

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.)

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 3-2-2023 με την εξής σύνθεση: Ε. Σβολοπούλου Πρόεδρος, Ι. Θεμελή Εισηγήτρια, και Σ. Σταματοπούλου μέλη

Για να εξετάσει την από 27-12-2022 με ΓΑΚ 1876/29-12-2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία ...IKE και το διακριτικό τίτλο ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Και κατά της πρώτης παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία ... ΕΕ και το διακριτικό τίτλο ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Και κατά της δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία ...ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ, και το διακριτικό τίτλο ... ΕΠΕ όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η υπ' αριθ. .../.../.../15.12.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής καθ' ο μέρος ι) έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας και ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος, του διαγωνισμού για τη Μίσθωση (...), για δέκα μήνες, προϋπολογισθείσας αξίας ποσού Ευρώ 49.806,45 χωρίς ΦΠΑ, έναντι της αποδεκτής προσφεύγουσας η οποία κατατάχθηκε δεύτερη κατά το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης (χαμηλότερη προσφορά) και ιι) κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της IKE που κατατάχθηκε τρίτη, μετά την αποδεκτή δεύτερη προσφεύγουσα, και ιiii) απέρριψε την τεχνική προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας ενώ -κατά την

προσφυγή- έπρεπε να είχε απορριφθεί επί πλέον και η οικονομική της προσφορά για τους λόγους που αναφέρονται στην προσφυγή.

Η πρώτη παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής, με προφανή σκοπό της διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης ευνοϊκής για την ίδια απόφασης.

Η δεύτερη παρεμβαίνουσα, που έχει αποκλεισθεί του διαγωνισμού, αμφισβητώντας την νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης με την άσκηση της με αριθ. ΓΑΚ 1881/29-12-2022 προσφυγής της, αιτείται την απόρριψη της προσφυγής, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της προσφοράς της, και πάντως δεν αιτείται την διατήρηση της ισχύος της δυσμενούς για την ίδια προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, ποσού 600 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν . 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό .. και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, με την διακήρυξη υπ' αριθ. .../2022 και με αριθ. πρωτ./..../..../....-....-22/.../..../... η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Ηλεκτρονικό Ανοικτό Διαγωνισμό με το παραπάνω αναφερόμενο αντικείμενο, το οποίο αφορά σε μίσθωση υπηρεσιών, ήτοι παροχή υπηρεσιών καθαρισμού κτιρίων (βλ. και όρο 1.3.2 της διακήρυξης), που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα άρθ. 1 και 2 παρ. 1 περ. 9, και άρθ. 3. Η διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις ...-....-2022 Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ καθ' ύλην και κατά χρόνο, προσηκόντως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε την 27-12-2022 η υπό κρίση προσφυγή με ανάρτηση στην λειτουργικότητα *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής η *επικοινωνία*), εντός της 10ήμερης νόμιμης αποκλειστικής προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης στην προσφεύγουσα, νομίμως παρατεινομένης της προθεσμίας μέχρι την πρώτη εργάσιμη ημέρα, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι ι) η προσβαλλόμενη απόφαση, που είναι εκτελεστή πράξη περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών-οικονομικών προσφορών - δικαιολογητικών αναδόχου, κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα την 15-12-2022 μέσω της *επικοινωνίας*, β) η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του π.δ. 39/2017. Η αναθέτουσα αρχή νομίμως και προσηκόντως προέβη, την 28-12-2022, στην προβλεπόμενη στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/2016 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής μέσω της *επικοινωνίας*. Κατόπιν τούτου, η πρώτη παρεμβαίνουσα εμπροθέσμως, προσηκόντως και με προφανές έννομο συμφέρον, καθόσον η προσφυγή στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της, άσκησε παρέμβαση με ανάρτηση στην *επικοινωνία* την 3-1-2023 εντός της 10ήμερης αποκλειστικής νόμιμης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής (365 παρ. 1, 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017). Η παρέμβαση κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή εμπροθέσμως και προσηκόντως μέσω της *επικοινωνίας* την 4-1-2023 (άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/2016). Η δεύτερη παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση με ανάρτηση στην *επικοινωνία* την 9-1-2023 και η παρέμβαση κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή μέσω της *επικοινωνίας* αυθημερόν. Την 16-1-2023 εμπροθέσμως και προσηκόντως η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε, εντός της προβλεπόμενης 15ήμερης προθεσμίας από την άσκηση της προσφυγής, το με αριθ. πρωτ. .../.../9-1-2023 έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής, σύμφωνα με

στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (β) του ν. 4412/2016. Η προσφεύγουσα, νομίμως, εμπροθέσμως και προσηκόντως κατέθεσε Υπόμνημα την 16-1-2023 εντός της 5ήμερης νόμιμης αποκλειστικής προθεσμίας από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής -της προθεσμίας νομίμως παρατεινομένης μέχρι την πρώτη εργάσιμη ημέρα-, σύμφωνα με το άρθ. 365 παρ. 1 περ. (γ) τελευταίο εδ., και παρ. 8 του ν. 4412/2016. Περαιτέρω, την 19-1-2023, η αναθέτουσα αρχή απαραδέκτως ως εκπροθέσμως, μετά την παρέλευση της προβλεπόμενης 15ήμερης προθεσμίας από την άσκηση της προσφυγής, κατέθεσε με ανάρτηση στην *επικοινωνία* το με αριθ. πρωτ. .../.../19-1-2023 έγγραφο με συμπληρωματικές απόψεις, και δη προς αντίκρουση του κατατεθέντος υπομνήματος οι οποίες δεν εξετάζονται κατά την παρούσα διαδικασία. Σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του π.δ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 2602/2022 Πράξης της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου περί ορισμού εισηγητή και ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής- κλήση περί απόψεων επί χορήγησης προσωρινών μέτρων.

4. Επειδή σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση έγιναν δεκτές οι προσφορές της προσφεύγουσας, της πρώτης παρεμβαίνουσας και της ΙΚΕ, απορρίφθηκε η προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας, η πρώτη παρεμβαίνουσα κατατάχτηκε πρώτη κατά το κριτήριο ανάθεσης και ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος, με δεύτερη αποδεκτή την προσφορά της προσφεύγουσας και τρίτη τον προσφορά της ... ΙΚΕ. Συνεπώς, η προσφεύγουσα θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, με σκοπό να αποκλεισθεί η προσφορά του αναδόχου και της κατακυρωθεί η προμήθεια του διαγωνισμού.

5. Επειδή είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι οι ισχυρισμοί της προσφυγής περί φερομένων πλημμελειών της προσβαλλόμενης απόφασης, που απέρριψε την προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας για συγκεκριμένους λόγους, ενώ κατά την προσφυγή η προσφορά έπρεπε να απορριφθεί επιπροσθέτως και για άλλους λόγους. Οι ισχυρισμοί

προβάλλονται απαραδέκτως, επειδή κατατείνουν όχι στην ακύρωση, αλλά στην τροποποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης με την προσθήκη διαφορετικών επιπρόσθετων λόγων απόρριψης της προσφοράς της ήδη απορριφθείσας δεύτερης παρεμβαίνουσας. Με το περιεχόμενο αυτό η προσφυγή είναι απαράδεκτη διότι -ασφαλώς- δεν επιδιώκεται η -επωφελής για την προσφεύγουσα- ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης ως προς το μέρος που απέρριψε την επίμαχη προσφορά. Όμως, σύμφωνα με τον νόμο ρητώς και σαφώς η ΑΕΠΠ έχει δικαιοδοσία μόνο ακύρωσης -και όχι τροποποίησης της αιτιολογίας ή του διατακτικού- της προσβαλλόμενης απόφασης, όπως συγκεκριμένα ορίζεται ότι « *Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη* (άρθ. 367 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και άρθ. 18 παρ. 4 ΠΔ 39/2017)». Περαιτέρω, ως έχει κριθεί, η θεμελίωση εννόμου συμφέροντος για τον προσφεύγοντα τελεί υπό την ύπαρξη βλάβης εστιάζοντας στο διατακτικό της απόφασης και όχι στην αιτιολογία, καθώς έχει κριθεί ότι, ακόμα και αν η αιτιολογία έχει πλημμέλειες αλλά εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, η πράξη δε πάσχει ακυρότητα (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988). Επομένως, η ενδεχόμενη ελλιπής αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης δεν θα είχε, εν προκειμένω, επίπτωση στο κύρος αυτής διότι σε κάθε περίπτωση ορθώς - καθ' ομολογία και της προσφεύγουσας- έχει απορριφθεί η επίμαχη προσφορά, ήτοι, σε κάθε περίπτωση, και με την αιτιολογία που παραθέτει η προσφεύγουσα -και βάσιμη υποτιθέμενη-, η προσβαλλόμενη παραμένει αδιαμφισβήτητα ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδ. Σάκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμ.). Συνεπώς, χωρίς έννομο συμφέρον αλυσιτελώς αιτείται η προσφεύγουσα την προσθήκη αιτιολογιών στην προσβαλλόμενη απόφαση περί την απόρριψη της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας, η οποία πάντως κρίνεται στο πλαίσιο εξέτασης έτερης προδικαστικής προσφυγής. Εξ άλλου, η ΕΑΔΗΣΥ δεν θα μπορούσε, υποκαθιστώντας την αναθέτουσα αρχή, να κρίνει πρωτογενώς επί των φερομένων πλημμελειών της οικονομικής προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας, η οποία δεν αξιολογήθηκε από την αναθέτουσα αρχή, δεδομένου ότι απορριφθείσας της τεχνικής της προσφοράς

της δεύτερης παρεμβαίνουσας, δεν ακολούθησε αξιολόγηση της πλησσύμενης με την προσφυγή οικονομικής της προσφοράς, σύμφωνα με τον όρο 3.1.2 παρ. γ της διακήρυξης, και το όμοιο άρθ. 100 παρ. 2 περ. β του ν. 4412/2016 (βλ. σελ. 4 περ. κε της προσβαλλόμενης απόφασης, σελ. 2 παρ. 3 του εγκριθέντος πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών). Συνεπώς, για τους λόγους αυτούς, η προσφυγή απαραδέκτως φέρεται ενώπιον της Αρχής, κατά τους ισχυρισμούς που αφορούν στην αμφισβήτηση της οικονομικής προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας.

6. Επειδή, η δεύτερη παρέμβαση φέρεται απαραδέκτως, δεδομένου ότι δεν έχει ασκηθεί προς διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, αλλά αντίθετα η νομιμότητα και εγκυρότητα αυτής σαφώς αμφισβητείται με την παρέμβαση, αλλά και με την ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή της παρεμβαίνουσας (βλ.ΓΑΚ 1881/29-12-2022, σελ. 10 της δεύτερης παρέμβασης). Ωστόσο, σύμφωνα με τον νόμο η παρέμβαση ασκείται μόνον *για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης* (ρητά άρθ. 362 παρ. 3) μη χωρούσης παρέμβασης με την οποία αμφισβητείται η νομιμότητα της προσβαλλόμενης με την προσφυγή απόφασης, και μη χωρούσης παρέμβασης αμιγώς προς αντίκρουση ασκηθείσας προσφυγής, ως εν προκειμένω. Για τους λόγους αυτούς η δεύτερη παρέμβαση είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη και δεν εξετάζεται κατ' ουσίαν στην παρούσα διαδικασία.

7. Επειδή κατά την πλειοψηφούσα γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου, Ελένης Σβολοπούλου, και του μέλους του Κλιμακίου, Σωτηρίας Σταματοπούλου, η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την εξέταση των αιτιάσεων της κατά της εταιρείας ... ΙΚΕ, η οποία έπεται σε σειρά κατάταξης και συγκεκριμένα έχει καταταγεί τρίτη, μετά την δεύτερη σε σειρά κατάταξης προσφεύγουσα. Τούτο, διότι, αν κατά την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας και στο πλαίσιο των εκατέρωθεν προσφυγών απορριφθεί η προσφορά της αναδειχθείσας αναδόχου και για οποιονδήποτε νόμιμο λόγο εν συνεχεία απορριφθεί και η προσφορά της προσφεύγουσας (επί παραδείγματι στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης), το καταρχήν ευμενές για την προσφεύγουσα αποτέλεσμα σε σχέση με την κατάταξή της έναντι της άνω εταιρείας ... ΙΚΕ, το οποίο διαφαίνεται στο παρόν στάδιο, μπορεί να

ανατραπεί. Έχει δε κριθεί, ότι από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 και 367 παρ. 1 το έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής παρίσταται διευρυμένο σε σχέση με τα γενόμενα δεκτά επί αιτήσεων αναστολής (βλ. ΕΑ 145/2019, 255/2012, 36/2009 κ.ά), εκτείνεται δε και στις περιπτώσεις εκείνες που, ο ενδιαφερόμενος να του ανατεθεί σύμβαση του ν. 4412/2016, δεν υφίσταται μεν άμεση και ενεστώσα βλάβη από την πράξη ή την παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, ενδέχεται όμως να υποστεί ζημία από αυτές στη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Άλλωστε, με βάση τα ρητώς οριζόμενα στο άρθρο 346 παρ. 1 του ν. 4412/2016, όσο ο ενδιαφερόμενος συμμετέχει στη διαγωνιστική διαδικασία, δεν έχει δηλαδή καταστεί τρίτος δια του οριστικού αποκλεισμού του, εξακολουθεί να έχει συμφέρον να του ανατεθεί το αντικείμενο της σύμβασης του διαγωνισμού είτε δια της κατακύρωσης του προκηρυχθέντος διαγωνισμού, είτε δια της ματαίωσής του και επαναπροκήρυξής του για την ανάθεση του ίδιου αντικειμένου και αυτό δεν είναι γενικό έννομο συμφέρον. Ως εκ τούτου, δεν απαιτείται η υποβολή ρητού αιτήματος περί ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, ενόψει του ότι το έννομο συμφέρον σε όλα τα στάδια του διαγωνισμού για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων συνίσταται στην προσδοκία να αναλάβει ο ενδιαφερόμενος το αντικείμενο και όχι να του ανατεθεί, ειδικώς, η βάσει της επίμαχης διαδικασίας σύμβαση (ΔΕφΘεσ/κης 74/2021). Εξάλλου, όπως έχει κριθεί και από το ΔΕΕ (C-54/18 Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo σκ. 36) κάθε προσφέρων, ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω αποφάσεως, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον, να απορρεύσει από την ανάθεση της συμβάσεως σε άλλον υποψήφιο. Η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρεώσεως των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν

επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών. Περαιτέρω, κατά το ΔΕΕ (C- 333/18, Lombardi Srl, EU:C:2019:675, σκ. 30) ο αριθμός των μετεχόντων στη διαδικασία διαγωνισμού για τη σύναψη της επίμαχης δημοσίας σύμβασης, όπως και ο αριθμός των μετεχόντων που άσκησαν προσφυγή, δεν ασκούν επιρροή στην εφαρμογή της νομολογιακής αρχής που μνημονεύθηκε ανωτέρω. Κατόπιν των ανωτέρω, μετ' εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδεκτής προσφοράς της εταιρείας ... ΙΚΕ και καταταγείσας τρίτη μετά την ανάδοχο και την προσφεύγουσα, προβάλλοντας λόγους απόρριψης της προσφοράς της (βλ. σκέψεις 27-28, 36-37, 40-42 της ανωτέρω C-54/18 Cooperativa, επιπλέον ad hoc μειοψηφία σε 547,548,549/2021 ΑΕΠΠ, η οποία ακυρώθηκε με την Α364/2022 ΔΕφΘεσ/κης, καθώς και την Σ1205/2022 ΕΑΔΗΣΥ).

Κατά τη γνώμη, όμως, της Εισηγήτριας και μέλους του Κλιμακίου Ιωάννας Θεμελή, χωρίς έννομο συμφέρον αιτείται η προσφεύγουσα τον αποκλεισμό της συνδιαγωνιζόμενης ... ΙΚΕ, η οποία ούτως ή άλλως κατατάχθηκε οριστικά -χωρίς αμφισβήτηση- στην τρίτη σειρά μειοδοσίας μετά την ανάδοχο και την προσφεύγουσα, η οποία στερείται εννόμου συμφέροντος ελλείψει βλάβης να αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης επί τω τέλει αποκλεισμού της προσφοράς της Και τούτο, διότι κατά πάγια νομολογία προβάλλονται χωρίς έννομο συμφέρον ισχυρισμοί, όταν η αποδοχή τους σε κάθε περίπτωση δεν άγει στην υπέρ του αιτούντος κατακύρωση του αποτελέσματος του ένδικου διαγωνισμού (ΣΤΕ 4307/2011,ΕΑ ΣΤΕ 206/2011, 436/2011 και 324/2006). Συνεπώς, η προσφυγή είναι απαράδεκτη, ως ασκηθείσα άνευ εννόμου συμφέροντος, άνευ υφιστάμενης ή ενδεχόμενης βλάβης και απορριπτέα κατά το μέρος που στρέφεται κατά της οικονομικής προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης ..., η οποία σε κάθε περίπτωση τελεσιδίκως έπεται κατά την σειρά μειοδοσίας της προσφεύγουσας, καθόσον δεν έχει αμφισβητήσει με άσκηση προσφυγής την προσφορά οποιουδήποτε προτασσόμενου αυτής προσφέροντα, ενώ η τυχόν ευδοκίμηση των ασκηθεισών προσφυγών δεν θα μεταβάλλει την σειρά

μειοδοσίας της ..., η οποία έχει προσφέρει τιμή υψηλότερη όλων. Για τους λόγους αυτούς, είναι απορριπτέα η προσφυγή κατά της προσφοράς της ..., ως άνευ ενεστώσας ή ενδεχόμενης βλάβης και άνευ εννόμου συμφέροντος ασκηθείσα, και προσκρούει στα άρθρα 346 παρ. 1, 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016 σύμφωνα με τα οποία δικαίωμα άσκησης προσφυγής έχει μόνον όποιος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής.

7. Επειδή εφαρμοστέα είναι τα άρθ. 18, 53 παρ. 2 περ. ιζ), άρθ. 71 παρ. α), άρθ. 91 παρ. 1 περ. α), β), 95 του ν. 4412/2016, το άρθ. 31 του ν. 4756/2020, ως τροποποιήθηκε με το άρθ. 81 του ν. 4826/2021, το άρθ. 45 του ν. 4670/2020, την ΕΓΚΥΚΛΙΟ Αρ. 27 του ΙΚΑ (Αριθμ. Πρωτ.: Α32/1150/20-03-2012) «Κοινοποίηση νέου Πίνακα εργασιών και ειδικοτήτων του Κανονισμού Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών – Κ.Β.Α.Ε.», σε συνδ. με την εγκ. 182/85.

8. Επειδή στην διακήρυξη ορίζεται ότι «...1.3 Η χρονική διάρκεια της σύμβασης ορίζεται ως εξής: • Έναρξη ισχύος: Από την επομένη κοινοποίησης στον ανάδοχο της κατακυρωτικής απόφασης και όχι νωρίτερα από την 01 Ιανουαρίου 2023. • Πέρας ισχύος: Μέχρι την 31 Οκτωβρίου 2023, με δικαίωμα προαίρεσης για έναν (1) επιπλέον μήνα,... 1.5 ... Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι η 9η Νοεμβρίου 2022.. 2.1.3 Παροχή Διευκρινίσεων Τα σχετικά αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά, το αργότερο οκτώ (8) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και απαντώνται αντίστοιχα, στο πλαίσιο της παρούσας, στη σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ... 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών 2.4.4.1 Ο (υπο)φάκελος «Οικονομική Προσφορά» περιλαμβάνει την οικονομική προσφορά του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, ήτοι τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη οικονομικά στοιχεία, και θα πρέπει να έχει συνταχθεί με σαφήνεια, επί ποινή απορρίψεως, σύμφωνα με τις ακόλουθες προβλέψεις: 2.4.4.1.1 Οι τιμές που περιλαμβάνονται στην οικονομική προσφορά, θα πρέπει να δίνονται σε ευρώ (€), ενώ θα

περιλαμβάνουν το σύνολο των επιβαρύνσεων (χρηματοοικονομικά έξοδα, προβλεπόμενοι φόροι, ασφάλιστρα, νόμιμες κρατήσεις...).. 2.4.4.2 .. Στην τιμή θα περιλαμβάνονται οι τυχόν υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, ... Παράλληλα, σε ξεχωριστά έγγραφα, σε μορφή αρχείου .pdf, τα οποία θα είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα και τα οποία θα επισυναφθούν ως επιπλέον δικαιολογητικά εντός του (υπο)φακέλου της οικονομικής προσφοράς, θα αναλυθεί το ανωτέρω κόστος σύμφωνα με τους Πίνακες «Β» και «Γ» του Παραρτήματος II της διακήρυξης. ..Για την ορθή συμπλήρωση των στοιχείων των Πινάκων του Παραρτήματος II της διακήρυξης επισημαίνονται τα κάτωθι : Συμπληρώνονται χωρίς να τροποποιηθεί η μορφή τους και σύμφωνα με την κείμενη εργατική νομοθεσία... Για τον υπολογισμό των εργοδοτικών (ασφαλιστικών) εισφορών λαμβάνονται υπόψη οι κατά περίπτωση συντελεστές στους οποίους υπάγονται οι εργαζόμενοι... ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ... Πίνακας «Β»... 2 Ύψος ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά...» Επειδή η αναθέτουσα αρχή χορήγησε διευκρινήσεις επί των όρων της διακήρυξης, επί του εξής τεθέντος σχετικού αιτήματος που υποβλήθηκε την 1-11-2022, δηλ. οκτώ ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών : « Αξιότιμοι κύριοι, 1) Στην διακήρυξη με αρ. .../22, παράγραφος 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών, στην σελίδα 36 αναφέρετε: «Για τον υπολογισμό των εργοδοτικών (ασφαλιστικών) εισφορών λαμβάνονται υπόψη οι κατά περίπτωση συντελεστές στους οποίους υπάγονται οι εργαζόμενοι.» Εν προκειμένω, ισχύει το άρθρο 31 του ν. 4756/2020, το οποίο τροποποιήθηκε με το άρθρο 81 του ν. 4826/2021, δυνάμει του οποίου η μείωση των ασφαλιστικών εισφορών παρατάθηκε μέχρι 31 Δεκ 22 (ΦΕΚ Α΄ 160/07-09-2021). Στο νόμο δεν υπάρχει πρόβλεψη για τα ποσοστά ασφαλιστικών εισφορών που θα ισχύσουν κατά τα επόμενα έτη από το έτος διενέργειας του διαγωνισμού. Παρακαλούμε όπως μας διευκρινίσετε Εάν οι ασφαλιστικές εισφορές θα υπολογισθούν με το ποσοστό των ασφαλιστικών εισφορών που ισχύει κατά την ημερομηνία του διαγωνισμού ή θα υπολογιστούν με βάση τη νομοθεσία που ίσχυε πριν την μείωση;» Την 3-11-2022, με ανάρτηση στην

κεντρική σελίδα του διαγωνισμού, προσβάσιμη σε κάθε ενδιαφερόμενο υποψήφιο προσφέροντα η αναθέτουσα αρχή διευκρίνησε ότι « Σε συνέχεια του μηνύματός σας, σας γνωρίζουμε τα εξής: Ως προς το πρώτο ερώτημα σας, σας γνωρίζουμε ότι οι ασφαλιστικές εισφορές να υπολογισθούν με το ποσοστό των ασφαλιστικών εισφορών που ισχύει κατά **την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού**». Όπως έχει κριθεί υπό το προϋσχόν νομοθετικό καθεστώς περί διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑΘ (αναστ.) 451/2014, 437/2013). Συνεπώς, η ως άνω διευκρίνηση, δεδομένου ότι προσηκόντως -δηλ. με προσβάσιμη από όλους ανάρτηση στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού-, γνωστοποιήθηκε προς πάντα ενδιαφερόμενο, και δεν αμφισβητήθηκε επικαίρως ως προς την νομιμότητα, εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας, συμπληρώνοντας ή/και τροποποιώντας τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αφορά, σύμφωνα με το άρθρο 67 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και τον όρο 2.1.3 της διακήρυξης.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, επικαλούμενη το άρθ. 48 του ν. 4670/2020 με τον τίτλο «*Μείωση εισφορών εργοδότη εργαζομένου*», το άρθ. 97 του ν.4387/2016, με τον τίτλο «*Εισφορές επικουρικής ασφάλισης*», όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθ. 45 του ν. 4670/2020, το άρθ. 31 του ν. 4756/2020 με τίτλο «*Μείωση ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη - εργαζομένου*» και το άρθ. 81 του ν.4826/2021, περί μείωσης των ασφαλιστικών εισφορών μέχρι την 31-12-2022, τους όρους 1.4, 1.7, 2.4.4, 2.4.6, 3.1.1, 4.3, 1.3, 6.1, την διευκρίνηση της διακήρυξης και την αρχή της νομιμότητας, στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της αναδόχου ισχυριζόμενη ότι «...*ΕΝ ΠΡΟΚΕΙΜΕΝΩ, η Διακήρυξη του διαγωνισμού, παραπέμπει ρητώς στην εφαρμογή, κατά την ανάθεση, κατά την σύναψη και κατά την εκτέλεση της σύμβασης, του ισχύοντος εργατικού και κοινωνικοασφαλιστικού νομοθετικού καθεστώτος (βλ. άρθρα 1.4, 1.7 και 4.3*

της άνω Διακήρυξης). Κατά την κρίσιμη δε, από πλευράς ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου, καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (09.11.2022) και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών (10.11.2022) είχε τεθεί σε ισχύ η ρύθμιση του άρθρου 31 του ν. 4756/2020, καθώς και η διάταξη του άρθρου 81 του Ν. 4826/2021 (ΦΕΚ Α' 160/07.09.2021), η οποία παρέτεινε την μείωση ασφαλιστικών εισφορών για εργοδότες και εργαζομένους έως την 31.12.2022. Έχουσα δε η εν λόγω ρύθμιση του άρθρου 31 του ν. 4756/2020, σαφώς προσδιορισμένη χρονική ισχύ (έως τις 31.12.2022), μετά την πάροδο της οποίας επανέρχεται αυτοδικαίως το προηγούμενο ασφαλιστικό καθεστώς, οι οικονομικοί φορείς που συμμετείχαν στον ένδικο διαγωνισμό όφειλαν καταρχήν να γνωρίζουν και να εφαρμόσουν .. 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 καταλαμβάνει τη διάρκεια της προκείμενης σύμβασης που έχει ρητώς οριστεί να εκτελεστεί εντός του έτους 2023, ήτοι σύμφωνα με τα άρθρα 1.3 και 6.1 της Διακήρυξης,... Ωστόσο, η .. «...» δεν διαμόρφωσε την οικονομική της προσφορά σύμφωνα με .. όσα ίσχυαν νομοθετικά για τις οφειλόμενες ασφαλιστικές εισφορές το 2023 κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς (09.11.2022) και κατά τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού (10.11.2022), που είναι ο κρίσιμος χρόνος για την ανεύρεση του νομοθετικού καθεστώτος των ασφαλιστικών εισφορών που ίσχυαν το έτος 2023 (ΕΑ ΣτΕ 74/2021, 17/2011, 89/2010, 1194/2009) και ενώ ήταν βέβαιο, το μεν ότι το έργο δεν θα εκτελεσθεί εντός του έτους 2022, το δε ότι προβλεπόταν ότι το μειωμένο ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών είχε ισχύ μέχρι την 31.12.2022 και ότι από 01.01.2023 επανερχόταν το προηγούμενο ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών (βλ. ΔΕφΑΘ 118/2022). ... Σύμφωνα με τα παραπάνω η οικονομική προσφορά της .. «...» έπρεπε να απορριφθεί υποχρεωτικά καθώς υπολόγισε μη νόμιμα τις ασφαλιστικές εισφορές με ποσοστό χαμηλότερο του 26,23% που αντιστοιχεί σε κάλυψη Βαρέων και Ανθυγιεινών για πλήρη απασχόληση, ποσοστό το οποίο ήταν σε ισχύ για τον ένδικο διαγωνισμό την καταληκτική

ημερομηνία υποβολής προσφορών. .. η εταιρία «... Ε.Ε.» με διακριτικό τίτλο «...» υπολόγισε τις ασφαλιστικές εισφορές κατ' εφαρμογή της προσωρινού χαρακτήρα και μη ισχύουσας, κατά την υποβολή της προσφοράς της, για το έτος 2023 ρύθμισης του άρθρου 31 του ν. 4745/2020 με ισχύ έως 31.12.2022 και μάλιστα χωρίς να υπολογίσει τα βαρέα και ανθυγιεινά, συνεπώς υπέβαλε προσφορά κατά παράβαση της ισχύουσας ασφαλιστικής νομοθεσίας και είναι ως εκ τούτου απορριπτέα.. »

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, επικαλούμενη τους όρους 1.4, 1.7, 4.3.1, 6.5 και την διευκρίνιση της διακήρυξης, αναφέρει στις απόψεις της ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή διότι «..Ο τρόπος σύνταξης της προσφοράς έκαστου ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα αναφορικά με τις νόμιμες ασφαλιστικές εισφορές, βάσει της κείμενης κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, έγκειται στις υποχρεώσεις των οικονομικών φορέων και έχοντας υπόψη τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού και των διευκρινιστικών οδηγιών που δόθηκαν.» Η προσφεύγουσα αναφέρει στο υπόμνημα ότι η αναθέτουσα αρχή δεν αντικρούει επί της ουσίας τους ισχυρισμούς της και ότι «.. Όσον αφορά τις διευκρινήσεις που έδωσε η Αναθέτουσα Αρχή σε διευκρινιστικό ερώτημα της εταιρίας ..., αναφορικά με τον υπολογισμό των ασφαλιστικών εισφορών, αυτές συνοψίσθηκαν στην εξής φράση «...σας γνωρίζουμε ότι οι ασφαλιστικές εισφορές να υπολογιστούν με το ποσοστό των ασφαλιστικών εισφορών που ισχύει κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού.» Η ανωτέρω διευκρίνιση της Αναθέτουσας Αρχής, .. επιβεβαιώνει την ορθότητα των λόγων προσφυγής μου με τους οποίους υποστηρίζω ότι οι ασφαλιστικές εισφορές έπρεπε να υπολογισθούν με το νομοθετικό καθεστώς που ίσχυε κατά τον χρόνο της διενέργειας του διαγωνισμού....όπως αναλυτικά εξέθεσα και στην Προδικαστική Προσφυγή μου.. . Επιπλέον επισημαίνεται ότι, ακόμη και αν κριθεί ότι οι οικονομικοί φορείς δεν όφειλαν να υπολογίσουν τις εισφορές τους με πλήρη απασχόληση και βαρέα και ανθυγιεινά ένσημα, και πάλι το ποσοστό των ασφαλιστικών εισφορών που υπολόγισε η ως άνω εταιρία υπολείπεται του νομίμου, το οποίο όπως ίσχυε κατά τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού για την μειωμένη απασχόληση χωρίς βαρέα ένσημα για το έτος 2023 ανέρχόταν σε 24,81%...»

11. Επειδή η παρεμβαίνουσα, επικαλούμενη τον όρο 2.1.3 και την διευκρίνιση της διακήρυξης, το άρθ. 31 του ν. 4756/2020, ως τροποποιήθηκε με το άρθ. 81 του ν. 4826/2021, το άρθ. 45 του ν. 4670/2020, την ΕΓΚΥΚΛΙΟ Αρ. 27 του ΙΚΑ (Αριθμ. Πρωτ.: Α32/1150/20-03-2012) «Κοινοποίηση νέου Πίνακα εργασιών και ειδικοτήτων του Κανονισμού Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών – Κ.Β.Α.Ε.», σελ. 35, αναφέρει ότι «..η αναθέτουσα αρχή έδωσε σαφείς και γραπτές οδηγίες και διευκρινίσεις για το ποσοστό των ασφαλιστικών εισφορών που θα υπολογίσουν οι διαγωνιζόμενοι, ώστε όλες οι προσφορές να είναι απόλυτα συγκρίσιμες ως προς τα ποσά αυτά του εργατικού κόστους. ... Σε περίπτωση βέβαια που η προσφεύγουσα είχε τις αντιρρήσεις της ως προς το έγγραφο διευκρινήσεων της αναθέτουσας αρχής, θα έπρεπε σε κάθε περίπτωση να τις εκφράσει πριν την υποβολή της προσφοράς της και όχι εκ των υστέρων,... Σχετικά με την έννοια του όρου “πλήρης απασχόληση” έχει γίνει δεκτό με την εγκ. 182/85 ότι η απασχόληση θα πρέπει να διαρκεί από 5 ώρες την ημέρα και πάνω ή 30 ώρες την εβδομάδα. Διευκρινίζεται δε ότι, όταν πρόκειται για πέντε (5) ημέρες απασχόληση την εβδομάδα, αυτή θα πρέπει να παρέχεται επί έξι ώρες την ημέρα, ώστε να συμπληρώνονται τουλάχιστον 30 ώρες την εβδομάδα.» Είναι σαφές από τα παραπάνω ότι στα Βαρέα και Ανθυγιεινά εντάσσονται μόνο καθαριστές/καθαρίστριες πλήρους απασχόλησης (6 ώρες και πάνω σε πενθήμερη εργασία με τουλάχιστον 30 ώρες την εβδομάδα). Στη συγκεκριμένη όμως σύμβαση και οι εννέα (9) εργαζόμενοι που δήλωσε η εταιρεία μας θα εργάζονται κάτω από 4 ώρες την ημέρα με πενθήμερη εργασία ή σε λιγότερες μέρες, και κανένας εργαζόμενος δεν συμπληρώνει 30 ώρες την εβδομάδα ώστε να θεωρείται πλήρης απασχόληση. Προς τεκμηρίωση αυτών σας παραθέτουμε και τον Πίνακα Ανάλυσης της οικονομικής μας προσφοράς που αναφέρονται αναλυτικά οι εργαζόμενοι και οι ώρες και ημέρες εργασίας... Επιπλέον, να αναφέρουμε ότι οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι όλως απορριπτέοι πρωτίστως ως αόριστοι. Συγκεκριμένα, η εν λόγω εταιρεία ουδόλως παραθέτει ακριβή υπολογισμό του νόμιμου κατά την κρίση της τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους και των ασφαλιστικών εισφορών, στον οποίο θα όφειλε να έχει προβεί εν προκειμένω η εταιρεία μας, ούτε εντοπίζει με ποσοτική διατύπωση τα σημεία

στα οποία ο υπολογισμός του εργατικού κόστους υπολείπεται του νόμιμου σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της. Όχι μόνο δεν παραθέτει ακριβή υπολογισμό, αλλά μετά από λεπτομερή έλεγχο δικό μας στην οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας, διαπιστώνουμε ότι το σύνολο του εργατικού κόστους που έχει υπολογίσει η προσφεύγουσα είναι χαμηλότερο από αυτό που έχει υπολογίσει η εταιρεία μας!!! .. »

12. Επειδή είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφυγής ότι η οικονομική προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας όφειλε να είχε συνταχθεί επί τη βάσει της νομοθεσίας, που ίσχυε κατά τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού, όπου προβλεπόταν ότι η τότε ισχύουσα για το έτος 2022 (έτος της διενέργειας του διαγωνισμού) μείωση των εισφορών θα έληγε την 31-12-2022 και ότι συνεπώς εφόσον, η επίμαχη σύμβαση σε κάθε περίπτωση θα συναφθεί εντός του 2023, επομένως η οικονομική προσφορά που υπολόγισε τις μειωμένες εισφορές που ίσχυαν κατά το έτος της προσφοράς (2022), υπολείπεται του ελαχίστου εργατικού κόστους και είναι απορριπτέα. Ο ισχυρισμός είναι απορριπτέος διότι στηρίζεται στην εσφαλμένη εκδοχή της προσφεύγουσας ότι η αναθέτουσα αρχή, με την διευκρίνηση που χορήγησε επί των όρων της διακήρυξης, παρέπεμψε στο ισχύον -τότε- νομοθετικό καθεστώς το οποίο πράγματι προέβλεπε τότε την κατάργηση των μειωμένων ασφαλιστικών εισφορών από την 1-1-2023 και μετά. Ωστόσο όμως, όπως βάσιμα αναφέρει η παρεμβαίνουσα, και όπως προκύπτει από την διευκρίνηση της διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή δεν παρέπεμψε αδιακρίτως και συλλήβδην στην εν γένει εφαρμογή του τότε ισχύοντος νομοθετικού καθεστώτος (το 2022) περί ασφαλιστικών εισφορών. Αλλά αντιθέτως, ρητώς και σαφώς η αναθέτουσα αρχή διευκρίνησε το ακριβώς αντίθετο, και ιδία απαντώντας σε συγκεκριμένο ερώτημα εάν εφαρμόζονται εν προκειμένω οι μειωμένες εισφορές που ίσχυαν για το έτος 2022 (έτος της προσφοράς) ή οι αυξημένες εισφορές που προβλέπονταν τότε για το έτος 2023 (έτος της σύμβασης), η αναθέτουσα αρχή διευκρίνησε ότι οι ασφαλιστικές εισφορές να υπολογισθούν με το ποσοστό των ασφαλιστικών εισφορών που ισχύει κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (βλ. σκέψη 8). Συνεπώς, ρητώς, σαφώς μονοσήμαντα και με τρόπο που δεν επιδέχεται παρερμηνεία, οι οικονομικές προσφορές του επίμαχου

διαγωνισμού παραδεκτά υπολογίζονται επί τη βάσει των μειωμένων ποσοστών που ίσχυαν κατά το έτος του διαγωνισμού (2022), όπως ορθά και σύννομα τις υπολόγισε η παρεμβαίνουσα, η προσφορά της οποίας ορθά και σύννομα έγινε αποδεκτή -ως προς τούτο- με την προσβαλλόμενη. Συνεπώς, για τον λόγο αυτό πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο εξεταζόμενος ισχυρισμός του πρώτου λόγου της προσφυγής.

13. Επειδή, όσον αφορά στον δεύτερο ισχυρισμό της προσφυγής, δηλαδή ότι η οικονομική προσφορά της αναδόχου είναι απορριπτέα διότι, παρά τον νόμο, δεν συμπεριέλαβε σε αυτήν τις νόμιμες εισφορές βαρέων και ανθυγιεινών εργασιών(ΒΑΕ), λεκτέα τα ακόλουθα: Σύμφωνα με την υπ' αριθ. Φ10221/οικ.26816/929/30-11-2011 (ΦΕΚ Β' 2778/2-12-2011) απόφαση του Υπουργού Εργασίας Κοινωνικής Ασφάλισης με θέμα «*Βαριές & ανθυγιεινές εργασίες*», η οποία ελήφθη κατά την νομοθετική εξουσιοδότηση του άρθ. 17 του ν. 3863/2010 «*Νέο Ασφαλιστικό Σύστημα και συναφείς διατάξεις, ρυθμίσεις στις εργασιακές σχέσεις*» (ΦΕΚ Α' 115, 2010), τέθηκε σε ισχύ από 1/1/2012 και της οποίας η εγκυρότητα, ισχύς, πληρότητα και δεσμευτικότητα δεν αμφισβητείται (ΣτΕ 508, 509, 510/2019), οι απασχολούμενοι στις εκεί προβλεπόμενες εργασίες και ειδικότητες ασφαλίζονται κατά τον Κανονισμό Βαρέων & Ανθυγιεινών Επαγγελματιών (Κ.Β.Α.Ε.) (βλ. και Εγκ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ υπ' αριθ. 27, με αριθ. πρωτ. Α32/1150/20-3-2012). Ρητώς υπάγονται στον ΚΒΑΕ σύμφωνα με το *Ε Δ Α Φ Ι Ο Β' ΕΙΔΙΚΟΤΗΤΕΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΑ ΑΠΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ Η' ΧΩΡΟ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΠΟΥ ΑΠΑΣΧΟΛΟΥΝΤΑΙ* με α/α 23 οι «**23. Καθαριστές – Καθαρίστριες με πλήρη απασχόληση, πλην εκείνων που απασχολούνται σε:** α) γραφεία δημοσίων υπηρεσιών, ΝΠΔΔ, ΟΤΑ Α' και Β' βαθμού και τις επιχειρήσεις αυτών, ΝΠΙΔ που ανήκουν στο Κράτος , καθώς και στις δημόσιες επιχειρήσεις ,οργανισμούς και Α.Ε που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Κεφαλαίου Α' και Β' του ν.3429/2005 όπως ισχύουν και έχουν εργοδότες τους ως άνω αναφερόμενους φορείς β) γραφεία διοίκησης επιχειρήσεων του ιδιωτικού τομέα.» Περαιτέρω, σύμφωνα με την Εγκύκλιο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ υπ' αριθ. 27, με αριθ. πρωτ. Α32/1150/20-3-2012, καθόσον αφορά στην παραπάνω περίπτωση 23 του Εδαφίου Β' του ΚΒΑΕ διευκρινίζεται ότι : « *Με την παραπάνω διάταξη καλύπτονται πλέον μόνο οι καθαριστές- καθαρίστριες που*

απασχολούνται με πλήρη απασχόληση αφού η β΄ περίπτωση της αντίστοιχης διάταξης του ΚΒΑΕ (2η περίπτωση ειδικοτήτων του υπεδ. γ΄ του εδαφίου Β΄) «άνευ χρονικού περιορισμού ημερήσιας απασχόλησης» έχει καταργηθεί. Σχετικά με την έννοια του όρου “πλήρης απασχόληση” έχει γίνει δεκτό με την εγκ. 182/85 ότι η απασχόληση θα πρέπει να διαρκεί από 5 ώρες την ημέρα και πάνω ή 30 ώρες την εβδομάδα. Διευκρινίζεται δε ότι, όταν πρόκειται για πέντε (5) ημέρες απασχόληση την εβδομάδα, αυτή θα πρέπει να παρέχεται επί έξι ώρες την ημέρα, ώστε να συμπληρώνονται τουλάχιστον 30 ώρες την εβδομάδα. Ρητά εξαιρούνται οι καθαριστές - καθαρίστριες πλήρους απασχόλησης σε : α) γραφεία δημοσίων υπηρεσιών, ΝΠΔΔ, ΟΤΑ Α΄ και Β΄ βαθμού και τις επιχειρήσεις αυτών, ΝΠΙΔ που ανήκουν στο Κράτος, καθώς και στις δημόσιες επιχειρήσεις, Οργανισμούς και Α.Ε., που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων Α΄ και Β΄ του Ν. 3429/2005, όπως ισχύουν και έχουν εργοδότες τους ως άνω αναφερόμενους φορείς. β) γραφεία διοίκησης επιχειρήσεων του ιδιωτικού τομέα. Ως γραφεία των Δημοσίων Υπηρεσιών γενικά, όπως αναφέρονται στην περίπτωση α΄ της διάταξης θεωρούνται οι χώροι των ανωτέρω Υπηρεσιών όπου παράγεται κυρίως διοικητικό, ελεγκτικό, νομοθετικό έργο, έστω και αν στο αντικείμενο εργασίας των καθαριστών - καθαριστριών εκτός του καθαρισμού των γραφείων περιλαμβάνεται και ο καθαρισμός χώρων αναμονής πολιτών ή άλλων κοινόχρηστων χώρων (τουαλέτες κ.λ.π.). Έτσι, καθαριστές – καθαρίστριες που απασχολούνται με πλήρη απασχόληση σε Κεντρικές ή Περιφερειακές Υπηρεσίες Υπουργείων, Γενικές Γραμματείες, Ειδικές Γραμματείες, Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές, Δημόσιες Αρχές της Νομοθετικής Λειτουργίας του κράτους κ.λ.π. δεν καλύπτονται από τον Κανονισμό Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών. Αντίθετα, δεν θεωρούνται γραφεία οι χώροι των παραπάνω Δημόσιων Υπηρεσιών όπου, αν και υπάρχουν γραφεία, το κυρίως παραγόμενο έργο του καθαρισμού γίνεται επί κοινοχρήστων χώρων, οι οποίοι επιβαρύνονται ιδιαίτερα λόγω της παρουσίας σ΄ αυτούς μεγάλου αριθμού ατόμων και για μεγάλο χρονικό διάστημα π.χ. αίθουσες διδασκαλίας οποιασδήποτε βαθμίδας εκπαίδευσης, δικαστικές αίθουσες, δημοτικά γυμναστήρια – κολυμβητήρια, Μουσεία, φοιτητικές εστίες, παιδικές κατασκηνώσεις, παιδικοί σταθμοί κ.λ.π. Ως γραφεία διοίκησης επιχειρήσεων του ιδιωτικού τομέα, στα οποία

αναφέρεται η περίπτωση β' της ανωτέρω διάταξης θεωρούνται οι χώροι, οι οποίοι είναι ανεξάρτητοι από τις μονάδες παραγωγής ή της παροχής υπηρεσιών. Έτσι δεν καλύπτονται οι καθαριστές - καθαρίστριες με πλήρη απασχόληση που καθαρίζουν γραφεία λογιστηρίων, διοίκησης προσωπικού και γενικά τα γραφεία τα οποία εξυπηρετούν τη διοίκηση των επιχειρήσεων. Αντίθετα οι καθαριστές - καθαρίστριες που απασχολούνται στους χώρους των μονάδων παραγωγής ή σε χώρους παροχής υπηρεσιών π.χ. σούπερ μάρκετς, κομμωτήρια, καταστήματα λιανικής πώλησης και γενικά σε χώρους που επιβαρύνονται ιδιαίτερα από την παρουσία πολλών ατόμων, καλύπτονται από τον ΚΒΑΕ εφόσον βέβαια απασχολούνται με πλήρη απασχόληση.» Εν προκειμένω, όπως βάσιμα αναφέρει η παρεμβαίνουσα και προκύπτει από την προσφορά της, δυνάμει της ισχύουσας νομοθεσίας δεν υπέχει υποχρέωση υπολογισμού των αυξημένων ποσοστών ΒΑΕ, δεδομένου ότι το απασχολούμενο προσωπικό της θέλει εργασθεί στις συγκεκριμένες εργασίες με μειωμένο ωράριο και συνεπώς δεν προβλέπονται οι αυξημένες εισφορές ΒΑΕ. Συγκεκριμένα, το προσωπικό της θα απασχοληθεί στα γραφεία της αναθέτουσας αρχής ήτοι αδιαμφισβήτητα σε γραφεία δημόσιας υπηρεσίας και δεν θα απασχοληθεί κατά πλήρες ωράριο, δηλαδή από 5 ώρες την ημέρα και πάνω ή 30 ώρες την εβδομάδα ώστε να υπόκειται στις εισφορές ΒΑΕ. Ειδικότερα, όπως βάσιμα αναφέρεται στην παρέμβαση και όπως προκύπτει από την προσφορά της παρεμβαίνουσας στο ΕΣΗΔΗΣ, το προσωπικό της θα απασχοληθεί ως εξής «.. 1 άτομο X 2,5 ώρες X 5 φορές/εβδομάδα (2) ...: 2 άτομα X 3 ώρες X 5 φορές/εβδομάδα (3) ...: 5 άτομα X 3,5 ώρες X 4 φορές/εβδομάδα (4) ...: 1 άτομο X 2 ώρες X 3 φορές/εβδομάδα». Συνεπώς, για κανένα από τους εργαζόμενους της παρεμβαίνουσας δεν συντρέχει υποχρέωση καταβολής εισφορών ΒΑΕ, απορριπτομένων ως αβασίμων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφυγής καθόσον αφορά στην οικονομική προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας.

14. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει τον ίδιο λόγο και κατά της προσφοράς της τρίτης σε σειρά κατάταξης εταιρείας ... ΙΚΕ, ισχυριζόμενη ότι παρά τον νόμο δεν συμπεριέλαβε σε αυτήν τις νόμιμες εισφορές βαρέων και ανθυγιεινών εργασιών(ΒΑΕ). Δεδομένου ότι κατά την πλειοψηφούσα γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου Ελένης Σβολοπούλου και του Μέλους Σωτηρίας

Σταματοπούλου η προσφεύγουσα παραδεκτώως και με έννομο συμφέρον βάλλει κατά της άνω εταιρείας, ο υπόψη λόγος της προσφυγής πρέπει να εξεταστεί. Εν προκειμένω, ο λόγος αυτός αφορά όσα, ήδη, κρίθηκαν και έγιναν δεκτά ανωτέρω υπό σκ. 13 ως προς την πρώτη παρεμβαίνουσα. Κατόπιν τούτου, κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας, εφόσον από την υποβληθείσα προσφορά της εταιρείας ... ΙΚΕ προκύπτει ότι το προσωπικό της δεν θα απασχοληθεί κατά πλήρες ωράριο, δηλαδή *από 5 ώρες την ημέρα και πάνω ή 30 ώρες την εβδομάδα* (βλ ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΑΠΑΣΧΟΛΟΥΜΕΝΟΥ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ...»), δεν συντρέχει υποχρέωση καταβολής εισφορών ΒΑΕ, ο δε οικείος λόγος της προσφυγής κατά της εταιρείας ... ΙΚΕ πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

15. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθ. 363 παρ. 5 ν. 4412/2016 και 5 ΠΔ39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την πρώτη παρέμβαση.

Απορρίπτει την δεύτερη παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε την 3-2-2023 και εκδόθηκε την 23-2-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
Ε. Σβολοπούλου**

**Η Γραμματέας
Δ. Κυριαζή**