

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα του στις 26 Σεπτεμβρίου 2022.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 17.08.2022 με ΓΑΚ 1167/18.08.2022 Προδικαστική Προσφυγή της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «... ..» και τον διακριτικό τίτλο «... ..», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

κατά του «... ..», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθούν η υπ' αρ. .../2022 απόφαση της αριθμ. .../2022 Συνεδρίασης Οικονομικής Επιτροπής και η υπ' αρ. .../2022 απόφαση της αριθμ. ... /2022 Συνεδρίασης Οικονομικής Επιτροπής καθ' ο μέρος έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων 1. και 2.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, με ηλεκτρονικό κωδικό ..., ποσού €600,00.

2. Επειδή, με την αρ. πρωτ. .../10-05-2022 Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου παροχής υπηρεσιών Καθαριότητας οδών – πλατειών και λοιπών κοινοχρήστων χώρων των Κοινοτήτων του, από 1η Ιουλίου 2022 έως 30η Ιουνίου 2023 ή άλλως από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης και για δώδεκα (12) μήνες, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, με εκτιμώμενη αξία 72.693,07 € πλέον ΦΠΑ. Ο εν λόγω διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

Αριθμός απόφασης: 1480/2022

3. Επειδή, στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχε η προσφεύγουσα καθώς και οι εταιρείες και Με την αρ. .../2022 απόφαση της αριθμ. ... /2022 Συνεδρίασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής αποφασίστηκε η έγκριση του 1ου πρακτικού και η αποδοχή των τεχνικών προσφορών και των τριών διαγωνιζομένων. Ακολούθως, με την αρ. .../2022 απόφαση της αριθμ. ... /2022 Συνεδρίασης Οικονομικής Επιτροπής αποφασίστηκε η έγκριση του 2ου πρακτικού και η αποδοχή των οικονομικών προσφορών και των τριών διαγωνιζομένων, καθώς και η ανάδειξη της εταιρίας σε προσωρινή ανάδοχο.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά τως ως άνω προσβαλλόμενων αποφάσεων καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτές κοινοποιήθηκαν ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, στις 08.08.2022, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στο ΕΣΗΔΗΣ στις 17.08.2022, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 18.08.2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. πρωτ. 6386/01.09.2022 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν.

6. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των

Αριθμός απόφασης: 1480/2022

ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της στρέφεται κατά της οικονομικής προσφοράς των εταιρειών 1. και 2. και ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθούν διότι έχουν υπολογίσει εσφαλμένα τις εισφορές σε ύψος κατώτερο του νομίμου κατά παράβαση των διατάξεων της ασφαλιστικής νομοθεσίας από τις εταιρίες. Ειδικότερα ισχυρίζεται ότι υπολόγισαν παρανόμως τις εισφορές με τα μειωμένα ποσοστά του Ν. 4756/2020 και για το έτος 2023 και περαιτέρω δεν έλαβαν υπόψη την υποχρεωτική υπαγωγή των εργαζομένων οδοκαθαριστών στον

8. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ανωτέρω λόγο της προσφυγής: Στην σελίδα 3 της Διακήρυξης ορίζεται ότι ως χρόνος υλοποίησης της σύμβασης θα είναι το χρονικό διάστημα από 1η Ιουλίου 2022 έως 30η Ιουνίου 2023 ή άλλως από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης και για δώδεκα (12) μήνες. Επίσης, σύμφωνα με τη διακήρυξη ορίζεται ότι αντικείμενο του διαγωνισμού είναι η καθαριότητα οδών – πλατειών και λοιπών κοινοχρήστων χώρων των Κοινοτήτων του, ενώ στην σελίδα 32 αυτής αναφέρεται σαφώς σχετικά με την τεχνική προδιαγραφή ότι αφορά το έργο οδοκαθαρισμού. Επομένως, οι εργαζόμενοι που θα απασχοληθούν ως οδοκαθαριστές υπάγονται στον Κανονισμό Βαρέων και Ανθυγιεινών Επαγγελματιών και πρέπει να ασφαίζονται με τις ανάλογες αυξημένες ασφαλιστικές εισφορές. Εν προκειμένω, η εταιρεία στο αρχείο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» έχει υπολογίσει μικτές αποδοχές ύψους 48.735,20€ και εισφορές 11.473,05€ και ως εκ τούτου συνάγεται ότι έχει υπολογίσει τις εισφορές με βάση ποσοστό: $11.473,05\text{€} / 48.735,20\text{€} = 23,54\%$. Η εταιρεία στο αρχείο «ΟΙΚ-02 ΟΙΚ ΚΑΙ ΕΠΙΠΡ Σ» έχει υπολογίσει μικτές αποδοχές ύψους 48.144,45€ και εισφορές 11.082,85€ και ως εκ τούτου συνάγεται ότι έχει υπολογίσει τις εισφορές με βάση ποσοστό: $11.082,85\text{€} / 48.144,45\text{€} = 23,02\%$.

Όμως, οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς, οφείλουν να υπολογίζουν τις ασφαλιστικές εισφορές Α) με τα ποσοστά του άρθρου 48 του Ν. 4670/2020 για το χρονικό διάστημα έως 31.12.2022, δηλαδή για κωδικό 101 (μικτά) σε ποσοστό 24,33%, για κωδικό 3129 (μικτά) (εργαζόμενοι μερικής απασχόλησης) σε ποσοστό 24,81% , για κωδικό 105 (βαρέα) σε ποσοστό 26,48% (εργαζόμενοι

Αριθμός απόφασης: 1480/2022

πλήρους απασχόλησης) και για κωδικό 3133 (βαρέα) σε ποσοστό 26,96% (εργαζόμενοι μερικής απασχόλησης άνω των 30 ωρών) και Β) με τα ποσοστά του άρθρου 31 του Ν. 4756/2020 για το χρονικό διάστημα από 01.01.2022 έως 31.12.2022, δηλαδή οι ασφαλιστικές εισφορές για κωδικό 101 (μικτά) αντιστοιχούν σε 22,54%, οι ασφαλιστικές εισφορές για κωδικό 3129(μικτά) αντιστοιχούν σε 23,02%, οι ασφαλιστικές εισφορές για κωδικό 105 (βαρέα) αντιστοιχούν σε 24,69% για πλήρως απασχολούμενους εργαζόμενους και για κωδικό 3133(βαρέα) αντιστοιχούν σε 25,17% μερική απασχόληση άνω των 30 ωρών. Όμως από 01.01.2023, οι διατάξεις του άρθρου 31 του Ν. 4756/2020 παύουν να ισχύουν και επανέρχονται σε ισχύ οι διατάξεις του άρθρου 48 Ν.4670/2020.

Περαιτέρω, με το άρθρο 97 του νόμου 4387/2016 ορίζεται για το ποσοστό της επικουρικής ασφάλισης ότι « Από 1.6.2016 και μέχρι τις 31.5.2019, το ποσό της μηνιαίας εισφοράς για την επικουρική ασφάλιση στο Ε.Τ.Ε.Α. όλων των μισθωτών, ασφαλισμένων πριν και μετά την 1.1.1993, υπολογίζεται σε ποσοστό 3,5% για τον ασφαλισμένο και σε ποσοστό 3,5% για τον εργοδότη επί των ασφαλιστέων αποδοχών του εργαζομένου, όπως προσδιορίζονται στο άρθρο 38. Από 1.6.2019 και μέχρι την 31.5.2022, το ποσό της μηνιαίας εισφοράς στο Ε.Τ.Ε.Α. όλων των μισθωτών, ασφαλισμένων πριν και μετά την 1.1.1993, υπολογίζεται σε ποσοστό 3,25% για τον ασφαλισμένο και σε ποσοστό 3,25% για τον εργοδότη επί των ασφαλιστέων αποδοχών του εργαζομένου, όπως προσδιορίζονται στο άρθρο 38. Μετά το πέρας της εξαετίας, το ποσοστό της μηνιαίας εισφοράς επανέρχεται στο ύψος που ίσχυε κατά τις 31.12.2015. ».

Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι για το χρονικό διάστημα της σύμβασης του υπό κρίση διαγωνισμού οι εισφορές για τους εργαζομένους μειωμένης απασχόλησης που δεν απασχολούνται σε βαρέα διαμορφώνονται ως εξής: Για το χρονικό διάστημα από 01.06.2022 έως 31.12.2022 με ποσοστό 22,77% (23,02-0,25). Για το χρονικό διάστημα από 01.01.2023 και εφεξής με ποσοστό 24,56% (24,81-0,25). Οι εισφορές για τους εργαζομένους μειωμένης απασχόλησης που απασχολούνται σε βαρέα διαμορφώνονται ως εξής: για το χρονικό διάστημα από 01.06.2022 έως 31.12.2022 με ποσοστό 24,92% (25,17-0,25). Για το χρονικό διάστημα από 01.01.2023 και εφεξής με ποσοστό 26,71% (26,96-0,25).

Όμως, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η εταιρεία

Αριθμός απόφασης: 1480/2022

λανθασμένα υπολόγισε τις εισφορές σε ποσοστό 23,54% και η εταιρεία
επίσης λανθασμένα υπολόγισε τις εισφορές σε ποσοστό 23,02% και τούτο διότι
και οι δύο προαναφερθείσες εταιρείες όφειλαν να υπολογίσουν τις εισφορές από
01.07.2022 έως 31.12.2022 με ποσοστό 24,92% και από 01.01.2023 έως
30.06.2023 με ποσοστό 26,71%, λαμβάνοντας υπόψη τους την υποχρεωτική
υπαγωγή των εργαζομένων-οδοκαθαριστών στον ... καθώς και την αύξηση των
εισφορών από 01.01.2023. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση
πρώτος λόγος είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η
προσβαλλόμενη ως προς το τμήμα που έκανε δεκτές τις οικονομικές
προσφορές των προαναφερθεισών εταιρειών, απορριπτομένων των αντίθετων
ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής.

9. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση
προσφυγής στρέφεται επίσης κατά της προσφοράς της εταιρείας, πλην
όμως η εξέταση αυτού παρέλκει ως αλυσιτελής καθότι η προσφορά της έχει ήδη
κριθεί απορριπτέα σύμφωνα με τα όσα εκτέθηκαν στην ανωτέρω σκέψη 8 της
παρούσας.

10. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή
πρέπει να γίνει δεκτή.

11. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που
κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26 Σεπτεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 17 Οκτωβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ