

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 4 Απριλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος – Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει: α) την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 24/2/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 251/1-3-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στο ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα, και β) την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 24/2/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 252/1-3-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Κατά του ..., νόμιμα εκπροσωπούμενου.

=====

Με τις προδικαστικές προσφυγές οι προσφεύγουσες ζητούν την ακύρωση: α) της απόφασης του Πρυτανικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής με ημερομηνία 20/12/2022 που περιέχεται στο πρακτικό συνεδρίασης με αριθμό 56/20-12-2022 και θέμα 9: «ΕΓΚΡΙΣΗ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΔΙΕΞΑΓΩΓΗΣ ΚΑΙ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΤΩΝ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΑΝΟΙΧΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΜΕ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΗΝ ΠΛΕΟΝ ΣΥΜΦΕΡΟΥΣΑ ΑΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΠΟΨΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΑ ΒΑΣΗ ΤΙΜΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ... (ΑΡ. ΔΙΑΚ. .../2022 ΑΔΑΜ: ...)», και β) της απόφασης του Πρυτανικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής με ημερομηνία 3/2/2023 που περιέχεται στο πρακτικό συνεδρίασης με αριθμό 59/3-2-2023 και θέμα 4: «ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗ ΤΟΥ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΑΝΟΙΧΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΜΕ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΗΝ ΠΛΕΟΝ ΣΥΜΦΕΡΟΥΣΑ ΑΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΠΟΨΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΑ ΒΑΣΗ ΤΙΜΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ... (ΑΡ. ΔΙΑΚ. .../2022 ΑΔΑΜ: ...)».

Αριθμός Απόφασης: 591.592/2023

Υπέρ της διατήρησης της ισχύος των προσβαλλόμενων, κατά το μέρος που τις αφορούν, παρεμβαίνουν: α) η ... που εδρεύει στα ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα, με αίτημα την απόρριψη αμφοτέρων των προδικαστικών προσφυγών, β) η ... με αίτημα την απόρριψη της προσφυγής της

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

- 1.** Για την άσκηση κάθε μίας από τις προδικαστικές προσφυγές καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 225.806,45 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ και δικαίωμα προαίρεσης (κωδικοί ηλεκτρονικών παραβόλων: ... και ...).
- 2.** Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ. .../3-8-2022 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης, ανέρχεται σε 338.709,67 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 3/8/2022 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 4/8/2022 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 9η/9/2022.
- 3.** Στον διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις (3) οικονομικοί φορείς, ήτοι οι δύο (2) προσφεύγουσες και η παρεμβαίνουσα Με την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση έγιναν δεκτές στον διαγωνισμό οι προσφορές της πρώτης προσφεύγουσας ... και ..., απορρίφθηκε η προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας ... λόγω πλημμελειών του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η ... ως μειοδότη. Με τη δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του

Αριθμός Απόφασης: 591.592/2023

διαγωνισμού στην Αμφότερες οι προσβαλλόμενες αποφάσεις κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζόμενους μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 14/2/2023.

4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (υπηρεσία), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, οι κρινόμενες διαφορές διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και η ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια να εξετάσει τις προδικαστικές προσφυγές, οι οποίες έχουν ασκηθεί παραδεκτά.

5. Αμφότερες οι προσφεύγουσες ασκούν τις προδικαστικές προσφυγές με έννομο συμφέρον. Η πρώτη προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα που συμμετέχει παραδεκτά στον διαγωνισμό, διαθέτει έννομο συμφέρον να προβάλει λόγους απόρριψης των προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων. Η δεύτερη προσφεύγουσα με πρόδηλο έννομο συμφέρον βάλλει κατά του αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό και, επιπρόσθετα, προβάλλει λόγους αποκλεισμού των λοιπών διαγωνιζομένων.

6. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στους θιγόμενους τις προδικαστικές προσφυγές την 1η/3/2023 και υπέβαλε τις απόψεις της νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 13/3/2023.

7. Παραδεκτά και με έννομο συμφέρον παρεμβαίνουν υπέρ της διατήρησης της ισχύος των προσβαλλόμενων οι παρεμβαίνοντες οικονομικοί φορείς, δοθέντος ότι με τις κρινόμενες προδικαστικές προσφυγές προβάλλονται λόγοι απόρριψης των προσφορών τους.

8. Η Διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα τον αναθέτοντα φορέα και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012).

9. Με τον **πρώτο λόγο της πρώτης προδικαστικής προσφυγής** η ... προβάλλει ότι η προσφορά της ... είναι απορριπτέα, διότι, κατά παράβαση του άρθρου 2.2.7.4 της Διακήρυξης, υπέβαλε πιστοποιητικό συμμόρφωσης προς το σύστημα διαχείρισης εταιρικής κοινωνικής ευθύνης SA 8000:2014, το οποίο δεν έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης από το ΕΣΥΔ ή από φορέα μέλος της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για τη Διαπίστευση, και μάλιστα, μέλος της αντίστοιχης Συμφωνίας Αμοιβαίας Αναγνώρισης (M.L.A.).

Αριθμός Απόφασης: 591.592/2023

Η παρεμβαίνουσα αντιτάσσει στα παραπάνω ότι δεν υπάρχει φορέας πιστοποίησης της συμμόρφωσης προς το επίμαχο SA 8000:2014, ο οποίος να έχει διαπιστευτεί είτε από το ΕΣΥΔ είτε από μέλος της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για τη Διαπίστευση, και μάλιστα, μέλος της αντίστοιχης Συμφωνίας Αμοιβαίας Αναγνώρισης (M.L.A.), με αποτέλεσμα η υποβολή του συγκεκριμένου εγγράφου που απαιτούσε η Διακήρυξη να μην είναι δυνατή. Η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι αποδέχτηκε τις παρασχεθείσες από την ... διευκρινίσεις σχετικά με το υποβληθέν πιστοποιητικό και τον φορέα πιστοποίησης.

10. Το άρθρο 2.2.7 της Διακήρυξης απαιτεί, για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό οι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν, μεταξύ άλλων, πιστοποίηση προς *«4. το Σύστημα Διαχείρισης της Εταιρικής Κοινωνικής Ευθύνης κατά SA 8000. Τα πιστοποιητικά θα πρέπει να έχουν εκδοθεί από διαπιστευμένους φορείς πιστοποίησης, διαπιστευμένους προς τούτο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης Α.Ε. (Ε.Σ.Υ.Δ.) ή από φορέα διαπίστευσης μέλος της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για τη Διαπίστευση (European Cooperation for Accreditation EA) και μάλιστα, μέλος της αντίστοιχης Συμφωνίας Αμοιβαίας Αναγνώρισης (M.L.A.) αυτής (να είναι σε ισχύ κατά την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού)».*

11. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα ... υπέβαλε με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς το πιστοποιητικό με αριθμό ... και με ημερομηνία 6/9/2022 του φορέα πιστοποίησης Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μέσω της επικοινωνίας του διαγωνισμού το έγγραφο με αριθμό πρωτ. .../18-11-2022, με το οποίο ζητήθηκε από την παρεμβαίνουσα ... να προσκομίσει *«αποδεικτικό της διαπίστευσης των φορέων πιστοποίησης με τους οποίους συνεργάζονται οι εταιρείες σας για την έκδοση του πιστοποιητικού SA 8000:2014, καθώς αυτή δεν προκύπτει από την πλατφόρμα του ΕΣΥΔ».* Σε απάντηση του παραπάνω εγγράφου, η ... υπέβαλε τις διαπιστεύσεις του φορέα πιστοποίησης ... από το ΕΣΥΔ, στις οποίες δεν περιλαμβάνεται διαπίστευση για έκδοση πιστοποιητικών συμμόρφωσης με το σύστημα SA 8000:2014, καθώς επίσης και έγγραφο της ... με ημερομηνία 25/11/2022, σύμφωνα με το οποίο *«η πιστοποίηση συστήματος εταιρικής κοινωνικής ευθύνης σύμφωνα με το*

Αριθμός Απόφασης: 591.592/2023

πρότυπο SA 8000:2014 βασίζεται σε ιδιωτικό πρότυπο (SA 8000) και οι εθνικοί φορείς διαπίστευσης, όπως το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ), δεν δύναται να διαπιστεύουν φορείς διαπίστευσης σύμφωνα με αυτό το πρότυπο».

12. Με τα παραπάνω δεδομένα, και ενόψει της ρητής απαίτησης του άρθρου 2.2.7.4 της Διακήρυξης οι οικονομικοί φορείς, για την παραδεκτή συμμετοχή τους στον διαγωνισμό, να συμμορφώνονται με το πρότυπο εταιρικής κοινωνικής ευθύνης SA 8000:2014 και να προσκομίζουν σχετικό πιστοποιητικό εκδοθέν από φορέα πιστοποίησης διαπιστευμένο από το ΕΣΥΔ ή από μέλος της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για τη Διαπίστευση (European Cooperation for Accreditation EA) και μάλιστα, μέλος της αντίστοιχης Συμφωνίας Αμοιβαίας Αναγνώρισης (M.L.A.) αυτής, το προσκομισθέν από την ... πιστοποιητικό δεν πληροί τις προϋποθέσεις της Διακήρυξης. Και τούτο, διότι, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα ... και συνομολογεί η παρεμβαίνουσα, ο φορέας πιστοποίησης ..., ο οποίος έχει εκδώσει το πιστοποιητικό SA 8000:2014 της ..., δεν είναι διαπιστευμένος για την έκδοσή του από το ΕΣΥΔ ή από μέλος της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για τη Διαπίστευση (European Cooperation for Accreditation EA) και μάλιστα, μέλος της αντίστοιχης Συμφωνίας Αμοιβαίας Αναγνώρισης (M.L.A.) αυτής, σύμφωνα με τη ρητή απαίτηση του προπαρατεθέντος άρθρου της Διακήρυξης (πρβλ. ΔΕφΤρίπολης Ν1/2019).

13. Η παρεμβαίνουσα ... προβάλλει απαράδεκτα ότι το ζητούμενο από τη Διακήρυξη δικαιολογητικό δεν είναι δυνατόν να προσκομιστεί, διότι δεν υπάρχουν φορείς πιστοποίησης της συμμόρφωσης προς το πρότυπο SA 8000:2014 διαπιστευμένοι από το ΕΣΥΔ ή από μέλος της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για τη Διαπίστευση (European Cooperation for Accreditation EA) και μάλιστα, μέλος της αντίστοιχης Συμφωνίας Αμοιβαίας Αναγνώρισης (M.L.A.) αυτής. Και τούτο, διότι με τους ισχυρισμούς αυτούς η παρεμβαίνουσα ... αμφισβητεί ανεπίκαιρα, και ως εκ τούτου απαράδεκτα, τον όρο 2.2.7.4 της Διακήρυξης, και ιδίως τη ρητή απαίτηση πιστοποίησης από φορέα διαπιστευμένο από το ΕΣΥΔ ή από μέλος της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για τη Διαπίστευση (European Cooperation for Accreditation EA) και μάλιστα, μέλος της αντίστοιχης Συμφωνίας Αμοιβαίας Αναγνώρισης (M.L.A.) αυτής, όρο που είχε αποδεχτεί με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον διαγωνισμό

Αριθμός Απόφασης: 591.592/2023

(πρβλ ΣτΕ ΕΑ 275/2018, 173/2017, 270/2014 5μ., 279/2016 Ολ., 48/2017 σκ.14 κ.α.).

14. Τέλος, απορριπτέοι ως αλυσιτελείς είναι οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ... σχετικά με την έλλειψη διαπίστευσης, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, του φορέα πιστοποίησης κατά SA 8000:2014 της πρώτης προσφεύγουσας Και τούτο, διότι η νομιμότητα της απόφασης της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την αποδοχή της προσφοράς της προσφεύγουσας και την κρίση της σχετικά με την πλήρωση του κριτηρίου του άρθρου 2.2.7.4 της Διακήρυξης από την ... θα μπορούσε να ελεγχθεί μόνο με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, και όχι παρεμπιπτόντως με την προσβολή ισχυρισμών με την παρέμβαση, επιφυλασσόμενης πάντως της δυνατότητας της αναθέτουσας αρχής να ανακαλέσει την αποδοχή της οποιασδήποτε προσφοράς, στην περίπτωση που διαπιστώσει τη συνδρομή πλημμέλειας στην προσφορά της διαγωνιζόμενης (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 127/2015, 607/2010, 1123/2008, 56/2008, ΔΕφΑΘ 143/2020, ΔΕφΠειρ 293/2021, Ν77/2020). Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής της ... πρέπει να γίνει δεκτός.

15. Με τον **δεύτερο λόγο της πρώτης προδικαστικής προσφυγής και τον δεύτερο λόγο της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής** αμφότερες οι προσφεύγουσες προβάλλουν ότι η προσφορά της ... είναι απορριπτέα, διότι η τελευταία δεν έχει υπολογίσει το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών, σύμφωνα τις ισχύουσες κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της διατάξεις, με αποτέλεσμα να παραβιάζει την ισχύουσα κατά τον κρίσιμο χρόνο κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία και να υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους για την εκτέλεση της σύμβασης. Ειδικότερα, προβάλλεται ότι η ... έχει καταρτίσει την προσφορά της με βάση τα μειωμένα ποσοστά ασφαλιστικών εισφορών του άρθρου 31 του ν. 4756/2020, ήτοι 24,44% για εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης και 24,92% για εργαζόμενους μερικής απασχόλησης για ολόκληρη τη διετή διάρκεια της σύμβασης, η οποία εκτείνεται στα έτη 2023-2024, αντί για τα ποσοστά που επρόκειτο να επανισχύσουν μετά την λήξη ισχύος της προαναφερθείσας διάταξης στις 31/12/2022.

16. Η παρεμβαίνουσα ... αντιτάσσει στα παραπάνω ότι και τα δύο κρίσιμα για τον υπολογισμό των εισφορών χρονικά σημεία, ήτοι αυτό της υποβολής

Αριθμός Απόφασης: 591.592/2023

προσφοράς (9/9/2022) και αυτό της διενέργειας του διαγωνισμού (15/09/2022), τοποθετούνται εντός του 2022, δηλαδή εντός του χρονικού πεδίου εφαρμογής των διατάξεων περί μειωμένων ασφαλιστικών εισφορών. Κατά τους ισχυρισμούς της, βασίστηκε για την κατάρτιση της οικονομικής της προσφοράς στην οικεία διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με την οποία οι ασφαλιστικές εισφορές έπρεπε να υπολογιστούν σύμφωνα με τη νομοθεσία που ίσχυε κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών στο διαγωνισμό.

17. Σύμφωνα με τα άρθρα 1.7 και 4.3 της Διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι, εφόσον αναδειχθούν ανάδοχοι της σύμβασης, θα τηρούν τις υποχρεώσεις στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Επιπρόσθετα, εφαρμοστέες στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία είναι και οι διατάξεις του άρθρου 68 ν. 3863/2010, στις οποίες ρητά παραπέμπει και η Διακήρυξη.

18. Περαιτέρω, σύμφωνα με την Διακήρυξη, η οποία δημοσιεύθηκε στις 4/8/2022, η αρχική διάρκεια της υπό ανάθεση σύμβασης προβλεπόταν εικοσιτετράμηνη εκτεινόμενη κατ' αρχήν στα έτη 2023 και 2024. Με έγγραφό της με ημερομηνία 25/8/2022 η παρεμβαίνουσα ... ζήτησε διευκρινίσεις ως προς το εφαρμοστέο ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών για την κατάρτιση της οικονομικής της προσφοράς. Η αναθέτουσα αρχή απάντησε στο ερώτημα της παρεμβαίνουσας με το έγγραφό της με αριθμό πρωτ. 101915/7-9-2022 – ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ ως εξής: *«οι ασφαλιστικές εισφορές θα υπολογιστούν σύμφωνα με τη νομοθεσία που ισχύει κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών στο διαγωνισμό».*

19. Σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις της Διακήρυξης, όπως διευκρινίστηκαν με το προαναφερθέν έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, κατά την κρίσιμη από πλευράς ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών (9/9/2022), πριν την οποία υποβλήθηκαν και οι προσφορές των διαγωνιζομένων, βρισκόταν σε ισχύ η ρύθμιση του άρθρου 31 του ν. 4756/2020, σύμφωνα με την οποία οι ασφαλιστικές εισφορές των μισθωτών εργαζομένων μειώθηκαν κατά τρεις (3) ποσοστιαίες μονάδες από το ύψος

Αριθμός Απόφασης: 591.592/2023

που είχε διαμορφωθεί την 1η.6.2020. Η διάρκεια της παραπάνω ρύθμισης του άρθρου 31 του ν. 4756/2020 προβλεπόταν εξ αρχής ως περιορισμένης χρονικής ισχύος και είχε παραταθεί έως τις 31/12/2022 με το άρθρο 81 του ν. 4826/2021.

20. Όπως παγίως κρίνεται (βλ. ΔΕφΑΘ 157/2023, 155/2023, 1720/2022, 999/2022, 2117/2021, 430/2021, ΔΕφΘεσ/νίκης 114/2023, 357/2022, 215/2022, 218/2021 κ.α.), κατά την έννοια της παραπάνω διάταξης, οι περί μειωμένων ασφαλιστικών εισφορών ρυθμίσεις είχαν σαφώς προσδιορισμένη χρονική ισχύ έως 31.12.2022, μετά την πάροδο της οποίας επανερχόταν αυτοδικαίως το προηγούμενο ασφαλιστικό καθεστώς, οι δε οικονομικοί φορείς που συμμετείχαν στον προκείμενο διαγωνισμό όφειλαν καταρχήν να γνωρίζουν και να εφαρμόζουν σωστά την παραπάνω διάταξη σε συνδυασμό με τις προϊσχύουσες και τις λοιπές κοινωνικοασφαλιστικές ρυθμίσεις και να διαμορφώσουν αναλόγως τις οικονομικές τους προσφορές, υπολογίζοντας τις αναλογούσες ασφαλιστικές εισφορές με βάση τα υψηλότερα ποσοστά που προβλέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 48 του ν. 4670/2020 και 97 του ν. 4387/2016 που ίσχυαν πριν τη θέση σε ισχύ του άρθρου 31 του ν. 4756/2020, η εφαρμογή του οποίου δεν καταλάμβανε κατά τον χρόνο υποβολής προσφορών το σύνολο της διάρκειας της προκείμενης σύμβασης, που, σε κάθε περίπτωση, θα εκτεινόταν οπωσδήποτε και στο έτος 2023.

21. Ακόμη δε και με δεδομένη πλέον την παγίωση των μειωμένων ποσοστών ασφαλιστικών εισφορών, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 ν. 4997/2022 (ΦΕΚ Α' 219/25.11.2022) που τέθηκε σε ισχύ στις 25/11/2022, κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών στον προκείμενο διαγωνισμό ίσχυε η διάταξη περί μείωσης των εισφορών μόνο έως τις 31/12/2022. Επομένως, προκειμένου οι οικονομικές προσφορές να είναι συγκρίσιμες, οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να τις διαμορφώσουν βάσει των ισχυουσών κατά την κατάρτιση και υποβολή τους διατάξεων, και όχι βάσει της αβέβαιης κατά τον χρόνο εκείνο πιθανότητας εκ νέου μείωσης των ασφαλιστικών εισφορών (πρβλ. ΕΑΔΗΣΥ 284/2022, σκ. 42).

22. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως βάσιμα ισχυρίζονται αμφότερες οι προσφεύγουσες, προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού και συνομολογεί η ..., η τελευταία διαμόρφωσε την οικονομική προσφορά της υπολογίζοντας το ύψος των αναλογουσών ασφαλιστικών εισφορών με βάση

Αριθμός Απόφασης: 591,592/2023

τους μειωμένους συντελεστές, κατ' εφαρμογή της -προσωρινού χαρακτήρα και μη ισχύουσας αναφορικά με τον χρόνο εκτέλεσης της ένδικης σύμβασης- ρύθμισης του άρθρου 31 του ν. 4745/2020. Συγκεκριμένα, στην οικονομική της προσφορά (αρχείο «005 ΑΝΑΛΥΣΗ ... 9-9-22_signed») η παρεμβαίνουσα δήλωσε ότι: «1. Οι ασφαλιστικές εισφορές του εργοδότη για βαρέα ένσημα πλήρη απασχόληση αντιστοιχούν σε 24,44%. 2. Οι ασφαλιστικές εισφορές του εργοδότη για βαρέα ένσημα μερική απασχόληση αντιστοιχούν σε 24,92%». Τα ποσοστά αυτά υπολείπονται των ποσοστών, στα οποία προβλεπόταν κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της στον διαγωνισμό (8/9/2022) ότι θα επανέρχονταν οι ασφαλιστικές εισφορές από 1/1/2023, ήτοι των ποσοστών που κατά τον κρίσιμο χρόνο ήταν εφαρμοστέα για την εκτέλεση της προκείμενης σύμβασης, ανερχόμενα σε 26,23% για πλήρη απασχόληση και 26,71% για μερική απασχόληση. Με τον τρόπο όμως αυτό η ... παραβίασε τους ισχύοντες κοινωνικοασφαλιστικούς κανόνες, υπολογίζοντας ασφαλιστικές εισφορές κατώτερες των νομίμων, κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης, όπως διευκρινίστηκαν με το έγγραφο της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ. 101915/7-9-2022 – ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ, καθώς και των αντίστοιχων άρθρων 18 παρ. 2 και 95 παρ. 5 α' του Ν. 4412/2016. Η πλημμέλεια δε αυτή συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς της και, ως εκ τούτου ο προκείμενος λόγος που προβάλλεται από αμφοτέρες τις προσφεύγουσες πρέπει να γίνει δεκτός.

23. Η δεύτερη προσφεύγουσα ... προβάλλει, επιπρόσθετα, ότι και η προσφορά της ... είναι απορριπτέα για τον ίδιο παραπάνω λόγο. Ειδικότερα, η δεύτερη προσφεύγουσα προβάλλει ότι μη νόμιμα η ... υπολόγισε για τους εργαζόμενους μειωμένης απασχόλησης (τετράωρης), οι οποίοι θα απασχοληθούν για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, τις εργοδοτικές εισφορές τους σε ποσοστό 24,56% αντί του 26,71%, το οποίο επρόκειτο να επανέλθει σε ισχύ από 1/1/2023 και εξής. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού και δεν αρνείται η παρεμβαίνουσα ..., η τελευταία υπολόγισε τις ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων μερικής απασχόλησης στην καθαριότητα του ..., οι οποίοι υπάγονται, σύμφωνα με το άρθρο εικοστό έβδομο ν. 4618/2019 σε καθεστώς βαρέων και ανθυγιεινών επαγγελματιών, με συντελεστή ασφαλιστικών εισφορών 24,56%, ήτοι συντελεστή μικρότερο του εφαρμοστέου 26,71%. Σύμφωνα με την ανάπτυξη

Αριθμός Απόφασης: 591.592/2023

που προηγήθηκε (βλ. σκέψεις 19-20), ο τελευταίος αυτός συντελεστής επρόκειτο, σύμφωνα με το ισχύον κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της ... καθεστώ, να επανέλθει σε ισχύ από 1/1/2023. Έχοντας καταρτίσει έτσι την οικονομική προσφορά της, η ... παραβίασε τους ισχύοντες κοινωνικοασφαλιστικούς κανόνες, υπολογίζοντας ασφαλιστικές εισφορές κατώτερες των νόμιμων για το διάστημα εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης (2023-2024), κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης, όπως διευκρινίστηκαν με το έγγραφο της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ. 101915/7-9-2022 – ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ, καθώς και των αντίστοιχων άρθρων 18 παρ. 2 και 95 παρ. 5 α΄ του Ν. 4412/2016. Η πλημμέλεια δε αυτή συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς της.

24. Απορριπτέοι είναι οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ... ότι το ποσό κατά το οποίο υπολείπεται το υπολογισθέν εργατικό κόστος του ελάχιστου νόμιμου για την εκτέλεση της σύμβασης μπορεί να καλυφθεί από άλλα κονδύλια της προσφοράς της, και συγκεκριμένα από το ποσό του κέρδους, καθόσον, όπως προαναφέρθηκε, η επίμαχη οικονομική προσφορά είναι άνευ ετέρου απαράδεκτη. Και τούτο, διότι στην προκείμενη περίπτωση δεν τίθεται ζήτημα, είτε σφάλματος μαθηματικού υπολογισμού, είτε ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς λόγω υπολογισμού χαμηλού διοικητικού κόστους ή εύλογου κέρδους, το περιεχόμενο και το ύψος των οποίων δεν ορίζονται κατά νόμο, παρά προσδιορίζονται ελεύθερα από τους διαγωνιζόμενους, αλλά για απαράδεκτη προσφορά λόγω μη τήρησης των εφαρμοστέων διατάξεων της κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας εξαιτίας της οποίας το υπολογισθέν κονδύλιο εργατικού κόστους υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου (βλ. ΔΕΦΑΘ 159/2021, ΔΕΦΠειρ 90/2021, σκ. 17, ΕΑΔΗΣΥ 1151/2022 κ.α.). Κατόπιν των ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής της ... πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη και κατά το μέρος της με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της

25. Με τον έτερο λόγο της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής η ... προβάλλει ότι οι προσβαλλόμενες αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής είναι ακυρωτές κατά το μέρος τους με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της λόγω μη προσκόμισης πιστοποιητικού συμμόρφωσης προς το σύστημα κοινωνικής εταιρικής ευθύνης SA 8000, κατά παράβαση της δεσμευτικής διευκρίνισης της αναθέτουσας αρχής και του κανονιστικού πλαισίου του

Αριθμός Απόφασης: 591.592/2023

διαγωνισμού με πλημμελή αιτιολογία περί της δήθεν μη διάθεσης εκ μέρους μας του πιστοποιητικού SA 8000 και την έλλειψη ισοδυναμίας αυτού με το προσφερόμενο εκ μέρους μας ISO 26000. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το προσκομισθέν πιστοποιητικό ISO 26000 είναι ισοδύναμο με το SA 8000 και έπρεπε να γίνει δεκτό.

26. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι προσβαλλόμενες είναι ακυρωτές λόγω παραβίασης της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης, διότι, στην περίπτωση που γίνει δεκτό ότι η προσφορά της παρουσιάζει την προαναφερθείσα πλημμέλεια, ομοίως απορριπτές ήταν και οι προσφορές των δύο άλλων διαγωνιζόμενων, ήτοι της ... και της ..., οι οποίες προσκόμισαν πιστοποιητικά SA 8000:2014 από φορείς πιστοποίησης που δεν έχουν διαπιστευθεί, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης Α.Ε. (Ε.Σ.Υ.Δ.) ή από φορέα διαπίστευσης μέλος της Ευρωπαϊκής Συνεργασίας για τη Διαπίστευση (European Cooperation for Accreditation EA) και μάλιστα, μέλος της αντίστοιχης Συμφωνίας Αμοιβαίας Αναγνώρισης (M.L.A.) αυτής.

27. Όπως προαναφέρθηκε (βλ. σκέψεις 10-12), το άρθρο 2.2.7.4 της Διακήρυξης απαιτούσε, για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό, οι οικονομικοί φορείς να είναι πιστοποιημένοι σύμφωνα με το σύστημα διαχείρισης της εταιρικής κοινωνικής ευθύνης SA 8000. Περαιτέρω, με έγγραφο με ημερομηνία 29/8/2022 οικονομικού φορέα, ο οποίος δεν προκύπτει ότι έλαβε τελικά μέρος στον διαγωνισμό, ζητήθηκε από την αναθέτουσα αρχή να διευκρινίσει εάν η απαίτηση πιστοποίησης των οικονομικών φορέων σύμφωνα με το παραπάνω πρότυπο ή ισοδύναμό του καλύπτεται από την προσκόμιση πιστοποιητικού ISO 26000:2010 ΣΥΣΤΗΜΑ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΕΤΑΙΡΙΚΗΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ. Με το προαναφερθέν έγγραφο διευκρινίσεων με αριθμό πρωτ. 101915/7-9-2022 – ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ, το οποίο αναρτήθηκε στις 8/9/2022 στην αρχική σελίδα του διαγωνισμού, στο πεδίο «Σημειώσεις και συνημμένα», όπου έχουν πρόσβαση όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς, η αναθέτουσα αρχή απάντησε ως εξής: *«το πιστοποιητικό ISO 26000:2010 ΣΥΣΤΗΜΑ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΕΤΑΙΡΙΚΗΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΔΕΝ ΘΑ ΛΗΦΘΕΙ ΥΠΟΨΙΝ ως ισοδύναμο του πιστοποιητικού SA 8000».*

Αριθμός Απόφασης: 591.592/2023

28. Ενόψει του προαναφερθέντος όρου της Διακήρυξης, όπως ειδικότερα διευκρινίστηκε με το έγγραφο της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ. 101915/7-9-2022 – ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ, σύμφωνα με τον οποίο απαιτείται για την παραδεκτή συμμετοχή των οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό η προσκόμιση πιστοποιητικού SA 8000:2014, νόμιμα και σύμφωνα με τη Διακήρυξη αποκλείστηκε η προσφορά της ..., η οποία δεν προσκόμισε και συνομολογεί ότι δεν διαθέτει, το παραπάνω πιστοποιητικό (βλ. ΔΕΦΤρίπολης Ν1/2019). Αβάσιμα προβάλλει η παρεμβαίνουσα ότι η αναθέτουσα αρχή είχε δεχτεί την κάλυψη της παραπάνω απαίτησης με το διευκρινιστικό της έγγραφο που αναρτήθηκε στις 7/9/2022, διότι το έγγραφο αυτό αναρτήθηκε εκ νέου σε ορθή επανάληψη στις 8/9/2022 με τη ρητή και σαφή διατύπωση ότι το πιστοποιητικό ISO 26000 δεν γίνεται δεκτό για την κάλυψη της απαίτησης του επίμαχου άρθρου 2.2.7.4 της Διακήρυξης.

29. Απαράδεκτα δε προβάλλει η προσφεύγουσα ισχυρισμούς σχετικά με την ισοδυναμία του ISO 26000, το οποίο διαθέτει η ίδια, προς το SA 8000, το οποίο ρητά απαιτείται από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού ως το μόνο παραδεκτό αποδεικτικό πιστοποίησης με σύστημα εταιρικής κοινωνικής ευθύνης. Και τούτο, διότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε την προαναφερθείσα διευκρίνιση επίκαιρα με άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατ' αυτής, αλλά προβάλλει ανεπίκαιρα, και ως εκ τούτου, απαράδεκτα, επ' ευκαιρία του αποκλεισμού της ισχυρισμούς, με τους οποίους αμφισβητεί κατ' ουσία το περιεχόμενο της διευκρίνισης, με την οποία η αναθέτουσα αρχή είχε αποκλείσει την επίκληση του ISO 26000 ως ισοδύναμου του SA 8000.

30. Τέλος, απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί παραβίασης της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης. Και τούτο, διότι για τη θεμελίωση του ισχυρισμού αυτού κρίσιμο είναι εάν οι ίδιες πλημμέλειες των προσφορών έχουν αντιμετωπιστεί με διαφορετικό τρόπο, και όχι εάν διαφορετικές πλημμέλειες των προσφορών μπορεί να αφορούν το ίδιο γενικά ζήτημα. Οι δε προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας δεν αφορούν στην ίδια πλημμέλεια, ήτοι στην προσκόμιση και από τους άλλους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς το πιστοποιητικού ISO 26000, αντί για το πιστοποιητικό SA 8000, αλλά ανάγονται στο διαφορετικό ζήτημα της έλλειψης σύμφωνης με τη Διακήρυξη διαπίστευσης των φορέων πιστοποίησης που εξέδωσαν τα πιστοποιητικά SA 8000, τα οποία

Αριθμός Απόφασης: 591.592/2023

προσκομίστηκαν από τις λοιπές δύο διαγωνιζόμενες ... και ... (ΕΑ ΣΤΕ 42/2020, σκ. 13, 274/2012, σκ. 12, ΔΕφΑΘ 1143/2019, σκ. 19, ΔΕφΠειρ 64/2019 κ.α.). Στην περίπτωση δε που ο προκείμενος ισχυρισμός της προδικαστικής προσφυγής ερμηνευτεί ότι έχει την έννοια της προβολής αυτοτελούς λόγου αποκλεισμού της ... και της ..., ενόψει όσων έγιναν δεκτά στις σκέψεις 9-14 και 22-24, διαπιστώθηκαν πλημμέλειες των προσφορών τους που παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την ακύρωση των προσβαλλόμενων ως προς την αποδοχή τους και, επομένως, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του ισχυρισμού αυτού της δεύτερης προσφεύγουσας, κατόπιν ερμηνείας του εγγράφου της προδικαστικής προσφυγής (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007).

31. Κατόπιν των παραπάνω, ο πρώτος λόγος της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής της ... πρέπει να απορριφθεί.

32. Επειδή, κατόπιν των παραπάνω, η πρώτη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η δεύτερη προδικαστική προσφυγή να γίνει μερικώς δεκτή, οι παρεμβάσεις να απορριφθούν και να οριστεί η επιστροφή σε αμφότερες τις προσφεύγουσες των καταβληθέντων από αυτές παραβόλων.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή της ... και απορρίπτει αντίστοιχα την παρέμβαση της

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή της ... και απορρίπτει αντίστοιχα τις παρεμβάσεις της ... και της

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή των παραβόλων σε αμφότερες τις προσφεύγουσες.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4 Απριλίου 2023 και εκδόθηκε στις 20 Απριλίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ
Α/Α ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ**