

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 2 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 2290/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών την από 4.11.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) 2082/4.11.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που κατοικεί στο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου (ν.π.δ.δ) με την επωνυμία «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. πρωτ. 404/34/23.09.2021 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης των Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά αναφορικά με τον έλεγχο δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινών αναδόχων που ενσωματώνεται στη με αριθμ. πρωτ. 462/38/21.10.2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης του υπ' αριθμ. Υ67/45/38/12.10.2021 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο δικαιολογητικών κατακύρωσης και ανακήρυξης οριστικών αναδόχων (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «πρώτος παρεμβαίνων»), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «δεύτερος παρεμβαίνων»), που εδρεύει στα «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που αφενός μεν

κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος για τα Τμήματα 1 και 2 και αφετέρου δεν απορρίπτεται η προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος για τα Τμήματα 1, 2, 4, 5 και 6 για έτερους, πρόσθετους λόγους από τους αναφερόμενους στην προσβαλλόμενη.

Με τις παρεμβάσεις τους αμφοτέρω παρεμβαίνοντες επιδιώκουν την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο ,κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 6.814 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», την από 3.11.2021 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη των Τμημάτων 1, 2, 4, 5 και 6 της σύμβασης, σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 1.362.727,20 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τη με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «...» για χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών, με δικαίωμα προαίρεσης για παράταση των υπηρεσιών έως δώδεκα (12) επιπλέον μήνες και με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας ,από οικονομική άποψη, προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 3.380.551,49€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε επτά Τμήματα, οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα ή όλα τα Τμήματα.

3. Επειδή, η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 5.07.2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης

καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 24.06.2021 με ΑΔΑΜ «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό «...». Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 4.11.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 25.10.2021 και εν γένει παραδεκτά.

5. Επειδή, ο πρώτος παρεμβαίνων κατέθεσε στις 12.11.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 6847/2021 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή για τα Τμήματα 1 και 2 και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

6. Επειδή, ο δεύτερος παρεμβαίνων κατέθεσε στις 15.11.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 6887/2021 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει απορριφθεί αλλά έχει ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά του αποκλεισμού του.

7. Επειδή,, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος δεκατέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων, ο πρώτος παρεμβαίνων και ο δεύτερος παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος «...», «...» και «...» προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με τα υπ' αριθμ. Υ/67/25/10.08.2021, Υ/67/28/17.08.2021 και Υ/67/29/19.08.2021 Πρακτικά, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών όλων των συμμετεχόντων. Κατόπιν δε αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, με το υπ' αριθμ. Υ/67/35/14.09.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού

εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του δεύτερου παρεμβαίνοντος για τα τμήματα 1, 2, 3, 4, 5, 6 και 7, την αποδοχή της προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος για τα Τμήματα 1 και 2 και την ανακήρυξη του προσφεύγοντος ως προσωρινού αναδόχου για τα Τμήματα 1, 2, 4, 5 και 6. Με τη με αριθμ. πρωτ. 404/34/23.09.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά. Στη συνέχεια με το υπ' αριθμ. Υ67/45/38/12.10.2021 Πρακτικό η Επιτροπή Διαγωνισμού έλεγξε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσφεύγοντος- προσωρινού αναδόχου και εισηγήθηκε την ανακήρυξή του ως οριστικού αναδόχου για τα Τμήματα 1, 2, 4, 5 και 6. Με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 462/38/21.10.2021 απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

8. Επειδή, κατόπιν άσκησης προδικαστικών προσφυγών κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, με την υπ' αριθμ. 1888/2021 απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. κρίθηκε ότι η προδικαστική προσφυγή του προσφεύγοντος/ προσωρινού αναδόχου ασκήθηκε άνευ εννόμου συμφέροντος. Με την υπ' αριθμ. 2290/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών κρίθηκε ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η υπό εξέταση προσφυγή διότι «... το γεγονός ότι είχε αναδειχθεί αυτός προσωρινός ανάδοχος δεν αναιρεί το έννομο συμφέρον του ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή και στη συνέχεια αυτοτελή αίτηση αναστολής κατά της πράξης αυτής προβάλλοντας αιτιάσεις σε σχέση με τη νομιμότητα των προσφορών των συνδιαγωνιζόμενων παρεμβαίνόντων. Εξάλλου η αναγνώριση και στον (αρχικό) προσωρινό ανάδοχο, όπως ο αιτών, εννόμου συμφέροντος ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή, προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των ανθυποψηφίων του, κρίνεται πλέον επιβεβλημένη στην περίπτωση που, ως εν προκειμένω, η διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σε ένα μόνο στάδιο, ήτοι εκδίδεται μία μόνο εκτελεστή διοικητική πράξη, με την οποία κρίνεται το νομότυπο των κατατεθεισών προσφορών από απόψεως πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής και επάρκειας των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων και τούτο διότι ο κίνδυνος ν' ανατραπεί το (αρχικώς) ευνοϊκό γι' αυτόν αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας και η εντεύθεν προκαλούμενη σε αυτόν ζημία ως εκ του αποκλεισμού του κατόπιν άσκησης και ευδοκίμησης προδικαστικών

προσφυγών με αντικείμενο τη νομιμότητα της προσφοράς του από τους ανθυποψήφιους του, είτε εκείνων των οποίων οι προσφορές έχουν γίνει ομοίως δεκτές είτε και όσων δεν έχουν οριστικώς αποκλεισθεί, είναι χρονικά, τουλάχιστον, αμεσότερος (ΣΤΕ 1573/2019 σκ. 10). Σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 2290/2002 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών εξετάζεται η παρούσα προσφυγή μόνον κατά το σκέλος που αφορά τους παρεμβαίνοντες.

9. Επειδή, το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) (ΦΕΚ Α' 200/24.10.16) ορίζει ότι: «... 2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'...».

10. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...]κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

11. Επειδή, το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να μην αναθέσουν τη σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά όταν έχουν διαπιστώσει ότι η προσφορά δεν τηρεί τις ισχύουσες υποχρεώσεις, όπως αυτές προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18.[...]».

12. Επειδή, το άρθρο 92 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...5. Ειδικά κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής «...» και ανεξάρτητα από το είδος της διαδικασίας που επιλέγεται από την αναθέτουσα αρχή: α) η αναθέτουσα αρχή, ζητά από τους οικονομικούς φορείς να αναφέρουν

υποχρεωτικά στα έγγραφα της σύμβασης, στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τις πληροφορίες/στοιχεία των σημείων α' έως στ' της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και β) οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά τους να περιλαμβάνουν τις πληροφορίες/στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010.[...]».

13. Επειδή, στο άρθρο 89 παρ. Γ με τίτλο «Γ. Σύσταση «Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων (Ε.Λ.Π.Κ.)» του νόμου 3996/2011 «Σώμα Επιθεωρητών Εργασίας, Θέματα ΕΡΓΑΤΙΚΑ, Κοινωνικής Ασφάλισης, ΕΚΑΣ,ΟΑΕΔ κλπ» ορίζεται ότι: «1. Στον Οργανισμό Εργατικής Εστίας (Ο.Ε.Ε.) συνιστάται λογαριασμός με τίτλο «Ειδικός Λογαριασμός Παιδικών Κατασκηνώσεων» (Ε.Λ.Π.Κ.) με οικονομική και λογιστική αυτοτέλεια. Πόροι του λογαριασμού είναι η εργοδοτική εισφορά είκοσι (20) ευρώ ετησίως γιακάθε εργαζόμενο, η οποία εισπράττεται με τις τακτικές εισφορές του Ο.Ε.Ε.,2. Σκοπός του λογαριασμού είναι η οργάνωση και η εφαρμογή προγραμμάτων φιλοξενίας σε θερινές κατασκηνώσεις των παιδιών χαμηλόμισθων εργαζομένων και ανέργων... 4. Με απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, καθορίζονται οι διαδικασίες είσπραξης, ελέγχου, διαχείρισης, διάθεσης και δικαιολόγησης των κονδυλίων του Λογαριασμού, καθώς και κάθε άλλο σχετικό θέμα για την υλοποίηση του σκοπού της παρούσας διάταξης. 5. Για την κάλυψη της παροχής αυτής θεσπίζεται ετήσια εργοδοτική εισφορά είκοσι (20) ευρώ ανά εργαζόμενο». Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων όταν οι διατάξεις της διακήρυξης δεν επιβάλλουν, επί ποινή απαραδέκτου, στους διαγωνιζόμενους ρητή και αναντίλεκτη υποχρέωση να συμπεριλάβουν το κονδύλιο της κράτησης του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων σε συγκεκριμένο τμήμα της οικονομικής τους προσφοράς, ιδίως δε όταν δεν προβλέπεται σχετικό πεδίο στο υπόδειγμα των πινάκων σύνταξης της οικονομικής προσφοράς, τότε είναι ευλόγως υποστηρίξιμη η άποψη ότι είναι επιτρεπτή η συμπερίληψη του επίμαχου κονδυλίου στο πεδίο του διοικητικού κόστους. Τούτο δε διότι είναι προφανής ο διακριτός χαρακτήρας του κονδυλίου τούτου, το οποίο, παρότι ούτε και γνησίως διοικητικό κόστος περιγράφει, πάντως δεν αναπαριστά

ασφαλιστική εισφορά, καθότι, μάλιστα, δεν υπολογίζεται επί του ποσού της εργατικής δαπάνης, και δεν εντάσσεται ως εκ τούτου στη συμβατική εργατική δαπάνη, αλλά εμπίπτει στην εν ευρεία εννοία εργοδοτική δαπάνη (βλ.ad hoc ΔεφΘεσ/κης Ν8/2019).

14. Επειδή, στους κρίσιμους για την εξέταση της παρούσας προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «...1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι η «...» για χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών, με δικαίωμα προαίρεσης για παράταση των υπηρεσιών έως δώδεκα (12) επιπλέον μήνες [...] Οι «...» θα παρέχονται για χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών αρχής γενομένης από την επόμενη της ημερομηνίας υπογραφής των σχετικών συμβάσεων.[...] Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II της παρούσας διακήρυξης. [...]1.5 Προθεσμία παραλαβής προσφορών και διενέργεια διαγωνισμού .Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι η 04-08-2021 ημέρα Τετάρτη και ώρα 14:30. [...]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 όπως ορίζεται στην παράγραφο 2.3.1. της παρούσας και σύμφωνα με το Υπόδειγμα Εντύπου Οικονομικής Προσφοράς (Παράρτημα II) το οποίο οι οικονομικοί φορείς συμπληρώνουν για κάθε Τμήμα που επιθυμούν να συμμετέχουν και για κάθε Κτίριο ξεχωριστά.[...] Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν σύμφωνα με το άρθρο 68 του Ν.3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το αρθ.22 του Ν.4144/2013, να αναγράφουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων τα εξής : α) Τον αριθμό των εργαζομένων β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτώντων εργαζομένων ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο. Επισημαίνεται ότι τα εν λόγω στοιχεία α΄ έως σ΄ της προηγούμενης παραγράφου, έχουν συμπεριληφθεί στον Πίνακα της

Αριθμός απόφασης:19 /2023

Οικονομικής Προσφοράς του Παραρτήματος II του παρόντος (ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α, ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ) και ως εκ τούτου δεν απαιτείται η υποβολή τους σε ξεχωριστό αρχείο. 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 [...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης[...]**ΜΕΡΟΣ Γ. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ**

A/A	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ	ΑΝΑΛΥΣΗ ΚΟΣΤΟΥΣ
..	...	
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ. (στοιχεία άρθρου 68 του Ν.3863/2010)		
...		
7.	7ε. Αναλογία – αποδοχές αντικαταστάτη (ένας αντικαταστάτης ανά άτομο) για 1 μήνα περίοδο παροχής υπηρεσιών	
	7στ. Αναλογία δώρου Χριστουγέννων αντικαταστάτη (ένας αντικαταστάτης ανά άτομο) για 1 μήνα περίοδο παροχής υπηρεσιών	
	7ζ. Αναλογία δώρου Πάσχα αντικαταστάτη (ένας αντικαταστάτης ανά άτομο) για 1 μήνα περίοδο παροχής υπηρεσιών	
..	...	
	8β. Εισφορές υπέρ ΕΛΠΚ (Ειδικού Λογ/σμού Παιδικών Κατασκηνώσεων) (αναλογία ανά μήνα)	

...». Ως δε 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 236/2013)

15. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί και για τον πρόσθετο λόγο ότι έχει υπολογίσει εσφαλμένως τις ασφαλιστικές εισφορές σε ύψος κατώτερο του νομίμου κατά παράβαση των διατάξεων της ασφαλιστικής νομοθεσίας, όπως ίσχυαν κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών

16. Επειδή, στον όρο 1.3 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η υπό ανάθεση σύμβαση διαρκεί εικοσιτέσσερις μήνες από την ημερομηνία υπογραφής της. Σύμφωνα δε με τον όρο 2.4.4 της διακήρυξης, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να δηλώσουν στην οικονομική τους προσφορά το ποσό των ασφαλιστικών εισφορών που αντιστοιχούν στις νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων που θα απασχολήσουν για την εκτέλεση της σύμβασης, κατά τις διατάξεις της ισχύουσας νομοθεσίας, άλλως συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς. Δοθέντος όμως ότι οι ισχυούσες κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς διατάξεις του άρθρου 31 του ν. 4756/2020 περί μειωμένων εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών, ως εξαιρετικού χαρακτήρα, έχουν σαφώς προσδιορισμένη χρονική διάρκεια, ήτοι μέχρι 31.12.2021, μετά την πάροδο της οποίας επανέρχεται αυτοδικαίως το προηγούμενο ασφαλιστικό καθεστώς, στον υπό κρίση διαγωνισμό οι συμμετέχοντες οφείλουν να διαμορφώσουν την οικονομική τους προσφορά υπολογίζοντας τις αναλογούσες ασφαλιστικές εισφορές για το έτος 2021 με το μειωμένο ποσοστό 23,02% και για τα έτη 2022 και 2023 με το προβλεπόμενο από το ν. 4670/2020 ποσοστό 24,81% (βλ. *ad hoc* ΔΕΦΑΘ 999/2022, ΔεφΠειρ 338/2022, ΔεφΘεσ/κης 215/2022), τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από το δεύτερο παρεμβαίνοντα τυγχάνουν απορριπτέα ως μη ερειδόμενα στο νόμο και τη διακήρυξη.

17. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο δεύτερος παρεμβαίνων υπολογίζει στην οικονομική του προσφορά τις εργοδοτικές εισφορές για όλη τη διάρκεια της σύμβασης με το μειωμένο ποσοστό 23,02%. Αβασίμως, βάσει των εκτεθέντων στην προηγούμενη σκέψη, ο δεύτερος παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και η διακήρυξη παρουσιάζουν ασάφεια ως προς το χρόνο εκτέλεσης της σύμβασης και το ποσοστό υπολογισμού των

ασφαλιστικών εισφορών. Αλυσιτελώς δε ο δεύτερος παρεμβαίνων και η αναθέτουσα αρχή προβάλλουν ότι, εκκρεμούσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, με το ν. 4826/2021 παρατάθηκε η ισχύουσα μείωση των εισφορών μέχρι την 31.12.2022, καθώς δεν ασκεί επιρροή ως προς τη νόμιμη διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς τυχόν μεταγενέστερη του χρόνου διενέργειας του διαγωνισμού νομοθετική ρύθμιση (βλ. *ad hoc* ΔεφΘεσ/κης 215/2022 σκ. 8). Ομοίως αλυσιτελώς ο δεύτερος παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή υπολόγισε κατά τον έλεγχο των προσφορών τις ασφαλιστικές εισφορές με μειωμένο ποσοστό, διότι, καταρχάς, δεν ετέθηκε σχετική πρόβλεψη στη διακήρυξη ώστε να δεσμεύει τους διαγωνιζόμενους, σε κάθε περίπτωση ουδόλως η όποια μεταγενέστερη στάση της αναθέτουσας αρχής αναιρεί την εκ της διακήρυξης υποχρέωση των διαγωνιζομένων να εφαρμόζουν κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους τις ισχύουσες κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας. Επίσης, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών, αλυσιτελώς ο δεύτερος παρεμβαίνων επικαλείται ότι σε έτερο διαγωνισμό της αναθέτουσας αρχής ο προσφεύγων υπολόγισε τις ασφαλιστικές εισφορές με μειωμένο ποσοστό 23,02%. Συνεπώς, λόγω του ως άνω μη νόμιμου υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών, η οικονομική προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος υπολείπεται του νόμιμου εργατικού κόστους και η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά του, ο δε σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

18. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί και για τον πρόσθετο λόγο ότι δεν υπολογίζει τα δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα, σύμφωνα με τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας καθώς στον πίνακα οικονομικής προσφοράς για το Τμήμα 2 το πεδίο 7στ. (Αναλογία δώρου Χριστουγέννων αντικαταστάτη για 1 μήνα περίοδο παροχής υπηρεσιών) και το πεδίο 7ζ. (Αναλογία δώρου Πάσχα αντικαταστάτη για 1 μήνα περίοδο παροχής υπηρεσιών) έχουν υπολογιστεί λανθασμένα. Ωστόσο, ο συγκεκριμένος ισχυρισμός προβάλλεται παντελώς αορίστως και είναι ανεπίδεκτος εκτίμησης

καθώς ο προσφεύγων δεν επεξηγεί από ποια συγκεκριμένα στοιχεία ή δεδομένα προκύπτει ο «εσφαλμένος» υπολογισμός των επίμαχων πεδίων, η δε γενική παράθεση των ισχυουσών διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας ουδόλως καθιστά τον ισχυρισμό του ορισμένο. Ομοίως, για τον ίδιο λόγο, αορίστως προβάλλεται από τον προσφεύγοντα ότι τα ως άνω κονδύλια παρίστανται ασυνήθιστα χαμηλά σε σχέση με τα λοιπά στοιχεία της οικονομικής προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος και τα στοιχεία της δικής του προσφοράς, καθώς ουδέν συγκεκριμένο αναφέρει προς θεμελίωση του ισχυρισμού του. Επομένως, ο σχετικός λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

19. Επειδή, εξάλλου, ο προσφεύγων προβάλλει ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος διότι δεν υπολόγισε ορθά την εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ για όλους τους εργαζομένους που δηλώνει στην οικονομική του προσφορά και ειδικότερα, για το τμήμα 2, αν και δηλώνει ότι θα απασχοληθούν συνολικά 26 άτομα και άρα η εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ πρέπει να ανέρχεται σε 520€, ωστόσο προκύπτει ότι το ποσό της επίμαχης εισφοράς ανέρχεται σε 500€.

20. Επειδή, στον όρο 2.4.4 της διακήρυξης ρητώς προβλέπεται ότι οικονομικές προσφορές θα συνταχθούν σύμφωνα με το υπόδειγμα του πίνακα που παρατίθεται στο Παράρτημα II. Ο εν λόγω δε πίνακας περιλαμβάνει ανάλυση της προσφερόμενης τιμής βάσει των απαιτήσεων του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 καθώς και ειδικό πεδίο (8β) στο οποίο πρέπει υποχρεωτικά και επί ποινή αποκλεισμού να αναφερθεί η κράτηση υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων ανά μήνα.

21. Επειδή, όπως προκύπτει από τον πίνακα οικονομικής προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος για το Τμήμα 2 αφενός μεν δηλώνει ότι θα απασχολήσει συνολικά 26 άτομα, αφετέρου στο πεδίο 8β δηλώνει το ποσό των 41,67€ ως εισφορά ΕΛΠΚ ανά μήνα, το οποίο ετησίως ανέρχεται σε $41,67\text{€} \times 12 = 500,004\text{€}$. Ωστόσο, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το νόμιμο ποσό περί εισφοράς υπέρ ΕΛΠΚ δεδομένης της απασχόλησης 26 ατόμων για το Τμήμα 2 ανέρχεται σε $26\text{€} \times 20 = 520\text{€}$. Αλυσίτελως, ενόψει της ρητής πρόβλεψης στη διακήρυξη ειδικού πεδίου στον πίνακα οικονομικής

προσφοράς για την εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ, ο πρώτος παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι το επίμαχο κονδύλιο δεν αποτελεί ασφαλιστική εισφορά. Οι δε ισχυρισμοί του πρώτου παρεμβαίνοντος περί κάλυψης του ελλείποντος ποσού από το ποσό των 840€ που έχει δηλωθεί ως διοικητικό κόστος για το Τμήμα 2 ερείδονται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης καθώς, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 13, η εν λόγω δυνατότητα είναι επιτρεπτή μόνον όταν στη διακήρυξη δεν προβλέπεται ειδικό πεδίο για την εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ, περίπτωση που εν προκειμένω δεν συντρέχει. Επίσης, οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος περί μη αδικαιολόγητα χαμηλού ύψους της προσφοράς του καθώς το ελλείπον ποσό εισφοράς υπέρ ΕΛΚΠ ανέρχεται μόνον σε 20€ και εν συνόλω επάρκειας της προσφοράς θα πρέπει να απορριφθούν ως αλυσιτελώς προβαλλόμενες διότι ουδόλως αναιρούν το μη νόμιμο υπολογισμό από τον πρώτο παρεμβαίνοντα της εισφοράς υπέρ ΕΛΚΠ για το Τμήμα 2, που αποτελεί διακριτή πλημμέλεια. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος για το Τμήμα 2 του διαγωνισμού και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

22. Επειδή, βάσει των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμ. πρωτ. 462/38/21.10.2021 απόφαση στην οποία ενσωματώνεται η με αριθμ. πρωτ. 404/34/23.09.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος για το Τμήμα 2 και τη μη απόρριψη της προσφοράς του δεύτερου παρεμβαίνοντος για τα Τμήματα 1, 2, 4, 5 και 6 λόγω εσφαλμένου υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών, να απορριφθούν οι ασκηθείσες παρεμβάσεις και να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων κατ' άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή

Απορρίπτει την πρώτη παρέμβαση

Αριθμός απόφασης:19 /2023

Απορρίπτει τη δεύτερη παρέμβαση

Ακυρώνει τη με αριθμ. πρωτ. 462/38/21.10.2021 απόφαση και την ενσωματωθείσα σε αυτή με αριθμ. πρωτ. 404/34/23.09.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του κατατεθέντος παραβόλου .

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 2 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 3 Ιανουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**