχεία τεκμηρίωσης τον υπολογισμό του διοικητικού κόστους και του κόστους εξοπλισμού σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης.

Οικονομικές προσφορές που είναι ανώτερες από τις τιμές του Παρατηρητηρίου Τιμών της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας, όπως αυτές καταγράφονται κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών του διαγωνισμού, απορρίπτονται (Ν. 3918/2011, άρθρο 13, - ΦΕΚ 31/τ.Α/02.03.2011) [...].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 αποκλίνει από απαραίτους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

παραγράφους 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), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, [...]η) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, [...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης (προσαρμοσμένο από την Αναθέτουσα Αρχή) [...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ – Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές [...] Οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών της παρούσας αποτελούν τα ελάχιστα αναγκαία χαρακτηριστικά της υπηρεσίας που απαιτούνται, προκειμένου αυτή να προσδιορισθεί αντικειμενικά με τρόπο που να ανταποκρίνεται στις ανάγκες του Νοσοκομείου, του ψυχιατρικού τομέα και των δομών του, είναι δε απαραίτατοι και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτούς συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς, σύμφωνα με την κρίση της αρμόδιας Επιτροπής Αξιολόγησης.

Σε ορισμένα σημεία στις τεχνικές προδιαγραφές που ακολουθούν και όπου δεν είναι εφικτή η πλήρης τεχνική περιγραφή των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών ίσως να αναφέρονται ενδεικτικά συγκεκριμένα προϊόντα ή εμπορικά σήματα. Στις περιπτώσεις αυτές τα ζητούμενα προϊόντα/υπηρεσίες είναι απλώς αντίστοιχα ή ισοδύναμα των ενδεικτικώς αναφερομένων. Οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς μπορούν να υποβάλλουν προσφορές τεκμηριώνοντας με τον καλύτερο κατά την κρίση τους τρόπο την αντιστοιχία). [...] Ι.ΓΕΝΙΚΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ [...] Για το και τον [...] Χειροπετσέτες

(Χημικός και θερμοπλαστικός πολτός πλήρως υδατοδιαλυτός μη ανακυκλώμενος 320 gr, 30gr ανά φύλλο, διαστάσεων 21x25 cm τουλάχιστον).

Οι χειροπετσέτες να είναι σε πακέτα. Κάθε πακέτο να είναι σε πλαστική η χάρτινη θήκη και η λήψη των φύλλων να γίνεται με ευκολία. Οι χειροπετσέτες θα είναι από πρωτογενή χαρτοπολτό λευκού χρώματος και δεν θα περιέχουν ουσίες που μπορούν να βλάψουν αυτούς που τις χρησιμοποιούν.

ΑΠΑΡΑΙΤΗΤΗ Η ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗ ΔΕΙΓΜΑΤΟΣ [...]».

31. Επειδή κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

32. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

33. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C 278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C 278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

34. 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, καταρχήν 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 γνωρίζοντας εκ των προτέρων το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων του διαγωνισμού στα οποία καλόπιστα θα στηρίξουν την απόφασή τους εάν θα λάβουν ή όχι μέρος στη διαδικασία

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

σύναψης της οικείας σύμβασης (βλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, *Casertana Costruzioni*, C-223/16, σκέψη 34, της 14ης Ιουλίου 2016, *TNS Dimarso NV κατά Vlaams Gewest*, υποθ. C-6/15, σκέψεις 22 επ., την απόφαση του ΔΕΕ της 10ης Μαΐου 2012, *Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών*, υποθ. C-368/10, σκέψεις 55 επ., 62 επ. και 88). Περαιτέρω, δε, οι όροι της διακήρυξης πρέπει να καταρτίζονται με βάση τα ως άνω ώστε 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 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, 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).

35. Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

36. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν, κατά τη διαμόρφωση της

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

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 κατά τα ως άνω και επιπροσθέτως επειδή παραβιάζονται οι αρχές προστασίας του ανόθευτου ανταγωνισμού, της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας. ΔΕφΑθ 236/213, 511/2013 και εκεί αναφερόμενη νομολογία του ΣτΕ, ΔΕφΑθ 427/2011, 512/2011). Σε κάθε περίπτωση, κατά την πάγια νομολογία (ΔΕφΑθ. 325/2015, ΔΕφΘεσ. 226/2014, ΔΕφΑθ. 289/2014, ΕΑ ΣτΕ 155/2013, 297/2009, 1255/2009) οικονομικές προσφορές που δεν περιλαμβάνουν το απαιτούμενο από το νόμο ελάχιστο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος, νόμιμα αποκλείονται από διαγωνισμούς. Ιδία, δε, όταν στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι είναι απορριπτέα οικονομική προσφορά, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος τούτο προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία και την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.). (πρβλ. Ε.Α. Σ.τ.Ε. 198.187/2013, 1272, 986, /2010, 1259, 1255, 1069/2009, 1344/2008, 1090/2006).

37. Επειδή, όπως έχει παγίως κριθεί, προσφορά η οποία παραβιάζει την εργατική νομοθεσία, νόμιμα αποκλείεται από τον διαγωνισμό ως μη νόμιμη. Επίσης είναι απορριπτέα, ως προφανώς ζημιογόνος, οικονομική προσφορά που υπολείπεται του 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, στις οποίες ρητώς παραπέμπει και η επίμαχη διακήρυξη (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 1255/2009, 1344/2008, 1090/2006). Ομοίως δε έχει κριθεί ότι, οικονομική προσφορά που δεν περιλαμβάνει τις νόμιμες εργατικές δαπάνες και τις νόμιμες κρατήσεις και ασφαλιστικές κρατήσεις, παραβιάζουσα ρητούς όρους της διακήρυξης και της νομοθεσίας, ενώ αν αφαιρεθούν οι εργατικές δαπάνες και οι ασφαλιστικές κρατήσεις αυτές από την προσφερόμενη τιμή το ποσό της προσφοράς υπολείπεται του κατώτερου νόμιμου εργατικού κόστους, θα πρέπει να απορριφθεί ως μη σύμφωνη και με τις διατάξεις της διακήρυξης, που επιβάλλουν την τήρηση των διατάξεων της

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

εργατικής νομοθεσίας και την καταβολή των νόμιμων αποδοχών στους εργαζομένους από τον ανάδοχο (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 840/2008).

38. Επειδή, 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 *Pirro 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, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας).

39. Επειδή, στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα προβάλλει έναν λόγο κοινό για την απόρριψη των προσφορών της πρώτης, της δεύτερης και της τέταρτης παρεμβαίνουσα και τρεις λόγους για την απόρριψη της προσφοράς της τρίτης παρεμβαίνουσας. Ειδικότερα, ως προς τον κοινό λόγο, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή έκανε αποδεκτή τις προσφορές των παρεμβαινουσών διότι αφενός μεν υπολόγισαν τις ασφαλιστικές εισφορές στο ύψος που ορίζονται με το άρθρο 31 του ν. 4756/2020, αν και γνώριζαν κατά το χρόνο σύνταξης και υποβολής της προσφοράς τους, ότι η διάταξη αυτή ισχύει μέχρι 31-12-2022, ως εκ τούτου από 01-01-2023, για διάστημα 5 μηνών εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης από 01/01/2023 έως και 31/05/2023, θα εφαρμοστούν οι προηγούμενες μη καταργηθείσες διατάξεις και αφετέρου υπολόγισαν εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές για εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης, αν και ρητά η διακήρυξη απαιτεί την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας και από εργαζόμενους μερικής μειωμένης απασχόλησης (6ωρης ημερήσιας και 4ωρης ημερήσιας απασχόλησης).

40. Επειδή, σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 1.3 προβλέπεται ότι η διάρκεια της υπό ανάθεση σύμβασης θα είναι 12 μήνες ενώ με την από 28-01-2022 3^η διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής, το συμβατικό διάστημα προσδιορίζεται από 01.06.2022 έως και 31.05.2023. Εξάλλου, στο

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

άρθρο 2.4.4 προβλέπεται ότι στην τιμή της οικονομικής προσφοράς οι συμμετέχοντες, υποχρεούνται να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά, ενώ στο άρθρο 2.4.6 προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται, μεταξύ άλλων, στο άρθρο 2.4.4 (περ. α), περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση (περ. β) ή η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης (περ. ι). Περαιτέρω, στο Παράρτημα II- II. ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΑΠΟΛΥΜΑΝΣΗΣ περιλαμβάνονται πίνακες κατανομής εργαζομένων ανά κτίριο, όπου ρητώς και σαφώς αναφέρονται εργαζόμενοι 6ωρης και 4ωρης απασχόλησης.

41. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, από τα δηλωθέντα ποσά των ασφαλιστικών εισφορών που υπολογίζονται από την πρώτη παρεμβαίνουσα στην ανάλυση της οικονομικής της προσφοράς προκύπτει ότι υπολογίζει για όλο το συμβατικό διάστημα εργοδοτικές εισφορές ποσοστού 24,44% για εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης. Στην οικονομική προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας, για εργαζόμενους πλήρους και μερικής απασχόλησης έχει υπολογίσει για όλο το συμβατικό διάστημα ποσοστό 24,69% και 25,17% αντίστοιχα. Η τέταρτη παρεμβαίνουσα στην προσφορά της ποσοστό 24,69% για όλο το συμβατικό διάστημα για εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης. Επομένως, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, οι ως άνω παρεμβαίνουσες υπολογίζουν στις οικονομικές τους προσφορές το ίδιο ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών για όλο το συμβατικό διάστημα, μειωμένες, σε κάθε περίπτωση, ως προς το διάστημα από 1-01-2023 έως και 31.05.2023, επεκτείνοντας την ισχύ των διατάξεων που προβλέπουν μείωση των ασφαλιστικών εισφορών μέχρι τις 31-12-2022 και πέραν του προβλεπόμενου διαστήματος, με αποτέλεσμα να υπολείπονται αναπόφευκτα του ελάχιστου νόμιμου κόστους κατά το ισχύον θεσμικό πλαίσιο ενώ κατά την υποβολή των προσφορών τους στις 4-02-2022, το μειωμένο ποσοστό δεν ίσχυε για όλο το διάστημα της διάρκειας της υπό ανάθεση

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

σύμβασης, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα και δεν αμφισβητούν ούτε οι παρεμβαίνουσες.

42. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, οι συμμετέχοντες οφείλουν να τηρούν τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την εργατική και κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία. Ως δε έχει κριθεί, κρίσιμος χρόνος, από την άποψη του ισχύοντος νομοθετικού καθεστώτος, για τη διαμόρφωση της προσφοράς συμμετέχοντος σε διαγωνισμό, είναι ο χρόνος της διενέργειας του διαγωνισμού (ΕΑ ΣΤΕ 74/2021, 17/2011, 89/2010, 1194/2009). Σύμφωνα δε με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους οικονομικούς φορείς 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 (ΕΑ ΣΤΕ 1100/2010, 791,840,1172/2008). Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν, επί ποινή αποκλεισμού, να διαμορφώσουν την οικονομική τους προσφορά συμπεριλαμβάνοντας, μεταξύ άλλων, και το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά, στους ίδιους δε απόκειται να αναζητήσουν στην κείμενη ασφαλιστική νομοθεσία το ποσοστό της ασφαλιστικής εισφοράς που αντιστοιχεί στους απασχολούμενους που θα χρησιμοποιήσουν για την παροχή των εν θέματι υπηρεσιών, προκειμένου να το συνυπολογίσουν στη προσφερόμενη από αυτούς τιμή. Περαιτέρω, οικονομική προσφορά, που δεν καλύπτει το ελάχιστο κατά νόμο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, αποκλείεται από τον διαγωνισμό (ΣΤΕ ΕΑ 288/2020, 198/2013). Εν προκειμένω, κατά την κρίσιμη δε, από πλευράς ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου, καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (4-02-2022), είχε τεθεί σε ισχύ η ρύθμιση του άρθρου 31 του ν. 4756/2020 ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, που κατά τον χρόνο εκείνο είχε ισχύ έως την 31/12/2022. Έχουσα δε η εν λόγω ρύθμιση σαφώς προσδιορισμένη χρονική ισχύ μετά την πάροδο της οποίας προβλεπόταν κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών η αυτοδίκαιη επάνοδος στο προηγούμενο ασφαλιστικό καθεστώς, οι οικονομικοί φορείς που συμμετείχαν στον ένδικο διαγωνισμό

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

όφειλαν καταρχήν να γνωρίζουν και να διαμορφώσουν τις οικονομικές τους προσφορές εφαρμόζοντας σωστά την παραπάνω διάταξη σε συνδυασμό με τις προϊσχύουσες και τις λοιπές κοινωνικοασφαλιστικές ρυθμίσεις και να διαμορφώσουν αναλόγως τις οικονομικές τους προσφορές, υπολογίζοντας τις αναλογούσες ασφαλιστικές εισφορές με βάση τα υψηλότερα ποσοστά που προβλέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 48 του ν.4670/2020 και 97 του ν.4387/2016, που ίσχυαν πριν τη θέση σε ισχύ του άρθρου 31 του ν. 4756/2020, η εφαρμογή του οποίου δεν καταλάμβανε το σύνολο της διάρκειας της επίδικης σύμβασης, που έχει ρητώς οριστεί να εκτελεστεί και μετά το πέρας του έτους 2022. Επομένως, οι παρεμβαίνουσες δεν τήρησαν τους ισχύοντες κοινωνικοασφαλιστικούς κανόνες, υπολογίζοντας ασφαλιστικές εισφορές κατώτερες των νομίμων, ανεπικαίρως δε και, άρα, απαραδέκτως επικαλούνται ασάφεια των όρων της Διακήρυξης και αμφισημία του ισχύοντος κανονιστικού πλαισίου κατά το παρόν στάδιο σε σχέση με το νόμιμο ύψος των εργοδοτικών εισφορών καθώς με μόνη τη συμμετοχή τους έχουν αποδεχθεί ανεπιφύλακτα τους όρους της Διακήρυξης, η οποία ρητώς παραπέμπει στην κείμενη εργατική νομοθεσία, ενώ εάν καταλειπόταν οποιαδήποτε αμφιβολία, ο μέσος επιμελής διαγωνιζόμενος θα μπορούσε να ζητήσει διευκρινίσεις (βλ. ΔΕΦΑΘ 430/2021, ΔΕΦΘεσ 218/2021 και αποφάσεις 1ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ 207/2022 και 109/2022). Επιπλέον, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η Διακήρυξη προβλέπει και εργαζόμενους μερικής απασχόλησης, και, ως εκ τούτου, οι υπολογισθείσες εισφορές παρίστανται έτι περαιτέρω χαμηλότερες του ελάχιστου νομίμου ποσού, Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της πρώτης και της τέταρτης παρεμβαίνουσας ότι η διαφορά που προκύπτει στις προσφορές τους από τις ασφαλιστικές εισφορές δύναται να καλυφθεί από το ποσό που έχουν δηλώσει ως εργολαβικό κέρδος, τυγχάνουν απορριπτέοι ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι καθώς τούτο δεν αναιρεί τον εσφαλμένο υπολογισμό τους στις οικονομικές τους προσφορές ο οποίος τις καθιστά απορριπτέες λόγω μη τήρησης της κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα δεν προβάλλει ότι οι προσφορές τους είναι απορριπτέες ως ασυνήθιστα χαμηλές αλλά λόγω υπολογισμού ασφαλιστικών εισφορών που υπολείπονται του νόμιμου ποσοστού. Ομοίως, απορριπτέοι ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι τυγχάνουν, ωστόσο, και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας σχετικά με τον λανθασμένο

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

υπολογισμό στην προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας για το χρονικό διάστημα από 01/06/2022 έως 31/12/2022, δοθέντος ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα υπολογίζει υψηλότερο ποσοστό από αυτό που επικαλείται η προσφεύγουσα και, ως εκ τούτου, δεν τίθεται ζήτημα απόρριψης της προσφοράς της για τον λόγο αυτό εφόσον καλύπτεται το ελάχιστο νόμιμο κόστος των ασφαλιστικών εισφορών. Επομένως, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, οι προσφορές των παρεμβαινουσών έπρεπε να έχουν απορριφθεί, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, ως απαράδεκτες, σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Συνακόλουθα, ο οικείος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος ως προς άπασες τις παρεμβαίνουσες.

43. Επειδή ως προς τον δεύτερο λόγο κατά της τρίτης παρεμβαίνουσας σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της λόγω μη υποβολής ισοδύναμου πιστοποιητικού με το απαιτούμενο πρότυπο BS10012:2017 (Σύστημα Διαχείρισης Πληροφοριών Προσωπικού Χαρακτήρα) με πεδίο εφαρμογής – πιστοποίησης τις υπηρεσίες καθαρισμού, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η τρίτη παρεμβαίνουσα με την προσφορά της υπέβαλε το πιστοποιητικό ISO/IEC 27001:2013 (Σύστημα διαχείρισης της ασφάλειας των πληροφοριών).

44. Επειδή, στο άρθρο 2.2.7 της επίμαχης Διακήρυξης απαιτείται μεν το πρότυπο BS10012:2017 (Σύστημα Διαχείρισης Πληροφοριών Προσωπικού Χαρακτήρα) με πεδίο εφαρμογής – πιστοποίησης τις υπηρεσίες καθαρισμού, ωστόσο, προβλέπεται ρητώς ότι η αναθέτουσα αρχή αναγνωρίζει ισοδύναμα πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από φορείς διαπιστευμένους από ισοδύναμους Οργανισμούς διαπίστευσης, εδρεύοντες και σε άλλα κράτη - μέλη. Εν προκειμένω, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι ισοδύναμο με το απαιτούμενο πιστοποιητικό θα ήταν το ISO/IEC 27701:2019, ήτοι η επέκταση του ISO/IEC 27001:2013 που κατέθεσε η τρίτη παρεμβαίνουσα δοθέντος ότι το ISO/IEC 27001:2013 καθορίζει τις απαιτήσεις για τη δημιουργία, την εφαρμογή, τη διατήρηση και τη συνεχή βελτίωση ενός συστήματος διαχείρισης ασφάλειας πληροφοριών στο πλαίσιο του οργανισμού και περιλαμβάνει απαιτήσεις για την αξιολόγηση και την αντιμετώπιση των κινδύνων ασφάλειας πληροφοριών προσαρμοσμένες στις ανάγκες του οργανισμού, ενώ το BS10012:2017 είναι ένα αυτόνομο βρετανικό

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

πρότυπο πιστοποίησης, το οποίο αναβαθμίστηκε το 2017 προκειμένου να ευθυγραμμισθεί με τις αρχές του GDPR και το οποίο περιγράφει τις βασικές απαιτήσεις που πρέπει να λαμβάνουν υπόψη οι οργανισμοί κατά την εγκατάσταση εφαρμογή και πιστοποίηση ενός συστήματος διαχείρισης δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και εναρμονίζεται πλήρως με τον Ευρωπαϊκό κανονισμό 2016/679 (GDPR), υποχρεωτικής εφαρμογής από 25/05/2018, ήτοι σε απαιτήσεις που έχουν θεσπισθεί σε χρόνο μεταγενέστερο του ISO 27001. Παράλληλα, το ISO 27701:2019, ως και το απαιτούμενο από τη Διακήρυξη πρότυπο, επίσης βοηθά στη δημιουργία αυτόνομου συστήματος διαχείρισης προσωπικών πληροφοριών σε συμμόρφωση με τον Κανονισμό GDPR με τη μορφή επέκτασης στο ISO 27001 (βλ. <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso-iec:27701:ed-1:v1:en>, <https://www.bsigroup.com/globalassets/localfiles/en-gb/isoiec-27701-privacy-information-management/resources/mapping-iso-iec-27701.pdf>, <https://www.bsigroup.com/en-GB/BS-10012-Personal-information-management/https://www.isms.online/achieving-bs-10012/>). Εξάλλου, αλυσιτελώς η τρίτη παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι διαθέτει τη βεβαίωση BS10012:2017 αλλά σεβόμενη την απαίτηση της Διακήρυξης για πιστοποιητικά και μάλιστα από διαπιστευμένους φορείς για την έκδοσή τους δεν την συμπεριέλαβε στην προσφορά της διότι τούτο δεν αίρει την υποχρέωσή της να υποβάλει πιστοποιητικό ισοδύναμο με το απαιτούμενο πρότυπο BS10012:2017. Ομοίως αλυσιτελώς η τρίτη παρεμβαίνουσα επικαλείται ορισμένα σημεία ελέγχου του ISO/IEC 27001:2013 προκειμένου να αποδείξει ότι προβλέπει την εφαρμογή πολιτικής προστασίας δεδομένων καθώς, εν προκειμένω, ζητούμενο είναι η ισοδυναμία με το πρότυπο BS10012:2017 και το Σύστημα Διαχείρισης Πληροφοριών Προσωπικού Χαρακτήρα που διασφαλίζει. Περαιτέρω, απαραδέκτως η τρίτη παρεμβαίνουσα προβάλλει ισχυρισμούς κατά της προσφοράς της προσφεύγουσας διότι, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ.3 του Ν.4412/2016, με την προσβαλλόμενη η προσφορά της προσφεύγουσας έχει γίνει, εν προκειμένω, αποδεκτή και η παρέμβαση ασκείται μόνο υπέρ της διατήρησης ισχύος της. Αβασίμως δε επικαλείται η τρίτη παρεμβαίνουσα το ίσο μέτρο κρίσης καθώς η προσφεύγουσα, σε αντίθεση με την παρεμβαίνουσα, υπέβαλε με την προσφορά της βεβαίωση της EUROCERT σύμφωνα με την οποία

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

εφαρμόζει σύστημα διαχείρισης σύμφωνα με το πρότυπο BS10012:2017. Επομένως, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της τρίτης παρεμβαίνουσας για τον λόγο αυτό. Συνακόλουθα, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

45. Επειδή ως προς τον τρίτο λόγο της προσφυγής κατά της τρίτης παρεμβαίνουσας σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της διότι οι χειροπετσέτες ...που προτείνει έχουν μικρότερο από το απαιτούμενο επί ποινή αποκλεισμού βάρος, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η τρίτη παρεμβαίνουσα προσφέρει σε πακέτο 200 φύλλων τις χειροπετσέτες ...στην απαιτούμενη μεν διάσταση 21X25 cm, ωστόσο, με βάρος 224 gr.

46. Επειδή, σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στις ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ του Παραρτήματος II προβλέπεται ότι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών αποτελούν τα ελάχιστα αναγκαία χαρακτηριστικά της υπηρεσίας που απαιτούνται και ότι είναι δε απαράβατοι και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτούς συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς, ενώ για το ... και τις χειροπετσέτες απαιτείται χημικός και θερμοπλαστικός πολτός πλήρως υδατοδιαλυτός μη ανακυκλώμενος 320 gr, 30gr ανά φύλλο, διαστάσεων 21x25 cm τουλάχιστον και πρέπει να είναι σε πακέτα σε πλαστική η χάρτινη θήκη και η λήψη των φύλλων να γίνεται με ευκολία. Επομένως, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, βασίμως η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές για τις χειροπετσέτες έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα. Επομένως, η προσφορά της τρίτης παρεμβαίνουσας τυγχάνει απορριπτέα δοθέντος ότι οι χειροπετσέτες που προσφέρει είναι 224 και όχι 320gr ως απαιτεί η Διακήρυξη. Αλυσιτελώς δε προβάλλει η τρίτη παρεμβαίνουσα ότι το «τουλάχιστον» αναφέρεται στις διαστάσεις της χειροπετσέτας και όχι στο βάρος του κάθε φύλλου καθώς τούτο δεν αίρει το ότι η Διακήρυξη απαιτεί συγκεκριμένο βάρος τόσο συνολικά όσο και ανά φύλλο το οποίο δεν καλύπτει το προσφερόμενο από αυτήν είδος. Οι δε ισχυρισμοί της τρίτης παρεμβαίνουσας ότι το αναγραφόμενο βάρος κάθε χειροπετσέτας είναι μία προφανής ασάφεια της διακήρυξης διότι, εάν το ένα φύλλο ζυγίζει 30 γραμμάρια, τότε ένα πακέτο 200 φύλλων θα ζύγιζε 6 κιλά τυγχάνουν απορριπτέοι ως απαράδεκτοι διότι βάλλουν εμμέσως ανεπιδικάως κατά των όρων της Διακήρυξης τους οποίους

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

η τρίτη παρεμβαίνουσα έχει ανεπιφύλακτα αποδεχθεί με την προσφορά της. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή έπρεπε κατά δέσμια αρμοδιότητα και σύμφωνα με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας να απορρίψει την προσφορά της τρίτης παρεμβαίνουσας για τον λόγο αυτό. Συνακόλουθα, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

47. Επειδή, η μη υποβολή ισοδύναμου πιστοποιητικού και η μη πλήρωση τεχνικής προδιαγραφής παρέχουν αυτοτελές έρεισμα απόρριψης της προσφοράς της τρίτης παρεμβαίνουσας και αποδοχής του αιτήματος της προσφυγής, η εξέταση του έτερου λόγου της προσφυγής κατά της προσφοράς της παρέλκει ως αλυσιτελής, καθόσον ανεξαρτήτως αποδοχής ή απόρριψης αυτών ως έχει κριθεί ανωτέρω σε κάθε περίπτωση η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητα (ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑθ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).48. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

48. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

49. Επειδή, περαιτέρω, οι παρεμβάσεις της πρώτης, της δεύτερης, της τρίτης και της τέταρτης παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθούν.

50. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις της πρώτης, της δεύτερης, της τρίτης και της τέταρτης παρεμβαίνουσας.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. πρωτ. 9968/31-05-2022 του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής, κατά τα προβλεπόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ύψους τριών χιλιάδων επτακοσίων πενήντα (3.750) ευρώ.

Αριθμός απόφασης: 1188/2022

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Ιουλίου 2022 και εκδόθηκε στις 8 Αυγούστου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ