

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 6 Μαΐου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη Πρόεδρος, Ειρήνη Αφοκάρδου Εισηγήτρια και Σταυρούλα Κουρή Μέλη.

Για να εξετάσει σε συμμόρφωση, η οποία η οποία διατάχθηκε με την υπ' αρ. ΑΑ44/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας που εκδόθηκε επί της ΑΚ137/2021 αίτησης ακύρωσης και αναστολής εκτέλεσης, την από 22-10-2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2000/25-10-2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ... και τον διακριτικό τίτλο «...», (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ... .., οδός ..., κατά της ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «πρώτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ..., οδός ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ..., ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Ειδικότερα, με την ως άνω απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών αναπέμφθηκε η υπόθεση στην ΑΕΠΠ *«προκειμένου να ασκήσει την επιβαλλόμενη από το νόμο αρμοδιότητά της»*.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αφοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 95 παρ. 5 του Συντάγματος ορίζεται ότι : *«Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης»*.

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

2. Επειδή, με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. πρωτ. 86668/12.10.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος που έκρινε ως αποδεκτές τις προσφορές της δεύτερης παρεμβαίνουσας, της «...», της πρώτης παρεμβαίνουσας, της «...» και της «...» και τις κατέταξε 1η έως 5η σε σειρά μειοδοσίας, αντίστοιχα και κατά το σκέλος που κατακύρωσε τον διαγωνισμό στη δεύτερη παρεμβαίνουσα. Οι παρεμβαίνουσες με τις παρεμβάσεις τους επιδιώκουν την απόρριψη της ως άνω προσφυγής και τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης.

3. 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 2.419,36 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 22/10/2021 πληρωμή στην Τράπεζα Πειραιώς 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 483.870,97 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης και του ΦΠΑ.

4. Επειδή με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΛΥΨΗ ΤΩΝ ΑΝΑΓΚΩΝ ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΩΝ ΔΟΜΩΝ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ... (CPV: ...), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 600.000 ευρώ με ΦΠΑ και με δικαίωμα προαίρεσης για ένα επιπλέον έτος συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης - συμπεριλαμβανομένης και της προαίρεσης- 1.200.000 ευρώ με ΦΠΑ.

5. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 16-07-2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 16-07-2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

6. Επειδή η διαδικασία που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

εκκίνησης της, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 22.10.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 12.10.2021 μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ και ήδη 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 Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα, θεμελιώνει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προσφέρουσα του εν θέματι διαγωνισμού της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε έκτη σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενη, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή των προσφορών των προτασσομένων αυτής συνδιαγωνιζομένων, ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών τους (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

9. Επειδή στις 26.10.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

10. Επειδή η πρώτη παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 4-11-2021 και με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 6640/2021 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 26-10-2021 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 για την οποία θεμελιώνει άμεσο,

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά της έχει γίνει αποδεκτή και έχει καταταχθεί τρίτη στη σειρά μειοδοσίας και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

11. Επειδή η δεύτερη παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 4-11-2021 και με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 6682/2021 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 26-10-2021 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά της έχει γίνει αποδεκτή και έχει αναδειχθεί οριστική ανάδοχος και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

12. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2661/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής, ενώ με τη με αρ. 861/2022 Πράξη της Προέδρου του 1ου Κλιμακίου, ορίσθηκε εκ νέου Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης της ως άνω προσφυγής προς συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. ΑΑ44/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας.

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε την 1η-11-2021 μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα αυθημερόν.

14. Επειδή η προσφεύγουσα υπέβαλε υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής στις 8-11-2021, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει με την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα στις 4-05-2022 υπέβαλε και δεύτερο υπόμνημα το οποίο δεν λαμβάνεται υπόψη καθώς τούτο δεν προβλέπεται από το ισχύον θεσμικό πλαίσιο.

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

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

16. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία έλαβαν μέρος, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα, η πρώτη και η δεύτερη παρεμβαίνουσα, υποβάλλοντας τις υπ' αριθμ. συστήματος 236571, 237056 και 237362 προσφορές τους αντίστοιχα.

Με την προσβαλλόμενη, στην οποία ενσωματώθηκε η υπ' αριθμ. πρωτ. 79913/21.09.2021 απόφαση έγκρισης των από 14.09.2021 και 15.09.2021 πρακτικών αξιολόγησης της αρμόδιας Επιτροπής με τα οποία αξιολογήθηκαν τα δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνικές προσφορές και οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων, αποφασίστηκε η έγκριση των δικαιολογητικών κατακύρωσης και η δεύτερη παρεμβαίνουσα αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος. Η δε σειρά κατάταξης των συμμετεχόντων των οποίων οι προσφορές έγιναν αποδεκτές είναι η εξής: 1) η δεύτερη παρεμβαίνουσα, 2) η «...», 3) η πρώτη παρεμβαίνουσα, 4) η «...», 5) η «...», 6) η προσφεύγουσα, 7) η ... και 8) η ...

17. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι: «[...]1. ΛΟΓΟΣ ΠΟΥ ΑΦΟΡΑ ΟΛΕΣ ΤΙΣ ΕΤΑΙΡΙΕΣ (1η έως 5η σε σειρά κατάταξης): Εσφαλμένος υπολογισμός του ποσού των ασφαλιστικών εισφορών.

Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής μας προβάλλουμε ότι οι εταιρίες που προηγήθηκαν από την εταιρία μας στην σειρά κατάταξης, κρίθηκαν αποδεκτές κατά παράβαση της διακήρυξης και του νόμου, καθότι έχουν υπολογίσει εσφαλμένα τις ασφαλιστικές εισφορές, στοιχείο που ήταν απαραίτητο να δηλωθεί στον πίνακα ανάλυσης της οικονομικής προσφοράς.

α. ΤΟ ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΟΥ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ.

Η υπ' αριθμ. ... διακήρυξη προβλέπει στον όρο 1.4, τιτλοφορούμενο «Θεσμικό πλαίσιο», ότι: [...] Περαιτέρω, στον όρο 1.5 προβλέπεται ότι: [...] «Ως προς τον τρόπο σύνταξης των οικονομικών προσφορών ορίζει στον όρο 2.4.4 τα εξής: [...]

Το υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς, το οποίο αποτυπώνεται στη σελ. 29 της διακήρυξης περιλαμβάνει όλες τις δαπάνες σε μηνιαία βάση και έχει χωριστό πεδίο για τις εισφορές ΙΚΑ εργοδότη, στο οποίο ο κάθε οικονομικός φορέας καλείται να δηλώσει την μηνιαία δαπάνη κατά άτομο και την μηνιαία δαπάνη συνολικά, καθώς και τον αριθμό ατόμων.

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

Οι ως άνω όροι της διακήρυξης παραπέμπουν ρητά στο άρθρο 68 ν. 3863/2010 και ορίζουν ότι ο πίνακας ανάλυσης της οικονομικής προσφοράς, θα πρέπει να περιλαμβάνει επί ποινή αποκλεισμού τις πληροφορίες του ως άνω άρθρου.

Επιπλέον, ο όρος 2.4.6 της διακήρυξης προβλέπει τους λόγους απόρριψης των προσφορών και συγκεκριμένα, ορίζει ότι:[...] Περαιτέρω, η παρ. 1 του άρθρου 68 ν. 3863/2010 προβλέπει τα ακόλουθα:[...] Η ως άνω διάταξη προβλέπει ως υποχρεωτική (για τους διαγωνισμούς παροχής υπηρεσιών καθαριότητας/φύλαξης) την καταγραφή στην οικονομική προσφορά διαγωνιζομένου ορισμένων στοιχείων που σχετίζονται με το προϋπολογιζόμενο εργοδοτικό κόστος, ώστε διά αυτών να ελέγξει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή ότι η προσφορά που υποβλήθηκε τηρεί τις ισχύουσες κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας. Από το ανωτέρω κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται, επί ποινή αποκλεισμού, να προσδιορίζουν συγκεκριμένα στην οικονομική τους προσφορά τα στοιχεία του άρθρου 68 ν. 3863/2010, μεταξύ των οποίων και το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Επιπλέον, από τον όρο 1.4 της διακήρυξης, αλλά και από το εν γένει περιεχόμενο αυτής, προκύπτει σαφώς ότι οι υπολογισμοί των διαγωνιζομένων σχετικά με το εργατικό κόστος λαμβάνουν ως βάση την κείμενη νομοθεσία, κατά τον χρόνο σύνταξης και υποβολής των προσφορών.

β. Η ΠΑΡΑΝΟΜΙΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ ΠΡΑΞΗΣ. Η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. πρωτ. 86668/12.10.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, πρέπει να ακυρωθεί κατά το σκέλος που έκρινε ως αποδεκτές τις προσφορές των εταιριών «...», «...», «...», «...» και «...» και τις κατέταξε 1η έως 5η σε σειρά κατάταξης, αντίστοιχα, για τον ακόλουθο λόγο: Όλες οι ως άνω εταιρίες, όπως θα καταδείξουμε αναλυτικά κατωτέρω, υπολόγισαν εσφαλμένα το ποσό των ασφαλιστικών εισφορών, με αποτέλεσμα το ποσό που δηλώνουν για το συγκεκριμένο κονδύλιο και συνολικά για το εργοδοτικό τους κόστος να υπολείπεται του νομίμου. Ειδικότερα, για τον τρόπο υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών των εργοδοτών, επισημαίνουμε ότι κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών για τον υπό κρίση διαγωνισμό, ίσχυαν οι εξής διατάξεις:

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

Το άρθρο 31 ν. 4756/2020, που τιτλοφορείται «Μείωση ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη-εργαζομένου» προβλέπει ότι:[...]

Με την εν λόγω διάταξη το ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών διαμορφώθηκε για το πακέτο κάλυψης 101 (μικτά, ΙΚΑ-TEAM) στο οποίο υπάγεται το προσωπικό φύλαξης, σε 22,54%. Όπως, προκύπτει από την γραμματική διατύπωση της ως άνω διάταξης, η μείωση των ασφαλιστικών εισφορών που εισάγεται με αυτήν, έχει περιορισμένη χρονική διάρκεια και προσωρινό/έκτακτο χαρακτήρα. Αυτό επιβεβαιώνεται και από την αιτιολογική έκθεση του νόμου 4756/2020 (βλ. ιδίως σελ. 108: «ιδίως κατά την υφιστάμενη δύσκολη συγκυρία», «κίνητρα για την διατήρηση των υφιστάμενων θέσεων εργασίας στην παρούσα κρίσιμη περίοδο»). Πριν την εισαγωγή της ως άνω εξαιρετικής διάταξης, το ποσοστό των ασφαλιστικών εισφορών είχε ρυθμιστεί με το άρθρο 48 ν. 4670/2020, με το οποίο είχε επέλθει μείωση στα ποσοστά των εργοδοτικών εισφορών με έναρξη ισχύος της διάταξης την 01.06.2020. Σε συνέχεια της προαναφερθείσας διάταξης το ποσοστό των εισφορών του εργοδότη για το πακέτο κάλυψης 101 (μικτά, ΙΚΑ-TEAM) στο οποίο υπάγεται το προσωπικό φύλαξης, από 01.06.2020 διαμορφώθηκε σε ποσοστό 24,33%. Σημειωτέον ότι η συγκεκριμένη διάταξη δεν είχε περιορισμένη διάρκεια ισχύος. Επομένως, με βάση τα ανωτέρω, προέκυπτε χωρίς αμφιβολία ότι μετά την λήξη της ισχύος του άρθρου 31 ν. 4756/2020, δηλαδή μετά την 31.12.2021 και ελλείψει άλλης (νεότερης) ρύθμισης, το ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών θα επανέλθει στο προϊσχύον καθεστώς, δηλαδή στο 24,33%. Εξάλλου, η Αρχή σας έχει κρίνει ότι: «από το περιεχόμενο του ως άνω άρθρου [31 ν. 4756/2020] προκύπτει σαφώς ότι η μείωση των επίμαχων ασφαλιστικών εισφορών κατά τρεις (3) ποσοστιαίες μονάδες δεν έχει μόνιμο, αλλά εξαιρετικό χαρακτήρα, καθώς και ότι η ως άνω μείωση εφαρμόζεται αποκλειστικά μέχρι το ρητώς αναφερόμενο στο εν λόγω άρθρο χρονικό διάστημα, ήτοι, μέχρι τις 31.12.2021 (βλ. και Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4756/2020, όπου αναφέρεται ότι: «Με το ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ (άρθρα 31-47) μέσα από την υιοθέτηση ενός πλέγματος διατάξεων αντιμετωπίζεται το ζήτημα του υψηλού μη μισθολογικού κόστους των εργαζομένων, το οποίο αποτελεί ανασταλτικό παράγοντα για την τόνωση της απασχόλησης και την ανάσχεση της ανεργίας (άρθρο 31), επιδιώκεται μέσω της δυνατότητας της ρύθμισης των ασφαλιστικών οφειλών (άρθρα 32-35) η αντιμετώπιση της δύσκολης οικονομικής συγκυρίας που έχει

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

διαμορφωθεί στους πληττόμενους από την πανδημία του κορωνοϊού COVID-19, η οποία έχει οδηγήσει τους ασφαλισμένους σε αδυναμία να ανταποκριθούν στις ασφαλιστικές τους υποχρεώσεις...»). Συνεπακόλουθα, η επίμαχη ευνοϊκή ρύθμιση έχει χρονικά περιορισμένη ισχύ, αφού εκτείνεται - αυστηρά και περιοριστικά - μέχρι τις 31.12.2021, μετά δε τη λήξη της ως άνω ημερομηνίας, αναβιώνει το προϊσχύσαν ποσοστό των 24,33%...» (βλ. σκ. 20 σε ΑΕΠΠ 1008/2021). Ως εκ τούτου, οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν σε διαγωνισμό παροχής υπηρεσιών φύλαξης, θα πρέπει να υπολογίσουν το ποσοστό των ασφαλιστικών εισφορών είτε με 22,54%, είτε με 24,33%, αναλόγως με το διάστημα για το οποίο ισχύει η εκάστοτε σύμβαση. Εν προκειμένω, η διακήρυξη όριζε ότι η διάρκεια της σύμβασης είναι 12 μήνες, όμως δεν προέβλεπε πότε θα ξεκινήσει η εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Ωστόσο, είναι σαφές ότι η εκτέλεση της σύμβασης δεν θα μπορούσε να ξεκινήσει πριν την 01.01.2022, δεδομένου ότι η ισχύουσα σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης των δομών της ..., η οποία τυγχάνει να έχει ανατεθεί στην εταιρία μας, λήγει την 31.12.2021. Αυτή η πληροφορία είναι διαθέσιμη σε κάθε επιμελή διαγωνιζόμενο, καθότι η ισχύουσα σύμβαση είναι νομίμως αναρτημένη στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ ...). Δεδομένου ότι από 01.01.2022, με βάση τα δεδομένα που ήταν γνωστά κατά τον χρόνο σύνταξης και υποβολής των προσφορών, θα έπαιε η ισχύς της εξαιρετικής ρύθμισης του άρθρου 31 ν. 4756/2020, οι διαγωνιζόμενοι έπρεπε να υπολογίσουν τις ασφαλιστικές εισφορές με ποσοστό 24,33%, προκειμένου οι προσφορές τους να είναι νόμιμες και να καλύπτουν το ελάχιστο εργατικό κόστος για την εκτέλεση της σύμβασης. Παρά ταύτα, οι εταιρίες «...», «...» και «...» υπολόγισαν τις εργοδοτικές εισφορές με το μειωμένο ποσοστό 22,54%, για όλη την διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης, η εταιρία «...» τις υπολόγισε σε ποσοστό 23,0678% και η εταιρία «...» σε ποσοστό 23,67%. Δεδομένου ότι τα ποσοστά δεν αναφέρονται σε κάποιο πεδίο της προσφοράς, αυτά προκύπτουν από την διαίρεση του ποσού των ανά άτομο μηνιαίων εργοδοτικών εισφορών με τις ανά άτομο μηνιαίες αποδοχές, αφού το ποσό των εργοδοτικών εισφορών προκύπτει αντίστοιχα από τον πολλαπλασιασμό των μηνιαίων αποδοχών επί του ποσοστού των εργοδοτικών εισφορών.

Έτσι, οι εταιρίες «...» και «...» δηλώνουν στα συμπληρωμένα υποδείγματα του «ΠΙΝΑΚΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» της διακήρυξης,

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

για όλες τις δομές, ως ποσό για το κονδύλι «Μικτές αποδοχές προσωπικού με πλήρη απασχόληση» το ποσό των 650,00 Ευρώ μηνιαίως και για το κονδύλι «Εισφορές ΙΚΑ εργοδότη» το ποσό των 146,51 Ευρώ. Συνεπώς, το ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών που έχουν υπολογίσει οι εταιρίες «...» και «...» ανέρχεται στο $(146,51 / 650,00 =) 0,2254 \rightarrow 22,54\%$.

Αντίστοιχα, η εταιρία «...» στα συμπληρωμένα υποδείγματα του «ΠΙΝΑΚΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» της διακήρυξης για όλες τις δομές, έχει υπολογίσει για το κονδύλι «Μικτές αποδοχές προσωπικού με πλήρη απασχόληση» το ποσό των 650,00 Ευρώ και για το κονδύλι «Εισφορές ΙΚΑ εργοδότη» το ποσό των 149,94 Ευρώ. Συνεπώς, το ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών που έχει υπολογίσει η εταιρία «...» ανέρχεται στο $(149,94 / 650,00 =) 0,230677 \rightarrow 23,07\%$.

Περαιτέρω, η εταιρία «...» στα συμπληρωμένα υποδείγματα του «ΠΙΝΑΚΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» της διακήρυξης για όλες τις δομές, έχει υπολογίσει για το κονδύλι «Μικτές αποδοχές προσωπικού με πλήρη απασχόληση» το ποσό των 650,00 Ευρώ και για το κονδύλι «Εισφορές ΙΚΑ εργοδότη» το ποσό των 153,86 Ευρώ. Συνεπώς, το ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών που έχει υπολογίσει η εταιρία «...» ανέρχεται στο $(153,86 / 650,00 =) 0,2367 \rightarrow 23,67\%$. Επιπροσθέτως, στην προσφορά της εταιρίας «...», το ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών που έχει υπολογίσει, προκύπτει από το υποβληθέν έντυπο με τίτλο «004 ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ_signed» ως ακολούθως: για τα Κ.Υ. ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... και για την ΤΟΜΥ ..., η εταιρία δηλώνει ως μηνιαίο ποσό που αντιστοιχεί στις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές το ποσό των 1.575,45 Ευρώ. Επιπλέον, δηλώνει ως ποσό μηνιαίων εργοδοτικών εισφορών συμπεριλαμβανομένου του ποσού της εισφοράς υπέρ του ΕΛΠΚ τα 358,45 Ευρώ. Δεδομένου ότι δηλώνει πως θα απασχολήσει 2 φυσικά πρόσωπα το ετήσιο ποσό της εισφοράς υπέρ του ΕΛΠΚ ανέρχεται στα 40,00 Ευρώ, με το αντίστοιχο μηνιαίο ποσό να ανέρχεται στα 3,33 Ευρώ. Συνεπώς, το ποσό που έχει υπολογίσει η εταιρία ως μηνιαίες εργοδοτικές εισφορές βάσει των αποδοχών των εργαζομένων ανέρχεται στα 355,12 Ευρώ. Διαιρώντας το ποσό των μηνιαίων εισφορών με το ποσό των μηνιαίων αποδοχών προκύπτει το ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών το οποίο ανέρχεται σε $(355,12 / 1575,45 =) 0,2254 \rightarrow 22,54\%$. Αντίστοιχα, στο ίδιο αρχείο της προσφοράς της, η ως άνω εταιρία δηλώνει για

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

το Κ.Υ. Καμένων Βούρλων ως μηνιαίο ποσό που αντιστοιχεί στις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές το ποσό των 2.924,37 Ευρώ. Επιπλέον, δηλώνει ως μηνιαίο ποσό εργοδοτικών εισφορών συμπεριλαμβανομένου του ποσού της εισφοράς υπέρ του ΕΛΠΚ τα 664,19 Ευρώ. Δεδομένου ότι δηλώνει πως θα απασχολήσει 3 φυσικά πρόσωπα το ετήσιο ποσό της εισφοράς υπέρ του ΕΛΠΚ ανέρχεται στα 60,00 Ευρώ με το αντίστοιχο μηνιαίο ποσό να ανέρχεται στα 5,00 Ευρώ. Συνεπώς το ποσό που έχει υπολογίσει η εταιρία ως μηνιαίες εργοδοτικές εισφορές βάσει των αποδοχών των εργαζομένων ανέρχεται στα 659,19 Ευρώ. Διαιρώντας το ποσό των μηνιαίων εισφορών με το ποσό των μηνιαίων αποδοχών προκύπτει το ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών το οποίο ανέρχεται σε $(659,19 / 2.924,37 =) 0,2254 \rightarrow 22,54\%$. Τέλος, για το Κ.Υ. ...η εταιρία «...» έχει υπολογίσει ως μηνιαίο ποσό που αντιστοιχεί στις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές το ποσό των 8.470,72 Ευρώ, ενώ δηλώνει ως μηνιαίο ποσό εργοδοτικών εισφορών συμπεριλαμβανομένου του ποσού της εισφοράς υπέρ του ΕΛΠΚ τα 1.924,27 Ευρώ. Δεδομένου ότι δηλώνει πως θα απασχολήσει 9 φυσικά πρόσωπα το ετήσιο ποσό της εισφοράς υπέρ του ΕΛΠΚ ανέρχεται στα 180,00 Ευρώ με το αντίστοιχο μηνιαίο ποσό να ανέρχεται στα 15,00 Ευρώ. Συνεπώς, το ποσό που έχει υπολογίσει η εταιρία ως μηνιαίες εργοδοτικές εισφορές βάσει των αποδοχών των εργαζομένων ανέρχεται στα 1909,27 ευρώ. Διαιρώντας το ποσό των μηνιαίων εισφορών με το ποσό των μηνιαίων αποδοχών προκύπτει το ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών το οποίο ανέρχεται σε $(1.909,27 / 8.470,72 =) 0,2254 \rightarrow 22,54\%$. Από τους ανωτέρω αναλυτικούς μαθηματικούς υπολογισμούς, προκύπτει σαφώς ότι όλες οι εταιρίες, που προηγούνται της εταιρίας μας σε σειρά κατάταξης, έχουν υπολογίσει το ποσό των ασφαλιστικών εισφορών που δηλώνουν, με χαμηλότερο ποσοστό από το νόμιμο, καθότι με τα δεδομένα που ίσχυαν κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών, από 01.01.2022 το ποσοστό των εισφορών θα επανερχόταν στο 24,33%, ως ίσχυε πριν την εισαγωγή της εξαιρετικής διάταξης του άρθρου 31 ν. 4756/2020. Συνεπώς, οι προσφορές των ως άνω εταιριών έπρεπε να απορριφθούν, γιατί υπολείπονται του ελάχιστου εργατικού κόστους, όπως αυτό προσδιορίζεται βάσει της διακήρυξης και της κείμενης –κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών- κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί από την Αρχή σας, «τυχόν δε έκδοση νεότερης διάταξης ως προς το κρινόμενο ζήτημα στο

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

μέλλον, ουδόλως επιδρά στην υποχρεωτική εφαρμογή του άρθρου 31, ως έχει, στο πλαίσιο του ένδικου Διαγωνισμού, αφού στο στοιχείο (18) του όρου «Θεσμικό πλαίσιο» (βλ. σελ. 4 της Διακήρυξης), προβλέπεται ρητά ότι η ανάθεση και εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης διέπεται, μεταξύ άλλων, από τις - σε εκτέλεση των προαναφερθέντων στον ανωτέρω όρο νόμων - εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, τις λοιπές διατάξεις που αναφέρονται ρητά ή απορρέουν από τα οριζόμενα στα συμβατικά τεύχη της οικείας Διακήρυξης, καθώς και το σύνολο των διατάξεων του ασφαλιστικού, εργατικού, κοινωνικού, περιβαλλοντικού και φορολογικού δικαίου «έστω και αν δεν αναφέρονται ρητά παραπάνω.» (βλ. ΑΕΠΠ 1008/2021, σκ. 20). Επομένως, καθίσταται σαφές ότι η παράταση που δόθηκε στη διάταξη του άρθρου 31 ν. 4756/2020, με την διάταξη του άρθρου 81 ν. 4826/2021, η οποία δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ Α` 160/07.09.2021, δεν ασκεί καμία επιρροή στην υπό κρίση περίπτωση, όπου καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν η 23.08.2021. Διαφορετική ερμηνεία του άρθρου 31 ν. 4756/2020 σε συνδυασμό με τη διακήρυξη και το εν γένει κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τον επίμαχο διαγωνισμό είναι εσφαλμένη και οδηγεί αναμφίβολα στην παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Η μόνη διαφορετική ερμηνεία του κανονιστικού πλαισίου, δυνάμει της οποίας μπορεί κριθούν αποδεκτές οι προσφορές των ανωτέρω εταιριών, εκκινεί από την παραδοχή ότι κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών υπήρχε κενό νόμου όσον αφορά το ύψος του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών που θα ισχύσει μετά την 31.12.2021, το οποίο κενό δημιουργούσε ασάφεια, εξαιτίας της οποίας δεν μπορεί να αποκλεισθεί διαγωνιζόμενος. Η παραδοχή αυτή είναι εσφαλμένη διότι η νομοθεσία για το χρόνο υποβολής των προσφορών δεν εμφάνιζε κάποιο κενό. Αν δεν ψηφιζόταν κάποιος νέος νόμος, είναι αυτονόητο ότι μετά την 31.12.2021 θα ίσχυε το ποσοστό των ασφαλιστικών εισφορών που είχε εισαχθεί με το άρθρο 48 ν. 4670/2020, και βάσει του οποίου, για το πακέτο κάλυψης 101 (μικτά, IKA-TEAM) στο οποίο υπάγεται το προσωπικό φύλαξης, το ύψος του ποσοστού διαμορφώθηκε σε 24,33%. Με άλλες λέξεις, είναι απολύτως εσφαλμένη μια ερμηνεία της νομοθεσίας βάσει της οποίας, αν δεν εκδίδοτο νέος νόμος για το χρόνο μετά την 31.12.2021, οι εργοδότες και οι εργαζόμενοι δεν θα κατέβαλαν καθόλου ασφαλιστικές εισφορές. Αν ο νομοθέτης δεν εξέδιδε κάποιο νέο νόμο, από την 1.1.2022 θα εφαρμόζονταν

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

αναμφίβολα, για τις ασφαλιστικές εισφορές, οι διατάξεις του άρθρου 48 ν. 4670/2020. Άλλωστε, ο νομοθέτης ποτέ δεν υποχρεούται να νομοθετήσει. Ενόσω δεν εισάγει νέα νομοθεσία, ισχύει η νομοθεσία έχει ήδη θεσπισθεί. Εν προκειμένω, από πουθενά δεν προκύπτει ότι το άρθρο 48 ν. 4670/2020 καταργήθηκε. Αυτό που συνέβη είναι ότι, δια του περιορισμένης χρονικής ισχύος άρθρου 31 ν. 4756/2020, ανεστάλη, προσωρινά, η εφαρμογή του άρθρου 48 ν. 4670/2020. Ασφαλώς, αβεβαιότητα για το νομοθετικό καθεστώς υφίσταται πάντοτε υπό κάποια έννοια, δεδομένου ότι ο νομοθέτης είναι ελεύθερος να τροποποιεί τους νόμους που ο ίδιος θεσπίζει. Ωστόσο, αυτή η αβεβαιότητα για το νομοθετικό καθεστώς, που υφίσταται πάντοτε, δεν καθιστά κάθε διακήρυξη ασαφή, δεδομένου ότι οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να διαμορφώνουν τις προσφορές τους βάσει του καθεστώτος που ισχύει κατά το χρόνο κατάθεσής τους. Εν προκειμένω, αν γινόταν δεκτό ότι υφίσταται κενό νόμου που δημιουργεί ασάφεια της διακήρυξης, οι διαγωνιζόμενοι θα μπορούσαν να υπολογίζουν τις ασφαλιστικές εισφορές σε οποιοδήποτε ύψος, ακόμα και σε μηδενικό, δεδομένου ότι δεν μπορούν πράγματι να προεξοφλήσουν κάθε μελλοντική πρόθεση του νομοθέτη. Εν τούτοις, ο υπολογισμός των ασφαλιστικών εισφορών για το 2022 βάσει του ύψους που ορίστηκε με το άρθρο 31 ν. 4756/2020, η ισχύς του οποίου έληγε (κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών) την 31.12.2021 είναι οπωσδήποτε εσφαλμένος, αφού έγινε βάσει νομοθεσίας περιορισμένης χρονικής ισχύος, η οποία ασφαλώς δεν θα ίσχυε κατά το χρόνο εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης αν δεν εξεδίδετο (μετά το χρόνο κατάθεσης των προσφορών) νέος νόμος. Από τα ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι η παραπάνω ερμηνεία προκαλεί την άنيση μεταχείριση του επιμελούς διαγωνιζομένου, που διαμόρφωσε την προσφορά του βάσει της νομοθεσίας που ίσχυε κατά τον χρόνο κατάρτισής της, ενώ ευνοεί αδικαιολόγητα όσους διαγωνιζόμενους υπέβαλαν προσφορές βασιζόμενοι σε υποκειμενικές προβλέψεις για την εξέλιξη της νομοθεσίας. Πράγματι, όλοι οι διαγωνιζόμενοι θεωρούσαμε ενδεχόμενη την παράταση ισχύος του άρθρου 31 ν. 4756/2020. Εντούτοις, ενόψει της υποχρέωσής μας να συντάξουμε την προσφορά βάσει της νομοθεσίας που ίσχυε κατά το χρόνο της σύνταξης και κατάθεσής της, οφείλαμε να μην βασισθούμε σε υποθέσεις για τη νομοθεσία, αλλά να εφαρμόσουμε την ισχύουσα κατά τον κρίσιμο χρόνο νομοθεσία. Με άλλες

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

λέξεις, αν επιτραπεί η διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς βάσει των εκτιμήσεων κάθε διαγωνιζομένου για την εξέλιξη της νομοθεσίας που αφορά ένα σημαντικότατο τμήμα της οικονομικής προσφοράς όπως οι ασφαλιστικές εισφορές, τότε ο διαγωνισμός διεξάγεται αναμφίβολα με αδιαφανείς και άνιστους όρους. Για το λόγο αυτό η απόφαση της αναθέτουσας αρχής να κάνει αποδεκτές τις οικονομικές προσφορές των ανωτέρω εταιριών είναι παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί από την Αρχή σας [...].».

18. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι: «[...]Ειδικότερα, στην προκειμένη περίπτωση, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. ... διακήρυξης, υπάρχει ειδικός όρος αναφορικά με τους συγκεκριμένους και περιοριστικά αναφερόμενους σε αυτόν λόγους απόρριψης προσφοράς και δη με αριθμό 2.4.6. Λόγοι απόρριψης προσφορών. Σύμφωνα με τον όρο αυτό, [...] Σε αυτούς τους λόγους απόρριψης δεν περιλαμβάνεται σχετικός λόγος με τον προβαλλόμενο. Ως εκ τούτου, εκ προοιμίου δεν συντρέχει λόγος απόρριψης των οικονομικών προσφορών των εταιριών που εγκρίθηκαν και περιλαμβάνονται στην προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 86668/12-10-2021 Απόφαση του Διοικητή της, καθώς δεν διαπιστώθηκε ότι εμπίπτουν σε κάποιον από τους σαφώς και περιοριστικώς αναφερόμενους στον ως άνω όρο της Διακήρυξη λόγους αποκλεισμού.

Σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει να αναφερθούν οι όροι της Διακήρυξης, που αναφέρονται στις οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων.[...] Από τους παραπάνω όρους της Διακήρυξης, οι οποίοι αναφέρονται στις οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων φορέων, προκύπτουν ξεκάθαρα και επισημαίνονται σαφώς οι λόγοι αποκλεισμού οικονομικής προσφοράς.

Η υπό κρίση προσφυγή βασίζεται σε αυθαίρετες κρίσεις και αυθαίρετα συμπεράσματα, σε ότι αφορά τις αιτιάσεις περί εσφαλμένου υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών, μη λαμβάνοντας υπόψη ούτε το περιεχόμενο των όρων της Διακήρυξης, αλλά ούτε και τις κείμενες νομοθετικές διατάξεις.

Πέραν αυτών, όμως, αξιοσημείωτο είναι και το γεγονός ότι, από κανένα στοιχείο των οικονομικών προσφορών των εμπλεκόμενων οικονομικών φορέων δεν προκύπτει ότι δεν συμπεριέλαβαν ή συμπεριέλαβαν εσφαλμένο ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών στις οικονομικές τους προσφορές.

Αντίθετα, οι εμπλεκόμενοι οικονομικοί φορείς διατείνονται ότι συμπεριέλαβαν

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

τις ασφαλιστικές εισφορές, ως όφειλαν, στις οικονομικές τους προσφορές, όπως ο νόμος ορίζει. Από κανένα στοιχείο της υπό κρίση προσφυγής δεν προκύπτει ότι μπορούν να υπολογιστούν ή να αναλυθούν με ασφαλή τρόπο τα οικονομικά δεδομένα, που συμπεριλαμβάνονται στις οικονομικές προσφορές των οικονομικών φορέων, που συμμετείχαν στο διαγωνισμό, μεταξύ των οποίων και οι ασφαλιστικές εισφορές, οι κρατήσεις υπέρ τρίτων, οι λοιπές κρατήσεις υπέρ του Δημοσίου, οι εισφορές υπέρ ΟΓΑ και τα ποσά έναντι χαρτοσήμου ή η προκαταβολή του φόρου εισοδήματος του κάθε φορέα. Στις οικονομικές προσφορές δεν προβλέπεται και δεν υπάρχει αντίστοιχη ανάλυση των οικονομικών δεδομένων, προκειμένου να εξαχθεί το συμπέρασμα περί του υπολογισμού σε αυτές των ασφαλιστικών εισφορών. Ο περιορισμός στις δηλώσεις και τα αυθαίρετα συμπεράσματα των προσφευγόντων δεν αποτελούν στοιχεία στα οποία μπορεί να βασιστεί μια ασφαλής δικανική κρίση. Ως εκ τούτου, η υπό κρίση προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη αλλά και ως απαράδεκτη λόγω αοριστίας [...]».

19. Επειδή η πρώτη παρεμβάδουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι: «[...] Α. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΠΡΩΤΟ ΛΟΓΟ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ: Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η ανθυποψήφια εταιρεία βάλλει κατά της προσφοράς μας επειδή δήθεν δεν έχουμε υπολογίσει το νόμιμο ποσοστό των ασφαλιστικών εισφορών για τους εργαζόμενους- φύλακες του έργου. Ο λόγος αυτός, όμως, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι οι ασφαλιστικές εισφορές που η εταιρεία μας έχει υπολογίσει υπερκαλύπτουν το κατά νόμο ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών και συνεπώς η προσφορά μας (υπέρ)πληροί τους όρους του νόμου ως προς το εργατικό κόστος. Ειδικότερα: Συγκεκριμένα, 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 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

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

νομολογία του ΣτΕ, ΔΕΦ Αθ 427/2011, 512/2011). Σε κάθε περίπτωση, κατά την πάγια νομολογία (ΔΕΦΑθ. 325/2015, ΔΕΦΘεσ. 226/2014, ΔΕΦΑθ. 289/2014, ΕΑ ΣτΕ 155/2013, 297/2009, 1255/2009, Επ.Αν.ΣτΕ 313/2015, 441/2014, 328,198, 187/2013) 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). Δηλαδή, ενόψει των νομοθετικών διατάξεων του ν.3863/2010 και του ν.4412/2016 οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, επί ποινή αποκλεισμού, να παραθέτουν στην προσφορά τους ακριβή δεδομένα για τον καθορισμό του ύψους των πιο πάνω αποδοχών και εισφορών, ώστε να προκύπτει κατά τρόπο σαφή ότι η προσφορά καλύπτει τα ελάχιστα όρια νόμιμου εργατικού κόστους (ΕπΑνΣτΕ 288/2020, 285/2020, πρβλ.Επ.Αν.ΣτΕ 313/2015, 441/2014, 328,198, 187/2013 κ.ά.). Εξάλλου, κατά τη σαφή διατύπωση των ίδιων όρων της διακήρυξης, ενόψει και της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, η οποία σκοπό έχει να εξασφαλίσει την τήρηση των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσης (ΣτΕ 194/2011), η δια του Εντύπου Οικονομικής Προσφοράς υποβολή των στοιχείων του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και η αναλυτική καταγραφή – υπολογισμός του προϋπολογισμένου ποσού των νόμιμων αποδοχών του προσωπικού που θα απασχοληθεί στο έργο και του ύψους των αναλογουσών ασφαλιστικών εισφορών αποτελούν προϋπόθεση του παραδεκτού της οικονομικής προσφοράς των διαγωνιζομένων, παράλειψη δε υποβολής αυτών ή υποβολή τους κατά τρόπο ελλιπή, καθιστά την οικονομική προσφορά अपαράδεκτη και ως εκ τούτου απορριπτέα (πρβλ.Επ.Αν.ΣτΕ 758/2010). Εξάλλου, εκ των διατάξεων των άρθρων 18 παρ. 1 και 92 παρ. 5 του ν.4412/2016 σε συνδυασμό με το άρθρο 68 του ν.3863/2010 συνάγεται ότι κατά την έννοια της διακήρυξης, στο ποσό της προσφοράς δέον να περιλαμβάνονται και οι προβλεπόμενες και βαρύνουσες τον εργοδότη ασφαλιστικές εισφορές και λοιπές κρατήσεις (πρβλ. ΕΑ 840/08,

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

446, 297, 1069/09). Υπό το πρίσμα δε αυτών ερμηνευτικών δεδομένων προέχουσα θέση κατά τη διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς των συμμετεχόντων στον προκείμενο διαγωνισμό κατέχει η υποχρέωση συμμόρφωσης προς την ισχύουσα νομοθεσία, στην οποία ρητώς παραπέμπουν οι προμνησθείσες διατάξεις. Τούτο ωστόσο ουδόλως σημαίνει ότι ο μη υπολογισμός των ορθών ασφαλιστικών εισφορών εκ μέρους των οικονομικών φορέων καθιστά την προσφορά αποδεκτή και νόμιμη, καθόσον έτσι θα ερχόταν σε αντίθεση με την ευθεία επίκληση της ισχύουσας νομοθεσίας και τον τιθέμενο δια της υποχρέωσης συμμόρφωσης προς τους όρους του άρθρου 68 του ν.3863/2010 σκοπό κατάστρωσης των οικονομικών προσφορών σε συμφωνία προς τα περί αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών κρατούντα (ΔΕφΘεσ 7/2021).

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 31 του ν.4756/2020 ορίζεται 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 ασφαλιστρών 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 ασφαλιστρών 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

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

Κατάρτισης και Εκπαίδευσης (Ε.Λ.Π.Ε.Κ.Ε.), σύμφωνα με το άρθρο 14 του ν.2224/1994. ββ) Εισφορά εργαζομένου 0,10 % υπέρ του Ειδικού Κοινού Λογαριασμού Ανεργίας (Ε.Κ.Λ.Α.), σύμφωνα με το άρθρο 15 του ν. 2224/1994. γ) Κατά 0,85 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλιστρών υπέρ του Ενιαίου Λογαριασμού για την εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών (Ε.Λ.Ε.Κ.Π) της περ. β΄ της παρ. 4 του άρθρου 34 του ν. 4144/2013, η οποία μειώνεται από την εισφορά που προβλέπεται στο πρώτο εδάφιο της περ. β΄ της παρ. 1 του άρθρου 7 του ν.δ. 2963/1954 (Α΄ 195), και αφορά αποκλειστικά ασφάλιστρο του εργαζόμενου. Το αντίστοιχο ασφάλιστρο του εργαζομένου υπέρ Ε.Λ.Ε.Κ.Π διαμορφώνεται σε ποσοστό 0,35 % και αφορά ασφάλιστρο υπέρ πρώην ΟΕΕ (ν. 678/1977, Α΄ 246 και άρθρο 7 του ν. 3144/2003, Α΄ 111). 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 ΓΣΕΒΕΕ, της ΕΣΕΕ, του ΣΕΤΕ και του ΣΒΒΕ. Για τους ανωτέρω φορείς, εκτός του ΕΟΠΠΕΠ, η απόδοση του πόρου από τον κλάδο ΛΑΕΚ μπορεί να ανέρχεται μέχρι ποσοστού τριάντα πέντε τοις εκατό (35%) επί του συνόλου των ετήσιων εισφορών που εισπράττονται από τον e-ΕΦΚΑ για λογαριασμό του κλάδου ΛΑΕΚ, ανεξαρτήτως του βαθμού απόδοσης αυτών στον ΟΑΕΔ. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα προβλεπόμενα στην παρ. 10 του άρθρου 1 του ν. 2434/1996 (Α΄188). 3. Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου ισχύουν μέχρι την 31η.12.2021." Με βάση τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι οι μειωμένες ασφαλιστικές εισφορές εργοδότη ανέρχονται στο ποσοστό του 22,54% για το χρονικό διάστημα αποκλειστικά και μόνο από 1/1- 31/12/2021 (ΔΕΝ, Τόμος 77/2021, Τεύχος 1770, σελ. 192). Ωστόσο, σύμφωνα με την ad hoc με αριθμ. 242/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Τμήμα ΙΔ΄ Μονομελές) που ανέστειλε την με αριθμ. 694, 695, 696/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ αφορώσα διαγωνισμό υπηρεσιών φύλαξης έτερου Υπουργείου, κρίθηκαν τα εξής: «8. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων για την εγκυρότητα της οικονομικής προσφοράς μιας εταιρείας φύλαξης, απαιτείται και αρκεί, να

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

περιλαμβάνεται σε αυτήν το ελάχιστο εργατικό κόστος που απαιτείται κατά τις ειδικότερες διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, σύμφωνα με τις προβλεπόμενες από τη σύμβαση ημέρες και ώρες εργασίας, χωρίς να προκρίνεται κάποιος ιδιαίτερος τρόπος υπολογισμού αυτού του κόστους, ενόψει των ειδικότερων προβλέψεων της διακήρυξης (πρβλ. Μ.ΔΕΦΑΘ 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. (...) 11. 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..». Συνεπώς, η εταιρεία μας που γνώριζε την σχετική απόφαση εύλογα και καλόπιστα υπολόγισε τις εισφορές της βάσει αυτής σε επίπεδο σταθερό.

Παράλληλα, ουδείς δύναται να προκαταλάβει τον κανονιστικό νομοθέτη ως προς τον καθορισμό του ύψους του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών κατά το χρονικό διάστημα μετά την 31/12/2021, ως ακριβώς δεν προδίκασε ούτε η αναθέτουσα αρχή, καθώς η διακήρυξη δεν περιλαμβάνει καμία ρύθμιση ως προς το ζήτημα του ύψους του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών (βλ. ΑΕΠΠ 616/2021, ΑΕΠΠ 1485/2021, 1497/2021). Με βάση ωστόσο τα ως άνω προσφάτως νομολογιακώς κριθέντα τόσο από την ΑΕΠΠ όσο και από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, και με δεδομένο ότι δεν υφίστατο αντίθετη πρόβλεψη στην οικεία διακήρυξη για τον τρόπο υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών από την 1-1- 2022 και εντεύθεν το νόμιμο ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών που όφειλαν για το προκείμενο έργο να υπολογίσουν

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

οι υποψήφιοι ανέρχεται σε ποσοστό 22,54%. Συνεπώς, η προσφορά της εταιρείας μας στην οποία υπολογίστηκε σχετικώς ποσοστό ανώτερο αυτού, ήτοι 23,0678%, είναι νόμιμη ως υπερκαλύπτουσα το ελάχιστο κατά νόμον εργατικό κόστος και σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να απορριφθεί για τον λόγο αυτό. Ως εκ τούτου ο προκείμενος πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής της αντιδίκου ελέγχεται απορριπτέος ως παντελώς αβάσιμος [...].».

20. Επειδή η δεύτερη παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι: «[...] Β1. Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΕ ΝΟΜΙΜΩΣ ΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ΜΑΣ, ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΗΝ ΙΣΧΥΟΥΣΑ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΠΟΣΟΣΤΟ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΩΝ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΗ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΣΤΟΝ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ.

-

ΔΕΝ ΥΦΙΣΤΑΤΑΙ ΕΚ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΕΩΣ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΟ ΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΣΤΗΜΑ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, ΑΛΛΑ ΑΥΤΟ ΑΝΤΙΣΤΟΙΧΕΙ ΣΕ 12 ΜΗΝΕΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΕΝΑΡΞΗΣ ΤΗΣ, ΠΟΥ ΘΑ ΚΑΘΟΡΙΖΕΤΑΙ ΣΤΗ ΣΥΜΒΑΣΗ.

-

ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΝΟΜΙΜΗ Η ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ΜΑΣ, ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΙΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΤΗΣ ΕΡΓΑΤΙΚΗΣ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ ΠΟΥ ΙΣΧΥΑΝ ΚΑΤΑ ΤΟ ΧΡΟΝΟ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ, ΗΤΟΙ ΤΟ ΠΟΣΟΣΤΟ 22,54 %, ΔΥΝΑΜΕΙ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 31 ΤΟΥ Ν. 4756/2020.

Διότι η Αναθέτουσα Αρχή εξέδωσε νομίμως την προσβαλλόμενη απόφαση, αξιολογώντας τις οικονομικές προσφορές των συμμετεχουσών εταιρειών και κατ' επέκταση της εταιρίας μας, με βάση τις ισχύουσες διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας κατά το χρόνο υποβολής προσφορών, κατά τον οποίο οι εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές αντιστοιχούν σε ποσοστό 22,54 % για εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης, προς εξασφάλιση της διαφάνειας, της ισότητας των διαγωνιζομένων και του ίσου μέτρου κρίσεως.

Επομένως η προσβαλλόμενη απόφαση νομίμως έκρινε αποδεκτή την απολύτως νόμιμη οικονομική προσφορά της εταιρείας μας, η οποία ακολουθούσε κατά γράμμα τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

νομοθεσίας που ίσχυαν ΚΑΤΑ ΤΟ ΧΡΟΝΟ ΣΥΝΤΑΞΗΣ της οικονομικής μας προσφοράς. Ειδικότερα:

Σύμφωνα με το άρθρο 6.1.1 «Διάρκεια Σύμβασης», σελίδα 46 της διακήρυξης, ορίζονται επί λέξει τα ακόλουθα: [...]

Στο δε με αριθμό πρωτοκόλλου 66572/10.08.2021 έγγραφο παροχής διευκρινήσεων της αναθέτουσας αρχής, η οποία δημοσιεύθηκε και εντάχθηκε νομίμως στο κανονιστικό πλαίσιο της υπό κρίση διακήρυξης και δη στην υπό στοιχεία 2 διευκρίνιση, ορίζονται επί λέξει τα ακόλουθα:

« Δεν είναι προβλέψιμη η ημερομηνία έναρξης της σύμβασης που θα προκύψει από την αξιολόγηση και ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας ... (συστ. αρ. ...)».

Σύμφωνα δε με το άρθρο 31 του Ν. 4756/2020 ορίζεται επί λέξει το εξής: [...]

Εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, μετά την αξιολόγηση των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών της εταιρείας μας (ημερομηνία υποβολής προσφοράς 23/08/2021) και της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας (ημερομηνία υποβολής προσφοράς 23/08/2021), με βάση τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας που ίσχυαν κατά το χρόνο λήξης υποβολής προσφορών στο διαγωνισμό με αριθμό διακήρυξης ..., ως προς τις εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων πλήρους απασχόλησης, ποσοστού 22,54 %, δυνάμει του άρθρου 31 του Ν. 4756/2020.

Σημειωτέον δε ότι εκ της διακηρύξεως δεν υφίσταται συγκεκριμένο χρονικό σημείο έναρξης της σύμβασης, ώστε να προσδιοριστεί συγκεκριμένα από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς εάν θα καταλάβει μήνες του 2021, του 2022, του 2023 ή άλλου έτους. Αντιθέτως, η διάρκεια της εκτέλεσης του υπό ανάθεση έργου, για το οποίο οι συμμετέχοντες όφειλαν να υπολογίσουν το εργατικό κόστος παροχής υπηρεσιών φύλαξης, αντιστοιχεί σε 12 μήνες από την ημερομηνία έναρξης που θα καθορίζεται στη σύμβαση που θα συναφθεί.

Εξάλλου η αιτίαση της προσφεύγουσας ερείδεται σε εικασία και υπόθεση σχετικά με το πόσες ημέρες της σύμβασης θα αφορούν στο έτος 2022 και πότε θα εκκινήσει η παροχή των υπηρεσιών που προκηρύχθηκαν με την διακήρυξη. Γι 'αυτό το λόγο και είναι όλως αβάσιμη νόμω και ουσία, καθόσον δεν νοείται νόμιμος αποκλεισμός οικονομικού φορέα, ερειδόμενος σε υποθετικές κρίσεις αναφορικά με τον χρόνο έναρξης και λήξης της σχετικής

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

σύμβασης των υπό ανάθεση υπηρεσιών.

Επειδή, από το ισχύον κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεν ρυθμίζεται το ύψος του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών από 01/01/2022 και εφεξής, ενώ προδήλως ουδείς δύναται να προκαταβάλει τον κανονιστικό νομοθέτη ως προς τον καθορισμό του ύψους του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών κατά το ως άνω χρονικό διάστημα. (βλ. ΑΕΠΠ 616/2021, ΑΕΠΠ 1416/2021).

Επειδή περαιτέρω σε κανένα σημείο της υπ' αριθμ. ... διακήρυξης, δεν περιλαμβάνεται καμία ρύθμιση ως προς το ζήτημα του ύψους των ασφαλιστικών εισφορών, από 01/01/2022 και εφεξής και ως εκ τούτου από κανένα σημείο της διακήρυξης ΔΕΝ συνάγεται με βεβαιότητα ότι κατά το ως άνω χρονικό διάστημα θα επανέλθουν αυτοδικαίως σε ισχύ οι προηγούμενες αυξημένες ασφαλιστικές εισφορές, ενόψει μάλιστα της, κατά τα κοινώς γνωστά, συνεχιζόμενης οικονομικής δυσπραγίας, εξαιτίας της πανδημίας του ιού COVID-19, που επέβαλαν την εισαγωγή των σχετικών εξαιρετικών ρυθμίσεων, καθισταμένης ως απολύτως νόμιμης της προσφοράς 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 (βλ. ΔΕφΑΘ Ν242/2021).

Επειδή, κατά το χρόνο υποβολής προσφορών στον υπό κρίση διαγωνισμό το ποσοστό των εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών ανέρχεται σε ποσοστό 22,54 % για εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης, δυνάμει του άρθρου 31 του Ν. 4756/2020.

Επειδή, ΚΑΤΑ ΠΑΓΙΑ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΕΦΕΤΕΙΩΝ ΤΗΣ ΧΩΡΑΣ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις της διακήρυξης, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣτΕ 16,17/2011, 523, 348/2010), απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, στην προσκομιζόμενη από τους διαγωνιζόμενους οικονομική προσφορά να τηρείται απαρέγκλιτα η εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία. Οποιαδήποτε συμπλήρωση ή τροποποίηση της οικονομικής προσφοράς των συμμετεχουσών εταιρειών μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, εν όψει και της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία διεξαγωγής των δημοσίων διαγωνισμών (και ιδίως τον τρόπο συντάξεως των προσφορών), που σκοπό έχει την εξασφάλιση της διαφάνειας και της ισότητας

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

των διαγωνιζομένων, ΘΑ ΣΥΝΙΣΤΟΥΣΕ ΑΝΕΠΙΤΡΕΠΤΗ ΑΛΛΟΙΩΣΗ, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, του περιεχομένου υποβληθεισών οικονομικών προσφορών (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 194/2011, 970/2010, 877/2006, 351/2005, ΔεφΑΘ 514/2014).

Επειδή τέλος σε κάθε περίπτωση και προς πλήρη επιβεβαίωση της νομιμότητας της προσφοράς μας αλλά και του αβασίμου της υπό κρίση προσφυγής. τονίζεται ότι κατά το χρόνο υποβολής της προσφυγής της προσφεύγουσας, καθώς και κατά το χρόνο σύνταξης της παρούσης παρέμβασης, παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της αναθέτουσας, ΠΑΡΑΤΑΘΗΚΕ ΓΙΑ ΟΛΟΚΛΗΡΟ ΤΟ ΕΤΟΣ 2022, Η ΙΣΧΥΟΥΣΑ ΜΕΧΡΙ 31/12/2021 ΜΕΙΩΣΗ ΤΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ, σύμφωνα με το άρθρο 81 του ν.4826/2021, γεγονός το οποίο παραλείπει να αναφέρει η προσφεύγουσα εταιρία, η οποία όλως παρανόμως, αυθαιρέτως και αβασίμως προεξοφλεί την κατάργηση της μείωσης των ασφαλιστικών εισφορών από 01/01/2022 και εφεξής. Ειδικότερα, το ως άνω αρ. 81 του ν. 4826/2021, ορίζει επί λέξει ότι: «Στο άρθρο 31 του ν. 4756/2020 (Α΄ 235), τροποποιείται η παρ. 3 ως προς τη διάρκεια ισχύος, προστίθεται παρ. 4 και το άρθρο 31 διαμορφώνεται ως εξής: Άρθρο 31 Μείωση ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη - εργαζομένου:

1....

2...

3. Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου ισχύουν μέχρι την 31η.12.2022».

Συνεπώς, η υποβληθείσα οικονομική μας προσφορά καλύπτει πλήρως και επαρκώς τα ζητούμενα εκ της διακηρύξεως, είναι σύμφωνη με τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, όπως αυτές ίσχυαν κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο διαγωνισμό (και εξακολουθούν σε κάθε περίπτωση να ισχύουν μέχρι τουλάχιστον την 31/12/2022) και ως εκ τούτου θα πρέπει η υπό κρίση μη νόμιμη, αβάσιμη και αναληθής προσφυγή της εταιρείας «...» να απορριφθεί στο σύνολο της [...].

21. Επειδή η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της ισχυρίζεται ότι: «[...] Ι. ΕΠΙ ΤΩΝ ΑΠΟΨΕΩΝ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 91891/29.10.2021 έγγραφο απόψεων της αναθέτουσας αρχής, επί της προδικαστικής προσφυγής της εταιρίας μας, επιχειρεί να αντικρούσει τους ισχυρισμούς μας, με γενικόλογες και άστοχες απαντήσεις επί των αιτιάσεων μας.

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

Ειδικότερα, σχετικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής μας για τον εσφαλμένο τρόπο υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών από όλες τις εταιρίες που προηγούνται της εταιρίας μας σε σειρά κατάταξης, η αναθέτουσα αρχή αντιτείνει ότι δήθεν από τα στοιχεία των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων δεν μπορούν να υπολογιστούν με ασφαλή τρόπο τα οικονομικά δεδομένα των προσφορών, μεταξύ των οποίων και οι ασφαλιστικές εισφορές. Ο ισχυρισμός αυτός είναι παντελώς αβάσιμος, καθότι στην προσφυγή μας παραθέτουμε αναλυτικούς μαθηματικούς υπολογισμούς από τους οποίους εξάγεται ευχερώς το ποσοστό των ασφαλιστικών εισφορών που υπολόγισε έκαστος διαγωνιζόμενος και το οποίο υπολείπεται του νομίμου [...]

II. ΕΠΙ ΤΩΝ ΙΣΧΥΡΙΣΜΩΝ ΤΩΝ ΠΑΡΕΜΒΑΙΝΟΥΣΩΝ ΕΤΑΙΡΙΩΝ ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΟΝ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟ ΤΩΝ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ ΓΙΑ ΤΟ ΕΤΟΣ 2022.

Για τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής μας, που αφορά τον τρόπο υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών από την 1.1.2022, αμφότερες οι παρεμβαίνουσες υποστηρίζουν ότι, η νομοθεσία, κατά το χρόνο υποβολής των οικονομικών προσφορών, άφηνε το ζήτημα αρρύθμιστο. Ειδικότερα, υποστηρίζουν ότι η νομοθεσία δεν προέβλεπε πως για το χρονικό διάστημα από την 1.1.2022 θα επανέλθουν αυτοδικαίως σε ισχύ οι προηγούμενες ασφαλιστικές εισφορές. Με βάση τις παραδοχές αυτές, οι παρεμβαίνουσες υποστηρίζουν ότι η προσφορά τους νομίμως συντάχθηκε βάσει των διατάξεων του άρθρου 31 ν. 4756/2020.

Ο ισχυρισμός αυτός είναι εσφαλμένος και καταρρίπτεται, καταρχήν, από τη σαφή διατύπωση του άρθρου 31 ν. 4756/2020 που προέβλεπε ότι: [...] Είναι προφανές ότι η διάταξη του άρθρου 31 ν. 4756/2020 είχε περιορισμένη χρονική ισχύ και έπαυε να ισχύει από την 1.1.2022. Συνεπώς, κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών η νομοθεσία προέβλεπε σαφώς ότι μετά την 1.1.2022 δεν θα ίσχυε το άρθρο 31 ν. 4756/2020, με αποτέλεσμα ο υπολογισμός των ασφαλιστικών εισφορών βάσει της διάταξης αυτής για το έτος 2022 να μην μπορεί να θεμελιωθεί στη νομοθεσία.

Δεδομένου ότι το άρθρο 31 ν. 4756/2020 δεν ίσχυε μετά την 1.1.2022, το ερώτημα που τίθεται είναι με βάση ποιους κανόνες δικαίου όφειλαν να υπολογίσουν τις ασφαλιστικές εισφορές οι διαγωνιζόμενοι. Σχετικώς, οι παρεμβαίνουσες υποστηρίζουν ότι η νομοθεσία δεν είχε πρόβλεψη για το

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

ζήτημα αυτό και το άφηνε αρρύθμιστο. Αν αυτό είναι ορθό, η συνέπεια θα ήταν ότι από την 1.1.2022 δεν θα οφείλονταν ασφαλιστικές εισφορές, αν δε μεσολαβούσε κάποια νομοθετική παρέμβαση. Δεδομένου ότι οι προθέσεις του νομοθέτη δεν μπορούν να προεξοφληθούν, όπως υποστηρίζουν ορθώς και οι παρεμβαίνουσες, οι διαγωνιζόμενοι θα όφειλαν να υπολογίσουν μηδενικές ασφαλιστικές εισφορές στην προσφορά τους. Με άλλες λέξεις, αν γίνει δεκτό πως η νομοθεσία, όπως ίσχυε κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών, δεν ρύθμιζε το ποσοστό των ασφαλιστικών εισφορών για το χρονικό διάστημα μετά την 1.1.2022, τότε κάθε υπολογισμός ασφαλιστικών εισφορών για το 2022 βασίσθηκε σε υποθέσεις για την μελλοντική βούληση του νομοθέτη.

Ωστόσο, ο παραπάνω συλλογισμός, εκτός από παράδοξος, είναι καταφανώς εσφαλμένος διότι αγνοεί το άρθρο 48 ν. 4670/2020, το οποίο ρυθμίζει τα ποσοστά των ασφαλιστικών εισφορών. Η διάταξη αυτή εισήγαγε μειώσεις στις εισφορές εργοδότη – εργαζομένου που ισχύουν από την 1.6.2020 επ' αόριστον («Από την 1η Ιουνίου 2020 στις περιπτώσεις πλήρους απασχόλησης οι ασφαλιστικές εισφορές των μισθωτών μειώνονται κατά 0,90 ποσοστιαίες μονάδες ως ακολούθως: ...»). Η διάταξη αυτή δεν καταργήθηκε με το άρθρο 31 ν. 4756/2020, ούτε έχει περιορισμένη ισχύ, αλλά ισχύει για το μέλλον, όπως κάθε νόμος. Συνεπώς, μετά τη λήξη ισχύος της ειδικής και περιορισμένης χρονικής ισχύος ρύθμισης του άρθρου 31 ν. 4756/2020, αναμφιβόλως θα ισχύσει η γενική ρύθμιση του άρθρου 48 ν. 4670/2020. Αν ο νομοθέτης κατά τη θέσπιση του νόμου 4670/2020 επιθυμούσε να μην εφαρμοσθεί το άρθρο 48 ν. 4670/2020 μετά την 31.12.2021, θα το είχε καταργήσει. Ωστόσο, προφανώς δεν είχε κάποια τέτοια πρόθεση. Αντίθετα, η πρόθεσή του ήταν, σαφώς, να ισχύει η περαιτέρω μείωση των ασφαλιστικών εισφορών προσωρινά, μέχρι την 31.12.2021 και, εν συνεχεία, να εφαρμοσθεί εκ νέου η γενική διάταξη του άρθρου 48 ν. 4670/2020, η οποία ουδέποτε έπαυσε να ισχύει. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι είναι καταφανώς εσφαλμένος ο ισχυρισμός ότι το ζήτημα των οφειλομένων ασφαλιστικών εισφορών από την 1.1.2022 ήταν αρρύθμιστο στη νομοθεσία. Είναι σαφές ότι, αν δε μεσολαβούσε νομοθετική μεταβολή, θα εφαρμόζονταν, μετά την 1.1.2022, οι διατάξεις του άρθρου 48 ν. 4670/2020. Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να υποβάλουν την προσφορά τους λαμβάνοντας υπόψη το άρθρο 48 ν. 4670/2020 για το από 1.1.2022 χρονικό διάστημα.

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

Εντούτοις, αυτό που έπραξαν οι παρεμβαίνουσες κι όλες οι άλλες επιχειρήσεις τις οποίες αφορά ο πρώτος λόγος της προσφυγής μας, είναι ότι διαμόρφωσαν την προσφορά τους με βάση υποθέσεις για την πρόθεση του νομοθέτη. Συγκεκριμένα, όπως συνομολογούν, θεώρησαν ότι λόγω της οικονομικής δυσπραγίας που συνεχίζεται λόγω της πανδημίας, ο νομοθέτης θα παρατείνει την ισχύ του άρθρου 31 ν. 4756/2020 για το μετά την 1.1.2022 χρονικό διάστημα. Ωστόσο, οι ίδιες υποστηρίζουν, ορθώς, ότι δεν μπορεί να προεξοφληθεί η συμπεριφορά του κανονιστικού νομοθέτη. Η υπόθεση ότι θα παραταθεί η ισχύς του άρθρου 31 ν. 4756/2020 και ότι, για το λόγο αυτό, δε θα εφαρμοσθεί η ισχύουσα διάταξη του άρθρου 48 ν. 4670/2020 αποτελεί ακριβώς προεξόφληση της πρόθεσης του νομοθέτη. Συνεπώς, η υποβολή οικονομικής προσφοράς βάσει των ρυθμίσεων του άρθρου 31 ν. 4756/2020 βασίσθηκε σε υποκειμενικές προβλέψεις για την εξέλιξη της νομοθεσίας κι όχι στην ισχύουσα νομοθεσία και, για το λόγο αυτό, η προσφορά έπρεπε να απορριφθεί.

Σημειώνουμε ότι αν γίνει δεκτός ο ισχυρισμός των παρεμβαίνουσών καταλύεται η αρχή της διαφάνειας, με αποτέλεσμα να παραβιάζεται ευθέως η ίση μεταχείριση των διαγωνιζομένων. Διότι δεν δικαιολογείται η υποβολή προσφοράς που στηρίζεται σε υποθέσεις για την εξέλιξη της νομοθεσίας, σε βάρος των διαγωνιζομένων που υποβάλλουν την προσφορά τους βάσει της ισχύουσας νομοθεσίας. Πολύ περισσότερο, αν κριθεί ότι υφίσταται νομοθετικό κενό όσον αφορά τη ρύθμιση των ασφαλιστικών εισφορών μετά την 1.1.2022 (δηλαδή ότι το ζήτημα αυτό ήταν αρρύθμιστο στη νομοθεσία), τότε οι διαγωνιζόμενοι εγκύρως θα υπέβαλαν προσφορά χωρίς να υπολογίζουν καθόλου ασφαλιστικές εισφορές. Ωστόσο, ουδέν κενό ή έλλειψη νομοθετικής ρύθμισης υφίστατο για το μετά την 1.1.2022 χρονικό διάστημα, δεδομένου ότι θα εφαρμόζονταν οι διατάξεις του άρθρου 48 ν. 4670/2020 που ισχύει και δεν έχει καταργηθεί. Ειδικότερα όσον αφορά τον ισχυρισμό της εταιρίας ... ότι δεν ήταν προβλέπιμη η ημερομηνία έναρξης της υπό ανάθεση σύμβασης, περιοριζόμαστε να αναφέρουμε ότι μετά βεβαιότητας η σύμβαση θα εκκινήσει μετά την 1.1.2022. Αυτό συμβαίνει διότι μέχρι την 31.12.2021 υφίσταται αναρτημένη στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ ...) ισχύουσα σύμβαση με το ίδιο αντικείμενο, την οποία μπορεί να πληροφορηθεί κάθε επιμελής διαγωνιζόμενος [...].».

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

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. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.

2. Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους.

3. Οι ανάδοχοι δημοσίων συμβάσεων εντάσσονται κατά προτεραιότητα στα προγράμματα επιθεωρήσεων και ελέγχων του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.ΕΠ.Ε.), σύμφωνα με το π.δ. 113/2014 (Α' 180) και του Σώματος Επιθεώρησης Περιβάλλοντος, Δόμησης, Ενέργειας και Μεταλλείων, σύμφωνα με το π.δ. 100/2014 (Α' 167), εφόσον πληρούν τα ειδικότερα κριτήρια που ορίζονται στις διατάξεις που διέπουν τη λειτουργία των υπηρεσιών αυτών.

4. Η υποχρέωση της παραγράφου 2:

(α) επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 53 και

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

(β) αποτελεί ειδικό όρο της σύμβασης , σύμφωνα με το άρθρο 130.

5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115)».

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, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...]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 απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά, [.....]».

24. 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 [.....]».

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

25.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».

26. Επειδή το 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».

27. 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.

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

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 [...].»

28. 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 ασφαλιστρών 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 ασφαλιστρών 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

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

μειώνεται κατά 0,12 πμ από την εργοδοτική εισφορά υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Ανεργίας (Ε.Κ.Λ.Α.), σύμφωνα με το άρθρο 15 του ν. 2224/1994 (Α`122) και κατά 0,18 πμ από την εργοδοτική εισφορά υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Προγραμμάτων Επαγγελματικής Κατάρτισης και Εκπαίδευσης (Ε.Λ.Π.Ε.Κ.Ε.), σύμφωνα με το άρθρο 14 του ν. 2224/1994. Το συνολικό ασφάλιστρο της περ. α` της παρ. 4 του άρθρου 34 του ν. 4144/2013 διαμορφώνεται σε 0,16 % και κατανέμεται ως εξής:

βα) Εργοδοτική εισφορά 0,06 % υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Προγραμμάτων Επαγγελματικής Κατάρτισης και Εκπαίδευσης (Ε.Λ.Π.Ε.Κ.Ε.), σύμφωνα με το άρθρο 14 του ν. 2224/1994.

ββ) Εισφορά εργαζομένου 0,10 % υπέρ του Ειδικού Κοινού Λογαριασμού Ανεργίας (Ε.Κ.Λ.Α.), σύμφωνα με το άρθρο 15 του ν. 2224/1994.

γ) Κατά 0,85 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλίστρων 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 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

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

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».

29. Επειδή στην επίμαχη Διακήρυξη προβλέπεται ότι: «[...] 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης

Αντικείμενο της σύμβασης είναι παροχή Υπηρεσιών Φύλαξης

Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : ... ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΦΥΛΑΞΗΣ [...] Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο των σημείων φύλαξης.

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 12 μήνες, με δικαίωμα προαίρεσης ενός (1) έτους.

Η Αναθέτουσα Αρχή, με μονομερή της Απόφαση, δύναται να ενεργοποιήσει το δικαίωμα προαίρεσης και να προχωρήσει στην υπογραφή νέας σύμβασης.

Οι προσφερόμενες τιμές που θα κατακυρωθούν, θα παραμείνουν σταθερές σε όλη την διάρκεια της σύμβασης, σε όλη την χρονική περίοδο που θα αφορά και το δικαίωμα προαίρεσης

Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της τιμής (χαμηλότερη τιμή).

Αναλυτικές τεχνικές προδιαγραφές του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας διακήρυξης [...]1.4

Θεσμικό πλαίσιο

Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπονται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και ιδίως: [...] του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115)[...] των σε εκτέλεση των ανωτέρω νόμων εκδοθεισών κανονιστικών πράξεων, των λοιπών διατάξεων που αναφέρονται ρητά ή απορρέουν από τα οριζόμενα στα συμβατικά τεύχη της παρούσας, καθώς και του συνόλου των διατάξεων του ασφαλιστικού, εργατικού, κοινωνικού, περιβαλλοντικού και φορολογικού δικαίου που διέπει την ανάθεση και εκτέλεση της παρούσας σύμβασης, έστω και αν δεν αναφέρονται ρητά παραπάνω [...]

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

1.5 Προθεσμία παραλαβής προσφορών και διενέργεια διαγωνισμού

Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι η 23/08/2021 και ώρα 18:00:00 [...]

2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών

Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη τιμή.

Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ·

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

Η Οικονομική Προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά επί ποινή απορρίψεως στον φάκελο «Οικονομική Προσφορά».

Η οικονομική προσφορά, συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Οι ενδιαφερόμενοι θα πρέπει να συμπληρώσουν εκτός της ειδικής ηλεκτρονικής φόρμας του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου και τις πληροφορίες του άρθρου 68 του Ν 3863/2010 ως ακολούθως:

Η κατακύρωση θα γίνει στον ανάδοχο με τη χαμηλότερη προσφερόμενη τιμή, η οποία πρέπει να είναι σύμφωνη με τη συλλογική σύμβαση εργασίας.

Οι προσφερόμενες τιμές που θα κατακυρωθούν, θα παραμείνουν σταθερές σε όλη την διάρκεια της σύμβασης, καθώς και στην προαίρεση της.

Εφόσον η οικονομική προσφορά δεν έχει αποτυπωθεί στο σύνολό της στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία.

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

Ο ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (υπόδειγμα του οποίου ακολουθεί) πρέπει να κατατεθεί για κάθε αποκεντρωμένη δομή χωριστά για να γνωρίζει η αναθέτουσα αρχή το κόστος της υπηρεσίας φύλαξης σε κάθε αποκεντρωμένη δομή χωριστά. Η ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗ ΘΑ ΓΙΝΕΙ ΣΤΟ ΣΥΝΟΛΟ. ΓΙΝΟΝΤΑΙ ΔΕΚΤΕΣ ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ ΓΙΑ ΤΟ ΣΥΝΟΛΟ ΤΗΣ ΥΠΟ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ

Επιπρόσθετα οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, στην οικονομική τους προσφορά να συμπεριλάβουν τις πληροφορίες / στοιχεία του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, όπως αυτό τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με το άρθρου 22 του Ν. 4144/2013 και σύμφωνα με το ακόλουθο υπόδειγμα:

A/ A	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΣΤΟΙΧΕΙΟΥ	ΑΡΙΘΜΟΣ ΑΤΟΜΩΝ (*)	ΜΗΝΙΑΙΑ ΔΑΠΑΝΗ ΚΑΤΑ ΑΤΟΜΟ	ΜΗΝΙΑΙΑ ΔΑΠΑΝΗ ΣΥΝΟΛΙΚΗ
1	Μικτές αποδοχές προσωπικού με πλήρη απασχόληση			
2	Εισφορές ΙΚΑ εργοδότη			
3	Κόστος επιδόματος αδειας (περιλαμβανομένων και εισφορών ΙΚΑ του εργοδότη)			
4	Κόστος δώρων Πάσχα - Χριστουγέννων			
5	Επιπλέον κόστος Κυριακών-Αργιών (περιλαμβανομένων και εισφορών ΙΚΑ του εργοδότη) 8ωρης απασχόλησης			
6	Επιπλέον κόστος νυχτερινών (περιλαμβανομένων και εισφορών ΙΚΑ του εργοδότη) 8ωρης απασχόλησης			
7	Κόστος αντικαταστατών εργαζομένων σε κανονική άδεια			
8	Κόστος διοικητικής υποστήριξης, εγγυητικών επιστολών, ασφάλειας & υγιεινής (ΜΑΠ), λοιπά έξοδα			

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

9	ΛΟΙΠΑ ΕΞΟΔΑ (Να αναφερθούν αναλυτικά και να τεκμηριωθούν κατά την κρίση κάθε υποψηφίου αναδόχου			
				ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΜΗΝΙΑΙΟ ΚΕΡΔΟΣ
10	Εργολαβικό κέρδος			
				ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΜΗΝΙΑΙΟ ΥΨΟΣ ΝΟΜΙΜΩΝ
				ΚΡΑΤΗΣΕΩΝ
11	Νόμιμες κρατήσεις επί της αξίας τιμολογίου			
				ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΜΗΝΙΑΙΟ ΤΙΜΗΜΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΥΠΗΡΕΣΙΑ
12	ΣΥΝΟΛΑ ΚΑΘΑΡΩΝ ΑΞΙΩΝ (άνευ Φ.Π.Α.)			
13	ΣΥΝΟΛΑ ΑΞΙΩΝ (με Φ.Π.Α.)			

Σημείωση 1 : Ως Αριθμός Ατόμων προσδιορίζεται το Πλήθος Εργαζομένων (περιλαμβανομένων των ατόμων για ρεπό) που αντιστοιχεί στις απαιτούμενες εργατοώρες και είναι κοστολογικά ισοδύναμο και εκφρασμένο σε άτομα πλήρους απασχόλησης.

Ο ανωτέρω πίνακας υποβάλλεται υποχρεωτικά και με ποιινή αποκλεισμού από τους οικονομικούς φορείς στον υποφάκελο «Οικονομική προσφορά» σε μορφή PDF και ψηφιακά υπογεγραμμένο. Για το κάθε σημείο φύλαξης.

Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού. η οποία δε θεωρείται κράτηση υπέρ τρίτων αλλά θα συνυπολογίζεται στις κρατήσεις υπέρ τρίτου της οικονομικής προσφοράς.

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

-Για την διαμόρφωση της συγκριτικής τιμής θα ληφθεί υπόψη, η συνολική τιμή της προσφοράς για το σύνολο των υπηρεσιών.

Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση εταιρειών, η προσφορά να υπογράφεται από όλα τα μέλη της ένωσης ή από εκπρόσωπό τους εξουσιοδοτημένο με συμβολαιογραφική πράξη.

Επιπλέον, στην προσφορά πρέπει να αναγράφεται και οριοθετείται με σαφήνεια το ποσοστό επί του συμβατικού τιμήματος που θα αντιστοιχεί σε κάθε μέλος της ένωσης.

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 [...].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 απαραίτατους 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 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 ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης, θ)

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

εφόσον διαπιστωθεί ότι είναι ασυνήθιστα χαμηλή διότι δε συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν.4412/2016, [...] ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, [...]6.1 Διάρκεια σύμβασης

6.1.1. Η διάρκεια της Σύμβασης ορίζεται σε 12 μήνες, με δικαίωμα προαίρεσης για ένα επιπλέον έτος [...]».

30. 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 συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

31. 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).

32. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

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).

33. 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 *Siac Construction Ltd*, 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).

34. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, 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).

35. 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

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

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.

36. 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 τήρησης 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).

37. Επειδή σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα την τήρηση των κείμενων διατάξεων, της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης. Αντίθετη εκδοχή, δημιουργεί ζητήματα ως προς την εφαρμογή διατάξεων αναγκαστικού δικαίου και της προστασίας των εργαζομένων αλλά και συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού και προσκρούει, για το λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας (βλ. σχετικά ΕΑ ΣΤΕ 134/2011, 1100/2010, 873/2010, 628/2010, 58/2009, 1344/2008, 840/2008, 791/2008, 1172/2008, 1090/2006, 4058/2001, 805/2001), αφού οδηγεί σε μειονεκτική θέση τους καλόπιστους διαγωνιζόμενους, οι οποίοι διαμορφώνουν την προσφορά τους σεβόμενοι τις απαιτήσεις του νόμου και της διακήρυξης, ως προς ό,τι αφορά τους όρους αμοιβής και ασφάλισης του απασχολούμενου προσωπικού.

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

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

39. Επειδή στην υπό εξέταση προσφυγή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι όλες οι εταιρίες που προηγήθηκαν από την ίδια στη σειρά κατάταξης, κρίθηκαν αποδεκτές κατά παράβαση της διακήρυξης και του νόμου, καθότι, ως προκύπτει από τα δηλωθέντα ποσά στις οικονομικές τους προσφορές, έχουν υπολογίσει εσφαλμένα τις ασφαλιστικές εισφορές, στοιχείο που ήταν απαραίτητο να δηλωθεί στον πίνακα ανάλυσης της οικονομικής προσφοράς, και, ειδικότερα, υπολόγισαν το μειωμένο ποσοστό το οποίο ίσχυε έως τις 31-12-2021, το οποίο, κατά το ισχύον κατά την υποβολή των προσφορών νομικό πλαίσιο, δεν θα ίσχυε για το χρονικό διάστημα της εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης. Και τούτο διότι, ως επισημαίνει η προσφεύγουσα, η υπό ανάθεση σύμβαση δεν θα μπορούσε να ξεκινήσει πριν την 01.01.2022, δεδομένου ότι η προηγούμενη σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης των δομών της αναθέτουσας αρχής, η οποία είχε ανατεθεί στην ίδια, έληγε στις 31.12.2021, ως προκύπτει από την ανάρτησή της στο ΚΗΜΔΗΣ.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι δεν συντρέχει λόγος απόρριψης των οικονομικών προσφορών των εταιριών που έγιναν αποδεκτές διότι δεν περιλαμβάνεται σχετικός λόγος με τον

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

προβαλλόμενο στους λόγους απόρριψης των προσφορών σύμφωνα με τη Διακήρυξη. Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα βασίζεται σε αυθαίρετες κρίσεις και αυθαίρετα συμπεράσματα και ότι από κανένα στοιχείο των οικονομικών προσφορών των εμπλεκόμενων οικονομικών φορέων δεν προκύπτει ότι δεν συμπεριέλαβαν ή συμπεριέλαβαν εσφαλμένο ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών στις οικονομικές τους προσφορές οι ως άνω εταιρείες καθώς και ότι από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι μπορούν να υπολογιστούν ή να αναλυθούν με ασφαλή τρόπο τα οικονομικά δεδομένα προκειμένου να εξαχθεί το συμπέρασμα περί του υπολογισμού σε αυτές των ασφαλιστικών εισφορών.

Εξάλλου, η πρώτη παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι, σύμφωνα με το άρθρο 31 του ν.4756/2020, για το χρονικό διάστημα από 1/1- 31/12/2021 οι μειωμένες ασφαλιστικές εισφορές εργοδότη ανέρχονται στο ποσοστό του 22,54% και ότι έχει κριθεί νομολογιακά ότι είναι νόμιμη η προσφορά που λαμβάνει υπόψη αυτό το ποσοστό και για διάστημα πέραν της 31-12-2021 εφόσον δεν συνάγεται από τις συγκεκριμένες διατάξεις ή τους όρους της διακήρυξης ότι για το χρονικό διάστημα από 1-1-2022 και εφεξής θα επανέλθουν αυτοδικαίως σε ισχύ οι προηγούμενες αυξημένες ασφαλιστικές εισφορές. Ως επισημαίνει η πρώτη παρεμβαίνουσα, ουδείς δύναται να προκαταλάβει τον κανονιστικό νομοθέτη ως προς τον καθορισμό του ύψους του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών κατά το χρονικό διάστημα μετά την 31/12/2021 και, επομένως, η προσφορά της στην οποία υπολογίζεται ποσοστό 23,0678% υπερκαλύπτει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος και δεν μπορεί να απορριφθεί για τον λόγο αυτό. Η δε δεύτερη παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται ότι, κατά τον χρόνο υποβολής προσφορών, οι εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές αντιστοιχούν σε ποσοστό 22,54 % για εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης, και, ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη ορθώς έκανε αποδεκτή την προσφορά της η οποία συντάχθηκε με βάση τις ισχύουσες διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας. Ως διατείνεται η δεύτερη παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής, δεν είναι προβλέψιμη η ημερομηνία έναρξης της σύμβασης της οποίας η διάρκεια είναι 12 μήνες με δικαίωμα προαίρεσης ένα ακόμα έτος και δεν θα μπορούσε να προσδιοριστεί συγκεκριμένα από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς εάν θα καταλάβει

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

μήνες του 2021, του 2022, του 2023 ή άλλου έτους με αποτέλεσμα οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας να είναι υποθετικές, καθώς και ότι από κανένα σημείο της διακήρυξης δεν συνάγεται με βεβαιότητα ότι από 1-1-2022 θα επανέλθουν αυτοδικαίως σε ισχύ οι προηγούμενες αυξημένες ασφαλιστικές εισφορές, ενώ ήδη με το άρθρο 81 του ν.4826/2021 παρατάθηκε η ισχύουσα μείωση και για ολόκληρο το έτος 2022.

Προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της υποστηρίζει ότι στην προσφυγή μας παραθέτουμε αναλυτικούς μαθηματικούς υπολογισμούς από τους οποίους εξάγεται ευχερώς το ποσοστό των ασφαλιστικών εισφορών που υπολόγισε έκαστος διαγωνιζόμενος και το οποίο υπολείπεται του νομίμου. Προς αντίκρουση των παρεμβάσεων, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η διάταξη του άρθρου 31 ν. 4756/2020 είχε περιορισμένη χρονική ισχύ και, κατά τον χρόνο υποβολής προσφορών, έπαυε να ισχύει από την 1.1.2022 και ότι, δεδομένου ότι οι προθέσεις του νομοθέτη δεν μπορούν να προεξοφληθούν, οι διαγωνιζόμενοι θα όφειλαν να υπολογίσουν μηδενικές ασφαλιστικές εισφορές στην προσφορά τους εάν το ζήτημα ήταν αρρυθμιστο ως ισχυρίζονται οι παρεμβαίνουσες. Κατά την προσφεύγουσα, το άρθρο 48 του Ν. 4670/2020, το οποίο εισήγαγε μειώσεις στις εισφορές εργοδότη – εργαζομένου από την 1.6.2020 και επ' αόριστον, εφόσον δεν καταργήθηκε, ισχύει για το μέλλον και δη μετά τη λήξη ισχύος της ειδικής και περιορισμένης χρονικής ισχύος ρύθμισης του άρθρου 31 ν. 4756/2020. Σε αντίθετη περίπτωση, κατά την προσφεύγουσα, καταλύεται η αρχή της διαφάνειας, με αποτέλεσμα να παραβιάζεται ευθέως η ίση μεταχείριση των διαγωνιζομένων.

40. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.4.4 ορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, στην οικονομική τους προσφορά να συμπεριλάβουν τις πληροφορίες / στοιχεία του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, σύμφωνα με το υπόδειγμα το οποίο περιλαμβάνεται στη Διακήρυξη με πίνακα στον οποίο ρητώς αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα πεδία σχετικά με τις μικτές αποδοχές προσωπικού με πλήρη απασχόληση και τις εισφορές ΙΚΑ εργοδότη. Στο δε άρθρο 6.1 αναφέρεται ότι η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 12 μήνες, με δικαίωμα προαίρεσης για ένα επιπλέον έτος. Εξάλλου, στο άρθρο 2.4.6 ορίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά η οποία, μεταξύ άλλων, αποκλίνει από απαραίτατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στο άρθρο 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) (περ.α), εφόσον διαπιστωθεί ότι είναι ασυνήθιστα χαμηλή διότι δε συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν.4412/2016 (περ. θ) ή παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης (περ. ι).

41. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η δεύτερη παρεμβαίνουσα στην προσφορά της υπολόγισε σε ποσοστό 23,0678% τις εργοδοτικές εισφορές (ήτοι για μικτές αποδοχές 650 ευρώ το ποσό των 149,94 ευρώ), η «...» σε ποσοστό 22,54% (για μικτές αποδοχές 650 ευρώ το ποσό των 146,51 ευρώ), η πρώτη παρεμβαίνουσα σε ποσοστό 22,54% (για μικτές αποδοχές 650 ευρώ το ποσό των 146,51 ευρώ), η «...» σε ποσοστό 22,54% καθώς στα ποσά των εργοδοτικών εισφορών, ως ρητώς αναφέρει στην οικονομική ανάλυση της προσφοράς της, περιλαμβάνει και την εισφορά υπέρ του ΕΛΠΚ, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα (για μικτές αποδοχές 1.575,45 ευρώ το ποσό των 355,12, για ποσό 2.924,37 ευρώ, το ποσό των 659,19 ευρώ και για το ποσό 8.470,72 ευρώ, το ποσό των 1.909,27 ευρώ) και η «...» σε ποσοστό 23,67% (για μικτές αποδοχές 650 ευρώ το ποσό των 153,86 ευρώ), ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα στην προσφυγή της.

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

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

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. Επομένως, οι ισχυρισμοί των παρεμβαινουσών ότι η Διακήρυξη είναι ασαφής ως προς το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών που θα έπρεπε να υπολογίσουν τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Ομοίως απορριπτέοι τυγχάνουν και οι ισχυρισμοί κατά τους οποίους δεν είναι γνωστό τί θα συμβεί στο μέλλον καθώς οι προσφορές κρίνονται με βάση το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο κατά τον χρόνο υποβολής τους. Εξάλλου, αλυσίτελως προβάλλει η δεύτερη παρεμβαίνουσα ότι η δεν είναι προβλέψιμη η έναρξη της υπό ανάθεση σύμβασης καθώς, σε κάθε περίπτωση, δοθέντος ότι η διάρκειά της είναι τουλάχιστον 12 μήνες, οπότε εκτείνονταν χρονικά μετά βεβαιότητας και πέραν της 31-12-2021. 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 (23-08-2021), είχε τεθεί σε ισχύ η ρύθμιση του άρθρου 31 του ν. 4756/2020, που κατά τον χρόνο εκείνο είχε ισχύ έως την 31/12/2021, χωρίς, κατά τον χρόνο υποβολής προσφορών, να έχει ακόμα παραταθεί νομοθετικά. Έχουσα δε η εν λόγω ρύθμιση σαφώς προσδιορισμένη χρονική ισχύ (από 1.01.2021 έως 31.12.2021), 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 όφειλαν καταρχήν να γνωρίζουν και να διαμορφώσουν τις οικονομικές τους προσφορές εφαρμόζοντας σωστά την παραπάνω διάταξη σε συνδυασμό με τις προϊσχύουσες και τις λοιπές

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

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 μετά το πέρας του έτους 2021 (για το έτος 2022 χωρίς να υπολογισθεί το δικαίωμα προαίρεσης), ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Επομένως, ούτε οι παρεμβαίνουσες ούτε οι έτερες συνδιαγωνιζόμενες εταιρείες 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, ΔΕΦΑΘ 2117/2021, ΔΕΦΘεσ 218/2021 η οποία ανέστειλε την υπ'αριθμ. απόφαση ΑΕΠΠ 1416/2021 αλλά και αποφάσεις 1ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ 109/2022, 207/2022 και 284/2022, εισηγήτρια Ε. Αποκάρδου). Ακόμη δε και με δεδομένη πλέον την παράταση της ισχύος της περί μειωμένων εισφορών διάταξης μέχρι την 31/12/2022, κατόπιν τροποποίησης της παρ. 3 του άρθρου 31 Ν. 4756/2020 με το άρθρο 81 του Ν. 4826/2021 (ΦΕΚ Α' 160/07.09.2021), κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών στον προκείμενο διαγωνισμό ίσχυε η διάταξη περί μείωσης των εισφορών μόνο έως την 31/12/2021 και, επομένως, οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να διαμορφώσουν τις οικονομικές προσφορές τους με βάση το δεδομένο αυτό, και όχι βάσει της αβέβαιης κατά τον χρόνο εκείνο πιθανότητας παράτασης ισχύος της περί μειωμένων εισφορών νομοθετικής ρύθμισης, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Ακόμα, όμως, κι αν ήθελε υποθεθεί ότι για το έτος 2022 οι προσφορές τους δεν θα απορρίπτονταν διότι οι υπολογισθείσες ασφαλιστικές εισφορές είναι ορθές σύμφωνα με τη μεταγενέστερη της υποβολής τους τροποποίηση του

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

ισχύοντος κανονιστικού πλαισίου, η υπό ανάθεση σύμβαση εκτείνεται λόγω της δωδεκάμηνης διάρκειάς της πλέον και στο έτος 2023 (χωρίς να συνυπολογιστεί το δικαίωμα προαίρεσης) το οποίο ουδόλως καταλαμβάνεται από το μειωμένο υπολογισθέν ποσοστό και, ως εκ τούτου, οι οικείοι ισχυρισμοί των παρεμβαινουσών προβάλλονται αλυσιτελώς. Ως αβάσιμοι πρέπει να απορριφθούν και οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί αυθαίρετων υπολογισμών της προσφεύγουσας και περί μη ασφαλούς υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών στις οικονομικές προσφορές των συμμετεχουσών εταιρειών καθώς, από την ανάλυση των στοιχείων της οικονομικής προσφοράς, τόσο οι μικτές αποδοχές όσο και το ποσό των εργοδοτικών εισφορών αποτελούν διακριτά πεδία με βάση τις απαιτήσεις της Διακήρυξης με αποτέλεσμα να προκύπτει ευχερώς το υπολογισθέν ποσοστό σε κάθε υποβληθείσα οικονομική προσφορά. Εξάλλου, σε αντίθετη περίπτωση, οι οικείοι ισχυρισμοί θα προβάλλονταν αλυσιτελώς, καθώς δεν θα εδύνατο να γίνουν αποδεκτές οι οικονομικές προσφορές τους χωρίς προηγουμένως να έχει αξιολογηθεί ότι οι ασφαλιστικές εισφορές δεν υπολείπονται του ελάχιστου νομίμου ποσοστού. Ομοίως, αλυσιτελώς προβάλλει η πρώτη παρεμβαίνουσα ότι εφόσον το ποσοστό της είναι υψηλότερο του 22,54% η προσφορά της υπερκαλύπτει το ελάχιστο νόμιμο ασφαλιστικό κόστος δοθέντος ότι το υπολογισθέν ποσοστό εξακολουθεί να υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου κατά τα ως άνω διαλαμβανόμενα, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Επομένως, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, οι προσφορές των παρεμβαινουσών καθώς και των «...», «...» και «...» έπρεπε να έχουν απορριφθεί, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, ως απαράδεκτες, σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Επομένως, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

43. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω αναλυθέντα, ο εσφαλμένος υπολογισμός των ασφαλιστικών εισφορών από όλες τις προτασόμενες στη σειρά κατάταξης της προσφεύγουσας συμμετέχουσες εταιρείες, κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, παρέχουν αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς τους και την αποδοχή του αιτήματος της προσφυγής, για τον λόγο αυτό, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της κρινόμενης προσφυγής (πρβλ.

Αριθμός απόφασης: Σ690/2022

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).

44. Επειδή η εισήγηση γίνεται εν συνόλω δεκτή.

45. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

46. Επειδή, κατ'ακολουθίαν, οι παρεμβάσεις πρέπει να απορριφθούν.

47. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 45, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την πρώτη παρέμβαση.

Απορρίπτει τη δεύτερη παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. πρωτ. 86668/12.10.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα ποσού δύο χιλιάδων τετρακοσίων δεκαεννέα ευρώ και τριάντα έξι λεπτών (2.419,36 €).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 6 Μαΐου 2022 και εκδόθηκε στις 9 Μαΐου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ

Η Γραμματέας

ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ