

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 6 Φεβρουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 30.12.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 10/2.1.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ» και το διακριτικό τίτλο «... ΕΠΕ» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη, ... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... με την επωνυμία «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στην ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΩΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ...» και το διακριτικό τίτλο «... LTD» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ..., οδός ..., αριθ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση α) του από 2.12.2022 με αριθμό 15/2022 Πρακτικού του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής, με το οποίο επικυρώθηκαν τα οικεία Πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού περί αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της εταιρείας «... ΟΕ» και αποφασίστηκε η ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου, καθώς και καθ' ο μέρος έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ...L.T.D.)», και β) του από 19.12.2022 και με αριθμό 16/2022 Πρακτικού του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, με το οποίο επικυρώθηκε το από 15.12.2022 Πρακτικό Νο3 της Επιτροπής του Διαγωνισμού αναφορικά με την αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά το μέρος που αποφασίστηκε η ανάδειξη της εταιρείας «... Ο.Ε.» ως οριστικής αναδόχου.

Υπέρ του κύρους και της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής άσκησε παρέμβαση η άνω παρεμβαίνουσα, με αίτημα την απόρριψη της προσφυγής κατά το μέρος που την αφορά.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, με κωδικό ... ηλεκτρονικό παράβολο, ποσού 641,50€, όπως αυτό υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 128.205,13€, χωρίς Φ.Π.Α.

2. Επειδή δυνάμει της με αριθμό πρωτ. .../2022 διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης της σύμβασης με αντικείμενο την «...», για ένα έτος, προϋπολογισθείσας αξίας 128.205,13€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (και 150.000,00€ με Φ.Π.Α), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής. Προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο των ζητούμενων υπηρεσιών, όπως αυτές περιγράφονται αναλυτικά στο Παράρτημα Ι και ΙΙ της διακήρυξης. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις .../.../2022 με μοναδικό ΑΔΑΜ, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

3. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η .../.../2022 και ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού η .../.../2022. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν, υποβάλλοντας προσφορά οκτώ (8) οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα, καθώς και οι οικονομικοί φορείς «...ΟΕ», «...», «...ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ...», «...», «... ΕΕ» και «...». Με τα από 17/11/2022 Πρακτικά Νο1 και 2, η αρμόδια Επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών και οικονομικών προσφορών του συνόλου των συμμετεχόντων και την κατάταξη τους κατά σειρά μειοδοσίας, σύμφωνα με το κριτήριο ανάθεσης

της σύμβασης. Πρώτη σε σειρά μειοδοσίας κατατάχθηκε η εταιρεία «...ΟΕ», η δε προσφεύγουσα κατατάχθηκε δεύτερη και η παρεμβαίνουσα τρίτη. Τα ανωτέρω Πρακτικά επικυρώθηκαν με το υπ' αριθμό 15/2022 Πρακτικό του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής και αποφασίστηκε η ανάδειξη της εταιρείας «...ΟΕ» ως προσωρινής αναδόχου. Ακολουθώντας, με το υπ' αριθμό 16/2022 Πρακτικό του Δ.Σ επικυρώθηκε το οικείο Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού σε σχέση με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και αποφασίστηκε η οριστική κατακύρωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού στην άνω εταιρεία «...ΟΕ». Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης οριστικής κατακύρωσης, ως και κατά της ενσωματωθείσας σ' αυτήν κατά το άρθρο 100 του ν. 4412/2016 και τις ομοίου περιεχομένου διατάξεις των άρθρων 3.1.2 και 3.3.1 της διακήρυξης απόφασης προσωρινής κατακύρωσης, στρέφεται η προσφεύγουσα και ζητά την ακύρωσή τους, για τους ειδικώς αναφερόμενους στην προσφυγή λόγους.

4. Επειδή ο διαγωνισμός ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας της αναθέτουσας αρχής ως και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, αφού η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 20/12/2022 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 30/12/2022, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση, ενώ, επίσης, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και είναι ψηφιακώς υπογεγραμμένη.

6. Επειδή η προσφεύγουσα, η οποία κατατάχθηκε δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας μετ' εννόμου συμφέροντος βάλλει κατά της αναδειχθείσας οριστικής αναδόχου ως και κατά της παρεμβαίνουσας, η οποία κατατάχθηκε τρίτη σε σειρά μειοδοσίας, επιδιώκοντας ευλόγως την απόρριψή τους και την ανάληψη της σύμβασης. Τούτο, καθώς όπως έχει κριθεί από το ΔΕΕ (C-54/18 Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus, EU:C:2019:118 σκ. 36, C-532/20 Alstom Transport SA, EU:C:2022:128, σκ.

28-30) κάθε προσφέρων ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω απόφασης, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον, να απορρεύσει από την ανάθεση της σύμβασης σε άλλον υποψήφιο. Η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρέωσης των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. σκέψεις 27-28, 36-37, 40-42 της ανωτέρω C-54/18. Εξάλλου, κατά το ΔΕΕ (C- 333/18, Lombardi Srl, EU:C:2019:675, σκ. 30) ο αριθμός των μετεχόντων στη διαδικασία διαγωνισμού για τη σύναψη της επίμαχης δημοσίας σύμβασης, όπως και ο αριθμός των μετεχόντων που άσκησαν προσφυγή, δεν ασκούν επιρροή στην εφαρμογή της νομολογιακής αρχής που μνημονεύθηκε ανωτέρω. Άρα, με έννομο συμφέρον, η προσφεύγουσα βάλλει και κατά της αποδεκτής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η οποία έπεται αυτής σε σειρά κατάταξης (βλ. ΣτΕ 1573/2019, ΣτΕ ΕΑ 899/2022).

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την προσφυγή στις 2/1/2023 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή τους, προκειμένου να λάβουν γνώση και να ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους.

8. Επειδή η παρεμβαίνουσα άσκησε εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως στις 12/1/2023 δια κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την με ίδια ημερομηνία Παρέμβασή της, και με προφανές έννομο συμφέρον, αφού με την προσφυγή προβάλλονται λόγοι απόρριψης της προσφοράς της.

9. Επειδή με τις υπ' αριθ. 20/2023 και 178/2023 Πράξεις της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου ορίστηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της

προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής.

10. Επειδή, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο της υπόθεσης, η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε απόψεις σε σχέση με την υπό εξέταση προσφυγή.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

12. Επειδή η προσφεύγουσα με τον **πρώτο** λόγο της προσφυγής στρέφεται κατά της οριστικής αναδόχου εταιρείας με την επωνυμία «...ΟΕ», ισχυριζόμενη ότι μη νομίμως και κατά παράβαση του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης έγινε δεκτή η προσφορά της. Τούτο διότι υπολείπεται του ελάχιστου κοινωνικοασφαλιστικού κόστους, καθώς έχει υπολογίσει μειωμένες ασφαλιστικές εισφορές για το σύνολο του προσωπικού, παρότι η εκτέλεση της σύμβασης εκτείνεται και δη κατά το μεγαλύτερο τμήμα της εντός του έτους 2023. Εν συνεχεία, με τον **δεύτερο** λόγο, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη ότι το διοικητικό κόστος που έχει δηλώσει (235,08€) δεν επαρκεί για να καλύψει το κόστος δημοσίευσης της διακήρυξης, όπως προσδιορίστηκε από την αναθέτουσα αρχή, και κατά συνέπεια ούτε τα λοιπά διοικητικά κόστη της δημοπρατούμενης σύμβασης, γεγονός που την καθιστά απορριπτέα.

13. Επειδή στο ν. 4412/2016 στο **άρθρο 18** υπό τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις ...[...].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'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που

επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους....», στο **άρθρο 53** παρ. 1 και 2 ότι «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [.....] ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ιζ) τους απαραίτατους 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 [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [.....]» και στο **άρθρο 92** ότι : «...5. Ειδικά κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης 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.[...]»

14. Επειδή στο άρθρο 31 του ν. 4756/2020 «Μέτρα ενίσχυσης των εργαζομένων και ευάλωτων κοινωνικών ομάδων, κοινωνικοασφαλιστικές ρυθμίσεις και διατάξεις για την ενίσχυση των ανέργων» (ΦΕΚ Α 235/26.11.2020) ορίζεται ότι: «**Άρθρο 31 Μείωση ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη-εργαζομένου** 1. Από την 1η Ιανουαρίου 2021 οι ασφαλιστικές εισφορές των μισθωτών εργαζομένων σε φορείς εκτός δημόσιων υπηρεσιών, αποκεντρωμένων διοικήσεων, ΟΤΑ α΄ και β΄ βαθμού και νομικών προσώπων αυτών, νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου εντός Γενικής Κυβέρνησης, μειώνονται κατά τρεις (3) ποσοστιαίες μονάδες από το ύψος που είχε διαμορφωθεί την 1η.6.2020, ως ακολούθως:[.....]3. Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου ισχύουν μέχρι την **31η.12.2021**». Περαιτέρω, με το άρθρο 81 του ν. 4826/2021 «Παράταση μείωση ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη και εργαζομένου – Τροποποίηση

του άρθρου 31 του ν. 4756/2020» τροποποιήθηκε το άρθρο 31 ν. 4756/2020 ως προς τη διάρκεια της ισχύος του και προβλέφθηκε η παράταση του μέχρι 31.12.2022. Η προεκτεθείσα ρύθμιση, κατά την σαφή γραμματική της διατύπωση και τον σκοπό της (ελάφρυνση του μισθολογικού κόστους κατά την δύσκολη οικονομική συγκυρία που είχε διαμορφωθεί εξαιτίας της επιδημίας του κορωνοϊού, βλ.οικεία εισηγητική έκθεση), έχει προσωρινό και όχι μόνιμο χαρακτήρα, ώστε, μετά την πάροδο του ρητώς οριοθετημένου χρονικού πεδίου εφαρμογής της (ήτοι έως 31.12.2022), επανέρχεται αυτοδικαίως το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, εκτός εάν ο νομοθέτης, εν τω μεταξύ, επανεκτιμώντας την οικονομική κατάσταση, προβεί σε νέα ρύθμιση (βλ. ad hoc ΔΕφΑΘ 118/2022, 430/2021).

15. Επειδή, κρίσιμος χρόνος, από την άποψη του ισχύοντος νομοθετικού καθεστώτος, για τη διαμόρφωση της προσφοράς συμμετέχοντος σε διαγωνισμό, είναι ο χρόνος της διενέργειας του διαγωνισμού (ΕΑ ΣΤΕ 74/2021, 17/2011, 89/2010, 1194/2009). Σύμφωνα δε με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους οικονομικούς φορείς να τηρούν, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους, τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης (ΕΑ ΣΤΕ 1100/2010, 791, 840, 1172/2008). Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν, επί ποινή αποκλεισμού, να διαμορφώσουν την οικονομική προσφορά τους, συμπεριλαμβάνοντας, μεταξύ άλλων, και το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά, στους ίδιους δε απόκειται να αναζητήσουν στην κείμενη ασφαλιστική νομοθεσία το ποσοστό της ασφαλιστικής εισφοράς, που αντιστοιχεί στους απασχολούμενους που θα χρησιμοποιήσουν για την παροχή των ένδικων υπηρεσιών, προκειμένου να το συνυπολογίσουν στη προσφερόμενη από αυτούς τιμή.

16. Επειδή στο άρθρο 68 του ν. 3863/2010 ορίζεται ότι «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες

διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούνται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο, β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας, γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι, δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων, ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά, στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι».

17. Επειδή, σύμφωνα με την υπ' αριθ. Φ10221/οικ.26816/929/30-11-2011 απόφαση του Υπουργού Εργασίας Κοινωνικής Ασφάλισης με θέμα «Βαριές & ανθυγιεινές εργασίες» (ΦΕΚ Β 2778/2-12-2011) «*Β. ΕΙΔΙΚΟΤΗΤΕΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΑ ΑΠΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ Η' ΧΩΡΟ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΠΟΥ ΑΠΑΣΧΟΛΟΥΝΤΑΙ [...] 23. Καθαριστές –Καθαρίστριες με πλήρη απασχόληση, πλην εκείνων που απασχολούνται σε: α) γραφεία δημοσίων υπηρεσιών, ΝΠΔΔ, ΟΤΑ Α' και Β βαθμού και τις επιχειρήσεις αυτών, ΝΠΙΔ που ανήκουν στο Κράτος, καθώς και στις δημόσιες επιχειρήσεις, οργανισμούς και Α.Ε που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Κεφαλαίου Α και Β του ν.3429/2005 όπως ισχύουν και έχουν εργοδότες τους ως άνω αναφερόμενους φορείς β) γραφεία διοίκησης επιχειρήσεων του ιδιωτικού τομέα*». Περαιτέρω, με την Εγκύκλιο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ υπ αριθ. 27, με αριθ. πρωτ. Α32/1150/20-3-2012, καθόσον αφορά στην παραπάνω περίπτωση 23 του Εδαφίου Β του ΚΒΑΕ διευκρινίζεται ότι: «*Με την παραπάνω διάταξη καλύπτονται πλέον μόνο οι καθαριστές- καθαρίστριες που απασχολούνται με πλήρη απασχόληση αφού η β περίπτωση της αντίστοιχης διάταξης του ΚΒΑΕ*

(2η περίπτωση ειδικοτήτων του υπεδ. γ του εδαφίου Β΄) «άνευ χρονικού περιορισμού ημερήσιας απασχόλησης» έχει καταργηθεί. Σχετικά με την έννοια του όρου “πλήρης απασχόληση” έχει γίνει δεκτό με την εγκ. 182/85 ότι η απασχόληση θα πρέπει να διαρκεί από 5 ώρες την ημέρα και πάνω ή 30 ώρες την εβδομάδα. Διευκρινίζεται δε ότι, όταν πρόκειται για πέντε (5) ημέρες απασχόληση την εβδομάδα, αυτή θα πρέπει να παρέχεται επί έξι ώρες την ημέρα, ώστε να συμπληρώνονται τουλάχιστον 30 ώρες την εβδομάδα. Ρητά εξαιρούνται οι καθαριστές - καθαρίστριες πλήρους απασχόλησης σε: α) γραφεία δημοσίων υπηρεσιών, ΝΠΔΔ, ΟΤΑ Α και Β βαθμού και τις επιχειρήσεις αυτών, ΝΠΙΔ που ανήκουν στο Κράτος, καθώς και στις δημόσιες επιχειρήσεις, Οργανισμούς και Α.Ε., που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων Α και Β του Ν. 3429/2005, όπως ισχύουν και έχουν εργοδότες τους ως άνω αναφερόμενους φορείς. β) γραφεία διοίκησης επιχειρήσεων του ιδιωτικού τομέα. Ως γραφεία των Δημοσίων Υπηρεσιών γενικά, όπως αναφέρονται στην περίπτωση α της διάταξης θεωρούνται οι χώροι των ανωτέρω Υπηρεσιών όπου παράγεται κυρίως διοικητικό, ελεγκτικό, νομοθετικό έργο, έστω και αν στο αντικείμενο εργασίας των καθαριστών – καθαριστριών εκτός του καθαρισμού των γραφείων περιλαμβάνεται και ο καθαρισμός χώρων αναμονής πολιτών ή άλλων κοινόχρηστων χώρων (τουαλέτες κ.λ.π.). Έτσι, καθαριστές – καθαρίστριες που απασχολούνται με πλήρη απασχόληση σε Κεντρικές ή Περιφερειακές Υπηρεσίες Υπουργείων, Γενικές Γραμματείες, Ειδικές Γραμματείες, Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές, Δημόσιες Αρχές της Νομοθετικής Λειτουργίας του κράτους κ.λ.π. δεν καλύπτονται από τον Κανονισμό Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών. Αντίθετα, δεν θεωρούνται γραφεία οι χώροι των παραπάνω Δημόσιων Υπηρεσιών όπου, αν και υπάρχουν γραφεία, το κυρίως παραγόμενο έργο του καθαρισμού γίνεται επί κοινοχρήστων χώρων, οι οποίοι επιβαρύνονται ιδιαίτερα λόγω της παρουσίας σ αυτούς μεγάλου αριθμού ατόμων και για μεγάλο χρονικό διάστημα π.χ. αίθουσες διδασκαλίας οποιασδήποτε βαθμίδας εκπαίδευσης, δικαστικές αίθουσες, δημοτικά γυμναστήρια – κολυμβητήρια, Μουσεία, φοιτητικές εστίες, παιδικές κατασκηνώσεις, παιδικοί σταθμοί κ.λ.π...»

18. Επειδή στη διακήρυξη του διαγωνισμού, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο αυτού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011, ΣτΕ 3669/2015,

5022/2012), στην εξεταζόμενη υπόθεση και σε σχέση με τα τιθέμενα ζητήματα ορίζονται τα ακόλουθα: «...**1.3.** Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης: Αντικείμενο της σύμβασης είναι παροχή υπηρεσιών καθαριότητας για την κάλυψη των αναγκών των ... του ..., διάρκειας ενός (1) έτους, με βάση τις τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στο Παράρτημα II της παρούσας... **2.4.4.** Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών: ... Οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους, τα ακόλουθα στοιχεία (παρ. 1, του άρθρου 68, του ν.3863/2010 (Α 115), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στην υπηρεσία. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. Διευκρινίζεται ότι στις νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων δεν περιλαμβάνεται ο φόρος παρακράτησης εισοδήματος 8%. Επομένως οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς, επί ποινή αποκλεισμού, δεν θα συνυπολογίσουν στην οικονομική τους προσφορά στο αντίστοιχο πεδίο το προβλεπόμενο, κατά την ισχύουσα φορολογική νομοθεσία, ποσοστό παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8% [...]

6.2 Διάρκεια σύμβασης 6.2.1. Η διάρκεια της Σύμβασης ορίζεται σε δώδεκα (12) μήνες ή μέχρι εξαντλήσεως του ποσού, με ημερομηνία έναρξης από την υπογραφή της σύμβασης και ανάρτησή της στο ΚΗΜΔΗΣ... **ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – Τεχνικές Προδιαγραφές .ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΣ ΧΩΡΩΝ** Τετραγωνικά μέτρα: Κτίριο Β ... τ.μ.- Ξενώνας ... τ.μ.. Διάδρομοι, αίθουσες ψυχαγωγίας, W.C., εξωτερικές-εσωτερικές σκάλες, μπάνια, νιπτήρες, άδειασμα καλαθιών, τζαμαρίες & τζάμια όλου του συγκροτήματος του ... (Β. κτίριο, και του ...)... Οι

χώροι των ... και ο ... θα καθαρίζονται καθημερινά όλες τις ημέρες της εβδομάδας... Γ.- ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ Ο ανάδοχος υποχρεούται να απασχολεί: Τέσσερα (4) άτομα Δευτέρα έως Παρασκευή 7.00 π.μ. -15.00 μ.μ. Τρία (3) άτομα Σάββατο- Κυριακή- Αργίες 7.00 π.μ. – 15.00 μ.μ. Ένα (1) άτομο Όλες τις ημέρες της εβδομάδας -Αργίες 16.00μ.μ. – 20.00 μ.μ...Γενικό ετήσιο σύνολο ωρών 12236 ΣΥΝ. ΑΤΟΜΩΝ 12.236,00 Κ-Α 1.708,00.. ».

19. Επειδή η προσφευγούσα με τον **πρώτο** λόγο της προσφυγής, επικαλούμενη τις κρίσιμες διατάξεις της διακήρυξης και δη το άρθρο 2.4.4. και τα προβλεπόμενα στο Παράρτημα ΙΙ αυτής, καθώς και τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 68 παρ. 1 του ν. 3863/2010 και του άρθρου 31 του ν. 4756/2020, ισχυρίζεται ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της οριστικής αναδόχου «... ΟΕ» διότι έχει υπολογίσει για όλο το χρονικό διάστημα της σύμβασης τις ασφαλιστικές εισφορές όλων των εργαζομένων σε ύψος χαμηλότερου του νόμιμου, ενώ θα έπρεπε να υπολογίσει τις ασφαλιστικές εισφορές σύμφωνα με το προϊσχύον καθεστώς, δηλαδή εκείνο που ίσχυε προ της εισαγωγής του άρθρου 31 του ν. 4756/2020. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, ενώ η σύμβαση εκτείνεται κατά το μεγαλύτερο τμήμα της εντός του έτους 2023, ωστόσο η οριστική ανάδοχος υπολογίζει τις ασφαλιστικές εισφορές του προσωπικού σε ποσοστό 22,77%, δηλαδή ένσημα μεικτά και μειωμένα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 31 παρ. 3 του ν. 4756/2020.

20. Επειδή, στους όρους 1.3 και 6.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι η υπό ανάθεση σύμβαση διαρκεί δώδεκα μήνες από την ημερομηνία υπογραφής της. Σύμφωνα δε με τον προπαρατεθέντα 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, ως τροποποιηθέν από τις διατάξεις του άρθρου 81 του ν. 4826/2021 ισχύει, έχουν σαφώς προσδιορισμένη χρονική διάρκεια, ήτοι μέχρι 31.12.2022, 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 2022 με μειωμένο ποσοστό και για το έτος 2023 με το προϊσχύον και προβλεπόμενο από το ν. 4670/2020 ποσοστό, συμπεριλαμβανομένων και των μειωμένων ποσοστών επικουρικής ασφάλισης (βλ. ΔΕΦΑΘ 999/2022, ΔΕΦΠειρ 338/2022, ΔΕΦΘεσ/κης 215/2022). Περαιτέρω, σύμφωνα με το Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης, για την εκτέλεση της σύμβασης απαιτούνται επτά εργαζόμενοι, οι οποίοι θα εργάζονται σε καθημερινή βάση οκτώ ώρες και ένας εργαζόμενος, που θα παρέχει καθημερινά υπηρεσίες για τέσσερις ώρες, οι δε χώροι στους οποίους θα παρέχονται οι υπηρεσίες καθαρισμού είναι ως επί το πλείστον ... τμήματα. Επομένως, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 17, οι εργαζόμενοι που θα απασχοληθούν, εντάσσονται στην κατηγορία των απασχολούμενων κατά τον ισχύοντα ΚΒΑΕ σε βαρεία και ανθυγιεινή εργασία. Ως εκ τούτου, δεδομένου ότι για τους υπαγόμενους στα βαρέα και ανθυγιεινά προστίθεται στα ισχύοντα ποσοστά εργοδοτικών εισφορών ποσοστό 2,15%, εν προκειμένω, οι συμμετέχοντες όφειλαν να υπολογίσουν στην οικονομική τους προσφορά τις ασφαλιστικές εισφορές αφενός μεν για το έτος 2022 για τους εργαζομένους μερικής απασχόλησης με ποσοστό 24,92% και για τους εργαζομένους πλήρους απασχόλησης με ποσοστό 24,44%, αφετέρου δε για το έτος 2023 για τους εργαζομένους μερικής απασχόλησης με ποσοστό 26,71% και για τους εργαζομένους πλήρους απασχόλησης με ποσοστό 26,23%, άλλως η προσφορά τους υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο οικονομικός φορέας «... ΟΕ» υπολογίζει τις ασφαλιστικές εισφορές με ποσοστό 22,77% για όλους τους εργαζομένους. Συνεπώς, η οικονομική προσφορά του υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους, λόγω υπολογισμού κατώτερων του νόμιμου ποσοστών ασφαλιστικών εισφορών, και η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του κατ' αποδοχή ως βάσιμου του πρώτου λόγου της προσφυγής.

21. Επειδή, περαιτέρω η προσφεύγουσα με τον **δεύτερο** λόγο της προσφυγής προβάλλει ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας «... LTD» και τούτο διότι δηλώνει διοικητικό κόστος ποσό 235,08€, το οποίο δεν επαρκεί για να καλύψει τα αναγκαία διοικητικά κόστη για την εκτέλεση της σύμβασης, ούτε καν τα έξοδα

δημοσίευσης της διακήρυξης, όπως τα προσδιόρισε η αναθέτουσα αρχή στη διευκρίνιση με αριθ. 1 και ανέρχονται σε 341,64 ευρώ. Επί του υπόψη λόγου της προσφυγής λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με τον όρο 2.4.4 της διακήρυξης, η οικονομική προσφορά διαγωνιζόμενου θα πρέπει να περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, και εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους. Στις εν λόγω δε δαπάνες εντάσσονται τουλάχιστον τα τραπεζικά έξοδα καθώς και το κόστος δημοσίευσης της προκήρυξης το οποίο, ως αναφέρεται στη με αριθ. πρωτ. .../3.11.2022 διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής, ανέρχεται σε 341,64€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ενόψει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή όφειλε καταρχήν στο πλαίσιο του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 να καλέσει την παρεμβαίνουσα να αιτιολογήσει την προσφορά της. Όμως, η άνω κλήση παρίσταται εν προκειμένω αλυσιτελής καθώς, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή σε συνέχεια άσκησης της υπό κρίση προσφυγής κάλεσε την παρεμβαίνουσα να αιτιολογήσει την προσφορά της κατ' άρθρο 88 του ν. 4412/2016, η δε παρεμβαίνουσα ανταποκρίθηκε στο εν λόγω αίτημα και υπέβαλε το από 12/1/2023 έγγραφό της με ανάλυση και προσδιορισμό του εργατικού και διοικητικού κόστους της προσφοράς της, εκ του οποίου προκύπτει ότι έχει συμπεριλάβει στην οικονομική της προσφορά το ποσό των 292€, που αντιστοιχεί στο κόστος δημοσίευσης της προκήρυξης άνευ ΦΠΑ, το οποίο έχει επιμερίσει στα πεδία του διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους. Επομένως, ενόψει των ανωτέρω, ο υπόψη δεύτερος λόγος της προσφυγής κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας «... LTD» πρέπει να απορριφθεί.

22. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και δη κατά το μέρος της που στρέφεται κατά της προσφοράς της εταιρείας «... ΟΕ», ενώ πρέπει να απορριφθεί κατά το σκέλος της που βάλλει κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση. Η δε προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

23. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή, κατά το σκεπτικό.

Αριθμός απόφασης: 319 /2023

Δέχεται την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, που ελήφθη στην από 19.12.2022 συνεδρίαση (Πρακτικό 16/2022 θέμα 3ο), στην οποία ενσωματώνεται η απόφαση που ελήφθη στην από 2.12.2022 (Πρακτικό 15/2022 Θέμα 8ο) συνεδρίαση κατά το σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 6 Φεβρουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 28 Φεβρουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ