

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 03 Σεπτεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 25.08.2022, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - ΕΑΔΗΣΥ 1190/25.08.2022 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «... ..» και τον διακριτικό τίτλο «... ..», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «... ..» και τον διακριτικό τίτλο «... ..», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. .../16.08.2022 (αριθμός πρακτικού .../16.08.2022) Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίθηκαν τα Πρακτικά Νο1 και Νο2 της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΦΥΛΑΞΗΣ - ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΤΗΛΕΦΩΝΙΚΟΥ ΚΕΝΤΡΟΥ για τις ανάγκες του για ένα έτος με δικαίωμα προαίρεσης του φορέα μείωσης της διάρκειας της προτεινόμενης παροχής κατά 20% (2 μήνες)», CPV: ...-..., προϋπολογισμού 135.620,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, καθώς και κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή

παράλειψη της αναθέτουσας αρχής (με αρ. πρωτ. .../20.06.2022 Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 25.08.2022, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1190/25.08.2022, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής. όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 135.620,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Αρχής, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του

άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη με αρ. 263/2022 Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 16.08.2022.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό ... Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώως και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Το δε έννομο συμφέρον της για την άσκηση της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, θεμελιώνεται εν προκειμένω στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ). Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. 263/2022 Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης η εταιρία με τον δ.τ. «... ...» έναντι συμβατικού τιμήματος 104.582,84 ευρώ.

Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: *«Β. Λόγοι προσφυγής 1.- Παραβίαση των όρων της Διακήρυξης*

[...] Γ.- Στην προκειμένη περίπτωση, υπάρχει κατάφωρη παραβίαση των όρων της Διακήρυξης από την προσωρινή ανάδοχο του διαγωνισμού, παραβίαση η οποία όφειλε να οδηγήσει στον απευθείας αποκλεισμό της από την Αναθέτουσα Αρχή. Συγκεκριμένα: Επισκοπώντας την Οικονομική Προσφορά του οικονομικού φορέα και προσωρινού αναδόχου "...", προκύπτουν τα κάτωθι σχετικά με το εργατικό κόστος και τον τρόπο υπολογισμού αυτού:

Αριθμός απόφασης: 1501 /2022

A/A 2 Εισφορές ΙΚΑ εργοδότη 22,2

Σύμφωνα με την από 06-07-2022 διευκρινιστική επιστολή του, ορίζεται η αρχή της 10μηνιαίας Σύμβασης από 6/9/2022. Αυτό έχει επίδραση στις εργοδοτικές εισφορές, καθόσον αυτές είναι ορισμένες στο 22,29% μέχρι 31/12/2022 και για το μετέπειτα διάστημα, δηλαδή από 1/1/23, στο ποσοστό 24,08%. Όμως, ο εν λόγω οικονομικός φορέας τις υπολόγισε με το ποσοστό 22,29% για όλη την διάρκεια της σύμβασης, ενώ όφειλε να υπολογίσει με 22,29% μέχρι 31/12/2022 και με το αυξημένο ποσοστό των 24,08% από 1/1/23 μέχρι 5/7/2023. Αυτό έχει επίδραση και στα υπόλοιπα στοιχεία του κόστους της Οικονομικής προσφοράς του καθόσον τα στοιχεία με A/A 3,4,5,6,7 εμπεριέχουν και αυτά εργοδοτικές εισφορές.

A/A 3 Κόστος επιδόματος αδείας

Καθόσον η σύμβαση επεκτείνεται μεταξύ δύο ημερολογιακών ετών, ο εν λόγω οικονομικός φορέας έπρεπε να υπολογίσει δύο επιδόματα αδείας (και όχι ένα όπως έπραξε) και συγκεκριμένα το αναλογούν επίδομα αδείας για το διάστημα 6/9/2022 έως και 31/12/2022 και ένα δεύτερο πλήρες επίδομα αδείας για το διάστημα από 1/1/2023 έως και 5/7/2023 καθόσον εδώ συμπληρώνονται 180 ημερολογιακές εργάσιμες ημέρες. Επιπλέον, στον υπολογισμό του επιδόματος αδείας έλαβε υπόψη μόνο τον βασικό μισθό των 713€ χωρίς πρόσθετα να συμπεριλάβει, ως όφειλε και το κόστος των προσαυξήσεων, το κόστος αντικαταστάτη και κόστος άδειας του αντικαταστάτη.

A/A 4 Κόστος Δώρων Πάσχα-Χριστουγέννων

Ο υπολογισμός από τον προσωρινό ανάδοχο έγινε με βάση τον Μηνιαίο μικτό μισθό των 713€ και τον συντελεστή δώρου 1,04166, χωρίς πρόσθετα να συμπεριλάβει στον υπολογισμό και το κόστος των προσαυξήσεων, το κόστος αντικαταστάτη και το κόστος άδειας του αντικαταστάτη.

A/A 7 Κόστος Αντικατάστασης εργαζομένων σε κανονική άδεια

Το κόστος αντικαταστάτη σύμφωνα με την μεθοδολογία του εν λόγω οικονομικού φορέα έγινε βάσει του τύπου $713/12 + 22,29\%$ εργοδοτικές εισφορές χωρίς να συμπεριλάβει και το κόστος άδειας του αντικαταστάτη. Θα έπρεπε λοιπόν ο υπολογισμός να είναι $713/12 + 713/12/12 + 22,29\%$ εργοδοτικές εισφορές για την περίοδο του 2022 και 24,08% εργοδοτικές εισφορές για την περίοδο του 2023. Λαμβάνοντας υπόψη όλα τα παραπάνω η αύξηση του εργατικού κόστους θα επιφέρει και αναλογικά μεγαλύτερο ποσό

νόμιμων κρατήσεων που και αυτό με την σειρά του θα επιφέρει κάποια πρόσθετη μικρή αύξηση της τελικής προσφερόμενης τιμής. Εκ των ανωτέρω, συνάγεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας υπολόγισε στην οικονομική προσφορά του εργατικό κόστος (Στοιχεία 1-7) κάτω από το αποδεκτό επιτρεπτό επίπεδο και ως εκ τούτου, η προσφορά του θα έπρεπε να είχε απορριφθεί. [...]».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (30.08.2022), ήτοι, τέσσερις (04) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 26.08.2022 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεύει δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η οικονομική της προσφορά και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης του εν λόγω Διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει τα εξής: «...10) ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Ισχυρίζεται η προσφεύγουσα εταιρία ότιυπάρχει εκ μέρους μου κατάφωρη παραβίαση των όρων της Διακήρυξης, η οποία έγκειται στην οικονομική προσφορά που κατέθεσα και συγκεκριμένα, ότι δεν υπολόγισα σωστά τις εργοδοτικές εισφορές για την δεκάμηνη σύμφωνα με την από 6-7-2022 διευκρινιστική επιστολή του Γ.Ν ..., σύμβαση, καθόσον αυτές είναι ορισμένες στο 22,29% μέχρι 31-12-2022 και για το μετέπειτα διάστημα, δηλαδή από 1-1-2023 στο ποσοστό 24,08%και εγώ υπολόγισα εσφαλμένα για όλο το διάστημα της σύμβασης το οποίο καλύπτει δύο ημερολογιακά έτη ποσοστό εργοδοτικών εισφορών ΙΚΑ 22,29% . Σύμφωνα με το υπ αριθμ πρωτ. 226245/17-5-2022 Γενικό έγγραφο του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων με θέμα “μείωση ασφαλιστικών εισφορών του κλάδου επικουρικής ασφάλισης από 1-6-2022” υπενθυμίζεται ότι με το άρθρο 97 του ν. 4387/2016 από 1-6-2022 επέρχεται μείωση στις

εισφορές του κλάδου επικουρικής ασφάλισης για μισθωτούς και μη μισθωτούς ασφαλισμένους και συγκεκριμένα για τους μισθωτούς το ποσοστό εισφορών διαμορφώνεται σε 6% (από 6.50%) επιμεριζόμενο εξίσου (από 3%) σε ασφαλισμένο και εργοδότη ενώ περαιτέρω επισημαίνεται ότι από **1-1-2023 έως 31-12-2024** τα ποσά των εισφορών για κάθε κατηγορία στον κλάδο επικουρικής ασφάλισης θα προσαυξάνονται με διαπιστωτική πράξη του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών υποθέσεων κατά το ποσοστό μεταβολής του μέσου ετήσιου γενικού δείκτη τιμών καταναλωτή του προηγούμενου έτους . Σε περίπτωση αρνητικής τιμής του ως άνω ποσοστού, το ποσό της εισφοράς θα παραμείνει στα επίπεδα του προηγούμενου έτους Με βάση συνεπώς τα ανωτέρω, η εταιρία μας κατά την υποβολή της οικονομικής της προσφοράς πολύ ορθά υπολόγισε για όλο το χρονικό διάστημα το ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών, καθόσον είναι αδύνατο να γνωρίζει ποιο ακριβώς θα είναι το ποσοστό μεταβολής του μέσου ετήσιου γενικού δείκτη τιμή καταναλωτή, αφού δεν έχει εκδοθεί σχετική διαπιστωτική πράξη του αρμόδιου κατά τα ως άνω Υπουργού, αν θα υπάρξει προσαύξηση αυτών από 1-1-2023 και μετά και σε ποιο ποσοστό, καθώς επίσης κανείς δεν αποκλείει και το ενδεχόμενο αρνητικής τιμής του ως άνω ποσοστού και κατά συνέπεια, το ποσό της εργοδοτικής εισφοράς να παραμείνει στα επίπεδα του προηγούμενου έτους, είναι δε εντελώς καταχρηστική η επίκληση του συγκεκριμένου λόγου αβάσιμη και μη νόμιμη εκ μέρους της προσφεύγουσας εταιρίας και ως εκ τούτου, πρέπει να απορριφθεί. Περαιτέρω, ως προς τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι, καθόσον η σύμβαση επεκτείνεται μεταξύ δύο ημερολογιακών ετών, ο εν λόγω οικονομικός φορέας έπρεπε να υπολογίσει δύο επιδόματα αδείας και όχι ένα όπως έπραξε και συγκεκριμένα, το επίδομα αδείας για το διάστημα 6-9-2022 έως 31-12-2022 και ένα δεύτερο πλήρες επίδομα για το διάστημα από 1-1-2023 έως και 5-7-2023, καθόσον εδώ συμπληρώνονται 180 ημερολογιακές ημέρες ενώ, σύμφωνα με τον άνω ισχυρισμό έλαβε μόνο υπόψιν το βασικό μισθό 713 ευρώ, χωρίς τις προσαυξήσεις, το κόστος αντικαταστάτη και κόστος άδειας αντικαταστάτη, θα πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμος, παντελώς αβάσιμος, καθόσον πολύ ορθά υπολογίστηκε η αναλογία του επιδόματος αδείας για χρονικό διάστημα 10 μηνών που αφορά έναν υπάλληλο, ενώ ο υπολογισμός της προσαύξησης του ποσοστού 1,0416% καλύπτεται από το εργολαβικό κέρδος, καθώς και

κάθε τυχόν άλλη μικροδιαφορά που αφορά όλους τους παραπάνω ισχυρισμούς λόγους προσφυγής. Στο σημείο αυτό θα ήθελα να επισημάνω ότι το εργολαβικό κέρδος το οποίο αναγράφεται στην οικονομική μου προσφορά, ανερχόμενο στο ποσό των 1400 ΕΥΡΩ έναντι 100 ΕΥΡΩ της προσφεύγουσας εταιρίας είναι ικανό να καλύψει οποιαδήποτε μικροδιαφορά- γιατί για μικροδιαφορά πρόκειται- στους υπολογισμούς των εργοδοτικών εισφορών, του κόστους επιδόματος αδείας, κόστους δώρων Πάσχα και Χριστουγέννων, οι οποίες οφείλονται όπως στην πρώτη περίπτωση σε απρόβλεπτες κατά την ημερομηνία υποβολής της οικονομικής προσφοράς, οικονομικές καταστάσεις (ποσοστό μεταβολής δείκτη τιμών καταναλωτή), είτε σε οικονομικά στοιχεία αναλογικά για μικρότερα χρονικά διαστήματα του έτους (όπως στην προκειμένη περίπτωση τα επιδόματα υπολογίζονται επί δεκαμήνου) και τα οποία παρατηρούνται διαχρονικά σε όλες τις οικονομικές προσφορές, χωρίς ουδόλως να αλλοιώνονται οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης που επιτάσσουν οι αναθέτουσες αρχές σε τέτοιους δημόσιους διαγωνισμούς, τα δε αντιθέτως διαλαμβανόμενα από την υπό κρίση προσφυγή θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Αντίθετα από την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας εταιρίας προκύπτει ότι, παρά το διευκρινιστικό έγγραφο με ημεροχρονολογία 4-7-2022 του, αναθέτουσας αρχής του διαγωνισμού, στην οικονομική της προσφορά συμπεριλαμβάνει στις κρατήσεις επί της αξίας του τιμολογίου (σημείο 12) ποσοστό 8%, ενώ το πολύ μικρό εργολαβικό της κέρδος, όπως αυτό αποτυπώνεται στην οικονομική της προσφορά μόλις 100 ΕΥΡΩ, δηλαδή χρηματικό όφελος που δεν δικαιολογεί τη συμμετοχή της μειοδότης εταιρίας στον διαγωνισμό σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 88 του ν. 4412/2016 δύναται να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και να πλήξει την επί ίσοις όροις συμμετοχή των ενδιαφερομένων στους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, ενώ μπορεί να θέσει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σύμβασης και να οδηγήσει σε αύξηση μελλοντικά της προϋπολογισθείσας δαπάνης ή σε κακή εκτέλεση αυτής [...].».

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει (βλ. το, από 30.08.2022, Πρακτικό της Επιτροπής), σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή τα εξής: «[...] Η προσφυγή αφορά την συμπλήρωση του Υποδείγματος Οικονομικής Προσφοράς από την εταιρεία Σύμφωνα με τον προσφεύγοντα, ο

υπολογισμός του εργασιακού κόστους από την εταιρία παρουσιάζει απόκλιση από τις προβλεπόμενες αμοιβές και εισφορές που πρέπει να καταβάλει ο ανάδοχος του έργου. Πιο συγκεκριμένα για τις Εισφορές ΙΚΑ εργοδότη, το Κόστος επιδόματος αδείας, το Κόστος Δώρων Πάσχα-Χριστουγέννων, και το Κόστος Αντικατάστασης εργαζομένων σε κανονική άδεια, γίνεται λάθος υπολογισμός από την εταιρία κάτι που οδηγεί σε μία μειωμένη εκτίμηση κόστους κατά περίπου 78,00€. Κατά την άποψη της επιτροπής, το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς και ο πίνακας υπολογισμού του συνολικού κόστους, δεν έχει σαν σκοπό να κρίνει την μέθοδο υπολογισμού του κάθε συμμετέχοντα, αλλά να εκτιμήσει την ικανότητα να ανταπεξέλθει στις απαιτήσεις του έργου εντοπίζοντας ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές (άρθρο 88 του ν. 4412/2016). Στην προκειμένη περίπτωση, μια εκτίμηση κόστους μειωμένη κατά 78,00€, όταν η συνολική προσφορά ανέρχεται στα 113.041,13€, δεν κρίνεται από την επιτροπή ασυνήθιστα χαμηλή, οπότε και η επιτροπή έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας».

9. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

Α) Καταρχάς επισημαίνεται ότι, όπως γίνεται παγίως δεκτό, η φύση της πρόσθετης Παρέμβασης, συνίσταται στη διεύρυνση των υποκειμένων και όχι του αντικείμενου της Προδικαστικής Προσφυγής, που αποτελεί και αντικείμενο της κρίσης της Αρχής. Δηλαδή, η Παρέμβαση οφείλει να περιορίζεται στους λόγους που προβάλλει η προσφεύγουσα και να τους αντικρούει, επιδιώκοντας την ισχύ της προσβαλλόμενης και όχι να εγείρει νομικά ή πραγματικά ζητήματα και τεχνικές κρίσεις που δεν έχουν εξεταστεί από την αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα (ΣτΕ 4484/2009, ΣτΕ Ολομ. 3717/1977) και δεν μπορεί να αντικρούσει ο προσφεύγων, διότι δεν προβλέπεται από τον νόμο, στο πλαίσιο της εξέτασης της Προδικαστικής Προσφυγής του από την Αρχή. Και τούτο, γιατί κείται εκτός των αντικειμενικών ορίων της ενώπιον του Κλιμακίου διαδικασίας εξέτασής της, όπως αυτά προσδιορίζονται από τους προβαλλόμενους, δια της Προσφυγής, νομικούς και πραγματικούς λόγους. Επομένως, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με τους οποίους και η Προσφορά της προσφεύγουσας θα έπρεπε να είχε απορριφθεί, επειδή έχει

δηλώσει μικρότερο ποσό, ως εργολαβικό όφελος, σε σχέση με το όφελος που δήλωσε η ίδια στην οικονομική της προσφορά, είναι προδήλως απαράδεκτοι.

Β) Περαιτέρω, υπενθυμίζεται ότι, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε Διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού, πρέπει να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα την τήρηση των κείμενων διατάξεων, της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης. Αντίθετη εκδοχή, δημιουργεί ζητήματα ως προς την εφαρμογή διατάξεων αναγκαστικού δικαίου και της προστασίας των εργαζομένων αλλά και συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού και προσκρούει, για το λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας (βλ. σχετικά ΕΑ ΣτΕ 134/2011, 1100/2010, 873/2010, 628/2010, 58/2009, 1344/2008, 840/2008, 791/2008, 1172/2008, 1090/2006, 4058/2001, 805/2001), αφού οδηγεί σε μειονεκτική θέση τους καλόπιστους διαγωνιζόμενους, οι οποίοι διαμορφώνουν την προσφορά τους, σεβόμενοι τις απαιτήσεις του νόμου και της Διακήρυξης, ως προς ό,τι αφορά τους όρους αμοιβής και ασφάλισης του απασχολούμενου προσωπικού.

Επίσης, κατά πάγια νομολογία, απορριπτέα είναι η οικονομική προσφορά, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος τούτο προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία και την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (Ε.Γ.Σ.Σ.Ε.). (πρβλ. Ε.Α. Σ.τ.Ε. 198, 187/2013, 1272, 986, /2010, 1259, 1255, 1069/2009, 1344/2008, 1090/2006, ΔΕφΘΕσ 13/2021 και μεταξύ πολλών ΑΕΠΠ 627/2019). Άλλωστε, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, ο αποκλεισμός υποψηφίου, λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, εφόσον αυτές είναι σαφείς.

Στην προκείμενη περίπτωση, ως βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων, επειδή, ως αφετηρία της 10μηνιας σύμβασης, ορίσθηκε η 6^η Σεπτεμβρίου 2022 (βλ. την, από 06.07.2022, διευκρινιστική επιστολή του), τούτο συνεπάγεται ότι οι εργοδοτικές εισφορές ανέρχονται σε ποσοστό 22,29% μέχρι τις 31.12.2022, ενώ από την 01^η Ιανουαρίου 2023 και εντεύθεν, ανέρχονται σε ποσοστό 24,08%. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου

προκύπτει ότι η καθής η Προσφυγή υπολόγισε τις εργοδοτικές εισφορές με το ποσοστό 22,29% για όλη την διάρκεια της σύμβασης, η Προσφορά της θα έπρεπε να είχε απορριφθεί και δη, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, απορριπτομένων των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος, κατά τους οποίους οι υπολογισμοί της είναι ορθοί, διότι δήθεν «... είναι αδύνατο να γνωρίζει ποιο ακριβώς θα είναι το ποσοστό μεταβολής του μέσου ετήσιου γενικού δείκτη τιμή καταναλωτή, αφού δεν έχει εκδοθεί σχετική διαπιστωτική πράξη του αρμόδιου κατά τα ως άνω Υπουργού, αν θα υπάρξει προσαύξηση αυτών από 1-1-2023 και μετά και σε ποιο ποσοστό, καθώς επίσης κανείς δεν αποκλείει και το ενδεχόμενο αρνητικής τιμής του ως άνω ποσοστού και κατά συνέπεια, το ποσό της εργοδοτικής εισφοράς να παραμείνει στα επίπεδα του προηγούμενου έτους...».

Πιο συγκεκριμένα, η καθής η Προσφυγή θα έπρεπε να είχε υπολογίσει τις εισφορές με ποσοστό 22,29% μέχρι τις 31.12.2022 και με ποσοστό 24,08% από την 01.01.2023 μέχρι τις 05.07.2023. Πέραν δε τούτων, ο ως άνω πλημμελής υπολογισμός των εργοδοτικών εισφορών, είχε ως συνέπεια, να είναι εσφαλμένα και τα λοιπά στοιχεία κόστους της υπό εξέταση οικονομικής προσφοράς, αφού τα επίμαχα, με Α/Α 3 [Κόστος επιδόματος αδείας (περιλαμβανομένων και Εισφορές ΙΚΑ εργοδότη)], 4 [(Κόστος Δώρων Πάσχα-Χριστουγέννων (περιλαμβανομένων και εισφορών ΙΚΑ του εργοδότη)], 5 [Επιπλέον κόστος Κυριακών-Αργιών (περιλαμβανομένων και εισφορών ΙΚΑ του εργοδότη) 8ωρης απασχόλησης], 6 [Επιπλέον κόστος νυχτερινών (περιλαμβανομένων και εισφορών ΙΚΑ του εργοδότη) 8ωρης απασχόλησης] και 7 (Κόστος Αντικατάστασης εργαζομένων σε κανονική άδεια), στοιχεία εμπεριέχουν εργοδοτικές εισφορές.

Επομένως, αφής στιγμής η προς ανάθεση σύμβαση επεκτείνεται μεταξύ δύο (2) ημερολογιακών ετών, ο εν λόγω οικονομικός φορέας θα έπρεπε να είχε υπολογίσει δύο (2) επιδόματα αδείας και όχι ένα (1) όπως έπραξε, εν προκειμένω, δηλαδή θα έπρεπε να είχε υπολογίσει το αναλογούν επίδομα αδείας για το χρονικό διάστημα από 06.09.2022 έως και 31.12.2022 και ένα δεύτερο, πλήρες επίδομα αδείας, για το χρονικό διάστημα από 01.01.2023 έως και 05.07.2023. Επιπλέον, προέκυψε ότι κατά τον υπολογισμό του επιδόματος αδείας, η καθής η Προσφυγή έλαβε υπόψη της μόνο τον βασικό μισθό των 713€, χωρίς να συμπεριλάβει (ως όφειλε), το κόστος των

προσαυξήσεων, το κόστος του αντικαταστάτη και το κόστος άδειας του αντικαταστάτη. Τα αυτά ισχύουν και ως προς το κόστος των δώρων Πάσχα και Χριστουγέννων, αφού ο παρεμβαίνων υπολόγισε τον μηνιαίο μικτό μισθό στο ποσό των 713€ και τον συντελεστή δώρου στο ποσό των 1,04166, χωρίς, όμως, να συμπεριλάβει στον ως άνω υπολογισμό και το κόστος των προσαυξήσεων, το κόστος του αντικαταστάτη και το κόστος άδειας του αντικαταστάτη. Ως δε ορθά υποστηρίζει ο προσφεύγων, το κόστος αντικαταστάτη υπολογίσθηκε στην προκείμενη περίπτωση, βάσει του τύπου: « $713/12 + 22,29\%$ εργοδοτικές εισφορές», χωρίς δηλαδή να περιληφθεί το κόστος άδειας του αντικαταστάτη, απορριπτομένων των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος, κατά τους οποίους: «... ο υπολογισμός της προσαύξησης του ποσοστού 1,0416% καλύπτεται από το εργολαβικό κέρδος, καθώς και κάθε τυχόν άλλη μικροδιαφορά που αφορά όλους τους παραπάνω ισχυρισμούς λόγους προσφυγής...».

Τέλος, όπως αορίστως και συνεπώς, απαραδέκτως προβάλλεται από το ... ότι η επίμαχη Προσφορά είναι ορθή, διότι δεν κρίθηκε ως «ασυνήθιστα χαμηλή» και διότι, ως αναφέρει στις Απόψεις του «...το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς και ο πίνακας υπολογισμού του συνολικού κόστους, δεν έχει σαν σκοπό να κρίνει την μέθοδο υπολογισμού του κάθε συμμετέχοντα, αλλά να εκτιμήσει την ικανότητα να ανταπεξέλθει στις απαιτήσεις του έργου εντοπίζοντας ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές (άρθρο 88 του ν. 4412/2016).».

Επομένως, οι οικείοι ισχυρισμοί του ... θα πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι, αφού ουδέν ειδικότερο αναφέρει προς απόκρουση των συγκεκριμένων αιτιάσεων του προσφεύγοντος, ενώ ως προς το ποσό των «78,00€» - που αναφέρεται γενικόλογα στο έγγραφο Απόψεών του και που, κατά την άποψή του, αποτελεί «μικροδιαφορά», που δεν δύναται να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού του παρεμβαίνοντος - ουδεμία σχετική ανάλυση περιέχεται στο ως άνω έγγραφο. Με βάση τα προλεχθέντα και δοθέντος ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν 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, εφόσον δε η Προσφορά υπολείπεται, απορρίπτεται, κατά τα ως άνω αναφερόμενα

(βλ. την ως άνω παρατιθέμενη νομολογία), οι κρινόμενοι λόγοι Προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτοί.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και αντίστοιχα, θα πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα Παρέμβαση.

11. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. .../16.08.2022 (αριθμός πρακτικού .../16.08.2022) Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκαν τα Πρακτικά Νο1 και Νο2 της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΦΥΛΑΞΗΣ -ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΤΗΛΕΦΩΝΙΚΟΥ ΚΕΝΤΡΟΥ για τις ανάγκες του για ένα έτος με δικαίωμα προαίρεσης του φορέα μείωσης της διάρκειας της προτεινόμενης παροχής κατά 20% (2 μήνες)» [με αρ. πρωτ. .../20.06.2022 Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...], κατά το μέρος που αποδέχθηκε την οικονομική προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία «... .. - ...» και τον διακριτικό τίτλο «... ..» και ανέδειξε αυτήν προσωρινό μειοδότη της προς ανάθεση σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: 1501 /2022

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 03 Οκτωβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 24 Οκτωβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Μιχαήλ Διαθεσόπουλος

Γεώργιος Ζάρλας