

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**1<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε στις 7 Σεπτεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 29.06.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **980/30.06.2023** του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «\*\*\*\*» και το διακριτικό τίτλο «\*\*\*» (στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην \*\*\*\* επί του 1ου χλμ \*\*\*\* – \*\*\*\* και εκπροσωπείται νόμιμα.

**ΚΑΤΑ**

-Της **ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ \*\*\*\*** (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή»), νόμιμα εκπροσωπούμενης.

-Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «\*\*\*\*» ασκούντος ατομική επιχείρηση καθαρισμού με τον διακριτικό τίτλο «\*\*\*\*» (στο εξής «η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην \*\*\*\*, οδός \*\*\*\*, αρ. \*\*\*\* και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί α. η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας \*\*\*\* με αριθμό \*\*\*/2023, με την οποία αναδείχτηκε προσωρινός ανάδοχος και στη συνέχεια οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού ο οικονομικός φορέας «\*\*\*\*» και β. η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας \*\*\*\* με αριθμό \*\*\*/2023, με την οποία κρίθηκαν αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης

## **Αριθμός Απόφασης : 1314/2023**

του οικονομικού φορέα «\*\*\*\*».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 1.064,52 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: \*\*\*\*).
2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό \*\*\*/2022 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή Υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων της Π.Ε. \*\*\*\* για διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών συνολικής εκτιμώμενης αξίας 212.903,23 ευρώ πλέον ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 1<sup>η</sup>.04.2022. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις \*\*\*.\*\*\*.2022 (ΑΔΑΜ: \*\*\*\*) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α \*\*\*\*.
3. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α)έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 29.06.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 19.06.2023, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.
4. Με την Πράξη του Προέδρου του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου με αριθμό 1179/2023 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής, ενώ στις 05.07.2023 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με αριθμό πρωτοκ. 207703/4414/05.07.2023.

## Αριθμός Απόφασης : 1314/2023

5. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπρόθεσμα την παρέμβασή της στις 06.07.2023, ζητώντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης και η προσφεύγουσα κατέθεσε εμπρόθεσμα στις 10.07.2023 το Υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

6. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ {ήδη ΕΑΔΗΣΥ κατά το άρθρο 3 του ν.4912/2022} κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής»*. Δεδομένου ότι με τις προσβαλλόμενες αποφάσεις η παρεμβαίνουσα ανακηρύχθηκε προσωρινή και στη συνέχεια οριστική ανάδοχος του διαγωνισμού αντίστοιχα και επομένως η προσφεύγουσα μετά την έκδοσή τους απώλεσε το δικαίωμα ανάληψης της επίμαχης σύμβασης, η κρινόμενη προσφυγή ασκείται με έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας σύμφωνα με τα παραπάνω οριζόμενα, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

7. Η Διακήρυξη, αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.).

8. Με τον μόνο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και της ανάδειξής της ως

## Αριθμός Απόφασης : 1314/2023

προσωρινής, και στη συνέχεια οριστικής αναδόχου του διαγωνισμού, προβάλλοντας ότι κατά την κατάρτιση της οικονομικής προσφοράς της η τελευταία προέβη σε εσφαλμένο υπολογισμό των νόμιμων κρατήσεων, καθώς δεν συμπεριέλαβε την κράτηση υπέρ ΕΑΔΗΣΥ ύψους 0,07%. Με βάση την ισχύουσα νομοθεσία και μετά την εξέταση του φακέλου της υπόθεσης και την εκτίμηση των εκατέρωθεν ισχυρισμών επί του παραπάνω λόγου προσφυγής λεκτέα τα εξής:

9. Στο άρθρο 4 παρ. 3 του ν. 4013/2011 «Σύσταση ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων και Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων» ορίζεται ότι *«Για την κάλυψη των λειτουργικών αναγκών της Αρχής στις συμβάσεις άνω των χιλίων (1.000) ευρώ πλην ΦΠΑ που υπάγονται στον παρόντα νόμο, και ανεξαρτήτως πηγής προέλευσης χρηματοδότησης, οι οποίες συνάπτονται μετά την έναρξη ισχύος του, επιβάλλεται κράτηση ύψους 0,07%, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής ή τροποποιητικής σύμβασης»*. Επίσης, στο άρθρο 17 του ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022) «Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων και άλλες διατάξεις του Υπουργείου Δικαιοσύνης» ορίζονται τα εξής *«1. Από την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/2016 (Α' 147), όπως το άρθρο αυτό αντικαθίσταται με το άρθρο 2 του παρόντος νόμου: (α) η Αρχή του ν. 4013/2011 (Α' 204) καταργείται και το σύνολο των δικαιωμάτων, υποχρεώσεων και εννόμων σχέσεων της, συμπεριλαμβανομένης της διαχείρισης του ειδικού τραπεζικού λογαριασμού της παρ. 3 του άρθρου 4 του ν. 4013/2011, περιέρχεται αυτοδικαίως και χωρίς άλλη διατύπωση στην Αρχή του ν. 4412/2016, (β) δίκες της Αρχής του ν. 4013/2011 συνεχίζονται χωρίς διακοπή από την Αρχή του ν. 4412/2016, η οποία λογίζεται ως καθολικός διάδοχος της Αρχής του ν. 4013/2011, (γ) όλα τα υφιστάμενα ταμειακά υπόλοιπα της Αρχής του ν. 4013/2011 μεταφέρονται στην Αρχή του ν. 4412/2016, η οποία συνεχίζει την εκτέλεση του τρέχοντος προϋπολογισμού. (...) 7. Για τις δημόσιες συμβάσεις και τις παραχωρήσεις που έχουν συναφθεί έως την έναρξη ισχύος του παρόντος, η κράτηση του άρθρου 350 του ν. 4412/2016 εξακολουθεί να υπολογίζεται σε ύψος 0,06%,*

## Αριθμός Απόφασης : 1314/2023

ανεξάρτητα από την πηγή προέλευσης της χρηματοδότησης, και η κράτηση του έβδομου εδαφίου της παρ. 3 του άρθρου 4 του ν. 4013/2011 εξακολουθεί να υπολογίζεται σε ύψος 0,07%».

**10.** Επιπλέον, στην επίμαχη Διακήρυξη, η οποία Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 16.03.2022 και συγκεκριμένα στον όρο 2.4.4 με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» ορίζεται ότι: «*Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα VI της διακήρυξης. Οι υποψήφιοι οφείλουν επί ποινή αποκλεισμού να επισυνάψουν μαζί με την οικονομική προσφορά τους: Α) ΑΝΑΛΥΤΙΚΟ ΠΙΝΑΚΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (στοιχεία του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, όπως ισχύει-ΦΕΚ 115/Α΄) για το χρονικό διάστημα 24 μηνών και μηνιαίως (ψηφιακά υπογεγραμμένα): Β) ΠΛΗΡΗ ΑΝΑΛΥΣΗ ΣΤΗΝ ΟΠΟΙΑ ΘΑ ΠΡΟΚΥΠΤΕΙ ΤΟ ΧΡΗΜΑΤΙΚΟ ΠΟΣΟ ΤΗΣ ΜΗΝΙΑΙΑΣ ΚΑΙ ΣΥΝΟΛΙΚΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ που θα καταθέσουν, ώστε να επεξηγηθεί πλήρως η οικονομική προσφορά που καταθέτουν, (ψηφιακά υπογεγραμμένα): Γ) Αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. ΣΗΜΑΝΤΙΚΟ: Οι υποψήφιοι στην οικονομική προσφορά που θα καταθέσουν οφείλουν επί ποινή αποκλεισμού να περιλάβουν το ελάχιστο ποσοστό 2% αναφορικά α) Διοικητικό κόστος παροχής υπηρεσιών β) Κόστος αναλωσίμων (και λοιπών σχετικών δαπανών) και γ) Εργολαβικό κέρδος. Δ) ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VI). Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. 1. κράτηση ύψους 0,06% υπέρ ΑΕΠΠ, σύμφωνα με το άρθρο 350 παρ. 3 ν. 4412/2016, επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων. 2. Επί της εν λόγω κράτησης επιβάλλεται χαρτόσημο 3% 3. και κράτηση υπέρ ΟΓΑ, ποσοστού 20% επί του χαρτοσήμου 4. παρακράτηση φόρου 8% επί της καθαρής συμβατικής αξίας των υπηρεσιών, (άρθρο 64 ν.*

## **Αριθμός Απόφασης : 1314/2023**

4172/2013) 5. και κράτηση ύψους 0,02% υπέρ του Δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016».

**11.** Από τα παραπάνω οριζόμενα προκύπτει ότι, σε κάθε περίπτωση, κατά το χρόνο δημοσίευσης της επίμαχης Διακήρυξης (16.03.2022) δεν είχε λάβει χώρα η έναρξη της ισχύος του ν. 4912/2022, η οποία σύμφωνα με το άρθρο 30 αυτού εκκινεί από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, δηλαδή την 17<sup>η</sup>.03.2022, εφόσον ο παραπάνω νόμος δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022. Επομένως και ανεξάρτητα από τα οριζόμενα στις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 17 του ν. 4912/2022, κατά το χρόνο δημοσίευσης της επίμαχης Διακήρυξης, που είναι και ο κρίσιμος χρόνος για το νομοθετικό καθεστώς που διέπει τη διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήταν υποχρεωτικός ο συνυπολογισμός της κράτησης ύψους 0,07% για την κάλυψη των λειτουργικών αναγκών της ΕΑΑΔΗΣΥ στις συμβάσεις άνω των 1.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 3 του ν. 4013/2011 «Σύσταση ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων και Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων». Επίσης, από τη ρητή πρόβλεψη του όρου 2.4.4 της Διακήρυξης «*Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.*» προκύπτει ότι η προσφερόμενη τιμή της υπό ανάθεση σύμβασης υπόκειται σε όλες τις νόμιμες κρατήσεις υπέρ τρίτων, που ισχύουν κατά το χρόνο έναρξης της διαγωνιστικής διαδικασίας, ενώ η απαρίθμηση των κρατήσεων που ακολουθεί, στις οποίες πράγματι δεν αναφέρεται η κράτηση υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ 0,07%, είναι ενδεικτική χωρίς να αποκλείεται η εφαρμογή των κρατήσεων, που δεν αναφέρονται μεν ρητά, πλην όμως προβλέπονται από την κείμενη νομοθεσία (βλ. ΔΕφαθ 252/2020, σκ. 18, ΕΑΑΔΗΣΥ 1708,1709/2022).

**12.** Για τον κρινόμενο ισχυρισμό η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της ότι «*Η επιτροπή γνωμοδότησε ότι η εταιρεία \*\*\*\*, είναι ο προσωρινός*

## Αριθμός Απόφασης : 1314/2023

ανάδοχος, διότι κατέθεσε την οικονομικότερη προσφορά στο διαγωνισμό και με την αριθ. \*\*\*/2023 απόφαση της Ο.Ε της Π\*\*\*\*, εγκρίθηκαν τα πρακτικά Νο 4 & Νο 5. Εν συνεχεία ο προσωρινός ανάδοχος κατέθεσε δικαιολογητικά κατακύρωσης τα οποία η επιτροπή έλεγξε εμπειριστατωμένα και γνωμοδότησε ότι τα δικαιολογητικά είναι ορθά. Η γνωμοδότησή τους αποτυπώθηκε στο Πρακτικό Νο 6 και εγκρίθηκε από την οικονομική Επιτροπή της Π \*\*\*\* που εξέδωσε την \*\*\*/2023 Απόφαση. Ζ) Σύμφωνα με το άρθρο 5.1 Τρόπος Πληρωμής «.....Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.,.....» Επομένως άποψή μας είναι ότι υπάρχει περίπτωση η προσφυγή της εταιρείας \*\*\*\* να είναι βάσιμη αν και είχε την δεύτερη καλύτερη οικονομική προσφορά αφού η Επιτροπή γνωμοδότησε για την εταιρεία \*\*\*\*, με βάση μόνο την τιμή, λόγω έλλειψης εξειδικευμένων γνώσεων».

**13.** Η παρεμβαίνουσα, χωρίς να αρνείται ότι στο ποσό των 12.615,27 ευρώ, που δηλώνει στην οικονομική της προσφορά ότι έχει υπολογίσει για τις κρατήσεις υπέρ τρίτων (συμπεριλαμβανομένης της παρακράτησης φόρου 8%) δεν συμπεριλαμβάνεται η κράτηση υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ 0,07% σύμφωνα και με τους υπολογισμούς που παραθέτει η προσφεύγουσα για την απόδειξη του ισχυρισμού της, αντιτάσσει ότι έχει συμπεριλάβει στην οικονομική της προσφορά όλες τις υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις, μεταξύ των οποίων και την κράτηση 0,07%, την οποία υπολόγισε ξεχωριστά σε σχέση με τις υπόλοιπες κρατήσεις για τον λόγο ότι η Διακήρυξη του διαγωνισμού, που αποτελεί το ειδικό κανονιστικό πλαίσιο αυτού, δεν τη συμπεριλαμβάνει μαζί με τις λοιπές κρατήσεις. Ειδικότερα, μετά την παράθεση αναλυτικών ισχυρισμών, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι δεν συμπεριέλαβε το ποσό που αντιστοιχεί στην κράτηση 0,07% μαζί με τις λοιπές κρατήσεις, ωστόσο, έχοντας υπόψη τη νομοθετική διάταξη που προέβλεπε την κράτηση 0,07% υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ, υπολόγισε στο πεδίο του «διοικητικού κόστους» της προσφοράς της ένα υψηλό ποσό για τυχόν άλλο κόστος, στο οποίο συμπεριέλαβε και την κράτηση 0,07%. Πιο συγκεκριμένα, η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι στην οικονομική της προσφορά υπολογίζει για το διοικητικό κόστος: «1. Μηνιαίο διοικητικό κόστος παρεχόμενων υπηρεσιών 177,42€ εκατόν εβδομήντα επτά ευρώ και σαράντα

## Αριθμός Απόφασης : 1314/2023

δύο λεπτά (αριθμητικώς & ολογράφως)», και άρα συνολικά για τους 24 μήνες της σύμβασης υπολογίζει για διοικητικό κόστος το ποσό των 4.258,08 ευρώ, στο οποίο περιλαμβάνεται και η κράτηση 0,07%. Επίσης, στο αρχείο «ΑΡΘΡΟ 68.signed» που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα με την προσφορά της παραθέτει πίνακα με ανάλυση του διοικητικού κόστους, στην οποία δηλώνει ρητά ότι έχει υπολογίσει ποσό ύψους 8,25 ευρώ μηνιαία και 198 ευρώ συνολικά για λοιπό διοικητικό κόστος, στο οποίο συμπεριλαμβάνεται και η κράτηση 0,07%, την οποία δεν ήθελε να συμπεριλάβει στις λοιπές κρατήσεις, για να μην τεθεί ζήτημα παραβίασης της Διακήρυξης, δεδομένου ότι η τελευταία δεν συμπεριελάμβανε τη συγκεκριμένη κράτηση μεταξύ των υποχρεωτικών κρατήσεων που όφειλαν να υπολογίσουν οι υποψήφιοι. Τέλος, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι αν η αναθέτουσα αρχή είχε αμφιβολία για το αν και σε ποιο πεδίο υπολόγισε την κράτηση 0,07% μπορούσε να την καλέσει σε διευκρινίσεις σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, οπότε και θα εξηγούσε ότι αυτή περιλαμβάνεται στα λοιπά διοικητικά κόστη, χωρίς να μεταβάλει κατ' ουσίαν την προσφορά της.

**14.** Από την εξέταση του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι έχει κατατεθεί το αρχείο με την ονομασία «2\_ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VI ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ(1)\_signed.pdf» στο οποίο αναφέρονται μεταξύ άλλων τα εξής «Μηνιαίο διοικητικό κόστος παρεχόμενων υπηρεσιών 177,42€ εκατόν εβδομήντα επτά ευρώ και σαράντα δύο λεπτά (αριθμητικώς & ολογράφως)», «Μηνιαίες Κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων € 525,64€ πεντακόσια είκοσι πέντε ευρώ και εξήντα τέσσερα λεπτά μηνιαίως συμπεριλαμβανομένης και της παρακράτησης φόρου 8% (αριθμητικώς & ολογράφως)». Επίσης, η παρεμβαίνουσα έχει καταθέσει στο φάκελο της προσφοράς της και το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «7\_ΑΡΘΡΟ 68\_signed.pdf», στο οποίο αναλύει τα δηλωθέντα στην προσφορά της και στο οποίο αναφέρει τα εξής «Αναφορικά με το διοικητικό κόστος, έχουμε υπολογίσει 4.258,08€ για το σύνολο του έργου, το οποίο καλύπτει τα έξοδα προετοιμασίας φακέλου της προσφοράς μας, το κόστος έκδοσης εγγυητικών επιστολών, το κόστος των εξόδων δημοσίευσης, το κόστος τεχνικού ασφαλείας και ιατρού εργασίας, το κόστος των εργοδοτικών εισφορών υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων, τα μέσα ατομικής προστασίας



## Αριθμός Απόφασης : 1314/2023

περαιτέρω έκτακτες δαπάνες που ενδεχομένως απαιτηθούν καθώς τη λογιστική και γραμματειακή υποστήριξη του έργου, ύψους 2% επί του προϋπολογισμού» και «Αναφορικά με το κόστος των κρατήσεων συμπεριλαμβανομένης και της παρακράτησης φόρου 8%, έχουμε υπολογίσει 12.615,27€ για το σύνολο του έργου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 5.1. και 2.4.4 στην προαναφερθείσα διακήρυξη». Από τις παραπάνω δηλώσεις στην οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι σαφές ότι στο ποσό των 12.615,27 ευρώ για τις κρατήσεις υπέρ τρίτων δεν περιλαμβάνεται η κράτηση 0,07% υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ, αφού και η παρεμβαίνουσα δεν αμφισβητεί τον αριθμητικό υπολογισμό της προσφεύγουσας που αποδεικνύει το παραπάνω. Επίσης, στο πεδίο του διοικητικού κόστους, όχι μόνο δεν αναφέρεται ότι εκεί περιλαμβάνεται η κράτηση 0,07%, αλλά αντίθετα παρατίθεται ρητή ανάλυση των κονδυλίων, που περιλαμβάνονται στην ευρύτερη έννοια του διοικητικού κόστους (έξοδα προετοιμασίας φακέλου της προσφοράς, κόστος έκδοσης εγγυητικών επιστολών, κόστος των εξόδων δημοσίευσης, κόστος τεχνικού ασφαλείας και ιατρού εργασίας, κόστος των εργοδοτικών εισφορών υπέρ του Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων, μέσα ατομικής προστασίας, περαιτέρω έκτακτες δαπάνες που ενδεχομένως απαιτηθούν καθώς τη λογιστική και γραμματειακή υποστήριξη του έργου), μεταξύ των οποίων δεν αναφέρεται η κράτηση 0,07% υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ. Ούτε και είναι βάσιμος ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι η παραπάνω κράτηση περιλαμβάνεται στο κονδύλι των 8,25 ευρώ μηνιαία και 198 ευρώ συνολικά, που έχει υπολογίσει για λοιπό διοικητικό κόστος – έκτακτα, σύμφωνα με τον παρατιθέμενο πίνακα, καθώς νόμιμη κράτηση υπέρ τρίτου δεν μπορεί να θεωρηθεί ως διοικητικό κόστος ή έκτακτη δαπάνη του αναδόχου. Επομένως, από την κατάρτιση της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και τα όσα σε αυτή δηλώνονται είναι σαφές ότι δεν έχει περιληφθεί η κράτηση 0,07% υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ του 4 παρ. 3 του ν. 4013/2011, η οποία ενόψει και του χρόνου δημοσίευσης της επίμαχης Διακήρυξης περιλαμβάνεται στις «*υπέρ τρίτων κρατήσεις που προβλέπονται από την κείμενη νομοθεσία*», κατά την έννοια του όρου 2.4.4 αυτής και άρα όφειλε να έχει περιληφθεί στο οικείο κονδύλι των νόμιμων κρατήσεων. Τέλος, απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι θα μπορούσε να θεραπεύσει την παραπάνω

## **Αριθμός Απόφασης : 1314/2023**

πλημμέλεια της προσφοράς της μετά από κλήση της σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, καθώς, μετά τις παραπάνω διαπιστώσεις, αυτό θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς της (βλ., συναφώς, C 336/12, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκ.51, C 309/18, της 2ας Μαΐου 2019 Lavorgna Srl σκ.22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Συνεπώς, ο μόνος λόγος προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

**15.** Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

### **Για τους λόγους αυτούς**

- 1.** Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
- 2.** Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες, κατά το μέρος αυτών με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και ανακηρύχθηκε ανάδοχος της σύμβασης.
- 3.** Απορρίπτει την παρέμβαση.
- 4.** Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 7 Σεπτεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 22 Σεπτεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**