

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 07.10.2022 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ) 1407/10.10.2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία “... ..” και τον διακριτικό τίτλο “... ..”, που εδρεύει στον, επί της οδού ... αρ. ... και ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του που εδρεύει στην, επί της οδού, αρ. ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης υπ’ αριθμ. πρωτ. .../27.09.2022 απόφασης της Υπηρεσιακής Γραμματέως του, δυνάμει της οποίας, κατόπιν έγκρισης των με αρ. 1 και 2 Πρακτικών της Επιτροπής του Διαγωνισμού, αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος η συμμετέχουσα ατομική επιχείρηση “... .. του ...”, όπως τούτη η απόφαση εκδόθηκε στο πλαίσιο ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αντικείμενο την σύναψη διετούς σύμβασης παροχής υπηρεσιών φύλαξης των εισόδων και χώρων των κτιρίων του και του, εκτιμώμενου προϋπολογισμού 552.000,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ, διαγωνισμό, που η ως άνω αναθέτουσα αρχή προκήρυξε διά της με αριθμ. .../2022 και με αριθμ. πρωτ. .../12.07.2022 διακήρυξής της, με συστημικό α/α στο ΕΣΗΔΗΣ ...

Της παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης “... .. του ...”, με διακριτικό τίτλο “... ..”, που εδρεύει στο, επί της, αρ., η οποία άσκησε την από 17.10.2022 Παρέμβαση της κατά της ως άνω προσφυγής, επί σκοπώ διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 2.760,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του ... Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016), της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ασκεί η αναθέτουσα αρχή καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς, στη δικαιοδοσία της Αρχής, ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017) από την προσφεύγουσα.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος ...), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα και εν γένει παραδεκώς. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 ασκεί την Παρέμβασή της, η ατομική επιχείρηση "... ... του ...", δοθέντος ότι αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος, διά της προσβαλλομένης, της επίμαχης σύμβασης και ευλόγως επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης απόφασης. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή διά του με αριθμ. πρωτ. 96564/14.10.2022 εγγράφου της, διατυπώνει τις απόψεις της επί της προκείμενης προσφυγής.

4. Επειδή, με την με αρ. .../2022 διακήρυξή του, το προκήρυξε ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάθεση σύναψης διετούς σύμβασης παροχής υπηρεσιών φύλαξης των εισόδων και χώρων των κτιρίων του και του ..., εκτιμώμενου προϋπολογισμού 552.000,00€ άνευ ΦΠΑ. Ειδικότερα και σύμφωνα με το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διακήρυξης, οι προσφορές των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων δεν μπορούν να

Αριθμός απόφασης: 1604 /2022

ξεπερνούν εκάστη i) για τη φύλαξη των κτιρίων των κεντρικών υπηρεσιών του τα 460.000,45€ άνευ ΦΠΑ και ii) για τη φύλαξη των κτιρίων των υπηρεσιών του ... τα 91.999,55€ άνευ ΦΠΑ. Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν οι εξής οικονομικοί φορείς: 1) Η ατομική επιχείρηση "... .." με διακριτικό τίτλο "", 2) η ατομική επιχείρηση "... " με διακριτικό τίτλο "... ..", 3) η εταιρεία "... .." με τον διακριτικό τίτλο "... ..". και 4) η εταιρεία "...". Σύμφωνα δε με το με αριθμ. 1/ 25.08.2022 πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού εγκρίθηκαν όλες οι υποβληθείσες προσφορές ως πληρούσες τα δικαιολογητικά συμμετοχής, τις τεχνικές προδιαγραφές αλλά και ως σύμφωνες με τις διατάξεις της διακήρυξης, για την υποβολή των οικονομικών προσφορών. Κατά το οικείο Πρακτικό οι υποβληθείσες οικονομικές προσφορές των διαγωνιζόμενων ως άνω οικονομικών φορέων κατετάγησαν ως κάτωθι, κατά σειρά μειοδοσίας: 1^η) η ατομική επιχείρηση "... .." με υποβληθείσα οικονομική προσφορά ύψους 496.296,96€ πλέον ΦΠΑ, 2^η) η ατομική επιχείρηση "... " με υποβληθείσα οικονομική προσφορά ύψους 497.940,00€, 3^η) η προσφεύγουσα εταιρεία "... ..", με υποβληθείσα οικονομική προσφορά ύψους 508.977,36€ και 4^η) η εταιρεία "...", με υποβληθείσα οικονομική προσφορά ύψους 520.012,32€. Κατόπιν τούτων, η Επιτροπή του Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανάδειξη της συμμετέχουσας ατομικής επιχείρησης "... .." ως προσωρινής μειοδότης. Δυνάμει δε του 2^{ου} από 22.09.2022 Πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατόπιν υποβολής και αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης από την προσωρινή ανάδοχο ατομική επιχείρηση του Κοριανίτη Αντώνιου, αναδείχθηκε αυτή και οριστική ανάδοχος της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας. Τα ανωτέρω Πρακτικά επικυρώθηκαν διά της με αριθμ. πρωτ. 89698/27.09.2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά της οποίας στρέφεται η προσφεύγουσα με έννομο συμφέρον, αιτούμενη την ακύρωσή της, ως νομικά πλημμελούς και εκδοθείσας άνευ νόμιμης αιτιολογίας, καθ' ο μέρος αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος της διαγωνιστικής διαδικασίας η ατομική επιχείρηση "... ..", αλλά και καθ' ο μέρος έγινε αποδεκτή η υποβληθείσα οικονομική προσφορά της δεύτερης κατά σειρά μειοδοσίας ατομικής επιχείρησης "...". Προσέτι, η προσφεύγουσα ασκεί τη προσφυγή της μετ' εννόμου συμφέροντος, ούσα εν προκειμένω τρίτη στη σειρά μειοδοσίας

Αριθμός απόφασης: 1604 /2022

και επομένως, θεμελιώνει πρόδηλο, άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενη, ως προς το μέρος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς της πρώτης στη σειρά μειοδοσίας και αναδειχθείσας αναδόχου καθώς και ως προς το μέρος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς της δεύτερης στη σειρά μειοδοσίας εταιρείας, που προηγείται της ίδιας, ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

5. Επειδή, ειδικότερα, η προσφεύγουσα αιτείται διά της ασκηθείσας προσφυγής, την ακύρωση της προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. πρωτ. 89698/27.09.2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ισχυριζόμενη συναφώς ότι, πλημμελώς έγιναν αποδεκτές οι οικονομικές προσφορές της διαγωνιζόμενης και ώδε παρεμβαίνουσας επιχείρησης "... .." καθώς και της ατομικής επιχείρησης "...", διότι, εν προκειμένω, δεν έχουν υπολογίσει ορθώς το ποσοστό των ασφαλιστικών εισφορών, όπως ισχύει για το διάστημα εκτέλεσης της επίμαχης σύμβασης και παροχής της υπόψη υπηρεσίας, ως όφειλαν, σύμφωνα με το οικείο νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο.

6. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει αμφίδρομα, τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες, προβλέπονται τα εξής: «Αντικείμενο της παρούσας διακήρυξης είναι η φύλαξη των κτιρίων της Κεντρικής Υπηρεσίας του και του ... (...), σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής, σε ΕΥΡΩ και για δύο έτη. Προσφορές υποβάλλονται επί ποιινή αποκλεισμού για το σύνολο των υπηρεσιών-ομάδων του παρόντος διαγωνισμού Στόχος είναι η σύναψη δύο ξεχωριστών συμβάσεων όπου η μία θα αφορά τις υπηρεσίες που θα παρασχεθούν για την κάλυψη των αναγκών της κεντρικής υπηρεσίας του ... Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων και η άλλη θα αφορά τις υπηρεσίες που θα παρασχεθούν για την κάλυψη των αναγκών του Οι προσφορές των οικονομικών φορέων δεν μπορούν να ξεπερνούν εκάστη: (i) για τη φύλαξη

Αριθμός απόφασης: 1604 /2022

των κτιρίων των κεντρικών υπηρεσιών του τα 460.000,45€ άνευ Φ.Π.Α. και (ii) για την φύλαξη των κτιρίων των κεντρικών υπηρεσιών του ..., ανώτατο όριο εκάστης προσφοράς είναι τα 91.999,55€ άνευ Φ.Π.Α. [...] Η υπηρεσία παροχής υπηρεσιών φύλαξης αφορά, την οκτάωρη πενθήμερη εργασία (εκτός των Σαββατοκύριακων και των αργιών) ημερήσιας φύλαξης, της εισόδου και των χώρων των κτιρίων όπου στεγάζονται οι υπηρεσίες του, με ωράριο και τόπο εργασίας που θα καθορίζεται από το τμήμα Διοικητικής Μέριμνας και Διαχείρισης Υλικού [...] 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών Η οικονομική προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ της διακήρυξης. [...] Οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ακόλουθα στοιχεία (παρ. 1 του άρθρου 68, του ν.3863/2010 (Α115), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει: Α) τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο Β) τις ημέρες και ώρες εργασίας Γ) τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι Δ) το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές Ε) το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά Ζ) στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς και σε χωριστό ηλεκτρονικό αρχείο θα αναγράφεται η ανάλυση του κόστους. Επισημαίνεται ότι στην οικονομική προσφορά θα υπάρχει λεπτομερής ανάλυση του υπολογισμού των αμοιβών του προσωπικού που αναφέρονται στον παραπάνω πίνακα και σύμφωνα με τον τρόπο υπολογισμού που υπάρχει στους πίνακες ανάλυσης κόστους.» Περαιτέρω, στο Παράρτημα ΙΙΙ της διακήρυξης παρατίθεται Υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς και ορίζεται: «Ο παραπάνω πίνακας συμπληρώνεται (χωρίς να τροποποιηθεί η μορφή του) από τους υποψηφίους αναδόχους, σύμφωνα με την κείμενη εργατική, ασφαλιστική και σχετική νομοθεσία επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς (π.χ. σύμφωνα με το άρθρο 68 του Ν. 3863/201, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 του ν. 4144/2013)»

7. Επειδή, στις διατάξεις του άρθρου 97 του Ν. 4387/2016 (ΦΕΚ Α 85 12.5.2016) με τίτλο «Ενιαίο Σύστημα Κοινωνικής Ασφάλειας - Μεταρρύθμιση

Αριθμός απόφασης: 1604 /2022

ασφαλιστικού - συνταξιοδοτικού συστήματος - Ρυθμίσεις φορολογίας εισοδήματος και τυχερών παιγνίων και άλλες διατάξεις» ορίζονται τα ακόλουθα: «1. Από την 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 1η.6.2019 και μέχρι τις 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 στις 31.12.2015. 2. Η εισφορά της περίπτωσης β` του άρθρου 59 του ν. 3371/2005 (Α` 178) και η πρόσθετη ειδική εισφορά του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του ν. 4225/2014 (Α` 2), εξακολουθούν να καταβάλλονται. Άλλες ειδικές εισφορές άπαξ καταβαλλόμενες από τους ασφαλισμένους εντασσόμενων στο Ε.Τ.Ε.Α. ταμείων, τομέων κλάδων και λογαριασμών, καθώς και άλλα επιπλέον έσοδα που προκύπτουν πέραν από τις ασφαλιστικές εισφορές ασφαλισμένων και εργοδοτών παύουν να καταβάλλονται από την 1η.1.2018. 3. Από την 1.1.2020 για την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών, οι αυτοτελώς απασχολούμενοι, οι ελεύθεροι επαγγελματίες, και όλοι οι πριν και μετά την 1η.1.1993 ασφαλισμένοι, έμμισθοι δικηγόροι και μισθωτοί μηχανικοί των οικείων τομέων του κλάδου επικουρικής ασφάλισης του πρώην Ε.Τ.Α.Α. κατατάσσονται σε τρεις (3) ασφαλιστικές κατηγορίες, των οποίων το ποσόν της μηνιαίας ασφαλιστικής εισφοράς αντιστοιχεί σε:

Ασφαλιστικές κατηγορίες	Ποσά εισφορών επικουρικής σύνταξης σε ευρώ (από 1.1.2020 έως 31.5.2022)	Ποσά εισφορών επικουρικής σύνταξης σε ευρώ (από 1.6.2022)
1η κατηγορία	42	39
2η κατηγορία	51	47
3η κατηγορία	61	56

Αριθμός απόφασης: 1604 /2022

4. Οι ασφαλισμένοι κατατάσσονται με ελεύθερη επιλογή τους σε μία (1) από τις τρεις (3) ασφαλιστικές κατηγορίες. Η κατάταξη σε μία (1) από τις τρεις (3) είναι υποχρεωτική. Αν ο ασφαλισμένος δεν επιλέξει ασφαλιστική κατηγορία, κατατάσσεται υποχρεωτικά στην πρώτη. Ο ασφαλισμένος μπορεί, με αίτησή του, να επιλέξει ανώτερη ασφαλιστική κατηγορία από αυτή που υπάγεται ή, εφόσον βρίσκεται σε ανώτερη ασφαλιστική κατηγορία, να επιλέξει κατώτερη. Η αίτηση επιλογής δύναται να υποβάλλεται και ηλεκτρονικά. Αίτηση για μεταβολή ασφαλιστικής κατηγορίας δύναται να υποβάλλεται οποτεδήποτε, σε κάθε περίπτωση όμως η μετάταξη από κατηγορία σε κατηγορία γίνεται από την 1η Ιανουαρίου του επόμενου έτους από την υποβολή της αίτησης και ισχύει υποχρεωτικά για όλο το επόμενο έτος από την υποβολή της αίτησης. Κατά την πρώτη εφαρμογή του παρόντος οι ασφαλισμένοι κατατάσσονται υποχρεωτικά στην πρώτη ασφαλιστική κατηγορία και επιλέγουν την ασφαλιστική κατηγορία στην οποία επιθυμούν να υπαχθούν από την 1η.7.2020. [...] 5. Από την 1.1.2023 έως 31.12.2024 τα ως άνω ποσά των ασφαλιστικών κατηγοριών προσαυξάνονται κατ' έτος 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 ποσόν της εισφοράς παραμένει στα επίπεδα του προηγούμενου έτους. Από 1.1.2025 και εφεξής τα ως άνω ποσά των ασφαλιστικών κατηγοριών προσαυξάνονται κατ' έτος κατά τον δείκτη μεταβολής μισθών σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 4 του άρθρου 8. [...] 7. Εισφορές που καταβλήθηκαν νόμιμα δεν επιστρέφονται.»

8. Επειδή, περαιτέρω, στο από 23.12.2021 διευκρινιστικό έγγραφο της Δ/σης Κύριας Ασφάλισης και Εισφορών του σχετικά με την παροχή πληροφοριών για εργοδοτικές εισφορές, διατυπώνονται, μεταξύ άλλων, τα κάτωθι: «...Ενόψει των ανωτέρω, τα συνολικά ποσοστά των ασφαλιστικών εισφορών, ασφαλισμένου – εργοδότη, για κύρια σύνταξη, υγειονομική περίθαλψη (παροχές σε είδος και σε χρήμα), επικουρική ασφάλιση και εισφορές υπέρ ΟΑΕΔ, για το χρονικό διάστημα από 1/1/2021 έως 31/12/2022, καθώς και από 1/1/2023 και μετά εφόσον δεν υπάρξει στο μεταξύ τροποποίηση του νομοθετικού πλαισίου, διαμορφώνονται ως ακολούθως:

Αριθμός απόφασης: 1604 /2022

	ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΕΙΣΦΟΡΕΣ ΕΡΓΟΔΟΤΗ - ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥ								
	ΑΣΦ/ΝΟΣ	ΕΡΓ/ΤΗΣ	ΣΥΝΟΛΟ	ΑΣΦ/ΝΟΣ	ΕΡΓ/ΤΗΣ	ΣΥΝΟΛΟ	ΑΣΦ/ΝΟΣ	ΕΡΓ/ΤΗΣ	ΣΥΝΟΛΟ
	1/1/2021-31/5/2022			1/6/2022-31/12/2022			1/1/2023 και μετά		
ΠΛΗΡΗ ΑΠΑΣΧ/ΣΗ	14,12%	22,54%	36,66%	13,87%	22,29%	36,16%	15,08%	24,08%	39,16%
ΜΕΙΩΜΕΝΗ ΑΠΑΣΧ/ΣΗ	14,54%	23,02%	37,56%	14,29%	22,77%	37,06%	15,50%	24,56%	40,06%
ΠΛΗΡΗ ΑΠΑΣΧ/ΣΗ ΒΑΡΕΑ	17,57%	24,69%	42,26%	17,32%	24,44%	41,76%	18,53%	26,23%	44,76%
ΜΕΙΩΜΕΝΗ ΑΠΑΣΧ/ΣΗ ΒΑΡΕΑ	17,99%	25,17%	43,16%	17,74%	24,92%	42,66%	18,95%	26,71%	45,66%

9. Επειδή, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, προσφορά η οποία παραβιάζει την εργατική νομοθεσία, πρέπει να αποκλείεται από τον διαγωνισμό ως μη νόμιμη. Επίσης έχει κριθεί ότι, οικονομική προσφορά που δεν περιλαμβάνει τις νόμιμες εργατικές δαπάνες και τις νόμιμες ασφαλιστικές κρατήσεις, παραβιάζουσα ρητούς όρους της διακήρυξης και της νομοθεσίας, ενώ αν αφαιρεθούν οι εργατικές δαπάνες και οι ασφαλιστικές κρατήσεις αυτές από την προσφερόμενη τιμή το ποσό της προσφοράς υπολείπεται του κατώτερου νόμιμου εργατικού κόστους, θα πρέπει να απορριφθεί ως μη σύμφωνη και με τις διατάξεις της διακήρυξης, που επιβάλλουν την τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και την καταβολή των νόμιμων αποδοχών στους εργαζομένους από τον ανάδοχο (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 840/2008). Επιπροσθέτως, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ). Εξάλλου, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή

Αριθμός απόφασης: 1604 /2022

αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

10. Επειδή, από τη γραμματική ερμηνεία των παρατεθέντων στη σκέψη 6 της παρούσας όρων της διακήρυξης συνάγεται ότι οι συμμετέχοντες στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία θα πρέπει να υποβάλλουν την οικονομική τους προσφορά, στη δε αναγραφόμενη από τις συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης τιμή, επί ποινή αποκλεισμού, θα πρέπει να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο, τις ημέρες και τις ώρες εργασίας, τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι, το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων και το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Σε ό,τι αφορά ειδικότερα τις ασφαλιστικές εισφορές, στις διατάξεις του άρθρου 97 του Ν. 4387/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει από 26.11.2020 (ΦΕΚ Α/235), οπότε και καταλαμβάνει την προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία, δοθέντος ότι η προκήρυξη του διαγωνισμού δημοσιεύθηκε στις 18.07.2022, η δε διάρκεια της υπό ανάθεση σύμβασης ορίζεται από την υπογραφή της σύμβασης και για δύο έτη, προβλέπεται ότι για το χρονικό διάστημα από την 01.06.2022 μέχρι και την 31.12.2022, όσον αφορά την πλήρη απασχόληση, το ποσοστό των ασφαλιστικών εισφορών που βαρύνει τον εργοδότη ανέρχεται σε 22,29%, ενώ από την 01.01.2023 και μετά, το ποσοστό των ασφαλιστικών εισφορών για την πλήρη απασχόληση που βαρύνει τον εργοδότη διαμορφώνεται σε 24,08%, ως βασίμως ισχυρίζεται εν προκειμένω και η προσφεύγουσα. Από την επισκόπηση των προσφορών της ατομικής επιχείρησης "... και ..." στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αριθμ. ... και με αριθμ. ... αντιστοίχως), εμφανίζεται, ως άλλωστε από κανένα από τα μέρη δεν αμφισβητείται, ότι στα υποβληθέντα από αυτές αρχεία των οικονομικών τους προσφορών έχουν υπολογίσει και καταγράψει στον πίνακα της ανάλυσης ασφαλιστικών εισφορών, όσον αφορά τους εργαζόμενους πλήρους απασχόλησης, ποσοστό ασφαλιστικών εισφορών (για τον εργοδότη) ύψους

Αριθμός απόφασης: 1604 /2022

22,29% και όχι το αναδιαμορφωθέν και ορθό για το διάστημα από 01.01.2023 και μετά. Άλλοις λόγους, οι ανωτέρω διαγωνιζόμενες έχουν ορθώς μεν υπολογίσει στην υποβληθείσα οικονομική τους προσφορά, τις ασφαλιστικές εισφορές επί των ποσοστών που ισχύουν για το χρονικό διάστημα από 01.06.2022 και εν προκειμένω από 01.09.2022 για την επίμαχη υπό ανάθεση υπηρεσία, εσφαλμένως ωστόσο, για το χρονικό διάστημα από την 01.01.2023 και μετά, όπου, ως προαναφέρθηκε, ισχύουν διαφορετικά ποσοστά που αντιστοιχούν στις ασφαλιστικές εισφορές εργοδότη/ εργαζομένου. Πιο συγκεκριμένα, διαπιστώνεται ότι οι προσφορές της αναδειχθείσας αναδόχου καθώς και της δεύτερης στη σειρά μειοδοσίας ως άνω ατομικής επιχείρησης περιλαμβάνουν μη νόμιμους συντελεστές εργοδοτικών εισφορών, καθώς δεν λαμβάνουν υπόψη τους συντελεστές που ισχύουν για το διάστημα από 01.01.2023 και μετά, κατά παράβαση, εν προκειμένω, της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας. Συνεπώς, από τη συνδυαστική εφαρμογή των κανονιστικού περιεχομένου όρων της υπόψη διακήρυξης και τις προβλέψεις του οικείου νομοθετικού πλαισίου και δεδομένου ότι η προκείμενη ανάθεση σύμβασης αφορά σε υπηρεσίες φύλαξης που πρέπει να παρασχεθούν από την υπογραφή της σύμβασης (φθινόπωρο του 2022) και για δύο έτη, σε κάθε περίπτωση με διάρκεια καθ' όλο το 2023, συνάγεται εν προκειμένω, ότι οι προσφορές των ανωτέρω δεν είναι σε συμμόρφωση με τα αξιωθέντα και απαιτούμενα από την εργατική νομοθεσία, κατά αυτό το σκέλος, οι δε σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ότι δηλαδή οι υπολογισθείσες από τις ανωτέρω διαγωνιζόμενες διά των υποβληθεισών οικονομικών τους προσφορών, εργοδοτικές εισφορές των εργαζόμενων πλήρους απασχόλησης, υπολείπονται των νομίμων, βάσει των προβλεπόμενων ποσοστών που ορίζονται στις προρρηθείσες διατάξεις, πρέπει να γίνουν δεκτοί.

11. Επειδή, εξάλλου, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε Διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και εάν δεν περιέχει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάουσα στους διαγωνιζόμενους την υποχρέωση τήρησης των κείμενων διατάξεων κατά την διαμόρφωση της προσφοράς τους. Μεταξύ των διατάξεων αυτών «προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής

Αριθμός απόφασης: 1604 /2022

νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης. Αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία – ελλείψει σχετικής ρήτηρας στην Διακήρυξη – οι διαγωνιζόμενοι θα μπορούσαν να διαμορφώνουν την προσφορά τους και κάτω του ελάχιστου κατά νόμον εργατικού κόστους, ο δε έλεγχος του στοιχείου αυτού δεν θα γινόταν κατά την κατάθεση των προσφορών, αλλά μετά τη σύναψη της σχετικής σύμβασης, δεν παραβιάζει μόνο την αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσεως αλλά δημιουργεί και συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού, προσκρούοντας για το λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας [..]» (βλ. ΕΑ 58/2019, 791, 840, 1172/2008 κ.λπ.).

12. Επειδή, άλλωστε, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην 6η σκέψη της παρούσας, η Διακήρυξη του ένδικου διαγωνισμού παραπέμπει ρητώς στο ισχύον νομοθετικό και κανονιστικό εργατικό και κοινωνικοασφαλιστικό καθεστώς, ενώ, κατά τον κρίσιμο από πλευράς ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου, χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού είχε τεθεί σε ισχύ η ρύθμιση του άρθρου 31 του ν. 4756/2020 (Α΄ 235/26.11.2020) και επομένως, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην 7η σκέψη, εφόσον η ρύθμιση αυτή είχε σαφώς προσδιορισμένη χρονική ισχύ, 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 σωστά την παραπάνω διάταξη σε συνδυασμό με τις προϊσχύουσες και τις λοιπές κοινωνικοασφαλιστικές ρυθμίσεις και να διαμορφώσουν αναλόγως τις οικονομικές τους προσφορές υπολογίζοντας τις αναλογούσες ασφαλιστικές εισφορές για τα έτη 2022 και 2023, χωρίς να ασκεί επιρροή από την άποψη αυτή (της νόμιμης διαμόρφωσης της οικονομικής προσφοράς) τυχόν μεταγενέστερη του χρονικού αυτού σημείου νομοθετική ρύθμιση. (Βλ. ad hoc ΔΕφΑθ 999/2022, σκ. 12)

13. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και ως προελέχθη στη σκέψη 10 της παρούσας, στην εξεταζόμενη διαγωνιστική διαδικασία και όσον αφορά την ασφαλιστική νομοθεσία εφαρμογή έχουν οι διατάξεις του Ν. 4387/2016 ως ισχύουν μετά τις τροποποιήσεις διά των άρθρων 48 του Ν. 4670/2020 και 81 του Ν. 4826/2021. Τα όσα δε περί αντιθέτου προβάλλουν

Αριθμός απόφασης: 1604 /2022

αμφότερες η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Και τούτο διότι κατά τις κρίσιμες από πλευράς ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου, ημερομηνίες δημοσίευσης της υπόψη διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ (18.07.2022) και καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών (25.08.2022), είχε τεθεί σε ισχύ η ρύθμιση του άρθρου 31 του Ν.4756/2020, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 81 του Ν.4826/2021, η οποία έχει σαφώς προσδιορισμένη χρονική διάρκεια, ήτοι ισχύει για μισθολογικές περιόδους από 01.01.2021 έως 31.12.2022, όπως διευκρινίζεται και στην υπ' αριθμ. 66/2021 εγκύκλιο του ΕΦΚΑ, μετά την πάροδο της οποίας προβλεπόταν κατά τον χρόνο υποβολής προσφορών η αυτοδίκαιη επάνοδος στο προηγούμενο ασφαλιστικό καθεστώς. Εξάλλου, ως έχει κριθεί νομολογιακά, η ρύθμιση περί μειωμένων ασφαλιστικών εισφορών έχει σαφώς προσδιορισμένη χρονική ισχύ, μετά την πάροδο της οποίας επανέρχεται αυτοδικαίως το προηγούμενο ασφαλιστικό καθεστώς. Ως εκ τούτου, οι οικονομικοί φορείς που συμμετείχαν στον ένδικο διαγωνισμό όφειλαν καταρχήν να γνωρίζουν και να εφαρμόσουν σωστά την παραπάνω διάταξη σε συνδυασμό με τις προϊσχύουσες και τις λοιπές κοινωνικοασφαλιστικές ρυθμίσεις και να διαμορφώσουν αναλόγως τις οικονομικές τους προσφορές, υπολογίζοντας τις αναλογούσες ασφαλιστικές εισφορές με βάση τα υψηλότερα ποσοστά που προβλέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 48 του Ν. 4670/2020 και 97 του Ν. 4387/2016 σε συνδυασμό με το άρθρο 5 του Ν. 4225/2014, που ίσχυαν πριν τη θέση σε ισχύ του άρθρου 31 του Ν. 4756/2020, η εφαρμογή του οποίου δεν καταλάμβανε το σύνολο της διάρκειας της επίδικης σύμβασης που έχει οριστεί να εκτελεστεί και μετά το πέρας της 31.12.2023 (βλ. ad hoc 2117/2021 ΔεφΑθ (ακυρωτική), ΔΕφΑθ 430/2021, ΔΕφΘεσ 218/2021, ΑΕΠΠ 109/2022, 207/2022, 284/2022 και Σ690/2022) .

14. Επειδή, η διαπιστωθείσα ως άνω πλημμέλεια, που δεν επιδέχεται συμπλήρωση ή διόρθωση, συνιστά λόγο απορρίψεως των προσφορών, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα της οικείας διακήρυξης και το στοιχούν προς αυτήν άρθρο 91 παρ. 1 α' του Ν. 4412/2016 (πρβλ. ΣΤΕ Ε.Α.285/2020, 313/2015, 1100/2010). Εξάλλου, μόνο τα αμελητέα, ακούσια υπολογιστικά σφάλματα που εμφιλοχωρούν σε οικονομική προσφορά μπορούν να συγχωρεθούν, τυχόν δε εκ των υστέρων τροποποίηση προσφοράς, και δη ως

Αριθμός απόφασης: 1604 /2022

προς ουσιώδη όρο αυτής, προβλεπόμενο ρητώς ως ειδικώς αναγραφόμενο σ' αυτήν δύναμει του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, που εφαρμόζεται στην υπό ανάθεση σύμβαση, συνιστά αλλοίωση και κατ' ουσίαν εκ νέου υποβολή της, που δεν είναι επιτρεπτή (ΔΕφΑθ 125/2022 ΙΔ' Τμήμα Ακυρωτικό). Επέκεινα, η ανωτέρω πλημμέλεια των προσφορών των διαγωνιζόμενων παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη αυτών, τον αποκλεισμό τους από την διαδικασία και την αποδοχή του σχετικού αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑθ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

15. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η δε παρέμβαση να απορριφθεί. Συνεπεία τούτων, το παράβολο πρέπει να επιστραφεί στη προσφεύγουσα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τη προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. πρωτ. 89698/27.09.2022 απόφαση της Υπηρεσιακής Γραμματέας του κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει τη παρέμβαση.

Διατάσσει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14 Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Βασιλική Καραδήμα

Αναστασία Ρουμελιώτη