

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 06.03.2020, με την εξής σύνθεση:  
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.01.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 92/28.01.2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία « .....» και τον διακριτικό τίτλο « .....» που εδρεύει στην ....., αρ. ...., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της .....« .....» (εφεξής « .....») στον ....., οδός ....., αρ....., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας, με την επωνυμία « .....» και τον διακριτικό τίτλο « .....», που εδρεύει στην ....., οδός ....., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και η οποία άσκησε την από 06.02.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Παρέμβασή της.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αριθ. Φ.600.163/5/410349/Σ.107/14.01.2020 απόφαση της Διεύθυνσης Προμηθειών/ ..... (εφεξής «η προσβαλλόμενη»), με την οποία ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος η εταιρεία « .....» αναφορικά με την υπ' αριθ. .... Διακήρυξη για την ανάδειξη αναδόχου της υπηρεσίας «Καθαριότητα των κτιριακών εγκαταστάσεων του ..... και των συνακόλουθων κτιρίων». Ετέρωθεν, η παρεμβαίνουσα αιτείται όπως απορριφθεί η Προσφυγή και διατηρηθεί η προσβαλλόμενη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

## Αριθμός απόφασης: 309 / 2020

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64), ποσού 10.420,00 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό .....

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. .... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, ....., προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, δημόσιου, διαγωνισμού για τη σύναψη συμφωνίας – πλαισίου 4ετούς διάρκειας μεταξύ της ..... και μέχρι τριών οικονομικών φορέων (ή και μόνο με ένα οικονομικό φορέα σε περίπτωση ανεπαρκούς αριθμού οικονομικών φορέων) για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του ..... και των συνακόλουθων κτιρίων, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στα Παραρτήματα «Α» και «Β» με βάση τις λειτουργικές απαιτήσεις της Υπηρεσίας 9 (Παράρτημα «Γ»), προϋπολογισμού για τα τέσσερα έτη 2.084.000,00 ευρώ άνευ Φ.Π.Α και 2.584.160,00 ευρώ με Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης της συμφωνίας την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 27.08.2018 με ΑΔΑΜ ....., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό με α/α .....

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσία), της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου αποστολής (24.08.2018) της προκήρυξης προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., 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). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017,

## **Αριθμός απόφασης: 309 / 2020**

δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 15.01.2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής και η προθεσμία έληγε στις 25.01.2020, ημέρα Σάββατο, κατά Νόμον εξαιρετέα και συνεπώς παρατάθηκε για την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας (βλ. Α.Ε.Π.Π. 567/2018, 524/2018, 330/2018, 175/2017), ήτοι τη Δευτέρα 27.01.2020, οπότε και ασκήθηκε η υπό κρίση Προσφυγή.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προσφυγή της, αφού συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία υποβάλλοντας την προσφορά της, η οποία αρχικά έγινε αποδεκτή και κατετάγη πρώτη στο σχετικό πίνακα μειοδοσίας, στη συνέχεια και μετά από άσκηση σχετικής Προδικαστικής Προσφυγής η προσφορά της απορρίφθηκε παρανόμως με την προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία παρέλειψε να συνεκτιμήσει τα γεγόμενα αποδεκτά από την Α.Ε.Π.Π. με την υπ' αριθ. 651/2019 απόφαση αυτής, αλλά και αυτοτελώς το αντικειμενικό γεγονός ότι μετά την έκδοση της υπ' αριθ. οικ. 4241/127/30/01.2019 ΥΑ δεν επαρκεί ο προϋπολογισμός του διαγωνισμού για την κάλυψη του απαιτούμενου ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους.

5. Επειδή, περαιτέρω, με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η εταιρεία, « .....», με το από 06.02.2020 έγγραφο της με τίτλο « .....», το οποίο κατ' ορθή επισκόπηση αυτού προκύπτει ότι αποτελεί Παρέμβαση του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017. Και τούτο διότι, η εν λόγω εταιρεία συμμετείχε στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία και με την προσβαλλόμενη αναδείχθηκε αυτή ως οριστική ανάδοχος, η Παρέμβασή της αυτή δε, ασκείται εμπροθέσμως, αφού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 27.01.2020 και η Παρέμβασή της ασκήθηκε δια της κατάθεσής της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 06.02.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις.

6. Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. Φ.600.163/16/410978/Σ.278/05.02.2020 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή, παραδεκτώς κατ' άρθρο 365

## Αριθμός απόφασης: 309 / 2020

παρ. 1 του Ν 4412/2016, εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής, αιτούμενη - κατ' ορθή επισκόπηση του υπόψη εγγράφου απόψεων - όπως αυτή απορριφθεί, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα.

7. Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση με την υπ' αριθ. Φ.600.163/29/412535/Σ.711/06.04.19 απόφαση της, η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε «α. Την ανάκληση, της (ιβ) σχετικής απόφασης της ..... που αφορά στον υπ' αριθμ. ...., ηλεκτρονικό, ανοικτό, δημόσιο διαγωνισμό για την ανάδειξη μειοδότη – ανάδοχου των υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του ..... και των συνακόλουθων κτιρίων (Παιδικός Σταθμός, ΟΦΘ, ΦΦΘ), σχετικά με την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών « .....», « .....», « .....», « .....», « .....», « .....» και της ένωσης εταιρειών «.....», σύμφωνα με το άρθρο 21 του Ν.2690/1999 και το άρθρο 106 παράγραφος 3 του Ν.4412/2016, κατά το μέρος που αφορά το στάδιο της αξιολόγησης οικονομικών προσφορών και τη συνακόλουθη ανάδειξη προσωρινών αναδόχων (παράγραφος 2ε), λόγω εσφαλμένης καταχώρησης από την Αναθέτουσα Αρχή της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας « .....». β. Την ανάδειξη ως προσωρινών αναδόχων των εταιρειών « .....», « .....» και της ένωσης εταιρειών «..... – .....», στον υπ' αριθμ. ...., ηλεκτρονικό, ανοικτό, δημόσιο διαγωνισμό για την ανάδειξη μειοδότη – ανάδοχου των υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του ..... και των συνακόλουθων κτιρίων (Παιδικός Σταθμός, ΟΦΘ, ΦΦΘ), για τα 4 έτη της Συμφωνίας Πλαισίου, καθόσον οι προσφερθείσες τιμές είναι παραδεκτές διότι είναι εντός της προϋπολογισθείσας αξίας σύμφωνα με το άρθρο 26 του Ν. 4412/2016 και κρίνονται ως συμφέρουσες για την Υπηρεσία, καθώς είναι συγκριτικά οι τρεις (3) πλέον χαμηλότερες προσφερόμενες τιμές, σύμφωνα με το άρθρο 1 των Γενικών Όρων της διακήρυξης του υπόψη διαγωνισμού και το άρθρο 86 του Ν.4412/2016, αναλυτικά με τιμές και ανά εταιρεία, όπως παρακάτω: (1) Εταιρεία «.....» Στην τιμή του ενός εκατομμυρίου οκτακοσίων ενενήντα τεσσάρων χιλιάδων εννιακοσίων σαράντα τεσσάρων ευρώ (1.894.944,00€), χωρίς ΦΠΑ, για τα 4 έτη. (2) Εταιρεία «.....» Στην τιμή των δύο εκατομμυρίων επτά χιλιάδων οκτακοσίων σαράντα ευρώ

## Αριθμός απόφασης: 309 / 2020

(2.007.840,00€), χωρίς ΦΠΑ, για τα 4 έτη.  
(3) Ένωση εταιρειών « .....» Στην τιμή των δύο εκατομμυρίων σαράντα πέντε χιλιάδων εξακοσίων ενενήντα οκτώ ευρώ και πενήντα έξι λεπτών (2.045.698,56€) χωρίς ΦΠΑ, για τα 4 έτη. 3. Τη συνέχιση των περαιτέρω προβλεπόμενων ενεργειών στον υπ' αριθ. ...., ηλεκτρονικό, ανοικτό, δημόσιο διαγωνισμό για τη σύναψη Συμφωνίας Πλαισίου 4ετούς διάρκειας, για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του ..... και των συνακόλουθων κτιρίων (Παιδικός Σταθμός, ΟΦΘ, ΦΦΘ), σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο Ν.4412/2016 [...]. Κατά της απόφασης αυτής, με την οποία είχε καταχωρηθεί εσφαλμένα η προσφορά της εταιρείας « .....» και ήδη παρεμβαίνουσας μεταξύ των προσωρινών αναδόχων, άσκησε η εταιρεία αυτή, .....», την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 478/22.04.2020 Προδικαστική της Προσφυγή, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθ. ΑΕΠΠ 650/2019 και η οποία έκανε δεκτή την Προσφυγή σύμφωνα με το σκεπτικό της. Ειδικότερα, με την απόφαση αυτή κρίθηκε ότι *«44. Επειδή στην υπό εξέταση προσφυγή της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι οικονομικές προσφορές όλων των συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών είναι απαράδεκτες καθόσον δεν έχουν υπολογίσει την παρακράτηση φόρου 8% στην οποία υποβάλλονται οι προσφερόμενες υπηρεσίες της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας. Προκειμένου να αποδείξει τους ισχυρισμούς της αναλύει μια προς μια τις οικονομικές προσφορές ισχυριζόμενη ότι η μη συμπερίληψη του ως άνω ποσού έχει ως αναγκαίο επακόλουθο να μην μπορεί να θεωρηθεί εύλογο το δηλωθέν από αυτές εργολαβικό κέρδος, με αποτέλεσμα όλες οι οικονομικές προσφορές να είναι υπερβολικά χαμηλές και αντί για κέρδος να εμφανίζουν ζημία. Περαιτέρω, στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι στο Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς της Διακήρυξης, στην έβδομη γραμμή «Διοικητικό κόστος παροχής υπηρεσιών (Συμπεριλαμβανομένων των κρατήσεων υπέρ τρίτων)» δεν αναφέρεται ο φόρος εισοδήματος 8% και, ως εκ τούτου, οι οικονομικοί φορείς δεν όφειλαν να αναφερθούν στον εν λόγω φόρο εισοδήματος, αλλά να ακολουθήσουν πιστά το προαναφερθέν Υπόδειγμα, προβάλλοντας ότι η εν λόγω παρακράτηση δεν συνιστά κράτηση υπέρ δημοσίου ή υπέρ τρίτων, αλλά*

## Αριθμός απόφασης: 309 / 2020

εμπίπτει στις φορολογικές υποχρεώσεις του αναδόχου και έχει προσωρινό χαρακτήρα, καθόσον με τη λήξη του οικονομικού έτους και την εκκαθάριση της φορολογικής δήλωσης του αναδόχου θα συμψηφιστεί με τις λοιπές φορολογικές του υποχρεώσεις. Εξάλλου, η πρώτη παρεμβαίνουσα, η οποία δεν αμφισβητεί ότι στην οικονομική της προσφορά δεν υπολόγισε την παρακράτηση φόρου 8%, ισχυρίζεται ότι η εν λόγω παρακράτηση δεν συνιστά κράτηση υπέρ τρίτου και δεν συνιστά κόστος του αναδόχου της σύμβασης, προβάλλοντας ότι και η Διακήρυξη διακρίνει μεταξύ κρατήσεων υπέρ τρίτων και παρακρατήσεως φόρου η οποία συνδέεται με την πληρωμή του τιμολογίου και όχι με την οικονομική προσφορά. Ομοίως, η δεύτερη παρεμβαίνουσα δεν αμφισβητεί ότι δεν υπολόγισε την παρακράτηση φόρου στην οικονομική της προσφορά, υποστηρίζει ότι οι έννοιες «φόρος» και «κρατήσεις» δεν είναι ταυτόσημες και έχουν διαφορετική φύση και σκοπό, ότι η Διακήρυξη τις διακρίνει και ότι η παρακράτηση φόρου δεν επηρεάζει τον υπολογισμό του εργολαβικού ανταλλάγματος. 45. Επειδή σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις του Ν.4172/2013, οι οποίες αναφέρονται ρητώς και στη Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας των προσφερόμενων υπηρεσιών να παρακρατεί φόρο εισοδήματος 8%. Περαιτέρω, η επίμαχη Διακήρυξη ορίζει στη ΣΗΜΕΙΩΣΗ της παρ. 3.8.2 ότι οι προσφέροντες πρέπει να υπολογίζουν, μεταξύ άλλων, εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων, επί ποινή αποκλεισμού. Στο δε άρθρο 5, παρ.2 προβλέπεται ρητώς ότι στις προσφερόμενες τιμές πρέπει να περιλαμβάνονται οι τυχόν υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη νόμιμη επιβάρυνση που προβλέπεται από τις ισχύουσες κατά τη χρονική περίοδο που υλοποιείται η διαδικασία σύναψης της Συμφωνίας Πλαίσιο διατάξεις, ενώ στο άρθρο 3 του Παραρτήματος 3 εκτός των κρατήσεων, προβλέπει και την ως άνω παρακράτηση φόρου 8%. Με τις ανωτέρω διατάξεις επιβάλλεται στους διαγωνιζόμενους του επίδικου διαγωνισμού να συμπεριλάβουν στην προσφερόμενη τιμή τις κρατήσεις υπέρ τρίτων καθώς και κάθε άλλη επιβάρυνση. Μεταξύ των εν λόγω επιβαρύνσεων περιλαμβάνεται και το ποσοστό 8% προκαταβολής φόρου εισοδήματος του ν. 4172/2013 (βλ. ad hoc

## **Αριθμός απόφασης: 309 / 2020**

ΑΕΠΠ 135/2019). 46. Επειδή η ως άνω υποχρέωση, ως έχει παγίως κριθεί από την νομολογία, «αποσκοπεί στη διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση της προμήθειας και υπαγορεύεται προφανώς από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ενδεχόμενης ασάφειας κατά τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας οδηγεί σύμφωνα με τη διακήρυξη σε απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης» (ΣτΕ 563/2008, σκ.4, ΕΑ ΣτΕ 446/2009, 840/2008, 482/2006, πρβλ. ΣτΕ 3938/1999, Ε.Α. ΣτΕ 800, 256/2004, ΔΕφΑΘ 126/2019, 265/2016).

47. Επειδή από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι καμία εκ των συμμετεχουσών εταιρειών στον επίμαχο διαγωνισμό δεν έχει υπολογίσει την παρακράτηση φόρου 8% η οποία αν ήθελε θεωρηθεί ότι περιλαμβάνεται στις υποβληθείσες προσφορές αυτές θα παρουσίαζαν ζημία, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Εξάλλου, ούτε η πρώτη ούτε η δεύτερη παρεμβαίνουσα αμφισβητούν το γεγονός ότι δεν έχουν υπολογίσει στις οικονομικές προσφορές τους την παρακράτηση φόρου 8%, αλλά ούτε και η αναθέτουσα αρχή η οποία, αιτιολογώντας την αποδοχή των ως άνω προσφορών ως παραδεκτών, θεώρησε ότι δεν όφειλαν να την υπολογίσουν κατά τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη. Ωστόσο, οι ισχυρισμοί της πρώτης και της δεύτερης παρεμβαίνουσας περί διάκρισης κρατήσεων υπέρ τρίτων και παρακράτησης φόρου προβάλλονται αλυσιτελώς δοθέντος του ότι, ως ρητώς προβλέπει η Διακήρυξη κατά την παρ. 5 του άρθρου 95 του Ν.4412/2016, στις προσφερόμενες τιμές έπρεπε να περιλαμβάνεται και κάθε άλλη επιβάρυνση πέραν των κρατήσεων υπέρ τρίτων, καθώς και του ότι οι οικονομικές προσφορές δεν δύνανται να τροποποιηθούν μετά την κατάθεσή τους, είτε με πρωτοβουλία της αναθέτουσας αρχής είτε των προσφερόντων. Σε κάθε δε περίπτωση, προβάλλονται απαραδέκτως καθώς βάλλουν εμμέσως κατά των όρων της διακήρυξης και προβάλλονται ανεπικαίρως, σύμφωνα και με τα διαλαμβανόμενα στις σκέψεις 42 και 43 της παρούσας, κατά το παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. 48. Επειδή οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι καθώς σαφώς συνάγεται από τους ως άνω όρους της διακήρυξης η υποχρέωση των διαγωνιζομένων να συμπεριλάβουν στην προσφερόμενη τιμή τις κρατήσεις υπέρ τρίτων και κάθε άλλη επιβάρυνση, μεταξύ των οποίων είναι και το ποσοστό 8% παρακράτησης

## **Αριθμός απόφασης: 309 / 2020**

*φόρου εισοδήματος, που προβλέπεται, ήδη, από το ν. 4172/2013, υποχρέωση η οποία, κατά την νομολογία, ικανοποιεί την ανάγκη εξάλειψης κάθε ενδεχόμενης ασάφειας κατά τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, και με βάση τις αρχές της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης να απορρίψει τις προφορές όλων των συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Ως εκ τούτου, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας σχετικά με όλες τις οικονομικές προσφορές των συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι [...]». Κατά της ως άνω απόφασης της Α.Ε.Π.Π., υπ' αριθ. 650/2019, η προσφεύγουσα, « .....», άσκησε την από 01.07.2019 και με αριθ. καταχ. ANM267/10.07.2019 Αίτηση Αναστολής, επί της οποίας εκδόθηκε η με αριθ. 261/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και η οποία απέρριψε την υπόψη αίτηση αναστολής, κρίνοντας επί της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας και του ζητήματος της υποχρέωσης της να συμπεριλάβει το ποσοστό 8% της παρακράτησης φόρου εισοδήματος της ότι «(κ)ατ' ακολουθίαν, η οικονομική προσφορά της αιτούσας εταιρείας, μη συμπεριλαμβάνουσα την ανωτέρω επιβάρυνση είναι απορριπτέα, ως παρεκλίνουσα από το κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής του ένδικου διαγωνισμού, τα δε υπ' αυτήν προβαλλόμενα περί διακρίσεως των κρατήσεων υπέρ τρίτων και την παρακρατήσεως φόρους εισοδήματος προβάλλονται αλυσιτελώς, εν όψει των ανωτέρω παραδοχών. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη κρίση της Α.Ε.Π.Π. δεν πιθανολογείται σοβαρώς ως μη νόμιμη, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα».*

8. Επειδή, περαιτέρω και στα πλαίσια της αυτής διαγωνιστικής διαδικασίας, η προσφεύγουσα είχε ασκήσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 490/22.04.2020 Προδικαστική της Προσφυγή, ισχυριζόμενη ότι η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να αναπροσαρμόσει την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, λαμβανομένης υπόψη της ΥΑ 4241/127/2019 (ΦΕΚ Β' 173) περί «καθορισμού κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες της χώρας» και με έναρξη ισχύος την 01<sup>η</sup>.02.2019, σύμφωνα με την οποία ο κατώτατος μηνιαίος μισθός των υπαλλήλων ορίστηκε σε 650,00€ και το κατώτατο ημερομίσθιο των εργατοτεχνικών σε 29,04€ και



## Αριθμός απόφασης: 309 / 2020

καταργήθηκε ο έως τότε ισχύων ειδικός κατώτατος μισθός για νέους έως 25 ετών, οι οποίοι αμείβονταν με μηνιαίο μισθό 510,95€ και ημερομίσθιο 22,83€, αφετέρου αυξήθηκαν οι ελάχιστες έως τότε αποδοχές των άνω των 25 ετών εργαζόμενων, που ανέρχονταν σε μισθό 586, αιτούμενη τη ματαίωση και την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού. Επί της Προσφυγής αυτής, εκδόθηκε η υπ' αριθ. ΑΕΠΠ 651/2019 και η οποία έκανε δεκτή την Προσφυγή σύμφωνα με το σκεπτικό της. Ειδικότερα, με την απόφαση αυτή κρίθηκε ότι «[...] 82. *Επειδή η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του άρθρου 106 του Ν.4412/2016 δύναται να ματαιώσει τη διαγωνιστική διαδικασία αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης. Εν προκειμένω, η μεταγενέστερη της έναρξης της διαγωνιστικής διαδικασίας αναπροσαρμογής των κατώτατων αμοιβών συνιστά απρόβλεπτο περιστατικό που δεν θα μπορούσε να αποτραπεί ούτε με μέτρα άκρας επιμέλειας και σύνεσης της αναθέτουσας αρχής και τα οποία καθιστούν αδύνατη την ομαλή εκτέλεση της σύμβασης ήδη κατά το στάδιο ανάθεσης και πριν την υπογραφή της σύμβασης, δεδομένου ότι η σύναψη της σύμβασης δεν θα μπορούσε να οδηγήσει στο προκηρυχθέν αποτέλεσμα. Επομένως, κατά κακή ενάσκηση της διακριτικής της ευχέρειας και χωρίς ουδόλως να προβάλλει νόμιμη αιτιολογία η αναθέτουσα αρχή προχώρησε στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και την ανάδειξη προσωρινών αναδόχων διότι δεν νοείται υπογραφή σύμβασης, η οποία κατά περιεχόμενο δεν μπορεί να υλοποιηθεί από τον ανάδοχο, όταν είναι γνωστό, ήδη κατά τη σύναψή της, ότι συντρέχουν γεγονότα -όπως, εν προκειμένω η σημαντική αύξηση του νόμιμου κατώτατου ημερομισθίου-, τα οποία καθιστούν ανέφικτη την εκτέλεσή της [...]*». Κατά της ως άνω απόφασης της Α.Ε.Π.Π., υπ' αριθ. 651/2019, η συμμετέχουσα ένωση εταιρειών «.....», άσκησε την από 01.07.2019 και με αριθ. καταχ. ANM260/01.07.2019 Αίτηση Αναστολής, επί της οποίας εκδόθηκε η με αριθ. 262/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και η οποία έκανε δεκτή την υπόψη αίτηση αναστολής και ανέστειλε την υπ' αριθ. 651/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., κρίνοντας ότι «(ε)πειδή, κατ' ακολουθίαν, των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί καθ' ο μέρος με αυτή προσβάλλεται η υπ' αριθ. 650/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία “ .....” Να γίνει

## **Αριθμός απόφασης: 309 / 2020**

δεκτή η αίτηση καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 651/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. και να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία "....." [...].».

9. Επειδή, σε συμμόρφωση με την ΑΕΠΠ 650/2019, της οποίας η ισχύς δεν ανεστάλη με την υπ' αριθ. 261/2019 ΔΕφΑΘ, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με την οποία «[...] Αποφασίζουμε α. Τη συμμόρφωση, σύμφωνα με το άρθρο 367 παράγραφο 3 του Ν.4412/2016, προς την υπ' αριθμ. 650/2019 απόφαση του 6ου κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π., η οποία δέχεται τη με Γενικό Αριθμό Καταχώρησης (ΓΑΚ) 478/22-04- 2019 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» και ακυρώνει τη (θ) σχετική απόφαση της ..... β. Τη συνακόλουθη απόρριψη, των οικονομικών προσφορών των εταιρειών «.....», «.....», «.....» – «.....», «.....» και διότι η ανωτέρω απόφαση της Α.Ε.Π.Π. (σκέψεις 16, 47 και 48) διαπίστωσε ότι καμία από τις παραπάνω συμμετέχουσες εταιρείες δεν έχει υπολογίσει στην οικονομική της προσφορά την παρακράτηση φόρου 8%, η οποία, αν ήθελε θεωρηθεί ότι περιλαμβάνεται στις υποβληθείσες προσφορές, αυτές θα παρουσίαζαν ζημία. γ. Οι εταιρείες «.....» και «.....» δεν παρέτειναν την ισχύ των προσφορών τους και ως εκ τούτου αποκλείστηκαν από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, σύμφωνα με το άρθρο 97 του Ν.4412/2016. δ. Την ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου, της εταιρείας «.....» στον υπ' αριθμ. 40/18, ηλεκτρονικό, ανοικτό, δημόσιο διαγωνισμό για τη σύναψη Σ-Π 4ετούς διάρκειας, για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του ..... και των συνακόλουθων κτιρίων (Παιδικός Σταθμός, ΟΦΘ, ΦΦΘ) για τα 4 έτη της Σ-Π, στην τιμή ύψους δύο εκατομμυρίων ογδόντα τριών χιλιάδων οκτακοσίων εβδομήντα επτά ευρώ και ογδόντα ενός λεπτών (2.083.877,81€), χωρίς ΦΠΑ, καθόσον η προσφερθείσα τιμή είναι η μοναδική αποδεκτή προσφορά και είναι παραδεκτή, διότι είναι εντός της προϋπολογισθείσας αξίας, σύμφωνα με το άρθρο 26 του Ν. 4412/2016. ε. Τη συνέχιση, των περαιτέρω προβλεπόμενων ενεργειών στον υπ' αριθμ. ...., ηλεκτρονικό, ανοικτό, δημόσιο διαγωνισμό για τη σύναψη Σ-Π 4ετούς διάρκειας, για την

## Αριθμός απόφασης: 309 / 2020

παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του ..... και των συνακόλουθων κτιρίων (Παιδικός Σταθμός, ΟΦΘ, ΦΦΘ), σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο Ν.4412/2016. 3. Η ....., να προβεί στη συνέχιση του διαγωνισμού του θέματος, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο Ν.4412/2016 [...].».

10. Επειδή, το άρθρο 362 «Άσκηση προσφυγής - Άσκηση παρέμβασης» του Ν. 4412/2016, ορίζει στην παρ. 4 ότι «(δ)εν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται στο άρθρο 3 παρ. 4 του Π.Δ. 39/2017. Περαιτέρω, το άρθρο 367 «Διαδικασία λήψης απόφασης - συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ» του Ν. 4412/2016 ορίζει «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της [...] 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια. 3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. 4. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου».

11. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, η κατ' άρθρο 367 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 υποχρέωση συμμόρφωσης δεν σημαίνει απλώς ότι οι αναθέτουσες αρχές πρέπει, μόνον, να εκτελούν το ακυρωτικό διατακτικό της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και να αποκαθιστούν τη νομιμότητα, σύμφωνα με αυτό, αλλά, πέραν τούτου, είναι υποχρεωμένες να προβαίνουν σε περαιτέρω ενέργειες μετά την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και λαμβάνοντας υπόψη το εν λόγω διατακτικό να απέχουν από κάθε ενέργεια που θα βρισκόταν σε αντίθεση, δηλαδή θα αναιρούσε εν τοις πράγμασι το διατακτικό αυτό (βλ. Δ. Γ. Ράικος, Ε. Γ. Βλάχου, Ε. Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, ερμηνεία

## Αριθμός απόφασης: 309 / 2020

κατ' άρθρο, εκδ. Σάκκουλα, σελ. 1235). Εν ενί λόγῳ, ἡ κατ' άρθρο 367 παρ. 3 υποχρέωση συμμόρφωσης τῆς αναθέτουσας αρχῆς πρὸς τὴν ἀπόφαση τῆς Α.Ε.Π.Π. ἐπάγεται τυπικὴ, ἀλλὰ καὶ ουσιαστικὴ - ἐν τοῖς πράγμασι - συμμόρφωση αὐτῆς, ἡ ὁποία δε δύναται νὰ ἀφίσταται τῶν οριστικῶς κριθέντων καὶ μὴ ἀμφισβητηθέντων με τὴν ἀπόφαση τῆς Α.Ε.Π.Π., ἐνόψει τῆς υποχρέωσης συμμόρφωσῆς τῆς πρὸς τὴν τελευταία, σύμφωνα με τὴ διάταξη τῆς παρ. 3 τοῦ ἀρθροῦ 367 τοῦ Ν. 4412/2016 (πρβλ. ΔΕφΘεσσ/κῆς 162/2018). Ἐπέκεινα καὶ σύμφωνα με τὶς ἀνωτέρω διατάξεις, με τὶς ὁποῖες καθιερώνεται *expressis verbis* ἡ ἀρχὴ τῆς ἀπαξ ἀσκῆσεως τῆς προδικαστικῆς προσφυγῆς (ΕΑ Σ.τ.Ε 383/2012, 237/2012, 305/2011, 239/2011), δὲν ἐπιτρέπεται ἡ ἀσκηση προδικαστικῆς προσφυγῆς κατὰ ἀπόφασης τῆς ΑΕΠΠ, ἡ ὁποία δέχεται ἐν ὅλῳ ἢ ἐν μέρει προσφυγὴ ἄλλου προσώπου. Ὡσαύτως καὶ γιὰ τὴν ταυτότητα τοῦ νομικοῦ λόγου, θα πρέπει νὰ γίνῃ δεκτὸ ὅτι δὲν ἐπιτρέπεται προσφυγὴ κατὰ τῆς ἀπόφασης αὐτῆς συμμόρφωσης τῆς αναθέτουσας αρχῆς, ἡ ὁποία καὶ νοεῖται ὅτι συμπροσβάλλεται, ὡς μεταγενέστερη πράξη αὐτῆς, τῆς αναθέτουσας αρχῆς, με τὴν ἀπόφαση τῆς Α.Ε.Π.Π. πού ἔχει προσβληθεῖ κατὰ τὰ ἐιδικότερα ὀριζόμενα στο Κεφάλαιο IV, «Ἐννομη Προστασία κατὰ τὴ σύναψη δημοσίων συμβάσεων» τοῦ Ν. 4412/2016, ἀρθρα 372 ἐπομ.

12. Ἐπειδὴ, στὴν ὑπὸ κρίση περίπτωση, ἡ προσφεύγουσα ἰσχυρίζεται ὅτι μὴ νομίμως ἀπορρίφθηκε ἡ προσφορά τῆς, καθὼς ἐπίσης καὶ ὅτι παρανόμως ἀποφασίστηκε ἡ προσωρινὴ κατακύρωση τῆς ὑπὸ κρίση διαγωνιστικῆς διαδικασίας στὴν ἐταιρεία « .....», ἀφοῦ ἡ αναθέτουσα παρέλειψε νὰ συνεκτιμῆσει τὰ γενόμενα ἀποδεκτὰ ἀπὸ τὴν Α.Ε.Π.Π. με τὴν ὑπ' ἀριθ. 651/2019 ἀπόφαση αὐτῆς, ἀλλὰ καὶ αὐτοτελῶς τὸ ἀντικειμενικὸ γεγονός ὅτι μετὰ τὴν ἐκδοση τῆς ὑπ' ἀριθ. οἰκ. 4241/127/30/01.2019 ΥΑ δὲν ἐπαρκεῖ ὁ προϋπολογισμὸς τοῦ διαγωνισμοῦ γιὰ τὴν κάλυψη τοῦ απαιτούμενου ἐλάχιστου νόμιμου ἐργατικοῦ κόστους. Ὡστόσο καὶ σύμφωνα με τὰ γενόμενα δεκτὰ ἀνωτέρω, ἡ προσβαλλόμενη - με τὴν παρούσα - ἀπόφαση τῆς αναθέτουσας αρχῆς ἐκδόθηκε σε συμμόρφωση τόσο με τὸ διατακτικὸ ὅσο καὶ με τὸ αἰτιολογικὸ τῆς ὑπ' ἀριθ. 650/2019 ἀπόφασης τῆς Α.Ε.Π.Π., ὅπως προπαρατέθηκε καὶ τῆς ὁποῖα ἡ ἰσχύς δὲν ἀνεστάλη με τὴν ὑπ' ἀριθ. 261/2019 ἀπόφαση τοῦ Διοικητικοῦ Ἐφετείου Αθηνῶν, ἐνῶ προσέτι,

## **Αριθμός απόφασης: 309 / 2020**

με την απόφαση της ΑΕΠΠ 650/2019 κρίθηκε το ζήτημα της μη νόμιμης αποδοχής της προσφοράς της προσφεύγουσας. Ως εκ τούτου απαραδέκτως, ελλείπει εννόμου συμφέροντος κατά τα προαναφερόμενα, η προσφεύγουσα ασκεί την παρούσα Προσφυγή της, αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της, αφού ουδεμία πλημμέλεια ή κακή ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής υφίσταται, αφού αυτή συμμορφώθηκε, κατά το άρθρο 367 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, ως όφειλε, με την προρρηθείσα απόφαση της Α.Ε.Π.Π., ενώ, κατ' άρθρο 362 παρ. 4 δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου ή και κατά της εν λόγω απόφασης συμμόρφωσης, ως εν προκειμένω. Ομοίως και όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής περί παράλειψης της αναθέτουσας να ματαιώσει τον διαγωνισμό, συνεκτιμώντας τα γενόμενα αποδεκτά από την ΑΕΠΠ 651/2019 και το αντικειμενικό γεγονός ότι μετά την έκδοση της υπ' αριθ. οικ. 4241/127/30/01.2019 ΥΑ δεν επαρκεί ο προϋπολογισμός του διαγωνισμού για την κάλυψη του απαιτούμενου ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους και συνεπώς για το λόγο αυτόν τυγχάνει ακυρωτέα η προσβαλλόμενη, ουδεμία πλημμέλεια της αναθέτουσας αρχής υφίσταται στην προσβαλλόμενη πράξη της, αφού, ως προελέχθη, η ισχύς της υπ' αριθ. 651/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. ανεστάλη με την υπ' αριθ. 262/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και ως εκ τούτου η αναθέτουσα αρχή δεν όφειλε να συνεκτιμήσει, ως αβασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, τα γενόμενα δεκτά με την ΑΕΠΠ 651/2019.

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, το παράβολο δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να καταπέσει και να γίνει δεκτή η Παρέμβαση.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προσφυγή.

**Αριθμός απόφασης: 309 / 2020**

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 6 Μαρτίου 2020 και εκδόθηκε στις 18 Μαρτίου 2020.

**Ο Πρόεδρος**

**Κων/νος Πολ. Κορομπέλης**

**Η Γραμματέας**

**Τζέιμου Ελ. Γιάννακα**

**α.α.**

**Φωτεινή Ιωαν. Μαραντίδου**