

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 4 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή, Μέλος και Ελευθερία Καλαμιώτη, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 01-07-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 939/04-07-2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και με τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ... (οδός ... αρ. ...) και εκπροσωπείται νόμιμα

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

Κατά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ... (οδός ... αρ. ...) και εκπροσωπείται νόμιμα

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη η υπ' αριθ. Θ52/ΔΣ20/15-6-2022 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής περί 1) Συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής με την υπ' αριθμ. 1757/2021 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. (και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.) και ΙΙ) Έγκρισης του Β' Πρακτικού δικαιολογητικών συμμετοχής, Τεχνικής και Οικονομικής Αξιολόγησης του Διεθνούς Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών Πλυντών/ντριών (Ιματισμός) του Τομέα Καθαριότητας καθ' ο μέρος κατακυρώθηκε η σύμβαση ανάθεσης της ανωτέρω υπηρεσίας στην παρεμβαίνουσα, η οποία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης, προκειμένου η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας να καταταχθεί πρώτη σε σειρά μειοδοσίας.

Η παρεμβαίνουσα αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της και να απορριφθεί η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελευθερία Καλαμιώτη.

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

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 774,38 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 154.875,26 ευρώ άνευ ΦΠΑ, μη συνυπολογιζόμενης της εκτιμώμενης αξίας του δικαιώματος παράτασης.

2. Επειδή, η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε στο πλαίσιο του διεθνούς ηλεκτρονικού δημόσιου διαγωνισμού με ανοικτή διαδικασία κατ' άρθρο 27 του Ν. 4412/2016 που προκηρύχθηκε δυνάμει της υπ' αριθμ. ...Διακήρυξης (ΑΔΑΜ:), με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών ..., (CPV:), έναντι προϋπολογισθείσας δαπάνης δύο (2) ετών 309.750,52€ πλέον ΦΠΑ (154.875,26€ πλέον ΦΠΑ/έτος) και με κριτήριο αξιολόγησης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ορίστηκε η 23-06-2021, ημέρα Τετάρτη και ώρα 15:00 και ημερομηνία αποσφράγισης στην προσφορών η 29-06-2021, ημέρα Τρίτη και ώρα 13:00. Στον προκείμενο διαγωνισμό συμμετείχαν συνολικά τρεις (3) οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...». Με την υπ' αριθμ. Θ45/ΔΣ32/13-09-2021 (ΑΔΑ: ...) απόφαση του Διοικητικού της αναθέτουσας αρχής αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση των αποτελεσμάτων του προκείμενου διαγωνισμού, ήτοι Ι) Το Πρακτικού Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικής Αξιολόγησης της αρμόδιας επιτροπής, σύμφωνα με το οποίο γνωμοδοτεί: «Α) Στο στάδιο εξέτασης των δικαιολογητικών συμμετοχής των προσφορών: Την απόρριψη της με αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 229116 προσφορά της εταιρίας «...». Την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής των εταιριών: 1. ... 2. ...καθώς

Αριθμός Απόφασης: 1242/2022

αυτά κατατέθηκαν εμπρόθεσμα στα πλαίσια της υπ. Αριθμ. ...Διακήρυξης με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου παροχής, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της ανωτέρω διακήρυξης και της ισχύουσας νομοθεσίας. Β) Στο στάδιο εξέτασης της τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών: Την απόρριψη της με αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 230239 προσφορά της εταιρίας «...». Την αποδοχή της με αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 229235 προσφορά της εταιρίας «...», καθώς αυτή πληροί τις τεχνικές απαιτήσεις της υπ' αριθμ. ...Διακήρυξης με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών, καθώς αυτή βρίσκεται εντός της προϋπολογισθείσας δαπάνης». Κατά της ως άνω υπ' αριθμ. Θ45/ΔΣ32/13-09-2021 απόφασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, η νυν παρεμβαίνουσα άσκησε την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π 1840/29.09.2021 προδικαστική προσφυγή της, στην οποία παρενέβη η νυν προσφεύγουσα, ενώ κατά της ίδιας απόφασης ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» άσκησε την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π 1888/07-10-2021 προδικαστική προσφυγή, στην οποία επίσης παρενέβη η νυν προσφεύγουσα. Με την υπ' αριθμ. 1613/2021 απόφαση του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, έγινε δεκτή η προδικαστική προσφυγή της νυν παρεμβαίνουσας, ακυρώθηκε η υπ' αριθμ. Θ45/ΔΣ32/13-09-2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής καθ' ο μέρος απέκλεισε την νυν παρεμβαίνουσα και το Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής με την Θ44/ΔΣ37/03-11-2021 απόφαση του αποφάσισε ομόφωνα «Α) Τη συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής (...) με την υπ' αριθμ. 1613/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ με την ακύρωση της Θ45/ΔΣ32/13-09-2021 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου ως προς την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» στο στάδιο εξέτασης των δικαιολογητικών συμμετοχής και την αποδοχή αυτών όπως κατατέθηκαν στα πλαίσια της εν λόγω Διακήρυξης. Β) Την αξιολόγηση της Τεχνικής και Οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... » από την αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης των προσφορών. Γ) Την εκ νέου σύνταξη από την αρμόδια επιτροπή των Πρακτικών Τεχνικής και

Αριθμός Απόφασης: 1242/2022

Οικονομικής Αξιολόγησης με την εξέταση της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας «...» και την εισαγωγή του σε επόμενο Διοικητικό Συμβούλιο προς έγκριση». Με την 1757/2021 απόφαση του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, έγινε εν μέρει δεκτή η προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «...» και ακυρώθηκε η υπ' αριθμ. Θ45/ΔΣ32/13-09-2021 απόφαση της 32ης /13-09-2021 συνεδρίασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος απέκλεισε τον ανωτέρω οικονομικό φορέα και έκρινε ως άνευ ετέρου αποδεκτό τον παρεμβαίνοντα οικονομικό φορέα (ήτοι την νυν προσφεύγουσα), ανέπεμψε δε την υπόθεση στην αναθέτουσα προς άρση της παράλειψης και νέα νόμιμη κρίση. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 55815/29-12-2021 έγγραφο της Διοικητικής υπηρεσίας της αναθέτουσας αρχής προς όλους τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς ζητήθηκε να υποβάλλουν ανάλυση της οικονομικής τους προσφοράς που υπέβαλαν στον προκείμενο διαγωνισμό. Σε απάντηση της ανωτέρω πρόσκλησης απεστάλησαν στην Αναθέτουσα αρχή α) η υπ' αριθμ. πρωτ. 235/04-01-2022 επιστολή της προσφεύγουσας με θέμα την ανάλυση της οικονομικής προσφοράς, β) η υπ' αριθμ. πρωτ. 233/04-01-2022 επιστολή της παρεμβαίνουσας με θέμα την ανάλυση της οικονομικής προσφοράς και γ) η υπ' αριθμ. πρωτ. 232/04-01-2022 επιστολή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» με θέμα την ανάλυση της οικονομικής προσφοράς. Με το υπ' αριθμ. 4415/01-02-2022 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής προς την παρεμβαίνουσα ζητήθηκαν συμπληρωματικά στοιχεία της ανάλυσης της οικονομικής προσφοράς, σε απάντηση του οποίου απεστάλη η υπ' αριθμ. πρωτ. 5383/07-02-2022 επιστολή της. Ακολούθησε το Β' Πρακτικό των δικαιολογητικών συμμετοχής, Τεχνικής και Οικονομικής Αξιολόγησης της αρμόδιας επιτροπής του επίμαχου Διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο η αρμόδια επιτροπή γνωμοδοτεί «Α) Στο στάδιο εξέτασης των δικαιολογητικών συμμετοχής των προσφορών: Την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής των εταιριών: 1. ... (ΕΣΗΔΗΣ 230239) 2. ... (ΕΣΗΔΗΣ 229235) Καθώς επίσης και της εταιρίας 3. ... (ΕΣΗΔΗΣ 229116) (σε συμμόρφωση της Αναθέτουσας Αρχής με την υπ' αριθμ. 1613/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ) καθώς αυτά κατατέθηκαν εμπρόθεσμα στα πλαίσια της υπ. Αριθμ. ... Διακήρυξης με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου παροχής ..., σύμφωνα με τις απαιτήσεις της ανωτέρω διακήρυξης και της ισχύουσας νομοθεσίας. Β) Στο στάδιο

Αριθμός Απόφασης: 1242/2022

εξέτασης της τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών: Την αποδοχή των τεχνικών προσφορών των εταιριών: 1. ...2. ... Καθώς επίσης και της 3. ...» (σε συμμόρφωση της Αναθέτουσας Αρχής με την υπ' αριθμ. 1757/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ) καθώς αυτές πληρούν τις τεχνικές απαιτήσεις της υπ' αριθμ. ...Διακήρυξης με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου παροχής Γ) Στο στάδιο εξέτασης της οικονομικής αξιολόγησης των προσφορών Την αποδοχή των οικονομικών προσφορών των εταιριών: 1. ...2. ... 3. ... που κατατέθηκαν νόμιμα και εμπρόθεσμα στα πλαίσια του υπ. Αριθμ. ...Διακήρυξης με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου παροχής ..., καθώς αυτές βρίσκονται εντός της προϋπολογισθείσας δαπάνης, και την κατακύρωση της εταιρίας «...», έναντι του ποσού των 141.540,00€ πλέον ΦΠΑ/ανά έτος (175.509,60€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), καθώς αποτελεί την πλέον συμφέρουσα αποκλειστικά βάσει τιμής σύμφωνα με το κριτήριο κατακύρωσης που όριζε η εν λόγω διακήρυξη. Σχετικά με την σύνθεση της οικονομικής προσφοράς ως προς την παράμετρο του εργολαβικού κέρδους ο κάθε συμμετέχων, στα πλαίσια άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας δύναται να προσδιορίζει το ύψος του εργολαβικού ανταλλάγματος όπως αυτός κρίνει. Εξάλλου το εργολαβικό αντάλλαγμα δεν συνίσταται πάντοτε αποκλειστικά και μόνο σε χρήμα». Στη συνέχεια με την προσβαλλόμενη με αριθμό Θ52/ΔΣ20/15-6-2022 απόφαση του απόφαση, αφού αποφασίστηκε η συμμόρφωση με την προαναφερόμενη 1757/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ, εγκρίθηκε το Β' Πρακτικό Δικαιολογητικών Συμμετοχής, Τεχνικής και Οικονομικής αξιολόγησης του επίμαχου διαγωνισμού, της αρμόδιας επιτροπής και κατακυρώθηκε η σύμβαση στην παρεμβαίνουσα, η οποία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης καθώς η προσφορά της κατατάχθηκε πρώτη σε σειρά μειοδοσίας, ενώ η προσφορά της προσφεύγουσας κατατάχθηκε δεύτερη.

3. Επειδή, η Προκήρυξη της παρούσας σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 24-05-2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το πλήρες κείμενο της προκείμενης Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 27-05-2021 με ΑΔΑΜ ...και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό Α/Α

Αριθμός Απόφασης: 1242/2022

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και υπάγεται στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 01-07-2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 21-06-2022 β) είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ (και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.) 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.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής καθόσον έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό με παραδεκτή προσφορά και είναι 2^η στην σειρά μειοδοσίας, επομένως έχει προσδοκία ανάληψης της υπό ανάθεση σύμβασης, κατόπιν αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας προσωρινής αναδόχου.

7. Επειδή στις 05-07-2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή, στις 14-07-2022 η παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής, παρέμβαση δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού, αιτούμενη να γίνει δεκτή η παρέμβασή της και να απορριφθεί η κρινόμενη προσφυγή, με πρόδηλο έννομο συμφέρον, δεδομένου ότι έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης και με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι κατά της αποδοχής της προσφοράς της.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε εκπρόθεσμα στις 19-07-2022 τις απόψεις της επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής δια της

Αριθμός Απόφασης: 1242/2022

«Επικοινωνίας» του διαγωνισμού, ήτοι μετά την πάροδο της αποκλειστικής δεκαπενθήμερης προθεσμίας του άρθρου 365 παρ. 1 περ. β' και, ως εκ τούτου, αυτές δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο, ενώ η προσφεύγουσα ανήρτησε εμπρόθεσμα την 22-07-2022, ήτοι εντός της πενθήμερης αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 365 παρ. 1 περ. γ' εδ. τελευταίο Ν. 4412/2016, μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της επί της παρέμβασης, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο διότι αντικρούει τους προβαλλόμενους με την παρέμβαση ισχυρισμούς, ενόψει της εφαρμοστέας ενώπιον της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ διαδικασίας αρχής της αντιμωλίας (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 51/2021, ΔΕφΠειρ 43/2022).

10. Επειδή με την υπ' αριθμ. με την υπ' αρ. 1364/2022 Πράξη της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

11. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι «μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος». Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

12. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει 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 [...]».

13. Επειδή το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 ορίζει 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».

14. Επειδή του άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «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».

15. 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) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).Επομένως, η

Αριθμός Απόφασης: 1242/2022

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.

16. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C 278/14, SC EnterpriseFocusedSolutions 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 EnterpriseFocusedSolutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 SiacConstructionLtd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

17. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους 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

Αριθμός Απόφασης: 1242/2022

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, 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, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

18. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 SiacConstructionLtd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

19.Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, 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.

20. Επειδή, η προσφεύγουσα στην κρινόμενη προσφυγή της προβάλλει δύο λόγους ακύρωσης κατά της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και συγκεκριμένα ότι α) έχει υπολογίσει το εργατικό κόστος σε ύψος κατώτερου του νομίμου με αποτέλεσμα την παράβαση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και β) ότι έχει προβεί σε εσφαλμένο υπολογισμό των ασφαλιστικών εισφορών. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα **με τον δεύτερο λόγο της κρινόμενης προσφυγής ισχυρίζεται** ότι «[...] 2) ΔΕΥΤΕΡΟΣ ΛΟΓΟΣ: ΕΣΦΑΛΜΕΝΟΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ Η οικονομική προσφορά του προσωρινού αναδόχου είναι μη νόμιμη και για το λόγο αυτό καθίσταται απορριπτέα, διότι έχει υπολογίσει εσφαλμένα τις ασφαλιστικές εισφορές για το σύνολο της διάρκειας της επίμαχης σύμβασης με ποσοστό 22,54% ενώ όφειλε να τις υπολογίσει για το

Αριθμός Απόφασης: 1242/2022

έτος 2022 σε ποσοστό 24,33%. Ειδικότερα: Σύμφωνα με το άρθρο 31 του Ν. 4756/2020 : [...] Σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία οι εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές για άτομα πλήρους απασχόλησης, ασφαλισμένα με πακέτο κάλυψης 101 (μικτά), όπως εν προκειμένω είναι όλες οι ειδικότητες που απαιτούνται από την ...διακήρυξη (βοηθοί μαγείρων, τραπεζοκόμοι κλπ) είχαν διαμορφωθεί την 1η.6.2020 σε ποσοστό 24,33% επί των μικτών αποδοχών. Μετά την προαναφερόμενη μείωση τους από 01/01/2021 κατά 1,79 μονάδα, διαμορφώθηκαν σε ποσοστό 22,54 % επί των μικτών αποδοχών. Σύμφωνα όμως με το περιεχόμενο του άρθρου 31 του Ν. 4756/2020, το οποίο είναι σαφώς διατυπωμένο και δεν καταλείπει περιθώρια παρερμηνείας του στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα, οι διατάξεις του ισχύουν μέχρι την 31-12-2021. Επομένως από το περιεχόμενο του ως άνω άρθρου προκύπτει σαφώς ότι η μείωση των επίμαχων ασφαλιστικών εισφορών κατά τρεις (3) ποσοστιαίες μονάδες δεν έχει μόνιμο, αλλά εξαιρετικό χαρακτήρα, καθώς και ότι η ως άνω μείωση εφαρμόζεται αποκλειστικά μέχρι το ρητώς αναφερόμενο στο εν λόγω άρθρο χρονικό διάστημα, ήτοι μέχρι τις 31-12-2021. Συνεπακόλουθα η επίμαχη ευνοϊκή ρύθμιση έχει χρονικά περιορισμένη ισχύ, αφού εκτείνεται – αυστηρά και περιοριστικά – μέχρι τις 31-12-2021, μετά δε τη λήξη της ως άνω ημερομηνίας, αναβιώνει το προισχύσαν ποσοστό των 24,33% (βλ. ΑΕΠΠ 1008/2021 7Ο Κλιμ.). Από τα παραπάνω προκύπτει ότι το ποσοστό των 22,54% θα έπρεπε να υπολογιστεί για την συμβατική διάρκεια της σύμβασης μέσα στο έτος 2021, ήτοι μέχρι 31-12-2021. Λαμβάνοντας όμως υπόψη ότι η επίμαχη σύμβαση είχε σύμφωνα με την Διακήρυξη ετήσια διάρκεια και ο Διαγωνισμός διεξήχθη τον Ιούνιο του έτους 2021, αυταπόδεικτα η μισή τουλάχιστον διάρκεια της σύμβασης θα εκτεινόταν στο έτος 2022, για το οποίο όμως οι ασφαλιστικές εισφορές θα έπρεπε να υπολογιστούν με το νόμιμο ποσοστό των 24,33%. Στην οικονομική προσφορά (αρχείο ΠΡΟΣΘΕΤΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ οικονομικής προσφοράς), που κατέθεσε η εταιρία περιορισμένης ευθύνης και από την ανάλυση που παραθέτει προκύπτει ότι έχει υπολογίσει εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές για το σύνολο των 12 μηνών διάρκειας της σύμβασης σε ποσοστό 22,54% επί των μικτών αποδοχών, παρότι η χρονική διάρκεια του έργου (ένα έτος) αναγκαστικά θα επεκταθεί και το έτος 2022 τουλάχιστον κατ' ελάχιστο 6

Αριθμός Απόφασης: 1242/2022

μηνών. ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ... Μικτές Αποδοχές Εργαζομένων (Συμπεριλαμβανομένου Επιδομάτων, Δώρων, Αδειών) 112.785,56€ για ένα έτος. Ασφαλιστικές Εισφορές Εργοδότη Για Εργαζόμενους 25.421,86€ + εισφορών υπέρ ΕΛΠΚ 180,00€ Σύμφωνα με το ποσό των 112.785,56€ που αντιστοιχούν στις μικτές αποδοχές προκύπτει ποσοστό εργοδοτικών εισφορών 22,54% για το σύνολο του χρόνου υλοποίησης της σύμβασης και συνεπώς και για το έτος 2022, δηλαδή μετά το πέρας της 31/12/2021, ημερομηνίας λήξης ισχύος του εν λόγω νόμου περί μείωσης των ασφαλιστικών εισφορών ($112.785,56 \times 22,54\% = 25.421,87\text{€}$) και άρα το εργατικό κόστος υπολογίστηκε κατά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας, μη καλύπτοντας τις ελάχιστες νόμιμες εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές και κατά συνέπεια το ελάχιστο εργατικό κόστος. Η οικονομική προσφορά λοιπόν του προσωρινού αναδόχου είναι πλημμελής διότι υπολόγισε εσφαλμένα τις ασφαλιστικές εισφορές για όλη τη διάρκεια της σύμβασης (12 μήνες) σε ποσοστό 22,54%, ενώ όφειλε να υπολογίσει την μισή τουλάχιστον διάρκεια της σύμβασης (6 μήνες) με το συνήθως ισχύον ποσοστό των 24,33%.[...]». **Επί του δεύτερου λόγου της κρινόμενης προσφυγής, η παρεμβαίνουσα** στην ανωτέρω παρέμβασή της ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «[...] 2. Α. Στο δεύτερο λόγο της προσφυγής της, η εταιρεία «...» υποστηρίζει αβασίμως (σελ. 17 και επ.) ότι η εταιρεία μας υπολόγισε το εργατικό κόστος κατά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας, μη καλύπτοντας τις ελάχιστες νόμιμες εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές. Ο λόγος του εσφαλμένου, κατά την εταιρεία «...», υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών συνίσταται στο ότι (σελ. 17 προσφυγής): «Η οικονομική προσφορά του προσωρινού αναδόχου είναι μη νόμιμη και για το λόγο αυτό καθίσταται απορριπτέα, διότι έχει υπολογίσει εσφαλμένα τις ασφαλιστικές εισφορές για το σύνολο της διάρκειας της επίμαχης σύμβασης με ποσοστό 22,54% ενώ όφειλε να τις υπολογίσει για το έτος 2022 σε ποσοστό 24,33%...». Β. Η ανωτέρω αιτίαση, ωστόσο, αντίκειται στη διοικητική νομολογία της ΑΕΠΠ, όπως έχει πρόσφατα παγιωθεί. Πράγματι, η εταιρεία μας υπολόγισε και για τους έξι μήνες του έτους 2022 ασφαλιστικές εισφορές σύμφωνα με το ισχύον κατά τη έκδοση της Διακήρυξης νομοθετικό πλαίσιο. Η εταιρεία μας συγκεκριμένα υπέβαλε προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό στις 22/6/2021 με το μειωμένο ποσοστό

Αριθμός Απόφασης: 1242/2022

εργοδοτικών εισφορών 22,54% που ίσχυε εκείνη την στιγμή και έως 31/12/2021. Στις 7/9/2021, μάλιστα, και το διαγωνισμό εκκρεμή, εκδόθηκε ο Ν. 4826/2021 (ΦΕΚ Α' 160), ο οποίος με το άρθρο 81 παρέτεινε τη μείωση των εισφορών για όλο το έτος 2022. Τονίζεται ότι από κανένα όρο της Διακήρυξης δεν προέκυπτε με σαφήνεια το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών είτε για το έτος 2021 είτε για το έτος 2022. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 48 του ν. 4670/2020 με τίτλο Ασφαλιστική μεταρρύθμιση και ψηφιακός μετασχηματισμός Εθνικού Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (e-Ε.Φ.Κ.Α.) και άλλες διατάξεις ορίζεται ότι: [...] Περαιτέρω, στην Εγκύκλιο ΕΦΚΑ 31/2020 με θέμα «Μείωση από 1/6/2020 των ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη - εργαζόμενου για τους απασχολούμενους με πλήρη απασχόληση σε εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 48 του Ν.4670/2020», περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, οι «Κ.Π.Κ._ΠΛΗΡΟΥΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ» (με τη μείωση ασφαλιστικών εισφορών από 1/6/2020), μεταξύ των οποίων και ΚΠΚ 105. Επιπλέον, κατ'άρ. 97 Ν. 4387/2016 ορίζεται ότι: [...] Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 31, με καταρχήν, βλ. κατωτέρω, ισχύ μέχρι 31-12-2021, του ν.4756/2020 Μείωση ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη-εργαζομένου ορίζεται ότι: [...] Επομένως, από το ισχύον κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεν ρυθμίζεται το ύψος του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών κατά το έτος 2022, 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 αυτά έτη. Ως εκ τούτου, δεν δύναται να υποστηριχθεί ότι κατά το έτος 2022, το ύψος του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών θα ανέρχεται μετά βεβαιότητας στο προ του Ν. 4756/2020 ποσοστό, και επί τη βάσει παραδοχής -και όχι βεβαιότητας- περί το μέλλοντα νόμο να αποκλείσει νομίμως προσφορά σε διαγωνισμό. Περαιτέρω, η διακήρυξη δεν περιλαμβάνει καμία ρύθμιση ως προς το ζήτημα του ύψους του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών. Συνεπώς, δοθέντος ότι το αντικείμενο της σύμβασης καταλαμβάνει και το έτος 2022, συντρέχει εν προκειμένω ασάφεια του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού ως προς τον υπολογισμό του ύψους των ασφαλιστικών εισφορών κατά τα εν λόγω έτη, η οποία δεν μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό διαγωνιζόμενου, διότι τυχόν ασάφειες των εγγράφων της

Αριθμός Απόφασης: 1242/2022

σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 616/2021 και 1500/2021). Επομένως, ενόψει της προεκτεθείσας ασάφειας του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού ως προς το ζήτημα του ύψους του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών, δεν δύναται να υποστηριχθεί βασίμως ότι ο εκ μέρους της εταιρείας μας υπολογισμός στην οικονομική της προσφορά των ασφαλιστικών εισφορών κατά το έτος 2022 με ποσοστό 22,54%, είχε ως αποτέλεσμα η οικονομική της προσφορά να υπολείπεται του νόμιμου εργατικού κόστους και άρα δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού ερειδόμενος σε παράβαση της ισχύουσας εργατικής νομοθεσίας. Και τούτο διότι δεν νοείται εν προκειμένω παράβαση της εργατικής νομοθεσίας εφόσον κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς δεν προβλεπόταν στον νόμο το ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών που ήθελε ισχύσει κατά το έτος 2022. Και ειδικά δεν προβλεπόταν στον νόμο ότι από 1-1-2022 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. Υπογραμμίζεται δε, ότι εκκρεμούντος του διαγωνισμού, εντέλει παρατάθηκε για ολόκληρο το έτος 2022 η ισχύουσα μέχρι 31-12-2021 μείωση των εισφορών σύμφωνα με τον νόμο Ν. 4826/2021 (ΦΕΚ Α' 160) Ασφαλιστική Μεταρρύθμιση για τη Νέα Γενιά: εισαγωγή κεφαλαιοποιητικού συστήματος προκαθορισμένων εισφορών στην επικουρική ασφάλιση, ίδρυση, οργάνωση και λειτουργία Ταμείου Επικουρικής Κεφαλαιοποιητικής Ασφάλισης και άλλες επείγουσες ρυθμίσεις, άρθρο 81 Παράταση μείωσης ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη και εργαζομένου - Τροποποίηση του άρθρου 31 του ν. 4756/2020: [...] Συνεπώς, η οικονομική μας προσφορά συμμορφώνεται απολύτως με το νομοθετικό πλαίσιο, όπως ίσχυε κατά την έκδοση της Διακήρυξης και όπως θα ισχύει κατά τη σύναψη και εκτέλεση της σύμβασης. Κυρίως, η εταιρεία μας, βάσει του προϋπολογισθέντος ποσού, δύναται να εκτελέσει το έργο πλήρως και προσηκόντως, χωρίς καμία απόκλιση από την ισχύουσα νομοθεσία και χωρίς ζημία είτε των εργαζομένων είτε της αναθέτουσας Αρχής. Είναι πρόδηλο ότι από την υποβληθείσα οικονομική προσφορά μας δεν προκύπτει καμία παράβαση της ισχύουσας εργατικής νομοθεσίας κατά το -απολύτως κρίσιμο- χρονικό διάστημα εκτέλεσης της σύμβασης (έτη 2021-2022). Ούτε παρασχέθηκε οποιαδήποτε διευκρίνιση επί

Αριθμός Απόφασης: 1242/2022

του θέματος βάσει της οποίας μπορούμε να εξάγουμε ασφαλή συμπεράσματα για το πώς θα διαμορφωθούν οι εισφορές από την 01/01/2022 και εξής. Άλλωστε στη διακήρυξη (βλ. αρ. 5.1.1, 5.1.2) υπάρχουν ασφαλιστικές δικλείδες στη σύναψη συμβάσεων που κατοχυρώνουν και διασφαλίζουν την πιστή εφαρμογή όλων των όρων της διακήρυξης, δεδομένου ότι η πληρωμή του αναδόχου πραγματοποιείται, εφόσον τηρούνται ορθώς οι όροι της σύμβασης. Επίσης το τίμημα είναι αδιαπραγμάτευτο καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης σύμφωνα με την οικονομική προσφορά που έχει υποβληθεί και η οποιαδήποτε αλλαγή νομοθετικού πλαισίου θα έχει οικονομική επίπτωση μόνο στον οικονομικό φορέα, απομειώνοντας μόνο το δικό του οικονομικό κέρδος χωρίς ζημία της αναθέτουσας αρχής αλλά και των εργαζομένων. Επομένως, για τους λόγους αυτούς τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι ως άνω ισχυρισμοί της προσφυγής (βλ. και ad hoc ΑΕΠΠ 616/2021, 1416/2021), και σε κάθε περίπτωση, λόγω της επέκτασης της μείωσης των ασφαλιστικών εισφορών και για μετά το 31-12-2021 χρονικό διάστημα, προβάλλονται αλυσιτελώς. Γ. Υπογραμμίζεται περαιτέρω ότι απορριπτέα κατά δέσμια αρμοδιότητα τυγχάνει η οικονομική προσφορά της εταιρείας «...» για παράβαση της εργατικής νομοθεσίας. Συγκεκριμένα, στην οικονομική προσφορά της η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία δεν αναφέρει ποιο ποσοστό εισφορών υπολογίζει και το ποσό που αναγράφει η προσφορά της αν υπολογισθεί με τις αυξημένες εισφορές (24,33%) που θα ίσχυαν αν δεν παρατεινόταν για το 2022 η μείωση, επιβαρύνει την οικονομική της προσφορά (και κατά συνέπεια την αναθέτουσα αρχή) με το ποσό των πεντακοσίων (500) και πλέον ευρώ, ποσό που θα εισέπραττε από την αναθέτουσα Αρχή σε περίπτωση ανάδειξης της ως οριστικής αναδόχου, το οποίο ωστόσο, λόγω των μειωμένων εισφορών, δεν θα κατέβαλε στους εργαζομένους της. Δ. Επικουρικά προβάλλουμε ότι, στην ακραία και λανθασμένη περίπτωση, που ήθελε κριθεί ότι κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών η εταιρεία μας όφειλε να υπολογίσει ασφαλιστικές εισφορές για το έτος 2022 με ποσοστό 24,33%, πρέπει, επίσης, να κριθεί ότι ετούτο δεν προέκυπτε κατά τρόπο σαφή και μονοσήμαντο από το γράμμα της διακήρυξης και ότι, ενόψει της παραπάνω αμφισημίας, η αναθέτουσα Αρχή οφείλει να μας καλέσει όπως συμπληρώσουμε το σχετικό σημείο της προσφοράς μας, αφού η αυστηρότητα

Αριθμός Απόφασης: 1242/2022

της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει τη σαφήνεια και την ορθή διατύπωση των όρων αυτής, και ότι η παραβίαση ασαφών ή αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου. Και τούτο διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987, ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Στο πλαίσιο αυτό, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 9/2019 του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σκ. 37). [...]». **Η προσφεύγουσα επί του δεύτερου λόγου της κρινόμενης προσφυγής στο ανωτέρω υπόμνημά της** ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «[...] Β) Ακολούθως η παρεμβαίνουσα προσπαθεί να αντικρούσει τον δεύτερο λόγο της προσφυγής μας, σύμφωνα με τον οποίο λανθασμένα υπολόγισε το ποσοστό των ασφαλιστικών εισφορών σε μειωμένο ποσοστό και για το διάστημα της σύμβασης μετά τις 31-12-2021, ενώ τούτο δεν προβλεπόταν κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών μας και διενέργειας του διαγωνισμού. Καταρχήν είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι δήθεν το συγκεκριμένο ζήτημα έχει κριθεί παγίως νομολογιακά υπέρ της άποψης της παρεμβαίνουσας, καθώς στην πραγματικότητα υπερτερούν οι δικαστικές αποφάσεις που υποστηρίζουν την βασιμότητα του δικού μας ισχυρισμού. Ειδικότερα: Με την απόφαση με αρ. 430/2021 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών κρίθηκε ότι: [...] Αλλά και η ΑΕΕΠ έχει κρίνει σχετικά με 1008/2021

Αριθμός Απόφασης: 1242/2022

απόφαση του 7ου Κλιμ: [...] Επίσης είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι δήθεν ήταν ασαφής ο όρος της διακήρυξης ως προς το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών, διότι η ...διακήρυξη ήταν σαφής ως προς το σκέλος της αυτό: Συγκεκριμένα στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης ορίζεται: «Οι ασφαλιστικές εισφορές θα πρέπει να υπολογιστούν με την ισχύουσα νομοθεσία. Σημειώνεται επίσης ότι οποιαδήποτε μεταβολή στην ισχύουσα νομοθεσία που διέπει την παρούσα διακήρυξη/ σύμβαση αφενός είναι δεσμευτική για τον ανάδοχο ο οποίος οφείλει να εφαρμόσει τις τυχόν αλλαγές άμεσα αφετέρου δεν δύναται σε καμία περίπτωση η μεταβολή αυτή να προκαλέσει οποιαδήποτε πρόσθετη οικονομική επιβάρυνση για το Νοσοκομείο». Από την σαφή αυτή διατύπωση της διακήρυξης είναι ξεκάθαρο αφενός ότι οι ασφαλιστικές εισφορές πρέπει να υπολογιστούν για όλη την εκτιμώμενη διάρκεια της σύμβασης με το ισχύον (και γνωστό κατά τα προαναφερόμενα) νομικό καθεστώς. Κι αφετέρου είναι επίσης ξεκάθαρο ότι η διακήρυξη προβλέπει τι θα ισχύσει σε περίπτωση νομοθετικής μεταβολής των εισφορών. Το γεγονός αυτό από μόνο του ενισχύει τον ισχυρισμό μας ότι δεν χρειαζόταν ο ανάδοχος να μπει στη διαδικασία να «προβλέψει» πως θα διαμορφωθούν μελλοντικά οι ασφαλιστικές εισφορές, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, ενώ ο συμμετέχων στον διαγωνισμό που δεν εφάρμοσε το ισχύον νομοθετικό καθεστώς για τον υπολογισμό της προσφοράς του (όπως η παρεμβαίνουσα) πρέπει να ακυρωθεί. Από την άλλη είναι παντελώς αβάσιμος ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι δήθεν δεν υπήρχε σαφές κανονιστικό πλαίσιο ως προς το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών μετά το διάστημα 31-12-2021 και ότι δήθεν δεν μπορεί να προβλέψει κανείς την μελλοντική βούληση του νομοθέτη. Και τούτο διότι κατά την υποβολή όλων των προσφορών μας υπήρχε σαφές νομοθετικό πλαίσιο ως προς το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών ακόμη και για το διάστημα μετά τις 31-12-2021 (δεν είναι δυνατόν άλλωστε να μην υπήρχε) και το οποίο πλαίσιο ρητά όριζε καταρχήν το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών και την προσωρινή μείωση τους μόνο μέχρι 31-12-2021. Άρα είναι σαφές και ξεκάθαρο ότι κάθε επιμελής συμμετέχων όφειλε να υπολογίσει την οικονομική του προσφορά βάσει του τότε ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου (το οποίο προέβλεπε από 1-1-2022 επάνοδο των ασφαλιστικών εισφορών στα μετά τις προσωρινές μειώσεις

Αριθμός Απόφασης: 1242/2022

ποσοστά) και όχι βασιζόμενος στην αυθαίρετη καταρχήν εκτίμηση ότι «θα παραταθεί η μείωση των εισφορών και στο έτος 2022». Και σε καμία περίπτωση δεν υπήρχε ανάγκη πρόβλεψης της βούλησης του νομοθέτη για το μετά τις 31-12-2021 διάστημα, όπως όλως παρελκυστικά ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, διότι ουδείς υποχρεούται στα αδύνατα. Και από μόνη της η έννοια αυτή, του να προκαταβάλει δηλαδή κανείς την πρόθεση του νομοθέτη (για οποιοδήποτε ζήτημα), είναι από μόνη της μία μη λογική σκέψη η οποία δεν μπορεί να επηρεάζει έννομες σχέσεις που πρέπει να βασίζονται αποκλειστικά και μόνο στο εκάστοτε ισχύον νομικό πλαίσιο. Τυχόν διαμόρφωση των εννόμων σχέσεων βάσει «προβλέψεων» των νομοθετικών επιλογών, θα προκαλούσε ανεπίτρεπτη ανασφάλεια στον χώρο των συναλλαγών αλλά και δικαιοκή ανασφάλεια. Εκτιμούμε λοιπόν ότι τόσο η σχετική διάταξη της ...διακήρυξης όσο και το νομοθετικό πλαίσιο ήταν απολύτως σαφή και δεν επιδεχόταν κανενός είδους ερμηνείες από τον εκάστοτε συμμετέχοντα στον διαγωνισμό, με αποτέλεσμα η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας που παρέκλινε από τις διατάξεις αυτές να είναι πλημμελής και να πρέπει να ακυρωθεί. Αν από την άλλη η παρεμβαίνουσα θεωρούσε ότι υπήρχε ασάφεια στην διακήρυξη ως προς το σκέλος αυτό, όφειλε η ίδια να υποβάλει σχετικό ερώτημα στην αναθέτουσα αρχή, πράγμα όμως το οποίο ποτέ δεν έπραξε. Ούτε φυσικά επηρεάζει την κρινόμενη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας πλημμέλεια αυτής, το όλως τυχαίο και απρόβλεπτο γεγονός της εκ των υστέρων παράτασης ισχύος των μειωμένων ασφαλιστικών εισφορών και για το έτος 2022. Περαιτέρω απορριπτέος επίσης τυγχάνει ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι δήθεν ο ανάδοχος θα επωμιστεί το βάρος της τυχόν μεγαλύτερης ασφαλιστικής επιβάρυνσης από αυτήν που είχε τυχόν προϋπολογίσει στην προσφορά του, απομειώνοντας το δικό του οικονομικό κέρδος χωρίς ζημία της αναθέτουσας αρχής αλλά και των εργαζόμενων. Είναι όμως γνωστό ότι ουδείς επιθυμεί να εκτελέσει ζημιολόγο σύμβαση, με αποτέλεσμα να είναι σχεδόν βεβαία η εκ μέρους του αναδόχου καταστρατήγηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, προκειμένου να αποφευχθεί η ζημία της επιχείρησής του. Άλλωστε αυτήν την καταστρατήγηση θέλουν να αποτρέψουν όλες οι αυστηρότατες νομοθετικές διατάξεις που

Αριθμός Απόφασης: 1242/2022

επιβάλλουν τον αναλυτικότερο υπολογισμό όλων των κονδυλίων των οικονομικών προσφορών, για να μην υποβάλλονται σκοπίμως χαμηλές προσφορές, που θα έχουν ως αποτέλεσμα είτε την πλημμελή εκτέλεση της σύμβασης είτε την καταστρατήγηση των συμφερόντων των εργαζόμενων ή της αναθέτουσας αρχής ή του ίδιου του κράτους. Πέραν πάλι όλων αυτών, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται επίσης ότι δήθεν σε περίπτωση κατακύρωσης του διαγωνισμού στην εταιρία μας, η οποία έχει προϋπολογίσει αυξημένο ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών, θα εισπράτταμε επιπλέον ποσό χωρίς νόμιμη αιτία (το οποίο μάλιστα υπολογίζει σε 500,00 ευρώ), το οποίο δεν θα αποδίδαμε στους εργαζόμενους. Και ο ισχυρισμός αυτός είναι αυταπόδεικτα μη νόμιμος, διότι ο προϋπολογισμός της εκάστοτε οικονομικής προσφοράς αφορά το ανώτερο ποσό που μπορεί να δαπανήσει η αναθέτουσα αρχή για την εκτέλεση της σύμβασης. Σε περίπτωση μείωσης όμως κονδυλίων, όπως οι ασφαλιστικές εισφορές, εννοείται ότι ο ανάδοχος θα πληρωθεί από την αναθέτουσα το πραγματικό (μειωμένο) ποσό που δαπάνησε για το συγκεκριμένο κονδύλιο και όχι το υπερβάλλον που είχε προϋπολογίσει. Δεν νοείται λοιπόν «πλουτισμός» της εταιρίας μας, όπως όλως αδόκιμα και προς δημιουργία εντυπώσεων ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα εταιρία. Τέλος, είναι σαφές ότι δεν συντρέχει εν προκειμένω περίπτωση συμπλήρωσης της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας με κλήση της από την αναθέτουσα αρχή, όπως αβάσιμα αιτείται η προσωρινή ανάδοχος με την παρέμβαση της. Σε περίπτωση δε που κριθεί πλημμελής η οικονομική προσφορά της αναδόχου κατ' αποδοχή της προσφυγής μας, η προσφορά της ακυρώνεται και η εταιρία μας θα αναδειχθεί μειοδότη του διαγωνισμού. [...]».

21. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, των σχετικών εγγράφων, της ανωτέρω παρέμβασης και του ανωτέρω υπομνήματος της προσφεύγουσας, προκύπτουν τα εξής σχετικά **με τον εξεταζόμενο δεύτερο λόγο της κρινόμενης προσφυγής**: Σύμφωνα με το άρθρο 48 του ν. 4670/2020 (Α'43), με τον τίτλο «Μείωση εισφορών εργοδότη εργαζομένου», ορίζεται ότι «Από την 1η Ιουνίου 2020 στις περιπτώσεις πλήρους απασχόλησης οι ασφαλιστικές εισφορές των μισθωτών μειώνονται κατά 0,90 ποσοστιαίες μονάδες ως ακολούθως: 1. Κατά 0,75 ποσοστιαίες μονάδες (πμ)

Αριθμός Απόφασης: 1242/2022

των ασφαλιστρών υπέρ κλάδου ανεργίας. Η μείωση επιμερίζεται κατά 0,48 πμ στο ασφάλιστρο του εργοδότη και κατά 0,27 πμ στο ασφάλιστρο του εργαζομένου. Το συνολικό ασφάλιστρο υπέρ ανεργίας διαμορφώνεται σε 4,25 % και κατανέμεται 2,69 % στον εργοδότη και 1,56 % στον εργαζόμενο. 2. Κατά 0,15 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλιστρών υπέρ του Ενιαίου Λογαριασμού για την εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών (ΕΛΕΚΠ) του άρθρου 34 παρ. 4 περίπτωση β' του ν. 4144/2013 (Α' 88), η οποία μειώνεται από την εισφορά που προβλέπεται στο άρθρο 7 παράγραφος 1, περίπτωση β', εδάφιο α' του ν.δ. 2963/1954 (Α' 195), και αφορά αποκλειστικά ασφάλιστρο του εργαζομένου. Το αντίστοιχο ασφάλιστρο του εργαζομένου υπέρ ΕΛΕΚΠ διαμορφώνεται σε 1,20 % και κατανέμεται 0,85 % υπέρ πρώην ΟΕΚ (ν.δ. 2963/1954) και 0,35% υπέρ πρώην ΟΕΕ (ν. 678/1977, Α' 246 και άρθρο 7 του ν. 3144/2003, Α' 111).».

Σύμφωνα με το άρθρο 97 του ν.4387/2016 (Α'85), με τον τίτλο «Εισφορές επικουρικής ασφάλισης», όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 45 του Ν. 4670/2020, ορίζεται ότι «1. Από την 1.6.2016 και μέχρι τις 31.5.2019, το ποσό της μηνιαίας εισφοράς για την επικουρική ασφάλιση στο Ε.Τ.Ε.Α. όλων των μισθωτών, ασφαλισμένων πριν και μετά την 1.1.1993, υπολογίζεται σε ποσοστό 3,5% για τον ασφαλισμένο και σε ποσοστό 3,5% για τον εργοδότη επί των ασφαλιστέων αποδοχών του εργαζομένου, όπως προσδιορίζονται στο άρθρο 38. Από 1η.6.2019 και μέχρι τις 31.5.2022, το ποσό της μηνιαίας εισφοράς στο Ε.Τ.Ε.Α. όλων των μισθωτών, ασφαλισμένων πριν και μετά την 1.1.1993, υπολογίζεται σε ποσοστό 3,25% για τον ασφαλισμένο και σε ποσοστό 3,25% για τον εργοδότη επί των ασφαλιστέων αποδοχών του εργαζομένου, όπως προσδιορίζονται στο άρθρο 38. Μετά το πέρας της εξαετίας, το ποσοστό της μηνιαίας εισφοράς επανέρχεται στο ύψος που ίσχυε στις 31.12.2015. 2. Η εισφορά της περίπτωσης β` του άρθρου 59 του ν. 3371/2005 (Α` 178) και η πρόσθετη ειδική εισφορά του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του ν. 4225/2014 (Α` 2), εξακολουθούν να καταβάλλονται. Άλλες ειδικές εισφορές άπαξ καταβαλλόμενες από τους ασφαλισμένους εντασσόμενων στο Ε.Τ.Ε.Α. ταμείων, τομέων κλάδων και λογαριασμών, καθώς και άλλα επιπλέον έσοδα που προκύπτουν πέραν από τις ασφαλιστικές εισφορές ασφαλισμένων και εργοδοτών παύουν

Αριθμός Απόφασης: 1242/2022

να καταβάλλονται από την 1η.1.2018. [...] 7. Εισφορές που καταβλήθηκαν νόμιμα δεν επιστρέφονται.»

Ακολουθως, στον Ν. 4756/2020 «Μέτρα ενίσχυσης των εργαζομένων και ευάλωτων κοινωνικών ομάδων, κοινωνικοασφαλιστικές ρυθμίσεις και διατάξεις για την ενίσχυση των ανέργων» (Φ.Ε.Κ. Α' 235/26.11.2020), και δη στο άρθρο 31 αυτού με τίτλο «Μείωση ασφαλιστικών εισφορών για εργοδότες και εργαζομένους» - όπως το άρθρο ίσχυε κατά τον χρόνο διενέργειας και υποβολής των προσφορών του προκείμενου διαγωνισμού (02/07/2021 και 08/07/2021), πριν τις μεταβολές που επήλθαν με το άρθρο 81 του ν.4826/2021 (με έναρξη ισχύος την ημερομηνία δημοσίευσης του στο Φ.Ε.Κ. Α'160/7.9.2021) - οριζόταν ότι: «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 ασφαλίσεων υπέρ κλάδου ανεργίας. ... 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 ασφαλίσεων 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), 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 % ..., ββ) Εισφορά εργαζομένου 0,10 % γ) Κατά 0,85 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλίσεων 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 εργαζόμενου υπέρ Ε.Λ.Ε.Κ.Π διαμορφώνεται σε ποσοστό

Αριθμός Απόφασης: 1242/2022

0,35 % ..2. (...). 3. Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου ισχύουν μέχρι την 31η.12.2021».

Στην προκείμενη Διακήρυξη στο άρθρο 1.7 - Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης ορίζεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους. Επίσης, ο ανάδοχος υποχρεούται να προσκομίζει στο Νοσοκομείο μηνιαίες καταστάσεις ΙΚΑ, όπου αποδεικνύει τα παραπάνω. β) δεν θα ενεργήσουν αθέμιτα, παράνομα ή καταχρηστικά καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, αλλά και κατά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν γ) λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα για να διαφυλάξουν την εμπιστευτικότητα των πληροφοριών που έχουν χαρακτηριστεί ως τέτοιες». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών της ανωτέρω Διακήρυξης ορίζεται ότι «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης (ΤΙΜΗ) όπως ορίζεται κατωτέρω. Α. Τιμές Οι τιμές δίνονται σε Ευρώ Διευκρινίζεται ότι στο Σύστημα η τιμή που θα εισαχθεί θα είναι μία συνολική τιμή χωρίς ΦΠΑ. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, όπως περιγράφονται στην παράγραφο 5.1.2. της παρούσας, 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 και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ, στο ύψος που ορίζονται από την εκάστοτε ισχύουσα νομοθεσία. Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω

Αριθμός Απόφασης: 1242/2022

τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. Σημειώνεται ότι στην οικονομική προσφορά δεν συμπεριλαμβάνεται η παρακράτηση του φόρου εισοδήματος. 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 που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη του άρθρου 42 του ν. 4782/2021 και γ) η τιμή υπερβαίνει το προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή και δ) παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της διακήρυξης. Ο τρόπος πληρωμής περιγράφεται στην παρ. (5.1) της παρούσας διακήρυξης», ενώ σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 - Λόγοι απόρριψης προσφορών ορίζεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 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, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 42 του Ν.4782/2021, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ. γ της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73

Αριθμός Απόφασης: 1242/2022

του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης». Επίσης, στο άρθρο 4.3 - Όροι εκτέλεσης της σύμβασης της προκείμενης Διακήρυξης ορίζεται ότι «Κατά την εκτέλεση της σύμβασης ο ανάδοχος τηρεί τις υποχρεώσεις στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων από τον ανάδοχο και τους υπεργολάβους του ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση της σύμβασης και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους», ενώ στο άρθρο 6.2 – Διάρκεια σύμβασης της Διακήρυξης ορίζεται ότι «6.2.1. Η διάρκεια της Σύμβασης ορίζεται σε ένα (1) έτος με δυνατότητα παράτασης ενός (1) ακόμη έτους με μονομερή απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου. Με την υπογραφή της σύμβασης καθορίζεται η έναρξη ισχύος της καθώς και ο χρόνος ανάληψης των υποχρεώσεων. 6.2.2. Η συνολική διάρκεια της σύμβασης μπορεί να παρατείνεται μετά από αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής μέχρι το 50% αυτής ύστερα από σχετικό αίτημα του αναδόχου που υποβάλλεται πριν από την λήξη της διάρκειάς της, σε αντικειμενικά δικαιολογημένες περιπτώσεις που δεν οφείλονται σε υπαιτιότητα του αναδόχου. Αν λήξει η συνολική διάρκεια της σύμβασης, χωρίς να υποβληθεί εγκαίρως αίτημα παράτασης ή, αν λήξει η παραταθείσα, κατά τα ανωτέρω, διάρκεια, χωρίς να υποβληθούν στην αναθέτουσα αρχή τα παραδοτέα της σύμβασης, ο ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος. Αν οι υπηρεσίες παρασχεθούν από υπαιτιότητα του αναδόχου μετά τη λήξη της διάρκειας της σύμβασης, και μέχρι λήξης του χρόνου της παράτασης που χορηγήθηκε επιβάλλονται εις βάρος του ποινικές ρήτρες,

Αριθμός Απόφασης: 1242/2022

σύμφωνα με το άρθρο 218 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5.2.2 της παρούσης.». Τέλος, στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης (σελ. 27 επ.) ορίζεται ότι «Οι ασφαλιστικές εισφορές θα πρέπει να υπολογιστούν με την ισχύουσα νομοθεσία. Σημειώνεται επίσης ότι οποιαδήποτε μεταβολή στην ισχύουσα νομοθεσία που διέπει την παρούσα διακήρυξη/ σύμβαση αφενός είναι δεσμευτική για τον ανάδοχο ο οποίος οφείλει να εφαρμόσει τις τυχόν αλλαγές άμεσα αφετέρου δεν δύναται σε καμία περίπτωση η μεταβολή αυτή να προκαλέσει οποιαδήποτε πρόσθετη οικονομική επιβάρυνση για το Νοσοκομείο [...] Ο Ανάδοχος οφείλει: Η ανάδοχος εταιρεία οφείλει να τηρεί τις διατάξεις της ασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσία όπως αυτή ορίζεται από τους κείμενους νόμους και διατάξεις. Το προσωπικό πρέπει να είναι ασφαλισμένο όπως προβλέπουν οι κείμενες διατάξεις και ο ανάδοχος υποχρεούται να προσκομίζει στο Νοσοκομείο μηνιαίες καταστάσεις του ΙΚΑ, όπου αποδεικνύει τα παραπάνω. [...]».

Καταρχάς, επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε Διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν δεν περιέχει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζομένους την υποχρέωση τήρησης των κειμένων διατάξεων κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους. Μεταξύ των διατάξεων αυτών, «προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης. Αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία - ελλείψει σχετικής ρήτρας στη Διακήρυξη - οι διαγωνιζόμενοι θα μπορούσαν να διαμορφώνουν την προσφορά τους και κάτω του ελαχίστου κατά νόμον εργατικού κόστους, ο δε έλεγχος του στοιχείου αυτού δεν θα γινόταν κατά την κατάθεση των προσφορών, αλλά μετά τη σύναψη της σχετικής συμβάσεως, δεν παραβιάζει μόνο την αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσεως, αλλά δημιουργεί και συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού, προσκρούοντας για τον λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας [...]» (βλ.ΕΑ 58/2009, 791, 840/1172/2008 κλπ).

Σύμφωνα, άλλωστε, με την πάγια πλέον επί του θέματος νομολογία (πρβλ. σχετικώς ad hoc: ΔΕφαθ 430/2021, ΔΕφαθ 118/2022 με την οποία

Αριθμός Απόφασης: 1242/2022

επικυρώθηκε η με αρ. 694,695,696/2021 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., ΔΕΦΑΘ 2117/2021 με την οποία επικυρώθηκε η με αρ. 1468,1469/2-9-2021 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., ΔΕΦΘεσ Ν218/2021, με την οποία ανεστάλη η εκτέλεση της επικαλούμενης από την παρεμβαίνουσα με αρ. 1416/2021 απόφασης της Α.Ε.Π.Π., ΑΕΠΠ 1468/2021, Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 804/2022) οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να τηρούν υποχρεωτικά τα ως άνω ποσοστά των ασφαλιστικών εισφορών διότι άλλως οι προσφορές τους είναι απορριπτέες βάσει της αρχής της νομιμότητας που επιβάλλει την απαρέγκλιτη τήρηση της εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας (ακόμα κι όταν δεν προβλέπεται ρητώς στην διακήρυξη) διότι μόνον έτσι διασφαλίζεται και η ισότητα κατά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών. Επίσης, όπως έχει κριθεί (ΔΕΦΑΘ 118/2022, 2117/2021, ΑΕΠΠ 322/2022), από τη σαφή γραμματική διατύπωση της προεκτεθείσας ρύθμισης του άρθρου 31 του ν. 4756/2020, και ιδίως της παραγράφου 3 αυτού, τον σκοπό της, όπως αυτός διαγράφεται στην οικεία εισηγητική έκθεση (ελάφρυνση του μισθολογικού κόστους κατά την δύσκολη οικονομική συγκυρία που είχε διαμορφωθεί εξαιτίας της επιδημίας του κορωνοϊού) και τη συστηματική της θέση στο πλέγμα των οικείων κοινωνικοασφαλιστικών ρυθμίσεων, συνάγεται ότι αυτή ενέχει εξαιρετικό, προσωρινό χαρακτήρα, ώστε, μετά την πάροδο του ρητώς οριοθετημένου χρονικού πεδίου εφαρμογής της (1.1 έως 31.12.2021), επανέρχεται αυτοδικαίως το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, εκτός εάν, εν τω μεταξύ, ο νομοθέτης, επανεκτιμώντας την οικονομική κατάσταση, προβεί σε νέα ρύθμιση. Εξάλλου, 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). Ως προελέχθη, σύμφωνα 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,

Αριθμός Απόφασης: 1242/2022

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 ένδικων 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, η Διακήρυξη του προκείμενου διαγωνισμού, παραπέμπει ρητώς στην εφαρμογή, κατά την σύναψη και κατά την εκτέλεση της σύμβασης, του ισχύοντος εργατικού και κοινωνικοασφαλιστικού νομοθετικού καθεστώτος (βλ. άρθρα 1.7 και 4.3 της άνω Διακήρυξης, καθώς και Παράρτημα Ι αυτής). Κατά την κρίσιμη δε, από πλευράς ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου, καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (23-06-2021) και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών (29-06-2021) είχε τεθεί σε ισχύ η ρύθμιση του άρθρου 31 του ν. 4756/2020, χωρίς αυτή να έχει τροποποιηθεί ή επεκταθεί νομοθετικά, ενώ η διάταξη του άρθρου 81 του Ν. 4826/2021 (ΦΕΚ Α` 160/07.09.2021) άρχισε να ισχύει την 07-09-2021, ήτοι μετά από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (23-06-2021) και αποσφράγισης αυτών (29-06-2021). Έχουσα δε η εν λόγω ρύθμιση του άρθρου 31 του ν. 4756/2020, σαφώς προσδιορισμένη χρονική ισχύ (01-01-2021 έως 31-12-2021), 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 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.

Αριθμός Απόφασης: 1242/2022

4756/2020, η εφαρμογή του οποίου δεν καταλάμβανε την προκείμενη σύμβαση, που έχει ρητώς οριστεί να εκτελεστεί και μετά το πέρας του έτους 2021, ήτοι σύμφωνα με το άρθρο 6.2.1 της ανωτέρω Διακήρυξης για ένα έτος και ως εκ τούτου η διάρκεια της σύμβασης μετά βεβαιότητας θα εκτεινόταν και μετά το πέρας του έτους 2021 δεδομένου ότι καταληκτική ημερομηνία προσφορών ορίστηκε η 23-06-2021). Εάν δε καταλειπόταν οποιαδήποτε αμφιβολία ως προς τον τρόπο που η αναθέτουσα αρχή αντιλαμβάνεται την έννοια της διατάξεως αυτής, ο μέσος επιμελής διαγωνιζόμενος θα μπορούσε να διατυπώσει σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα, κατά την ευχέρεια που του δίδει ο οικείος όρος της διακήρυξης (όρος 2.1.3). Ωστόσο, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα δεν διαμόρφωσε την οικονομική της προσφορά σύμφωνα με τα ανωτέρω, ήτοι όσα ίσχυαν νομοθετικά κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών τους (23-06-2021) και κατά τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού (29-06-2021), που είναι ο κρίσιμος χρόνος για την ανεύρεση του νομοθετικού καθεστώτος των ασφαλιστικών εισφορών (ΕΑ ΣΤΕ 74/2021, 17/2011, 89/2010, 1194/2009) και ενώ ήταν βέβαιο ότι το έργο θα εκταθεί πέραν του έτους 2021, προβλεπόταν ότι το εξαιρετικό μειωμένο ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών (22,54%) είχε ισχύ μέχρι 31-12-2021 και ότι από 1-1-2022 επανερχόταν το προηγούμενο ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών (βλ. Δ. Εφ. Αθ. 118/2022). Η ρητή και αναντίρρητη διατύπωση περί του περιορισμένου χρόνου ισχύος της ευνοϊκής ρύθμισης μέχρι την 31-12-2021 δεν μπορεί να ερμηνευθεί ως νομοθετικό κενό για το μετά του χρόνου αυτού ύψος των ασφαλιστικών εισφορών, αλλά ως εξαιρετική διάταξη στις ήδη υπάρχουσες και ρυθμίζουσες το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών μισθωτών. Οι ισχυρισμοί της δε της παρεμβαίνουσας περί του ότι η διακήρυξη δεν περιλαμβάνει καμία ρύθμιση ως προς το ζήτημα του ύψους του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών και περί του ότι συντρέχει εν προκειμένω ασάφεια του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, καθώς και περί του ότι ουδείς μπορεί κατά πάντα χρόνο να προκαταβάλει την νομοθετική βούληση, προβάλλονται αλυσιτελώς στην παρούσα περίπτωση, διότι κατά τους όρους της διακήρυξης, στον υπόψη διαγωνισμό ουδεμία ασκεί επιρροή η οποιαδήποτε μελλοντική, δηλαδή μετά την υποβολή των προσφορών, νομοθετική ρύθμιση σχετιζόμενη με τις

Αριθμός Απόφασης: 1242/2022

ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων, ενώ απορριπτέοι κρίνονται και οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί ασάφειας του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού ως προς τον ζήτημα του ύψους των ασφαλιστικών εισφορών διότι ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι υπάρχει ασάφεια και αμφισημία του ισχύοντος κανονιστικού πλαισίου ως προς το επίμαχο ζήτημα (το οποίο βεβαίως δεν ισχύει), η επίκληση αυτής από την παρεμβαίνουσα είναι απαράδεκτη ως ανεπιτικάως προβαλλόμενη κατά το παρόν στάδιο, καθώς η παρεμβαίνουσα με μόνη τη συμμετοχή της έχει αποδεχθεί ανεπιφύλακτα τους όρους της Διακήρυξης, η οποία ρητώς παραπέμπει στην κείμενη εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, όπως λεπτομερώς εκτέθηκε ανωτέρω. Ούτε βέβαια όφειλε η αναθέτουσα αρχή κατά τη θέσπιση του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού να συμπεριλάβει οποιαδήποτε ρύθμιση ως προς το ζήτημα του ύψους του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών, αφού αρκεί η αναφορά στην προκείμενη Διακήρυξη για την υποχρέωση των οικονομικών φορέων περί υποβολής προσφοράς σύμφωνα με την κείμενη εργατική και κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία (βλ. άρθρα 1.7 και 4.3 της άνω Διακήρυξης, καθώς και του Παραρτήματος Ι αυτής), στην οποία όφειλε η παρεμβαίνουσα να ανατρέξει. Εξάλλου, ο όρος στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης (σελ. 27 επ.) που ορίζει ότι *«Οι ασφαλιστικές εισφορές θα πρέπει να υπολογιστούν με την ισχύουσα νομοθεσία. Σημειώνεται επίσης ότι οποιαδήποτε μεταβολή στην ισχύουσα νομοθεσία που διέπει την παρούσα διακήρυξη/ σύμβαση αφενός είναι δεσμευτική για τον ανάδοχο ο οποίος οφείλει να εφαρμόσει τις τυχόν αλλαγές άμεσα αφετέρου δεν δύναται σε καμία περίπτωση η μεταβολή αυτή να προκαλέσει οποιαδήποτε πρόσθετη οικονομική επιβάρυνση για το Νοσοκομείο [...]»* έχει σαφή διατύπωση περί του ότι οι ασφαλιστικές εισφορές πρέπει να υπολογιστούν για όλη την εκτιμώμενη διάρκεια της σύμβασης με το ισχύον και γνωστό στους συμμετέχοντας οικονομικούς φορείς, κατά τα προαναφερόμενα, νομικό καθεστώς, ως βάσιμα ισχυρίζεται και η προσφεύγουσα. Ο δε ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι η εξαιρετική ρύθμιση του άρθρ. 31 του ν. 4745/2020 παρατάθηκε εν τέλει και για το έτος 2022 δεν ασκεί εν προκειμένω νομική επιρροή, καθώς κρίσιμος χρόνος για τη διαμόρφωση της προσφοράς των διαγωνιζομένων είναι αυτός της διενέργειας του διαγωνισμού, τυχόν δε αντίθετη θεώρηση και κρίση εκ του αποτελέσματος, που επιχειρεί να

Αριθμός Απόφασης: 1242/2022

θεμελιώσει η παρεμβαίνουσα θα οδηγούσε σε άνιση μεταχείριση και παραβίαση της αρχής της νομιμότητας, χωρίς να ασκεί επιρροή από την άποψη αυτή (της νόμιμης διαμόρφωσης της οικονομικής προσφοράς) τυχόν μεταγενέστερη του χρονικού αυτού σημείου νομοθετική ρύθμιση (ΔΕΦΑΘ 430/2021). Επομένως, υπολογίζοντας η παρεμβαίνουσα τις ασφαλιστικές εισφορές με βάση τα μειωμένα αυτά ποσοστά και για το πέραν της 31-12-2021 χρονικό διάστημα (22,54% για όλη την διάρκεια του έργου, πράγμα το οποίο συνομολογεί στην ανωτέρω παρέμβασή της και το οποίο προκύπτει και από την από 03-01-2022 και με αρ. πρωτ. 233/04-01-2022 διευκρινιστική επιστολή της παρεμβαίνουσας σε απάντηση του υπ' αριθμ. πρωτ. 55815/29-12-2021 εγγράφου της αναθέτουσας αρχής) κατ' εφαρμογή της ανωτέρω προσωρινού χαρακτήρα και μη ισχύουσας αναφορικά με τον χρόνο εκτέλεσης της ένδικης σύμβασης ρύθμισης του άρθρου 31 του ν. 4745/2020, υπέβαλε προσφορά κατά παράβαση της ισχύουσας νομοθεσίας και είναι ως εκ τούτου απορριπτέα. Εξάλλου, ως προελέχθη, κρίσιμος χρόνος, από την άποψη του ισχύοντος νομοθετικού καθεστώτος, για τη διαμόρφωση της προσφοράς συμμετέχοντος σε διαγωνισμό, είναι ο χρόνος της διενέργειας του διαγωνισμού/αποσφράγισης των προσφορών (στην προκείμενη περίπτωση η 29-06-2021) και ως εκ τούτου όφειλε η παρεμβαίνουσα να έχει υπολογίσει τις ασφαλιστικές εισφορές με τη μείωση που προβλέπει ο νόμος μόνο έως 31-12-2021, ενώ έως τέλος του έτους 2022 θα έπρεπε να τις είχε υπολογίσει με βάση τα αυξημένα ποσοστά που ίσχυαν πριν από τη δημοσίευση της εν λόγω ρύθμισης. Με τον τρόπο, όμως, αυτόν και μη διατυπωθείσας αμφιβολίας ή επιφύλαξης εκ μέρους της παρεμβαίνουσας ως προς το ισχύον κοινωνικοασφαλιστικό καθεστώς, δεν τήρησε τους ισχύοντες κοινωνικοασφαλιστικούς κανόνες, υπολογίζοντας ασφαλιστικές εισφορές κατώτερες των νομίμων, κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης και του Νόμου. Η πλημμέλεια δε αυτή συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, έχουσα η αναθέτουσα αρχή δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της, με αποτέλεσμα η προσβαλλόμενη απόφαση να είναι ακυρωτέα για τον λόγο αυτό, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Απορριπτέος δε είναι και ο επικουρικός ισχυρισμός της

Αριθμός Απόφασης: 1242/2022

παρεμβαίνουσας ότι «[...] στην ακραία και λανθασμένη περίπτωση, που ήθελε κριθεί ότι κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών η εταιρεία μας όφειλε να υπολογίσει ασφαλιστικές εισφορές για το έτος 2022 με ποσοστό 24,33%, πρέπει, επίσης, να κριθεί ότι ετούτο δεν προέκυπτε κατά τρόπο σαφή και μονοσήμαντο από το γράμμα της διακήρυξης και ότι, ενόψει της παραπάνω αμφισημίας, η αναθέτουσα Αρχή οφείλει να μας καλέσει όπως συμπληρώσουμε το σχετικό σημείο της προσφοράς μας [...]», διότι η πλημμέλεια αυτή δεν επιδέχεται συμπλήρωσης ή διόρθωσης, καθώς κάτι τέτοιο θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, κατά παράβαση των όρων της επίμαχης Διακήρυξης (όρος 3.1.1. - «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021») και του Νόμου (μη τροποποίηση προσφοράς, αντικειμενικώς εξακριβώσιμος χρόνος ισχύος πριν τη λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφορών). Τέλος, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί του ότι είναι απορριπτέα κατά δέσμια αρμοδιότητα η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας για παράβαση της εργατικής νομοθεσίας είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι δοθέντος ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης και ως εκ τούτου δεν μπορούν με την παρέμβαση να προβληθούν λόγοι ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης. Επομένως, σύμφωνα με τα προρρηθέντα, ο δεύτερος λόγος της κρινόμενης προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

22. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω γενόμενα δεκτά στην σκέψη 21 της παρούσας σχετικά το ότι η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί δεδομένου ότι γίνονται δεκτοί ως βάσιμοι οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που εμπεριέχονται στον δεύτερο λόγο της κρινόμενης προσφυγής της αναφορικά με τον εκ μέρους της παρεμβαίνουσας μη νόμιμο υπολογισμό των ασφαλιστικών εισφορών και ως εκ τούτου παρέχουν αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, για τους λόγους αυτούς, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση

Αριθμός Απόφασης: 1242/2022

του πρώτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49, 1360/2020, σκ.48).

23. Επειδή γίνεται δεκτή, εν συνόλω, η εισήγηση.

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η παρέμβαση να απορριφθεί και να ορισθεί η επιστροφή στην προσφεύγουσα του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε στις 23 Αυγούστου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**