

**Η**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**  
**1<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση:  
Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή, Μέλος και Ελευθερία  
Καλαμιώτη, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 09-06-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης  
Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 827/10-06-2022 Προδικαστική Προσφυγή του Οικονομικού φορέα  
με την επωνυμία «....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής η  
«προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην .... (οδός ... αρ. ...) και εκπροσωπείται  
νόμιμα

Κατά του ..... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται  
νόμιμα.

Κατά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» και τον διακριτικό  
τίτλο «....» (εφεξής η «1<sup>η</sup> παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην .... (οδός ...)  
και εκπροσωπείται νόμιμα

Κατά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «2<sup>η</sup>  
παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ..... (...) και εκπροσωπείται νόμιμα

Κατά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό  
τίτλο ««....»» (εφεξής η «3<sup>η</sup> παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ... (οδός ...)  
και εκπροσωπείται νόμιμα

Με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται  
να ακυρωθεί η απόφαση της υπ' αριθμ. 21<sup>ης</sup>/25.05.2022 Συνεδρίασης του  
Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής (θέμα 9<sup>ο</sup>), με την οποία  
εγκρίθηκε το αριθμ. πρωτ. 6058/12-05-2022 Πρακτικό Οικονομικής  
Αξιολόγησης, καθ' ο μέρος έγιναν δεκτές οι προσφορές του προσωρινού  
αναδόχου οικονομικού φορέα και ήδη 3ης παρεμβαίνουσας και της 1ης  
παρεμβαίνουσας, καθώς και καθ' ο μέρος δεν απορρίφθηκε η προσφορά της  
2ης παρεμβαίνουσας για τον αναφερόμενο στην κρινόμενη προδικαστική  
προσφυγή πρόσθετο λόγο.

Η 1<sup>η</sup> παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής  
και την διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης και κάθε άλλης

## **Αριθμός Απόφασης: 1125/2022**

συναφούς προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής καθ' ο μέρος έκανε δεκτή την προσφορά της. Η 2<sup>η</sup> παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής με την οποία η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση καθ' ο μέρος δεν διαγνώστηκαν επιπρόσθετοι λόγοι αποκλεισμού της. Η 3<sup>η</sup> παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελευθερία Καλαμιώτη

### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 2.254,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, ..., την πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης 450.701,87 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, η προσβαλλόμενη εκδόθηκε στο πλαίσιο του διαγωνισμού για την ανάθεση της σύμβασης παροχής «Υπηρεσιών Φύλαξης για τις ανάγκες του .... (CPV: ...) για χρονικό διάστημα 12 μηνών, με εκτιμώμενη αξία 558.870,32 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ 450.701,87 ευρώ) και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής σύμφωνα με την υπ' αρ. ... Διακήρυξη (Αριθ. Πρωτ.: .... - ΑΔΑΜ: ....). Στον ως άνω διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, η 1<sup>η</sup>, η 2<sup>η</sup> και η 3<sup>η</sup> παρεμβαίνουσες, καθώς και ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...». Με την απόφαση (ακριβές απόσπασμα πρακτικών) της υπ' αριθμ. 57ης/29-12-2021 Συνεδρίασης της Επιτροπής του διαγωνισμού (θέμα 4ο), κατόπιν έγκρισης του υπ' αριθμ. 15459/22-11-2021 πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης, αποφασίστηκαν: α) η απόρριψη της προσφοράς της 2<sup>ης</sup> παρεμβαίνουσας και

## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ....» και β) η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την ηλεκτρονική αποσφράγιση και αξιολόγηση των φακέλων της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, της 1ης παρεμβαίνουσας και της 3<sup>ης</sup> παρεμβαίνουσας. Επί της ανωτέρω απόφασης κατατέθηκε ηλεκτρονικά, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η με ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π. (και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.) 48/10-01-2022 προδικαστική προσφυγή της 2<sup>ης</sup> παρεμβαίνουσας. Η υπ' αριθμ. Α52/2022 απόφαση του 1ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. (και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.) δέχτηκε το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της 2<sup>ης</sup> παρεμβαίνουσας και ανέστειλε την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ. Συγχρόνως δε η αναθέτουσα αρχή με έγγραφό της διαβίβασε την ανωτέρω προσφυγή στην επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού προκειμένου να αποφανθεί σχετικά. Η τελευταία με το υπ' αριθμ. πρωτ. 650/17-01-2022 έγγραφό της, διαπίστωσε τα εξής: *«Στο πλαίσιο ελέγχου όλων των εγγράφων σε ηλεκτρονική μορφή από τις εταιρείες που έλαβαν μέρος για τον διαγωνισμό φύλαξης, μας διέφυγε η <<Τεχνική Περιγραφή>> από την εταιρεία "...» εκ παραδρομής ως εκ τούτου η εταιρεία προκρίνεται στο επόμενο στάδιο.»* Κατόπιν των ανωτέρω, το Διοικητικό Συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής, με την υπ' αριθμ. 3/19-01-2022 (Θέμα Μοναδικό) απόφασή του, ενέκρινε: α) την τροποποίηση της υπ' αριθμ. 57/29-12-2021 (Θ. 4ο) απόφασης Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής με το εξής περιεχόμενο: την απόρριψη του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» διότι σύμφωνα με το πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης του εν λόγω διαγωνισμού δεν πληροί πλήρως τους όρους της διακήρυξης, την συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την ηλεκτρονική αποσφράγιση και αξιολόγηση των φακέλων της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, της 1<sup>ης</sup>, της 2<sup>ης</sup> και 3<sup>ης</sup> των παρεμβαίνουσών, οι προσφορές των οποίων κρίθηκαν ότι καλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της Διακήρυξης, σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 15459/22-11-2021 πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης και ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής της επιτροπής διενέργειας και τις συμπληρωματικές διευκρινήσεις της επιτροπής μετά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής της 2<sup>ης</sup> παρεμβαίνουσας β) την διαβίβαση στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) της

## **Αριθμός Απόφασης: 1125/2022**

απόφασης της αναθέτουσας αρχής επί της προδικαστικής προσφυγής της 2<sup>ης</sup> παρεμβαίνουσας. Συνεπεία της ανωτέρω απόφασης, η οποία κοινοποιήθηκε σε όλες τις συμμετέχουσες εταιρείες και στην Α.Ε.Π.Π. (και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.), η 2<sup>η</sup> παρεμβαίνουσα υπέβαλε προς την ΑΕΠΠ (και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.) στις 19-01-2022 δήλωση παραίτησης από την ανωτέρω προσφυγή και ως εκ τούτου με το υπ' αριθμ. 15/2022 Πρακτικό του 1ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. (και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.) τέθηκε στο αρχείο η ως άνω προδικαστική προσφυγή. Ακολούθως, με το από 14/02/2022 ηλεκτρονικό μήνυμα της αναθέτουσας αρχής ενημερώθηκαν σχετικά οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς και ορίσθηκε ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών στις 16/02/2022. Κατά τη διάρκεια της οικονομικής αξιολόγησης των ανωτέρω προσφορών και προκειμένου να καταστεί δυνατός ο εκ μέρους της επιτροπής του διαγωνισμού αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος των δικαιολογητικών και εγγράφων που προσκόμισαν οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς, η επιτροπή αξιολόγησης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 88 και 102 του νόμου 4412/2016 και τα αναφερόμενα στην υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 2165/16-02-2022 έγγραφό της ζήτησε από τους οικονομικούς φορείς να καταθέσουν αναλυτικά τις νόμιμες κρατήσεις επί της αξίας του τιμολογίου μηνιαία και ετήσια. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 2184/17-02-2021 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής το αίτημα της επιτροπής διαβιβάστηκε ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ στις συμμετέχουσες εταιρείες, οι οποίες απάντησαν, εντός της δοθείσας προθεσμίας των είκοσι (20) ημερών. Ακολούθως η επιτροπή του διαγωνισμού συνέταξε και υπέβαλε το υπ' αριθμ. πρωτ. 6058/12-05-2022 Πρακτικό Οικονομικής Αξιολόγησης, το οποίο έγινε δεκτό με την προσβαλλόμενη απόφαση της υπ' αριθμ. 21<sup>η</sup>/25.05.2022 συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής (θέμα 9<sup>ο</sup>) και αποφασίστηκε η απόρριψη της 2<sup>ης</sup> παρεμβαίνουσας διότι σύμφωνα με το ανωτέρω πρακτικό της η επιτροπή θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά της και της στερεί το δικαίωμα συμμετοχής στη σύναψη σύμβασης στη συγκεκριμένη διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο (θ) της διακήρυξης §§2.2.3.4., καθώς και αποφασίστηκε η ανάδειξη της 3ης παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου.

## **Αριθμός Απόφασης: 1125/2022**

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της προκείμενης Διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 31-05-2021 με ΑΔΑΜ .... και καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό Α/Α .....

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 09-06-2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 30-05-2022 β) είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ (και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.) από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον καθόσον έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό με παραδεκτή προσφορά και έχει προσδοκία ανάληψης της υπό ανάθεση σύμβασης, κατόπιν αποκλεισμού της 3ης παρεμβαίνουσας, η οποία έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος του προκείμενου διαγωνισμού. Τούτο δε δεν αίρεται από το γεγονός ότι η προσφεύγουσα έχει καταταγεί 3η στην σειρά μειοδοσίας, καθόσον αυτή διατηρεί το έννομο συμφέρον της να βάλει κατά των παρεμβαίνουσών εταιρειών προκειμένου να μειωθεί ο κύκλος των δυνάμενων να αναλάβουν τη σύμβαση, ενώ άπασες οι συμμετέχουσες εταιρείες έχουν ασκήσει προδικαστικές προσφυγές κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά τα αναλυτικώς διαλαμβανόμενα σε αυτές.

7. Επειδή στις 10-06-2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού

## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε εμπρόθεσμα την 21-06-2022 τις απόψεις της επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 περ. β' Ν. 4412/2016, τις οποίες κοινοποίησε στους ενδιαφερόμενους.

9. Επειδή, στις 20-06-2022 η 1<sup>η</sup> παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής, παρέμβαση δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού αιτούμενη την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής και την διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης καθ' ο μέρος έκανε δεκτή την προσφορά της και με πρόδηλο έννομο συμφέρον, δεδομένου ότι με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι κατά της αποδοχής της προσφοράς της.

10. Επειδή, στις 20-06-2022 η 2<sup>η</sup> παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής, παρέμβαση δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού αιτούμενη την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής και με πρόδηλο έννομο συμφέρον, δεδομένου ότι με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης καθ' ο μέρος δεν διαγνώστηκαν επιπρόσθετοι λόγοι αποκλεισμού της.

11. Επειδή, στις 20-06-2022 η 3<sup>η</sup> παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής, παρέμβαση δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού αιτούμενη την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής και με πρόδηλο έννομο συμφέρον, δεδομένου ότι με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι κατά της αποδοχής της προσφοράς της και της ανάδειξης της ως μειοδότης.

12. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1215/2022 Πράξη της Προέδρου του 1ου Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. ορίστηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

13. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη

## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι *«μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος»*. Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1ου Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

14. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: *«1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...]»*.

15. Επειδή το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368»*.

## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

16. Επειδή του άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. 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 κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

17. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

18. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C 278/14, SC EnterpriseFocusedSolutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C 278/14, SC EnterpriseFocusedSolutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την



## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 SiacConstructionLtd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

19. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον 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 και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

20. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 SiacConstructionLtd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

21. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της

## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

22. Επειδή, η προσφεύγουσα στην κρινόμενη προσφυγή της ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο αυτής (**κοινό λόγο για την 2<sup>η</sup> και την 3<sup>η</sup> παρεμβαίνουσες**) ότι έχουν υποβάλει μη νόμιμη οικονομική προσφορά, καθώς, παρά τον ρητό όρο της Διακήρυξης ότι είναι αυτονόητη η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, δεν την έχουν υπολογίσει στην οικονομική τους προσφορά. Αναφέρει, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα ότι *«[...] Από την αδιάστικτη γραμματική διατύπωση των παραπάνω ρητών και αναμφισβήτητων απαιτήσεων της διακήρυξης προκύπτει ότι οι οικονομικές προσφορές θα πρέπει να περιλαμβάνουν και να συνυπολογίσουν επί ποινή απόρριψης προσφοράς και τις υπέρ Δημοσίου Κρατήσεις στις οποίες η ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΡΗΤΑ ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΙ ΚΑΙ ΑΠΑΙΤΕΙ κατά την πληρωμή την προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας ποσοστού 8%, σύμφωνα με το άρθρο 64 παρ. 2 του Ν. 4172/2013. Τυχόν μη συνυπολογισμός της παρακράτησης φόρου 8% στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων, συνεπάγεται την άνευ ετέρου απόρριψη της προσφοράς, λόγω παραβίασης επί ποινή αποκλεισμού απαίτησης της διακήρυξης. Εν προκειμένω, οι εταιρείες «...» και «.....» δεν υπολόγισαν, δεν συνυπολόγισαν ούτε συμπεριέλαβαν την παρακράτηση φόρου 8% στον πίνακα της οικονομικής τους προσφοράς, κατά παραβίαση επί ποινή αποκλεισμού απαίτησης της Διακήρυξης, την οποία οι εν λόγω εταιρείες έχουν αποδεχθεί με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στον υπό κρίση διαγωνισμό. Γι' αυτό το λόγο και όφειλε η αναθέτουσα αρχή κατά δέσμια αρμοδιότητα να αποκλείσει την οικονομική προσφορά της εταιρείας «...» και να διαγνώσει και έτερη πλημμέλεια στην οικονομική προσφορά της εταιρείας «.....» , λόγω παραβίασης απαίτησης της Διακήρυξης που έχει τεθεί επί ποινή απόρριψης προσφοράς. [...] Διότι ακόμα και στην αδόκητη περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι δήθεν δεν υφίσταται υποχρέωση υπολογισμού της παρακράτησης φόρου*

## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

8% και ότι εναπόκειται δήθεν στη διακριτική ευχέρεια των διαγωνιζόμενων αν θα υπολογίσουν ή όχι την εν λόγω κράτηση στην οικονομική τους προσφορά, τούτο τελεί υπό την επιφύλαξη η υποβληθείσα οικονομική προσφορά να μην είναι ζημιογόνος. Δηλαδή θα πρέπει το προσφερόμενο από τις εταιρείες τίμημα να επαρκεί για την κάλυψη του ποσού της παρακράτησης φόρου, διαφορετικά εν λόγω προσφορά καθίσταται άνευ ετέρου απορριπτέα ως ζημιογόνος. Εν προκειμένω τόσο η οικονομική προσφορά της εταιρείας «...» όσο και η οικονομική προσφορά της εταιρείας «.....» είναι καταφανώς ζημιογόνες. Και τούτο διότι εάν αφαιρεθεί η κράτηση του 8% από το εργολαβικό όφελος που έχουν δηλώσει, τότε το υπολειπόμενο ποσό της προσφοράς τους δεν θα καλύπτει το εργατικό κόστος των εργαζομένων τους και για το λόγο αυτό παραβιάζουν κατάφωρα την εργατική αλλά και ασφαλιστική νομοθεσία. Ούτε όμως τα δηλωθέντα ποσά διοικητικού κόστους και κόστους αναλωσίμων υλικών επαρκούν για την κάλυψη του ποσού της παρακράτησης φόρου. Επομένως από κανένα επιμέρους κονδύλι της οικονομικής προσφοράς (αναλώσιμα, διοικητικό κόστος, εργολαβικό κέρδος) δεν καλύπτεται το ποσό της εν λόγω κράτησης, τα δε παραπάνω κονδύλια δεν επαρκούν ούτε αθροιστικά για την κάλυψη του ποσού της παρακράτησης φόρου, με αποτέλεσμα το καταφανώς ζημιογόνο και παράνομο των οικονομικών προσφορών των εταιρειών «...» και εταιρείας «...». [...] Επειδή σε κάθε περίπτωση ακόμα και αν ήθελε κριθεί ότι δήθεν δεν υφίσταται υποχρέωση υπολογισμού της παρακράτησης φόρου 8% και ότι εναπόκειται δήθεν στη διακριτική ευχέρεια των διαγωνιζόμενων αν θα υπολογίσουν ή όχι την εν λόγω κράτηση στην οικονομική τους προσφορά, τούτο τελεί υπό την επιφύλαξη η υποβληθείσα οικονομική προσφορά να μην είναι ζημιογόνος. Εν προκειμένω αμφότερες οικονομικές προσφορές των συμμετεχουσών εταιρειών είναι παράνομες και ζημιογόνος καθόσον δεν επαρκούν για την κάλυψη του ποσού της παρακράτησης φόρου 8%. Γι' αυτό το λόγο και θα πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή, καθώς οι οικονομικές προσφορές των ανωτέρω εταιρειών είναι μη νόμιμες και παραβιάζουν ρητές και απaráβατες απαιτήσεις της διακήρυξης. [...]». **Επί του πρώτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής, η 2<sup>η</sup> παρεμβαίνουσα** στην ανωτέρω παρέμβασή της ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «[...] Α. Η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή,

## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της προσφοράς της εταιρίας μας πρέπει να απορριφθεί ως άνευ εννόμου συμφέροντος ασκηθείσα (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 1606/2021, ΕΑΔΗΣΥ Σ822/2022). Τούτο διότι η προσβαλλόμενη, κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά της εταιρίας μας είναι επωφελής ως προς το διατακτικό της για την προσφεύγουσα και συνεπώς η πράξη απόρριψης μίας προσφοράς δεν μπορεί, υπό το πρίσμα αυτό, να προσβληθεί παραδεκτά από άλλον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό, με αίτημα την αντικατάσταση των αιτιολογιών της απόρριψης ή την προσθήκη επιπλέον τέτοιων. Οι, δε, διαφορετικοί ή επιπλέον λόγοι απόρριψης προσφοράς μπορεί να προβληθούν από έτερο συνδιαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα μόνο σε περίπτωση, που η αρχική απόρριψη ακυρωθεί ή ανακληθεί και η αρχικώς απορριφθείσα προσφορά γίνει εκ των υστέρων αποδεκτή, οπότε ο έτερος συνδιαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας θα δικαιούται είτε να εγείρει και αυτός προδικαστική προσφυγή κατά της εκ των υστέρων αποδοχής της προσφοράς είτε να προσφύγει δικαστικώς κατά της ως άνω αποδοχής προβάλλοντας νέες αιτιάσεις κατά της επίμαχης προσφοράς. Ως εκ τούτου, εν προκειμένω, εφόσον η εταιρία μας είναι αποκλεισμένη από τον διαγωνισμό, στο παρόν στάδιο, οι ισχυρισμοί της προσφυγής περί απόρριψης της προσφοράς μας για έτερους, πρόσθετους από τους αναφερόμενους στην προσβαλλόμενη λόγους προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος και τυγχάνουν απορριπτέοι ως απαράδεκτοι. [...] Δεν υπήρχε υποχρέωση ρητού (επιπρόσθετου) συνυπολογισμού στην οικονομική προσφορά μας της προβλεπόμενης εκ του άρθρου 64 του ν.4172/2013 παρακράτησης φόρου ποσοστού 8%, στο μέτρο που η συγκεκριμένη παρακράτηση ήδη περιλαμβάνεται στην προσφορά μας, όπως άλλωστε έχει κριθεί με τις πλέον πρόσφατες δικαστικές αποφάσεις επί του συγκεκριμένου ζητήματος, και όπως προέβλεψε και η ίδια η αναθέτουσα αρχή με έγγραφο διευκρινίσεων της (ΣΧΕΤ.1). [...] Από την ανωτέρω γραμματική διατύπωση των άρθρων της Διακήρυξης ρητά συνάγεται ότι η παρακράτηση φόρου 8% ΔΕΝ περιλαμβάνεται στις περιοριστικά αναφερόμενες «κρατήσεις», οι οποίες πρέπει να υπολογίζονται στην τιμή της οικονομικής προσφοράς. Αντίθετα, το 8% είναι ποσοστό του επιβαλλόμενου φόρου εισοδήματος, το οποίο σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου και την ως άνω διάταξη της Διακήρυξης, παρακρατείται κατά την πληρωμή, δηλαδή

## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

αποτελεί προκαταβολή φόρου εισοδήματος που επιστρέφεται, και άρα από τη διατύπωση της Διακήρυξης δεν δύναται να δημιουργηθεί σύγχυση ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι η παρακράτηση φόρου 8% συνιστά «κράτηση» υπέρ τρίτων. Άλλωστε, για τα ποσοστά που η αναθέτουσα αρχή θέλησε να περιλάβει στις κρατήσεις υπέρ τρίτων, φρόντισε να κατονομάσει ρητά αυτά με τον όρο «κράτηση» (δηλαδή τα εξής: 0,07% Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, 0,06% Υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών και 0,02% υπέρ του Δημοσίου και τα αντίστοιχα χαρτόσημα 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%), και συνεπώς αυτά υπολογίζονται απαραίτητως στην οικονομική προσφορά, διότι παρακρατούνται και δεν επιστρέφονται στην εταιρία. Η αναφορά ότι «Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση 8% επί του καθαρού ποσού», ξεχωριστά και διακριτά από τις κρατήσεις που βαρύνουν τον ανάδοχο, έχει ως σκοπό να επισημάνει την ενέργεια της παρακράτησης του ποσοστού 8% του φόρου κατά το στάδιο της πληρωμής του τιμολογίου του αναδόχου και σε καμία περίπτωση δεν εξομοιώνει την εν λόγω παρακράτηση με τις κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων. Με άλλες λέξεις, από τις διατάξεις της διακήρυξης του ένδικου διαγωνισμού, δεν προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνταν να περιλάβουν αυτοτελώς και επιπροσθέτως στην προσφερόμενη τιμή για τις κρατήσεις υπέρ τρίτων και κάθε άλλο καταβαλλόμενο ποσό, του οποίου η καταβολή έχει προσωρινό χαρακτήρα, όπως την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, η οποία προβλέπεται από την κείμενη νομοθεσία και δεν αποτελεί προαπαιτούμενο της οικονομικής προσφοράς αλλά συνδέεται με ένα μεταγενέστερο στάδιο, ήτοι αυτό της πληρωμής του τιμολογίου (βλ. *ad hoc* ΤρΔΕφΑθ 1268/2020, ΔΕφΑθ 424/2021, 360/2021 σε συμβ, ΔΕφ Θεσ/νίκης σε συμβ 58/2021). Ως εκ τούτου, οι οικονομικοί φορείς σε καμία περίπτωση δεν όφειλαν να αναφερθούν ειδικώς στον εν λόγω παρακρατούμενο φόρο εισοδήματος 8% ή να τον συμπεριλάβουν επιπρόσθετα στην οικονομική προσφορά τους, ως επιπρόσθετη «κράτηση» ή «επιβάρυνση», εφόσον, άλλωστε, δεν υπήρχε διακριτό πεδίο. (β) Πέραν των ανωτέρω, η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% δεν συνιστά εκ της φύσεως της κράτηση υπέρ τρίτου ούτε επιβάρυνση υπό την έννοια που αναφέρεται στη

## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

Διακήρυξη. [...] (γ) Τα παραπάνω επιβεβαιώνονται πλήρως από την κρίση των πλέον πρόσφατων δικαστικών αποφάσεων επί του επίμαχου ζητήματος [βλ. ΤρΔΕφΑθ 1268/2020, ΔΕφΑθ (σε συμβ) 424/2021, 379/2021, 362/2021, 360/2020, ΔΕφΘες/νίκης 58/2021]. [...] (δ) Ανεξάρτητα, όμως, από τη γενική φύση της παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8%, στην προκειμένη περίπτωση, από τη Διακήρυξη και το έγγραφο διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής, που αποτελούν το ειδικό κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, είναι απολύτως σαφές ότι οι διαγωνιζόμενοι ΔΕΝ όφειλαν να συμπεριλάβουν ρητά στην τιμή της οικονομικής προσφοράς τους την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%. [...] Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε έγγραφο διευκρινίσεων που προέτρεπε κατ' ουσίαν τους διαγωνιζομένους να μην συμπεριλάβουν την παρακράτηση 8% στην τιμή της προσφοράς τους. [...] Συγκεκριμένα, με το υπ' αριθμ. πρωτοκόλλου 8543/2021 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων της Αναθέτουσας Αρχής, διευκρινίστηκε το εξής: «Σχετικά με την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% επί του καθαρού ποσού (σχετ. β) τη θεωρούμε αυτονόητη αφού αφορά στην παροχή υπηρεσιών. Εναπόκειται στην κάθε εταιρεία που θα επιλέξει να συμμετάσχει κατά πόσο για ανταγωνιστικούς ή άλλους λόγους θα συμπεριλάβει το ανωτέρω ποσοστό στην οικονομική προσφορά της εταιρείας.». Επομένως, η αναθέτουσα αρχή με το έγγραφο διευκρινίσεων της, που εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, ξεκαθάρισε ότι η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% είναι «αυτονόητη» και ότι εναπόκειται στην ΕΥΧΕΡΕΙΑ των διαγωνιζομένων αν θα την συμπεριλάβουν στην προσφορά τους ή όχι!!!. Άρα είναι προφανές ότι ΔΕΝ υπήρχε υποχρέωση ρητής συμπερίληψης αυτής στην οικονομική προσφορά, αφού ούτως ή άλλως η παρακράτηση αποτελεί «αυτονόητη» διαδικασία, δηλαδή σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου 4172/2013, το ποσοστό 8% παρακρατείται αυτονόητα κατά την πληρωμή του αναδόχου για την παροχή των υπηρεσιών του. Μάλιστα, η ίδια η αναθέτουσα αρχή ξεκαθάρισε ότι οι διαγωνιζόμενοι ΔΕΝ ήταν υποχρεωμένοι να συμπεριλάβουν το ποσοστό 8% στην οικονομική προσφορά τους, αλλά αντίθετα «εναπόκειτο» στην ευχέρεια τους «να επιλέξουν» αν θα συμπεριλάβουν ή όχι την παρακράτηση στην προσφορά τους. Από τη συγκεκριμένη διατύπωση, σε καμία περίπτωση δεν συνάγεται το συμπέρασμα ότι έπρεπε να υπολογίσουμε την παρακράτηση

## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

στην προσφορά μας, αλλά το ακριβώς αντίθετο!! [...] Επισημαίνεται ότι η προσφεύγουσα επιχειρεί να διαστρεβλώσει το νόημα του διευκρινιστικού εγγράφου της αναθέτουσας αρχής, ισχυριζόμενη ότι δήθεν σήμαινε ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να συμπεριλάβουν την παρακράτηση φόρου 8% στις προσφορές τους. Όμως, το ακριβώς αντίθετο προκύπτει από τη διατύπωση του εγγράφου ότι η παρακράτηση 8% είναι αυτονόητη, και άρα προφανώς δεν χρειάζεται να συμπεριληφθεί επιπροσθέτως στην προσφορά! Μάλιστα, η αναθέτουσα αρχή ρητά και με σαφήνεια προέβλεψε ότι εναπόκειται στην ευχέρεια εκάστου διαγωνιζομένου να επιλέξει αν θα συμπεριλάβει ή όχι στην προσφορά του την παρακράτηση. [...] Εν όψει των ανωτέρω, η εταιρία μας νομίμως και σε συμφωνία με το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, και ιδίως με τη σχετική διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής, δεν συμπεριέλαβε επιπροσθέτως στην τιμή της οικονομικής προσφοράς της την παρακράτηση φόρου 8%, και δεν υπάρχει κανένας κίνδυνος να καταστεί η σύμβαση ζημιογόνος. [...]». **Επί του πρώτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής, η 3<sup>η</sup> παρεμβαίνουσα** στην ανωτέρω παρέμβασή της ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «[...] Ο λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι ουσιαστικά και νομικά αβάσιμος και πλήττει ανεπίκαιρα και εκπρόθεσμα το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και, συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί για τους εξής ειδικότερους λόγους: Σύμφωνα με τον νόμο, οι διευκρινίσεις που εκδίδουν οι αναθέτουσες αρχές εξειδικεύοντας ή επεξηγώντας όρους της διακήρυξης και οι οποίες δεν προσβλήθηκαν επίκαιρα από τους έχοντες έννομο συμφέρον εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και αποτελούν δεσμευτικό κανόνα τόσο για την αναθέτουσα αρχή όσο και για τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς (πρβλ. μεταξύ πολλών άλλων: ΟΛΣΤΕ 1819/2020, 417/2013, 254/2012). Στην προκείμενη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε διευκρίνιση, η οποία δεν προσβλήθηκε από κανέναν υποψήφιο οικονομικό φορέα και ουδείς διατύπωσε επιφύλαξη για αυτήν με αποτέλεσμα να ενταχθεί πλήρως στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, η οποία ανέφερε (πρβλ. το με αρ. πρωτ. 8543/24-6-2021 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής): «... 4. Σχετικά με την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% επί του καθαρού ποσού (σχετ. β) τη θεωρούμε αυτονόητη αφού αφορά στην παροχή υπηρεσιών. Εναπόκειται στην κάθε εταιρεία που θα

## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

επιλέξει να συμμετάσχει κατά πόσο για ανταγωνιστικούς ή άλλους λόγους θα συμπεριλάβει το ανωτέρω ποσοστό στην οικονομική προσφορά της εταιρείας». Η διευκρίνιση αυτή εξεδόθη κατόπιν ερωτήματος της υποψήφιας εταιρείας .... η οποία είχε ως εξής: «... παρακαλούμε όπως μας διευκρινίσετε εάν οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς οφείλουν ή όχι να συνυπολογίσουν στην οικονομική προσφορά τους την ως άνω παρακράτηση φόρου 8%». Από όσα ανωτέρω αναφέρουμε είναι απολύτως σαφή τα εξής: - Η ως άνω διευκρίνιση αποτελεί αναπόσπαστο και δεσμευτικό μέρος του κανονιστικού πλαισίου της σύμβασης και δεσμεύει την αναθέτουσα αρχή αλλά και τους υποψηφίους του διαγωνισμού δοθέντος ότι δεν προσεβλήθη από κανέναν υποψήφιο οικονομικό φορέα και πλέον δεν μπορεί να ερευνηθεί η νομιμότητά της. - Με την ανωτέρω διευκρίνιση η αναθέτουσα αρχή επεξήγησε τους όρους της διακήρυξης και συγκεκριμένα: όρος 2.4.4. «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» και όρος 5.1.2. «... Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: α) Κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει). β) 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. γ) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016). δ) Κράτηση υπέρ Ψυχικής Υγείας : 2% επί της αξίας



## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

των τιμολογίων μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α., Ν. 3580/07 άρθρο 3 (ΦΕΚ 134/Α/18-6-07), ΚΥΑ ΔΥ6α/Γ.Π.οικ.36932/17-3-09 ΦΕΚ 545 Β'/24-3-2009. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού...». - Χωρίς την ανωτέρω (αναγκαία) διευκρίνιση οι ανωτέρω όροι θα ήταν ασαφείς ως προς την υποχρέωση των υποψηφίων να συμπεριλάβουν ή όχι την σχετική παρακράτηση φόρου εισοδήματος στην προσφορά τους. Μάλιστα, την ασάφεια θα επέτεινε η ύπαρξη αντιφατικών ως προς το θέμα αυτό δικαστικών αποφάσεων με αποτέλεσμα οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς να βρεθούν σε πραγματικό δίλημμα για το τι πρέπει να κάνουν σχετικώς. Ως εκ τούτου με την υπόψιν διευκρίνιση η αναθέτουσα αρχή πήρε θέση σχετικά με το προκείμενο ζήτημα εντάσσοντας την σχετική διευκρίνιση στο κανονιστικό πλαίσιο της σύμβασης. - Τέλος, από την αδιάσπικτη διατύπωση της επίμαχης διευκρίνισης προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή θα προβεί μεν στην σχετική παρακράτηση φόρου αλλά θεωρεί ότι ο συνυπολογισμός της στην προσφορά εξαρτάται από την βούληση του εκάστοτε οικονομικού φορέα (για τους δικούς του λόγους). Από το κείμενο της διευκρίνισης και με βάση την αρχή της τυπικότητας εφόσον η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι «εναπόκειται σε κάθε εταιρεία» αν θα συμπεριλάβει ή όχι την παρακράτηση είναι σαφές και αναμφισβήτητο ότι έκαστος οικονομικός φορέας μπορεί να επιλέξει να συμπεριλάβει το 8% ή να επιλέξει να μην συμπεριλάβει το 8% στην προσφορά του. Επίσης, είναι σαφές ότι η συμπερίληψη του 8% δεν είναι υποχρεωτική και δεν μπορεί να άγει σε απόρριψη προσφοράς η τυχόν μη συμπερίληψή της. Οίκοθεν, ωστόσο, νοείται ότι η συμπερίληψη του 8% προφανώς και θα επιφέρει ανάλογη αύξηση στο τελικό ποσό της οικονομικής προσφοράς για τον υποψήφιο που επέλεξε να συμπεριλάβει το 8%, χωρίς βέβαια να σημαίνει ότι καθίσταται ζημιογόνος η προσφορά που δεν θα έχει συνυπολογίσει την επίμαχη παρακράτηση επειδή θα διενεργείται κατά τις πληρωμές του. Ενόψει των ανωτέρω η επιλογή της εταιρείας μας να μην συμπεριλάβει την παρακράτηση φόρου είναι νόμιμη και εντός κανονιστικού πλαισίου της σύμβασης και δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να οδηγήσει στην απόρριψη της οικονομικής μας προσφοράς.

## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

Σημειωτέον ότι επίσης νόμιμη είναι και η επιλογή της αντιδίκου να συνυπολογίσει στην προσφορά της την εν λόγω παρακράτηση φόρου αναλαμβάνοντας το ανταγωνιστικό ρίσκο να επιφέρει επαύξηση στην οικονομική της προσφορά κατά το ποσό που αντιστοιχεί στην παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%. Θα πρέπει, όμως, να σημειωθεί ότι η μη συμπερίληψη αυτή του 8% (η οποία είναι προαιρετική και δεν επιβάλλεται από την διακήρυξη ως υποχρεωτική) δεν τελεί υπό τον όρο του «μη ζημιογόνου» της προσφοράς καθώς το ζημιογόνο ή μη της προσφοράς κρίνεται επί των στοιχείων που υποχρεωτικώς πρέπει να συμπεριλαμβάνονται στην προσφορά και συνεπώς να καλύπτεται το κόστος τους κι όχι από στοιχεία τα οποία προβλέπονται ως δυνητικά ή δεν προβλέπονται καθόλου. Άλλωστε, κατά την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαγωνιστική διαδικασία για να δεχτούμε ως ισχύοντα έναν τέτοιον όρο περί «μη ζημιογόνου» προσφοράς (ο οποίος δεν προβλέπεται πουθενά ρητώς) θα έπρεπε αυτό να προκύπτει με σαφήνεια από το κανονιστικό πλαίσιο και επειδή τούτος ουδόλως προβλέπεται από το σχετικό πλαίσιο δεν μπορεί να άγει σε απόρριψη προσφοράς. Άλλωστε, αν δεχτούμε (αυθαίρετα) ότι η μη παρακράτηση τελεί υπό τον («άγραφο») όρο του «μη ζημιογόνου» αποτελέσματος της προσφοράς, τότε θα οδηγού μασταν μοιραίως στα εξής άτοπα αποτελέσματα: επειδή η παρακράτηση διενεργείται σε κάθε πληρωμή (πρβλ. Κ.Φ.Ε.), τότε σε κάθε σύμβαση που προβλέπει (ρητώς) μη συμπερίληψη της εν λόγω παρακράτησης, όλες οι προσφορές θα ήταν εκ προοιμίου ζημιογόνες καθώς σε κάθε πληρωμή θα αφαιρείτο το 8% το οποίο και (προσωρινά) θα απομείωνε το πληρωτέο ποσό και θα προκαλούσε έλλειμα στην κατά 8% στις υποχρεώσεις πληρωμών του αναδόχου. Ούτως, αν δεχτούμε τους αυθαίρετους όρους που η αντίδικος θέτει, τότε ακόμα κι αν δεν προβλέπεται καθόλου το 8% σε έναν διαγωνισμό, θα πρέπει αυτό να συναθροίζεται στην προσφορά για να μην απομειώσει το πληρωτέο κάθε φορά ποσό. Διευρύνοντας δε αυτήν την άτοπη και αυθαίρετη σκέψη θα έπρεπε να προστίθεται περαιτέρω και ολόκληρο το ποσό που αντιστοιχεί στην Φορολογική υποχρέωση του αναδόχου για την σύμβαση διότι και τούτο θα αφαιρευθεί από αυτόν κατά την υποβολή της φορολογικής του δήλωσης (αν είναι χρεωστικό). Έτσι, θα δημιουργείτο ένας φαύλος κύκλος προσαύξησης των προσφορών με υποθετικά κονδύλια για μην καταστεί δήθεν ζημιογόνος η

## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

προσφορά του. Φρονούμε ότι οι ισχυρισμοί της αντίδικου πλήττουν ανεπίκαιρα το κανονιστικό πλαίσιο της σύμβασης και η αντίδικος προσπαθεί όψιμα να πείσει ότι το κανονιστικό πλαίσιο προβλέπει όρους που καμία διάταξη της σύμβασης δεν προβλέπει και συνεπώς δεν μπορεί τίποτα από όσα η αντίδικος αναφέρει να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς μας. Η πρόσκαιρη, πολύ προσωρινή και στιγμιαία απομείωση του πληρωτέου ποσού κατά 8%, δεν καθιστά σε καμία περίπτωση ζημιογόνο την προσφορά μας διότι το ποσό αυτό αποτελεί επί της ουσίας μία προκαταβολή του αναλογούντος φόρου της εταιρείας μας, το οποίο είτε θα μάς επιστραφεί αν η εταιρεία μας έχει εξαντλήσει την φορολογική της υποχρέωση, είτε θα συμψηφιστεί με τον μελλοντικά οφειλόμενο φόρο εισοδήματος της εταιρείας μας. Η γενόμενη παρακράτηση αποτελεί, σε κάθε περίπτωση, στοιχείο του ενεργητικού της εταιρείας μας, και δεν απομειώνει «στείρα» το ποσό της προσφοράς μας. Η αντίδικος εδώ υποπίπτει σε ένα μεγάλο σφάλμα με την προδικαστική της προσφυγή. Το σφάλμα αυτό έγκειται στο ότι αφαιρεί αυθαίρετα και στείρα το ποσό της παρακράτησης από την προσφορά μας προκειμένου να δείξει ότι έτσι δεν θα μπορούν να καλυφθούν κονδύλια για την εκτέλεση του έργου, αλλά παραπειστικά παρορά ότι το ποσό της παρακράτησης δεν «εξαφανίζεται» αλλά ούτε και «χάνεται» στο πλαίσιο της εκτέλεσης του έργου αλλά είναι στοιχείο του ενεργητικού της επιχείρησής μας το οποίο είτε θα επιστραφεί είτε θα συμψηφιστεί ανάλογα με την φορολογική μας υποχρέωση. Ούτως, μπορεί να αφαιρείται πρόσκαιρα σε μία πληρωμή και η εταιρεία μας να καλύπτει το σχετικό ποσό στιγμιαία από τα κεφάλαιά της, αλλά ταυτόχρονα η εταιρεία μας θα «βρει μπροστά της» αυτή την παρακράτηση είτε με επιστροφή είτε δια συμψηφισμού από την εφορία. Συνεπώς, οι αφαιρέσεις που κάνει η αντίδικος για να δείξει δήθεν ζημιογόνα την προσφορά μας είναι μία στείρα κι αβάσιμη προοπτική της διότι δι' αυτής παραβλέπεται το ουσιώδες ότι η παρακράτηση του 8% δεν αναλίσκείται ούτε και αναλώνεται/χάνεται αλλά αποτελεί ενεργητικό της εταιρείας μας το οποίο «τζιράρεται» κατά την λειτουργία της. Επιπλέον, θα πρέπει να τονιστεί ότι η προκειμένη επίμαχη παρακράτηση φόρου δεν αποτελεί κόστος της σύμβασης αλλά ενεργητικό της περιουσίας του εκάστοτε υποψηφίου σε αντίθεση με τις λοιπές κρατήσεις οι οποίες αποδίδονται σε τρίτους χωρίς κανένα περιθώριο επιστροφής ή συμψηφισμού προς τον

## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

ανάδοχο του έργου. Ως εκ τούτου δεν μπορεί να θεωρηθεί ζημιογόνος μία προσφορά από μόνο το γεγονός ότι κατά την πληρωμή του εκάστοτε τιμολογίου θα διενεργείται η σχετική παρακράτηση πλην, όμως, πρόσκαιρα γιατί σύντομα θα επιστραφεί στον ανάδοχο ή θα συμψηφιστεί με τον οφειλόμενο φόρο του. Δηλαδή, η παρακράτηση φόρου 8% δεν μπορεί να ερμηνευτεί, κατά την έννοια της διακήρυξης ότι αποτελεί «επιβάρυνση» της οικονομικής προσφοράς. Υπό διαφορετική ερμηνευτική εκδοχή, θα έπρεπε οι υποβάλλοντες οικονομικές προσφορές οικονομικοί φορείς, να προσθέτουν στην εκάστοτε προσφορά τους όλο τον φόρο τους, και όχι μόνον τον παρακρατούμενο φόρο 8% ούτως, ώστε να μην αποβούν ζημιογόνες οι προσφορές τους κατά τα εκτιθέμενα αβασίμως στην προδικαστική προσφυγή (πρβλ. ΔΕφαθ 1268/2020, 360/2020, ΟΛΕΣ 807/1997, ΑΕΠΠ 566/2021). Άλλωστε, δεν εξετάζεται σε καμία περίπτωση το ζημιογόνο ή όχι της προσφοράς παρά μόνον το αν είναι υποχρεωτικό ή όχι να συμπεριληφθεί η συγκεκριμένη παρακράτηση από το κανονιστικό πλαίσιο της σύμβασης (βλ. ΔΕφαθ 360/2020, σκ. 8 επί της απόφασης του 6ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ 1221/2020, μειοψ. Ε. Αποκάρδου). Ενόψει τούτων το ζημιογόνο ή μη της προσφοράς δεν συναρτάται εν προκειμένω από την συμπερίληψη ή μη της οικονομικής προσφοράς και οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αντίδικου είναι αβάσιμοι και αλυσιτελείς. Πέραν των όσων άνω, πρέπει να παρατηρηθεί ότι στην σελ. 15 της προδικαστικής προσφυγής η αντίδικος αναφέρεται στο κανονιστικό πλαίσιο της σύμβασης, αλλά εσκεμμένα παραλείπει να αναφέρει το πλήρες περιεχόμενο της σχετικής με το θέμα διευκρίνισης της αναθέτουσας αρχής, η οποία διευκρίνιση δεν προσεβλήθη επίκαιρα από την αντίδικου και η οποία ρητώς αναφέρει ότι επαφίεται σε κάθε συμμετέχοντα το αν θα συμπεριλάβει ή όχι την σχετική παρακράτηση. Εντελώς, παραπειστικά επομένως αναφέρεται στο κανονιστικό πλαίσιο παραλείποντας να το αποτυπώσει στο σύνολό του προκειμένου να κρύψει την κρίσιμη πρόβλεψη περί προαιρετικής συμπερίληψης του 8% στην οικονομική προσφορά. Τέλος, εντελώς επικουρικά, προβάλλουμε ότι εις πάσαν περίπτωση η έκδοση της άνω διευκρίνισης δημιούργησε στην εταιρεία μας εύλογη πεποίθηση ότι η προκείμενη παρακράτηση είναι προαιρετική για τον εκάστοτε υποψήφιο και, συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτό ότι προκάλεσε μία ασάφεια στο κανονιστικό

## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

πλαίσιο της σύμβασης που αθέμιτα μάς οδήγησε στην επιλογή της μη συμπερίληψης της εν λόγω παρακράτησης. Συνεπώς, εντελώς επικουρικά, πρέπει να κριθεί ότι η άνω διευκρίνιση δημιούργησε σχετική ασάφεια που δεν μπορεί να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς μας διότι η εταιρεία μας εύλογα θεώρησε προαιρετική την επίμαχη παρακράτηση. Ενόψει των ανωτέρω και με την ένταξη της ως άνω διευκρίνισης στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού οι λόγοι προδικαστικής προσφυγής της αντιδίκου είναι αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν στο σύνολό τους. [...]». **Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της**, μεταξύ άλλων, αναφέρει ότι «[...] 2) Η προσφυγή της εταιρείας ..., αναφέρεται στην ακύρωση διακήρυξης αναθέτουσας αρχής της με αρ. ... για την ανάδειξη αναδόχου εταιρείας για τις υπηρεσίες φύλαξης και την επαναπροκήρυξη της με την υπ. Αριθ. .... Ο λόγος ακύρωσης ήταν το χαμηλό ετήσιο τίμημα για την παροχή υπηρεσιών σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές. Σημειώνουμε ότι στην νέα διακήρυξη για την ανάδειξη αναδόχου εταιρείας φύλαξης η προϋπολογιζόμενη δαπάνη από 417.000,0 ευρώ πλέον ΦΠΑ έχει αυξηθεί κατά 33.701, 0 ευρώ πλέον ΦΠΑ δηλαδή 450.701,87 ευρώ ( 558.870,32 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Στο ποσό των 450.701,87 ευρώ περιλαμβάνονται όλες οι νόμιμες κρατήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 5.1.2. και ισχύουν μέχρι και σήμερα εκτός από το φόρο προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ). Σχετικά με τον φόρο 8% έχουν δοθεί διευκρινήσεις οι οποίες έχουν κοινοποιηθεί στο ΕΣΗΔΗΣ από την επιτροπή σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών με το (υπ' αριθ. Πρωτ. 8516/23-06-2021 έγγραφο επιτροπής) που αναφέρουν ρητά : «σχετικά με την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% επί του καθαρού ποσού (σχετ. β) τη θεωρούμε αυτονόητη αφού αφορά στην παροχή υπηρεσιών . Εναπόκειται στην κάθε εταιρεία που θα επιλέξει να συμμετάσχει κατά πόσο για ανταγωνιστικούς ή άλλους λόγους θα συμπεριλάβει το ανωτέρω ποσοστό στην οικονομική προσφορά της εταιρείας». Επιπλέον καταθέτουμε ένταλμα πληρωμής αναθέτουσας αρχής αναδόχου εταιρείας ... για την παροχή υπηρεσιών ασφάλειας των χώρων ... στο οποίο το μηνιαίο τίμημα είναι 43.122,71 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σύνολο κρατήσεων 3.464,12 ευρώ μέσα σε αυτές συμπεριλαμβάνεται ο φόρος 8 % και οι άλλες νόμιμες κρατήσεις. Το ένταλμα αυτό είναι πριν την αύξηση του κατώτατου μισθού. Το ποσό που

## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

δίδεται στον δικαιούχο είναι 39.658,59 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ με παροχή 19 ατόμων σε κοινή ημέρα και σε 22 ατόμων σε ημέρα εφημερίας, ίδια παροχή υπηρεσιών με την διακήρυξη. Διευκρινίζουμε ότι το 8% συνιστά κράτηση και έχει προσωρινό χαρακτήρα και έχει θεσμοθετηθεί από το Ν. 2198/94 άρθρο 24 και το Ν. 4172/2013 άρθρα 62-64 ΦΕΚ167 Α, γιατί μετά την λήξη του οικονομικού έτους και την εκκαθάριση της φορολογικής δήλωσης της εταιρείας θα συμψηφισθεί με τις λοιπές φορολογικές της υποχρεώσεις. [...] 4) Η εταιρεία ... σαν λόγο προσφυγής επισημαίνει το φόρο 8% τον οποίο η επιτροπή έχει αναλύσει με λεπτομέρειες στην προσφυγή της εταιρείας .... [...]».

23. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, των σχετικών εγγράφων, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και των ως άνω 2ης και 3ης εκ των παρεμβάσεων, προκύπτουν τα εξής σχετικά **με τον εξεταζόμενο πρώτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής**: Σύμφωνα με όσα αναλυτικά αναφέρθηκαν στην σκέψη 2 της παρούσας, η προσφορά της 2<sup>ης</sup> παρεμβαίνουσας έχει απορριφθεί με την προσβαλλόμενη απόφαση, σύμφωνα με τους λόγους που αναφέρονται σε αυτήν, καθώς και με όσα αναπτύσσει η αναθέτουσα αρχή στις ανωτέρω απόψεις της. Την προσβαλλόμενη απόφαση, έχει ήδη προσβάλλει η 2<sup>η</sup> παρεμβαίνουσα με την από 06-06-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 805/06-06-2022 προδικαστική προσφυγή της, ενώ στην περίπτωση που ήθελε υποτεθεί ότι απορριφθεί η ανωτέρω προσφυγή της 2<sup>ης</sup> παρεμβαίνουσας με την έκδοση οριστικής απόφασης της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., αυτή δεν καθίσταται οριστικώς αποκλεισθείσα από τον διαγωνισμό, καθόσον έχει δικαίωμα άσκησης αίτησης ακύρωσης και αναστολής κατά της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα διατηρεί το έννομο συμφέρον της να προβάλει κατά της 2<sup>ης</sup> παρεμβαίνουσας και έτερο, πρόσθετο, από τους αναφερόμενους στην προσβαλλόμενη απόφαση, λόγο, αποκλεισμού (εν προκειμένω τον εξεταζόμενο πρώτο λόγο) (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 24/3/2021, ..... κλπ, C-771/19), απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της 2<sup>ης</sup> παρεμβαίνουσας.

Επί της ουσίας του πρώτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής προκύπτουν τα κάτωθι: Σύμφωνα με το άρθρο 91 παρ. 1 περ. α' και β' Ν.

## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

4412/2016, «η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102». Περαιτέρω, το άρθρο 95 παρ. 5 περ. α' Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «στις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμήθειας αγαθών και παροχής γενικών υπηρεσιών, ισχύουν επιπλέον τα ακόλουθα: [...] η τιμή του προς προμήθεια αγαθού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται ανά μονάδα, όπως καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, καθώς και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης».

Περαιτέρω, το άρθρο 2.1.3 Παροχή Διευκρινίσεων της επίμαχης Διακήρυξης ορίζει τα εξής: «Τα σχετικά αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά, το αργότερο 12 ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και απαντώνται αντίστοιχα στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της Διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr), του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. το αργότερο 6 ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Η πλατφόρμα θα είναι ανοιχτή για υποβολή προσφορών με το πέρας της παραπάνω ημερομηνίας. Αιτήματα παροχής συμπληρωματικών πληροφοριών – διευκρινίσεων υποβάλλονται από εγγεγραμμένους στο σύστημα οικονομικούς φορείς, δηλαδή από εκείνους που διαθέτουν σχετικά διαπιστευτήρια που τους έχουν χορηγηθεί (όνομα χρήστη και κωδικό πρόσβασης) και απαραίτητα το ηλεκτρονικό αρχείο με το κείμενο των ερωτημάτων είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο. Αιτήματα παροχής διευκρινίσεων που υποβάλλονται είτε με άλλο τρόπο είτε το ηλεκτρονικό αρχείο που τα συνοδεύει δεν είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο, δεν

## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

εξετάζονται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν, για οποιονδήποτε λόγο, πρόσθετες πληροφορίες, αν και ζητήθηκαν από τον οικονομικό φορέα έγκαιρα, δεν έχουν παρασχεθεί το αργότερο έξι (6) ημέρες πριν από την προθεσμία που ορίζεται για την παραλαβή των προσφορών, β) όταν τα έγγραφα της σύμβασης υφίστανται σημαντικές αλλαγές. Η διάρκεια της παράτασης θα είναι ανάλογη με τη σπουδαιότητα των πληροφοριών ή των αλλαγών. Όταν οι πρόσθετες πληροφορίες δεν έχουν ζητηθεί έγκαιρα ή δεν έχουν σημασία για την προετοιμασία κατάλληλων προσφορών, δεν απαιτείται παράταση των προθεσμιών.».

Σύμφωνα δε με το άρθρο 2.4.4 της προκείμενης Διακήρυξης «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» - «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα II της διακήρυξης: Η τιμή δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα, όπως αυτή αποτυπώνεται στο πεδίο «ΓΡΑΜΜΕΣ» του διαγωνισμού στην πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ. Αν στο ηλεκτρονικό σύστημα δεν μπορεί να αποτυπωθεί αναλυτικά η οικονομική προσφορά, ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπο)φάκελλο “οικονομική προσφορά” την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα IV της παρούσας διακήρυξης) σε μορφή pdf. 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%. Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ’ όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Ως απαράδεκτες θα



## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι η συνολική προσφερόμενη τιμή της οικονομικής προσφοράς δεν θα πρέπει να ξεπερνά την προϋπολογισθείσα δαπάνη», ενώ στο άρθρο 5.1.2 της επίμαχης Διακήρυξης ορίζεται ότι «5.1.2. Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: α) Κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει). β) 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. γ) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016). δ) Κράτηση υπέρ Ψυχικής Υγείας : 2% επί της αξίας των τιμολογίων μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α., Ν. 3580/07 άρθρο 3 (ΦΕΚ 134/Α/18-6-07), ΚΥΑ ΔΥ6α/Γ.Π.οικ.36932/17-3-09 ΦΕΚ 545 Β'24-3-2009. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού. Ο αναλογούν ΦΠΑ επί τοις εκατό (%) για τις ζητούμενες υπηρεσίες βαρύνει το ... και θα υπολογίζεται χωριστά. Η προθεσμία πληρωμής του Προμηθευτή θα γίνει σε εύλογο χρονικό διάστημα (όχι πέρα των εξήντα ημερολογιακών ημερών), μετά την παράδοση και οριστική παραλαβή, με

## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

χρηματικό ένταλμα και με βάση τα νόμιμα δικαιολογητικά, για το σύνολο της αξίας, μείον τις προβλεπόμενες από το νόμο κρατήσεις, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Ν. 4152/2013 (Άρθρο 4 Οδηγίας 2011/7) «Υποπαράγραφος Ζ.5: ΣΥΝΑΛΛΑΓΕΣ ΜΕΤΑΞΥ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΚΑΙ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΑΡΧΩΝ».

Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε διευκρίνιση με το με αρ. πρωτ. 8543/24-06-2021 έγγραφό της στο οποίο αναφέρει επί λέξει ότι «... 4. Σχετικά με την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% επί του καθαρού ποσού (σχετ. β) τη θεωρούμε αυτονόητη αφού αφορά στην παροχή υπηρεσιών. Εναπόκειται στην κάθε εταιρεία που θα επιλέξει να συμμετάσχει κατά πόσο για ανταγωνιστικούς ή άλλους λόγους θα συμπεριλάβει το ανωτέρω ποσοστό στην οικονομική προσφορά της εταιρείας». Η διευκρίνιση γνωστοποιήθηκε αυθημερόν στους ενδιαφερόμενους με ανάρτηση στην αρχική σελίδα του ΕΣΗΔΗΣ και με αποστολή διά του συστήματος «Επικοινωνία» του διαγωνισμού. Με τα δεδομένα αυτά, η εν λόγω διευκρίνιση, χωρήσασα κατά τον κατά τα ανωτέρω προβλεπόμενο νόμιμο τρόπο, συνιστάμενο στην ανάρτησή της ηλεκτρονικά στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ και στην κοινοποίησή της σε όλους τους ενδιαφερόμενους, και μη αμφισβητηθείσα από οποιονδήποτε από τους διαγωνιζόμενους, εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ως εκ τούτου παρήγαγε δεσμευτικά αποτελέσματα τόσο για την αναθέτουσα αρχή όσο και για τους μετέχοντες στον διαγωνισμό (ΔΕφΘες 72/2020). Από τη ρητή διατύπωση της εν λόγω δεσμευτικής διευκρίνισης προκύπτει ότι η παρακράτηση 8% είναι αυτονόητη και ότι δεν είναι απαραίτητο να συμπεριληφθεί στην οικονομική προσφορά των συμμετεχόντων, ενώ η αναθέτουσα αρχή ρητά και με σαφήνεια προέβλεψε ότι εναπόκειται στην ευχέρεια εκάστου διαγωνιζομένου να επιλέξει αν θα συμπεριλάβει ή όχι στην προσφορά του την παρακράτηση αυτή. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις ως άνω απόψεις της αναφέρει ρητά, μεταξύ άλλων, ότι «Σχετικά με τον φόρο 8% έχουν δοθεί διευκρινήσεις οι οποίες έχουν κοινοποιηθεί στο ΕΣΗΔΗΣ από την επιτροπή σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών με το (υπ' αριθ. Πρωτ. 8516/23-06-2021 έγγραφο επιτροπής) που αναφέρουν ρητά : «σχετικά με την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% επί του καθαρού ποσού (σχετ. β) τη θεωρούμε αυτονόητη αφού αφορά στην παροχή υπηρεσιών. Εναπόκειται στην

## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

κάθε εταιρεία που θα επιλέξει να συμμετάσχει κατά πόσο για ανταγωνιστικούς ή άλλους λόγους θα συμπεριλάβει το ανωτέρω ποσοστό στην οικονομική προσφορά της εταιρείας». Επιπλέον καταθέτουμε ένταλμα πληρωμής αναθέτουσας αρχής αναδόχου εταιρείας ... για την παροχή υπηρεσιών ασφάλειας των χώρων .... στο οποίο το μηνιαίο τίμημα είναι 43.122,71 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σύνολο κρατήσεων 3.464,12 ευρώ μέσα σε αυτές συμπεριλαμβάνεται ο φόρος 8 % και οι άλλες νόμιμες κρατήσεις. Το ένταλμα αυτό είναι πριν την αύξηση του κατώτατου μισθού. Το ποσό που δίδεται στον δικαιούχο είναι 39.658,59 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ με παροχή 19 ατόμων σε κοινή ημέρα και σε 22 ατόμων σε ημέρα εφημερίας, ίδια παροχή υπηρεσιών με την διακήρυξη. Διευκρινίζουμε ότι το 8% συνιστά κράτηση και έχει προσωρινό χαρακτήρα και έχει θεσμοθετηθεί από το Ν. 2198/94 άρθρο 24 και το Ν. 4172/2013 άρθρα 62-64 ΦΕΚ167 Α, γιατί μετά την λήξη του οικονομικού έτους και την εκκαθάριση της φορολογικής δήλωσης της εταιρείας θα συμψηφισθεί με τις λοιπές φορολογικές της υποχρεώσεις. [...] 4) Η εταιρεία .... σαν λόγο προσφυγής επισημαίνει το φόρο 8% τον οποίο η επιτροπή έχει αναλύσει με λεπτομέρειες στην προσφυγή της εταιρείας .... [...]». Ως εκ τούτου, νομίμως και σε συμφωνία με το κανονιστικό πλαίσιο του προκείμενου διαγωνισμού, στο οποίο, ως προελέχθη, έχει ενταχθεί η σχετική διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής, δεν ήταν υποχρεωτική να συμπεριληφθεί επιπροσθέτως στην τιμή της οικονομικής προσφοράς των συμμετεχόντων η παρακράτηση φόρου 8%, αλλά εναπόκειται στην ευχέρεια εκάστου διαγωνιζομένου να επιλέξει αν θα συμπεριλάβει ή όχι στην προσφορά του την παρακράτηση αυτή, ως βάσιμα ισχυρίζονται η 2<sup>η</sup> και η 3<sup>η</sup> παρεμβαίνουσες, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Αξίζει δε να σημειωθεί ότι με το υπ' αριθμ. πρωτ. 2165/16-02-2022 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή ζήτησε από τους οικονομικούς φορείς να καταθέσουν αναλυτικά τις νόμιμες κρατήσεις επί της αξίας του τιμολογίου μηνιαία και ετήσια, αίτημα το οποίο διαβιβάστηκε ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ στις συμμετέχουσες εταιρείες, οι οποίες απάντησαν, εντός της δοθείσας προθεσμίας των είκοσι (20) ημερών. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, αυτονόητα προκύπτει ότι τυχόν συμπερίληψη της παρακράτησης του 8% στην οικονομική προσφορά κατ' επιλογή του

## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

υποψηφίου οικονομικού φορέα θα επέφερε συνακόλουθα και ανάλογη διαφοροποίηση στο τελικό ποσό της οικονομικής του προσφοράς, πράγμα που ανάγεται στην επιχειρηματική επιλογή έκαστου προσφέροντος, δεδομένου ότι και η αναθέτουσα αρχή διά της ανωτέρω διευκρίνισής της κατέλιπε στην διακριτική τους ευχέρεια την διαμόρφωση της προσφοράς τους με ή χωρίς πρόσθετη επιβάρυνση του ποσοστού παρακράτησης φόρου, το οποίο σε κάθε περίπτωση θα παρακρατείται κατά νόμο σε κάθε πληρωμή του αναδόχου, χωρίς αυτό να συνεπάγεται ότι οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχουσών εταιρειών που δεν συμπεριέλαβαν επιπροσθέτως στην τιμή της οικονομικής τους προσφοράς την παρακράτηση φόρου 8% (εν προκειμένω η 2<sup>η</sup> και η 3<sup>η</sup> των παρεμβαινουσών) είναι παράνομες και ζημιογόνες διότι δεν επαρκούν για την κάλυψη του ποσού της παρακράτησης αυτής, ως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Τέλος, απορριπτέοι είναι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας στο μέτρο που με αυτούς και καθ' ερμηνεία τους αμφισβητείται η νομιμότητα του μη συνυπολογισμού της ανωτέρω παρακράτησης φόρου στην οικονομική προσφορά των συμμετεχόντων, δηλαδή αμφισβητείται κατ' ουσία το περιεχόμενο της χορηγηθείσας διευκρίνισης. Και τούτο, διότι αυτοί προβάλλονται απαραδέκτως επ' ευκαιρία της εξέτασης του προβαλλόμενου από την προσφεύγουσα πρώτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής της, ενώ η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε επικαίρως τη νομιμότητα της χορηγηθείσας διευκρίνισης (ΔΕΦΑΘ 714/2021). Επομένως, σύμφωνα με τα προρρηθέντα, ο πρώτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

24. Επειδή, η προσφεύγουσα στην κρινόμενη προσφυγή της ισχυρίζεται με τον **δεύτερο λόγο** αυτής ότι είναι παράνομη η οικονομική προσφορά της 3<sup>ης</sup> παρεμβαίνουσας διότι υπολογίζει λιγότερα άτομα από όσα απαιτούνται, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της προκείμενης Διακήρυξης και επομένως το εργατικό κόστος που υπολογίζει αντιστοιχεί σε λιγότερα άτομα από τα απαιτούμενα, κατά πλήρη παράβαση της ανωτέρω Διακήρυξης και της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, με αποτέλεσμα η οικονομική της προσφορά να είναι ζημιογόνος. Αναφέρει, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα ότι «[...] Διότι η εταιρεία «...», στο ηλεκτρονικό αρχείο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» της οικονομικής της προσφοράς, δηλώνει

## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

συνολικό αριθμό ατόμων που απαιτούνται για την φύλαξη του .... 27,64 άτομα πλήρους απασχόλησης. Ως εκ τούτου και κατ' επέκταση το δηλωθέν από την ως άνω εταιρεία εργατικό κόστος για την φύλαξη του ....., υπολογίζεται για 27,64 άτομα πλήρους απασχόλησης. Πλην όμως, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και δη από το πρόγραμμα φύλαξης, όπως αυτό εμπεριέχεται και αποτυπώνεται στο Παράρτημα II της διακήρυξης, προκύπτει ότι απαιτείται η απασχόληση 27,65 ατόμων πλήρους απασχόλησης και κατ' επέκταση το εργατικό κόστος του υπό κρίση έργου, πρέπει να υπολογιστεί για συνολικά 27,65 άτομα. Επομένως η οικονομική προσφορά της ως άνω εταιρείας αφενός παραβιάζει τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, αναφορικά στον απαιτούμενο αριθμό ατόμων που θα απαιτηθούν για την φύλαξη του .... και αφετέρου το εργατικό κόστος για το υπό ανάθεση έργο έχει υπολογιστεί για λιγότερα άτομα από όσα απαιτούνται από τη διακήρυξη, με αποτέλεσμα το παράνομο και ζημιογόνο της οικονομικής της προσφοράς. [...]

Εν προκειμένω η εταιρεία «...», στο ηλεκτρονικό αρχείο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» της οικονομικής της προσφοράς, δηλώνει συνολικό αριθμό ατόμων που απαιτούνται για την φύλαξη του .... 27,64 άτομα πλήρους απασχόλησης και ΟΧΙ 27,65 κατά ρητή παράβαση των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης. Περαιτέρω η ως άνω εταιρεία υπολογίζει εργατικό κόστος για 27,64 άτομα αναγόμενα σε πλήρους απασχόλησης και ΟΧΙ για 27,65, όπως όφειλε να υπολογίσει σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. [...] Δηλαδή η εταιρεία «....» προέβη σε μείζονα υποκοστολόγηση της προσφοράς σύμφωνα με τα ανωτέρω και η προσφορά της υπολείπεται του νόμιμου εργατικού και ασφαλιστικού κόστους ούσα και άνευ ετέρου ζημιογόνος και ως εκ τούτου αποκλειστέα (ad hoc ΑΕΠΠ 1884/2021). [...]

**Επί του δεύτερου λόγου της κρινόμενης προσφυγής, η 3<sup>η</sup> παρεμβαίνουσα** στην ανωτέρω παρέμβασή της ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «[...] Προς αντίκρουση του λόγου αυτού θα πρέπει να αναφέρουμε εξ αρχής ότι για την εγκυρότητα οικονομικής προσφοράς μιας εταιρίας φύλαξης, απαιτείται και αρκεί, να περιλαμβάνεται σ' αυτήν το ελάχιστο εργατικό κόστος που απαιτείται κατά τις ειδικότερες διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, σύμφωνα με τις προβλεπόμενες από τη σύμβαση ημέρες και ώρες εργασίας, χωρίς να προκρίνεται κάποιος ιδιαίτερος τρόπος υπολογισμού αυτού του

## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

κόστους, ενόψει μη ειδικότερων προβλέψεων της διακήρυξης (πρβλ. ΕΠΑν ΣΤΕ 272/2008, ΜονΔΕφΑθ 242/2021, 86/2019, διαδικασία άρθρου 372 ν. 4412/2016. κ.ά.). Ad hoc αναφέρουμε ότι η ΔΕφΘεσ 55/2021 έκρινε: «...ελλείπει δε ρητής αντίθετης πρόβλεψης στη διακήρυξη ή στον νόμο, κατά την πιθανολογούμενη περαιτέρω έννοια των ίδιων διατάξεων, τυχόν επιμέρους σφάλματα ή παραλείψεις κατά τον σχετικό υπολογισμό, τα οποία προκύπτουν από υποβληθείσα επαρκή (κατά την προαναφερόμενη έννοια) ανάλυση, δεν δύνανται να καταστήσουν απαράδεκτη την οικονομική προσφορά, εφόσον αυτά δεν κρίνονται ουσιώδη.». Συνεπώς, εναπόκειται στην εκάστοτε υποψήφια ανάδοχο ο τρόπος υπολογισμού του εργατικού κόστους (και των αναγκαίων εργαζομένων) υπό τον όρο της διαφύλαξης του ελάχιστου εργατικού κόστους στην προσφορά. Περαιτέρω, κρίσιμο είναι να γίνει αντιληπτό ότι για το ορισμένο και παραδεκτό του λόγου προδικαστικής προσφυγής που αφορά το μη νόμιμο εργατικό κόστος ή τον μη νόμιμο υπολογισμό των αναγκαίων εργαζομένων, θα πρέπει να υφίσταται συγκεκριμένη αιτίαση, δηλαδή ο προσφεύγων να επικαλείται πολύ συγκεκριμένο σφάλμα της προσφοράς του καθού η προδικαστική προσφυγή μη αρκούσης της απλής παράθεσης του δικού του (διαφορετικού) τρόπου υπολογισμού των σχετικών κονδυλίων ή/και των εργαζομένων της προσφοράς του (πρβλ. σχετικώς ΔΕφΘεσ303/2022). Η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. δεν νομιμοποιείται αλλά ούτε και μπορεί να ανεύρει μόνη της το σχετικό σφάλμα συμπερασματικά, αποδεχόμενη μόνον τον (διαφορετικό) τρόπο υπολογισμού του προσφεύγοντος, όταν ο τελευταίος δεν αναφέρει ποιο ιδίως είναι το σφάλμα της προσφοράς του καθού η προδικαστική προσφυγή διότι έτσι η Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. υπερβαίνει την ακυρωτική της εξουσία. Στην προκείμενη περίπτωση ο λόγος προδικαστικής προσφυγής της αντιδίκου ότι δήθεν η εταιρεία μας δεν υπολόγισε τον ορθό αριθμό φυλάκων για το έργο είναι απορριπτέος πρωτίστως ως απαράδεκτος λόγω αοριστίας και αδυναμίας της εταιρείας μας να απαντήσει σαφώς και ορισμένα σχετικώς. Ομοίως, ούτε και η Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. μπορεί να εκτιμήσει στην ουσία του τον λόγο αυτό και συνεπώς οφείλει να απορρίψει τις σχετικές αιτιάσεις ως αόριστες. Χαρακτηριστικό, επίσης, είναι ότι οι αιτιάσεις της αντιδίκου αφορούν μέρος του ποσού που αποτελεί το εργατικό κόστος κι όχι την συνολική δαπάνη που έχει υπολογίσει η εταιρεία μας (δηλ. το συνολικό εργατικό κόστος) καθώς στην

## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

προδικαστική της προσφυγή αναφέρει ότι θα έπρεπε να είχαμε υπολογίσει συνολική ετήσια δαπάνη 215.699,98, ενώ η εταιρεία μας έχει υπολογίσει 215.648,55 ευρώ. Το ποσό, όμως, αυτό αποτελεί μέρος του ποσού που έχει υπολογίσει η εταιρεία μας ως συνολικό εργατικό κόστος και ασφαλιστικές εισφορές, χωρίς να αποδεικνύει ότι το συνολικό ποσό που έχει υπολογίσει η εταιρεία μας είναι κατώτερο του ελάχιστου νομίμου. Ειδικότερα, η αντίδικος απαιτεί με τον σχετικό λόγο προσφυγής να δεχτούμε ως θέσφατο τον δικό της τρόπο υπολογισμού που χρησιμοποιεί για την εξαγωγή του αριθμού φυλάκων (27,65 φύλακες) και να απορρίψουμε κάθε άλλον τρόπο υπολογισμού ο οποίος περιλαμβάνει λιγότερους φύλακες έστω κατά το αστείο 0,01 φύλακα (εν προκειμένω η προσφορά μας αναγράφει 27,64 φύλακες) αλλά καταλήγει σε ποσό που σε καμία περίπτωση δεν υπολείπεται του νομίμου. Μάλιστα, όπως θα δείξουμε κατωτέρω, ο αριθμός των 27,64 φυλάκων σε σχέση με τον αριθμό των 27,65 φυλάκων που υπολογίζει η αντίδικος δεν έχει καμία επιρροή στο τελικό εργατικό κόστος σύμφωνα με την μέθοδο του δικού μας υπολογισμού. Επιπλέον, η αοριστία του σχετικού λόγου της προδικαστικής προσφυγής έγκειται και στο ότι δεν αναφέρει πώς προκύπτουν οι ημέρες εφημεριών και μη εφημεριών, πώς ειδικότερα υπολογίστηκαν αλλά ούτε και ποιο ακριβώς το χρονικό διάστημα του έργου (με ημερομηνίες) ούτως, ώστε να ελεγχθεί ο τρόπος εξαγωγής του τελικού αριθμού των φυλάκων που υπολόγισε ο ίδιος. Επιπλέον, η αντίδικος δεν παραθέτει πού συγκεκριμένα έγκειται το δικό μας δήθεν σφάλμα υπολογισμού κατά 0,01 φύλακα λιγότερο από τους δικούς της αλλά και πώς ή αν αυτή η ασήμαντη διαφοροποίηση στον αριθμό φυλάκων επηρεάζει (ή έχει επηρεάσει εντέλει το τελικό εργατικό κόστος με βάση την δική μας μέθοδο υπολογισμού). Στο σημείο αυτό πρέπει να αναφερθεί ότι η εταιρεία μας αναφέρει ως ακέραιο αριθμό εργαζομένων τον αριθμό είκοσι οκτώ, δηλαδή θα απασχολήσει πραγματικά στο έργο 28 εργαζομένους (φυσικά πρόσωπα). Αυτό προκύπτει σαφέστατα από την 3η σελίδα του αρχείου της οικονομικής μας προσφοράς (πίνακας ν. 3863/2010). Αυτός, όμως, ο ακέραιος αριθμός εργαζομένων αφορά στον αριθμό των φυσικών προσώπων - εργαζομένων που πράγματι θα παράσχουν εργασία (έστω και κατ' ελάχιστον) στο έργο. Τον ίδιο ακριβώς ακέραιο αριθμό εργαζομένων θα απασχολήσει και η αντίδικος στο έργο αυτό. Για τον ακριβή όμως υπολογισμό του εργατικού

## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

κόστους (μιας και δεν θα εργαστούν και οι 28 εργαζόμενοι πλήρως στο έργο) η εταιρεία μας προέβη σε έναν πλήρη και εξονυχιστικό υπολογισμό των πραγματικών ημερών εργασίας της περιόδου του έργου (1-8-2021 έως και 31-7-22) από τον οποίο εξήγαγε σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης τον ακριβή αριθμό ωρών εργασίας και ακολούθως τον αριθμό των αναγκαίων φυλάκων για την κάλυψη των αναγκών του έργου. Η εταιρεία μας, σε αντίθεση με την αντίδικο, δεν έκανε γενικούς υπολογισμούς βασιζόμενη αόριστα και γενικά στο σενάριο ότι ένα έτος έχει 365 ημέρες, αλλά ενδελεχώς υπολόγισε τις ημέρες του έργου (που σε κάθε περίπτωση ανέρχονται στο σύνολο σε 365 ημέρες όπως φαίνεται και στην παρακάτω ανάλυση της εταιρείας μας), τις εφημερίες και τις μη εφημερίες για να υπολογίσει το νομιμο εργατικό κόστος μέχρι το τελευταίο δέκατο του ευρώ [...] Στο σημείο αυτό επισημαίνεται ότι ελάχιστες μικροδιαφορές οφείλονται στο ότι όλοι οι ενδιάμεσοι υπολογισμοί έχουν γίνει χωρίς στρογγυλοποιήσεις σε υπολογιστικό πρόγραμμα excel και έτσι επί παραδείγματι μπορεί να αναγράφεται ωρομίσθιο 3,9, αλλά οι υπολογισμοί να έχουν γίνει με την ακρίβεια που δίνει το excel, ήτοι ωρομίσθιο  $650/166,67 = 3,89992$  κτλ... Ο τρόπος, όμως, αυτός δεν σημαίνει ότι είναι λάθος διότι οδηγεί σε ακριβέστερο τελικό αποτέλεσμα υπολογισμένο μέχρι το τελευταίο δεκαδικό ψηφίο. Συνεπώς, επειδή η εταιρεία μας υπολόγισε επακριβώς τις ημέρες και ώρες του έργου στην προσφορά της βάσει των άνω υπολογισμών της κατέληξε στο ότι για το πρώτο ημερολογιακό έτος θα απασχοληθούν 27,64 (με στρογγυλοποίηση) εργαζόμενοι και για το δεύτερο ημερολογιακό έτος της σύμβασης θα απασχοληθούν 27,65 (με στρογγυλοποίηση) εργαζόμενοι (διότι διαφοροποιείται ο αριθμός ωρών απασχόλησης σε κάθε ημερολογιακό έτος σύμφωνα με την λεπτομερή καταγραφή των ημερών που αποδείξαμε ανωτέρω). Ούτως, το ελάχιστο απαιτούμενο νόμιμο εργατικό κόστος της σύμβασης τηρήθηκε στο ακέραιο, με ευλάβεια και προσήλωση στην ακρίβεια ακόμα και των δεκαδικών ψηφίων, χωρίς πραγματικά να υπολείπεται ούτε κατά ένα δεκαδικό ψηφίο του νομίμου. Η απειροελάχιστη και ασήμαντη διαφορά που εντοπίζει η αντίδικο (0,01 εργαζόμενος λιγότερος) είναι πλασματική καθώς αφορά μόνον το πρώτο ημερολογιακό έτος της σύμβασης και οφείλεται στην από μέρους μας ακριβή καταγραφή των ημερών και ωρών του έργου σε αντίθεση με την αντίδικο που



## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

δεν έκανε καμία διάκριση σε πρώτο και δεύτερο ημερολογιακό έτος και βασίστηκε γενικά για τους υπολογισμούς της στο ότι ένα έτος έχει 365 ημέρες. Επειδή, όμως, η διακήρυξη δεν προέκρινε κανέναν ειδικότερο τρόπο υπολογισμού και επειδή δεν έκανε μνεία των ακριβών ημερομηνιών έναρξης και λήξης του έργου, δεν μπορεί να απορριφθεί η προσφορά μας μόνον εκ του λόγου αυτού, δηλαδή του διαφορετικού (πληρέστερου και ακριβέστερου σε επίπεδο δεκαδικών ψηφίων) υπολογισμού των ημερών και ωρών εργασίας στο έργο δοθέντος ότι δεν παραβιάζεται η εργατική νομοθεσία και ότι πρόκειται για μία ασήμαντη διαφοροποίηση σε σχέση με την προσφορά της αντιδίκου που εκτείνεται στο πρώτο ημερολογιακό έτος της σύμβασης και μόνον. Συνεπώς, η απειροελάχιστη διαφοροποίηση έγκειται στο ότι εμείς δεν υπολογίσαμε γενικά με έτος 365 ημερών αλλά ειδικά και συγκεκριμένα με περίοδο έργου 1-8-21 έως 31-7-22 και ακριβέστερη καταμέτρηση του ακριβούς αριθμού ημερών του έργου και των ωρών απασχόλησης του αναγκαίου προσωπικού ανά ημερολογιακό έτος σε σχέση με τον γενικό και αόριστο υπολογισμό της αντιδίκου με έτος 365 ημερών. Η ασήμαντη διαφοροποίηση έγκειται στον διαφορετικό τρόπο υπολογισμού των ωρών εργασίας για την εκτέλεση του έργου και συνεπώς αφού δεν προκρίνεται συγκεκριμένη μέθοδος υπολογισμού ωρών από την διακήρυξη δεν μπορεί να ελεγχθεί και να απορριφθεί η δική μας μέθοδος. Άλλωστε, επαναλαμβάνουμε ότι όταν δεν προκρίνεται κάποιος ιδιαίτερος τρόπος υπολογισμού του εργατικού κόστους, ενόψει μη ειδικότερων προβλέψεων της διακήρυξης (πρβλ. ΕπΑν ΣτΕ 272/2008, ΜονΔΕφΑθ 242/2021, 86/2019, διαδικασία άρθρου 372 ν. 4412/2016. κ.ά.) κάθε μέθοδος υπολογισμού είναι αποδεκτή υποχρεωτικά. Αλλά και πέραν των ανωτέρω, όπως ήδη προαναφέραμε, η απειροελάχιστη διαφοροποίηση που εντοπίζει η αντίδικος (0,01 φύλακα) και η οποία αποδείξαμε ότι οφείλεται στον ακριβέστερο υπολογισμό των αναγκών του έργου σε επίπεδο δεκαδικών (σε αντίθεση με τους χονδροειδείς υπολογισμούς της αντιδίκου), ουδεμία συνέπεια επιφέρει στον τελικό υπολογισμό του εργατικού κόστους και συνεπώς στην απαρέγκλιτη τήρηση της εργατικής νομοθεσίας βάσει της υπολογιστικής μεθόδου της εταιρείας μας. [...] Τέλος, πρέπει να σημειωθεί ότι η εταιρεία μας υπολογίζει τελικό συνολικό εργατικό κόστος (αποδοχές, ασφαλιστικές εισφορές και ΕΛΠΚ) ύψους :

## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

403.498,49 ευρώ και η αντίδικος έχει για τις ίδιες δαπάνες υπολογίσει 400.972,31 ευρώ. Συνεπώς, ακόμα και υπό την εκδοχή του απειροελάχιστου λάθους του 0,01 εργαζομένου (όπως αβάσιμα διατείνεται η αντίδικος) η εταιρεία μας και πάλι έχει υπολογίσει συνολικό εργατικό κόστος μεγαλύτερο από την αντίδικο και συνεπώς η προσφορά μας δεν παραβιάζει εντέλει την εργατική νομοθεσία, όπως λανθασμένα διατείνεται η αντίδικος. Εις πάσαν περίπτωση η διαφορά που εντοπίζει αόριστα η αντίδικος σε σχέση με τους δικούς μας φύλακες (μόλις 0,01 φύλακα λιγότερο) είναι ασήμαντη και μηδαμινή μη δυνάμενη σε καμία περίπτωση να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς μας. Αρκεί να αναφέρουμε ότι, (ΑΝ ΠΑΡ ΕΛΠΙΔΑ ΓΙΝΟΥΝ ΔΕΚΤΟΙ ΟΙ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΙ ΤΟΥ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΝΤΩΣ), το κόστος μόλις 0,01 θα επέφερε επιπλέον κόστος μόλις 145,78 ευρώ περίπου (402.938,49 ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΚΑΙ ΕΙΣΦΟΡΕΣ ΧΩΡΙΣ ΕΛΠΚ για 27,64 εργαζόμενους και άρα 145,78 ΕΥΡΩ για 0,01 εργαζομένους), ποσό το οποίο θα καλυφθεί (αν κριθεί ότι απαιτείται) από το κονδύλιο «λοιπά έξοδα» που έχει συνυπολογιστεί στην προσφορά μας, όπως προκύπτει από τον πίνακα οικονομικής προσφοράς μας (ανάλυση οικονομικής προσφοράς), το οποίο έχει τεθεί ακριβώς για την αντιμετώπιση τυχόν απρόβλεπτων εξόδων και είναι μεγαλύτερο του ποσού των 145,78 ευρώ. [...]». **Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της**, μεταξύ άλλων, αναφέρει ότι «[...] 4) [...] Σχετικά με την παροχή των υπηρεσιών κατά 27,65 ή 27,64 άτομα η διαφορά είναι κατά 0,01 εκατοστό. Οι εταιρείες δεν μπορούν να προσφέρουν αυτά τα άτομα προσφέρουν 19 άτομα σε κοινή ημέρα και σε 22 ατόμων σε ημέρα εφημερίας. Οι ημέρες εφημερίας διακυμαίνονται από 90 έως 92 ανάλογα με την χρονιά και το 0,01 εκατοστό έχει κάποια επιβάρυνση ή κάποια ελάφρυνση ανάλογα με την χρονιά. [...]».

25. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, των σχετικών εγγράφων, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της ως άνω 3<sup>ης</sup> παρέμβασης, προκύπτουν τα εξής σχετικά **με τον εξεταζόμενο δεύτερο λόγο της κρινόμενης προσφυγής**: Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η οικονομική προσφορά της 3<sup>ης</sup> παρεμβαίνουσας είναι παράνομη διότι υπολογίζει λιγότερα άτομα από όσα απαιτούνται, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της προκείμενης Διακήρυξης και επομένως το εργατικό κόστος

## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

που υπολογίζει αντιστοιχεί σε λιγότερα άτομα από τα απαιτούμενα, κατά πλήρη παράβαση της ανωτέρω Διακήρυξης και της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, με αποτέλεσμα η οικονομική της προσφορά να είναι ζημιογόνος, ουδόλως τεκμηριώνονται, αλλά, αντιθέτως, ο ανωτέρω λόγος της προδικαστικής προσφυγής προβάλλεται αορίστως, αναποδείκτως και είναι ανεπίδεκτος εκτίμησης (ad hoc ΑΕΠΠ 593,594/2021, 226/2021, ΔΕφΘεσ/νίκης 212/2021, 70/2021, ΔΕφ Ιωα 19/2018). Ειδικότερα, η προσφεύγουσα παραθέτει δικό της τρόπο υπολογισμού για την εξαγωγή του αριθμού φυλάκων (27,65 φύλακες), χωρίς όμως να τεκμηριώνει πως ο υπολογισμός 27,65 ή 27,64 φυλάκων επηρεάζει το τελικό εργατικό κόστος. Έτι περαιτέρω, η προσφεύγουσα δεν αναφέρει πώς προκύπτουν οι ημέρες εφημεριών και μη εφημεριών, πώς ειδικότερα οι εφημερίες αυτές υπολογίστηκαν, ενώ δεν αναφέρει ακριβώς το χρονικό διάστημα του έργου με ακριβείς ημερομηνίες προκειμένου να είναι δυνατός ο έλεγχος του τρόπου εξαγωγής του τελικού αριθμού των φυλάκων που η ίδια η προσφεύγουσα υπολόγισε. Η προσφεύγουσα, πέραν των ανωτέρω αορίστων αιτιάσεων της, ουδέν ειδικότερο ισχυρίζεται σχετικά με το πως η διαφορά του 0,01 φύλακα λιγότερο έχει τυχόν επηρεάσει το τελικό εργατικό κόστος ή αν αυτό υπολείπεται του νομίμου, ως βάσιμα υποστηρίζει η 3<sup>η</sup> παρεμβαίνουσα. Ενόψει δε της αοριστίας του προβαλλόμενου λόγου και του γεγονότος ότι δεν υπάρχουν συγκεκριμένοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας προς αντίκρουση, ο άνω λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της 3<sup>ης</sup> παρεμβαίνουσας.

Σε κάθε περίπτωση, από την επισκόπηση της οικονομικής προσφοράς της 3<sup>ης</sup> παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι αυτή είναι σύμφωνη με την προκείμενη Διακήρυξη και το νόμο. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το Παράρτημα II - Προκηρυσσόμενες Υπηρεσίες και Τεχνικές Προδιαγραφές τους Α. ΣΥΝΟΠΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΩΝ ΖΗΤΟΥΜΕΝΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ της ανωτέρω Διακήρυξης (σελ. 47 επ.) ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «1. ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ – ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΓΕΝΙΚΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ Φύλαξη και έλεγχος των χώρων του ..., του παραρτήματος και του συνόλου των εγκαταστάσεων του ... σε καθημερινή βάση, σε τρεις βάρδιες:

## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

□ 06:00-14:00 Πρωινή Βάρδια □ 14:00-22:00 Απογευματινή Βάρδια □ 22:00-06:00 Βραδινή Βάρδια [...] 5. ΣΥΝΟΛΟ ΕΛΑΧΙΣΤΟΥ ΑΡΙΘΜΟΥ ΑΤΟΜΩΝ & ΘΕΣΕΙΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ Κάθε ημέρα (365 ημέρες τον χρόνο) θα εργάζονται κατ' ελάχιστο 19 άτομα εκ των οποίων τα 15 άτομα στην Πρωινή και Απογευματινή βάρδια και τα 4 στη Νυκτερινή βάρδια. Σε κάθε Γενική Εφημερία (ανά τετραήμερο) ο ως άνω αριθμός ατόμων προσαυξάνεται κατά 1 άτομο για την Πρωινή και Απογευματινή βάρδια και κατά 2 άτομα για τη Νυκτερινή βάρδια. Δηλαδή σε κάθε Γενική Εφημερία θα εργάζονται κατ' ελάχιστο 22 άτομα από τα οποία 16 άτομα Πρωινά και Απογευματινά και 6 άτομα Νυκτερινά ήτοι σύνολο 22 άτομα ανά εφημερία. Ο Ενδεικτικός Πίνακας των Σημείων Φύλαξης των SECURITY με τα συνολικώς απασχολούμενα άτομα στις Καθημερινές (19) και στην Εφημερία (22), επισυνάπτεται. Ο πίνακας αυτός είναι ενδεικτικός. Θα καταρτίζεται από το Τμήμα Επιστασίας κατά μήνα και με δυνατότητα τροποποίησης από μέρους του Ιδρύματος αν προκύπτει έκτακτη ανάγκη. Οι συμμετέχοντες οφείλουν να αναφέρουν σαφώς αν το ζητούμενο προσωπικό (ελάχιστος αριθμός) θεωρείται ικανοποιητικό για την κάλυψη του συγκεκριμένου έργου όπως αυτό καθορίζεται παραπάνω. Εάν κρίνουν ότι χρειάζεται επαύξηση να το αιτιολογήσουν επαρκώς και να το αναφέρουν στην προσφορά τους. Η διάθεση επί πλέον προσωπικού θα ληφθεί υπόψη κατά την αξιολόγηση των προσφορών. [...]». Επίσης, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί του εξεταζόμενου δεύτερου λόγου της κρινόμενης προσφυγής αναφέρει ότι «[...] 4) [...] Σχετικά με την παροχή των υπηρεσιών κατά 27,65 ή 27,64 άτομα η διαφορά είναι κατά 0,01 εκατοστό. Οι εταιρείες δεν μπορούν να προσφέρουν αυτά τα άτομα προσφέρουν 19 άτομα σε κοινή ημέρα και σε 22 ατόμων σε ημέρα εφημερίας. Οι ημέρες εφημερίας διακυμαίνονται από 90 έως 92 ανάλογα με την χρονιά και το 0,01 εκατοστό έχει κάποια επιβάρυνση ή κάποια ελάφρυνση ανάλογα με την χρονιά. [...]». Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, για τον ακριβή αριθμό ωρών εργασίας και ακολούθως για τον αριθμό των αναγκαίων φυλάκων για την κάλυψη των αναγκών της προκείμενης σύμβασης απαιτείται ο υπολογισμός των πραγματικών ημερών εργασίας της περιόδου της σύμβασης (1-8-2021 έως και 31-7-22) και αντίστοιχα για τον ακριβή υπολογισμό του εργατικού κόστους, ενώ ως βάσιμα υποστηρίζει η 3<sup>η</sup> παρεμβαίνουσα, αυτή υπολόγισε επακριβώς

## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

τις ημέρες και ώρες του έργου στην προσφορά της βάσει των αναλυτικών υπολογισμών που παραθέτει και στην ανωτέρω παρέμβασή της και κατέληξε ότι κατά το πρώτο ημερολογιακό έτος της σύμβασης θα απασχοληθούν 27,64 (με στρογγυλοποίηση) εργαζόμενοι φύλακες και για το δεύτερο ημερολογιακό έτος της σύμβασης θα απασχοληθούν 27,65 (με στρογγυλοποίηση) εργαζόμενοι φύλακες διότι, ως προελέχθη, σύμφωνα με τα ανωτέρω και με όσα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, διαφοροποιείται ο αριθμός ωρών απασχόλησης σε κάθε ημερολογιακό αναλόγως της λεπτομερούς καταγραφής των ημερών απασχόλησης της προκείμενης σύμβασης. Συνακόλουθα, με τους υπολογισμούς της αυτούς η 3<sup>η</sup> παρεμβαίνουσα υπολόγισε τελικό συνολικό εργατικό κόστος (αποδοχές, ασφαλιστικές εισφορές και ΕΛΠΚ) ύψους 403.498,49 ευρώ, το οποίο είναι σύμφωνο με την προκείμενη Διακήρυξη και το νόμο. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα προρρηθέντα, ο δεύτερος λόγος της κρινόμενης προσφυγής είναι απορριπτέος.

26. Επειδή, η προσφεύγουσα στην κρινόμενη προσφυγή της ισχυρίζεται με τον **τρίτο λόγο** αυτής ότι η οικονομική προσφορά της 1<sup>ης</sup> παρεμβαίνουσας είναι παράνομη λόγω εσφαλμένου και κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης υπολογισμού των νόμιμων υπέρ τρίτων κρατήσεων, παραβιάζοντας την αρχή της τυπικότητας και με αποτέλεσμα οι υπολογιζόμενες από την 1<sup>η</sup> παρεμβαίνουσα κρατήσεις να υπολείπονται του ελαχίστου κατά ποσό 846,29 ευρώ. Αναφέρει, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα ότι «[...] Διότι η εταιρεία «...» προβαίνει σε παράνομο και κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης υπολογισμό των νομίμων υπέρ τρίτων κρατήσεων, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς της, όπως αναλυτικά θα παραθέσουμε κατωτέρω. Ο παραπάνω εσφαλμένος υπολογισμός των νομίμων υπέρ τρίτων κρατήσεων, έχει ως αποτέλεσμα το ποσό κρατήσεων ύψους 43.740,84 € που η εταιρεία «...» δηλώνει και υπολογίζει στην οικονομική της προσφορά, να υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου κατά ποσό 846,29 €, με αποτέλεσμα το παράνομο και ζημιογόνο της οικονομικής της προσφοράς. [...] Πλην όμως τόσο η κράτηση ποσοστού 2% υπερ οργανισμών ψυχικής υγείας, καθώς και η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, υπολογίζονται αμφότερες, στο καθαρό ποσό της αξίας των παρεχόμενων

## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

υπηρεσιών, που απομένει μετά την αφαίρεση του ΦΠΑ και των λοιπών κρατήσεων που προβλέπεται ότι βαρύνουν την προσφορά του υποψηφίου αναδόχου. [...] Ως εκ τούτου το ελάχιστο συνολικό νόμιμο ποσό των νομίμων υπερ τρίτων κρατήσεων που όφειλε να υπολογίσει η εταιρία «...», ανέρχεται στο ποσό των 44.587,13 € και υπολογίζεται ως ακολούθως: [...] Ο παραπάνω υπολογισμός πέραν από παράνομος, ως παραβιάζων τις απαιτήσεις της διακήρυξης και της νομοθεσίας, καθιστά την οικονομική προσφορά της εταιρίας «...» ζημιογόνο, καθόσον το δηλωθέν από την εταιρία αυτή ποσό κρατήσεων ύψους 43.740,84 €, υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου (44.587,13€) κατά ποσό 846,29 €, με αποτέλεσμα το παράνομο και ζημιογόνο της οικονομικής της προσφοράς. [...]». **Επί του τρίτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής, η 1<sup>η</sup> παρεμβαίνουσα** στην ανωτέρω παρέμβασή της ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «[...] 2) Από τους ως άνω όρους της διακήρυξης, συνάγεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να συμπεριλάβουν στην προσφερόμενη τιμή, ποσοστό επί των νομίμων κρατήσεων, όπως τούτο καθορίστηκε στην διακήρυξη. Η υποχρέωση αυτή, αποσκοπεί στη διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση των υπηρεσιών και υπαγορεύεται από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ενδεχόμενης ασάφειας, κατά τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας οδηγεί, κατά τη διακήρυξη, σε απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτη (Δ.Εφ.ΑΘ. 398/2020). Από τον πίνακα ανάλυσης της οικονομικής προσφοράς που υπέβαλα για την συμμετοχή μου στον διαγωνισμό προκύπτει ότι στην προσφερόμενη τιμή, συμπεριέλαβα το ποσό των νόμιμων κρατήσεων που αντιστοιχεί στην καθαρή αξία των παρεχομένων υπηρεσιών, όπως κατωτέρω αναλυτικά θα εκτεθεί. - Συγκεκριμένα, από την επισκόπηση του φακέλου της οικονομικής προσφοράς προκύπτει ότι συμπεριέλαβα σε αυτήν τα ακόλουθα στοιχεία: [...] Η καθαρή αξία των ως άνω αναφερομένων υπηρεσιών ανέρχεται μηνιαίως στο ποσό των 33.584,93 €. Επί του ποσού τούτου (33.584,93 €), που αποτελεί την καθαρή αξία των παρεχόμενων υπηρεσιών, υπολόγισα τις νόμιμες υπέρ δημοσίου και τρίτων κρατήσεις, όπως αναλυτικά παρατίθεται στο από 12-05-2022 έγγραφο μου προς την αναθέτουσα αρχή με θέμα «ΠΑΡΟΧΗ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΩΝ ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ», ήτοι [...] α) Κράτηση 0,07% η οποία

## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει). β) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016). γ) Κράτηση ύφους 2% υπέρ Ψυχικής Υγείας επί της αξίας των τιμολογίων μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και κάθε άλλου παρακρατούμενου ποσού υπέρ τρίτων (άρθρο 3 του Ν.3580/2007 ΦΕΚ 134/Α/18-6-07, ΚΥΑ ΔΥ6α/Γ.Π.οικ.36932/17-3-09 ΦΕΚ 545 Β' /24-3-2009). δ) Κράτηση ύφους 0,02% υπέρ Δημοσίου 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. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. ε) Παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% για Υπηρεσίες, επί της καθαρής αξίας μετά την αφαίρεση των ανωτέρω κρατήσεων (άρθρο 68 του Ν.4172/13).» 3) Σημειωτέον, το ποσοστό των νομίμων κρατήσεων, όπως ανωτέρω εκτίθεται, ήτοι 2,13468 % για την κράτηση α - γ και 0,02072 %, για την κράτηση δ επί των αναφερομένων ποσών 33.584,93 € και 37.230,00 € αντιστοίχως, δεν αμφισβητείται. Ούτω, από το άθροισμα των ως άνω κρατήσεων και της παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8 % - της οποίας ο ορθός υπολογισμός επίσης δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα - προέκυψε το ποσό των 3.645,07 €, το οποίο αποτελεί το συνολικό ποσό των κρατήσεων και της παρακράτησης. Στην συνέχεια, το άθροισμα των ως άνω οικονομικών μεγεθών 33.584,93 € (συνολικό ποσό καθαρής αξίας υπηρεσιών) + 3.645,07 € (συνολικό ποσό κρατήσεων/παρακράτησης) = 37.230,00 €, που αποτελεί την προσφερόμενη μηνιαία τιμή της οικονομικής προσφοράς μου χωρίς τον Φ.Π.Α. Ο ανωτέρω τρόπος υπολογισμού των νομίμων κρατήσεων επί της καθαρής αξίας των παρεχομένων υπηρεσιών, ήτοι επί του ποσού που αντιστοιχεί στο εργατικό, ασφαλιστικό, διοικητικό κόστος, κόστος αναλωσίμων

## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

και στο εργολαβικό κέρδος χωρίς Φ.Π.Α. και όχι στην προσφερόμενη τιμή, είναι ορθός και σύννομος. Ούτω, έχει κριθεί ότι το ποσό που αναλογεί στις νόμιμες κρατήσεις υπολογίζεται στην καθαρή αξία των παρεχομένων υπηρεσιών (Δ.Εφ.ΑΘ. 398/2020 - σκ. 10). 4) Διαφορετικός τρόπος υπολογισμού, όπως αυτός που παραθέτει η προσφεύγουσα στην ασκηθείσα προσφυγή της είναι εσφαλμένος γιατί έχει ως βάση υπολογισμού την προσφερόμενη τιμή χωρίς Φ.Π.Α., στην οποία όμως έχει ήδη συμπεριληφθεί, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, το ποσό των νομίμων κρατήσεων. [...] Ούτω, από τον ανωτέρω πίνακα, προκύπτει ότι το σύνολο των καθαρών υπηρεσιών (εργατικό κ.λπ.) ανέρχεται σε 403.019,16 € και το σύνολο των κρατήσεων σε 43.740,84 €. Το άθροισμα, δε, των ως άνω ποσών (403.019,16 € + 43.740,84 €), αποτελεί το προσφερόμενο ποσό 446.760,00 €, επί του οποίου η προσφεύγουσα υπολογίζει το ύψος των νομίμων κρατήσεων. Δηλαδή, με τον τρόπο αυτό η προσφεύγουσα υπολογίζει τις κρατήσεις επί ποσού που περιέχει ήδη κρατήσεις. Με τα δεδομένα αυτά, η διαφορά που επικαλείται η προσφεύγουσα, ύψους 846,00 €, είναι πλασματική διότι προκύπτει από το ποσό των 446.760,00 €, που δεν αποτελεί την καθαρή αξία των παρεχομένων υπηρεσιών, καθόσον, όπως προαναφέρθηκε, το ποσό τούτο (446.760,00 €) προέκυψε με την συμπερίληψη σε αυτό και του ποσού των 43.740,86 € που αποτελεί το ύψος των κρατήσεων/παρακράτησης επί καθαρής αξίας των παρεχομένων υπηρεσιών (403.019,16 €), κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα. Τέλος, το ότι ο τρόπος υπολογισμού που ακολούθησα είναι ο ορθός και ενδεδειγμένος επαληθεύεται και από την μέθοδο της αποφορολόγησης που ορίζει ότι πρέπει να διαιρέσουμε το συνολικό μικτό ποσό που περιέχει ήδη το ποσοστό, με το  $1 + \text{ποσοστό}/100$  για να προκύψει η καθαρή αξία. [...] Ούτω, και από την ανωτέρω μέθοδο προκύπτει ότι ορθώς έχει υπολογισθεί το ύψος των νομίμων κρατήσεων ύψους 2,13468%, επί του συνολικού ετησίου καθαρού ποσού των προσφερομένων υπηρεσιών. [...]».

27. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, των σχετικών εγγράφων, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της ως άνω 1<sup>ης</sup> παρέμβασης, προκύπτουν τα εξής σχετικά **με τον εξεταζόμενο τρίτο λόγο της κρινόμενης προσφυγής**: Στο άρθρο 2.4.4 με τίτλο «Περιεχόμενα



## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» και στο άρθρο 5.1.2 της προκείμενης Διακήρυξης ορίζονται όσα αναλυτικά παρατίθενται στην σκέψη 23 της παρούσας, προς αποφυγή άκοπων επαναλήψεων, σύμφωνα με τα οποία οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς πρέπει να υπολογίσουν στην οικονομική τους προσφορά τις ανωτέρω αναφερόμενες νόμιμες κρατήσεις.

Σημειώνεται ότι οι κρατήσεις του όρου 5.1.2 της προκείμενης Διακήρυξης, είναι οι κάτωθι και υπολογίζονται ως ακολούθως: α) Κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει). β) 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. γ) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016). δ) Κράτηση υπέρ Ψυχικής Υγείας : 2% επί της αξίας των τιμολογίων μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α., Ν. 3580/07 άρθρο 3 (ΦΕΚ 134/Α/18-6-07), ΚΥΑ ΔΥ6α/Γ.Π.οικ.36932/17-3-09 ΦΕΚ 545 Β΄/24-3-2009. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%.

Από την επισκόπηση της οικονομικής προσφοράς της 1<sup>ης</sup> παρεμβαίνουσας, από την Ανάλυση των Στοιχείων του Πίνακα της Οικονομικής Προσφοράς και από όσα αναπτύσσει στην ανωτέρω παρέμβασή της προκύπτει ότι η 1<sup>η</sup> παρεμβαίνουσα συμπεριέλαβε στην προσφερόμενη τιμή, το ποσό των άνω κρατήσεων που η ίδια υπολογίζει, το οποίο αντιστοιχεί στην καθαρή αξία των παρεχομένων υπηρεσιών της προκείμενης σύμβασης («προ φόρων και κρατήσεων», «επί της αξίας εκτός ΦΠΑ» κλπ), ως αναφέρει και στις από 08-03-2021 διευκρινήσεις της με θέμα «ΠΑΡΟΧΗ

## Αριθμός Απόφασης: 1125/2022

ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΩΝ ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ», τις οποίες έδωσε στην αναθέτουσα αρχή σε απάντηση του υπ' αριθμ. πρωτ. 2184/17-02-2022 εγγράφου της. Αναφέρει δε η 1<sup>η</sup> παρεμβαίνουσα ότι η καθαρή αξία επί των παρεχόμενων υπηρεσιών ανέρχεται στο ποσό των 403.019,16 ευρώ, με ποσό κρατήσεων που η ίδια υπολογίζει ανερχόμενο σε 43.740,84 ευρώ και προσφερόμενο εκ μέρους της ετησίως ποσό χωρίς Φ.Π.Α. ανερχόμενο σε 446.760,00 ευρώ. Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η οικονομική προσφορά της 1<sup>ης</sup> παρεμβαίνουσας είναι παράνομη και ζημιογόνος λόγω εσφαλμένου και κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης υπολογισμού των νόμιμων υπέρ τρίτων κρατήσεων, παραβιάζοντας την αρχή της τυπικότητας και με αποτέλεσμα οι υπολογιζόμενες από την 1<sup>η</sup> παρεμβαίνουσα κρατήσεις να υπολείπονται του ελαχίστου κατά ποσό 846,29 ευρώ, δεν καταλογίζουν στην 1<sup>η</sup> παρεμβαίνουσα συγκεκριμένη παράβαση νόμου επί των ανωτέρω κρατήσεων, παρά μόνο περιορίζονται σε υπολογιστικό σφάλμα, καθώς δεν της προσδίδουν συγκεκριμένα απόκλιση από τα ποσοστά των άνω αναφερόμενων κρατήσεων βάσει της ισχύουσας νομοθεσίας, παρά μόνο πλημμέλειες συνολικά στον τρόπο υπολογισμού των κρατήσεων. Συγκεκριμένα, αναφέρει, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα ότι είναι εσφαλμένος, κατά τους ισχυρισμούς της, ο υπολογισμός των νομίμων υπέρ τρίτων κρατήσεων της 1<sup>ης</sup> παρεμβαίνουσας με αποτέλεσμα το ποσό κρατήσεων ύψους 43.740,84 ευρώ που δηλώνει και υπολογίζει στην οικονομική της προσφορά, να υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου κατά ποσό 846,29 ευρώ, με αποτέλεσμα το παράνομο και ζημιογόνο της οικονομικής της προσφοράς διότι, τόσο η κράτηση ποσοστού 2% υπέρ οργανισμών ψυχικής υγείας, καθώς και η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, υπολογίζονται αμφότερες στο καθαρό ποσό της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών, που απομένει μετά την αφαίρεση του ΦΠΑ και των λοιπών κρατήσεων που προβλέπεται ότι βαρύνουν την προσφορά του υποψηφίου αναδόχου, επομένως το ελάχιστο συνολικό νόμιμο ποσό των νομίμων υπέρ τρίτων κρατήσεων που όφειλε να υπολογίσει η 1<sup>η</sup> παρεμβαίνουσα ανέρχεται στο ποσό των 44.587,13, σύμφωνα με τους αναφερόμενους στην κρινόμενη προσφυγή υπολογισμούς της. Ωστόσο, ως προελέχθη, οι ισχυρισμοί αυτοί της προσφεύγουσας σχετικά με τις νόμιμες υπέρ τρίτων κρατήσεις που υπολογίζει

## **Αριθμός Απόφασης: 1125/2022**

η 1<sup>η</sup> παρεμβαίνουσα περιορίζεται μόνο στην αναφορά εσφαλμένων κατά τους ισχυρισμούς της υπολογισμών, ήτοι δεν της προσδίδουν συγκεκριμένα απόκλιση από τα ανωτέρω αναφερόμενα ποσοστά των κρατήσεων βάσει της ισχύουσας νομοθεσίας, παρά μόνο πλημμέλειες συνολικά στον τρόπο υπολογισμού των κρατήσεων και ως εκ τούτου ο τρίτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Επομένως, σύμφωνα με τα προρρηθέντα, ο τρίτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής κρίνεται απορριπτέος.

28. Επειδή γίνεται δεκτή, εν συνόλω, η εισήγηση.

29. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, οι παρεμβάσεις να γίνουν δεκτές και να οριστεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται τις παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7 Ιουλίου 2022 και εκδόθηκε στις 27 Ιουλίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ**  
**ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**  
**Α/Α ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΛΙΖΙΔΗΣ**