

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 05 Σεπτεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.7.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1081/02.8.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «...» με διακριτικό τίτλο «...», (εφεξής «η παρεμβαίνουσα»), όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της α) υπ' αριθμ. 25/19-7-2022 απόφασης της Διοικούσας Επιτροπής της ... κατά το μέρος όπου κατά παράλειψη της προσφεύγουσας αποφασίσθηκε η κατακύρωση του επίμαχου διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών φύλαξης των εγκαταστάσεων της στο Μαρούσι με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής δυνάμει της αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξης (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ...) στην εταιρεία με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», αντί του ποσού των 148.053,81€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ και κατά το μέρος όπου αποφασίστηκε η έγκριση του με αριθμ. πρωτ. 15392/19-7-2022 3ου πρακτικού της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού σχετικά με την αποσφράγιση και την αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παραγράφου 3.2 της αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξης που κατέθεσε η εν λόγω εταιρεία, β) του υπ' αριθμ. 8110_2022/08.06.2022 Πρακτικού Ν.1 Ελέγχου και Αξιολόγησης των υποβληθέντων Προσφορών,

Αριθμός Απόφασης: 1387 /2022

κατά το μέρος με το οποίο έγινε δεκτός ο φάκελος συμμετοχής της εταιρείας με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...» και δεν απορρίφθηκε ο φάκελος συμμετοχής της ανωτέρω εταιρίας, γ) του υπ' αριθμ. 14828_2022/28-6-2022 Πρακτικού Ν.2 κατά το μέρος όπου έγινε δεκτή η διευκρίνιση της ως άνω εταιρίας «...» επί της οικονομικής της προσφοράς και ειδικότερα επί του ύψους υπολογισμού των εργοδοτικών εισφορών, ενώ έπρεπε να απορριφθεί ως μη νόμιμη η οικονομική προσφορά της εν λόγω εταιρίας και κατά το μέρος όπου η Επιτροπή Διενέργειας αποφάσισε ότι οι εργοδοτικές εισφορές δύνανται νομίμως να υπολογιστούν βάσει των εργοδοτικών εισφορών που ισχύουν κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, δεδομένου ότι η προκήρυξη δεν περιλαμβάνει καμία ρύθμιση ως προς το ζήτημα του ύψους των εργοδοτικών εισφορών από 1/1/2023 και ακολούθως, κατά το μέρος όπου εισηγήθηκε την ανάθεση του επίμαχου έργου φύλαξης στην εταιρία με την επωνυμία ... για το ποσό των 148.053,81€ με ΦΠΑ, δ) της με αριθμό 22/5-7-2022 απόφασης της Διοικούσας Επιτροπής της ... για την έγκριση των με αριθμ. πρωτ. 8110/8-6-2022 & 14828/28-06-2022 πρακτικών των σταδίων Ι και ΙΙ της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης των αποτελεσμάτων του ηλεκτρονικού δημόσιου ανοιχτού διαγωνισμού κατά το μέρος όπου έγινε δεκτή η υποψηφιότητα και ο φάκελος συμμετοχής της εταιρίας «...», ενώ έπρεπε να κριθεί ως απαράδεκτη η οικονομική της προσφορά και κατά το μέρος όπου ανάδειξε την ίδια εταιρεία ως προσωρινή ανάδοχο της επίμαχης Διακήρυξης, ε) κατά του υπ' αριθμ πρωτ. 15392_2022/19-7-2022 Πρακτικού ν.3 της Επιτροπής Διενεργείας του Διαγωνισμού κατά το μέρος όπου η τελευταία πρότεινε την κατακύρωση του επίμαχου διαγωνισμού στην εταιρία με την επωνυμία «...».

Με την παρέμβασή της, η ως άνω παρεμβαίνουσα, αιτείται την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής, κατά το μέρος που την αφορά, και τη διατήρηση της ισχύος των προσβαλλόμενων αποφάσεων.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια,

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις

Αριθμός Απόφασης: 1387 /2022

των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... ποσού 646,00€), υπολογιζόμενο επί της εκτιμώμενης, άνευ ΦΠΑ, αξίας της σύμβασης, ήτοι επί του ποσού των 129.032,26€.

2. Επειδή με την πρωτ. ... Διακήρυξη της ..., προκηρύχθηκε δημόσιος ανοιχτός διαγωνισμός για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης των εγκαταστάσεων της στο ... για ένα (1) έτος ημέρες [CPV: ... (Υπηρεσίες φύλαξης)], με εκτιμώμενη αξία της σύμβασης 129.032,26€ άνευ ΦΠΑ 24 % (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 160.000,00€) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά μόνο βάσει τιμής.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 20.04.2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

4. Επειδή, στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν 6 (έξι) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Η μεν προσφεύγουσα κατατάχθηκε 2η θέση στη σειρά μειοδοσίας, η δε παρεμβαίνουσα 1η σε σειρά μειοδοσίας και κατ'ακολουθία αναδείχθηκε ανάδοχος.

5. Επειδή δυνάμει της υπ'αριθμό 25/19-7-2022 απόφασης της Διοικούσας Επιτροπής της ... αποφασίσθηκε: α) Εγκρίθηκε το με αριθμ. πρωτ. 15392/19-7-2022 3ο πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού σχετικά με την αποσφράγιση και την αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παραγράφου 3.2 της αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξης με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ... για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών φύλαξης των εγκαταστάσεων της ... στο ... ποσού εκατόν εξήντα χιλιάδων ευρώ (160.000,00€) συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ με ΑΔΑΜ:... και ΑΔΑ:... σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται σε αυτό και β) Κατακυρώθηκε ο εν θέματι διαγωνισμός, σύμφωνα με το παραπάνω πρακτικό, στην εταιρεία με την επωνυμία ... και διακριτικό τίτλο «...», ήτοι την παρεμβαίνουσα. Πάντως εκ των προσβαλλομένων προσβαλλόμενη με προδικαστική προσφυγή είναι η 25/19-7-2022 απόφαση της Διοικούσας Επιτροπής της ..., που είναι η απόφαση κατακύρωσης [η οποία, σύμφωνα με το νέο άρθρ. 100 του Ν.4412/2016 και τις ομοίου περιεχομένου διατάξεις των άρθρ. 3.1.2.1 γ και 3.3.1 της Διακήρυξης,

Αριθμός Απόφασης: 1387 /2022

ως τελική πράξη κατακύρωσης και ανάδειξης οριστικού αναδόχου ενσωματώνει πλέον όλες τις προηγηθείσες αποσπαστές πράξεις της διαδικασίας]. Κατά της ως άνω 25/19-7-2022 εκτελεστής απόφασης της αναθέτουσας αρχής, στρέφεται η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προσφυγή της, αιτούμενη την ακύρωσή της, για τους σε αυτήν ειδικώς αναφερόμενους λόγους.

6. Επειδή ο διαγωνισμός ως εκ του αντικειμένου του (υπηρεσίες), της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ Φ.Π.Α., της νομικής φύσης και της δραστηριότητας της αναθέτουσας αρχής και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, όπως μετονομάστηκε κατ' άρθρ. 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

7. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον η προσβαλλόμενη απόφαση, ως προελέχθη, κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 20-7-2022, και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 28-7-2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση, ενώ, επίσης, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και είναι ψηφιακώς υπογεγραμμένη.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι έχει καταταγεί δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας και στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στο διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη την 02-8-2022 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

10. Επειδή η παρεμβαίνουσα και αναδειχθείσα οριστική ανάδοχος άσκησε εν γένει παραδεκτώς, με προφανές έννομο συμφέρον, και εμπροθέσμως, δια κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις

Αριθμός Απόφασης: 1387 /2022

05-8-2022, την υπό ίδια ημερομηνία Παρέμβασή της, αιτούμενη την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής, και τη διατήρηση της ισχύος των προσβαλλόμενων αποφάσεων, δυνάμει των οποίων αναδείχθηκε ανάδοχος.

11. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1540/2022 Πράξη του Προέδρου του παρόντος Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής η 05.09.2022 και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής ως και επί του ενσωματωμένου σε αυτήν αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

12. Επειδή, η αναθέτουσα υπέβαλε τις από 03.08.2022 απόψεις της αναφορικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 3^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία.

14. Επειδή στο Ν. 4412/2016 στο **άρθρο 18** υπό τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι *«1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις 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.... 2. Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους....»*.

15. Επειδή στο **άρθρο 68** «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του **N. 3863/2010**, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/ Α), ορίζεται ότι: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι [...]».

16. Επειδή στη Διακήρυξη του διαγωνισμού που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο αυτού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011, ΣτΕ 3669/2015, 5022/2012), στο άρθρο «2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» ορίζεται: «γ. Οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης, επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να δηλώσουν στην οικονομική προσφορά τους, τα ακόλουθα ανά ένα έτος (2022 και 2023), σύμφωνα με το άρθρο 68 παρ. 1 του Ν. 3863/2010 (ΦΕΚ 115 Α΄) όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22

Αριθμός Απόφασης: 1387 /2022

παρ. 1 ν. 4144/2013 (ΦΕΚ Α'): Τροποποίηση άρθρου 68 του ν. 3863/2010 «Συμβάσεις εργολαβίας παροχής υπηρεσιών»:...».

17. Επειδή περαιτέρω, κατά την ρητώς εκπεφρασμένη με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/10 βούληση του νομοθέτη, πρέπει να υπολογίζεται εύλογο -και κατά συνεκδοχή ελέγξιμο από τις αναθέτουσες αρχές, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής και τις παρεχόμενες από τις προσφέρουσες εταιρείες εξηγήσεις, ποσοστό διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους (ΣΤΕ 198/2013, ΔΕφΘεσσαλ. 344/2012, ΕΛΣυν VI Τμ. 150/2014). Σε αντίθεση, ωστόσο, προς το κόστος αμοιβής του προσωπικού, που είναι δυνατόν να προσδιορίζεται επακριβώς με βάση αντικειμενικά δεδομένα, το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος αποδίδονται αναγκαστικά με ορισμένη ελαστικότητα και πρέπει να εκτιμηθούν από την αναθέτουσα αρχή ως εύλογα, προκειμένου η προσφορά να θεωρηθεί αποδεκτή. Η κρίση αυτή της αναθέτουσας αρχής ελέγχεται ως προς την τήρηση των άκρων ορίων της διακριτικής του ευχέρειας, σύμφωνα και με τα δεδομένα της κοινής πείρας (ΕΛΣυν VI Τμ. 1664/2012, 1725/2012, 143, 150, 159/2014).

18. Επειδή, το ελάχιστο εργατικό κόστος, προσδιορίζεται από τις συνολικές νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων, τις αναλογούσες εργοδοτικές εισφορές, την αναλογία που αντιστοιχεί στα δώρα εορτών (Πάσχα, Χριστουγέννων), στην κανονική άδεια, στο επίδομα αδειάς, το διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών, τα αναλώσιμα, το εργολαβικό κέρδος και τις κρατήσεις υπέρ τρίτων.

19. Επειδή κατά πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, οικονομική προσφορά, που υπολείπεται του κατώτερου ορίου εργατικού κόστους, όπως αυτό προσδιορίζεται με τη Διακήρυξη, είναι απαράδεκτη και απορριπτέα, ως μη σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης και προφανώς ζημιογόνος, έστω και αν δεν υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους, που προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία και τις συναφείς Συλλογικές Συμβάσεις Εργασίας (Δ.Εφ Θεσ. 81/215, ΕΣ (Μείζονος) 3976/2014 κ.α).

20. Επειδή η προσφεύγουσα στην προσφυγή της -με τον μοναδικό λόγο της προσφυγής της- επικαλείται πως είναι μη νόμιμη η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας λόγω παραβίασης της εργατικής και της ασφαλιστικής νομοθεσίας. Ειδικότερα επικαλείται πως: «...Ωστόσο η

Αριθμός Απόφασης: 1387 /2022

εταιρία ... και ήδη προσωρινή ανάδοχος διαμόρφωσε την οικονομική της προσφορά υπολογίζοντας τις συνολικές εργοδοτικές εισφορές για την περίοδο 1/10/2022 έως 1/10/2023 με βάση το (μειωμένο έως την 31.12.2022) ποσοστό 22.54% ενώ, κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, ήτοι την 11.05.2021, ίσχυε ο Ν. 4756/2020 (με την τροποποίηση του άρθρου 81 του Ν. 4826/2021 (ΦΕΚ Α` 160/07.09.2021), με βάση τον οποίο οι ασφαλιστικές εισφορές εργοδότη για εργαζόμενο, μειώθηκαν σε ποσοστό 22,54% για πλήρη απασχόληση μόνο έως και την 31η.12.2022 και όχι για το πέραν αυτού χρονικό διάστημα!!.. Καθίσταται, λοιπόν, σαφές οι εργοδοτικές εισφορές, όπως έχουν υπολογιστεί από την ανάδοχο εταιρία υπολείπεται των νομίμων, μετά την 31η-12-2022, αφού σύμφωνα με την πρόβλεψη του νόμου και της διακήρυξης, η μείωση του ποσοστού των εισφορών ισχύει αυστηρώς μέχρι τις 31-12-2022. Συνεπώς, εφόσον το ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών μετά την 31η-12-2022 επανέρχεται στο προηγούμενο ποσοστό, ήτοι 24,33% ή συνδιαγωνιζόμενη εταιρία έχει παρανόμως υπολογίσει τις προκύπτουσες για το σύνολο του έργου ασφαλιστικές εισφορές και είναι για τον λόγο αυτό η οικονομική της προσφορά έχει κατά παράβαση του ουσιώδους όρου 2.4.4 και 2.4.6 της επίμαχης προκήρυξης συνταχθεί και συνακόλουθα η συμμετοχή της είναι απαράδεκτη αφού, η παραπάνω πλημμέλεια δεν δύναται να θεραπευθεί μεταγενεστέρως με διόρθωση του εσφαλμένου υπολογισμού...».

21. Επειδή αναφορικά με τους ισχυρισμούς της προσφυγής και επί τη βάσει του οικείου νομοθετικού πλαισίου και επί τη βάσει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών λεκτέα είναι τα εξής: Κρίσιμος χρόνος, από την άποψη του ισχύοντος νομοθετικού καθεστώτος, για τη διαμόρφωση της προσφοράς συμμετέχοντος σε διαγωνισμό, είναι ο χρόνος της διενέργειας του διαγωνισμού. Σύμφωνα δε με την αρχή της νομιμότητας που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους οικονομικούς φορείς να τηρούν, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους, τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης. Οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν, επί ποινή αποκλεισμού, να διαμορφώσουν την οικονομική τους προσφορά

Αριθμός Απόφασης: 1387 /2022

συμπεριλαμβάνοντας, μεταξύ άλλων, και το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά, στους ίδιους δε απόκειται να αναζητήσουν στην κείμενη ασφαλιστική νομοθεσία το ποσοστό της ασφαλιστικής εισφοράς που αντιστοιχεί στους απασχολούμενους που θα χρησιμοποιήσουν για την παροχή των ένδικων υπηρεσιών, προκειμένου να το συνυπολογίσουν στην προσφερόμενη από αυτούς τιμή, ενώ οικονομική προσφορά, που δεν καλύπτει το ελάχιστο κατά νόμο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, αποκλείεται από τον διαγωνισμό (ΔΕΦΑΘ 2117/2021, ΔΕΦΘεσσαλ.218/2021). 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, 4.3.1 της άνω Διακήρυξης). Κατά την κρίσιμη δε, από πλευράς ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου, καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (11-05-2022), είχε τεθεί σε ισχύ η ρύθμιση του άρθρου 31 του ν. 4756/2020, έχουσα σαφώς προσδιορισμένη χρονική ισχύ (01-01-2021 έως 31-12-2021), η οποία με την τροποποίηση του άρθρου 81 του Ν. 4826/2021 (ΦΕΚ Α` 160/07.09.2021) επεκτάθηκε χρονικά έως και την 31η.12.2022, μετά την πάροδο της οποίας επανέρχεται αυτοδικαίως το προηγούμενο ασφαλιστικό καθεστώς, και οι οικονομικοί φορείς που συμμετείχαν στον ένδικο διαγωνισμό όφειλαν καταρχήν να γνωρίζουν και να εφαρμόσουν σωστά την παραπάνω διάταξη σε συνδυασμό με τις προϊσχύουσες και τις λοιπές κοινωνικοασφαλιστικές ρυθμίσεις και να διαμορφώσουν αναλόγως τις οικονομικές τους προσφορές, υπολογίζοντας τις αναλογούσες ασφαλιστικές εισφορές με βάση τα υψηλότερα ποσοστά που προβλέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 48 του ν. 4670/2020 και 97 του ν. 4387/2016, που ίσχυαν πριν τη θέση σε ισχύ του άρθρου 31 του ν. 4756/2020, η εφαρμογή του οποίου δεν καταλάμβανε την προκείμενη σύμβαση, που έχει ρητώς οριστεί να εκτελεστεί μετά το πέρας του έτους 2022. Όπως όμως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και συνομολογεί και η παρεμβαίνουσα, αλλά και η αναθέτουσα, η παρεμβαίνουσα διαμόρφωσε την οικονομική της προσφορά υπολογίζοντας τις εργοδοτικές εισφορές (περίοδος 01^η-01-2023 και έπειτα) με βάση το ποσοστό 22,54% αντί του ποσοστού 24,33%, προκύπτουσας έτσι διαφοράς και «ελλείμματος» στην οικονομική της προσφορά ύψους 1.193,33€. Υπολογίζοντας η

Αριθμός Απόφασης: 1387 /2022

παρεμβαίνουσα τις ασφαλιστικές εισφορές με βάση τα μειωμένα αυτά ποσοστά και για το πέραν της 31ης.12.2022 χρονικό διάστημα κατ' εφαρμογή της ανωτέρω προσωρινού χαρακτήρα νομοθετικής ρύθμισης, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε προσφορά κατά παράβαση της ισχύουσας νομοθεσίας και ως εκ τούτου απορριπτέα. . Εξάλλου, 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 11-05-2022) και ως εκ τούτου όφειλε η παρεμβαίνουσα να έχει υπολογίσει τις εργοδοτικές εισφορές με τη μείωση που προβλέπει ο νόμος μόνο για την περίοδο έως 31.12.2022, ενώ για την περίοδο από 01.01.2023 και έπειτα, θα έπρεπε να τις έχει υπολογίσει με βάση το αυξημένο ποσοστό που ίσχυε πριν από τη δημοσίευση της εν λόγω ρύθμισης. Με τον τρόπο όμως αυτόν η παρεμβαίνουσα δεν τήρησε τους ισχύοντες κοινωνικοασφαλιστικούς κανόνες, υπολογίζοντας ασφαλιστικές εισφορές κατώτερες των νομίμων, κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης, καθώς και των αντίστοιχων άρθρων 18 παρ. 2 και 95 παρ. 5 α' του ν. 4412/2016. (207/2022 ΑΕΠΠ). Η πλημμέλεια δε αυτή συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της προσφεύγουσας και απορριπτομένων των περί αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας. Κατόπιν των ανωτέρω, ο προκείμενος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

22. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή. Να απορριφθεί η παρέμβαση. Να ακυρωθεί η υπ' αριθμό 25/19-7-2022 απόφαση της Διοικούσας Επιτροπής της ... δυνάμει της οποίας αναδείχθηκε ανάδοχος η παρεμβαίνουσα.

23. Επειδή ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το καταβληθέν από την προσφεύγουσα παράβολο κατ' άρθρ. 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Αριθμός Απόφασης: 1387 /2022

Ακυρώνει την υπ' αριθμό 25/19-7-2022 απόφαση της Διοικούσας Επιτροπής της ... δυνάμει της οποίας αναδείχθηκε ανάδοχος η παρεμβαίνουσα.
Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 05 Σεπτεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 23 Σεπτεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ