

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
1^Ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή, Μέλος και Ελευθερία
Καλαμιώτη, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 09-06-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης
Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 824/10-06-2022 Προδικαστική Προσφυγή του Οικονομικού φορέα
με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η
«προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ... και εκπροσωπείται νόμιμα

Κατά του ... «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται
νόμιμα.

Κατά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό
τίτλο «...» (εφεξής η «1^η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ... και
εκπροσωπείται νόμιμα

Κατά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... (...) ...» (εφεξής η
«2^η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ... (...) και εκπροσωπείται νόμιμα

Κατά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό
τίτλο «...» (εφεξής η «3^η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ... και
εκπροσωπείται νόμιμα

Με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται
να ακυρωθεί να ακυρωθεί η απόφαση της υπ' αριθμ. 21^{ης}/25.05.2022
Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής (θέμα 9^ο)
και κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, που
θεωρείται συμπροσβαλλόμενη με την άνω απόφαση με σκοπό την απόρριψη
των ανθυποψήφιων οικονομικών φορέων και την ανακήρυξη της ίδιας ως
οριστικής αναδόχου, κατά τους αναφερόμενους στην κρινόμενη προδικαστική
προσφυγή της λόγους.

Η 1^η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής
και την διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης και κάθε άλλης
συναφούς προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης της
αναθέτουσας αρχής καθ' ο μέρος έκανε δεκτή την προσφορά της. Η 2^η

παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής με την οποία η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση καθ' ο μέρος δεν διαγνώστηκαν επιπρόσθετοι λόγοι αποκλεισμού της. Η 3^η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελευθερία Καλαμιώτη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 2.253,51 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης 450.701,87 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, η προσβαλλόμενη εκδόθηκε στο πλαίσιο του διαγωνισμού για την ανάθεση της σύμβασης παροχής «... «...» (CPV: ...)» για χρονικό διάστημα 12 μηνών, με εκτιμώμενη αξία 558.870,32 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ 450.701,87 ευρώ) και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής σύμφωνα με την υπ' αρ. ...Διακήρυξη (Αριθ. Πρωτ.: 7382/31-05-2021 - ΑΔΑΜ: ...). Στον ως άνω διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, η 1^η, η 2^η και η 3^η παρεμβαίνουσες, καθώς και ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...». Με την απόφαση (ακριβές απόσπασμα πρακτικών) της υπ' αριθμ. 57ης/29-12-2021 Συνεδρίασης της Επιτροπής του διαγωνισμού (θέμα 4ο), κατόπιν έγκρισης του υπ' αριθμ. 15459/22-11-2021 πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης, αποφασίστηκαν: α) η απόρριψη της προσφοράς της 2^{ης} παρεμβαίνουσας και του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και β) η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την ηλεκτρονική αποσφράγιση και αξιολόγηση των φακέλων της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, της 1ης

παρεμβαίνουσας και της 3^{ης} παρεμβαίνουσας. Επί της ανωτέρω απόφασης κατατέθηκε ηλεκτρονικά, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η με ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π. (και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.) 48/10-01-2022 προδικαστική προσφυγή της 2^{ης} παρεμβαίνουσας. Η υπ' αριθμ. Α52/2022 απόφαση του 1ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. (και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.) δέχτηκε το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της 2^{ης} παρεμβαίνουσας και ανέστειλε την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ. Συγχρόνως δε η αναθέτουσα αρχή με έγγραφό της διαβίβασε την ανωτέρω προσφυγή στην επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού προκειμένου να αποφανθεί σχετικά. Η τελευταία με το υπ' αριθμ. πρωτ. 650/17-01-2022 έγγραφό της, διαπίστωσε τα εξής: *«Στο πλαίσιο ελέγχου όλων των εγγράφων σε ηλεκτρονική μορφή από τις εταιρείες που έλαβαν μέρος για τον διαγωνισμό φύλαξης, μας διέφυγε η <<Τεχνική Περιγραφή>> από την εταιρεία "... » εκ παραδρομής ως εκ τούτου η εταιρεία προκρίνεται στο επόμενο στάδιο.»*. Κατόπιν των ανωτέρω, το Διοικητικό Συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής, με την υπ' αριθμ. 3/19-01-2022 (Θέμα Μοναδικό) απόφασή του, ενέκρινε: α) την τροποποίηση της υπ' αριθμ. 57/29-12-2021 (Θ. 4ο) απόφασης Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής με το εξής περιεχόμενο: την απόρριψη του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» διότι σύμφωνα με το πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης του εν λόγω διαγωνισμού δεν πληροί πλήρως τους όρους της διακήρυξης, την συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την ηλεκτρονική αποσφράγιση και αξιολόγηση των φακέλων της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, της 1^{ης}, της 2^{ης} και 3^{ης} των παρεμβαίνουσών, οι προσφορές των οποίων κρίθηκαν ότι καλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της Διακήρυξης, σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 15459/22-11-2021 πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης και ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής της επιτροπής διενέργειας και τις συμπληρωματικές διευκρινήσεις της επιτροπής μετά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής της 2^{ης} παρεμβαίνουσας β) την διαβίβαση στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) της απόφασης της αναθέτουσας αρχής επί της προδικαστικής προσφυγής της 2^{ης} παρεμβαίνουσας. Συνεπεία της ανωτέρω απόφασης, η οποία κοινοποιήθηκε σε όλες τις συμμετέχουσες εταιρείες και στην Α.Ε.Π.Π. (και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.),

η 2^η παρεμβαίνουσα υπέβαλε προς την ΑΕΠΠ (και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.) στις 19-01-2022 δήλωση παραίτησης από την ανωτέρω προσφυγή και ως εκ τούτου με το υπ' αριθμ. 15/2022 Πρακτικό του 1ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. (και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.) τέθηκε στο αρχείο η ως άνω προδικαστική προσφυγή. Ακολούθως, με το από 14/02/2022 ηλεκτρονικό μήνυμα της αναθέτουσας αρχής ενημερώθηκαν σχετικά οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς και ορίσθηκε ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών στις 16/02/2022. Κατά τη διάρκεια της οικονομικής αξιολόγησης των ανωτέρω προσφορών και προκειμένου να καταστεί δυνατός ο εκ μέρους της επιτροπής του διαγωνισμού αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος των δικαιολογητικών και εγγράφων που προσκόμισαν οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς, η επιτροπή αξιολόγησης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 88 και 102 του νόμου 4412/2016 και τα αναφερόμενα στην υπ' αριθμ. ...Διακήρυξη, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 2165/16-02-2022 έγγραφό της ζήτησε από τους οικονομικούς φορείς να καταθέσουν αναλυτικά τις νόμιμες κρατήσεις επί της αξίας του τιμολογίου μηνιαία και ετήσια. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 2184/17-02-2021 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής το αίτημα της επιτροπής διαβιβάστηκε ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ στις συμμετέχουσες εταιρείες, οι οποίες απάντησαν, εντός της δοθείσας προθεσμίας των είκοσι (20) ημερών. Ακολούθως η επιτροπή του διαγωνισμού συνέταξε και υπέβαλε το υπ' αριθμ. πρωτ. 6058/12- 05-2022 Πρακτικό Οικονομικής Αξιολόγησης, το οποίο έγινε δεκτό με την προσβαλλόμενη απόφαση της υπ' αριθμ. 21^η/25.05.2022 συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής (θέμα 9^ο) και αποφασίστηκε η απόρριψη της 2^{ης} παρεμβαίνουσας διότι σύμφωνα με το ανωτέρω πρακτικό της η επιτροπή θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά της και της στερεί το δικαίωμα συμμετοχής στη σύναψη σύμβασης στη συγκεκριμένη διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο (θ) της διακήρυξης §§2.2.3.4., καθώς και αποφασίστηκε η ανάδειξη της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της προκείμενης Διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 31-05-2021 με ΑΔΑΜ ... και

καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό Α/Α

4. Επειδή, 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.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 09-06-2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 30-05-2022 β) είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ (και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.) από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον καθόσον έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης, αιτούμενη την απόρριψη των ανθυποψήφιων οικονομικών φορέων, ήδη παρεμβαινουσών και την ανακήρυξη της ίδιας ως οριστικής αναδόχου, ενώ άπασες οι συμμετέχουσες εταιρείες έχουν ασκήσει προδικαστικές προσφυγές κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά τα αναλυτικώς διαλαμβανόμενα σε αυτές.

7. Επειδή στις 10-06-2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε εμπρόθεσμα την 21-06-2022 τις απόψεις της επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 περ. β' Ν. 4412/2016, τις οποίες κοινοποίησε στους ενδιαφερόμενους.

9. Επειδή, στις 23-06-2022 προσφεύγουσα ανήρτησε εμπρόθεσμα μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το με ιδία

ημερομηνία Υπόμνημά της προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και προς απόρριψη των ανωτέρω παρεμβάσεων.

10. Επειδή, στις 20-06-2022 η 1^η παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής, παρέμβαση δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού αιτούμενη την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής και την διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης καθ' ο μέρος έκανε δεκτή την προσφορά της και με πρόδηλο έννομο συμφέρον, δεδομένου ότι με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι κατά της αποδοχής της προσφοράς της.

11. Επειδή, στις 20-06-2022 η 2^η παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής, παρέμβαση δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού αιτούμενη την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής και με πρόδηλο έννομο συμφέρον, δεδομένου ότι με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης καθ' ο μέρος δεν διαγνώστηκαν επιπρόσθετοι λόγοι αποκλεισμού της.

12. Επειδή, στις 20-06-2022 η 3^η παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής, παρέμβαση δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού αιτούμενη την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής και με πρόδηλο έννομο συμφέρον, δεδομένου ότι με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι κατά της αποδοχής της προσφοράς της.

13. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1212/2022 Πράξη της Προέδρου του 1ου Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. ορίστηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

14. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι *«μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων*

της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε΄ της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος». Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1ου Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

15. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...]».

16. Επειδή το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

17. Επειδή το άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3

ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

18. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

19. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C 278/14, SC EnterpriseFocusedSolutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C 278/14, SC EnterpriseFocusedSolutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 SiacConstructionLtd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

20. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να

διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

21. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 SiacConstructionLtd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

22. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

23. Επειδή, η προσφεύγουσα στην κρινόμενη προσφυγή της ισχυρίζεται **με τον πρώτο λόγο αυτής (κοινός λόγος για την 1^η, 2^η και την 3^η παρεμβάινουσες)** ότι είναι εσφαλμένος και μη νόμιμος ο υπολογισμός του εργατικού κόστους και των ασφαλιστικών εισφορών με αποτέλεσμα την παραβίαση της κοινωνικάασφαλιστικής νομοθεσίας. Αναφέρει, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα ότι «[...] Σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας που διέπει τις δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες οι προσφορές που περιλαμβάνουν εργατικό κόστος κάτω του νομίμου αποκλείονται υποχρεωτικά έστω κι αν η διακήρυξη δεν περιλαμβάνει σχετικό όρο. Περαιτέρω, έχει κριθεί ότι κρίσιμος χρόνος για τον υπολογισμό των νομίμων ασφαλιστικών εισφορών είναι ο χρόνος διενέργειας του διαγωνισμού (πρβλ. ΣτΕ 73/2021) χωρίς να εξετάζεται τυχόν μεταγενέστερη μεταβολή της εργατικής ή κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας για λόγους διαφάνειας και ισότητας κατά την αξιολόγηση των προσφορών (πρβλ. ΕΑΔΗΣΥ 804/2022). Όταν ήδη κατά την υποβολή της προσφοράς, ισχύουν διαφορετικού ύψους ασφαλιστικές εισφορές για τα έτη (περιόδους) στα οποία εκτείνεται το έργο, τότε οι υποψήφιοι ανάδοχοι θα πρέπει να υπολογίζουν διαφορετικό ύψος εισφορών για κάθε περίοδο, άλλως η προσφορά τους είναι απορριπτέα ως μη νόμιμη. Στην προκείμενη περίπτωση ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 2-7-2021 και η διάρκεια του προκηρυσσόμενου έργου εκτείνεται από την 1-8-2021 έως 31-7-22. Ακόμα, όμως, κι αν υπολογιζόταν διάρκεια έργου με μεταγενέστερη ημερομηνία έναρξης, σύμφωνα με όσα ίσχυαν κατά τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού, τα κατωτέρω ποσοστά εισφορών θα ήταν ακόμα μεγαλύτερα (μεσοσταθμικά). Περαιτέρω, το κρίσιμο νομοθετικό καθεστώς κατά τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού (2-7-21) για τον υπολογισμό των ασφαλιστικών εισφορών είχε ως εξής: [...] Ενόψει των ανωτέρω διατάξεων που ίσχυαν συνδυαστικά κατά τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού (κι ενόψει ότι η διάταξη του ν. 4756/20 ισχύει αποκλειστικά για το 2021 ενώ το υπό εκτέλεση έργο εκτείνεται ΑΝΑΓΚΑΙΑ και μετά το έτος αυτό) οι ασφαλιστικές εισφορές έπρεπε να υπολογιστούν στα εξής ύψη ανά περίοδο έργου (πρβλ. και εγκύκλιο 9/2021 ΕΦΚΑ) 1) ΠΕΡΙΟΔΟΣ 2021: Ποσοστό εισφορών 22,54% 2) ΠΕΡΙΟΔΟΣ από 1-1-2022 ΕΩΣ 31-5-2022: Ποσοστό εισφορών: 24,33% 3) ΠΕΡΙΟΔΟΣ από 1-6-2022 ΕΩΣ ΤΕΛΟΣ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ:

Ποσοστό εισφορών: 24,08%. Σύμφωνα, άλλωστε, με την πάγια πλέον επί του θέματος νομολογία (πρβλ. σχετικώς *ad hoc*: ΔΕφΑθ 430/2021, ΔΕφΑθ 118/2022, ΔΕφΑθ 2117/2021, ΔΕφΘεσ Ν218/2021 και ΑΕΠΠ 1468/2021, ΕΑΔΗΣΥ 804/2022) οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να τηρούν υποχρεωτικά τα ως άνω ποσοστά των ασφαλιστικών εισφορών διότι άλλως οι προσφορές τους είναι απορριπτέες βάσει της αρχής της νομιμότητας που επιβάλλει την απαρέγκλιτη τήρηση της εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας (ακόμα κι όταν δεν προβλέπεται ρητώς στην διακήρυξη) διότι μόνον έτσι διασφαλίζεται και η ισότητα κατά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών. Ωστόσο, παρά τον νόμο και την σχετική νομολογία οι κατωτέρω συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς δεν υπολόγισαν στο εργατικό τους κόστος τα ως άνω σωστά ποσοστά ασφαλιστικών εισφορών με αποτέλεσμα οι προσφορές τους να είναι απορριπτέες ως μη νόμιμες και παραβιάζουσες την εργατική και κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία. Ειδικότερα: 1. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΣ ΦΟΡΕΑΣ ...: Ο εν λόγω οικονομικός φορέας περιλαμβάνει στο εργατικό του κόστος ασφαλιστικές εισφορές ποσού 22,54% για όλη την διάρκεια του έργου. Αυτό προκύπτει ως εξής: [...] Ως εκ τούτου η προσφορά του είναι μη νόμιμη γιατί υπολογίζει εισφορές με ποσοστό 22,54% και για την διάρκεια μετά την 1-1-22 ενώ θα έπρεπε να είχε υπολογίσει για το 2022 (στο οποίο αναγκαστικά εκτείνεται το έργο) τα ανωτέρω ανώτερα ποσοστά ασφαλιστικών εισφορών. Ενδεικτικά (στην καλύτερη περίπτωση- έναρξη έργου από 8/2021) θα έπρεπε να είχε υπολογίσει εισφορές μεσοσταθμικού ποσοστού: 23,54%. 2. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΣ ΦΟΡΕΑΣ ...: Ο εν λόγω οικονομικός φορέας περιλαμβάνει στο εργατικό του κόστος ασφαλιστικές εισφορές ποσού 22,54% για όλη την διάρκεια του έργου. Αυτό προκύπτει ως εξής: [...] Από απλές μαθηματικές πράξεις προκύπτει και πάλι ότι η εταιρεία αυτή έχει υπολογίσει ποσοστό 22,54% για τις εισφορές ολόκληρου του έργου αφού: [...] Ως εκ τούτου η προσφορά του είναι μη νόμιμη για τους ίδιους λόγους που και ανωτέρω αναφέραμε. 3. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΣ ΦΟΡΕΑΣ ...: Ο εν λόγω οικονομικός φορέας περιλαμβάνει στο εργατικό του κόστος ασφαλιστικές εισφορές ποσού 22,54% για όλη την διάρκεια του έργου. Αυτό προκύπτει ως εξής: Από το αρχείο της οικονομικής της προσφοράς (3. Ανάλυση Οικονομικής Προσφοράς.pdf) στο οποίο ξεκάθαρα αναφέρει ότι υπολογίζει εισφορές με ποσοστό 22,54%: [...]

Ως εκ τούτου η προσφορά του είναι μη νόμιμη για τους ίδιους ανωτέρω λόγους. Η προσβαλλόμενη πράξη που έκανε δεκτές τις οικονομικές προσφορές των ανωτέρω οικονομικών φορέων παρότι είχαν υπολογίσει για το σύνολο του έργου ασφαλιστικές εισφορές με σταθερό 22,54% ενώ κατά τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού ίσχυαν τα προαναφερθέντα ανώτερα ποσοστά εισφορών ανά περίοδο -δεδομένου ότι το μεγαλύτερο μέρος του έργου εκτείνεται υποχρεωτικά στο έτος 2022- είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί γιατί παραβιάζουν την εργατική και κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία που προαναφέρεται. [...]». **Επί του πρώτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής, η 1^η παρεμβαίνουσα** στην ανωτέρω παρέμβασή της ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «[...] Επομένως, από το ισχύον κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, ήτοι την 02- 07-2021, κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεν ρυθμίζεται το ύψος του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών κατά το έτος 2022 και επέκεινα, 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 έτη. Ως εκ τούτου, δεν δύναται να υποστηριχθεί ότι κατά το έτος 2022, κ.λπ., το ύψος του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών θα ανέρχεται, μετά βεβαιότητας, στο, προ του ν. 4756/2020, ύψος και επί τη βάση παραδοχής - και όχι βεβαιότητας - περί το μέλλοντα νόμο να αποκλείσει νομίμως προσφορά σε διαγωνισμό. Σημειωτέον, η διακήρυξη δεν περιλαμβάνει καμία ρύθμιση ως προς το ζήτημα του ύψους του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών και δεν ορίζεται σε αυτήν ο χρόνος έναρξης και λήξης της συμβάσεως, αλλά (ορίζεται) ότι θα είναι μονοετούς διάρκειας χωρίς προσδιορισμό του χρόνου εκτέλεσής της. Επομένως και αφού δεν έχει οριστεί στην διακήρυξη ο χρόνος εκτέλεσης της σύμβασης, συντρέχει, εν προκειμένω ασάφεια του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού ως προς τον υπολογισμό του ύψους των ασφαλιστικών εισφορών για τον ακριβή χρόνο εκτέλεσης της συμβάσεως, η οποία δεν μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό διαγωνιζόμενου, διότι τυχόν ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης, κατά παγία νομολογία, δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 616/2021), καθόσον δεν νοείται παράβαση της εργατικής νομοθεσίας, εφόσον κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς δεν προβλεπόταν στον νόμο το

ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών που ήθελε ισχύσει για το έτος 2022 και επέκεινα (Δ.Εφ.ΑΘ. 2..., Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1497 & 1450/2021). Επιπροσθέτως 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, ούτε μπορούσε λογικώς να υποστηριχθεί ότι κατά το έτος 2022 οι εισφορές θα ανέλθουν στα ποσοστά που υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Απεναντίας το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών παρέμεινε στο ύψος που είχε διαμορφωθεί κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς (02-07-2021), αφού με το άρθρο 81 του ν. 4826/2021 τροποποιήθηκε η παρ. 3 του άρθρου 31 του ν. 4756/2020 ως προς την διάρκεια ισχύος του και παρατάθηκε για το χρονικό διάστημα από 01-01-2022 έως 31-12-2022. Συγκεκριμένα, με την ανωτέρω ρύθμιση, η προβλεπόμενη μείωση κατά 3 ποσοστιαίες μονάδες των ασφαλιστικών εισφορών από το ύψος που είχε διαμορφωθεί από 01-06-2020 για τους απασχολούμενους στους φορείς που αναφέρεται στη διάταξη αυτή, παρατάθηκε έως 31-12-2022. Με τα δεδομένα αυτά, και ενόψει ότι η διακήρυξη ορίζει ότι για την νομιμότητα της οικονομικής προσφοράς θα πρέπει να τηρούνται και οι διατάξεις της ασφαλιστικής νομοθεσίας και ενόψει ότι από την διακήρυξη δεν προσδιορίζεται το έτος εκτέλεσης της συμβάσεως, ούτε προβλέπεται κάποιος ιδιαίτερος τρόπος υπολογισμού του ασφαλιστικού κόστους, η οικονομική προσφορά που έχει συνταχθεί με βάση το ισχύον νομοθετικό καθεστώς, κατά τον χρόνο υποβολής της, είναι νόμιμη, καθόσον από τις περιστάσεις δεν μπορεί να συναχθεί, με ασφάλεια δικαίου, η νομοθετική ρύθμιση που μέλλει να ισχύει κατά τον χρόνο εκτέλεσης της συμβάσεως. Συνεπώς, η οικονομική προσφορά μου δεν υπολείπεται του νομίμου ασφαλιστικού κόστους και ως εκ τούτου δεν συντρέχει λόγος απορρίψεως της ερειδόμενος σε παράβαση της ασφαλιστική νομοθεσίας. Επομένως, ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. [...] Στην προκειμένη περίπτωση, σύμφωνα με τη διακήρυξη, οι διαγωνιζόμενοι, κατά τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών τους οφείλουν να λάβουν υπ' όψη τους, μεταξύ των άλλων, την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία και να διαμορφώσουν τις προσφερόμενες τιμές στο ύψος που να καλύπτει τα ελάχιστα νόμιμα ποσά για το εργατικό και ασφαλιστικό κόστος,

χωρίς να προσδιορίζει συγκεκριμένα τις διατάξεις που ρυθμίζουν τα σχετικά με τις ασφαλιστικές εισφορές και σε συνάρτηση με το χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης και τη διάρκεια της συμβάσεως που θα συναφθεί. Ούτω, δεν προκύπτει από τους όρους της διακήρυξης, ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν για τον υπολογισμό των ασφαλιστικών εισφορών, να λάβουν υπόψη τους, τις ασφαλιστικές εισφορές, όπως διαμορφώθηκαν με το άρθρο 31 του ν. 4756/2020, μόνο για ένα χρονικό διάστημα ισχύος της σύμβασης, και ότι για το υπόλοιπο χρονικό διάστημα της διάρκειάς της, θα έπρεπε να λάβουν υπόψη τις ασφαλιστικές εισφορές που ίσχυαν πριν την εισαγωγή της παραπάνω ρύθμισης. Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, για την εγκυρότητα των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, απαιτείται και αρκεί να περιλαμβάνεται σε αυτήν το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος, σύμφωνα με τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης ως προς τις ημέρες και τις ώρες εργασίας και το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών που θα καταβληθούν, σύμφωνα με την ισχύουσα διάταξη του άρθρου 31 του ν. 4756/2020 και μάλιστα, και πέραν της 31-12-2021, αφού από την ως άνω διάταξη του νόμου και τους όρους της διακήρυξης δεν συνάγεται το αντίθετο, δηλαδή επαναφορά των προηγούμενων ασφαλιστικών εισφορών κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα. [...]

Άλλωστε, από την ως άνω διάταξη του άρθρου 31 ν. 4756/2020 δεν προκύπτει ότι η ρύθμιση που επιβάλλει έχει την έννοια ότι το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών από την 01.01.2022 θα καθοριστεί με νέα νομοθετική πρωτοβουλία ή εάν, αυτομάτως θα επανέλθει στο ύψος που είχε διαμορφωθεί την 1η.6.2020. Ενόψει τούτων, αν η διακήρυξη απαιτούσε, τον διπλό υπολογισμό, όπως φαίνεται να δέχεται η προσβαλλόμενη απόφαση, θα συμπεριελάμβανε ανάλογο όρο, δηλαδή την υποχρέωση συνυπολογισμού διαφορετικών ασφαλιστικών εισφορών για τα έτη 2021 και 2022. Πλην όμως, κάτι τέτοιο δεν προκύπτει από τη διακήρυξη και δεν μπορεί να ζητείται από τους διαγωνιζόμενους ο συνυπολογισμός στοιχείου που δεν προβλέπεται στη διακήρυξη. [...]

Επί του πρώτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής, η 2^η παρεμβαίνουσα στην ανωτέρω παρέμβασή της ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «[...] Α. Η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της προσφοράς της εταιρίας μας πρέπει να απορριφθεί ως

άνευ εννόμου συμφέροντος ασκηθείσα (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 1606/2021, ΕΑΔΗΣΥ Σ822/2022). Τούτο διότι η προσβαλλόμενη, κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά της εταιρίας μας είναι επωφελής ως προς το διατακτικό της για την προσφεύγουσα και συνεπώς η πράξη απόρριψης μίας προσφοράς δεν μπορεί, υπό το πρίσμα αυτό, να προσβληθεί παραδεκτά από άλλον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό, με αίτημα την αντικατάσταση των αιτιολογιών της απόρριψης ή την προσθήκη επιπλέον τέτοιων. Οι, δε, διαφορετικοί ή επιπλέον λόγοι απόρριψης προσφοράς μπορεί να προβληθούν από έτερο συνδιαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα μόνο σε περίπτωση, που η αρχική απόρριψη ακυρωθεί ή ανακληθεί και η αρχικώς απορριφθείσα προσφορά γίνει εκ των υστέρων αποδεκτή, οπότε ο έτερος συνδιαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας θα δικαιούται είτε να εγείρει και αυτός προδικαστική προσφυγή κατά της εκ των υστέρων αποδοχής της προσφοράς είτε να προσφύγει δικαστικώς κατά της ως άνω αποδοχής προβάλλοντας νέες αιτιάσεις κατά της επίμαχης προσφοράς. Ως εκ τούτου, εν προκειμένω, εφόσον η εταιρία μας είναι αποκλεισμένη από τον διαγωνισμό, στο παρόν στάδιο, οι ισχυρισμοί της προσφυγής περί απόρριψης της προσφοράς μας για έτερους, πρόσθετους από τους αναφερόμενους στην προσβαλλόμενη λόγους προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος και τυγχάνουν απορριπτέοι ως απαράδεκτοι. Β. Σε κάθε περίπτωση, οι ισχυρισμοί που προβάλλονται για την απόρριψη της προσφοράς της εταιρίας μας πρέπει να απορριφθούν ως αόριστοι και αβάσιμοι: Β.1. Νόμιμος ο υπολογισμός των ασφαλιστικών εισφορών από την εταιρία μας. [...] Εν όψει της ανωτέρω νομοθετικής διάταξης, που δημοσιεύθηκε ήδη στις 26-11-2020, το ισχύον ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών που καταβάλλει ο εργοδότης ήδη από την 1η/1/2021 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, κατά το χρονικό σημείο υποβολής προσφορών για τον παρόντα διαγωνισμό (02/07/2021) ΔΕΝ υπήρχε καμία νομοθετική πρόβλεψη για το τι πρόκειται να ισχύσει μετά την 1η/1η/2022, και άρα δεν μπορεί να είναι γνωστό αν οι ασφαλιστικές εισφορές θα διατηρηθούν σε ποσοστό 22,54%, θα επανέλθουν στο παλαιό ποσοστό ή κάτι άλλο. Άλλωστε, στη Διακήρυξη του

διαγωνισμού ορίζεται ότι το χρονικό διάστημα της σύμβασης είναι ένα έτος/12 μήνες, ΧΩΡΙΣ όμως να προσδιορίζεται το χρονικό σημείο έναρξης της σύμβασης, με αποτέλεσμα να είναι αδύνατο για τους διαγωνιζομένους να γνωρίζουν πόσο χρονικό διάστημα από το 2021 θα καταλάβει η σύμβαση, και άρα και από αυτό προκύπτει ότι δεν έπρεπε (αλλά και δεν ήταν εφικτό) να γίνει διακριτός υπολογισμός των εισφορών για τα έτη 2021 και 2022, εφόσον δεν ήταν εκ των προτέρων γνωστό πόσοι μήνες της σύμβασης θα καταλάβουν έκαστο έτος. [...] Και ναι μεν πράγματι, στη διάταξη του άρθρου 31 του Ν. 4756/2020 προβλεπόταν τον Μάρτιο του 2021 ότι η ισχύς της θα ήταν μέχρι τις 31-12-2021, ωστόσο δεν προβλεπόταν και άρα δεν μπορούσε να είναι εκ των προτέρων σίγουρο τι θα ισχύσει μετά τη συγκεκριμένη ημερομηνία, δηλαδή αν μετά την 1-1-2022 το ποσοστό εισφορών θα επανέλθει στο 24,33%, ή αν θα επανέλθει στο ποσοστό που ίσχυε μέχρι τη 1/6/2020, δηλαδή 24,81% ή ακόμα και αν θα υπάρχει παράταση του ποσοστού 22,54% για χρονικό διάστημα μετά τις 31-12-2021. Τούτο εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του νομοθέτη, και δεν μπορούσε να προβλεφθεί εκ των προτέρων, εφόσον ο ίδιος ο νομοθέτης δεν είχε ακόμα εισάγει σχετική πρόβλεψη. Πάντως, ήδη από το χρονικό σημείο υποβολής των προσφορών (Ιούλιος 2021) είχε εξαγγελθεί από την κυβέρνηση παράταση των μειωμένων εισφορών του Ν. 4756/2020 και για το έτος 2022, η οποία πράγματι νομοθετήθηκε και επισήμως, λίγο καιρό μετά, με τη διάταξη του άρθρου 81 του Ν. 4826/2021 (ΦΕΚ Α` 160/07.09.2021), και άρα επιβεβαιώθηκε η ορθότητα της προσφοράς μας, που ως εκ τούτου δεν είναι ζημιολόγος. Συνεπώς, η εταιρία μας, απολύτως εύλογα και νόμιμα υπολόγισε τις ασφαλιστικές εισφορές με βάση το ισχύον κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της ποσοστό (22,54%) για όλη τη διάρκεια της σύμβασης, καθότι: α) Κατά το χρονικό σημείο υποβολής και ανοίγματος των προσφορών, η βάση υπολογισμού των εισφορών ανέρχεται κατά νόμο σε 22,54%. β) Δεν μπορούσε να είναι εκ των προτέρων γνωστό ούτε στην εταιρία μας ούτε στην αναθέτουσα αρχή ποιο θα είναι το ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών που θα ισχύσει μετά τις 31-12-2021, εφόσον δεν υπήρχε ακόμη σχετική νομοθετική πρόβλεψη. γ) Ήδη από το χρονικό σημείο υποβολής των προσφορών υπήρχαν εξαγγελίες για παράτασης ισχύος των εισφορών και για το έτος 2022, το οποίο επιβεβαιώθηκε με τη διάταξη του άρθρου 81 του Ν.

4826/2021 (ΦΕΚ Α` 160/07.09.2021). δ) Δεν υπήρχε ούτε στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού πρόβλεψη αναφορικά με το ποσοστό εισφορών που έπρεπε να χρησιμοποιήσουν οι διαγωνιζόμενοι για το χρονικό διάστημα μετά τις 31-12-2021, οπότε και λήγει η ισχύς του ποσοστού 22,54%. ε) Στη διακήρυξη του διαγωνισμού ορίζεται ότι η σύμβαση θα έχει διάρκεια 12 μηνών, χωρίς να προσδιορίζεται το χρονικό σημείο έναρξης της σύμβασης, και άρα ήταν άδηλο πόσοι μήνες θα αυτής θα καταλάβουν το έτος 2021 και πόσοι το έτος 2022, ώστε να γίνει καταμερισμός. [...] Για τους παραπάνω λόγους, νομίμως η εταιρία μας υπολόγισε τις εισφορές με βάση ποσοστό 22,54% για όλη τη διάρκεια της σύμβασης.[...]. **Επί του πρώτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής, η 3^η παρεμβαίνουσα** στην ανωτέρω παρέμβασή της ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «[...] Εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, μετά την αξιολόγηση της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς της εταιρείας μας (ημερομηνία υποβολής προσφοράς 02/07/2021), με βάση τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας που ίσχυαν κατά το χρόνο δημοσίευσης της οικείας διακήρυξης (31.05.2021) και κατά το χρόνο λήξης υποβολής προσφορών (02/07/2021) στο διαγωνισμό με αριθμό διακήρυξης ..., ως προς τις εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων πλήρους απασχόλησης, ποσοστού 22,54%, δυνάμει του άρθρου 31 του Ν. 4756/2020, η ισχύς του οποίου παρατάθηκε δυνάμει του άρθρου 81 του ν.4826/2021. Σημειωτέον δε ότι εκ της διακηρύξεως δεν υφίσταται συγκεκριμένο χρονικό σημείο έναρξης της σύμβασης και σε καμία περίπτωση η υπό ανάθεση σύμβαση δεν έχει χρονική διάρκεια από 1/7/2021 έως 31/07/2022, όπως αναληθώς και προς δημιουργία ψευδών εντυπώσεων ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ώστε να προσδιοριστεί συγκεκριμένα από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς εάν θα καταλάβει μήνες του 2022, του 2023, του 2024 ή άλλου έτους. Αντιθέτως, η διάρκεια της εκτέλεσης του υπό ανάθεση έργου, για το οποίο οι συμμετέχοντες όφειλαν να υπολογίσουν το εργατικό κόστος παροχής υπηρεσιών καθαριότητας, αντιστοιχεί σε 1 έτος αρχόμενο από την ημερομηνία που θα ορισθεί στο συμφωνητικό. Σε κάθε περίπτωση με το υπ' αριθμ. πρωτοκόλλου 8453/2021 έγγραφο παροχής διευκρινήσεων της Αναθέτουσας Αρχής, διευκρινίστηκε ρητά το κάτωθι: «Σχετικά με την εξαγγελία του Υπουργού

Οικονομικών αναφορικά με την υλοποίηση μέτρων «γέφυρα» για την μετά κορωνοϊού εποχή ... η Επιτροπή θεωρεί πως η εφαρμογή τέτοιων εξαγγελιών στο Νοσοκομείο μπορεί να ξεκινήσει μετά την αποστολή σχετικών εφαρμοστικών εγκυκλίων και σε κάθε περίπτωση, εφόσον προκύψει τέτοια ανάγκη κατά τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης, θεωρούμε πως μπορούν να γίνουν οι όποιες διορθωτικές ενέργειες κατά το χρόνο που θα απαιτηθεί». Με αυτό το περιεχόμενο η Αναθέτουσα Αρχή, κατέστησε σαφές ότι οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων εταιρειών, ειδικά ως προς το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών διέπονται από το νομοθετικό καθεστώς της δημοσίευσης της οικείας διακήρυξης σύμφωνα με το οποίο οι εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων πλήρους απασχόλησης ανέρχονται σε ποσοστό 22,54%, σε περίπτωση δε που μειωθούν περαιτέρω οι ασφαλιστικές εισφορές (όπως συνέβη με το ν. 4826/2021) θα εφαρμόσει την νομοθεσία, τροποποιώντας αναλόγως τη σχετική σύμβαση. Εξάλλου η αιτίαση της προσφεύγουσας ερείδεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, καθόσον ισχυρίζεται ότι η εταιρεία μας όφειλε να υπολογίσει το αυξημένο ποσοστό εισφορών για το διάστημα από 1.1.2022 και εφεξής, παρόλο που αφενός στη διακήρυξη δεν προβλέπεται ρητά συγκεκριμένο χρονικό διάστημα εκτέλεσης της σύμβασης και αφετέρου κατά τη δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ και κατά τη υποβολή των προσφορών, το νομοθετικό καθεστώς που ίσχυε και ισχύει μέχρι και σήμερα, είναι το προβλεπόμενο στα άρθρα 31 και 81 των ν.4756/2020 και 4826/2021, σύμφωνα με τα οποία οι εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων πλήρους απασχόλησης, ανέρχονται σε ποσοστό 22,54%, όπως ακριβώς υπολογίζει η εταιρεία μας. Με βάση τις ανωτέρω διατάξεις, ως αυτές ισχύουν μέχρι και σήμερα, η μείωση των ασφαλιστικών εισφορών από την 01.01.2021, που είχε νομοθετηθεί με το άρθρο 31 του Ν. 4756/2020 (Α΄235) έχει παραταθεί, (χωρίς ποτέ να διακοπεί η ισχύ της διάταξης αυτής και άρα χωρίς ποτέ να παύσει να ισχύει η μείωση των ασφαλιστικών εισφορών) με το άρθρο 81 του Ν. 4826/2021, έως και την 31.12.2022. Εκ της αυστηρής διατύπωσης της διάταξης της παραγράφου 3 του άρθρου 81 του Ν. 4826/2021 ήτοι « 3. Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου ισχύουν μέχρι και την 31.12.2022» προκύπτει αδιάσειστα και χωρίς να επιτρέπεται κανένα πεδίο αμφισβήτησης ή ερμηνείας, ότι η μείωση των

ασφαλιστικών εισφορών που προβλέφθηκε από την 01.01.2021 συνεχίζεται άνευ άλλων διατυπώσεων έως και την 31.12.2022. Οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία συνιστά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας και της βούλησης του νομοθέτη όπως έχει εκφραστεί από τις ανωτέρω διατάξεις, οι οποίες τυγχάνουν εφαρμοστέες στο ακέραιο από τους οικείους ασφαλιστικούς φορείς. Εν προκειμένω, ως προς το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών, τούτο διέπεται από το νομοθετικό καθεστώς της δημοσίευσης της οικείας διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο οι εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων πλήρους απασχόλησης ανέρχονται σε ποσοστό 22,54%, όπως ακριβώς υπολογίζει η εταιρεία μας. [...] Συνεπώς, η υποβληθείσα οικονομική μας προσφορά καλύπτει πλήρως και επαρκώς τα ζητούμενα εκ της διακηρύξεως, είναι σύμφωνη με τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, όπως αυτές ίσχυαν κατά τη δημοσίευση της διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο διαγωνισμό (και εξακολουθούν σε κάθε περίπτωση να ισχύουν μέχρι τουλάχιστον την 31/12/2022) και ως εκ τούτου θα πρέπει η υπό κρίση μη νόμιμη, αβάσιμη και αναληθής προσφυγή να απορριφθεί στο σύνολο της.[...]. **Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, μεταξύ άλλων, αναφέρει ότι «[...] 3) Η εταιρεία ...έχει πρώτο λόγο προσφυγής τον εσφαλμένο και μη νόμιμο υπολογισμό εργατικού κόστους το οποίο δεν μπορούσε να προβλεφθεί από την σύνταξη των προδιαγραφών γιατί υπάρχουν αλλαγές από τον ΕΦΚΑ τον 9/2021 και η κατάθεση των προσφορών είχε καταληπτική ημερομηνία 8/7/2021. [...]». Η προσφεύγουσα επί του πρώτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής στο ανωτέρω Υπόμνημά της ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «[...] Προς αντίκρουση όσων σχετικά διατείνονται οι αντίδικοί μας και η αναθέτουσα αρχή η εταιρεία μας κρίνει σκόπιμο να επισημάνει και πάλι την πάγια επί του θέματος νομολογία, η οποία αποδέχεται όσα αναφέρουμε με τον υπό κρίση λόγο της προδικαστικής μας προσφυγής. Πρέπει μετ' επιτάσεως να σημειωθεί ότι κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών (που είναι κρίσιμος για την ανεύρεση του νομοθετικού καθεστώτος των ασφαλιστικών εισφορών) ήταν βέβαιο ότι το έργο θα εκταθεί και στο έτος 2022 και επιπλέον κατά τον χρόνο αυτό προβλεπόταν ότι το εξαιρετικό μειωμένο ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών (22,54%) είχε ισχύ μέχρι 31-12-2021 και ότι από 1-1-2022 επανερχόταν το προηγούμενο**

ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών που ήταν 24,33%. Συνεπώς, όσα περί του αντιθέτου διατείνονται οι αντίδικοι και η αναθέτουσα αρχή είναι αβάσιμα και αντίθετα με την νομολογία των Δικαστηρίων μας και τις πρόσφατες αποφάσεις της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. τις οποίες αναφέρουμε στην προδικαστική μας προσφυγή. Η αντίδικοι παραπειστικά επικαλούνται την απόφαση επί αιτήσεως αναστολής με αρ. Ν2...του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών σχετικά με το ζήτημα για να προσδώσουν αληθοφάνεια στους ισχυρισμούς τους. Η απόφαση, ωστόσο, αυτή, που εκδόθηκε σε επίπεδο αναστολής, ήταν λανθασμένη και για τον λόγο αυτό μετά την εκδίκαση της αιτήσεως ακύρωσης επί της σχετικής διαγωνιστικής διαδικασίας, το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών με την υπ' αριθμ. 118/2022 απόφασή του δικαίωσε τις θέσεις μας και έκρινε σύμφωνα με αυτά που αναφέρουμε στην προδικαστική μας προσφυγή. Η απόφαση ΔΕΦΑΘ 118/2022 έχει ήδη κατατεθεί με την προδικαστικής μας προσφυγή ως σχετικό. Ως εκ τούτου δεν υφίσταται σε ισχύ ούτε μία απόφαση Δικαστηρίων που να κρίνει το ζήτημα των ασφαλιστικών εισφορών διαφορετικά σε σχέση με τους ισχυρισμούς μας και καμία απολύτως δικαστική απόφαση δεν επιβεβαιώνει τους ισχυρισμούς των αντιδίκων μας και για αυτό ο σχετικός λόγος προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός. [...]».

23. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, των σχετικών εγγράφων, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, των ως άνω τριών παρεμβάσεων και του ανωτέρω Υπομνήματος της προσφεύγουσας, προκύπτουν τα εξής σχετικά **με τον εξεταζόμενο πρώτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής**: Σύμφωνα με όσα αναλυτικά αναφέρθηκαν στην σκέψη 2 της παρούσας, η προσφορά της 2^{ης} παρεμβαίνουσας έχει απορριφθεί με την προσβαλλόμενη απόφαση, σύμφωνα με τους λόγους που αναφέρονται σε αυτήν, καθώς και με όσα αναπτύσσει η αναθέτουσα αρχή στις ανωτέρω απόψεις της. Την προσβαλλόμενη απόφαση, έχει ήδη προσβάλλει η 2^η παρεμβαίνουσα με την από 06-06-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 805/06-06-2022 προδικαστική προσφυγή της, ενώ στην περίπτωση που ήθελε υποτεθεί ότι απορριφθεί η ανωτέρω προσφυγή της 2^{ης} παρεμβαίνουσας με την έκδοση οριστικής απόφασης της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., αυτή δεν καθίσταται οριστικώς αποκλεισθείσα από τον διαγωνισμό, καθόσον έχει

δικαίωμα άσκησης αίτησης ακύρωσης και αναστολής κατά της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα διατηρεί το έννομο συμφέρον της να προβάλει κατά της 2^η παρεμβαίνουσας και έτερο, πρόσθετο, από τους αναφερόμενους στην προσβαλλόμενη απόφαση, λόγο, αποκλεισμού (εν προκειμένω τον εξεταζόμενο πρώτο λόγο) (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 24/3/2021, ΝΑΜΑ Σύμβουλοι Μηχανικοί και Μελετητές Α.Ε κλπ, C-771/19), απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της 2^{ης} παρεμβαίνουσας.

Επί της ουσίας του πρώτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής προκύπτουν τα κάτωθι: Σύμφωνα με το άρθρο 48 του ν. 4670/2020 (Α'43), με τον τίτλο «Μείωση εισφορών εργοδότη εργαζομένου», 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 ασφαλιστρών 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).».

Σύμφωνα με το άρθρο 97 του ν.4387/2016 (Α'85), με τον τίτλο «Εισφορές επικουρικής ασφάλισης», όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 45 του Ν. 4670/2020, ορίζεται ότι «1. Από την 1.6.2016 και μέχρι τις 31.5.2019, το ποσό της μηνιαίας εισφοράς για την επικουρική ασφάλιση στο Ε.Τ.Ε.Α. όλων των μισθωτών, ασφαλισμένων πριν και μετά την 1.1.1993, υπολογίζεται σε ποσοστό 3,5% για τον ασφαλισμένο και σε ποσοστό 3,5% για τον εργοδότη επί των ασφαλιστέων αποδοχών του εργαζομένου, όπως

προσδιορίζονται στο άρθρο 38. Από 1η.6.2019 και μέχρι τις 31.5.2022, το ποσό της μηνιαίας εισφοράς στο Ε.Τ.Ε.Α. όλων των μισθωτών, ασφαλισμένων πριν και μετά την 1.1.1993, υπολογίζεται σε ποσοστό 3,25% για τον ασφαλισμένο και σε ποσοστό 3,25% για τον εργοδότη επί των ασφαλιστέων αποδοχών του εργαζομένου, όπως προσδιορίζονται στο άρθρο 38. Μετά το πέρας της εξαετίας, το ποσοστό της μηνιαίας εισφοράς επανέρχεται στο ύψος που ίσχυε στις 31.12.2015. 2. Η εισφορά της περίπτωσης β` του άρθρου 59 του ν. 3371/2005 (Α` 178) και η πρόσθετη ειδική εισφορά του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του ν. 4225/2014 (Α` 2), εξακολουθούν να καταβάλλονται. Άλλες ειδικές εισφορές άπαξ καταβαλλόμενες από τους ασφαλισμένους εντασσόμενων στο Ε.Τ.Ε.Α. ταμείων, τομέων κλάδων και λογαριασμών, καθώς και άλλα επιπλέον έσοδα που προκύπτουν πέραν από τις ασφαλιστικές εισφορές ασφαλισμένων και εργοδοτών παύουν να καταβάλλονται από την 1η.1.2018. [...] 7. Εισφορές που καταβλήθηκαν νόμιμα δεν επιστρέφονται.»

Ακολουθώντας, στον Ν. 4756/2020 «Μέτρα ενίσχυσης των εργαζομένων και ευάλωτων κοινωνικών ομάδων, κοινωνικοασφαλιστικές ρυθμίσεις και διατάξεις για την ενίσχυση των ανέργων» (Φ.Ε.Κ. Α` 235/26.11.2020), και δη στο άρθρο 31 αυτού με τίτλο «Μείωση ασφαλιστικών εισφορών για εργοδότες και εργαζομένους» - όπως το άρθρο ίσχυε κατά τον χρόνο διενέργειας και υποβολής των προσφορών του προκειμένου διαγωνισμού (02/07/2021 και 08/07/2021), πριν τις μεταβολές που επήλθαν με το άρθρο 81 του ν.4826/2021 (με έναρξη ισχύος την ημερομηνία δημοσίευσης του στο Φ.Ε.Κ. Α`160/7.9.2021) - οριζόταν ότι: «1. Από την 1η Ιανουαρίου 2021 οι ασφαλιστικές εισφορές των μισθωτών εργαζομένων σε φορείς εκτός δημόσιων υπηρεσιών, αποκεντρωμένων διοικήσεων, ΟΤΑ α` και β` βαθμού και νομικών προσώπων αυτών, νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου εντός Γενικής Κυβέρνησης, μειώνονται κατά τρεις (3) ποσοστιαίες μονάδες από το ύψος που είχε διαμορφωθεί την 1η.6.2020, ως ακολούθως: α) Κατά 1,85 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλιστρών υπέρ κλάδου ανεργίας. ... 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), 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 % ..., ββ) Εισφορά εργαζομένου 0,10 % γ) Κατά 0,85 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλίσεων 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 εργαζομένου. Το αντίστοιχο ασφάλιστρο του εργαζομένου υπέρ Ε.Λ.Ε.Κ.Π διαμορφώνεται σε ποσοστό 0,35 % ..2. (...). 3. Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου ισχύουν μέχρι την 31η.12.2021».

Στην προκείμενη Διακήρυξη στο άρθρο 1.7 - Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης ορίζεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι: α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί 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 του ν. 4412/2016. 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. β) δεν θα ενεργήσουν αθέμιτα, παράνομα ή καταχρηστικά καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, αλλά και κατά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν γ) λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα για να διαφυλάξουν την εμπιστευτικότητα των πληροφοριών που έχουν χαρακτηριστεί ως τέτοιες». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.4.4 της ανωτέρω Διακήρυξης ορίζεται ότι «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα

κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα II της διακήρυξης: Η τιμή δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα, όπως αυτή αποτυπώνεται στο πεδίο «ΓΡΑΜΜΕΣ» του διαγωνισμού στην πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ. Αν στο ηλεκτρονικό σύστημα δεν μπορεί να αποτυπωθεί αναλυτικά η οικονομική προσφορά, ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπο)φάκελλο “οικονομική προσφορά” την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα IV της παρούσας διακήρυξης) σε μορφή pdf. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ’ αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ’ όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι η συνολική προσφερόμενη τιμή της οικονομικής προσφοράς δεν θα πρέπει να ξεπερνά την προϋπολογισθείσα δαπάνη», ενώ σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 - Λόγοι απόρριψης προσφορών ορίζεται ότι «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, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1.

(Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει 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 παρούσας 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, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 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 θέτει όρο αναπροσαρμογής, θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης». Τέλος, στο άρθρο 4.3 - Όροι εκτέλεσης της σύμβασης της προκείμενης Διακήρυξης ορίζεται ότι «4.3.1 Κατά την εκτέλεση της σύμβασης ο ανάδοχος τηρεί τις υποχρεώσεις στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων από τον ανάδοχο ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση της σύμβασης και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους».

Εν προκειμένω, η Διακήρυξη του ένδικου διαγωνισμού, παραπέμπει ρητώς στην εφαρμογή, κατά τη σύναψη και την εκτέλεση της σύμβασης, του ισχύοντος εργατικού και κοινωνικοασφαλιστικού νομοθετικού καθεστώτος (βλ. άρθρα 1.7 και 4.3 της άνω Διακήρυξης). Κατά την κρίσιμη δε, από πλευράς

ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου, καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (02-07-2021) και διενέργειας του προκείμενου διαγωνισμού (08-07-2021), είχε τεθεί σε ισχύ η ρύθμιση του άρθρου 31 του ν. 4756/2020, χωρίς αυτή να έχει τροποποιηθεί ή επεκταθεί νομοθετικά, ενώ η διάταξη του άρθρου 81 του Ν. 4826/2021 (ΦΕΚ Α' 160/07.09.2021) άρχισε να ισχύει την 07-09-2021, ήτοι μετά από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (02-07-2021) και διενέργειας του προκείμενου διαγωνισμού (08-07-2021). Έχουσα δε η εν λόγω ρύθμιση του άρθρου 31 του ν. 4756/2020, σαφώς προσδιορισμένη χρονική ισχύ (01-01-2021 έως 31-12-2021), μετά την πάροδο της οποίας επανέρχεται αυτοδικαίως το προηγούμενο ασφαλιστικό καθεστώς, οι οικονομικοί φορείς που συμμετείχαν στον ένδικο διαγωνισμό όφειλαν καταρχήν να γνωρίζουν και να εφαρμόσουν σωστά την παραπάνω διάταξη σε συνδυασμό με τις προϋσχύουσες 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 την προκείμενη σύμβαση, που έχει ρητώς οριστεί να εκτελεστεί και μετά το πέρας του έτους 2021, ήτοι σύμφωνα με το άρθρο 6.2 της ανωτέρω Διακήρυξης για ένα έτος αρχόμενο από την ημερομηνία που θα οριστεί στο συμφωνητικό και ως εκ τούτου η διάρκεια της σύμβασης μετά βεβαιότητας θα εκτεινόταν και μετά το πέρας του έτους 2021 δεδομένου ότι καταληκτική ημερομηνία προσφορών ορίστηκε η 02-07-2021). Εάν δε καταλειπόταν οποιαδήποτε αμφιβολία ως προς τον τρόπο που η αναθέτουσα αρχή αντιλαμβάνεται την έννοια της διατάξεως αυτής, ο μέσος επιμελής διαγωνιζόμενος θα μπορούσε να διατυπώσει σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα, κατά την ευχέρεια που του δίδει ο οικείος. όρος της οικείας διακήρυξης. Ωστόσο, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η 1^η, η 2^η και 3^η παρεμβαίνουσες δεν διαμόρφωσαν τις οικονομικές τους προσφορές σύμφωνα με τα ανωτέρω, ήτοι όσα ίσχυαν νομοθετικά κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών τους (02-07-2021) και κατά τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού (08-07-2021), που είναι ο κρίσιμος χρόνος για την ανεύρεση

του νομοθετικού καθεστώτος των ασφαλιστικών εισφορών (ΕΑ ΣΤΕ 74/2021, 17/2011, 89/2010, 1194/2009) και ενώ ήταν βέβαιο ότι το έργο θα εκταθεί πέραν του έτους 2021, προβλεπόταν ότι το εξαιρετικό μειωμένο ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών (22,54%) είχε ισχύ μέχρι 31-12-2021 και ότι από 1-1-2022 επανερχόταν το προηγούμενο ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών (βλ. Δ. Εφ. Αθ. 118/2022). Η ρητή και αναντίρρητη διατύπωση περί του περιορισμένου χρόνου ισχύος της ευνοϊκής ρύθμισης μέχρι την 31/12/2021 δεν μπορεί να ερμηνευθεί ως νομοθετικό κενό για το μετά του χρόνου αυτού ύψος των ασφαλιστικών εισφορών, αλλά ως εξαιρετική διάταξη στις ήδη υπάρχουσες και ρυθμίζουσες το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών μισθωτών. Οι ισχυρισμοί δε των παρεμβαινουσών και οι επικαλούμενες από αυτούς αποφάσεις περί του ότι ουδείς δύναται κατά πάντα χρόνο να προκαταβάλει τον κανονιστικό νομοθέτη ως προς τον καθορισμό του ύψους του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών για τα επόμενα έτη, προβάλλονται αλυσιτελώς στην παρούσα περίπτωση, διότι, όπως προαναφέρθηκε, κατά τους όρους της διακήρυξης, στον υπόψη διαγωνισμό ουδεμία ασκεί επιρροή η οποιαδήποτε μελλοντική, δηλαδή μετά την υποβολή των προσφορών, νομοθετική ρύθμιση σχετιζόμενη με τις ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων. Ακολουθώντας, σύμφωνα με τα ανωτέρω, απορριπτέοι κρίνονται και οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας σχετικά με το ότι ο υπολογισμός του εργατικού κόστους, όπως τον προβάλλει η προσφεύγουσα στην κρινόμενη προσφυγή της, δεν μπορούσε να προβλεφθεί από την σύνταξη των προδιαγραφών γιατί υπάρχουν αλλαγές από τον ΕΦΚΑ τον 9/2021 και η κατάθεση των προσφορών είχε καταληπτική ημερομηνία 8/7/2021 (ενν.02-07-2021). Απορριπτέοι κρίνονται και οι ισχυρισμοί περί ασάφειας του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού ως προς τον υπολογισμό του ύψους των ασφαλιστικών εισφορών για τον ακριβή χρόνο εκτέλεσης της συμβάσεως διότι ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι υπάρχει ασάφεια και αμφισημία του ισχύοντος κανονιστικού πλαισίου ως προς το επίμαχο ζήτημα (το οποίο βεβαίως δεν ισχύει), η επίκληση αυτής από τις παρεμβαίνουσες είναι απαράδεκτη ως ανεπικαίρως προβαλλόμενη κατά το παρόν στάδιο, καθώς οι παρεμβαίνουσες με μόνη τη συμμετοχή τους έχουν αποδεχθεί ανεπιφύλακτα τους όρους της Διακήρυξης, η οποία ρητώς

παραπέμπει στην κείμενη εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, όπως λεπτομερώς εκτέθηκε ανωτέρω. Ούτε βέβαια όφειλε η αναθέτουσα αρχή κατά τη θέσπιση του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού να συμπεριλάβει οποιαδήποτε ρύθμιση ως προς το ζήτημα του ύψους του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών, σε αντίθεση με όσα ισχυρίζονται οι παρεμβαίνουσες, αφού αρκεί η αναφορά στην προκείμενη Διακήρυξη για την υποχρέωση των οικονομικών φορέων περί υποβολής προσφοράς σύμφωνα με την κείμενη εργατική και κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία (βλ. άρθρα 1.7 και 4.3 της άνω Διακήρυξης), στην οποία όφειλαν οι παρεμβαίνουσες να ανατρέξουν. Εξάλλου, η δοθείσα από την αναθέτουσα αρχή διευκρίνιση επί του επίμαχου θέματος που δόθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτοκόλλου 8453/2021 έγγραφό της παροχής διευκρινήσεων με το εξής περιεχόμενο *«Σχετικά με την εξαγγελία του Υπουργού Οικονομικών αναφορικά με την υλοποίηση μέτρων «γέφυρα» για την μετά κορωνοϊού εποχή (σχετ. β), η Επιτροπή θεωρεί πως η εφαρμογή τέτοιων εξαγγελιών στο Νοσοκομείο μπορεί να ξεκινήσει μετά την αποστολή σχετικών εφαρμοστικών εγκυκλίων και σε κάθε περίπτωση, εφόσον προκύψει τέτοια ανάγκη κατά τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης, θεωρούμε πως μπορούν να γίνουν οι όποιες διορθωτικές ενέργειες κατά το χρόνο που θα απαιτηθεί»* δεν αναιρεί τα ανωτέρω ούτε ερμηνεύεται διαφορετικά, ήτοι ότι οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων μπορούν να συνταχθούν σύμφωνα με μελλοντική, δηλαδή μετά την υποβολή των προσφορών, νομοθετική ρύθμιση σχετιζόμενη με τις ασφαλιστικές εισφορές των εργαζομένων ή επί τη βάση κυβερνητικών εξαγγελιών περί παράτασης των μειωμένων εισφορών.

Υπολογίζοντας οι παρεμβαίνουσες τις ασφαλιστικές εισφορές με βάση τα μειωμένα αυτά ποσοστά και για το πέραν της 31/12/2021 χρονικό διάστημα (η 1^η παρεμβαίνουσα 22,54% για όλη την διάρκεια του έργου, η 2^η παρεμβαίνουσα 22,54% για όλη την διάρκεια του έργου και η 3^η παρεμβαίνουσα 22,54% για όλη την διάρκεια του έργου) κατ' εφαρμογή της ανωτέρω προσωρινού χαρακτήρα νομοθετικής ρύθμισης, υπέβαλαν προσφορές κατά παράβαση της ισχύουσας νομοθεσίας και είναι ως εκ τούτου απορριπτέες. Εξάλλου, ως προελέχθη, κρίσιμος χρόνος, από την άποψη του ισχύοντος νομοθετικού καθεστώτος, για τη διαμόρφωση της προσφοράς συμμετέχοντος σε διαγωνισμό, είναι ο χρόνος της διενέργειας του

διαγωνισμού (στην προκείμενη περίπτωση η 08-07-2021) και ως εκ τούτου όφειλαν οι παρεμβαίνουσες να έχουν υπολογίσει τις εργοδοτικές εισφορές με τη μείωση που προβλέπει ο νόμος μόνο έως 31/12/2021, ενώ έως τέλος του έτους 2022 θα έπρεπε να τις είχαν υπολογίσει με βάση τα αυξημένα ποσοστά που ίσχυαν πριν από τη δημοσίευση της εν λόγω ρύθμισης. Με τον τρόπο, όμως, αυτόν και μη διατυπωθείσας αμφιβολίας ή επιφύλαξης εκ μέρους των παρεμβαίνουσών ως προς το ισχύον κοινωνικοασφαλιστικό καθεστώς, δεν τήρησαν τους ισχύοντες κοινωνικοασφαλιστικούς κανόνες, υπολογίζοντας ασφαλιστικές εισφορές κατώτερες των νομίμων, κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης και του νόμου. Η πλημμέλεια δε αυτή συνιστά λόγο απόρριψης των προσφορών των τριών παρεμβαίνουσών, με αποτέλεσμα η προσβαλλόμενη απόφαση να είναι ακυρωτέα για τον λόγο αυτό, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών των παρεμβαίνουσών και της αναθέτουσας αρχής, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Επομένως, σύμφωνα με τα προρρηθέντα, ο πρώτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

24. Επειδή, η προσφεύγουσα στην κρινόμενη προσφυγή της ισχυρίζεται με τον **δεύτερο λόγο** αυτής ότι είναι εσφαλμένος και μη νόμιμος ο υπολογισμός των κρατήσεων της 1^{ης} και της 3^{ης} εκ των παρεμβαίνουσών. Αναφέρει, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα ότι «[...]Ι. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΦΟΡΕΑ «...»: Η οικονομική προσφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα ανέρχεται στο ποσό των 446.760,00 € προ ΦΠΑ. Στο πεδίο «Νόμιμες κρατήσεις επί της αξίας του τιμολογίου» της στήλης «ΕΤΗΣΙΑ ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ» της οικονομικής του προσφοράς δηλώνει ποσό ύψους 43.740,84 € το οποίο είναι λανθασμένο και παραβιάζει τους άνω όρους της διακήρυξης. Το ορθό ποσό των νόμιμων κρατήσεων και της παρακράτησης φόρου σε αυτό το ποσό προσφοράς (δηλ. 446.760 ευρώ) είναι 45.314,72 € και εξάγεται σύμφωνα με τον παρακάτω πίνακα δοθέντος ότι επέλεξε να συμπεριλάβει στην προσφορά της και το 8%:[...] Συνεπώς, οι κρατήσεις που υπολόγισε υπολείπονται αυτών που έπρεπε να είχε υπολογίσει βάσει της διακήρυξης (45.314,72 - 43.740,84 € = 1.573,88 ευρώ) και για τον λόγο αυτό θα πρέπει η προσφορά του να απορριφθεί. ΙΙ. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΦΟΡΕΑ «...» Η οικονομική προσφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα

ανέρχεται στο ποσό των 447.620,00 € προ ΦΠΑ. Στο πεδίο «Νόμιμες κρατήσεις επί της αξίας του τιμολογίου» της στήλης «ΕΤΗΣΙΑ ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ» της οικονομικής του προσφοράς δηλώνει ποσό ύψους 44.762,96 € το οποίο είναι λανθασμένο. Το ορθό ποσό των νόμιμων κρατήσεων και της παρακράτησης φόρου σε αυτό το ποσό προσφοράς είναι 45.401,95 € και εξάγεται σύμφωνα με τον παρακάτω πίνακα δοθέντος ότι επέλεξε να συμπεριλάβει την παρακράτηση φόρου 8%:[...] Συνεπώς, οι κρατήσεις που υπολόγισε υπολείπονται αυτών που έπρεπε να είχε υπολογίσει βάσει της διακήρυξης (45.401,95 – 44762,96 € = 638,99 ευρώ) και για τον λόγο αυτό θα πρέπει η προσφορά του να απορριφθεί. Ως εκ τούτου οι προσβαλλόμενες πράξεις που έκαναν δεκτή την προσφορά των άνω οικονομικών φορέων παρά τον λανθασμένο υπολογισμό κρατήσεων είναι μη νόμιμες και πρέπει να ακυρωθούν». **Επί του δεύτερου λόγου της κρινόμενης προσφυγής, η 1^η παρεμβαίνουσα** στην ανωτέρω παρέμβασή της ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «[...] 2) Από τους ως άνω όρους της διακήρυξης, συνάγεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να συμπεριλάβουν στην προσφερόμενη τιμή, ποσοστό επί των νομίμων κρατήσεων, όπως τούτο καθορίστηκε στην διακήρυξη. Η υποχρέωση αυτή, αποσκοπεί στη διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση των υπηρεσιών και υπαγορεύεται από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ενδεχόμενης ασάφειας, κατά τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας οδηγεί, κατά τη διακήρυξη, σε απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτη (Δ.Εφ.ΑΘ. 398/2020). Από τον πίνακα ανάλυσης της οικονομικής προσφοράς που υπέβαλα για την συμμετοχή μου στον διαγωνισμό προκύπτει ότι στην προσφερόμενη τιμή, συμπεριέλαβα το ποσό των νόμιμων κρατήσεων που αντιστοιχεί στην καθαρή αξία των παρεχομένων υπηρεσιών, όπως κατωτέρω αναλυτικά θα εκτεθεί. - Συγκεκριμένα, από την επισκόπηση του φακέλου της οικονομικής προσφοράς προκύπτει ότι συμπεριέλαβα σε αυτήν τα ακόλουθα στοιχεία: [...] Η καθαρή αξία των ως άνω αναφερομένων υπηρεσιών ανέρχεται μηνιαίως στο ποσό των 33.584,93 €. Επί του ποσού τούτου (33.584,93 €), που αποτελεί την καθαρή αξία των παρεχόμενων υπηρεσιών, υπολόγισα τις νόμιμες υπέρ δημοσίου και τρίτων κρατήσεις, όπως αναλυτικά παρατίθεται στο από 12-05-2022 έγγραφό μου προς την

αναθέτουσα αρχή με θέμα «ΠΑΡΟΧΗ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΩΝ ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ», ήτοι [...] α) Κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει). β) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016). γ) Κράτηση ύφους 2% υπέρ Ψυχικής Υγείας επί της αξίας των τιμολογίων μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και κάθε άλλου παρακρατούμενου ποσού υπέρ τρίτων (άρθρο 3 του Ν.3580/2007 ΦΕΚ 134/Α/18-6-07, ΚΥΑ ΔΥ6α/Γ.Π.οικ.36932/17-3-09 ΦΕΚ 545 Β' /24-3-2009). δ) Κράτηση ύφους 0,02% υπέρ Δημοσίου επί της αξίας εκτός ΦΠΑ της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν.4412/2016. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. ε) Παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% για Υπηρεσίες, επί της καθαρής αξίας μετά την αφαίρεση των ανωτέρω κρατήσεων (άρθρο 68 του Ν.4172/13).» 3) Σημειωτέον, το ποσοστό των νομίμων κρατήσεων, όπως ανωτέρω εκτίθεται, ήτοι 2,13468 % για την κράτηση α - γ και 0,02072 %, για την κράτηση δ επί των αναφερομένων ποσών 33.584,93 € και 37.230,00 € αντιστοίχως, δεν αμφισβητείται. Ούτω, από το άθροισμα των ως άνω κρατήσεων και της παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8 % - της οποίας ο ορθός υπολογισμός επίσης δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα - προέκυψε το ποσό των 3.645,07 €, το οποίο αποτελεί το συνολικό ποσό των κρατήσεων και της παρακράτησης. Στην συνέχεια, το άθροισμα των ως άνω οικονομικών μεγεθών 33.584,93 € (συνολικό ποσό καθαρής αξίας υπηρεσιών) + 3.645,07 € (συνολικό ποσό κρατήσεων/παρακράτησης) = 37.230,00 €, που αποτελεί την προσφερόμενη μηνιαία τιμή της οικονομικής προσφοράς μου χωρίς τον Φ.Π.Α. Ο ανωτέρω τρόπος υπολογισμού των νομίμων κρατήσεων επί της

καθαρής αξίας των παρεχομένων υπηρεσιών, ήτοι επί του ποσού που αντιστοιχεί στο εργατικό, ασφαλιστικό, διοικητικό κόστος, κόστος αναλωσίμων και στο εργολαβικό κέρδος χωρίς Φ.Π.Α. και όχι στην προσφερόμενη τιμή, είναι ορθός και σύννομος. Ούτω, έχει κριθεί ότι το ποσό που αναλογεί στις νόμιμες κρατήσεις υπολογίζεται στην καθαρή αξία των παρεχομένων υπηρεσιών (Δ.Εφ.ΑΘ. 398/2020 - σκ. 10). 4) Διαφορετικός τρόπος υπολογισμού, όπως αυτός που παραθέτει η προσφεύγουσα στην ασκηθείσα προσφυγή της είναι εσφαλμένος γιατί έχει ως βάση υπολογισμού την προσφερόμενη τιμή χωρίς Φ.Π.Α., στην οποία όμως έχει ήδη συμπεριληφθεί, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, το ποσό των νομίμων κρατήσεων. [...] Ούτω, από τον ανωτέρω πίνακα, προκύπτει ότι το σύνολο των καθαρών υπηρεσιών (εργατικό κ.λπ.) ανέρχεται σε 403.019,16 € και το σύνολο των κρατήσεων σε 43.740,84 €. Το άθροισμα, δε, των ως άνω ποσών (403.019,16 € + 43.740,84 €), αποτελεί το προσφερόμενο ποσό 446.760,00 €, επί του οποίου η προσφεύγουσα υπολογίζει το ύψος των νομίμων κρατήσεων. Δηλαδή, με τον τρόπο αυτό η προσφεύγουσα υπολογίζει τις κρατήσεις επί ποσού που περιέχει ήδη κρατήσεις. Με τα δεδομένα αυτά, η διαφορά που επικαλείται η προσφεύγουσα, ύψους 846,00 €, είναι πλασματική διότι προκύπτει από το ποσό των 446.760,00 €, που δεν αποτελεί την καθαρή αξία των παρεχομένων υπηρεσιών, καθόσον, όπως προαναφέρθηκε, το ποσό τούτο (446.760,00 €) προέκυψε με την συμπερίληψη σε αυτό και του ποσού των 43.740,86 € που αποτελεί το ύψος των κρατήσεων/παρακράτησης επί καθαρής αξίας των παρεχομένων υπηρεσιών (403.019,16 €), κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα. Τέλος, το ότι ο τρόπος υπολογισμού που ακολούθησα είναι ο ορθός και ενδεδειγμένος επαληθεύεται και από την μέθοδο της αποφορολόγησης που ορίζει ότι πρέπει να διαιρέσουμε το συνολικό μικτό ποσό που περιέχει ήδη το ποσοστό, με το $1 + \text{ποσοστό}/100$ για να προκύψει η καθαρή αξία. [...] Ούτω, και από την ανωτέρω μέθοδο προκύπτει ότι ορθώς έχει υπολογισθεί το ύψος των νομίμων κρατήσεων ύψους 2,13468%, επί του συνολικού ετησίου καθαρού ποσού των προσφερομένων υπηρεσιών. [...]». **Επί του δεύτερου λόγου της κρινόμενης προσφυγής, η 3^η παρεμβαίνουσα** στην ανωτέρω παρέμβασή της ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «[...] Διότι η προσφεύγουσα όλως αβασίμως, προεχόντως απαραδέκτως, αλυσιτελώς και άνευ εννόμου

συμφέροντος βάλλει κατά της οικονομικής μας προσφοράς, προβάλλοντας την αιτίαση ότι δήθεν η εταιρεία μας υπολογίζει εσφαλμένες και μη νόμιμες κρατήσεις, δεδομένου ότι η ίδια έχει υποπέσει στην πλημμέλεια για την οποία φέγει την οικονομική μας προσφορά. Συγκεκριμένα η προσφεύγουσα, όπως αναλυτικά εκθέτουμε στην με αριθμό ΕΑΔΗΣΥ 827/10.06.2022 προσφυγή μας, κατά παράβαση της νομοθεσίας και της διακήρυξης, δεν υπολόγισε και δεν συμπεριέλαβε στην οικονομική της προσφορά την παρακράτηση φόρου 8%, με αποτέλεσμα το παράνομο και απορριπτέο της οικονομικής της προσφοράς. [...] ΣΕ ΚΑΘΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΜΑΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΕΙΝΑΙ ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΝΟΜΙΜΗ. - ΤΟ ΠΟΣΟ ΠΟΥ ΕΧΟΥΜΕ ΥΠΟΛΟΓΙΣΕΙ ΓΙΑ ΤΙΣ ΝΟΜΙΜΕΣ ΥΠΕΡ ΤΡΙΤΩΝ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ ΕΙΝΑΙ ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΝΟΜΙΜΟ ΚΑΙ ΣΥΜΦΩΝΟ ΜΕ ΤΙΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ. - Η ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑ ΔΕΝ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΖΕΙ ΚΑΙ ΔΕΝ ΠΡΟΒΑΛΛΕΙ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΗ ΑΠΟΚΛΙΣΗ ΤΩΝ ΝΟΜΙΜΩΝ ΚΡΑΤΗΣΕΩΝ ΑΠΟ ΤΗΝ ΙΣΧΥΟΥΣΑ ΑΛΛΑ ΑΠΟΔΙΔΕΙ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΑ ΣΥΝΟΛΙΚΩΣ ΣΤΟΝ ΤΡΟΠΟ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΤΩΝ ΚΡΑΤΗΣΕΩΝ. Από την ρητή και αδιάστικτη διατύπωση των παραπάνω όρων της διακήρυξης και της ισχύουσας νομοθεσίας, προκύπτει ότι η συμμετέχοντες σε δημόσιο διαγωνισμό και δη στον υπό κρίση διαγωνισμό του», οφείλουν να υπολογίζουν στην οικονομική τους προσφορά όλες τις νόμιμες υπέρ τρίτων κρατήσεις που προβλέπει ο ν. 4412/2016 και κατ' επέκταση το άρθρο 5.1.2 της διακήρυξης, οι οποίες υπολογίζονται ως ακολούθως: [...] Πλην όμως τόσο η κράτηση ποσοστού 2% υπέρ οργανισμών ψυχικής υγείας, καθώς και η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, υπολογίζονται αμφότερες, στο καθαρό ποσό της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών, που απομένει μετά την αφαίρεση του ΦΠΑ και των λοιπών κρατήσεων που προβλέπεται ότι βαρύνουν την προσφορά του υποψηφίου αναδόχου. ΔΗΛΑΔΗ ΤΟΣΟ Η ΚΡΑΤΗΣΗ ΠΟΣΟΣΤΟΥ 2 %, ΟΣΟ ΚΑΙ Η ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ ΦΟΡΟΥ 8 % ΥΠΟΛΟΓΙΖΟΝΤΑΙ ΕΠΙ ΤΟΥ ΚΑΘΑΡΟΥ ΠΟΣΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, ΑΦΑΙΡΟΥΜΕΝΟΥ ΤΟΥ ΦΠΑ, ΚΑΘΩΣ ΚΑΙ ΚΑΘΕ ΑΛΛΗΣ ΕΠΙΒΑΡΥΝΣΗΣ ΥΠΕΡ ΤΡΙΤΟΥ, ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗΝ ΚΕΙΜΕΝΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ. [...] Επομένως το συνολικό ποσό των νομίμων υπέρ τρίτων κρατήσεων που έχει υπολογίσει η εταιρία μας ύψους 44.672,96 € και όχι 44.762,96€ όπως

εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, είναι απολύτως ορθό, νόμιμο και σύμφωνο με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, υπολογίζεται δε ως ακολούθως: 447.620,00 € ευρώ καθαρή αξία Χ 0,1554 %, κρατήσεις του ν. 4412/2016 του άρθρου 5.1.2 της διακήρυξης → 695,60 €

(447.620,00 ευρώ καθαρή αξία σύμβασης – 695,60 ευρώ κρατήσεις του ν. 4412/2016 και στο άρθρο 5.1.2 της διακήρυξης) Χ κράτηση ποσοστού 2% υπέρ Ψυχικής Υγείας → 8.938,49 €

(447.620,00 ευρώ καθαρή αξία σύμβασης – 695,60 ευρώ κρατήσεις του ν. 4412/2016 και στο άρθρο 5.1.2 της διακήρυξης – 8.938,49 ευρώ κράτηση ποσοστού 2 % υπέρ Ψυχικής Υγείας) Χ παρακράτηση φόρου 8 % → 35.038,87 €

ΣΥΝΟΛΟ ΚΡΑΤΗΣΕΩΝ: 44.672,96 € ευρώ ΟΠΩΣ ΑΛΛΩΣΤΕ ΔΗΛΩΝΟΥΜΕ ΚΑΙ ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΜΑΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΩΤΕΡΩ ΔΟΜΕΣ. [...]

Η αναθέτουσα αρχή της Απόψεις, αναφέρει, μεταξύ άλλων, ότι «[...] Δεύτερος λόγος η παρακράτηση φόρου 8% έχει αναλυθεί στην προσφυγή της εταιρείας [...]».

25. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, των σχετικών εγγράφων, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και των ως άνω 1^{ης} και 3^{ης} εκ των παρεμβάσεων, προκύπτουν τα εξής σχετικά **με τον εξεταζόμενο δεύτερο λόγο της κρινόμενης προσφυγής**: Στο άρθρο 2.4.4 με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» ορίζονται όσα αναφέρονται στην σκέψη 23 της παρούσας, προς αποφυγή άκοπων επαναλήψεων, ενώ στο άρθρο 5.1.2 της προκείμενης Διακήρυξης ορίζεται ότι ««5.1.2. Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: α) Κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει). β) Κράτηση ύψους 0,02%

υπέρ του Δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016. γ) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016). δ) Κράτηση υπέρ Ψυχικής Υγείας : 2% επί της αξίας των τιμολογίων μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α., Ν. 3580/07 άρθρο 3 (ΦΕΚ 134/Α/18-6-07), ΚΥΑ ΔΥ6α/Γ.Π.οικ.36932/17-3-09 ΦΕΚ 545 Β'/24-3-2009. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού. Ο αναλογούν ΦΠΑ επί τοις εκατό (%) για τις ζητούμενες υπηρεσίες βαρύνει το Νοσοκομείο και θα υπολογίζεται χωριστά. Η προθεσμία πληρωμής του Προμηθευτή θα γίνει σε εύλογο χρονικό διάστημα (όχι πέρα των εξήντα ημερολογιακών ημερών), μετά την παράδοση και οριστική παραλαβή, με χρηματικό ένταλμα και με βάση τα νόμιμα δικαιολογητικά, για το σύνολο της αξίας, μείον τις προβλεπόμενες από το νόμο κρατήσεις, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Ν. 4152/2013 (Άρθρο 4 Οδηγίας 2011/7) «Υποπαράγραφος Ζ.5: ΣΥΝΑΛΛΑΓΕΣ ΜΕΤΑΞΥ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΚΑΙ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΑΡΧΩΝ».

Σημειώνεται ότι οι κρατήσεις του όρου 5.1.2 της προκείμενης Διακήρυξης, είναι οι κάτωθι και υπολογίζονται ως ακολούθως: α) Κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει). β) Κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών σύμφωνα με την παρ. 6

του άρθρου 36 του ν. 4412/2016. γ) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016). δ) Κράτηση υπέρ Ψυχικής Υγείας : 2% επί της αξίας των τιμολογίων μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α., Ν. 3580/07 άρθρο 3 (ΦΕΚ 134/Α/18-6-07), ΚΥΑ ΔΥ6α/Γ.Π.οικ.36932/17-3-09 ΦΕΚ 545 Β΄/24-3-2009. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%.

Από την επισκόπηση της οικονομικής προσφοράς της 1^{ης} παρεμβαίνουσας, από την Ανάλυση των Στοιχείων του Πίνακα της Οικονομικής Προσφοράς και από όσα αναπτύσσει στην ανωτέρω παρέμβασή της προκύπτει ότι η 1^η παρεμβαίνουσα συμπεριέλαβε στην προσφερόμενη τιμή, το ποσό των άνω κρατήσεων που η ίδια υπολογίζει, το οποίο αντιστοιχεί στην καθαρή αξία των παρεχομένων υπηρεσιών της προκείμενης σύμβασης (*«προ φόρων και κρατήσεων»*, *«επί της αξίας εκτός ΦΠΑ»* κλπ), ως αναφέρει και στις από 08-03-2021 διευκρινήσεις της με θέμα «ΠΑΡΟΧΗ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΩΝ ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ», τις οποίες έδωσε στην αναθέτουσα αρχή σε απάντηση του υπ' αριθμ. πρωτ. 2184/17-02-2022 εγγράφου της. Αναφέρει δε η 1^η παρεμβαίνουσα ότι η καθαρή αξία επί των παρεχόμενων υπηρεσιών ανέρχεται στο ποσό των 403.019,16 ευρώ, με ποσό κρατήσεων που η ίδια υπολογίζει ανερχόμενο σε 43.740,84 ευρώ και προσφερόμενο εκ μέρους της ετησίως ποσό χωρίς Φ.Π.Α. ανερχόμενο σε 446.760,00 ευρώ. Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η οικονομική προσφορά της 1^{ης} παρεμβαίνουσας ανέρχεται στο ποσό των 446.760,00 ευρώ προ ΦΠΑ και ότι στο πεδίο «Νόμιμες κρατήσεις επί της αξίας του τιμολογίου» της στήλης «ΕΤΗΣΙΑ ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΔΑΠΑΝΗ» της οικονομικής του προσφοράς δηλώνει ποσό ύψους 43.740,84 ευρώ, το οποίο είναι λανθασμένο (διότι υπολείπεται των 1.573,88 ευρώ) και παραβιάζει τους άνω όρους της διακήρυξης, ενώ το ορθό, κατά την προσφεύγουσα, ποσό των νόμιμων κρατήσεων και της παρακράτησης φόρου σε αυτό το ποσό προσφοράς (δηλ. 446.760 ευρώ) είναι 45.314,72 ευρώ και εξάγεται σύμφωνα με τον πίνακα που παραθέτει δοθέντος ότι επέλεξε να συμπεριλάβει στην προσφορά της και το

8%, δεν καταλογίζουν στην 1^η παρεμβαίνουσα συγκεκριμένη παράβαση νόμου επί των ανωτέρω κρατήσεων, παρά μόνο περιορίζονται σε υπολογιστικό σφάλμα, καθώς δεν της προσδίδουν συγκεκριμένα απόκλιση από τα ποσοστά των άνω αναφερόμενων κρατήσεων βάσει της ισχύουσας νομοθεσίας, παρά μόνο πλημμέλειες συνολικά στον τρόπο υπολογισμού των κρατήσεων. Συγκεκριμένα, αναφέρει, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα ότι είναι εσφαλμένος, κατά τους ισχυρισμούς της, ο υπολογισμός των νομίμων υπέρ τρίτων κρατήσεων της 1^{ης} παρεμβαίνουσας, δοθέντος ότι επέλεξε να συμπεριλάβει στην προσφορά της και το 8%, με αποτέλεσμα το ποσό κρατήσεων ύψους 43.740,84 ευρώ που δηλώνει και υπολογίζει στην οικονομική της προσφορά, να υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου κατά ποσό 1.573,88 ευρώ, με αποτέλεσμα η προσφορά να της να είναι απορριπτέα, ενώ το ορθό, κατά την προσφεύγουσα, ποσό των νόμιμων κρατήσεων και της παρακράτησης φόρου σε αυτό το ποσό προσφοράς (δηλ. 446.760 ευρώ) είναι 45.314,72 ευρώ, σύμφωνα με τους αναφερόμενους στην κρινόμενη προσφυγή υπολογισμούς της. Ωστόσο, ως προελέχθη, οι ισχυρισμοί αυτοί της προσφεύγουσας σχετικά με τις νόμιμες υπέρ τρίτων κρατήσεις που υπολογίζει η 1^η παρεμβαίνουσα περιορίζονται μόνο στην αναφορά εσφαλμένων κατά τους ισχυρισμούς της υπολογισμών, ήτοι δεν της προσδίδουν συγκεκριμένα απόκλιση από τα ανωτέρω αναφερόμενα ποσοστά των κρατήσεων βάσει της ισχύουσας νομοθεσίας, παρά μόνο πλημμέλειες συνολικά στον τρόπο υπολογισμού των κρατήσεων και ως εκ τούτου ο δεύτερος λόγος της κρινόμενης προσφυγής κατά το σκέλος αυτού που αφορά την 1^η παρεμβαίνουσα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της 3^{ης} παρεμβαίνουσας ότι αβασίμως, προεχόντως απαραδέκτως, αλυσιτελώς και άνευ εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα βάλλει κατά της οικονομικής της προσφοράς, προβάλλοντας ότι υπολογίζει εσφαλμένες και μη νόμιμες κρατήσεις, δεδομένου ότι η ίδια η προσφεύγουσα έχει υποπέσει στην πλημμέλεια για την οποία ψέγει την οικονομική προσφορά της 3^{ης} παρεμβαίνουσας και συγκεκριμένα ότι δεν υπολόγισε και δεν συμπεριέλαβε στην οικονομική της προσφορά την παρακράτηση φόρου 8%, ερείδεται επί εσφαλμένης ερμηνείας του 2^{ου} λόγου της κρινόμενης προσφυγής διότι η προσφεύγουσα, εν προκειμένω, δεν

προσβάλλει την οικονομική προσφορά της 3^{ης} παρεμβαίνουσας σχετικά με την επιλογή της να συμπεριλάβει στην τιμή της οικονομικής της προσφοράς την παρακράτηση του 8%, ενώ η ίδια δεν την συμπεριέλαβε στην τιμή κατ' επιλογήν της, σύμφωνα με την σχετική διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής (βλ. με το υπ' αριθμ. πρωτοκόλλου 8453/2021 έγγραφο παροχής διευκρινήσεων της αναθέτουσας αρχής), αλλά το εσφαλμένο και μη νόμιμο του υπολογισμού των κρατήσεων που η 3^η παρεμβαίνουσα υπολογίζει, συμπεριλαμβανομένης και της παρακράτησης του 8%. Επί της ουσίας του δεύτερου λόγου της κρινόμενης προσφυγής κατά το σκέλος αυτού που αφορά την 3^η παρεμβαίνουσα λεκτέα είναι τα εξής: Από την επισκόπηση της οικονομικής προσφοράς της 3^{ης} παρεμβαίνουσας, των από 08-03-2022 διευκρινίσεων που έδωσε προς την αναθέτουσα αρχή και σύμφωνα με όσα ισχυρίζεται στην ανωτέρω παρέμβασή της, προκύπτει ότι τις υπέρ τρίτων κρατήσεις που η ίδια υπολογίζει ανέρχονται στο ποσό των 44.672,96 ευρώ, σύμφωνα με τους παρατιθέμενους υπολογισμούς της και ότι τις υπολογίζει στο καθαρό ποσό της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών. Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η οικονομική προσφορά της 3^{ης} παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί διότι οι κρατήσεις που υπολόγισε υπολείπονται αυτών που έπρεπε να είχε υπολογίσει βάσει της διακήρυξης (45.401,95 – 44.762,96 € = 638,99 ευρώ), σύμφωνα με τους αναφερόμενους στην κρινόμενη προσφυγή υπολογισμούς της, ήτοι ότι το ορθό ποσό των νόμιμων κρατήσεων και της παρακράτησης φόρου σε αυτό το ποσό προσφοράς είναι 45.401,95 ευρώ και εξάγεται σύμφωνα με τον πίνακα που παραθέτει, δοθέντος ότι επέλεξε να συμπεριλάβει την παρακράτηση φόρου 8%, περιορίζονται σε υπολογιστικό σφάλμα και μόνο στην αναφορά εσφαλμένων κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας υπολογισμών, ήτοι δεν της προσδίδουν συγκεκριμένα απόκλιση από τα ανωτέρω αναφερόμενα ποσοστά των κρατήσεων βάσει της ισχύουσας νομοθεσίας, παρά μόνο πλημμέλειες συνολικά στον τρόπο υπολογισμού των κρατήσεων και ως εκ τούτου ο δεύτερος λόγος της κρινόμενης προσφυγής κατά το σκέλος αυτού που αφορά την 3^η παρεμβαίνουσα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Επομένως, σύμφωνα με τα προρρηθέντα, ο δεύτερος λόγος της κρινόμενης προσφυγής κρίνεται απορριπτέος.

26. Επειδή, η προσφεύγουσα στην κρινόμενη προσφυγή της με τον **τρίτο λόγο** αυτής ισχυρίζεται οι τις ψευδείς δηλώσεις στο ΕΕΕΣ της 2^{ης} παρεμβαίνουσας συνιστούν λόγο αποκλεισμού της από την προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία, σύμφωνα με όσα αναλυτικά αναπτύσσει στην κρινόμενη προσφυγή της. Αναφέρει, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα ότι «[...]Η προκείμενη εταιρεία ... έχει προβεί σε σοβαρή ψευδή δήλωση στο ψηφιακά υπογεγραμμένο ΕΕΕΣ που υπέβαλε στο πλαίσιο του εν λόγω διαγωνισμού, αφού έχει απαντήσει αρνητικά στα ερωτήματα σχετικά με το αν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα και στο αν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων. Οι απαντήσεις αυτές συνιστούν σοβαρή ψευδή δήλωση εκ μέρους της, καθόσον έχει αποκρύψει στοιχείο από το υποβληθέν ΕΕΕΣ (περίπτωση 2.2.3.4. (ζ) της διακήρυξης), ήτοι δεν ανέφερε περιπτώσεις κατά τις οποίες αποκλείστηκε οριστικώς από τη συνέχεια των διαγωνιστικών διαδικασιών λόγω απόκρυψης στοιχείων από τα υποβληθέντα από αυτήν ΕΕΕΣ αλλά και δεν ανέφερε ότι έχει αποκλειστεί από διαγωνισμούς για σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Ειδικότερα, ο εν λόγω οικονομικός φορέας: [...]Από τις ανωτέρω αποφάσεις προκύπτει ότι η αντίδικος είχε πριν την υποβολή της προσφοράς της στον προκείμενο διαγωνισμό υποπέσει και σε άλλες περιπτώσεις ψευδούς δήλωσης αλλά και σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος έχοντας θετική για αυτές γνώση, τις οποίες παρέλειψε υπαίτια και δη από πρόθεση να αναφέρει από την προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία, στερώντας με τον τρόπο αυτό σημαντικές πληροφορίες για να αξιολογήσει η αναθέτουσα αρχή την ικανότητά της να συμμετάσχει στον διαγωνισμό. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση στον βαθμό που δεν απέρριψε την εταιρεία ... και για τον λόγο αυτό. Σημειωτέον ότι πρόσφατα αποκλείστηκε για ψευδείς δηλώσεις από την ... και κατέπεσε και η σχετική εγγυητική της (πρβλ. συνημμένη απόφαση). [...]». Παραθέτει δε η προσφεύγουσα σχετικές δικαστικές αποφάσεις για την 3^η παρεμβαίνουσα προς απόδειξη του τρίτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής της. **Επί του τρίτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής, η 2^η παρεμβαίνουσα** στην ανωτέρω παρέμβασή της ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «[...] Β.2. Η εταιρία μας δεν έχει προβεί σε ψευδή δήλωση ούτε έχει αποκρύψει στοιχείο από το υποβληθέν ΕΕΕΣ της

όπως άλλωστε έχει κριθεί *ad hoc* από την εταιρία μας στο πλαίσιο άλλων διαγωνισμών για τα ίδια ζητήματα (ΔΕφΑΘ 160/2021, 690/2022, 998/2022)- Περαιτέρω, η εταιρία μας δεν έχει τελέσει «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα» εντός της κρίσιμης διετίας πριν την υποβολή της προσφοράς της. Επισημαίνεται ότι η εταιρία μας είναι ήδη αποκλεισμένη από τον διαγωνισμό για τον συγκεκριμένο λόγο, και συγκεκριμένα η προσφορά μας απορρίφθηκε με την εξής αιτιολογία: «Η επιτροπή δεν μπορεί να παραβλέψει τις αποφάσεις Διοικητικών Εφετείων που απέρριψαν την εταιρεία ... από ανάλογους διαγωνισμούς φύλαξης γιατί κρίθηκε ένοχη για σοβαρές ψευδείς δηλώσεις και δεν έχει ενημερώσει για αυτές σύμφωνα με το (ζ) της διακήρυξης. Στον φάκελο εμπιστευτικό η εταιρεία ... αναφέρει μόνο μία διοικητική απόφαση Εφετείου και μία απόφαση Δ.Σ. νοσοκομείου που σε ισοψηφία αναθέτει την φύλαξη στην εν λόγω εταιρεία. Για τους λόγους αυτούς θέτει σε αμφισβόλια την ακεραιότητά της και της στερεί το δικαίωμα συμμετοχής στη σύναψη σύμβασης στη συγκεκριμένη διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο (θ) της διακήρυξης.». Άλλωστε, η εταιρία μας έχει ήδη προσβάλει την απόφαση απόρριψης της προσφοράς της με την από 06/06/2022 προδικαστική προσφυγή της. Συνεπώς, αλυσιτελώς η προσφεύγουσα ζητεί την απόρριψη της προσφοράς μας για δήθεν επιπρόσθετο λόγο, ενώ στην πραγματικότητα η προσφορά μας έχει ήδη απορριφθεί ακριβώς για τον συγκεκριμένο λόγο! Σε κάθε περίπτωση, επαναφέρουμε τα ακόλουθα, τα οποία ήδη αναφέρουμε και στην προδικαστική προσφυγή μας: [...] Επομένως, ένας οικονομικός φορέας αποκλείεται από δημόσιο διαγωνισμό αν διαπιστωθεί ότι έχει κριθεί ένοχος για υποβολή σοβαρών ψευδών δηλώσεων ή για απόκρυψη πληροφοριών, εφόσον αποδειχθεί δόλιος σκοπός παραπλάνησης της αναθέτουσας αρχής. (β) Η εταιρία μας δεν έχει αποκλειστεί από καμία διαγωνιστική διαδικασία, ως «ένοχη σοβαρών ψευδών δηλώσεων», και άρα δεν είχε υποχρέωση να απαντήσει θετικά στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ του προκείμενου διαγωνισμού, προβαίνοντας η ίδια σε τέτοια αξιολόγηση. Συγκεκριμένα, όσον αφορά τις υποτιθέμενες ψευδείς δηλώσεις που μας καταλογίζει η εταιρία ..., ισχύουν τα εξής: [...] Άλλωστε, από τις παραπάνω περιπτώσεις αποκλεισμού, ο ένας αποκλεισμός (....) ανεστάλη ήδη με απόφαση του ΔΕφΑθηνών (160/2021) και οι αποκλεισμοί από τους διαγωνισμούς της ... κρίθηκε ρητά με την ίδια

απόφαση του ΔΕΦΑθηνών ότι δεν υπάρχει υποχρέωση να αναφέρονται στα ΤΕΥΔ επόμενων διαγωνιστικών διαδικασιών, ενώ στην περίπτωση του διαγωνισμού του ... δεν υφίσταται καν απόφαση αποκλεισμού μας από Αναθέτουσα Αρχή. Εν γένει, η εταιρία μας δεν έχει αποκλειστεί ποτέ και από καμία διαγωνιστική διαδικασία ως «ένοχη σοβαρών εκ προθέσεως απατηλών δηλώσεων», και δεν υπήρξε ποτέ καμία κρίση ότι η εταιρία μας επιχείρησε δολίως να παραπλανήσει οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή. (γ) Όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι δήθεν η εταιρία μας απέκρυψε ότι έχει διαπράξεις επαγγελματικά παραπτώματα (σελ. 21 της προσφυγής της), επισημαίνουμε τα εξής: [...] Συνεπώς, η εταιρία μας όφειλε να αναφέρει στο παραπάνω πεδίο του ΕΕΕΣ μόνον εκείνες τις παραβάσεις και τα πρόστιμα εργατικής νομοθεσίας, που επιβλήθηκαν κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, δηλαδή εντός 2 ετών πριν το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς στον παρόντα διαγωνισμό. Αντίθετα, δεν είχαμε υποχρέωση να αναφέρουμε πρόστιμα που επιβλήθηκαν σε προγενέστερο των 2 ετών χρόνο, χωρίς να επηρεάζει το γεγονός ότι εντός των προηγούμενων 2 ετών αποκλειστήκαμε από άλλους διαγωνισμούς εξαιτίας των συγκεκριμένων προστίμων. Άλλωστε, ο αποκλεισμός από άλλον διαγωνισμό που διεξήχθη στο παρελθόν από άλλη αναθέτουσα αρχή εξαιτίας διάπραξης επαγγελματικού παραπτώματος δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού, και άρα δεν υπήρχε καμία υποχρέωση να αναφερθούν οι εν λόγω αποκλεισμοί στο παρόν ΤΕΥΔ, εφόσον εξαρχής δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού της εταιρίας μας (βλ. απόφαση ΣτΕ ΕΑ 20/2020, που αναφέρεται και παραπάνω). Υπό την αντίθετη εκδοχή που υποστηρίζει η προσφεύγουσα, και δεν βρίσκει έρεισμα στον νόμο, η επιβολή προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας θα οδηγούσε σε αποκλεισμό των εταιριών φύλαξης και καθαριότητας από τους δημόσιους διαγωνισμούς όχι μόνο για 2, αλλά για πολύ περισσότερα έτη, το οποίο σε καμία περίπτωση δεν απηχεί τη βούληση του ενωσιακού και του εθνικού νομοθέτη, και θα αντέβαινε κατάφωρα στην αρχή της αναλογικότητας. [...] (δ) Ακόμα και υπό την εκδοχή ότι η εταιρία μας αποκλείστηκε στους προαναφερόμενους προγενέστερους διαγωνισμούς επειδή απέκρυψε πληροφορίες που αφορούσαν επαγγελματικά παραπτώματα, η απλή

«απόκρυψη πληροφοριών» σε παρελθόντα διαγωνισμό άλλου οικονομικού φορέα ΔΕΝ εμπίπτει στους λόγους αποκλεισμού και δεν υπήρχε υποχρέωση αναφοράς του [του αποκλεισμού σε άλλον διαγωνισμό] στο ΤΕΥΔ του παρόντος διαγωνισμού. [...] Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρία μας αποκλείστηκε από τους αναφερόμενους παρελθόντες διαγωνισμούς, λόγω απόκρυψης πληροφοριών και σίγουρα πάντως ΟΧΙ λόγω «υποβολής σοβαρής ψευδούς δήλωσης». Επομένως, με βάση τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η εταιρία μας ΔΕΝ είχε υποχρέωση να αναφέρει τους συγκεκριμένους αποκλεισμούς, που αφορούν το παρελθόν και άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες, στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας, διότι η απλή απόκρυψη πληροφοριών σε προγενέστερη διαγωνιστική διαδικασία ΔΕΝ συνιστά λόγο αποκλεισμού, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 73 παρ.4 περ. ζ' ν. 4412/2016. Συνεπώς, η εταιρία μας δεν απέκρυψε από το ΤΕΥΔ της οιαδήποτε πληροφορία την οποία θα όφειλε να αναφέρει. [...] Για τον λόγο αυτό, άλλωστε, ο νομοθέτης με τον Ν. 4782/2022, φρόντισε να προσθέσει στην περ.ζ' της παρ. 4 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016 τις φράσεις «εκ προθέσεως» και «απατηλές» σοβαρές δηλώσεις, ώστε να είναι απολύτως σαφές ότι ένας οικονομικός φορέας δεν δύναται να αποκλειστεί για μόνη την παροχή ανακριβών πληροφοριών, εφόσον δεν αποδεικνύεται ότι ενήργησε «εκ προθέσεως», με σκοπό να εξαπατήσει την αναθέτουσα αρχή «απατηλά». Εν προκειμένω, οι συγκεκριμένες αποφάσεις στις οποίες αναφέρεται η ανταγωνίστρια εταιρία αφορούν διαφορετικές διαγωνιστικές διαδικασίες που πραγματοποιήθηκαν κατά το παρελθόν από διαφορετικές αναθέτουσες αρχές και ουδόλως σχετίζονται με τον προκειμένο διαγωνισμό, ώστε να προκύπτει υποχρέωση αναφοράς τους στο ΤΕΥΔ του συγκεκριμένου διαγωνισμού, διότι άλλωστε σε αυτό δεν υπήρχε σχετικό ρητό και σαφές ερώτημα. [...] Σε κάθε περίπτωση, εν όψει της νέας διατύπωσης του άρθρου 73 «εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων», η αναθέτουσα αρχή όφειλε να εξετάσει αν η εταιρία ενήργησε «με πρόθεση», δηλ. με δόλο, με σκοπό παραπλάνησης των αναθετουσών αρχών, το οποίο εσφαλμένα παρέλειψε να κάνει εν προκειμένω και απέρριψε άνευ ετέρου την προσφορά μας. [...] (ε) Σε κάθε περίπτωση, επικουρικά αναφέρουμε ότι, ακόμα κι αν υποθεθεί ότι η εταιρία μας εσφαλμένα παρέλειψε να αναφέρει στο ΤΕΥΔ της τον αποκλεισμό της από τις

αναφερόμενες προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες (το οποίο πάντως είναι εσφαλμένο, σύμφωνα με όσα αναφέρουμε παραπάνω) και πάλι η εν λόγω παράλειψη δεν θα καθιστούσε άνευ ετέρου απορριπτέα την προσφορά μας, χωρίς να προηγηθεί αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής [και όχι το πρώτον της ΑΕΠΠ] για το αν η εταιρία μας ενήργησε «εκ προθέσεως» και «απατηλά», δηλ. για το αν υπήρχε δόλος εκ μέρους μας, και για το αν επλήγη η αξιοπιστία της εταιρίας μας από τη συγκεκριμένη παράλειψη. [...] Εν προκειμένω, δεν υπήρξε καμία τέτοια αιτιολογημένη κρίση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, αλλά αντίθετα όλως αορίστως αναφέρεται ότι οι υποτιθέμενες ψευδείς δηλώσεις «θέτουν σε αμφιβολία την ακεραιότητα της εταιρίας μας», χωρίς να παρατίθεται καμία απολύτως αιτιολογία ως προς το γιατί πλήττεται η αξιοπιστία μας!! Μάλιστα, όπως ήδη αναφέραμε δεν μνημονεύεται καν ποιες είναι οι υποτιθέμενες ψευδείς δηλώσεις, πολύ περισσότερο δε δεν αιτιολογείται γιατί οι υποτιθέμενες ψευδείς δηλώσεις είναι τόσο σοβαρές ώστε έπληξαν την αξιοπιστία της εταιρίας μας. [...] Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή θα είχε την ευχέρεια να καλέσει την εταιρία μας σε παροχή εξηγήσεων, δυνάμει της διάταξης του άρθρου 102 ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 Ν.4782/2021, και ίσχυε κατά τον χρόνο ανοίγματος και αξιολόγησης των προσφορών (καταλαμβάνοντας και τις εκκρεμείς διαδικασίες, πρβλ. ΕΑ 133/2019 σκ. 11), σύμφωνα με την οποία [...] (στ) Τα ανωτέρω ζητήματα, άλλωστε, έχουν ήδη κριθεί με τη ΔΕΦΑΘ 160/2021 *ad hoc* [με την οποία ανεστάλη η απόφαση της ΑΕΠΠ 235/2021], σύμφωνα με την οποία [...] Συνεπώς, η εταιρία μας σε καμία περίπτωση δεν όφειλε να απαντήσει «ΝΑΙ» στο ερώτημα του ΤΕΥΔ του προκειμένου διαγωνισμού αν ο οικονομικός φορέας «α) έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ) δεν ήταν σε θέση να υποβάλει, χωρίς καθυστέρηση, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή...», για τον λόγο ότι σε προγενέστερες διαγωνιστικές διαδικασίες, που καμία σχέση δεν έχουν με την παρούσα, κρίθηκε ότι υπέβαλε ανακριβείς δηλώσεις, χωρίς να υπάρχει καμία απολύτως κρίση ότι ενήργησε εκ προθέσεως και ότι υπάρχει σοβαρή ψευδής δήλωση, και ενώ ήδη έχει κριθεί

από τα δικαστήρια ότι σε κάποιες από τις επικαλούμενες αποφάσεις στην πραγματικότητα δεν υπήρχε καν ανακριβής δήλωση από την εταιρία μας (βλ. *ad hoc* για την εταιρία μας τις αποφάσεις 160/2021 ΔΕΦΑΘ και 105/2021 ΔΕΦΘες/νίκης, τις οποίες προσκομίζουμε). Άλλωστε, υπό την εκδοχή που επικαλέστηκε η προσφεύγουσα οι οικονομικοί φορείς θα όφειλαν να αναφέρουν στα ΤΕΥΔ των διαγωνισμών που συμμετέχουν αδιακρίτως κάθε περίπτωση προγενέστερου αποκλεισμού τους από διαγωνισμούς λόγω εσφαλμένης συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ, το οποίο δεν προκύπτει από καμία διάταξη, ούτε και φυσικά συμβαίνει στην πράξη. Συμπερασματικώς: καμία απολύτως ανακρίβεια δεν υπάρχει στο ΤΕΥΔ μας εξ αυτού του λόγου, πολύ περισσότερο δε δεν συντρέχει σοβαρή ψευδής δήλωση, ικανή να επιφέρει τον αποκλεισμό μας (πρβλ. και απόφαση ΔΕΦΑΘ 160/2021). Επομένως, όπως επικουρικά, ακόμα κι αν θεωρηθεί ότι υπάρχει ανακρίβεια στο ΕΕΕΣ μας (το οποίο πάντως θα ήταν προδήλως εσφαλμένο), ισχύουν όσα αναφέρονται παραπάνω για το ότι η εν λόγω παράλειψη δεν θα μπορούσε να οδηγήσει στον αποκλεισμό της εταιρίας μας από την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, χωρίς να κληθεί προηγουμένως η εταιρία μας από την αναθέτουσα αρχή να υποβάλει διευκρινίσεις (κατ' άρθρο 102 ν. 4412/2016), και χωρίς η τελευταία να εκφέρει αιτιολογημένη κρίση, σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας, ως προς το αν υφίσταται δόλος της εταιρίας μας και αν έχει πληγεί η αξιοπιστία μας. [...]». Αναφέρει δε η 2^η παρεμβαίνουσα προς θεμελίωση των ισχυρισμών της δικαστικές αποφάσεις, μνημονεύοντας ότι σε καμία από τις επίμαχες αποφάσεις δεν αποκλείστηκε λόγω υποβολής σοβαρών ψευδών δηλώσεων, αλλά με διαφορετική αιτιολογία και άρα ορθά δεν ανέφερε τις συγκεκριμένες αποφάσεις στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, ενώ πρέπει να εξεταστεί αν είχε δόλιο σκοπό παραπλάνησης της αναθέτουσας αρχής, το οποίο όμως αποτελεί πλέον αναγκαίο όρο για την κατάφαση του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού άρθρο 73 Ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ίσχυε πλέον, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της από την 01-06-2021. **Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της**, μεταξύ άλλων, αναφέρει ότι «[...] Τρίτος λόγος παραθέτει αρκετές αποφάσεις Διοικητικών Δικαστηρίων που αφορούν την εταιρεία ... αποκλεισμού από διαγωνιστικές διαδικασίες με την αιτιολογία των ψευδών δηλώσεων και θέτουν σε αμφιβολία την επαγγελματική

ακεραιότητα της. [...]». Η προσφεύγουσα επί του τρίτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής στο ανωτέρω Υπόμνημά της ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «[...] Μετά την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής μας περιήλθε σε γνώση μας και η υπ' αριθμ. 214/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, η οποία επιβεβαιώνει τον σχετικό λόγο της προδικαστικής μας προσφυγής περί σοβαρών εκ προθέσεως ψευδών δηλώσεων της εταιρείας ... και απορρίπτει τους ισχυρισμούς που η εταιρεία αυτή προβάλλει ενώπιον της Αρχής Σας με την σχετική παρέμβασή της. Ειδικότερα, η απόφαση αυτή πολύ πρόσφατα έκρινε για την εταιρεία ... επικυρώνοντας την απόφαση 812/2021 της ΑΕΠΠ τα εξής: [...] Η ανωτέρω απόφαση, η οποία επισυνάπτεται στο παρόν υπόμνημά μας, επιβεβαιώνει και αποδεικνύει το βάσιμο των ισχυρισμών της προδικαστικής μας προσφυγής. [...]».

27. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, των σχετικών εγγράφων, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, της 2^{ης} παρέμβασης και του ανωτέρω υπομνήματος της προσφεύγουσας, προκύπτουν τα εξής σχετικά **με τον εξεταζόμενο τρίτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής**: Σύμφωνα με όσα αναλυτικά αναπτύσσονται στην σκέψη 23 της παρούσας, η προσφορά της 2^{ης} παρεμβαίνουσας κρίθηκε αποκλειστέα κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής. Επίσης, σύμφωνα και με όσα αναλυτικά αναφέρθηκαν στην σκέψη 2 της παρούσας, η προσφορά της 2^{ης} παρεμβαίνουσας έχει ήδη απορριφθεί με την προσβαλλόμενη απόφαση, σύμφωνα με τους λόγους που αναφέρονται σε αυτήν, καθώς και με όσα αναπτύσσει η αναθέτουσα αρχή στις ανωτέρω απόψεις της, οι οποίες εμπεριέχουν συμπληρωματική αιτιολογία. Συγκεκριμένα, η 2^η παρεμβαίνουσα έχει ήδη αποκλειστεί με την προσβαλλόμενη απόφαση από την προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία διότι, από όσα αναφέρονται σε αυτήν (παραπτώματα με επαναλαμβανόμενες κυρώσεις, επιβολή ποινικών ρητρών και προστίμων για παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας, αρκετούς αποκλεισμούς από διαγωνιστικές διαδικασίες δημοσίων φορέων με αποφάσεις Διοικητικών Εφετείων), σύμφωνα με τους γενικούς όρους συμμετοχής της προκείμενης Διακήρυξης και συγκεκριμένα το άρθρο 2.2.3.4. περιπτ. ζ και θ, η 2^η

παρεμβαίνουσα έχει αποκρύψει πληροφορίες ή έχει ενημερώσει επιλεκτικά και έχει διαπράξει σοβαρά επαγγελματικά παραπτώματα (όλα τα παραπάνω), θέτοντας εν αμφίβολω την επαγγελματική ακεραιότητα της (βλ. και τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, που εμπεριέχουν συμπληρωματική αιτιολογία), ήτοι η 2^η παρεμβαίνουσα έχει ήδη κριθεί με την προσβαλλόμενη απόφαση αποκλειστέα σύμφωνα με το άρθρο 2.2.3.4. περιπτ. ζ και θ της προκείμενης Διακήρυξης, ήτοι για τους λόγους που προβάλλει και η προσφεύγουσα, ως βάσιμα ισχυρίζεται η 2^η παρεμβαίνουσα. Με τον τρίτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής της, η προσφεύγουσα στην ουσία προβάλλει πρόσθετες περιπτώσεις που υπάγονται στους ήδη διαπιστωθέντες από την αναθέτουσα αρχή λόγους αποκλεισμού της 2^{ης} παρεμβαίνουσας και ως εκ τούτου αλυσιτελώς η προσφεύγουσα ζητά την απόρριψη της προσφοράς της 2^{ης} παρεμβαίνουσας σύμφωνα με όσα αναφέρει στον τρίτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής της. Σε κάθε περίπτωση, την προσβαλλόμενη απόφαση, έχει ήδη προσβάλλει η 2^η παρεμβαίνουσα με την από 06-06-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 805/06-06-2022 προδικαστική προσφυγή της, η οποία απορρίφθηκε σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 1122/2022 απόφαση του παρόντος Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. Επομένως, σύμφωνα με τα προρρηθέντα, ο τρίτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής κρίνεται απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος.

28. Επειδή γίνεται δεκτή, εν συνόλω, η εισήγηση.

29. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, οι παρεμβάσεις να απορριφθούν και να οριστεί η επιστροφή στην προσφεύγουσα του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του καταβληθέντος παραβόλου.

Αριθμός Απόφασης: 1124/2022

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7 Ιουλίου 2022 και εκδόθηκε στις 27 Ιουλίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ
Α/Α ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΛΙΖΙΔΗΣ**