

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή και Ελευθερία Καλαμιώτη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13/6/2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 843/15-6-2022 προδικαστική προσφυγή, του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (η προσφεύγουσα) που εδρεύει στο ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ...(η αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, ως και

Κατά της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...» που εδρεύει στο ..., οδός ... και ... (ο παρεμβαίνων).

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση των α) υπ' αριθ. 472/2022 απόφασης που περιέχεται στο απόσπασμα πρακτικού της υπ' αριθμ. 15η Τακτικής συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος της με το οποίο έγινε δεκτός στον διαγωνισμό και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο παρεμβαίνων, ως και κατά το μέρος της με το οποίο έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...», «...», «...» και β) της υπ' αριθ. 631/2022 απόφασης που περιέχεται στο απόσπασμα πρακτικού της υπ' αριθμ. 21η τακτικής συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στον παρεμβαίνοντα.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο, κατ' άρθρα 363 Ν.

Αριθμός απόφασης: 1151/2022

4412/2016 και 5 ΠΔ 39/2017, παράβολο ποσού 725,81 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσού 145.161,30 ευρώ άνευ ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου:).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ.: οικ. ...Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων ευθύνης της ..., διेतούς διάρκειας από την υπογραφή της σύμβασης, εκτιμώμενης αξίας έως 180.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (CPV:...), Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 3/11/2022. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν εννέα (9) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα που κατετάγη πέμπτη κατά σειρά μειοδοσίας και ο παρεμβαίνων που προσέφερε την χαμηλότερη τιμή. Με την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής έγιναν δεκτές οι προσφορές όλων των διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων και ανεδείχθη προσωρινή ανάδοχος ο παρεμβαίνων ως μειοδότης. Με την δεύτερη προσβαλλόμενη, με την οποία τελειώθηκε ο διαγωνισμός και στην οποία ενσωματώνεται η πρώτη προσβαλλόμενη, επικυρώθηκε το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού περί έγκρισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στον παρεμβαίνοντα.

3. Επειδή, η Διακήρυξη αναρτήθηκε στις 19/10/2021 στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ: ...), καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό Α/Α

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικείμενου της σύμβασης (υπηρεσίες), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε νόμιμα δια του συστήματος «Επικοινωνία» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα

Ι του ΠΔ 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, στις 13/6/2022 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΕΑΔΗΣΥ. Είναι δε και εμπρόθεσμη δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 13/6/2022.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, η οποία συμμετείχε παραδεκτως στον διαγωνισμό, ασκεί την προδικαστική προσφυγή με έννομο συμφέρον προβάλλοντας λόγους αποκλεισμού κατά των λοιπών συμμετεχόντων (ΔΕΕ απόφαση της 24/3/2021 ΝΑΜΑ Σύμβουλοι Μηχανικοί και Μελετητές Α.Ε. κλπ C- 771/19).

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στους θιγόμενους οικονομικούς φορείς στις 14/6/2022, αλλά δεν υπέβαλε απόψεις επ' αυτής.

8. Επειδή, στις 17/6/2022 ο παρεμβαίνων άσκησε εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής, παρέμβαση δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης και με πρόδηλο έννομο συμφέρον, δοθέντος ότι με την προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι απόρριψης της προσφοράς του και ακύρωσης της απόφασης κατακύρωσης.

9. Επειδή, το από 22/6/2022 συμπληρωματικό υπόμνημα της προσφεύγουσας και το από 24/6/2022 συμπληρωματικό υπόμνημα της παρεμβαίνουσας λαμβάνονται υπόψη για την τήρηση της εφαρμοστέας στην ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ διαδικασίας αρχή της αντιμωλίας (ΕΑ ΣΤΕ 51/2021, ΔΕφΠειρ 43/2022), παρά το γεγονός ότι στην προκείμενη περίπτωση δεν υπεβλήθησαν απόψεις από την αναθέτουσα αρχή.

10. Επειδή, με την υπ' αριθ. 1233/2022 Πράξη της Προέδρου του 1ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

11. 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 1^{ου} Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

12. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση των προσβαλλόμενων αποφάσεων προβάλλοντας: α) ότι το εργατικό κόστος της προσφοράς τεσσάρων (4) διαγωνιζόμενων υπολείπεται του απαιτούμενου για την εκτέλεση της σύμβασης, διότι οι ασφαλιστικές εισφορές για τους μερικώς απασχολούμενους των οποίων το ημερομίσθιο βάσει χρόνου απασχόλησης υπολείπεται του τεκμαρτού ημερομισθίου της 1^{ης} ειδικής ασφαλιστικής κλάσης, ήτοι για τους εργαζόμενους που θα απασχολούνται – κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας – μία (1) ώρα ημερησίως σε επτά (7) από τις εγκαταστάσεις της αναθέτουσας αρχής, δεν έχουν υπολογιστεί βάσει του ως άνω τεκμαρτού ημερομισθίου, β) ότι ο παρεμβαίνων έχει υπολογίσει ασφαλιστικές εισφορές σε ποσοστό 22,54% που αντιστοιχεί σε εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης, ενώ, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης όλοι οι εργαζόμενοι για την εκτέλεση της σύμβασης θα είναι μερικής απασχόλησης, και, επομένως υπάγονται σε ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών 23,02%, γ) ότι ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» δεν έχει υπολογίσει στην προσφορά της παρακράτηση φόρου 8%, ως όφειλε βάσει της από 1/11/2021 διευκρίνισης της αναθέτουσας αρχής, δ) ότι ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» έχει υπολογίσει στο «Πεδίο – Ημέρες εργασίας κάθε εργαζόμενου για ένα έτος» 257 ημέρες, ήτοι λιγότερες από αυτές που αντιστοιχούν σε πενθήμερη εργασία, ήτοι 261 ημέρες εργασίας ανά έτος (365 ημέρες - 52 Σάββατα - 52 Κυριακές), ε) ότι ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» δεν έχει υπολογίσει στην οικονομική του προσφορά την εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ.

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 παρ. 1 περ. α' και β' Ν. 4412/2016, «η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. 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 τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 95 παρ. 5 περ. α' Ν. 4412/2016, «στις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμήθειας αγαθών και παροχής γενικών υπηρεσιών, ισχύουν επιπλέον τα ακόλουθα: [...] η τιμή του προς προμήθεια αγαθού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται ανά μονάδα, όπως καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, καθώς και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης».

14. Επειδή, στην υπό ανάθεση σύμβαση, τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 68 Ν. 3863/2010, όπως ισχύει, οι προβλέψεις του οποίου ενσωματώνονται στο άρθρο 2.4.4 της Διακήρυξης «Περιεχόμενα Φακέλου 'Οικονομική Προσφορά'/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών», το οποίο ορίζει τα εξής: «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, τη συνολική τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας, όπως ορίζεται κατωτέρω και σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος IV της διακήρυξης, ψηφιακά υπογεγραμμένη. Επιπρόσθετα ο προσφέρων στον ηλεκτρονικό «Φάκελο Οικονομικής Προσφοράς» πρέπει να συμπληρώσει και να υποβάλλει σε μορφή αρχείου .pdf, ψηφιακά υπογεγραμμένο, τον Πίνακα ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΒΑΣΕΙ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 22Ν. 4144/2013-ΦΕΚ88) του Παραρτήματος IV- της παρούσας διακήρυξης. Τιμές Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας καθαριότητας δίνεται σε ευρώ για το συνολικό κόστος (24 μήνες), χωρίς να συμπεριλαμβάνεται το ΦΠΑ. Η αναγραφή της τιμής σε ευρώ γίνεται με στρογγυλοποίηση στο δεύτερο

δεκαδικό ψηφίο. 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%. Το προσφερόμενο ποσό πρέπει να καλύπτει το σύνολο του έργου παροχής υπηρεσιών καθαριότητας και θα αφορά κάθε είδους δαπάνες, επιβαρύνσεις και αμοιβές στο πλαίσιο υλοποίησης των συμβατικών υποχρεώσεων όπως αναγράφονται στο Παράρτημα Ι της παρούσας Διακήρυξης. 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 καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται στο κεφάλαιο 1.3 της παρούσας διακήρυξης. Επιπλέον, οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού πρέπει σύμφωνα με το Άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88 Α'/18.04.2013) όπως αυτό αντικατέστησε το Άρθρο 68 του Ν. 3863 (ΦΕΚ 115 Α') «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» να υποβάλλουν επί ποινή απορρίψεως τα εξής: 1. Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. 2. Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. 3. Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι (Εάν υπάγονται να επισυναφθεί αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης στο φάκελο της οικονομικής προσφοράς) 4. Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. 5. Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. 6. Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει επίσης να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Σε κάθε περίπτωση που η Επιτροπή Διενέργειας-Αξιολόγησης διαπιστώσει ότι η

προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, οφείλει να καλέσει εγγράφως τον διαγωνιζόμενο να αιτιολογήσει το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς του, και να κρίνει εν όψει των υποβληθεισών εξηγήσεων και υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες της διενεργούμενης διαδικασίας, εάν οι εξηγήσεις αυτές είναι ανεπαρκείς και να απορρίψει την προσφορά του ως απαράδεκτη (ΑΠΟΦΑΣΗ 6/2016 ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗΣ ΑΡΧΗΣ)». Περαιτέρω, σύμφωνα με τα άρθρα 1.7 και 4.3 της Διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι, εφόσον αναδειχθούν ανάδοχοι της σύμβασης, θα τηρούν τις υποχρεώσεις στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016.

15. Επειδή, η Διακήρυξη συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ΣτΕ 1217/2018, 2434/2017, 3669/2015, 5022/2012, ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011 κ.α.).

16. Επειδή, από τον συνδυασμό των προαναφερόμενων διατάξεων του νόμου και της Διακήρυξης συνάγεται ότι είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη οικονομική προσφορά, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από το σύνολο των νόμιμων αποδοχών των εργαζομένων και των ασφαλιστικών εισφορών του εργοδότη. Ενόψει αυτού, οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, επί ποινή αποκλεισμού, να παραθέτουν στην προσφορά τους ακριβή δεδομένα για τον καθορισμό του ύψους των πιο πάνω αποδοχών και εισφορών, ώστε να προκύπτει κατά τρόπο σαφή ότι η προσφορά καλύπτει τα ελάχιστα όρια νόμιμου εργατικού κόστους (πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 288/2020, 285/2020, ΔΕφΘεσ/νικής 342/2022 κ.ά.).

17. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από το χρονοδιάγραμμα εκτέλεσης των παρεχόμενων υπηρεσιών που περιέχεται στην Διακήρυξη προκύπτει ότι σε κάθε μία από τις κτιριακές εγκαταστάσεις με Α/Α 3 ΚΤΕΟ ..., Α/Α 10 ΤΜΕ ... &, Α/Α 11 ΤΜΗΜΑ, Α/Α 12 ΤΜΗΜΑ, Α/Α 13 ΤΜΗΜΑ, Α/Α 14 ΤΜΗΜΑ... και Α/Α 15 ΤΜΗΜΑαπαιτείται μία (1) ώρα εργασίας/ημέρα.

Αριθμός απόφασης: 1151/2022

Αυτό, κατά την προσφεύγουσα, σημαίνει απασχόληση ενός εργαζομένου ημερησίως για μία μόνο ώρα, ώστε οι αποδοχές των εν λόγω εργαζομένων (ημερομίσθιο) να είναι ίσες με το ύψος του ωρομισθίου (1 ώρα εργασίας). Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στον παρόντα διαγωνισμό (03-11-2021), το ύψος του ωρομισθίου ήταν 4,36 ευρώ, ήτοι μικρότερο του ποσού της 1ης ειδικής ασφαλιστικής κλάσης (8,03 ευρώ), με αποτέλεσμα να πρέπει να καταβάλλεται υποχρεωτικά για τους ανωτέρω εργαζόμενους ποσό εισφορών που αναλογεί στο τεκμαρτό ημερομίσθιο της 1ης ειδικής ασφαλιστικής κλάσης, δηλαδή σε 8,03 ευρώ. Ο παρεμβαίνων αντιτάσσει συνολικά στους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας τα εξής: *«Η Εταιρία μας στις κτιριακές εγκαταστάσεις που βρίσκονται στην πόλη του ... λόγω της πολύ μικρής απόστασης που βρίσκονται τα κτίρια της Π.Ε μεταξύ τους θα απασχολήσει δυο (2) εργαζομένους συνολικά με ημερήσια απασχόληση 6,5 ώρες έκαστος. Κατά συνέπεια για όσα ημερομίσθια πραγματοποιηθούν στο ... δεν υφίσταται θέμα υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών σύμφωνα με το τεκμαρτό ημερομίσθιο την 1ης ασφαλιστικής κλάσης αλλά οι εισφορές θα υπολογιστούν σύμφωνα με το ισχύον κατά την υποβολή της προσφοράς ωρομίσθιο. Επιπλέον στην προσφορά για το ... έχει υπολογιστεί εργοδοτική εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ για επτά (7) εργαζομένους $\times 20 \text{ €} \times 2 \text{ έτη} = 280,00 \text{ €}$. Η εισφορά όμως που θα καταβληθεί υπέρ ΕΛΠΚ βάση της πραγματικής απασχόλησης είναι: $2 \text{ εργαζόμενοι} \times 20,00 \text{ €} \times 2 \text{ έτη} = 80,00 \text{ €}$. Από τα παραπάνω προκύπτει πως το ποσό της διαφοράς που ισχυρίζεται η προσφυγούσα επιχείρηση μειώνεται κατά $1.321,68 \text{ €}$ και γίνεται $4.023,18 \text{ €} - 1.121,68 \text{ €} = 2.701,50 \text{ €}$. 2) Συμφώνα με την διακήρυξη στον τρόπο υπολογισμού και στην σύνταξη οικονομικής προσφοράς αναφέρει παρακράτηση φόρου εισοδήματος 4% αντί του ορθού 8% που είναι το νόμιμο. Εν συνεχεία μετά από διευκρίνιση της υπηρεσίας μας ενημέρωσε ότι ο διαγωνισμός θα προχωρήσει με το 4% αλλά η παρακράτηση θα γίνει με το 8%. Σε κανένα σημείο της διακηρύξας δεν απαιτούνταν και δεν απαιτείται να υπολογίσουμε την παρακράτηση φόρου εισοδήματος διότι η παρατήρηση φόρου εισοδήματος δεν αποτελεί κράτηση υπέρ του Δημοσίου, ούτε εμπίπτει στην έννοια της επιβάρυνσης της αξίας της υπηρεσίας που παρέχεται από τον ανάδοχο δημόσιας σύμβασης, και συνεπώς, εφόσον δεν υπάρχει ρητή και σαφής πρόβλεψη στη διακήρυξη του κρίσιμου διαγωνισμού,*

Αριθμός απόφασης: 1151/2022

δε συντρέχει λόγος αποκλεισμού του διαγωνιζομένου, ο οποίος συμπεριέλαβε ή δεν συμπεριέλαβε την παρακράτηση φόρου στην τιμή της οικονομικής προσφοράς του (1268/2020 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών). Δεν αποτελεί νόμιμη κράτηση υπέρ Δημοσίου ή τρίτων- καθώς υπολογίζεται διακριτά και εκ των υστέρων στο καθαρό ποσό της αξίας υπηρεσιών μετά την αφαίρεση των κρατήσεων υπέρ Δημοσίου ή τρίτων και επιστρέφεται στον ανάδοχο ή συμψηφίζεται με την εκκαθάριση της δήλωσης του. Σύμφωνα με τα ανωτέρω δεν θα έπρεπε να υπολογίσουμε καθόλου την παρακράτηση φόρου εισοδήματος. Η επιχείρηση μου όμως πήγε σύμφωνα με την διακήρυξη και υπολογίσαμε 4% παρακράτηση φόρου εισοδήματος. Συνεπώς το ποσό της παρακράτησης φόρου που χουμε υπολογίσει είναι 4.129,74 € που είναι υπέρ αρκετό για να καλύψει οποιαδήποτε διάφορα προκύπτει ή θα προκύψει στην συνέχεια διότι δεν ήμασταν υποχρεωμένοι να υπολογίσουμε την παρακράτηση φόρου εισοδήματος και αυτός δεν ήταν λόγος αποκλεισμού της Εταιρίας μας. Και σύμφωνα με τα πρακτικά της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού δεν απορρίφθηκε καμία εταιρία είτε υπολόγισε παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% , είτε υπολόγισε με 4% είτε δεν υπολόγισε καθόλου». Σύμφωνα με τους όρους του ΜΕΡΟΥΣ Α – ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της Διακήρυξης οι παρεχόμενες υπηρεσίες καθαριότητας κατανέμονται ανά κτίριο αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής ως εξής:

	Περιγραφή Είδους		ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ			
A/A	ΚΤΙΡΙΑΚΕΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ...		ΠΟΛΗ / ΤΑΧ. Τ.Μ. ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ	ΣΥΧΝΟΤΗΤΑ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ	ΠΡΟΤΕΙΝΟΜΕΝΟΣ ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ	ΣΥΝΟΛΙΚΕΣ ΩΡΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΑΘΕ ΗΜΕΡΑ ΚΑΘ' ΤΑΣ
	Δ/ΝΣΗ ...	400	...	5/ΕΒΔ	1	2 ώρες
	ΤΜΗΜΑ ... ΑΓΡΙΝΙΟΥ	600	...	5/ΕΒΔ	1	2 ώρες
	ΚΤΕΟ ...	250	...	5/ΕΒΔ	1	1 ώρα

Αριθμός απόφασης: 1151/2022

	ΚΤΕΟ ...	300	...	5/ΕΒΔ	1	2 ώρες
	Δ/ΝΣΗ ...	520	...	5/ΕΒΔ	1	2 ώρες
	Δ/ΝΣΗ	492, 8	...	5/ΕΒΔ	1	3 ώρες
		150		5/ΕΒΔ	1	2 ώρες
	ΔΙΟΙΚΗΤΗΡΙΟ	100 0	...	5/ΕΒΔ	1	3 ώρες
	ΤΜΗΜΑ	800	...	5/ΕΒΔ	1	2 ώρες
0	ΤΜΕ ... &	200		5/ ΕΒΔ	1	1 ώρα
	ΤΜΗΜΑ	150		5/ ΕΒΔ	1	1 ώρα
	ΤΜΗΜΑ	120		5/ ΕΒΔ	1	1 ώρα
	ΤΜΗΜΑ	102		5/ ΕΒΔ	1	1 ώρα
	ΤΜΗΜΑ...	340		5/ ΕΒΔ	1	1 ώρα
	ΤΜΗΜΑ ...	109		5/ ΕΒΔ	1	1 ώρα
	"...	765		5/ΕΒΔ	1	2 ώρες

Ωστόσο, ούτε από την ανωτέρω περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης ούτε από οποιονδήποτε άλλο όρο της Διακήρυξης προβλέπεται το καθεστώς απασχόλησης των εργαζομένων του αναδόχου της υπό ανάθεση σύμβασης, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα. Το εν λόγω καθεστώς συνάπτεται προς την συμβατική σχέση των εργαζομένων με τον διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα, η οποία διαμορφώνεται ελευθέρως κατά τη βούληση των συμβαλλομένων μερών, και δεν προκύπτει αναγκαίως από τις τεχνικές απαιτήσεις της υπό ανάθεση σύμβασης (βλ. ΔΕφΘεσ/νίκης 136/2022), απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Ενόψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα αναποδείκτως ισχυρίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς ..., ... και ... πρόκειται να απασχολήσουν εργαζόμενους μερικής απασχόλησης κατά τα άνω, ούτε κάτι τέτοιο προκύπτει ευθέως από την οικονομική προσφορά εκάστου εξ αυτών. Όσον αφορά, όμως, τον παρεμβαίνοντα, ο ίδιος ισχυρίζεται με την παρέμβασή του ότι οι εργαζόμενοι που θα απασχοληθούν συγκεκριμένα στο ..., όπου τα κτίρια της αναθέτουσας αρχής βρίσκονται σε κοντινή απόσταση μεταξύ τους, θα

εργάζονται για 6,5 ώρες ημερησίως. Στην συνέχεια, ισχυρίζεται ότι συγκεκριμένα για τους ανωτέρω εργαζόμενους οι ασφαλιστικές εισφορές δεν θα υπολογιστούν βάσει τεκμαρτού ημερομισθίου – όπως οι ασφαλιστικές εισφορές για εργαζόμενους που απασχολούνται λιγότερες ώρες ημερησίως, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας -, προβαίνοντας σε υπολογισμούς, κατόπιν των οποίων συνομολογεί ότι εξ αυτού του λόγου η οικονομική του προσφορά υπολείπεται πράγματι του νόμιμου εργατικού κόστους. Καταλήγει δε ότι το ποσό κατά το οποίο υπολείπεται η οικονομική του προσφορά του νόμιμου εργατικού κόστους για τον ανωτέρω λόγο δεν είναι 4.023,18 ευρώ, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, αλλά 2.701,50 ευρώ, δεδομένης της απασχόλησης των εργαζομένων στο ...για 6,5 ώρες ημερησίως και του γεγονότος ότι στο ίδιο κονδύλιο έχει προβλέψει δαπάνη για εισφορά ΕΛΠΚ μεγαλύτερη από την απαιτούμενη. Με αυτά τα δεδομένα, και ενόψει των των γενομένων δεκτών ανωτέρω (σκέψη 16), απορριπτέοι είναι οι ισχυρισμοί που προβάλλονται με την παρέμβαση και το υπόμνημα του παρεμβαίνοντος ότι το ποσό κατά το οποίο υπολείπεται το υπολογισθέν εργατικό κόστος του ελάχιστου νόμιμου για την εκτέλεση της σύμβασης μπορεί να καλυφθεί από οποιοδήποτε άλλο κονδύλιο της προσφορά του, καθόσον, όπως προαναφέρθηκε, η επίμαχη οικονομική προσφορά είναι άνευ ετέρου απαράδεκτη. Και τούτο, διότι εν προκειμένω δεν τίθεται ζήτημα ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς λόγω υπολογισμού χαμηλού διοικητικού κόστους ή εύλογου κέρδους, το περιεχόμενο και το ύψος των οποίων δεν ορίζονται κατά νόμο, παρά προσδιορίζονται ελευθέρως από τους διαγωνιζόμενους, αλλά για απαράδεκτη προσφορά λόγω μη τήρησης των εφαρμοστέων διατάξεων της κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας. Κατόπιν των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το μέρος της με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, παρά το γεγονός ότι αυτή υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους για την εκτέλεση της σύμβασης.

18. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος είναι απορριπτέα, διότι υπολογίζει τις ασφαλιστικές εισφορές με ποσοστό 22,54% που αντιστοιχεί σε πλήρη απασχόληση έναντι του ορθού 23,02% που

αντιστοιχεί σε μερική απασχόληση. Το άρθρο 48 Ν. 4670/2020 περί μείωσης εισφορών εργοδότη-εργαζομένου ορίζει 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 ασφαλίσεων υπέρ κλάδου ανεργίας. Η μείωση επιμερίζεται κατά 0,48 πμ στο ασφάλιστρο του εργοδότη και κατά 0,27 πμ στο ασφάλιστρο του εργαζομένου. Το συνολικό ασφάλιστρο υπέρ ανεργίας διαμορφώνεται σε 4,25 % και κατανέμεται 2,69 % στον εργοδότη και 1,56 % στον εργαζόμενο. 2. Κατά 0,15 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλίσεων υπέρ του Ενιαίου Λογαριασμού για την εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών (ΕΛΕΚΠ) του άρθρου 34 παρ. 4 περίπτωση β` του ν. 4144/2013 (Α` 88), η οποία μειώνεται από την εισφορά που προβλέπεται στο άρθρο 7 παράγραφος 1, περίπτωση β`, εδάφιο α` του ν.δ. 2963/1954 (Α` 195), και αφορά αποκλειστικά ασφάλιστρο του εργαζομένου. Το αντίστοιχο ασφάλιστρο του εργαζομένου υπέρ ΕΛΕΚΠ διαμορφώνεται σε 1,20 % και κατανέμεται 0,85 % υπέρ πρώην ΟΕΚ (ν.δ. 2963/1954) και 0,35% υπέρ πρώην ΟΕΕ (ν. 678/1977, Α` 246 και άρθρο 7 του ν. 3144/2003, Α` 111)». Περαιτέρω, το άρθρο 31 Ν. 4756/2020, όπως αυτό ισχύει τροποποιηθέν ως προς τη διάρκεια ισχύος του με το άρθρο 81 του Ν. 4826/2021, ορίζει ότι «1. Από την 1η Ιανουαρίου 2021 οι ασφαλιστικές εισφορές των μισθωτών εργαζομένων σε φορείς εκτός δημόσιων υπηρεσιών, αποκεντρωμένων διοικήσεων, Ο.Τ.Α. α` και β` βαθμού και νομικών προσώπων αυτών, νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου εντός Γενικής Κυβέρνησης, μειώνονται κατά τρεις (3) ποσοστιαίες μονάδες από το ύψος που είχε διαμορφωθεί την 1η.6.2020, ως ακολούθως: α) Κατά 1,85 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλίσεων υπέρ κλάδου ανεργίας. Η μείωση επιμερίζεται κατά 1,49 πμ στο ασφάλιστρο του εργοδότη και κατά 0,36 πμ στο ασφάλιστρο του εργαζομένου. Το συνολικό ασφάλιστρο υπέρ ανεργίας διαμορφώνεται σε ποσοστό 2,4 % και κατανέμεται κατά 1,2 % στον εργοδότη και κατά 1,2 % στον εργαζόμενο. β) Κατά 0,30 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλίσεων υπέρ του Ενιαίου Λογαριασμού για την εφαρμογή Κοινωνικών Πολιτικών (Ε.Λ.Ε.Κ.Π.) της περ. α` της παρ. 4 του άρθρου 34 του ν. 4144/2013 (Α` 88), η οποία μειώνεται κατά 0,12 πμ από την εργοδοτική εισφορά υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Ανεργίας (Ε.Κ.Λ.Α.), σύμφωνα με το άρθρο 15 του ν. 2224/1994 (Α` 122) και κατά 0,18

πμ από την εργοδοτική εισφορά υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Προγραμμάτων Επαγγελματικής Κατάρτισης και Εκπαίδευσης (Ε.Λ.Π.Ε.Κ.Ε.), σύμφωνα με το άρθρο 14 του ν. 2224/1994. Το συνολικό ασφάλιστρο της περ. α` της παρ. 4 του άρθρου 34 του ν. 4144/2013 διαμορφώνεται σε 0,16 % και κατανέμεται ως εξής: βα) Εργοδοτική εισφορά 0,06 % υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Προγραμμάτων Επαγγελματικής Κατάρτισης και Εκπαίδευσης (Ε.Λ.Π.Ε.Κ.Ε.), σύμφωνα με το άρθρο 14 του ν. 2224/1994. ββ) Εισφορά εργαζομένου 0,10 % υπέρ του Ειδικού Κοινού Λογαριασμού Ανεργίας (Ε.Κ.Λ.Α.), σύμφωνα με το άρθρο 15 του ν. 2224/1994. γ) Κατά 0,85 ποσοστιαίες μονάδες (πμ) των ασφαλίστρων 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 % και αφορά ασφάλιστρο υπέρ πρώην ΟΕΕ (ν. 678/1977, Α` 246 και άρθρο 7 του ν. 3144/2003, Α` 111). 2. Από την εισφορά της περ. α` της παρ. 4 του άρθρου 34 του ν. 4144/2013 (κλάδος ΛΑΕΚ του Ε.Λ.Ε.Κ.Π. όπως αυτή διαμορφώνεται με βάση τις διατάξεις της περ. β), αποδίδεται πόρος στο Ελληνικό Ινστιτούτο Υγιεινής και Ασφάλειας της Εργασίας, στον Εθνικό Οργανισμό Πιστοποίησης Προσόντων και Επαγγελματικού Προσανατολισμού (ΕΟΠΠΕΠ), καθώς και στα ινστιτούτα και τα εκπαιδευτικά κέντρα, τα οποία έχουν ιδρυθεί ή θα ιδρυθούν με τη συμμετοχή της ΓΣΕΕ, του ΣΕΒ, της ΓΣΕ-ΒΕΕ, της ΕΣΕΕ, του ΣΕΤΕ και του ΣΒΒΕ. Για τους ανωτέρω φορείς, εκτός του ΕΟΠΠΕΠ, η απόδοση του πόρου από τον κλάδο ΛΑΕΚ μπορεί να ανέρχεται μέχρι ποσοστού τριάντα πέντε τοις εκατό (35%) επί του συνόλου των ετήσιων εισφορών που εισπράττονται από τον e-ΕΦΚΑ για λογαριασμό του κλάδου ΛΑΕΚ, ανεξαρτήτως του βαθμού απόδοσης αυτών στον ΟΑΕΔ. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται τα προβλεπόμενα στην παρ. 10 του άρθρου 1 του ν. 2434/1996 (Α` 188). 3. Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου ισχύουν μέχρι την 31η.12.2022. 4. Η απώλεια εσόδων που προκαλείται στον προϋπολογισμό του e-ΕΦΚΑ και του ΟΑΕΔ λόγω εφαρμογής της παρ. 1, καλύπτεται από τον Κρατικό Προϋπολογισμό. Με αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου του ΟΑΕΔ, το ποσό της κρατικής επιχορήγησης δύναται να κατανέμεται μεταξύ

των αυτοτελών κλάδων του Οργανισμού ανάλογα με τις υποχρεώσεις εκάστου κλάδου». Από τις ανωτέρω διατάξεις, προκύπτει ότι με την μεν πρώτη από αυτές μειώθηκαν οι εισφορές κλάδου ανεργίας επ' αόριστο, αλλά μόνο για τις συμβάσεις εργασίας πλήρους απασχόλησης, ενώ με τη δεύτερη μειώθηκαν οι εν λόγω εισφορές για όλα τα είδη συμβάσεων εργασίας, πλην όμως για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, ήτοι αρχικά μέχρι την 31/12/2021 και, κατόπιν τροποποίησης της παρ. 3 του άρθρου 31 Ν. 4756/2020, μέχρι την 31/12/2022. Επομένως, από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων, προκύπτει ότι οι εισφορές κλάδου ανεργίας για τις συμβάσεις εργασίας μερικής απασχόλησης παραμένουν κατά 0,48 ποσοστιαίες μονάδες αυξημένες σε σχέση με αυτές που βαρύνουν τις συμβάσεις εργασίας πλήρους απασχόλησης. Στην προκείμενη περίπτωση, ανεξαρτήτως του ότι, όπως προαναφέρθηκε, η προκείμενη Διακήρυξη δεν προσδιορίζει το είδος της απασχόλησης των εργαζομένων ως μερική ή πλήρη, ο παρεμβαίνων συνομολόγησε με την παρέμβαση ότι θα απασχολήσει προσωπικό μερικής απασχόλησης. Βασίμως, επομένως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έχουν υπολογιστεί με μικρότερο του νόμιμου ποσοστό οι ασφαλιστικές εισφορές, με αποτέλεσμα το εργατικό κόστος της οικονομικής του προσφοράς να υπολείπεται του ελάχιστου. Και τούτου, διότι, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, ο παρεμβαίνων υπέβαλε με την τεχνική προσφορά του το αρχείο με τίτλο «ΠΙΝΑΚΕΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ», σύμφωνα με το οποίο έχει εφαρμόσει επί των αποδοχών των εργαζομένων ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών 22,54% που αντιστοιχεί σε αποδοχές πλήρους απασχόλησης, έναντι του αντιστοιχούντος σε αποδοχές μερικής απασχόλησης ποσοστού ασφαλιστικών εισφορών 23,02%. Ως εκ τούτου, το εργατικό κόστος της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος υπολείπεται και κατά τούτο του νόμιμου, χωρίς η έλλειψη αυτή να δύναται να αναπληρωθεί από έτερα κονδύλια της οικονομικής προσφοράς, η οποία, συνακόλουθα, είναι απορριπτέα άνευ ετέρου, ενόψει των γενομένων δεκτών ανωτέρω. Ως εκ τούτου, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

19. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» μη νομίμως έγινε δεκτή στον διαγωνισμό, διότι η εν λόγω

διαγωνιζόμενη δεν υπολόγισε στην οικονομική προσφορά της την δαπάνη που αντιστοιχεί στην παρακράτηση φόρου ποσοστού 8%, ως όφειλε, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, σύμφωνα με το από 1/11/2021 διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το οποίο «η παρακράτηση φόρου εισοδήματος συμπεριλαμβάνεται στις νόμιμες υπέρ Δημοσίου και Τρίτων κρατήσεις». Κατ' αρχάς, όπως έχει κριθεί (ΔΕΦΑΘ 1268/2020), κατά τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με τις διατάξεις του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% κατά την έκδοση της εντολής πληρωμής για παροχή υπηρεσιών σε φορείς της γενικής κυβέρνησης, υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών, που απομένει μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των κρατήσεων που προβλέπεται ότι βαρύνουν την προσφορά του αναδόχου. Η παρακράτηση φόρου αποτελεί μέρος της φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, από τον οποίο προεισπράττεται το σχετικό ποσό, ενώ στη συνέχεια, κατά την εκκαθάριση της φορολογικής του δήλωσης, επιστρέφεται ή συμψηφίζεται στο φόρο εισοδήματος που επιβάλλεται σε βάρος του επί των κερδών ή του καθαρού εισοδήματος, ανάλογα αν πρόκειται για νομικό ή φυσικό πρόσωπο. Κατά συνέπεια, η παρακράτηση φόρου δεν αποτελεί κράτηση υπέρ του Δημοσίου, ούτε εμπίπτει στην έννοια της επιβάρυνσης της αξίας της υπηρεσίας που παρέχεται από τον ανάδοχο δημόσιας σύμβασης. Ενόψει αυτών, στην περίπτωση που δεν υπάρχει ρητή και σαφής πρόβλεψη στη διακήρυξη ότι οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων οφείλουν, επί ποινή απαραδέκτου, να εμπεριέχουν το ως άνω ποσοστό φόρου εισοδήματος, που παρακρατείται κατά την πληρωμή του αναδόχου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού τυχόν διαγωνιζόμενου που δεν συμπεριέλαβε την παρακράτηση φόρου στην τιμή της οικονομικής προσφοράς του. Περαιτέρω, η αναφορά στην Διακήρυξη, μετά την εξειδικευμένη παράθεση των κρατήσεων που επιβαρύνουν τον ανάδοχο, ότι κατά την πληρωμή του αναδόχου θα παρακρατείται ο φόρος εισοδήματος, δεδομένου ότι δεν ρυθμίζει τον τρόπο σύνταξης των οικονομικών προσφορών, δεν αρκεί για να θεμελιώσει υποχρέωση προσδιορισμού της προσφερόμενης τιμής κατόπιν συνυπολογισμού της σχετικής παρακράτησης φόρου εισοδήματος (ΔΕΦΑΘ 1396/2022). Τέλος, η αναθέτουσα αρχή δύναται να παρέχει διευκρινίσεις επί

των όρων του διαγωνισμού. Διευκρίνιση δε χωρήσασα κατά νόμιμο τρόπο, συνιστάμενο στην ανάρτησή της ηλεκτρονικά στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ και στην κοινοποίησή της σε όλους τους ενδιαφερόμενους, και μη αμφισβητηθείσα από οποιονδήποτε από τους διαγωνιζόμενους, εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ως εκ τούτου παράγει δεσμευτικά αποτελέσματα τόσο για την αναθέτουσα αρχή όσο και για τους μετέχοντες στον διαγωνισμό (ΔΕφΘες 72/2020). Στην προκείμενη περίπτωση, η Διακήρυξη προβλέπει στο άρθρο 5.1.2 περί τρόπου πληρωμής τα εξής: *«Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή της εν λόγω υπηρεσίας. 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 β) Κράτηση ύψους 0,02% υπέρ της ανάπτυξης και συντήρησης του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ, 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 του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης 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. 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 4% επί του καθαρού ποσού. Σε περίπτωση τροποποίησης των διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας περί νομίμων κρατήσεων ή/και φόρου εισοδήματος ή οποιαδήποτε άλλη τροποποίηση/συμπλήρωση τυχόν διατάξεων, οι όροι της σύμβασης, συμμορφώνονται με τις νέες διατάξεις».* Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, επί του ζητήματος της παρακράτησης φόρου υπεβλήθησαν ερωτήματα από τρεις οικονομικούς φορείς (προσφεύγουσα, ..., ...), στους οποίους η αναθέτουσα αρχή απάντησε, με έγγραφο που

κοινοποίησε μόνο στους ίδιους διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού την 1^η/11/2021, ότι επρόκειτο εντός της ίδιας ημέρας να εκδώσει ανακοίνωση σχετικά με το ποσοστό της παρακράτησης φόρου εισοδήματος, καθώς επίσης και ότι *«στις νόμιμες κρατήσεις συμπεριλαμβάνεται η παρακράτηση του φόρου εισοδήματος»*. Πράγματι, την ίδια ημέρα (1/11/2021) αναρτήθηκε στην αρχική σελίδα του διαγωνισμού έγγραφο της αναθέτουσας αρχής με θέμα «ΔΙΕΥΚΡΙΝΗΣΗ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ – 5.1 Τρόπος πληρωμής του 5ου ΕΙΔΙΚΟΥ ΟΡΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΜΕ Α/Α ... ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ» και το εξής περιεχόμενο: *«Δεδομένου του ότι σύμφωνα με την Νομοθεσία η παροχή υπηρεσιών υπόκειται σε παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% επί του καθαρού ποσού σας ενημερώνουμε ότι εκ παραδρομής αναγράφεται στην Διακήρυξη με Α/Α ... παρακράτηση φόρου εισοδήματος 4% επί του καθαρού ποσού. Κατόπιν τούτου ο Διαγωνισμός θα προχωρήσει με τα όσα ορίζονται στην Διακήρυξη και κατά την πληρωμή του αναδόχου θα γίνει η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού»*. Το ίδιο έγγραφο κοινοποιήθηκε διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού σε όλους τους συμμετέχοντες στις 2/11/2021. Ενόψει των γενομένων δεκτών ανωτέρω, στην προκείμενη περίπτωση η Διακήρυξη δεν περιείχε ρητή πρόβλεψη για την συμπερίληψη της παρακράτησης φόρου 8% κατά την κατάρτιση της οικονομικής προσφοράς των διαγωνιζομένων, ούτε τέτοια υποχρέωση προέκυπτε από το αναρτηθέν από την αναθέτουσα αρχή υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς. Περαιτέρω, η μόνη ενταχθείσα στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού διευκρίνιση είναι αυτή που αναρτήθηκε στην αρχική σελίδα του διαγωνισμού και κοινοποιήθηκε προς όλους τους διαγωνιζομένους, το περιεχόμενο της οποίας παρατέθηκε αυτολεξεί ανωτέρω. Στην εν λόγω διευκρίνιση, επίσης, δεν αναφέρεται υποχρέωση των οικονομικών φορέων να συμπεριλάβουν την επίμαχη δαπάνη στην οικονομική προσφορά τους. Το δε έτερο έγγραφο που απεστάλη την 1/11/2021 στους τρεις προαναφερθέντες οικονομικούς φορείς που απηύθυναν σχετικό ερώτημα προς την αναθέτουσα αρχή, πέραν του ότι επίσης δεν περιέχει ρητή οδηγία για κατάρτιση της οικονομικής προσφοράς με συμπερίληψη της παρακράτησης φόρου 8% (πρβλ. 1396/2022) παρά μόνο την αόριστη αναφορά ότι η εν λόγω παρακράτηση συμπεριλαμβάνεται στις νόμιμες κρατήσεις, σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να αντισταχθεί στην ..., διότι

ουδέποτε της κοινοποιήθηκε ούτε αναρτήθηκε στην αρχική σελίδα του διαγωνισμού, ώστε να ενσωματωθεί στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Κατόπιν των ανωτέρω, αβασίμως η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η οικονομική προσφορά του ανωτέρω οικονομικού φορέα είναι απορριπτέα λόγω μη συνυπολογισμού στην οικονομική προσφορά ποσοστού παρακράτησης φόρου 8% και, ως εκ τούτου, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος.

20. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της οικονομικής προσφοράς η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» είναι απορριπτέα, διότι έχει υπολογίσει 257 ημέρες εργασίας κατ' έτος έναντι του ορθού αριθμού 261 ημερών εργασίας κατ' έτος (365 – 52 Σάββατα – 52 Κυριακές). Η Διακήρυξη ορίζει ότι στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι ότι «η παροχή υπηρεσιών καθαριότητας θα πραγματοποιείται από Δευτέρα έως Παρασκευή (εργάσιμες ημέρες Δημοσίου)». Πέραν δε του Σαββάτου και της Κυριακής, εξαιρέτες ως υποχρεωτικές για το Δημόσιο αργίες είναι και η 1η Ιανουαρίου, η 6η Ιανουαρίου (εορτή των Θεοφανείων), η 25η Μαρτίου, η 1^η Μαΐου, η Δευτέρα του Πάσχα, η εορτή του Αγίου Πνεύματος, η εορτή της Κοιμήσεως της Θεοτόκου (15η Αυγούστου), η εορτή της Γεννήσεως του Χριστού (25η Δεκεμβρίου), η Δεύτερη ημέρα των Χριστουγέννων (26η Δεκεμβρίου), ήτοι εννέα (9) επιπλέον ημέρες κατ' έτος υπό την προϋπόθεση ότι δεν συμπίπτουν με Σάββατο, Κυριακή ή μεταξύ τους. Αβασίμως, επομένως, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι οι εργάσιμες ημέρες τις οποίες έπρεπε να λάβουν υπόψη τους οι οικονομικοί φορείς ήταν μόνο όσες απομένουν από την αφαίρεση των Σαββάτων και των Κυριακών του έτους, διότι, σύμφωνα με τα ανωτέρω, ο ανάδοχος της προκείμενης σύμβασης δεν θα παρέχει υπηρεσίες ούτε κατά τις ημέρες υποχρεωτικής αργίας του Δημοσίου. Ο δε αριθμός των τελευταίων υπερβαίνει τις τέσσερις (4) ημέρες που έχει λάβει υπόψη της για τον καθορισμό της προσφοράς της η ..., η οποία, επομένως, δεν έχει υπολογίσει λιγότερες από τις απαιτούμενες κατά την Διακήρυξη εργάσιμες ημέρες παροχής υπηρεσιών, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Ως εκ τούτου, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος.

21. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι μη νομίμως έγινε δεκτή στον προκείμενο

διαγωνισμό η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», διότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν έχει υπολογίσει στην προσφορά του την εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, αποτελεί εργοδοτική εισφορά και, επομένως, τμήμα του εργατικού κόστους της σύμβασης. Όσον αφορά το ΕΛΠΚ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 34 παρ. 6 περ. γ' του Ν. 4144/2013, 89 περ. Γ' του Ν. 3996/2011 και της ΥΑ 23411/2131/30.12.2011, καθώς επίσης και των σχετικών διευκρινιστικών εγκυκλίων του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ υπ' αριθ. 63/2013 και Ε40/573/17-7-2014, η κράτηση υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων αποτελεί εργοδοτική εισφορά, ύψους 20 ευρώ ετησίως για κάθε εργαζόμενο, η οποία καταβάλλεται από τον εργοδότη και εισπράττεται από το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ ταυτόχρονα και παράλληλα με τις τακτικές εισφορές υπέρ του Οργανισμού Εργατικής Εστίας για τον μήνα Αύγουστο κάθε έτους. Η ως άνω εισφορά επιβάλλεται στον εργοδότη, πλην όμως δεν συνιστά συναρτώμενη με τις αποδοχές των εργαζομένων ασφαλιστική εισφορά. Ως εκ τούτου, η ως άνω κράτηση δεν απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να υπολογιστεί στο διακριτό κονδύλι ασφαλιστικών εισφορών της οικονομικής προσφοράς, αλλά μπορεί να περιλαμβάνεται σε οποιοδήποτε από τα λοιπά κονδύλια της οικονομικής προσφοράς (ΑΕΠΠ 109/2022, 843/2021, 94/2019), δεδομένου, μάλιστα, ότι και στο αναρτηθέν από την αναθέτουσα αρχή υπόδειγμα δεν περιέχεται ξεχωριστό πεδίο ούτε αναφέρεται ρητώς σε κάποιο από τα απαιτούμενα πεδία το ΕΛΠΚ (*a contrario* ΕΑΔΗΣΥ 671,672/2022). Επειδή η προσφεύγουσα αναφέρει μεν ότι από την οικονομική προσφορά της ... δεν προκύπτει ο υπολογισμός της εισφοράς υπέρ ΕΛΠΚ, αλλά δεν αμφισβητεί με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς ότι η εν λόγω προσφορά υπολείπεται κατά το κονδύλιο αυτό της απαιτούμενης για την εκτέλεση της σύμβασης δαπάνης, ο σχετικός ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος και ανεπίδεκτος εκτίμησης (ΑΕΠΠ 109/2022, σκ. 27). Για τους ανωτέρω λόγους, πρέπει να απορριφθεί και ο πέμπτος λόγος της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

22. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση στο σύνολό της.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει μερικώς δεκτή, η παρέμβαση να απορριφθεί, και

Αριθμός απόφασης: 1151/2022

να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Ιουλίου 2022 και εκδόθηκε στις 2 Αυγούστου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**