

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος και Εισηγητής (δυνάμει της υπ'αριθμ. 117/2021 Πράξης του Προέδρου ΑΕΠΠ), Ιωάννα Θεμελή και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19-7-2021 Προδικαστική Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1440/20-7-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (πρώτη παρέμβαση).

Και του δεύτερου παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου (δεύτερη παρέμβαση).

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της από 9-7-2021 κοινοποιηθείσας με αρ. πρωτ. 7064922969 ΕΞ 2021 7-7-2021 απόφαση του Τμήματος Διαγωνισμών και Συμβάσεων της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος τον απέκλεισε εκ των τμημάτων Β1-Β2, έκρινε αποδεκτό τον πρώτο παρεμβαίνοντα και παρέλειψε να διαγνώσει περαιτέρω βάση αποκλεισμού των αποκλεισθέντων οικονομικών φορέων ..., στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, συνολικής άνευ ΦΠΑ και προαιρέσεων εκτιμώμενης αξίας 634.645,16 ευρώ για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης για την κάλυψη των κτηριακών αναγκών (κτήριο Β1 και Β2) της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων Δημόσιας Διοίκησης του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 786.960,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών, και με δικαίωμα προαίρεσης, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 243.239,99 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη

Αριθμός Απόφασης: 1497/2021

προσφορά, μόνο βάσει τιμής, η οποία απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 1-3-2021 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 4-3-2021 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... και ποσού 4.154,03 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση, στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται την 19-7-2021 Προσφυγή κατά της από 9-7-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, καθ' ο μέρος αποκλείστηκε η προσφορά του προσφεύγοντος, κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος και δεν κρίθηκαν περαιτέρω βάσεις αποκλεισμού του ήδη αποκλεισθέντος καταρχήν, πλην επανερχομένου στη διαδικασία, κατά ήδη ακύρωσης του αποκλεισμού του, δεύτερου παρεμβαίνοντος. Άνευ εννόμου συμφέροντος στρέφεται ο προσφεύγων κατά των ήδη οριστικά αποκλεισθέντων ... και ..., αφού αυτοί δεν αμφισβήτησαν τον εκ της αναθέτουσας αποκλεισμό τους και η οικεία προθεσμία ήδη παρήλθε. Ομοίως εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος, κατόπιν της από 20-7-2021 κοινοποίησης της προσφυγής, ασκείται η από 29-7-2021 Παρέμβαση εκ του πρώτου αποδεκτού στα ανωτέρω τμήματα μειοδότη, παρεμβαίνοντος, ως και η από 26-7-2021 παρέμβαση του δεύτερου παρεμβαίνοντος. Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 3-8-2021 Απόψεις της. Επομένως, η προσφυγή, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του αποκλεισμού του προσφεύγοντος και των παρεμβαίνοντων, ως και οι παρεμβάσεις πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο προσφεύγων απεκλείσθη με την ακόλουθη αιτιολογία κατά την προσβαλλομένη «Για τον οικονομικό φορέα ..., συμμετέχων για το Τμήμα 1 (Κτήριο

Αριθμός Απόφασης: 1497/2021

B1) και Τμήμα 2 (Κτήριο B2), την απόρριψη της οικονομικής του προσφοράς και για τα δύο τμήματα, ως μη σύμφωνη με τους όρους και τις απαιτήσεις της υπ' αριθ. ... Διακήρυξης και ειδικότερα για τον λόγο ότι, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο υπ' αριθμόν 3 Πρακτικό, τόσο για το Τμήμα 1 (Κτήριο B1) όσο και για το Τμήμα 2 (Κτήριο B2) έχει υπολογίσει σε αυτή σταθερό ποσοστό εργοδοτικής εισφοράς ύψους 22,54% για όλη τη διάρκεια του συμβατικού χρόνου, ενώ ήταν ήδη γνωστό, κατά το χρόνο σύνταξης και υποβολής των προσφορών, ότι το ποσοστό αυτό θα είναι διαφορετικό, βάσει των ισχυουσών νομοθετικών διατάξεων, και συγκεκριμένα υψηλότερο από το 22,54% για το διάστημα από τις 01/01/2022 και έπειτα.». Κατά τον δε όρο 1.3 της διακήρυξης ορίζεται ότι «Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε δύο (2) έτη με δικαίωμα προαίρεσης. Ειδικότερα η διάρκεια της σύμβασης για το:— Τμήμα 1 είναι δύο (2) έτη, αρχόμενη από το 4ο τρίμηνο του 2021 και με δικαίωμα προαίρεσης το οποίο συνίσταται σε δυνατότητα παράτασης της σύμβασης για έξι (6) επιπλέον μήνες, με αντίστοιχη αύξηση του οικονομικού αντικειμένου σύμφωνα με την ως άνω προϋπολογισθείσα δαπάνη. — Τμήμα 2 είναι δύο (2) έτη, αρχόμενη από την υπογραφή της και με δικαίωμα προαίρεσης το οποίο συνίσταται σε δυνατότητα παράτασης της σύμβασης για ένα (1) επιπλέον έτος, με αντίστοιχη αύξηση του οικονομικού αντικειμένου σύμφωνα με την ως άνω προϋπολογισθείσα δαπάνη.». Πλην όμως, σύμφωνα με το άρθρο 48 του ν.4670/2020 με τίτλο Ασφαλιστική μεταρρύθμιση και ψηφιακός μετασχηματισμός Εθνικού Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (e-Ε.Φ.Κ.Α.) και άλλες διατάξεις 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 εργαζόμενου. Το αντίστοιχο ασφάλιστρο του

Αριθμός Απόφασης: 1497/2021

εργαζομένου υπέρ ΕΛΕΚΠ διαμορφώνεται σε 1,20 % και κατανέμε-ται 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, στην Εγκύκλιο ΕΦΚΑ 31/2020 με θέμα «Μείωση από 1/6/2020 των ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη - εργαζόμενου για τους απασχολούμενους με πλήρη απασχόληση σε εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 48 του Ν.4670/2020», περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, οι «Κ.Π.Κ._ΠΛΗΡΟΥΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ» (με τη μείωση ασφαλιστικών εισφορών από 1/6/2020), μεταξύ των οποίων και ΚΠΚ 105. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 31, με καταρχήν, βλ. κατωτέρω, ισχύ μέχρι 31-12-2021, του ν.4756/2020 Μείωση ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη-εργαζομένου ορίζεται ότι «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. 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 ασφαλιστρών 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

Αριθμός Απόφασης: 1497/2021

μονάδες (πμ) των ασφαλιστρών 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 εργαζόμενου. Το αντίστοιχο ασφάλιστρο του εργαζόμενου 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).... Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου ισχύουν μέχρι την 31η.12.2021. ...». Επομένως, από το ισχύον κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεν ρυθμίζεται το ύψος του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών κατά τα έτη 2022 και 2023, της καταρχήν διάρκειας της σύμβασης ούτε για το έτος 2024, της προβλεπόμενης προαιρετικής και υποθετικής σε κάθε περίπτωση παράτασης, 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 αυτά έτη. Ως εκ τούτου, δεν δύναται να υποστηριχθεί ότι κατά τα έτη 2022 και 2023, αλλά ούτε για το 2024, το ύψος του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών θα ανέρχεται μετά βεβαιότητας στο προ του Ν. 4756/2020, ύψος και επί τη βάσει παραδοχής -και όχι βεβαιότητας- περί το μέλλοντα νόμο να αποκλείσει νομίμως προσφορά σε διαγωνισμό. Περαιτέρω, η διακήρυξη δεν περιλαμβάνει καμία ρύθμιση ως προς το ζήτημα του ύψους του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών. Συνεπώς, δοθέντος ότι το αντικείμενο της σύμβασης καταλαμβάνει και τα έτη 2022 και 2023, αλλά ακόμη και για την μονοετή προαίρεση, το έτος 2024, συντρέχει εν προκειμένω ασάφεια του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού ως προς τον υπολογισμό του ύψους των ασφαλιστικών εισφορών κατά τα εν λόγω έτη, η οποία δεν μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό διαγωνιζόμενου, διότι τυχόν ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 616/2021). Επομένως, ενόψει της προεκτεθείσας ασάφειας του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού ως προς το ζήτημα του ύψους του ποσοστού των ασφαλιστικών εισφορών, δεν δύναται να υποστηριχθεί βασίμως ότι ο εκ μέρους της αναθέτουσας υπολογισμός στην οικονομική της προσφορά των ασφαλιστικών εισφορών κατά τα έτη 2022 και 2023, ως και για το 2024, με ποσοστό 22,54% είχε ως αποτέλεσμα η οικονομική της προσφορά να υπολείπεται του νόμιμου εργατικού

Αριθμός Απόφασης: 1497/2021

κόστους και άρα δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού ερειδόμενος σε παράβαση της ισχύουσας εργατικής νομοθεσίας. Και τούτο διότι όπως βάσιμα αναφέρει ο προσφεύγων, δεν νοείται εν προκειμένω παράβαση της εργατικής νομοθεσίας εφόσον κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς δεν προβλεπόταν στον νόμο το ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών που ήθελε ισχύσει κατά τα έτη 2022 και 2023, ως και για το έτος 2024. 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. Ειρήσθω δε εν παρόδω, ότι ήδη κατά τον χρόνο σύνταξης της παρούσας απόφασης, παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της αναθέτουσας με τους οποίους αβασίμως προεξοφλήθηκε η κατάργηση της μείωσης των ασφαλιστικών εισφορών για το έτος 2022, στην πραγματικότητα όμως εν τέλει αντιθέτως παρατάθηκε για ολόκληρο το έτος 2022 η ισχύουσα μέχρι 31-12-2021 μείωση των εισφορών σύμφωνα με τον νόμο *Ασφαλιστική Μεταρρύθμιση για τη Νέα Γενιά: εισαγωγή κεφαλαιοποιητικού συστήματος προκαθορισμένων εισφορών στην επικουρική ασφάλιση, ίδρυση, οργάνωση και λειτουργία Ταμείου Επικουρικής Κεφαλαιοποιητικής Ασφάλισης και άλλες επείγουσες ρυθμίσεις*, που ψηφίστηκε στην ΡΠΒ 2-9-2021 Συνεδρίαση της ολομέλειας της Βουλής, άρθ. 81 *Παράταση μείωσης ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη και εργαζομένου - Τροποποίηση του άρθρου 31 του ν. 4756/2020 Στο άρθρο 31 του ν. 4756/2020 (Α' 235), τροποποιείται η παρ. 3 ως προς τη διάρκεια ισχύος, προστίθεται παρ. 4 και το άρθρο 31 διαμορφώνεται ως εξής: «Άρθρο 31 Μείωση ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη - εργαζομένου 1. Από την 1η Ιανουαρίου 2021 οι ασφαλιστικές εισφορές των μισθωτών εργαζομένων σε φορείς εκτός δημόσιων υπηρεσιών, αποκεντρωμένων διοικήσεων, 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 ασφαλιστρων 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 ασφαλιστρων υπέρ του Ενιαίου Λογαριασμού για την εφαρμογή Κοινωνικών*

Αριθμός Απόφασης: 1497/2021

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 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 % 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 ΓΣΕΒΕΕ, 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. Επομένως, για τους λόγους αυτούς η μόνη βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος κατά την προσβαλλόμενη, πρέπει να ακυρωθεί

Αριθμός Απόφασης: 1497/2021

(βλ. και ad hoc ΑΕΠΠ 616/2021 πλειοψηφούσα γνώμη Ι. Θεμελή, Μ. Κανάβα, ΑΕΠΠ 1416/2021 Εισηγήτρια Μ. Κανάβα).

4. Επειδή, όσον αφορά το στρεφόμενο κατά του πρώτου παρεμβαίνοντος σκέλος της προσφυγής, καταρχάς σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα, ουδόλως το υπόδειγμα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ ΙΙΙ ανάλυσης ανά σταθμό όρισε με σαφήνεια ή προκύπτει από τη δομή του, ότι στις στήλες 0%, 25%, 75%, 100%, αναγράφονται τα ποσά αμοιβής ανά κατηγορία ωρών και όχι οι ώρες που ανήκουν σε κάθε κλίμακα αμοιβής, αριθμός, που άλλωστε απλώς εν συνεχεία πολλαπλασιάζεται με το ωρομίσθιο και τον ανά στήλη συντελεστή για να προκύψει το σύνολο των προσαυξήσεων και μισθών, για το οποίο υπάρχει ειδικό πεδίο. Τούτο, ενώ όπως δομήθηκε το υπόδειγμα και από τους όρους της διακήρυξης, ουδόλως προκύπτει ότι το ανά σταθμό κόστος έπρεπε να υπολογιστεί ως άθροισμα γινομένων ωρομισθίων επί αριθμού ωρών επί συντελεστή προσαύξησης. Πολλώ δε μάλλον τέτοιος τρόπος υπολογισμού, που δεν επιβάλλεται από τη διακήρυξη, είναι εσφαλμένος και δεν συνάδει με την απασχόληση των εργαζομένων ως μισθωτών, αφού η βασική πλήρης τους απασχόληση θα αμείβεται με μισθό ανά μήνα, στον οποίο απλώς προστίθενται ειδικώς οι καθαρές προσαυξήσεις των ωρών εργασίας που κατά νόμο τυγχάνουν προσαυξανόμενης αμοιβής. Αντίθετα, ο κατά τις αιτιάσεις του προσφεύγοντος τρόπος υπολογισμού, ήτοι με λήψη υπόψη ακόμη και για τις μη προσαυξανόμενες ώρες, ήτοι αυτές που ακριβώς αμείβονται με μηνιαίο μισθό, ως γινομένου των ωρών αυτών επί του ωρομισθίου και δη, ενώ στην προσφορά του ως άνω δεύτερου παρεμβαίνοντα, δεν προβλέπεται υπερωριακή απασχόληση, είναι εσφαλμένος, άγει σε αδικαιολόγητη υπερκοστολόγηση της προσφοράς και δεν συνιστά τον νόμιμο τρόπο αμοιβής μισθωτών, περαιτέρω δε, εμμέσως επιβάλλει συγκεκριμένο, μη εκ του νόμου προβλεπόμενο και επαγόμενο μεγαλύτερο του νομίμου, κόστος αμοιβής στους μετέχοντες, χωρίς κανένα έρεισμα στη διακήρυξη ή το νόμο, αλλά και τρέποντας την επιλογή του εργοδότη να αμείβει υψηλότερα τους εργαζομένους σε υποχρέωση. Επί του ιδίου εσφαλμένου ερείσματος, ο προσφεύγων καταλήγει σε υπερκοστολογημένα και εσφαλμένα ποσά αμοιβών, ακριβώς διότι υπολογίζει το κόστος ωρών με 0% προσαύξηση, ήτοι απλών μη υπερωριακών ωρών εργασίας σε απλές εργάσιμες ημέρες και μη νυκτερινές ώρες, ως γινόμενο του ωρομισθίου επί των ωρών αυτών, ως να μην αμείβονται οι εργαζόμενοι με μηνιαίο μισθό. Αβασίμως, επικαλείται άλλωστε, ο αποπειράμενος να

Αριθμός Απόφασης: 1497/2021

δημιουργήσει νέους όρους διακήρυξης, προσφεύγων, ότι δεν έπρεπε να καταγραφεί στον περιέχοντα άλλωστε ειδικό πεδίο περί αθροισμάτων μισθών και προσαυξήσεων (ήτοι «μισθών» και «προσαυξήσεων» πλέον των μισθών), ο οικείος υπολογισμός κόστους εκ βασικής μισθοδοσίας ως γινόμενο των εργαζομένων επί των μηνών επί του μηνιαίου μισθού, καταγραφή ουδόλως εκ του υποδείγματος του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ ΙΙΙ αποκλειόμενη και εξάλλου, συνάδουσα ακριβώς με τον σκοπό καταγραφής αθροίσματος μισθών και προσαυξήσεων. Συνεπώς, κάθε σχετικός ισχυρισμός κατά του δεύτερου παρεμβαίνοντος είναι απορριπτός. Τούτο, γιατί για τους αμειβόμενους με μισθό, διαιρούνται τα 6/25 του μηνιαίου μισθού με τις 40 ώρες του ισχύοντος συμβατικού ωραρίου ή λιγότερες, εφόσον ισχύει μικρότερο ωράριο (μισθός : 25 X 6: 40), όμως ο τρόπος υπολογισμού αυτός προορίζεται ακριβώς και αποκλειστικά για την εύρεση κόστους «ωρομισθίου», ως βάσης υπολογισμού προσαυξήσεων υπερωριών και νυκτερινής/εξαιρέσιμης εργασίας και ουδόλως λειτουργεί αντίστροφα, ήτοι εκ του ωρομισθίου να προκύπτει το κόστος μηνιαίας αμοιβής αμειβομένου με μισθό, χωρίς καμία ώρα προσαυξανόμενης αμοιβής, μηνιαία αμοιβή που άλλωστε, ορίζεται εκ της συμβάσεως εργασίας και ως προς το ελάχιστο νόμιμο αυτής, εκ του νόμου, με τον μηνιαίο μισθό να συγκροτεί τη βάση και όχι το ζητούμενο, κάθε περαιτέρω υπολογιστέας επιμέρους αμοιβής και μεγέθους, ήτοι ωρομισθίου, ημερομισθίου, δώρων, επιδομάτων και προσαυξήσεων. Εξάλλου, ο παραπάνω εκ του νόμου προβλεπόμενος τεχνικός τρόπος υπολογισμού ωρομισθίου εκ του μισθού (και όχι μηνιαίου μισθού εκ του ωρομισθίου), αν όντως πολλαπλασιαστεί με τις ώρες εργασίας που συνήθως συγκροτούν την πλήρη απασχόληση στις εργάσιμες ημέρες του μήνα, άγει σε μεγαλύτερο αποτέλεσμα, από το μηνιαίο μισθό (και αντίστροφα, το ωρομισθίο είναι μικρότερο από το αληθές κόστος επιμέρους ώρας, απλής μη προσαυξημένης, απασχόλησης). Και αυτό λαμβάνει χώρα, επειδή στην πραγματικότητα, οι πλην Κυριακής ημέρες του μήνα, ανά μέσο μήνα ενός έτους 365 ημερών, είναι 26,07 $[(6/7) \times 365/12]$ και όχι 25 (οι δε πέντε -οιεσδήποτε- ημέρες εβδομάδας, 5/7, ανάγονται σε επίπεδο μήνα σε $[(5/7) \times 365/12] = 21,726$ ημέρες), όπως, εντελώς για λόγους ασφαλείας και τεχνικούς, (αφού δεν αποκλείεται μεμονωμένος μήνας με 25 ημέρες χωρίς Κυριακή και ο υπολογισμός του ωρομισθίου σκοπεί στην εξασφάλιση πάγιας βάσης υπολογισμού προσαυξήσεων και όχι εξαρτώμενης αυτής εκ της ταυτότητας και της ημερολογιακής σύνθεσης κάθε τυχόν επιμέρους μήνα, τούτο όμως ουδεμία σχέση

Αριθμός Απόφασης: 1497/2021

έχει με την αληθή μηνιαία και ετήσια μισθοδοτική υποχρέωση του εργοδότη σε περίπτωση μισθωτού με μηνιαίο μισθό που δεν εκτελεί προσαυξανόμενη εργασία) λαμβάνει υπόψη ο ως άνω υπολογισμός εύρεσης ωρομισθίου, χρησιμοποιώντας ως ενδιάμεσο βήμα ένα ημερομίσθιο (μισθός/25) που υπερβαίνει το αληθές κόστος μίας μη εξαιρετέας εργάσιμης ημέρας στο πλαίσιο πλήρους ωραρίου, είτε με πενήνήμερο είτε με εξαήμερο σύστημα απασχόλησης. Τούτο διότι άλλωστε, κατά τον ως άνω τρόπο υπολογισμού του ωρομισθίου αντιστοιχεί σε 166,67 ώρες ανά μήνα, ενώ στην πραγματικότητα κάθε έτος περιλαμβάνει $365/7 = 52,14286$ εβδομάδες και ούτως κάθε μήνας περιλαμβάνει μεσοσταθμικά $52,14286/12 = 4,345238$ εβδομάδες και άρα, $4,345238 \times 40 = 173,81$ ώρες απασχόλησης, ήτοι ο μηνιαίος μισθός αντιστοιχεί στην πραγματικότητα σε περισσότερες ανά μέσο μήνα, ώρες απασχόλησης από αυτές που λαμβάνονται υπόψη $[(40/6) \times 25] = 166,67$, για τον υπολογισμό του ωρομισθίου. Κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, όλοι οι ανά σταθμό προβαλλόμενοι ισχυρισμοί περί υποκοστολόγησης, ερειδόμενοι αποκλειστικά στον υπολογισμό των ωρών μη προσαυξανόμενης αμοιβής που καλύπτονται με τον μισθό του μήνα, σε κόστος βάσει πολλαπλασιασμού επί του ωρομισθίου είναι εσφαλμένοι και τούτο, ενώ ουδόλως ο προσφεύγων που φέρει και το βάρος ορισμένης επίκλησης και απόδειξης των ισχυρισμών του, προβάλλει και αποδεικνύει ότι τυχόν, ακόμη και αν υπολογιστούν ανά σταθμό οι αντιστοιχούντες μισθοί πλήρως απασχολουμένων και προστεθούν ακριβώς και ειδικώς οι καθαρές προσαυξήσεις μόνο των ωρών εργασίας που υπόκεινται σε προσαυξημένη αμοιβή, δεν στοιχειοθετούνται τα εκ του πρώτου παρεμβαίνοντος ποσά, πολλώ δε μάλλον οι εκ του προσφεύγοντος επικαλούμενες υποκοστολογήσεις, παρότι όμως, ο πρώτος παρεμβαίνων εν τέλει, και ως μη οφείλων, αναλύει και στοιχειοθετεί ακριβώς τα ανά σταθμό δηλούμενα ποσά και αυτά προκύπτουν άλλωστε, ακόμη και ελλείψει στοιχειοθετημένου σχετικού ισχυρισμού του ερειδόμενου ακριβώς σε εσφαλμένο έρεισμα κατά τα ανωτέρω, προσφεύγοντος, αληθή και ορθά (επί παραδείγματι, control room, 4,2 ισοδύναμοι εργαζόμενοι ως εξ $7 \times 24 = 168$ ωρών εργασίας, λόγω 24ωρης καθημερινής βάρδιας και άρα, $168/40 = 4,2$, περαιτέρω, μισθοί διετίας, όπως ο πρώτος παρεμβαίνων αναλύει -επιτρεπτά, αφού η διακήρυξη και το υπόδειγμα ανά σταθμό ανάλυσης ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ III ή οιαδήποτε διευκρίνιση, δεν προσδιορίζουν συγκεκριμένα αν η ανά σταθμό ανάλυση, θα αναφέρεται στη διετή διάρκεια καταρχήν σύμβασης ή στο διάστημα 30 μηνών, συμπεριλαμβανομένης της

Αριθμός Απόφασης: 1497/2021

προαίρεσης- το ανά σταθμό κόστος, $4,2 \times 24 \times 650 = 65.520$ ευρώ και προσαυξήσεις $(4096+824) \times 0,25 + (920+920) \times 0,75 + 920 \times 1 = 13.767$ ευρώ, ήτοι 79.287 ευρώ, όσα υπολόγισε ο πρώτος παρεμβαίνων). Άρα, κάθε σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντα κατά του πρώτου παρεμβαίνοντα είναι και προς τούτο απορριπτός. Άλλωστε, επί ακριβώς του ίδιου εσφαλμένου ερείσματος, ήτοι του υπολογισμού της εργασίας σε μη προσαυξανόμενες ώρες, ήτοι τις καλυπτόμενες από τον μηνιαίο μισθό, βάσει γινομένου ωρομισθίου επί ωρών εργασίας, ερείδονται και οι κατά του δεύτερου παρεμβαίνοντα ισχυρισμοί, χωρίς και πάλι ο προσφεύγων που φέρει και το βάρος ορισμένης επίκλησης και απόδειξης των ισχυρισμών του, προβάλλει και αποδεικνύει ότι τυχόν, ακόμη και αν υπολογιστούν ανά σταθμό οι αντιστοιχούντες μισθοί πλήρως απασχολουμένων και προστεθούν ακριβώς και ειδικώς οι καθαρές προσαυξήσεις μόνο των ωρών εργασίας που υπόκεινται σε προσαυξημένη αμοιβή, δεν στοιχειοθετούνται τα εκ του πρώτου παρεμβαίνοντος ποσά, πολλώ δε μάλλον οι εκ του προσφεύγοντος επικαλούμενες υποκοστολογήσεις, παρότι όμως, ο πρώτος παρεμβαίνων εν τέλει, και ως μη οφείλων, αναλύει και στοιχειοθετεί ακριβώς τα ανά σταθμό δηλούμενα ποσά. Επομένως και οι κατά του δεύτερου παρεμβαίνοντος ισχυρισμοί της προσφυγής είναι απορριπτέοι.

4. Επειδή, κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η προδικαστική προσφυγή, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του αποκλεισμού του προσφεύγοντα, να απορριφθεί δε κατά τα λοιπά. Να γίνουν δε δεκτές αμφότερες οι Παρεμβάσεις. Να ακυρωθεί αντιστοίχως η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος απέκλεισε τον προσφεύγοντα από αμφότερα τα τμήματα της διαδικασίας.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την πρώτη Παρέμβαση.

Δέχεται τη δεύτερη Παρέμβαση.

Αριθμός Απόφασης: 1497/2021

Ακυρώνει την με αρ. πρωτ. ... απόφαση του Τμήματος Διαγωνισμών και Συμβάσεων της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απέκλεισε τον προσφεύγοντα στα τμήματα Β1-Β2 της διαδικασίας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27-8-2021 και εκδόθηκε στις 16-9-2021.

Η Απόφαση υπογράφεται από την κατά τον χρόνο έκδοσης της, Πρόεδρο του Κλιμακίου.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ