

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 1^η Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη - Εισηγήτρια και Χρήστο Σώκο, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 07.10.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ) 1891/07.10.2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», (εφεξής προσφεύγων), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, σε συμμόρφωση με την με αρ. 197/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (αριθμ. πρωτ. ΕΙΣ 3804/25.05.2022).

Κατά της ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή) όπως νομίμως εκπροσωπείται και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», με διακριτικό τίτλο «...», (εφεξής παρεμβαίνων), όπως εκπροσωπείται νόμιμα

Με την υπό εξέταση προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας αρχής με αρ. 639/4/24-09-2021 (Θέμα 4ο) καθ' ό μέρος αποφασίστηκε κατόπιν έγκρισης των Πρακτικών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού η απόρριψη της προσφοράς του από τη διαγωνιστική διαδικασία.

Ο παρεμβαίνων αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το ηλεκτρονικό παράβολο με

Αριθμός απόφασης: Σ 816/2022

κωδικό ... ποσού € 4.225,00 σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

2. Επειδή, με την με αρ. ... Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Διεθνή, Ανοικτό, Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό με αντικείμενο τη φύλαξη του συνόλου των εγκαταστάσεων της ... με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής. Η σύμβαση προϋπολογισμού 845.000,00€ πλέον ΦΠΑ για δύο έτη, αφορά στη φύλαξη της ... και υποδιαιρείται στα κάτωθι Τμήματα: Τμήμα 1: Φύλαξη των πυλών της ... Περιπολία στους χώρους της, υποστήριξη, Επίβλεψη της έκδοσης τιμολογίων παροχής υπηρεσιών στα ταμεία των πυλών της Τμήμα 2: Υπεύθυνος Ελέγχου εγκαταστάσεων. Προσφορές υποβάλλονται επί ποινή αποκλεισμού για όλα τα τμήματα.

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου περίληψη της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 28.05.2021 (βλ. αρ. 1.5 της διακήρυξης), η διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ ...) καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ...

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

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 07.10.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ημέρα Δευτέρα, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) είναι νομίμως υπογεγραμμένη σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, με την με αρ. 1067/2022 Πράξη του Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε συνέχεια κοινοποίησης στην Αρχή της με αρ. 197/2022 Απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης κατόπιν αναπομπής της λόγω σιωπηρής απόρριψης της προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: Σ 816/2022

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη, στις 08.10.2021 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο και απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 25.10.2021 τις απόψεις της τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στους ενδιαφερομένους.

8. Επειδή, με έννομο συμφέρον, ο προσφεύγων στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης κατά το μέρος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε, μη νομίμως κατά τους ισχυρισμούς του, η προσφορά του, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

9. Επειδή, ο παρεμβαίνων άσκησε την από 18.10.2022 παρέμβαση του νομίμως και εμπροθέσμως ενώ θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του στην επιδίωξη του να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, έχοντας ομοίως ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης και κατά το μέρος με το οποίο απέρριψε την προσφορά του που έγινε δεκτή με την με αρ. Σ 5990/20.04.2022 Απόφαση ΕΑΔΗΣΥ (πρώην ΑΕΠΠ).

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως και παραδεκτως εισάγεται ενώπιον του 2^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή, με την προσβαλλόμενη αποφασίσθηκε ομόφωνα η έγκριση των επισυναπτόμενων Πρακτικών της Επιτροπής διενέργειας του Διαγωνισμού για την υπηρεσία «Φύλαξη των πυλών της - Περιπολία στους χώρους της – Υποστήριξη –Επίβλεψη της έκδοσης τιμολογίων παροχής υπηρεσιών στα ταμεία των πυλών της», ήτοι: α) το από 06.07.2021 πρακτικό της Επιτροπής σχετικά με τους φακέλους συμμετοχής – τεχνική προσφορά, σύμφωνα με το οποίο όλοι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς προκρίνονται στην επόμενη φάση, β) το από 09.09.2021 πρακτικό της Επιτροπής σχετικά με την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και την απόρριψη όλων των συμμετεχουσών οικονομικών φορέων για τους λόγους αναφέρονται αναλυτικά σε αυτό, γ) την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου και κατά συνέπεια την ματαίωση του, σύμφωνα με το άρθρο 106 του Ν.4412/2016.

12.Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του και τούτο διότι : « **ΠΡΩΤΟΝ: Δεν υπήρχε υποχρέωση της**

εταιρίας μας να συμπεριλάβει στην τιμή της οικονομικής προσφοράς τον Φόρο Μισθωτών Υπηρεσιών. Η εταιρία μας απορρίφθηκε από τον διαγωνισμό με την αιτιολογία ότι δεν υπολογίσαμε στη μισθοδοσία του επόπτη τον φόρο μισθωτών υπηρεσιών «ο οποίος αποτελεί τμήμα της μισθοδοσίας». Η ως άνω αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μας είναι προδήλως εσφαλμένη, και η εταιρία μας δεν είχε υποχρέωση να συμπεριλάβει στην τιμή της οικονομικής προσφοράς της, και δη στο κόστος επόπτη το ποσό που αντιστοιχεί στον φόρο μισθωτών υπηρεσιών. (α) Στο άρθρο 7 Ν 4172/2013 «Φορολογητέο εισόδημα» προβλέπεται ότι: «1. Φορολογητέο εισόδημα είναι το εισόδημα που απομένει μετά την αφαίρεση των δαπανών που εκπίπτουν, σύμφωνα με τις διατάξεις του Κ.Φ.Ε. από το ακαθάριστο εισόδημα. 2. Ο Κ.Φ.Ε. διακρίνει τις ακόλουθες κατηγορίες ακαθάριστων εισοδημάτων: α) εισόδημα από μισθωτή εργασία και συντάξεις, β) εισόδημα από επιχειρηματική δραστηριότητα, γ) εισόδημα από κεφάλαιο και δ) εισόδημα από υπεραξία μεταβίβασης κεφαλαίου.». Επιπλέον, στο άρθρο 19 Ν 4172/2013 «Αντικείμενο του φόρου εισοδήματος των φυσικών προσώπων» προβλέπεται ότι: «Φόρος εισοδήματος φυσικών προσώπων» είναι ο φόρος που επιβάλλεται ετησίως στο εισόδημα που αποκτούν τα φυσικά πρόσωπα.» Περαιτέρω, όσον αφορά τον Φόρο Μισθωτών Μισθωτών Υπηρεσιών, στο άρθρο 60 Ν 4172/2013 «Φορολογικός συντελεστής» προβλέπεται ότι: «1. Το μηνιαίο εισόδημα από μισθωτή εργασία και συντάξεις, συμπεριλαμβανομένων των παροχών σε είδος «,των ημερομισθίων» και των εφάπαξ παροχών, υπόκειται σε παρακράτηση φόρου με βάση την κλίμακα της παραγράφου 1 του άρθρου 15 και του άρθρου 16 μετά από προηγούμενη αναγωγή του σε ετήσιο.». Σύμφωνα με τη φορολογία εισοδήματος, το μηνιαίο εισόδημα από μισθωτή εργασία, υπόκειται σε παρακράτηση φόρου με βάση την ισχύουσα φορολογική κλίμακα, μετά από προηγούμενη αναγωγή του σε ετήσιο. Ο φόρος αυτός παρακρατείται στην πηγή. Δηλαδή ο εργοδότης οφείλει να παρακρατεί τον αναλογούντα φόρο από τον εργαζόμενο και να τον αποδίδει για λογαριασμό του στο δημόσιο. Επομένως, ως «Φόρος Μισθωτών Υπηρεσιών» νοείται το τμήμα του φόρου εισοδήματος από μισθωτή εργασία του μισθωτού, το οποίο παρακρατείται στην πηγή, δηλαδή από τον εργοδότη και αποδίδεται από τον τελευταίο στο

Δημόσιο, παρότι βαρύνει τον μισθωτό. Άλλωστε, όσον αφορά την έννοια του «μισθού», επισημαίνονται τα ακόλουθα (ΣΧΕΤ.1): Μικτός μισθός είναι οι αποδοχές σε χρήμα που καταβάλλονται στον εργαζόμενο, ως αντάλλαγμα για την παρεχόμενη εργασία του, μετά από συμφωνία με τον εργοδότη. Καθαρός μισθός (φορολογητέο εισόδημα) είναι ο μικτός μισθός μετά την αφαίρεση των ασφαλιστικών εισφορών του εργαζόμενου. Οι ασφαλιστικές εισφορές είναι ανάλογες της δραστηριότητας του εργοδότη και της ειδικότητας απασχόλησης του εργαζόμενου. Πληρωτέος μισθός είναι ο καθαρός μισθός μετά την παρακράτηση του φόρου εισοδήματος (εφόσον προκύπτει) και αυτός που τελικά καταβάλλει ο εργοδότης στον εργαζόμενο. Επομένως, κατά τα παγίως γινόμενα δεκτά, ως «καθαρός» μισθός θεωρείται ο συμφωνηθείς μισθός, αφαιρουμένων των εισφορών και συμπεριλαμβανομένου του Φόρου Μισθωτών Υπηρεσιών. Αντίθετα, ο Φόρος Μισθωτών Υπηρεσιών δεν συμπεριλαμβάνεται στην έννοια του «πληρωτέου μισθού». (β) Εν προκειμένω, στη Διακήρυξη του διαγωνισμού, στο άρθρο 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών προβλέπεται μεταξύ άλλων ότι «Επίσης πρέπει οι συμμετέχοντες θα λάβουν υπόψη ότι ο υπεύθυνος ελέγχου εγκαταστάσεων της ... (Τμήμα 2 του ανωτέρου πίνακα), θα απασχολείται 8 ώρες ημερησίως από Δευτέρα έως Παρασκευή, με καθαρό μηνιαίο μισθό 800,00€». Ομοίως και στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης (σελ.57) προβλέπεται: «Επισημαίνεται ότι ο υπεύθυνος ελέγχου εγκαταστάσεων της ..., θα απασχολείται 8 ώρες ημερησίως από Δευτέρα έως Παρασκευή, με καθαρό μηνιαίο μισθό 800,00€ .». Με τη συγκεκριμένη διάταξη της Διακήρυξης, καθιερώθηκε υποχρέωση του αναδόχου να προσφέρει στον υπεύθυνο ελέγχου εγκαταστάσεων της «καθαρό» μηνιαίο μισθό ποσού ύψους 800,00 ευρώ. Όπως, ήδη ανωτέρω αναφέρθηκε, η έννοια του «καθαρού μισθού» ταυτίζεται με την έννοια του φορολογητέου εισοδήματος από μισθό, και άρα ο «καθαρός μισθός» υπολογίζεται αφού αφαιρεθούν από τον ακαθάριστο μισθό οι ασφαλιστικές εισφορές εργαζομένου. Διακρίνεται δε από την έννοια του «πληρωτέου μισθού», που είναι το ποσό που πράγματι καταβάλλεται στον μισθωτό εργαζόμενο, αφού αφαιρεθούν οι εισφορές ΚΑΙ ο φόρος μισθωτών υπηρεσιών

που παρακρατείται από τον εργοδότη. Με βάση τα παραπάνω, και ιδίως την ορθή έννοια του «καθαρού μισθού», όπως χρησιμοποιείται από τους λογιστές (και όχι όπως μπορεί να χρησιμοποιείται εσφαλμένα στην καθομιλουμένη), η πρόβλεψη της Διακήρυξης ότι για τον υπεύθυνο ελέγχου εγκαταστάσεων υπολογίζεται «καθαρός μηνιαίος μισθός» 800 ευρώ, έχει την έννοια ότι ο μισθός του υπευθύνου αφαιρουμένων των εισφορών, αλλά συμπεριλαμβανομένου του φόρου μισθωτών υπηρεσιών, ανέρχεται στο ποσό των 800 ευρώ. Συνεπώς, η εταιρία μας, λαμβάνοντας υπόψη τις ανωτέρω διατάξεις της Διακήρυξης για τον υπεύθυνο ελέγχου εγκαταστάσεων, υπολόγισε το εργατικό κόστος για αυτόν ως εξής: Σύμφωνα με την διακήρυξη του διαγωνισμού, ο εν λόγω υπεύθυνος πρέπει να λαμβάνει καθαρό τακτικό μισθό 800€, και άρα ο μικτός μισθός του (δηλαδή με ένσημα εργαζόμενου ασφαλιστικές εισφορές) είναι 931,53€ , το οποίο αναλύεται ως εξής: $931,53 \times 14,12\%$ (εισφορά εργαζόμενου) = 131,53 € Άρα: $931,53 - 131,53 = 800€$. Στο ποσό των 800 ευρώ, που με βάση τη Διακήρυξη του Διαγωνισμού, είναι ο «καθαρός» μηνιαίος μισθός που πρέπει να υπολογιστεί, συμπεριλαμβάνεται και ο Φόρος Μισθωτών Υπηρεσιών, ο οποίος δεν απαιτείται να υπολογιστεί επιπροσθέτως. Διαφορετικά θα ήταν τα πράγματα, αν στη Διακήρυξη προβλεπόταν ότι ο «πληρωτέος» μηνιαίος μισθός είναι 800 ευρώ, οπότε ο ΦΜΥ δεν θα συμπεριλαμβανόταν στο ποσό των 800 ευρώ και θα υπολογιζόταν ξεχωριστά. Εν προκειμένω, όμως, δεν χρησιμοποιήθηκε η έννοια του «πληρωτέου» μισθού, ούτε προσδιορίστηκε με κάποιον άλλον τρόπο, και μάλιστα ρητά και με σαφήνεια, ότι στο ποσό των 800 ευρώ δεν περιλαμβάνεται ο Φόρος Μισθωτών Υπηρεσιών

(γ) Άλλωστε, κατά παγίως γινόμενα δεκτά, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, όμως, επιβάλλεται να

προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228^Κ. 28, και απόφαση Medipac— Καζαντζίδης, C-6/05,

ΕΥ:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Εν προκειμένω, στη Διακήρυξη του διαγωνισμού ορίστηκε ότι για τον υπεύθυνο ελέγχου εγκαταστάσεων υπολογίζεται «καθαρός» μηνιαίος μισθός 800 ευρώ, χωρίς άλλη διευκρίνιση, δηλαδή χωρίς να προσδιορίζεται αν στον καθαρό μισθό των 800 ευρώ περιλαμβάνεται και ο Φ.Μ.Υ. ή αν ο τελευταίος υπολογίζεται επιπροσθέτως. Άλλωστε, η έννοια του «καθαρού» μισθού δεν προσδιορίζεται ούτε σε κάποια νομοθετική διάταξη. Εν όψει των ανωτέρω, η εταιρία μας, έχοντας υπόψη της τη διάκριση μεταξύ καθαρού μισθού (φορολογητέο εισόδημα, δηλ. μικτός μισθός μετά την αφαίρεση των ασφαλιστικών) και πληρωτέου μισθού (καθαρός μισθός μετά την παρακράτηση του φόρου εισοδήματος και αυτός που τελικά καταβάλλει ο εργοδότης στον εργαζόμενο), θεώρησε ότι στο ποσό των 800 ευρώ (που προσδιορίζεται στη Διακήρυξη ως «καθαρός μισθός») εντάσσεται ήδη ο Φ.Μ.Υ. και δεν χρειάζεται να υπολογιστεί επιπροσθέτως. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή το πρώτον με το από 9-9-2021 Πρακτικό της, που επικυρώθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, ταυτίζει την έννοια του «καθαρού» μισθού των 800 ευρώ που αναφέρει στη Διακήρυξη με την έννοια του «πληρωτέου» μισθού, και υποστηρίζει για πρώτη φορά ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να υπολογίσουν το κόστος για τον υπεύθυνο ελέγχου εγκαταστάσεων ως εξής: «Μικτές αποδοχές: 972,80 ευρώ Κρατήσεις εργαζομένου: 137,36 ευρώ Φ.Μ.Υ: 35,44 ευρώ Πληρωτέο 800 ευρώ». Εφόσον, όμως, η έννοια του «καθαρού» μισθού δεν προσδιορίζεται νομοθετικά και περαιτέρω υπάρχει αμφισημία στην καθημερινή χρήση, διότι κάποιοι τη διακρίνουν από την έννοια του «πληρωτέου μισθού» (το οποίο είναι

το ορθότερο), ενώ άλλοι την ταυτίζουν, θα έπρεπε στη Διακήρυξη του διαγωνισμού να ορίζεται πιο συγκεκριμένα σε τι συνίσταται το ποσό των 800 ευρώ που ονοματίζεται ως «καθαρός» μισθός, δηλαδή να προκύπτει με σαφήνεια αν το εν λόγω ποσό υπολογίστηκε πριν ή μετά την παρακράτηση του φόρου εισοδήματος. Αντίθετα, εν προκειμένω στη Διακήρυξη γίνεται όλως αόριστα αναφορά σε «καθαρό» μισθό 800 ευρώ, χωρίς καμία άλλη διευκρίνιση, με αποτέλεσμα η εταιρία μας να θεωρήσει καλόπιστα ότι το εν λόγω ποσό αποτελεί τον μισθό που θα οφείλεται στον υπεύθυνο, αφαιρουμένων των εισφορών, όχι όμως και του Φ.Μ.Υ. Έτσι, η ασάφεια/αμφισημία του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού όσον αφορά την έννοια του καθαρού μισθού σε καμία περίπτωση δεν επιτρέπεται να ερμηνευθεί σε βάρος της καλόπιστης εταιρίας μας που διαμόρφωσε την προσφορά της λαμβάνοντας υπόψη τις διατάξεις του Ν. 4172/2013 και τους κανόνες της Λογιστικής. Έτσι, δεν είναι νόμιμη η απόρριψη της προσφοράς μας για λόγο που δεν προκύπτει από τα αρχικά έγγραφα του διαγωνισμού, αλλά ετέθη το πρώτον με το αρ. πρωτ. 2400/16-8-2021 έγγραφο. (δ) Σε κάθε περίπτωση, όμως, δηλαδή ακόμα και υπό την εκδοχή ότι η έννοια του «καθαρού» μισθού των 800 ευρώ ταυτίζεται με την έννοια του «πληρωτέου» μισθού, και άρα ο Φ.Μ.Υ. υπολογίζεται επιπροσθέτως επί του ποσού των 800 ευρώ, και πάλι η εταιρία μας δεν όφειλε να συμπεριλάβει στην τιμή της οικονομικής προσφοράς της, το ποσό Φ.Μ.Υ. που παρακρατεί από τον εργαζόμενο και αποδίδει στο Δημόσιο. Ειδικότερα: Στο άρθρο 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά». Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών της Διακήρυξης (σελ.30) , προβλέπονται τα εξής: «Ο ανάδοχος υποχρεούται επί ποινή αποκλεισμού να τηρεί τις διατάξεις του άρθρου 68 του ν.3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 22 του Ν. 4144/2013. Ειδικότερα, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος

του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Επιπροσθέτως οι συμμετέχοντες επί ποινή αποκλεισμού, επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών 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. Στο διοικητικό κόστος και αναλώσιμα συμπεριλαμβάνονται εκτός άλλων και καύσιμα, έκδοση εγγυητικών επιστολών.» Από τις παραπάνω διατάξεις της Διακήρυξης, είναι σαφές ότι στην τιμή της οικονομικής προσφοράς, όσον αφορά τους εργαζομένους, περιλαμβάνεται το ποσό που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές τους και το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών. Αντίθετα, από πουθενά δεν προκύπτει ότι στην τιμή της οικονομικής προσφοράς περιλαμβάνεται επί ποινή αποκλεισμού και ο Φόρος Μισθωτών Υπηρεσιών, δηλ. το ποσό εκείνο του φόρου εισοδήματος του μισθωτού, που βαρύνει τον τελευταίο, πλην όμως παρακρατείται και αποδίδεται από τον εργοδότη. Με άλλες λέξεις, από τις διατάξεις της διακήρυξης του ένδικου διαγωνισμού, δεν προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνταν να περιλάβουν αυτοτελώς και επιπροσθέτως στην προσφερόμενη τιμή τον Φόρο Μισθωτών Υπηρεσιών και άλλωστε σε κανέναν δημόσιο διαγωνισμό δεν έχει εισαχθεί τέτοιου είδους υποχρέωση. Άλλωστε, ο Φόρος Μισθωτών Υπηρεσιών, όπως μαρτυρά και η ονομασία του, είναι φόρος που βαρύνει τον μισθωτό και όχι τον εργοδότη, και άρα δεν υπήρχε υποχρέωση να υπολογιστεί επιπροσθέτως στο ποσό των 800 ευρώ ως κόστος του αναδόχου. Είναι δε προφανές ότι ο Φ.Μ.Υ. δεν εντάσσεται ούτε στις «κρατήσεις υπέρ τρίτων» που βαρύνουν τον εργοδότη, και εν προκειμένω προβλέπονται αναλυτικά στο άρθρο 5.1.2 της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, οι οικονομικοί φορείς σε καμία περίπτωση δεν όφειλαν να αναφερθούν ειδικώς στον εν λόγω παρακρατούμενο φόρο εισοδήματος των μισθωτών στην

οικονομική προσφορά τους, εφόσον, άλλωστε, δεν υπήρχε διακριτό πεδίο. Συνεπώς, από τις διατάξεις της διακήρυξης του ένδικου διαγωνισμού, δεν προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνταν να περιλάβουν αυτοτελώς και επιπροσθέτως στην προσφερόμενη τιμή τον Φ.Μ.Υ.. Άλλωστε, όπως ήδη εξηγήσαμε, εν όψει της έννοιας του «καθαρού» μισθού και της διάκρισής της από τον «πληρωτέο» μισθό, η εταιρία μας υπέλαβε ότι ο «καθαρός» μισθός των 800 ευρώ έχει υπολογιστεί αφού αφαιρέθηκαν οι εισφορές, όχι όμως και ο Φ.Μ.Υ. Η δε αντίθετη ερμηνεία της αναθέτουσας αρχής με την προσβαλλόμενη απόφασή της, που συγχέει τον καθαρό με τον πληρωτέο μισθό, χωρίς να προκύπτει κάτι τέτοιο και μάλιστα με σαφήνεια από τη Διακήρυξη, είναι ανεπίτρεπτη, διότι δεν στηρίζεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. (ε) Σε κάθε περίπτωση, πάντως, εσφαλμένα απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρίας μας λόγω του υποτιθέμενου εσφαλμένου υπολογισμού του κόστους μισθοδοσίας του επόπτη, χωρίς να προκύπτει ότι το εργατικό κόστος που υπολόγισε υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου κόστους για την κάλυψη των απαιτήσεων της προκείμενης σύμβασης. Κατά την πάγια νομολογία (ΔΕφΑθ. 325/2015, ΔΕφΘεσ. 226/2014, ΔΕφΑθ. 289/2014, ΕΑ ΣτΕ 155/2013, 297/2009, 1255/2009) οικονομικές προσφορές που δεν περιλαμβάνουν το απαιτούμενο από το νόμο ελάχιστο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος, νόμιμα αποκλείονται από διαγωνισμούς. Έτσι, παγίως γίνεται δεκτό από τα Διοικητικά Εφετεία (ΔΕφΑθ 58/2021, ΔΕφ Θεσ/νίκης 55/2021, 13/2021, 170/2020, 67/2017) ότι: «στην περίπτωση που το προϋπολογιζόμενο από οικονομικό φορέα ποσό εργατικού κόστους υπερβαίνει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος (ήτοι αυτό που προκύπτει με βάση τις απαιτούμενες από τη διακήρυξη ημέρες και ώρες εργασίας και τον απαιτούμενο από αυτήν αριθμό εργαζομένων, αλλά και τα ειδικότερα στοιχεία που προκύπτουν από τη σχετική ανάλυση του οικονομικού φορέα), τυχόν επιμέρους σφάλματα ή παραλείψεις κατά τον σχετικό υπολογισμό, τα οποία προκύπτουν από υποβληθείσα επαρκή (κατά την προαναφερόμενη έννοια) ανάλυση, δεν δύνανται να καταστήσουν अपαράδεκτη την οικονομική προσφορά, εφόσον αυτά δεν κρίνονται ουσιώδη. Χαρακτηρίζονται δε ουσιώδη τα σφάλματα και οι παραλείψεις, τα οποία στοιχειοθετούν παραβίαση των όρων της ένδικης

διακήρυξης και της εργατικής νομοθεσίας προς βλάβη των εργασιακών και ασφαλιστικών δικαιωμάτων των εργαζομένων και τα οποία αν δεν είχαν επιλοχωρήσει, θα είχαν ως αποτέλεσμα το προϋπολογιζόμενο εργατικό κόστος να υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους..» Εν προκειμένω, στην προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής αναφέρεται ότι η εταιρία μας υπολόγισε εσφαλμένα το κόστος του επόπτη, διότι δεν υπολόγισε επιπροσθέτως στο ποσό των 800 ευρώ τον Φόρο Μισθωτών Υπηρεσιών. Πέραν του ότι ο συγκεκριμένος ισχυρισμός είναι εσφαλμένος, σε κάθε περίπτωση, στην προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής δεν αναφέρεται ποιο είναι το συνολικό νόμιμο εργατικό κόστος, ώστε να μπορεί να διαγνωστεί αν το επικαλούμενο «σφάλμα» έχει ως αποτέλεσμα η προσφορά της εταιρίας μας να υπολείπεται του νόμιμου εργατικού κόστους, και άρα αν πρόκειται πράγματι για ουσιώδες σφάλμα, ικανό να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς μας. Συνεπώς, η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μας είναι εσφαλμένη, στο μέτρο που δεν προκύπτει ότι η εταιρία μας προέβη σε ουσιώδες σφάλμα, που είχε ως συνέπεια τον υπολογισμό του συνολικού εργατικού κόστους σε ύψος κατώτερο του νομίμου (ΔΕφαθ 58/2021, ΔΕφ Θεσ/νίκης 55/2021, 13/2021, 170/2020, 67/2017).

ΔΕΥΤΕΡΟΝ: Η εταιρία μας νομίμως υπολόγισε τις εισφορές με συντελεστή 22,54% για όλη τη διάρκεια του έργου. Ο δεύτερος λόγος απόρριψης της προσφοράς της εταιρίας μας είναι ότι υπολογίσαμε τις εργοδοτικές εισφορές με βάση ποσοστό 22,54% για όλη τη διάρκεια του έργου, ενώ σύμφωνα με την αναθέτουσα αρχή, ο συγκεκριμένος συντελεστής ισχύει μόνο για το έτος 2021, ενώ από 1-1-2022 μέχρι 31-5-2022 ο συντελεστής γίνεται 24,33%, και από 1-6-2022 γίνεται 24,08%. Η παραπάνω αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της εταιρίας μας είναι προδήλως εσφαλμένη, διότι: (α) Σύμφωνα με το άρθρο 48 «Μειώσεις εισφορών εργοδότη – εργαζομένου» του Ν.4670/2020 ορίζεται ότι: «Από την 1η Ιουνίου 2020 στις περιπτώσεις πλήρους απασχόλησης οι ασφαλιστικές εισφορές των μισθωτών μειώνονται κατά 0,90 ποσοστιαίες μονάδες ως ακολούθως: 1. Κατά 0,75 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλιστρών υπέρ κλάδου ανεργίας. Η μείωση επιμερίζεται κατά 0,48 πμ στο

ασφάλιστρο του εργοδότη και κατά 0,27 πμ στο ασφάλιστρο του εργαζομένου. Το συνολικό ασφάλιστρο υπέρ ανεργίας διαμορφώνεται σε 4,25 % και κατανέμεται 2,69 % στον εργοδότη και 1,56 % στον εργαζόμενο. 2. Κατά 0,15 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλίσεων υπέρ του Ενιαίου Λογαριασμού για την εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών (ΕΛΕΚΠ) του άρθρου 34 παρ. 4 περίπτωση β' του ν. 4144/2013 (Α' 88), η οποία μειώνεται από την εισφορά που προβλέπεται στο άρθρο 7 παράγραφος 1, περίπτωση β', εδάφιο α' του ν.δ. 2963/1954 (Α' 195), και αφορά αποκλειστικά ασφάλιστρο του εργαζομένου. Το αντίστοιχο ασφάλιστρο του εργαζομένου υπέρ ΕΛΕΚΠ διαμορφώνεται σε 1,20 % και κατανέμεται 0,85 % υπέρ πρώην ΟΕΚ (ν.δ. 2963/1954) και 0,35% υπέρ πρώην ΟΕΕ (ν. 678/1977, Α' 246 και άρθρο 7 του ν. 3144/2003, Α' 111)». Συνεπώς, από την 1η Ιουνίου 2020, επήλθε μείωση των ασφαλιστικών εισφορών που καταβάλλουν οι εργοδότες για τους εργαζομένους πλήρους απασχόλησης από 24,81 σε 24,33%. Ακολούθως, με τη διάταξη του άρθρου 31 του Ν. 4756/2020 επήλθε έτι περαιτέρω μείωση των εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών, με έναρξη ισχύος από την 1η /1/2021. Συγκεκριμένα με την εν λόγω διάταξη προβλέφθηκαν τα εξής: «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 ασφαλίσεων 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 ασφαλίσεων υπέρ του Ενιαίου Λογαριασμού για την εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών (Ε.Λ.Ε.Κ.Π.) της περ. α' της παρ. 4 του άρθρου 34 του ν. 4144/2013 (Α' 88), η οποία μειώνεται κατά 0,12 πμ από την εργοδοτική εισφορά υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Ανεργίας

Αριθμός απόφασης: Σ 816/2022

(Ε.Κ.Λ.Α.), σύμφωνα με το άρθρο 15 του ν. 2224/1994 (Α`122) και κατά 0,18 πμ από την εργοδοτική εισφορά υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Προγραμμάτων Επαγγελματικής Κατάρτισης και Εκπαίδευσης (Ε.Λ.Π.Ε.Κ.Ε.), σύμφωνα με το άρθρο 14 του ν. 2224/1994 . Το συνολικό ασφάλιστρο της περ. α` της παρ. 4 του άρθρου 34 του ν. 4144/2013 διαμορφώνεται σε 0,16 % και κατανέμεται ως εξής: βα) Εργοδοτική εισφορά 0,06 % υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Προγραμμάτων Επαγγελματικής Κατάρτισης και Εκπαίδευσης (Ε.Λ.Π.Ε.Κ.Ε.), σύμφωνα με το άρθρο 14 του ν. 2224/1994 . ββ) Εισφορά εργαζομένου 0,10 % υπέρ του Ειδικού Κοινού Λογαριασμού Ανεργίας (Ε.Κ.Λ.Α.), σύμφωνα με το άρθρο 15 του ν. 2224/1994 . γ) Κατά 0,85 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλιστρών υπέρ του Ενιαίου Λογαριασμού για την εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών (Ε.Λ.Ε.Κ.Π) της περ. β` της παρ. 4 του άρθρου 34 του ν. 4144/2013 , η οποία μειώνεται από την εισφορά που προβλέπεται στο πρώτο εδάφιο της περ. β` της παρ. 1 του άρθρου 7 του ν.δ. 2963/1954 (Α` 195), και αφορά αποκλειστικά ασφάλιστρο του εργαζόμενου. Το αντίστοιχο ασφάλιστρο του 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).» Εν όψει της ανωτέρω νομοθετικής διάταξης το ισχύον ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών που καταβάλλει ο εργοδότης ήδη από την 1η /1/2021, και άρα και κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής προσφορών για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό, ανέρχεται σε 22,54%. Επισημαίνεται δε ότι η νέα νομοθετική μεταβολή των εργοδοτικών εισφορών, σε αντίθεση με την προηγούμενη, καταλαμβάνει τόσο τους εργαζόμενους με πλήρη όσο και τους εργαζόμενους με μερική απασχόληση. Άλλωστε, με τη διάταξη του άρθρου 81 του Ν. 4826/2021, παρατάθηκε ρητά ο χρόνος ισχύος της διάταξης του άρθρου 31 του Ν. 4756/2020 «3. Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου ισχύουν μέχρι την 31η.12.2022.», το οποίο άλλωστε είχε εξαγγελθεί ήδη εδώ και πολλούς μήνες. Περαιτέρω, στο άρθρο 2.4.4 της Διακήρυξης «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» προβλέπονται τα εξής: «Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε δύο έτη από την 25/6/2021, με ημερομηνία υπολογισμού τον προϋπολογισμό της δαπάνης για τις ώρες φύλαξης.», ενώ

Αριθμός απόφασης: Σ 816/2022

σύμφωνα με το άρθρο 2.4.5: «Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα 12 (δώδεκα) μηνών από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών του διαγωνισμού.». (β) Στην υπό κρίση περίπτωση, σύμφωνα με τη Διακήρυξη του Διαγωνισμού, η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ήταν η 15/6/2021 και ορίστηκε ότι η διάρκεια της σύμβασης θα είναι δύο έτη από την 25/6/2021. Επομένως, οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς όφειλαν να υπολογίσουν τις ασφαλιστικές εισφορές με βάση εκείνα τα ποσοστά που ήταν σε ισχύ κατά τις παραπάνω ημερομηνίες. Έτσι, όσον αφορά τις ασφαλιστικές εισφορές, ήδη από την 1/1/2021 είναι σε ισχύ η διάταξη του άρθρου 31 του Ν. 4756/2020, δυνάμει της οποίας οι ασφαλιστικές εισφορές υπολογίζονται σε ποσοστό 22,54%. Συνεπώς, κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής και ανοίγματος των προσφορών, οι ασφαλιστικές εισφορές υπολογίζονται εκ του νόμου σε ποσοστό 22,54%, και άρα όλοι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να διαμορφώσουν τις προσφορές τους με βάση το συγκεκριμένο ποσοστό, σύμφωνα με τη νομοθετική διάταξη που ήταν σε ισχύ κατά τον κρίσιμο χρόνο. Άλλωστε, τον Ιούνιο του 2021, οπότε υποβλήθηκαν οι προσφορές, είχε ήδη εξαγγελθεί η παράταση των μειωμένων εισφορών του Ν 4756/2020, η οποία πράγματι νομοθετήθηκε με το άρθρο 81 του Ν. 4826/2021 στις 7-9-2021, δηλαδή πριν το άνοιγμα και την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών του προκειμένου διαγωνισμού. Επομένως, η εταιρία μας νομίμως υπολόγισε τις εργοδοτικές εισφορές με βάση ποσοστό 22,54%, ήτοι με βάση το ποσοστό του Ν. 4756/2020, για όλη τη διάρκεια του έργου, διότι: Α) Αυτό ήταν το ισχύον ποσοστό εισφορών κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής των προσφορών. Β) Κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών, δυνάμει της διάταξης του άρθρου 31 Ν 4756/2020 ίσχυε ότι το ποσοστό εισφορών μέχρι τις 31-12-2021 θα είναι 22,54%, ενώ δεν υπήρχε ακόμη νομοθετική πρόβλεψη για το τι θα ίσχυε μετά την 1-1-2022, δηλ. αν θα εξακολουθούσε να ισχύει το ίδιο ποσοστό, αν θα επανερχόταν το ποσοστό του Ν. 4670/2020 ή αν θα προβλεπόταν κάποιο νέο ποσοστό υπολογισμού των εισφορών. Άλλωστε, εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή επιχείρησε να προκαταλάβει τον κανονιστικό νομοθέτη, υπολαμβάνοντας ότι «Από 1-1-2022 και μέχρι 31-5-2022 ο συντελεστής εργοδοτικών εισφορών

γίνεται 24,33% ενώ από 1-6-2022 γίνεται 24,08%», κρίση αυθαίρετη, που δεν στηρίζεται σε καμία νομοθετική διάταξη, αλλά αντίθετα αντιβαίνει στη διάταξη του άρθρου 81 του Ν. 4826/2021, με την οποία προβλέφθηκε παράταση ισχύος των ποσοστών εισφορών του Ν 4756/2020 για το έτος 2022. Γ) Με τη **διάταξη του άρθρου 81 του Ν. 4826/2021, που σημειωτέον δημοσιεύθηκε ήδη στις 7-9-2021, δηλαδή πριν το άνοιγμα και την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών του παρόντος διαγωνισμού, επιβεβαιώθηκε η ορθότητα του υπολογισμού της εταιρίας μας, καθότι προβλέφθηκε παράταση των εισφορών του Ν 4756/2020 για όλο το 2022, σε αντίθεση με όσα εσφαλμένα αναφέρει η Επιτροπή του διαγωνισμού στο από 9-9-2021 Πρακτικό της. Εξάλλου, η εν λόγω παράταση είχε εξαγγελθεί ήδη εδώ και πολλούς μήνες. Άλλωστε, έχει γίνει ήδη δεκτό με πλήθος αποφάσεων της ΑΕΠΠ και των Διοικητικών Εφετειών ότι οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς νομίμως υπολογίζουν τις εισφορές με βάση τα μειωμένα ποσοστά του Ν 4756/2020 και για τα έτη 2022 και 2023, και μάλιστα πριν καν νομοθετηθεί και επίσημα (στις 7-9-2021) η παράταση της ισχύος των μειωμένων ποσοστών για το 2022 [ΔΕφΑθ 242/2021, ΑΕΠΠ 1458/2021, 1416/2021, 616/2021). Έτσι, με την απόφαση 242/2021 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών έγινε δεκτό ότι: «8.Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, για την εγκυρότητα της οικονομικής προσφοράς μιας εταιρείας φύλαξης, απαιτείται και αρκεί, να περιλαμβάνεται σε αυτήν το ελάχιστο εργατικό κόστος που απαιτείται κατά τις ειδικότερες διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, σύμφωνα με τις προβλεπόμενες από την σύμβαση ημέρες και ώρες εργασίας, χωρίς να προκρίνεται κάποιος ιδιαίτερος τρόπος υπολογισμού αυτού του κόστους, ενόψει μη ειδικότερων προβλέψεων της Διακήρυξης (πρβλ. Μ.Δ.Εφ.Αθ. 149/2021 κ.α.), ενώ, νόμιμη είναι η προσφορά που λαμβάνει υπόψη για το ύψος των οφειλόμενων ασφαλιστικών εισφορών τις διατάξεις του άρθρου 31 του ν.4756/2020 και πέραν της 31-12-2021, εφόσον, δεν συνάγεται από τις συγκεκριμένες διατάξεις ή τους ως άνω όρους της Διακήρυξης ότι για το χρονικό διάστημα από 1-1-2022 κ.ε. θα επανέλθουν αυτοδικαίως σε ισχύ οι προηγούμενες αυξημένες ασφαλιστικές εισφορές, ενόψει της, κατά τα κοινώς γνωστά, συνεχιζόμενης οικονομικής δυσπραγίας, εξαιτίας και της πανδημίας**

Αριθμός απόφασης: Σ 816/2022

του ιού COVID-19, που επέβαλαν την εισαγωγή των σχετικών εξαιρετικών ρυθμίσεων.». Ομοίως, με την απόφαση 1458/2021 της ΑΕΠΠ έγινε δεκτό ότι: «3...Επομένως, από το ισχύον κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεν ρυθμίζεται το ύψος του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών κατά τα έτη 2022 και 2023, της καταρχήν διάρκειας της σύμβασης ούτε για το έτος 2024, της προβλεπόμενης προαιρετικής και υποθετικής σε κάθε περίπτωση παράτασης, ενώ προδήλως ουδείς δύναται κατά πάντα χρόνο να προκαταβάλει τον κανονιστικό νομοθέτη ως προς τον καθορισμό του ύψους του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών για τα επόμενα αυτά έτη. Ως εκ τούτου, δεν δύναται να υποστηριχθεί ότι κατά τα έτη 2022 και 2023, αλλά ούτε για το 2024, το ύψος του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών θα ανέρχεται μετά βεβαιότητας σε 24,81%, και επί τη βάσει παραδοχής -και όχι βεβαιότητας- περί το μέλλοντα νόμο να αποκλείσει νομίμως προσφορά σε διαγωνισμό. Περαιτέρω, η διακήρυξη δεν περιλαμβάνει καμία ρύθμιση ως προς το ζήτημα του ύψους του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών. Συνεπώς, δοθέντος ότι το αντικείμενο της σύμβασης καταλαμβάνει και τα έτη 2022 και 2023, αλλά ακόμη και για την μονοετή προαίρεση, το έτος 2024, συντρέχει εν προκειμένω ασάφεια του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού ως προς τον υπολογισμό του ύψους των ασφαλιστικών εισφορών κατά τα εν λόγω έτη, η οποία δεν μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό διαγωνιζόμενου, διότι τυχόν ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 616/2021). Επομένως, ενόψει της προεκτεθείσας ασάφειας του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού ως προς το ζήτημα του ύψους του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών, δεν δύναται να υποστηριχθεί βασίμως ότι ο εκ μέρους της αναθέτουσας υπολογισμός στην οικονομική της προσφορά των ασφαλιστικών εισφορών κατά τα έτη 2022 και 2023, ως και για το 2024, με ποσοστό 22,54% είχε ως αποτέλεσμα η οικονομική της προσφορά να υπολείπεται του νόμιμου εργατικού κόστους και άρα δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού ερειδόμενος σε παράβαση της ισχύουσας εργατικής νομοθεσίας. Και τούτο διότι όπως βάσιμα αναφέρει ο προσφεύγων, δεν νοείται εν προκειμένω παράβαση της εργατικής νομοθεσίας εφόσον κατά τον χρόνο

Αριθμός απόφασης: Σ 816/2022

υποβολής της προσφοράς δεν προβλεπόταν στον νόμο το ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών που ήθελε ισχύσει κατά τα έτη 2022 και 2023, ως και για το έτος 2024. Και ειδικά δεν προβλεπόταν στον νόμο ότι από 1-1-2022 και μετά οι εισφορές θα επανέρχονταν στο προγενέστερο των μειώσεων αρχικό αυξημένο ποσοστό τους, καθώς ουδείς μπορεί κατά πάντα χρόνο να προκαταβάλει την νομοθετική βούληση. Ειρήσθω δε εν παρόδω, ότι ήδη κατά τον χρόνο σύνταξης της παρούσας απόφασης, παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της αναθέτουσας με τους οποίους αβασίμως προεξοφλήθηκε η κατάργηση της μείωσης των ασφαλιστικών εισφορών για το έτος 2022, στην πραγματικότητα όμως εν τέλει αντιθέτως παρατάθηκε για ολόκληρο το έτος 2022 η ισχύουσα μέχρι 31-12-2021 μείωση των εισφορών σύμφωνα με τον νόμο Ασφαλιστική Μεταρρύθμιση για τη Νέα Γενιά: εισαγωγή κεφαλαιοποιητικού συστήματος προκαθορισμένων εισφορών στην επικουρική ασφάλιση, ίδρυση, οργάνωση και λειτουργία Ταμείου Επικουρικής Κεφαλαιοποιητικής Ασφάλισης και άλλες επείγουσες ρυθμίσεις, που ψηφίστηκε στην ΡΠΒ 2-9-2021 Συνεδρίαση της ολομέλειας της Βουλής, άρθ. 81 Παράταση μείωσης ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη και εργαζομένου - Τροποποίηση του άρθρου 31 του ν. 4756/2020 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: «...3. Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου ισχύουν μέχρι την 31η.12.2022.» Επομένως, για τους λόγους αυτούς η μόνη βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος κατά την προσβαλλομένη, πρέπει να ακυρωθεί». (βλ. και αποφάσεις ΑΕΠΠ 1416/2021, 616/2021). Συνεπώς, και ο δεύτερος λόγος απόρριψης της προσφοράς της εταιρίας μας είναι εσφαλμένος και αβάσιμος.

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι 2.- **ΕΠΙ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΑΚΥΡΩΣΕΩΣ**

Α) 1 ος Λόγος ακυρώσεως α) Από το υπ' αριθ. 2400/16.08.2021 έγγραφό μας , με το οποίο ζητήσαμε διευκρινίσεις από την προσφεύγουσα για την διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς της, καθίσταται σαφές ότι, το ποσό των 800 €/μην. αφορούσε τις πληρωτέες αποδοχές και για τον λόγο αυτόν ζητήσαμε τον ξεχωριστό υπολογισμό του ΦΜΥ. β) Η προσφεύγουσα

καταφεύγει στην διάκριση των εννοιών μεταξύ πληρωτέων και καθαρών αποδοχών εκ των υστέρων , προκειμένου να δημιουργήσει τεχνητώς σύγχυση , ώστε να στηρίξει τον αβάσιμο ισχυρισμό της. Άλλωστε εάν πίστευε ότι, ο σχετικός όρος της Διακήρυξης ήταν αόριστος , μπορούσε να τον προσβάλλει μέσα στις νόμιμες προθεσμίες , πράγμα το οποίο δεν έκανε . Έτσι ο ισχυρισμός της σήμερα, περί δήθεν αοριστίας της Διακήρυξης, τυγχάνει νόμω αβάσιμος, προβάλλεται αλυσιτελώς και πιθανολογείται βάσιμα η απόρριψή του. Άλλωστε ούτε κατά την παροχή των διευκρινίσεών της, προέβαλε ζήτημα διάκρισης μεταξύ «καθαρών» και «πληρωτέων» αποδοχών , αλλά θεώρησε ότι, ο υπολογισμός της ήταν σωστός Τέλος όπως είναι φανερό από τον όρο 2.4.4. προβλέπεται επί ποινή αποκλεισμού ξεχωριστός υπολογισμός των κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου ή τρίτων, ανεξαρτήτως ποιόν βαρύνουν, διότι δεν γίνεται ουδεμία διάκριση στη Διακήρυξη, εάν αυτές βαρύνουν τον εργοδότη ή τον εργαζόμενο .. Προφανώς δε ο ΦΜΥ αποτελεί κράτηση υπέρ του Δημοσίου, οπότε σύμφωνα με την Διακήρυξη έπρεπε να υπολογισθεί ξεχωριστά, η δε παράλειψη της προσφεύγουσας συνιστά νόμιμο λόγο αποκλεισμού της.. Επομένως ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι μη νομίμως αποκλείσθηκε από τον διαγωνισμό τυγχάνει νόμω και ουσία αβάσιμος και θα απορριφθεί.

B) 2ος Λόγος ακυρώσεως Το άρθρο 81 Ν. 4826/2021, με το οποίο παρατάθηκε μέχρι 31.12.2022 η ισχύς του άρθρου 31 Ν. 4756/2020 για την μείωση των ασφαλιστικών εισφορών τέθηκε σε ισχύ την 07.09.2021. Όπως δε αποδεικνύεται από το από 09.09.2021 Πρακτικό, το οποίο αποτελεί ενιαίο σώμα και εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου, η καταληκτική προθεσμία υποβολής των προσφορών ήταν η 15.06.2021. Η δε αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών έγινε ηλεκτρονικά την 08.07.2021. Δηλαδή τόσο κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών , όσο και κατά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, η ισχύς του αρθρ. 31 Ν. 4756/2020 περί μείωσης των ασφαλιστικών εισφορών έληγε την 31.12.2021 , χωρίς καμία νομοθετική πρόβλεψη για τα επόμενα έτη. Μετά δε την λήξη μιάς εξαιρετικής νομοθετικής ρύθμισης –όπως του άρθρ. 81 Ν. 4826/2021 – επανέρχεται σε ισχύ η

προϊσχύσασα νομοθεσία, εάν δεν υπάρξει ενδιάμεσως σχετική νομοθετική ρύθμιση. Εν προκειμένω, τόσο κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών, όσο και κατά τον χρόνο της αποσφράγισής τους δεν ίσχυε η παράταση του αρθρ. 31 Ν. 4756/2020 για το έτος 2022, καθόσον δεν υπήρχε σχετική ρύθμιση. Επομένως εσφαλμένως και αυθαιρέτως η προσφεύγουσα έσπευσε να προκαταλάβει την εικαζόμενη βούληση του νομοθέτη για παράταση της εξαίρεσης και χωρίς τέτοια πρόβλεψη υπολόγισε τις ασφαλιστικές εισφορές με μειωμένους συντελεστές, τόσο για το 2022, όσο και για το 2023.

14. Επειδή ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι «B. Λόγοι Παρέμβασης. I. Δυνάμει του εγκριθέντος δια της προσβαλλόμενης απόφασης της ... από 9-9-2021 Πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού η προσφορά της εταιρείας ... απορρίφθηκε μεταξύ άλλων και για τον κάτωθι λόγο: «Επίσης, η εν λόγω εταιρεία, υπολόγισε εσφαλμένα το κόστος των εργοδοτικών εισφορών με συντελεστή 22,54% για όλη τη διάρκεια του έργου αντί να χρησιμοποιήσει τον συγκεκριμένο συντελεστή μόνο για το έτος 2021. Από 1-1-2022 και μέχρι 31-5-2022 ο συντελεστής εργοδοτικών εισφορών γίνεται 24,33% ενώ από 1-6-2022 γίνεται 24,08%. Στις γραπτές εξηγήσεις που απέστειλαν στις 19-8-2021, επικαλέστηκαν μέρος της νομοθεσίας, χωρίς να ανατρέξουν στον έλεγχο ισχύος του χρόνου εφαρμογής που αναφέρεται στην παράγραφο 3 του άρθρου 31 του ν.4756/2020. Συνεπώς δεν τηρούνται οι όροι της προκήρυξης του διαγωνισμού και η επιτροπή εισηγείται την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς του ως άνω συμμετέχοντα.» Η προσφεύγουσα εταιρεία βάλλει δια του δεύτερου λόγου της ασκηθείσας προσφυγής της κατά της ως άνω αιτιολογίας απόρριψης της προσφοράς της προβάλλοντας ότι ορθώς υπολόγισε τις εργοδοτικές εισφορές με βάση το ποσοστό 22,54% ήτοι με βάση το ποσοστό του ν.4756/2020 για όλη τη διάρκεια του έργουΩστόσο, η ανωτέρω προβαλλόμενη αιτίαση είναι όλως αβάσιμη και καταστρατηγεί το κανονιστικό πλαίσιο της οικείας διακήρυξης και τη χορηγηθείσα διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα, σύμφωνα με την από 4-6-2021 επιστολή του Διευθύνοντος Συμβούλου της ... με θέμα: Διευκρινίσεις σχετικά με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη (αρ. συστήματος ...) προβλέφθηκε ότι: «Η διακήρυξη η οποία συντάχθηκε, εγκρίθηκε και δημοσιεύτηκε σύμφωνα με τις

προβλεπόμενες αρχές δημοσιότητας δημοσίων συμβάσεων, έλαβε υπόψη της την ισχύουσα νομοθεσία και εγκυκλίους για το ποσοστό των ασφαλιστικών εισφορών και μόνο αυτό, καθώς μέχρι και τη δημοσίευση, δεν υπάρχουν νόμοι ή εγκύκλιοι περί συνέχισης της μείωσης του άρθρου 31 του ν.4756/2020 πέραν της ανωτέρω ημερομηνίας. Ως εκ τούτου, οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό για την υποβολή της οικονομικής τους προσφοράς, θα λάβουν υπόψη τους, αυτή και μόνο αυτή την οδηγία, η οποία και θα ισχύει στα πλαίσια του υγιούς ανταγωνισμού για όλους τους οικονομικούς φορείς. Αναλυτικότερα, εκ των προαναφερομένων συνάγεται ότι, ο υπολογισμός των μειωμένων ασφαλιστικών εισφορών αφορά το διάστημα μέχρι και την 31-12-2021. Σε περίπτωση που πραγματοποιηθεί η εξαγγελία για την επέκταση της μείωσης και για το 2022, θα τεθεί σε εφαρμογή η περίπτωση 1 του άρθρου 1.2.3. της διακήρυξης με τίτλο «Προαιρέσεις.» Τονίζουμε ότι η ως άνω διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής χορηγήθηκε σε ερώτημα που ανέφερε ότι: «Παρακαλούμε όπως μας διευκρινίσετε εάν οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να υπολογίσουν τις αναλογούσες ασφαλιστικές εισφορές στις οικονομικές προσφορές τους λαμβάνοντας υπόψιν το ισχύον σήμερα καθεστώς του ν. αρ. 31 του ν.4756/2020 για όλη τη διάρκεια της προς ανάθεση σύμβασης, ήτοι και μετά την 1-1-2021». Η επίμαχη δε διευκρίνιση του αναθέτοντος φορέα με δεδομένη την μη αμφισβήτηση της νομιμότητάς της, εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης (ΕΑ ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015 κ.α.). Η ως άνω δε διευκρίνιση νομίμως κοινοποιήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ στο σύνολο των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων οι οποίοι και έλαβαν νομίμως γνώση αυτής. Ρητώς δε δι' αυτής διευκρινίστηκε χωρίς να υφίσταται ασάφεια ή οιαδήποτε αμφιβολία περί του ύψους του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών που όφειλαν να υπολογίσουν οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς για το μετά την 31-12-2021 χρονικό διάστημα. Χαρακτηριστικό δηλαδή είναι ότι οι μνημονευόμενες από την προσφεύγουσα δικαστικές αποφάσεις ακυρωτικού σχηματισμού (ΔΕφΑθ 242/2021) και οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ στηρίζονται στην ασάφεια του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, στην έλλειψη ρητής πρόβλεψης της διακήρυξης για το ζήτημα του ύψους των ασφαλιστικών

Αριθμός απόφασης: Σ 816/2022

εισφορών για το από 1-1-2022 διάστημα. Εν προκειμένω ωστόσο ουδεμία ασάφεια υφίσταται, εξαιτίας της ρητώς ως άνω χορηγηθείσας διευκρίνισης της αναθέτουσας αρχής, παρά τα αβασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα. Όπως δε παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία τόσο του Συμβουλίου της Επικρατείας, όσο και του Δ.Ε.Ε., στις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων είναι εφαρμοστέες οι διατάξεις των οικείων οδηγιών και της σχετικής εθνικής νομοθεσίας, οι οποίες ισχύουν κατά το χρονικό σημείο που η αναθέτουσα αρχή (ή φορέας) επιλέγει, κατά κανόνα με τη δημοσίευση Διακήρυξης, τη διαδικασία που θα εφαρμόσει για την ανάθεση της σύμβασης (πρβλ. ΣΤΕ 1904/2020, 48/2012, 606/2011, 1211, 1212/2010 Ολομ. κ.ά., Ε.Α. ΣΤΕ 37/2021, 241/2019 κ.ά.: βλ. επίσης αποφάσεις Δ.Ε.Ε. της 19.12.2018, C-216/17, *Autorità Garante della Concorenza κλπ.*, σκ. 45, της 28.2.2018, C-523/16 και C-536/16, *MA.T.I. SUD*, σκ. 35 και 36, της 27.10.2016, *Hörmann Reisen*, C-292/15, σκ. 31, 32 κ.ά.). Συνεπώς, οι τυχόν εξαγγελίες της κυβέρνησης περί της επέκτασης της μείωσης των ασφαλιστικών εισφορών για το μετά της 31-12-2021 χρονικό διάστημα όπως και πράγματι ψηφίστηκε δια του άρθρου 81 του ν.4826/2021 που δημοσιεύτηκε στις 7-9-2021 ουδόλως επιδρούν στο κανονιστικό πλαίσιο της οικείας διακήρυξης που ρητώς ίσχυε κατά την ημερομηνία δημοσίευσής της την 28-5-2021. Δηλαδή, ουδόλως δύναται αναδρομικά να θεραπεύσει την πλημμέλεια της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας, ειδικά εξαιτίας της ρητής και απρόσβλητης διευκρίνισης της αναθέτουσας αρχής. ». Όλως αβασίμως δε η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή επιχείρησε να προκαταλάβει τον κανονιστικό νομοθέτη, καθόσον εάν ήθελε δυνατό να προσβάλλει τη χορηγηθείσα διευκρίνιση της αναθέτουσας γεγονός που δεν έπραξε. Όπως δε έχει συναφώς υποστηριχθεί κατά την ειδική γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου Ε. Αφοκάρδου επί της με αριθμ. 1580/2021 αποφάσεως της ΑΕΠΠ: «Επειδή σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, για το χρονικό διάστημα της συμβατικής διάρκειας κατά το έτος 2022, δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι οι εργοδοτικές εισφορές δεν έπρεπε να υπολογιστούν με το μειωμένο ποσοστό, δοθέντος ότι η κάλυψη του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους της προσφοράς κρίνεται κατά το χρόνο υποβολής

της και, εν προκειμένω, το μειωμένο ποσοστό, το οποίο προσδιορίστηκε με αναφορά στο ποσοστό που ήδη ίσχυε, δεν εκτείνονταν πέραν συγκεκριμένου χρονικού διαστήματος, ήτοι η ως άνω μείωση είχε βέβαιη και περιορισμένη διάρκεια. Εν προκειμένω, ως παραδέχεται ο προσφεύγων στην προσφυγή του, υπολόγισε στην οικονομική του προσφορά μειωμένες εργοδοτικές εισφορές για το έτος 2022, με αποτέλεσμα, η προσφορά του να υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου κόστους κατά το ισχύον θεσμικό πλαίσιο καθώς, σε κάθε περίπτωση, το μειωμένο ποσοστό δεν ίσχυε για το έτος 2022 κατά την υποβολή της προσφοράς του. Ανεπικαίρως δε και, άρα, απαραδέκτως επικαλείται ο προσφεύγων ασάφεια και αμφισημία του ισχύοντος κανονιστικού πλαισίου και της διευκρίνισης της αναθέτουσας αρχής κατά το παρόν στάδιο σε σχέση με το νόμιμο ύψος των εργοδοτικών εισφορών καθώς με μόνη τη συμμετοχή του έχει αποδεχθεί ανεπιφύλακτα τους όρους της Διακήρυξης, η οποία ρητώς παραπέμπει στην κείμενη εργατική νομοθεσία (βλ. αποφάσεις ΑΕΠΠ 1556/2021, σκ.54 και 616/2021, σκ. 43, μειοψηφία Ε. Αποκάρδου).» Με βάση λοιπόν τη ρητή διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής που διαφοροποιεί την προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία από τα κριθέντα δυνάμει των επικαλούμενων αποφάσεων της προσφεύγουσας που βασίζονται στην ασάφεια του κανονιστικού πλαισίου των εκάστοτε διακηρύξεων και αφορούν όλως αυτοτελείς διαγωνιστικές διαδικασίες, ορθώς η προσβαλλόμενη απόφαση της ... απέρριψε την προσφορά της εταιρείας ... για τον ως άνω λόγο. Άρα, με βάση τα ανωτέρω και η δεύτερη προβληθείσα αιτίαση της προσφεύγουσας εταιρείας δέον όπως απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμη.

15.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως:ε) την ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης ιε) .. τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87... ιζ) τους अपαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για

την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής... »

16.Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη ορίζεται «2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών...Θα δοθεί μια τελική τιμή , επί ποινή αποκλεισμού, που θα συμπεριλαμβάνει το συνολικό κόστος των υπηρεσιών των 2 τμημάτων για 2 έτη... Επί ποινή αποκλεισμού, ο προσφέρων θα επισυνάψει επιπρόσθετα στον (υπο)φάκελο “οικονομική προσφορά” την ανάλυση της οικονομικής του προσφοράς σύμφωνα με το έντυπο του σχετικού Παραρτήματος ΙΙΙ, καθώς και τη μεθοδολογία υπολογισμού της εργατοώρας και του συνόλου του εργατικού κόστους, ψηφιακά υπογεγραμμένη και επί ποινή αποκλεισμού. ...Η υπηρεσία διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει από τους συμμετέχοντες στοιχεία απαραίτητα για την τεκμηρίωση των προσφερομένων τιμών, οι δε υποψήφιοι ανάδοχοι υποχρεούνται να παρέχουν αυτά εντός προθεσμίας πέντε (5) εργασίμων ημερών από την ημέρα που αυτά θα ζητηθούν. Η ευθύνη όμως για την ακρίβεια των αναφερομένων βαρύνει αποκλειστικά τον ανάδοχο. Το προσφερόμενο ωριαίο κόστος (με ανάλυση τρόπου υπολογισμού) είναι δεσμευτικό για τον ενδιαφερόμενο. Ο ανάδοχος υποχρεούται επί ποινή αποκλεισμού να τηρεί τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 22 του Ν.4144/2013. 1.Ειδικότερα σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Επιπρόσθετως οι συμμετέχοντες επί ποινή αποκλεισμού, επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο

Αριθμός απόφασης: Σ 816/2022

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. Στο διοικητικό κόστος και αναλώσιμα συμπεριλαμβάνονται εκτός άλλων και καύσιμα, έκδοση εγγυητικών επιστολών. Θα δοθεί μια τελική τιμή που θα συμπεριλαμβάνει το συνολικό κόστος των υπηρεσιών δυο ετών. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ. Για την σύνταξη των οικονομικών προσφορών και την σύγκριση τους οι υποψήφιοι θα πρέπει να λάβουν υπόψη για κάθε έτος τις εξής αργίες: 25η Μαρτίου 1η Μαΐου, Η Δεύτερη μέρα του Πάσχα, 15η Αυγούστου 28η Οκτωβρίου, 25 Δεκεμβρίου 26 Δεκεμβρίου. Επίσης πρέπει οι συμμετέχοντες θα λάβουν υπόψη ότι ο υπεύθυνος ελέγχου εγκαταστάσεων της (Τμήμα 2 του ανωτέρου πίνακα), **θα απασχολείται 8 ώρες ημερησίως από Δευτέρα έως Παρασκευή, με καθαρό μηνιαίο μισθό 800,00€.** Για τον υπολογισμό της αμοιβής του υπευθύνου ελέγχου θα ληφθούν υπόψη και οι αργίες στις οποίες θα απασχολείται ο υπάλληλος. Σε περίπτωση δε, μη απασχόλησης του τις προαναφερόμενες ημέρες (αργίες) θα γίνεται αντίστοιχη μείωση της αμοιβής της αναδόχου (παρ. 5.1.2) Επισημαίνεται ότι ως ημερομηνία έναρξης της σύμβασης για τον υπολογισμό της οικονομικής προσφοράς, ορίζεται η 25/06/2021 καθώς επίσης και ότι ο αριθμός των απασχολούμενων κατά τις αργίες δεν θα μεταβάλλεται. Επιπροσθέτως κάθε προσφορά που δεν τηρεί τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας θα κρίνεται απαράδεκτη και θα απορρίπτεται.

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής,), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) ,

2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά 34 ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.3 περ.γ της παρούσας (περ. γ΄ της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III. Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς Πίνακας Ανάλυσης Οικονομικής Προσφοράς

ΑΝΑΛΥΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ Για τον Ηλεκτρονικό Ανοικτό Διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης στην ΚΕΝΤΡΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ ΑΕ.

Επωνυμία Διαγωνιζόμενου:

α/α Ανάλυση Ποσό σε €

1. Κόστος Μισθοδοσίας (μηνιαίο)

α) Προϋπολογιζόμενο ποσό που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων.

β) Ασφαλιστικές εισφορές με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά.

2. Λοιπά κόστη (μηνιαία) (Ονοματίστε κατά περίπτωση) ...

6. Αριθμός απασχολούμενων ατόμων

7. Ημέρες και ώρες εργασίας

...* Οι υποψήφιοι σε ξεχωριστό πίνακα θα πρέπει να παρουσιάσουν βάσει του Ν. 3863/2010, άρθρο 68 («Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών») όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 22 του ν. 4144/13 (ΦΕΚ 88/τ.Α/18-4-2013), σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής προσφοράς τα κάτωθι στοιχεία:

- 1) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο.
- 2) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας.
- 3) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι (την οποία θα υποβάλλουν ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΑ στο σύστημα και θα προσκομίσουν σε αντίγραφο)
- 4) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. (Το εργατικό κόστος θα είναι σύμφωνα και με τις ώρες και το προσωπικό που έχουν δηλώσει οι υποψήφιοι ανάδοχοι. Το εργατικό κόστος θα πρέπει να υπολογισθεί στη βάση του συμβατικού ημερομισθίου που προβλέπεται από την οικεία Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασία (Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.), τις ανάλογες προσαυξήσεις τους (οι οποίες σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να είναι κατώτερες των προβλεπόμενων από την οικεία Κ.Σ.Σ.Ε.), τα επιδόματα κ.λπ.)
- 5) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά των αποδοχών.
- 6) Το ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους.
- 7) Το κόστος των αναλωσίμων
- 8) Το εργολαβικό τους κέρδος και
- 9) Τις νόμιμες, υπέρ Δημοσίου και τρίτων, κρατήσεις

ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ ΑΝΑΛΥΣΗ ΓΙΑ ΤΟΝ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟ ΤΩΝ ΜΗΝΙΑΙΩΝ ΑΠΟΔΟΧΩΝ & ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ ΑΝΑ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟ ΓΙΑ ΚΑΘΕ ΒΑΡΔΙΑ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ: οι διαγωνιζόμενοι θα αναλύουν ξεχωριστά πώς προκύπτει το ποσό των μηνιαίων αποδοχών ανά εργαζόμενο στη κάθε βάρδια απασχόλησης, αναφέροντας αναλυτικά τις αποδοχές (ωρομίσθιο, προσαυξήσεις επιδομάτων Χριστουγέννων, Πάσχα, αδείας και αντικατάσταση αδείας) καθώς και τις αντίστοιχες εργοδοτικές εισφορές, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί το εργατικό κόστος της οικονομικής προσφοράς τους.)

Περαιτέρω, με το από 02.06.2021 αίτημα παροχής διευκρινήσεων έτερου οικονομικού φορέα ως εξής «...παρακαλούμε όπως μας διευκρινίσετε εάν οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να υπολογίσουν τις αναλογούσες ασφαλιστικές εισφορές στις οικονομικές προσφορές τους λαμβάνοντας υπόψιν το ισχύον σήμερα καθεστώς του ν. αρ. 31 του ν. 4756/2020 για όλη την διάρκεια της προς ανάθεση σύμβασης, ήτοι και μετά την 01.01.2022». Η αναθέτουσα αρχή απάντησε στις 04.06.2021, αναρτώντας παράλληλα και την εν λόγω διευκρίνηση στα συνημμένα του διαγωνισμού **«Η διακήρυξη η οποία συντάχθηκε, εγκρίθηκε και δημοσιεύτηκε σύμφωνα με τις προβλεπόμενες αρχές δημοσιότητας δημοσίων συμβάσεων, έλαβε υπόψη της την ισχύουσα νομοθεσία και εγκυκλίους για το ποσοστό των ασφαλιστικών εισφορών και μόνο αυτό, καθώς μέχρι και την δημοσίευση, δεν υπάρχουν νόμοι ή εγκύκλιοι περί συνέχισης της μείωσης του άρθρου 31 του Ν. 4756/2020 και πέραν της ανωτέρω ημερομηνίας. Ως εκ τούτου, οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό για την υποβολή της οικονομικής τους προσφοράς, θα λάβουν υπόψη τους, αυτή και μόνο αυτή την οδηγία, η οποία και θα ισχύει στα πλαίσια του υγιούς ανταγωνισμού για όλους τους οικονομικούς φορείς. Αναλυτικότερα, εκ των προαναφερομένων συνάγεται ότι, ο υπολογισμός των μειωμένων ασφαλιστικών εισφορών αφορά το διάστημα μέχρι και την 31.12.2021. Σε περίπτωση που πραγματοποιηθεί η εξαγγελία για την επέκταση της μείωσης και για το 2022, θα τεθεί σε εφαρμογή η περίπτωση 1 του άρθρου 1.2.3 της διακήρυξης με τίτλο « Προαιρέσεις».**

17.Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό

απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζόμενους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα πιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construction Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228 28, και απόφαση Medipac— Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των

υποχρεώσεών του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ , σελ. 776).

18. Επειδή, η απάντηση της αναθέτουσας αρχής επί αιτήματος παροχής διευκρινήσεων για σαφή όρο της διακήρυξης στην οποία απλώς επαναλαμβάνονται οι ρυθμίσεις της διακήρυξης, ουδεμία μεταβολή επιφέρει στον νομικό κόσμο και δεν υπόκειται ως πράξη μη εκτελεστή σε προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 426/2011) αλλά συνιστά επιβεβαιωτική πράξη στην οποία το θεσμικό όργανο εμμένει στην προηγούμενη ρύθμισή του που επαναλαμβάνεται στη νέα πράξη (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ υπ' αριθμ. 5/2018). Περαιτέρω, όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων αυτές συνιστούν πράξη εκτελεστή (πρβλ. ΣΤΕ Ε.Α. 473/2010, 758, 45/2008, 952/2007), καθώς οι εν θέματι διευκρινίσεις δεν επιβεβαιώνουν το περιεχόμενο της διακήρυξης αλλά το αποσαφηνίζουν παρέχοντας κάποιο κρίσιμο νέο στοιχείο που επηρεάζει τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς των συμμετεχόντων (πρβλ. Ε.Α. 474/2005, 532/2004). Η δε πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013, ΣΕ Ολ 1819/2020)

19.Επειδή, 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. ΔΕΦ Αθ 236/213, 511/2013 και εκεί αναφερόμενη νομολογία του ΣΤΕ, ΔΕΦ Αθ 427/2011, 512/2011). Σε κάθε περίπτωση, (ΔΕΦΑθ. 325/2015, ΔΕΦΘεσ. 226/2014, ΔΕΦΑθ. 289/2014, ΕΑ ΣΤΕ 155/2013, 297/2009, 1255/2009) οικονομικές προσφορές που δεν περιλαμβάνουν το απαιτούμενο από το νόμο ελάχιστο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος, νόμιμα αποκλείονται από διαγωνισμούς (πρβλ. Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 198.187/2013, 1272, 986./2010, 1259, 1255, 1069/2009, 1344/2008, 1090/2006).

19. Επειδή με τον 1^ο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του για το λόγο ότι υπολόγισε τον «καθαρό μηνιαίο μισθό» του υπεύθυνου ελέγχου εγκαταστάσεων της στα 800,00€, ως απαιτεί η διακήρυξη από το οποίο ποσό ωστόσο δεν είχε αφαιρέσει τον ΦΜΥ. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι υπήρχε ασάφεια στους όρους της διακήρυξης μη δυνάμενη να ερμηνευθεί εις βάρος του.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι ο προσφεύγων καταφεύγει στην διάκριση των εννοιών μεταξύ πληρωτέων και καθαρών αποδοχών εκ των υστέρων, προκειμένου να δημιουργήσει τεχνητώς σύγχυση ώστε να στηρίξει τον αβάσιμο ισχυρισμό του. Άλλωστε εάν πίστευε ότι, ο σχετικός όρος της Διακήρυξης ήταν αόριστος, μπορούσε είτε να ζητήσει διευκρινίσεις, είτε να τον προσβάλλει μέσα στις νόμιμες προθεσμίες, πράγμα το οποίο δεν έκανε . Ομοίως ισχυρίζεται ότι από τον όρο 2.4.4. προβλέπεται επί ποινή αποκλεισμού ξεχωριστός υπολογισμός των κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου ή τρίτων, ανεξαρτήτως ποιόν βαρύνουν, διότι δεν γίνεται ουδεμία διάκριση στη Διακήρυξη, εάν αυτές βαρύνουν τον εργοδότη ή τον εργαζόμενο. Προφανώς δε ο ΦΜΥ αποτελεί κράτηση υπέρ του Δημοσίου, οπότε σύμφωνα με την Διακήρυξη έπρεπε να υπολογισθεί ξεχωριστά, η δε παράλειψη της προσφεύγουσας συνιστά νόμιμο λόγο αποκλεισμού.

Ο παρεμβαίνων επ' αυτού του λόγου ουδέν αναφέρει, άλλωστε και η δική του προσφορά απορρίφθηκε για το λόγο αυτό από την αναθέτουσα αρχή και

Αριθμός απόφασης: Σ 816/2022

άσκησε εμπροθέσμως προδικαστική προσφυγή και έχει ήδη εκδοθεί η με αρ Σ 590/20.04.2022 όμοια Απόφαση με την οποία έγινε αποδεκτή η προσφορά του.

20. Επειδή, η διακήρυξη ορίζει ρητά ότι ο υπεύθυνος ελέγχου εγκαταστάσεων της ..., **θα απασχολείται 8 ώρες ημερησίως από Δευτέρα έως Παρασκευή, με καθαρό μηνιαίο μισθό 800,00€**. Η προβληματική του ζητήματος έγκειται στο εάν ως καθαρός μηνιαίος μισθός νοείται : α) ο μικτός μισθός αφαιρούμενων μόνο των νομίμων εισφορών υπέρ οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης ή β) αφαιρούμενου **και** του φόρου μισθωτών υπηρεσιών. Εν προκειμένω, στο έντυπο Ε1 «Δήλωση Φορολογίας Εισοδήματος» πεδία 301/302 «Άθροισμα **καθαρών** ποσών από μισθούς/ημερομισθία..» συμπληρώνεται το ποσό στο οποίο έχουν αφαιρεθεί μόνο οι εισφορές για τα ασφαλιστικά ταμεία και όχι το ποσό του Φόρου, σύμφωνα με τις «Οδηγίες για τη Συμπλήρωση της Δήλωσης Φορολογίας Εισοδήματος Φυσικών Προσώπων Φορολογικού Έτους 2021». Ορίζεται δε ειδικά ότι *«Καθαρό δε εισόδημα από μισθωτή εργασία είναι αυτό που απομένει μετά την αφαίρεση των εισφορών στα Ασφαλιστικά Ταμεία, που βαρύνουν πραγματικά τον μισθωτό ή συνταξιούχο. ΠΡΟΣΟΧΗ: Για τον υπολογισμό του καθαρού εισοδήματος δεν πρέπει να αφαιρέσετε το ποσό του φόρου και το ποσό έναντι της ειδικής εισφοράς αλληλεγγύης του άρθρου 43Α του ν.4172/2013 που παρακρατήθηκε στις αποδοχές, ούτε τις κρατήσεις που έγιναν από τον μισθό για την εξόφληση στεγαστικού ή άλλου δανείου»*https://www.aade.gr/sites/default/files/202203/odologies_fefp_2021_0.pdf σελ. 30.

Ωστόσο, σύμφωνα με Αποφάσεις του Αρείου Πάγου, *«ο μισθός από τον οποίο έχουν αφαιρεθεί οι ακαθάριστες (μικτές) αποδοχές είναι εκείνες στις οποίες περιλαμβάνονται και οι κατά νόμο υπέρ ασφαλιστικών οργανισμών εισφορές, (άρθρο 26 § 5 ν. 1846/1951) και ο φόρος μισθωτών υπηρεσιών, τις οποίες πρέπει ο εργοδότης να παρακρατεί από τις αποδοχές του μισθωτού»*, (βλ. μεταξύ άλλων Άρειος Πάγος 229/2021).

Επομένως, σε κάθε περίπτωση, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί ασάφειας είναι βάσιμοι και τούτο διότι ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ότι ως

καθαρός μισθός νοείται ο μισθός από τον οποίο έχει αφαιρεθεί και ο ΦΜΥ, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να εκφραστεί εναργέστερα και να αναγράψει στη διακήρυξη «ΠΛΗΡΩΤΕΟΣ ΜΙΣΘΟΣ». Άλλωστε, και οι προσφορές έτερων προσφερόντων απορρίφθηκαν για αυτόν ή και για αυτό το λόγο, καθόσον ευλόγως εν προκειμένω ο προσφεύγων, εξέλαβε τον καθαρό μισθό με την φορολογική έννοια του όρου.

Συνεπώς, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, περί ασάφειας μη δυνάμενης νομίμως να άγει σε απόρριψη της προσφοράς του άνευ σχετικής κλήσης του προς διόρθωση της προσφοράς, απορριπτόμενων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και τούτο διότι, η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (ad hoc Αποφάσεις ΕΑΔΗΣΥ Σ589/2022, Σ590/2022).

24. Επειδή με τον 2^ο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του λόγω εσφαλμένου υπολογισμού *κόστους των εργοδοτικών εισφορών με συντελεστή 22,54% για όλη τη διάρκεια του έργου* αντί να χρησιμοποιήσει τον συγκεκριμένο συντελεστή μόνο για το έτος 2021. Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται, ότι τόσο κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών, όσο και κατά τον χρόνο της αποσφράγισής τους δεν ίσχυε η παράταση του αρθρ. 31 Ν. 4756/2020 για το έτος 2022, καθόσον δεν υπήρχε σχετική ρύθμιση. Επομένως εσφαλμένως και αυθαιρέτως η προσφεύγουσα έσπευσε να προκαταλάβει την εικαζόμενη βούληση του νομοθέτη για παράταση της εξαίρεσης και χωρίς τέτοια πρόβλεψη υπολόγισε τις ασφαλιστικές εισφορές με μειωμένους συντελεστές, τόσο για το 2022, όσο και για το 2023. Ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος καθόσον ουδεμία ασάφεια ενείχε η διακήρυξη περί του ποσοστού των εισφορών που όφειλαν να υπολογίσουν οι προσφέροντες καθόσον η αναθέτουσα αρχή νομίμως διευκρίνισε τον τρόπο υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών με το από 04.06.2021 έγγραφο της.

25. Επειδή, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή το άρθρο 81 Ν. 4826/2021, με το οποίο παρατάθηκε μέχρι 31.12.2022 η ισχύς του άρθρου 31 Ν. 4756/2020 για την μείωση των ασφαλιστικών εισφορών τέθηκε σε ισχύ την 07.09.2021. Η διακήρυξη δημοσιεύθηκε στην ΕΕΕΕ και στο ΚΗΜΔΗΣ στις 28.05.2021 και ως καταληκτική προθεσμία υποβολής των προσφορών ορίσθηκε η 15.06.2021. Δηλαδή κατά τον χρόνο έναρξης της διαγωνιστικής διαδικασίας όσο και κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών, η ισχύς του αρθρ. 31 Ν. 4756/2020 περί μείωσης των ασφαλιστικών εισφορών έληγε την 31.12.2021, ως ρητά ορίζεται σε αυτό (βλ. παρ. 3 του εν λόγω άρθρου) χωρίς να υφίσταται νομοθετική πρόβλεψη για τα επόμενα έτη. Περαιτέρω, ως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων η από 04.06.2021 διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής με δεδομένη την μη αμφισβήτηση της νομιμότητάς της, εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, όπου ρητά διευκρινίστηκε χωρίς να υφίσταται ασάφεια ή οποιαδήποτε αμφιβολία (βλ. σκ. 16 της παρούσας) περί του ύψους του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών που όφειλαν να υπολογίσουν οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς για το μετά την 31-12-2021 χρονικό διάστημα έως τη λήξη της σύμβασης. Ομοίως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων ότι οι αναφερόμενες από τον προσφεύγοντα δικαστικές αποφάσεις ακυρωτικού σχηματισμού (ΔΕΦΑΘ 242/2021) και οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ στηρίζονται στην ασάφεια του διακηρύξεων που αφορούν λόγω έλλειψης ρητής πρόβλεψης της διακήρυξης για το ζήτημα του ύψους των ασφαλιστικών εισφορών για το από 1-1-2022 διάστημα και εφεξής, περίπτωση που δεν συντρέχει εν προκειμένω. Εν πάσει περιπτώσει η αναθέτουσα αρχή έλαβε υπόψη της την ισχύουσα νομοθεσία και εγκυκλίου για το ποσοστό των ασφαλιστικών εισφορών κατά το χρόνο δημοσίευση της διακήρυξης, όπου ως αναλυτικά αναγράφει στην οικεία διευκρίνιση της δεν υπήρχε νομικό πλαίσιο κατά τον κρίσιμο χρόνο έναρξης της διαδικασίας, αλλά και ούτε κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών περί συνέχισης εφαρμογής του άρθρου 31 του Ν. 4756/2020 και πέραν της ανωτέρω ημερομηνίας, αναφορικά με τη μείωση των ασφαλιστικών εισφορών, άλλωστε επίσης ρητά ανέφερε ότι «**ο υπολογισμός των μειωμένων**

ασφαλιστικών εισφορών αφορά το διάστημα μέχρι και την 31.12.2021...
οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό για την υποβολή της οικονομικής τους προσφοράς, θα λάβουν υπόψη τους, αυτή και μόνο αυτή την οδηγία, η οποία και θα ισχύει στα πλαίσια του υγιούς ανταγωνισμού για όλους τους οικονομικούς φορείς». Σε κάθε περίπτωση κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του ο προσφεύγων, υπέβαλλε προσφορά χαμηλότερη του νόμιμου εργοδοτικού κόστους, η οποία αντίκειτο στους σαφείς όρους της διακήρυξης. Στο πλαίσιο δε της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης που επιβάλλει την 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, C87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), ως και της ανάγκης να καθίστανται βάσει των όρων της διακήρυξης συγκρίσιμες οι προσφορές, τυχόν αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θα οδηγούσε ανεπιτρέπτως στην αποδοχή προσφοράς υποψηφίου ο οποίος δεν τήρησε τον κανόνα της διακήρυξης και την ισχύουσα ασφαλιστική νομοθεσία κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του (εξ αντιδιαστολής ΔΕφ ΘΕς 7/2021, 13/2021 σκ.13). Τέλος, η ασφάλεια του δικαίου και η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της ανάγκης σύγκρισης των προσφορών, επιβάλλει να υφίσταται ένα αντικειμενικά σταθερό σημείο, κατά το οποίο να υπολογίζεται το οικείο κόστος, κατά τα ως άνω. Συνεπώς, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος απορριπτόμενων των ισχυρισμών του προσφεύγοντος.

26.Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

27.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

28. Επειδή, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: Σ 816/2022

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 1 Ιουνίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Αικατερίνη Ζερβού

Η Γραμματέας

Ευαγγελία Πέτρου