

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχαήλ Σειραδάκης και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 08.10.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1437/09.10.2020, του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στην ..., επί της ..., (εφεξής προσφεύγων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ..., (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στη ..., επί της οδού ... (εφεξής παρεμβαίνων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί, άλλως οίκοθεν ανακληθεί ή τροποποιηθεί, η απόφαση με αριθμό 296/2020 από το Πρακτικό της με αρ. 35/22-09-2020 Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής ... (Θέμα 7ο), η οποία, κατ' αποδοχή των από 16/07/2020 και 29/07/2020 πρακτικών της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών του διαγωνισμού, έκρινε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «...» και της κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αρ. Πρωτ. ... διακήρυξη.

Ο παρεμβαίνων αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, με την με αρ. ... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Δημόσιο Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών με τίτλο «ΔΑΠΑΝΕΣ ΦΥΛΑΞΗΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ» με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον Συμφέρουσα από Οικονομική Άποψη Προσφορά μόνο βάσει τιμής, προϋπολογισμού 197.904,00€ συμ/νου ΦΠΑ 24%.

2. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους 800,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ... και έγγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ως άνω παραβόλου ημερομηνίας 08.10.2020 από την τράπεζα ...).

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ... .

4. Επειδή, η διαγωνιστική διαδικασία που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου της και της προϋπολογισθείσας της αξίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 08.10.2020 στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους μέσω της «επικοινωνίας» στις 28.09.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη

και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα 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.

6. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς έτερων προσφερόντων που προηγούνται σε σειρά κατάταξης και εν προκειμένω στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

7. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, κοινοποίησε στις 09.10.2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

8. Επειδή, εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου διενέργειας του διαγωνισμού η από 19.10.2020 παρέμβαση ο οποίος με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται την απόρριψη της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης με την οποία ανακηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις από 20.10.2020 απόψεις επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, νομίμως και παραδεκτως φέρεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατόπιν της με αρ. 1715/09.10.2020 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου καθώς και η ασκηθείσα παρέμβαση.

11.Επειδή, εν προκειμένω, με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι *«Η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού και η*

αναθέτουσα αρχή μη νόμιμα έκριναν αποδεκτή τη μη νόμιμη προσφορά της εταιρείας «...». Αντίθετα όφειλαν κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψουν την προσφορά της ανωτέρω συμμετέχουσας ως μη νόμιμη, καθώς παραβιάζει ρητούς και επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης του υπό κρίση διαγωνισμού, την αρχή της τυπικότητας, καθώς και τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας. Ειδικότερα, ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι: «ΕΣΦΑΛΜΕΝΗ ΚΑΙ ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ ΔΗΛΩΣΗ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...» ΣΤΟ ΥΠΟΒΛΗΘΕΝ Τ.Ε.Υ.Δ. ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ – Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ «...» ΔΗΛΩΣΕ ΟΤΙ ΕΙΧΕ ΕΚΠΛΗΡΩΣΕΙ ΟΛΕΣ ΤΙΣ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΕΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΤΗΣ, ΑΝ ΚΑΙ ΑΠΟ ΤΟ ΑΝΑΦΕΡΟΜΕΝΟ ΣΤΟ Τ.Ε.Υ.Δ. ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΟ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗΣ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ Α.Α.Δ.Ε. ΜΕ ΑΡΙΘΜΟ ΠΡΩΤ. ... ΔΙΑΠΙΣΤΩΝΕΤΑΙ Η ΜΗΝΙΑΙΑ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΙΣΧΥΟΣ ΑΥΤΟΥ ΚΑΙ ΩΣ ΕΚ ΤΟΥΤΟΥ ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΕΤΑΙ Η ΥΠΑΡΞΗ ΟΦΕΙΛΩΝ ΚΑΙ ΑΡΑ, ΑΝΕΚΠΛΗΡΩΤΩΝ ΚΑΤΑΡΧΗΝ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...» - ΜΕ ΤΗΝ ΑΝΩΤΕΡΩ ΘΕΤΙΚΗ ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΣΤΟ Τ.Ε.Υ.Δ. ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ «...» ΟΥΔΟΛΩΣ ΕΝΗΜΕΡΩΣΕ, ΩΣ ΥΠΕΙΧΕ ΡΗΤΗ ΠΡΟΣ ΤΟΥΤΟ ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ, ΓΙΑ ΤΗΝ ΥΠΑΡΞΗ ΑΝΕΚΠΛΗΡΩΤΩΝ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΩΝ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ Διότι η Αναθέτουσα Αρχή όλως μη νομίμως έκρινε αποδεκτή την απαράδεκτη και μη νόμιμη προσφορά της εταιρείας «...», καθώς η εν λόγω εταιρεία προέβη σε εσφαλμένη και μη νόμιμη δήλωση στο υποβληθέν Τ.Ε.Υ.Δ. της προσφοράς της, ήτοι δήλωσε ανακριβώς, μη νομίμως και εσφαλμένως ότι είχε εκπληρώσει όλες τις φορολογικές της υποχρεώσεις. Εντούτοις, από τον έλεγχο εγκυρότητας του δηλωθέντος στο Τ.Ε.Υ.Δ. της προσφοράς της αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας με αριθμό ..., διαπιστώνεται η μηνιαία ΚΑΙ ΟΧΙ δίμηνη διάρκεια ισχύος της φορολογικής ενημερότητας της εταιρείας αυτής και ως εκ τούτου αποδεικνύεται αδιαμφισβήτητη η ύπαρξη οφειλών και ανεκπλήρωτων καταρχήν υποχρεώσεων της εταιρείας «...» κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Επομένως, η προσφορά της εταιρείας αυτής είναι όλως μη νόμιμη και αντίθετη στην υπό κρίση διακήρυξη και τη νομοθεσία που διέπει αυτήν, και για το λόγο αυτό θα πρέπει να

ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 2 σελίδα 3 της διακήρυξης ορίζεται επί λέξει το εξής: «Τα τεύχη του διαγωνισμού είναι τα ακόλουθα: 1. Η Διακήρυξη του διαγωνισμού 2. Η υπ' αριθ. 8/20 μελέτη (Τεχνική έκθεση, Τεχνικές Προδιαγραφές, Προϋπολογισμός, Συγγραφή Υποχρεώσεων ) 3. Το Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς. 4. Το έντυπο ΤΕΥΔ (Τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης)». Επιπλέον, σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΣΤ' «ΤΥΠΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΕΝΤΥΠΟ ΥΠΕΥΘΥΝΗΣ ΔΗΛΩΣΗΣ (ΤΕΥΔ)» σελίδα 34 επ. της διακήρυξης ορίζονται ρητά τα ακόλουθα: «B: Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης Πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης: Απάντηση: 1) Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, στην Ελλάδα και στη χώρα στην οποία είναι τυχόν εγκατεστημένος ;  Ναι  Όχι Εάν όχι αναφέρετε: α) Χώρα ή κράτος μέλος για το οποίο πρόκειται: β) Ποιο είναι το σχετικό ποσό; γ) Πως διαπιστώθηκε η αθέτηση των υποχρεώσεων; 1) Μέσω δικαστικής ή διοικητικής απόφασης; - Η εν λόγω απόφαση είναι τελεσίδικη και δεσμευτική; - Αναφέρατε την ημερομηνία καταδίκης ή έκδοσης απόφασης - Σε περίπτωση καταδικαστικής απόφασης, εφόσον ορίζεται απευθείας σε αυτήν, τη διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού: 2) Με άλλα μέσα; Διευκρινίστε: δ) Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει συμπεριλαμβανόμενων κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους ; ΦΟΡΟΙ ΕΙΣΦΟΡΕΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ α)[.....]· β)[.....] γ.1)  Ναι  Όχι - Ναι  Όχι -[.....]· -[.....]· γ.2)[.....]· δ)  Ναι  Όχι Εάν ναι, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες [.....] α)[.....]· β)[.....] γ.1)  Ναι  Όχι - Ναι  Όχι -[.....]· -[.....]· γ.2)[.....]· δ)  Ναι  Όχι Εάν ναι, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες [.....] Εάν η σχετική τεκμηρίωση όσον αφορά την καταβολή των φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: (διαδικτυακή

διεύθυνση, αρχή ή φορέας έκδοσης, επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων): [.....][.....][.....]Εξάλλου σύμφωνα με το άρθρο 8 περίπτωση Α1 σελίδα 7-8 της διακήρυξης προβλέπεται επί λέξει το εξής: «Α1. Δικαιολογητικά συμμετοχής Οι συμμετέχοντες υποβάλουν ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους, εγκαίρως επί ποινή αποκλεισμού, τα εξής δικαιολογητικά, σε μορφή αρχείου .pdf σύμφωνα με το ν. 4155/13 (ΦΕΚ 1210 Α'/29-05-2013) και το άρθρο 11 της Υπουργικής Απόφασης Π1/2390/13 «Τεχνικές λεπτομέρειες και Α1. Δικαιολογητικά συμμετοχής Οι συμμετέχοντες υποβάλουν ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους, εγκαίρως επί ποινή αποκλεισμού, τα εξής δικαιολογητικά, σε μορφή αρχείου .pdf σύμφωνα με το ν. 4155/13 (ΦΕΚ 1210 Α'/29-05-2013) και το άρθρο 11 της Υπουργικής Απόφασης Π1/2390/13 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», όπως αναλυτικά περιγράφονται κατωτέρω: Α1.1) Τυποποιημένο Έγγραφο Υπεύθυνης Δήλωσης ΤΕΥΔ (άρ.79 παραγρ.4 του ν.4412/2016 (ΦΕΚ Α147) -που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας Διακήρυξης. Το παραπάνω τυποποιημένο Έγγραφο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), θα αναρτηθεί στο ΕΣΗΔΗΣ και στο site του Δήμου σε επεξεργάσιμη μορφή word. Σημείωση 1: Σε όλες τις περιπτώσεις όπου περισσότερα από ένα φυσικά πρόσωπα είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν .είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του Οικονομικού Φορέα. Ως εκπρόσωπος του Οικονομικού φορέα νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού. Όπως προκύπτει από το ισχύον Καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησης του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτηση συμμετοχή ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο Φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον Οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Σημείωση 2: Εφόσον ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων των τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή

τους θεωρείται ότι δεν αθετεί τις αναγραφόμενες υποχρεώσεις καταβολής φόρων και κοινωνικής ασφάλισης. Σημείωση 3: Για την νόμιμη και έγκυρη συμμετοχή, η προσφορά κάθε υποψήφιου προμηθευτή (προσφέρων) θα πρέπει, να συνοδεύονται από το Τ.Ε.Υ.Δ., το οποίο θα έχουν συμπληρώσει οι Οικονομικοί Φορείς προκειμένου να παράσχουν τις απαιτούμενες πληροφορίες. Επίσης: 1. Ένας οικονομικός φορέας που συμμετέχει μόνος του (αυτοτελώς) και ο οποίος δεν στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής, συμπληρώνει ένα ΤΕΥΔ. 2. Ένας οικονομικός φορέας που συμμετέχει μόνος του αλλά στηρίζεται στις ικανότητες ενός ή περισσότερων άλλων οικονομικών φορέων, οφείλει να υποβάλλει χωριστό/ά ΤΕΥΔ (Μέρος ΙΙ Γ) διασφαλίζοντας ότι η αναθέτουσα αρχή θα λάβει το δικό του ΤΕΥΔ μαζί με χωριστό/ά ΤΕΥΔ για κάθε έναν από τους οικονομικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται. 3. Όταν σε μία διαδικασία ανάθεσης συμμετέχουν οικονομικοί φορείς υπό τη μορφή ένωσης ή κοινοπραξίας πρέπει να κατατίθεται για κάθε μέλος της ένωσης ή κοινοπραξίας, χωριστό ΤΕΥΔ. 4. Οι πληροφορίες που θα ζητηθούν από τους Οικονομικούς Φορείς να αποτυπώσουν στο ΤΕΥΔ, αφορούν : α) πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, β) πληροφορίες σχετικά με τους νόμιμους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα, γ) πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων, τους τυχόν λόγους αποκλεισμού και δ) τα κριτήρια επιλογής και ειδικά αν εκπληρώνονται όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής.» Από την αδιάστικτη γραμματική διατύπωση των όρων της διακήρυξης προκύπτει αδιαμφισβήτητα ότι, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν, επί ποινή αποκλεισμού, να υποβάλουν με τον υποφάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) του Παραρτήματος ΣΤ' της διακήρυξης, το οποίο αποτελεί έγγραφο της σύμβασης, και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς. Στο Μέρος ΙΙΙ του υποδείγματος Τ.Ε.Υ.Δ. του Παραρτήματος ΣΤ' της διακήρυξης «Λόγοι Αποκλεισμού» και δη στο πεδίο «Β. Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης», οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς πρέπει να

απαντήσουν στο βασικό ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, στην Ελλάδα και στη χώρα στην οποία είναι τυχόν εγκατεστημένος;». Σε περίπτωση δε θετικής απάντησης στο εν λόγω πεδίο, η μόνη περαιτέρω πληροφορία που απαιτείται να συμπληρωθεί είναι εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά και να την αναφέρουν. Σε περίπτωση δε αρνητικής απάντησης στο πρώτο πεδίο, ενεργοποιούνται προς συμπλήρωση όλα τα επόμενα πεδία, τα οποία περιλαμβάνουν την απαίτηση για συμπλήρωση συγκεκριμένων και αναλυτικών στοιχείων των οφειλών του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα και την παροχή πληροφοριών ως προς την παροχή ύπαρξη ή μη σχετικού διακανονισμού οφειλών. Άλλωστε, όπως συνάγεται από το όλο σύστημα ρυθμίσεών τους, τόσο ο Ν. 4412/2016 όσο και η παρούσα διακήρυξη αποσκοπούν στο να αποτρέψουν την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων σε οικονομικούς φορείς αμφιβόλου αξιοπιστίας και ακεραιότητας. Οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να υποβάλουν συμπληρωμένο το Τ.Ε.Υ.Δ., το οποίο αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής στο διαγωνισμό, επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας που το έχει υποβάλει πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που καθορίζονται από τη διακήρυξη και δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι κατά περίπτωση προβλεπόμενοι λόγοι αποκλεισμού. Ειδικότερα οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να παράσχουν όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, δηλώνοντας τα σχετικά πραγματικά γεγονότα και στοιχεία που εμπíπτουν στους λόγους αποκλεισμού, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού τους από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία (βλ. ΕΑ ΣτΕ 40/2019, 204/2019). Εξάλλου όσον αφορά τις υποχρεώσεις εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και καταβολής φόρων των οικονομικών φορέων, συνάγεται από τις προαναφερόμενες κοινοτικές διατάξεις, τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και τις διατάξεις της διακήρυξης, ότι με το Τ.Ε.Υ.Δ. ζητείται από τον οικονομικό φορέα να παραθέσει τις πληροφορίες που κρίνονται απαραίτητες για την αξιολόγηση της συμμετοχής του στο διαγωνισμό



σχετικά με την τήρηση των υποχρεώσεών του και για την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων. Ειδικότερα δε, όταν ο οικονομικός φορέας έχει παραβιάσει τις υποχρεώσεις του για την καταβολή των οφειλόμενων εισφορών και φόρων, στο Τ.Ε.Υ.Δ. ζητείται η συμπλήρωση σειρά ερωτημάτων, δια των οποίων η αναθέτουσα αρχή επιδιώκει να αποκτήσει μια πλήρη εικόνα ως προς τα ειδικότερα στοιχεία των παραβιασθεισών υποχρεώσεων (τόπος, ποσό, τρόπος διαπίστωσης παραβίασης), καθώς επίσης και ως προς τις ενέργειες στις οποίες έχει προβεί ο οικονομικός φορέας προκειμένου να συμμορφωθεί με τις αποφάσεις που διαπιστώνουν την παράβαση και να μεριμνήσει για την άρση των παραβάσεων (καταβολή καταλογισθέντων ποσών μετά τόκων και προστίμων ή υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους) ώστε να απενεργοποιηθεί ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Όλες δε οι πληροφορίες που άπτονται των υπό διακανονισμό υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα πρέπει να τίθενται σε γνώση της αναθέτουσας αρχής, ώστε η τελευταία να έχει τη δυνατότητα ελέγχου και παρακολούθησης της, εκ μέρους του φορέα, συνεπούς τήρησης των όρων του διακανονισμού και εκπλήρωσης των υποχρεώσεών του καθ' όλη τη διάρκεια της διαγνωστικής διαδικασίας στο πλαίσιο άσκησης των κατ' άρθρο 73 παρ. 6 του ν. 4412/2016 αρμοδιοτήτων της. Συνεπώς, σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας βρίσκεται, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του σε καθεστώς ρύθμισης-διακανονισμού των οφειλών του, οφείλει να δηλώσει στο Τ.Ε.Υ.Δ. την παραβίαση των σχετικών υποχρεώσεών του -οι οποίες άλλωστε αποτελούν το αντικείμενο του διακανονισμού-, καθώς επίσης και τον, αίροντα το σχετικό λόγο αποκλεισμού, διακανονισμό, βάσει του οποίου εκπληρώνει τις υποχρεώσεις αυτές. Το γεγονός δε ότι, λόγω του διακανονισμού και για όσο χρόνο αυτός τηρείται με συνέπεια από τον οικονομικό φορέα, ο τελευταίος είναι ασφαλιστικά ή φορολογικά ενήμερος, δεν έχει ως συνέπεια να θεωρείται ότι δεν υφίσταται παραβίαση των σχετικών με την καταβολή φόρων και των ασφαλιστικών εισφορών υποχρεώσεων ή ότι αυτός απαλλάσσεται από την υποχρέωση να παράσχει και να δηλώσει όλες τις πληροφορίες που ζητούνται από το ΕΕΕΣ, οι οποίες, όπως

προκύπτει από τη διατύπωση των οικείων ερωτημάτων, ούτε περιορίζονται ούτε εξαντλούνται στο εάν ο οικονομικός φορέας είναι ασφαλιστικά και φορολογικά ενήμερος ή όχι (βλ. ΑΔ ΗΟC ΣΤΕ 117/2019, ΑΕΠΠ 1128/2020). Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρεία «...» υπέβαλε στον φάκελο της προσφοράς της το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης, συμπληρώνοντας στο βασικό ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, στην Ελλάδα και στη χώρα στην οποία είναι τυχόν εγκατεστημένος;» την απάντηση «ΝΑΙ». Αυτή η θετική της απάντηση είχε ως συνέπεια να μην ενεργοποιηθούν και να μην συμπληρωθούν τα υπόλοιπα πεδία ερωτήσεων του εν λόγω Πεδίου Β στο Μέρος ΙΙΙ του υποβληθέντος Τ.Ε.Υ.Δ. της προσφοράς της, ήτοι, δεν απάντησε στα πεδία «Χώρα ή κράτος μέλος για το οποίο πρόκειται;», «Ποιο είναι το σχετικό ποσό;», «Πως διαπιστώθηκε η αθέτηση των υποχρεώσεων;» και ακολούθως στο πεδίο με το ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει συμπεριλαμβανόμενων κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους;». Μετά δε τη θετική της ανωτέρω απάντηση στο πρώτο βασικό ερώτημα του πεδίου, η εταιρεία «...» συμπλήρωσε το τελευταίο πεδίο με το ερώτημα «Εάν η σχετική τεκμηρίωση όσον αφορά την καταβολή των φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:» παρέχοντας ηλεκτρονικά στοιχεία ως προς την τεκμηρίωση καταβολής φόρων και εισφορών. Ειδικότερα, ως προς την πληρωμή φόρων συμπλήρωσε εσφαλμένα τη Διαδικτυακή Διεύθυνση <https://www1.gsis.gr/vpist/> (η εν λόγω διεύθυνση δεν είναι σε λειτουργία, έχει αντικατασταθεί από τη διεύθυνση <https://www.aade.gr/epiheiriseis/forologikes-ypiresies/forologiki-enimerotita/egkyrotitaarodeiktikoy-enimerotitas>), δηλώνοντας φορέα έκδοσης την ΑΑΔΕ και επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων το με αριθμ. πρωτ. ... έγγραφο. Πλην όμως, κατά τον έλεγχο εγκυρότητας του αποδεικτικού εγγράφου που επικαλείται στο υποβληθέν Τ.Ε.Υ.Δ. της προσφοράς της, και συγκεκριμένα

από το χρόνο ισχύος (ΜΗΝΙΑΙΑ ΔΙΑΡΚΕΙΑ) του ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΟΥ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ ΓΙΑ ΧΡΕΗ ΠΡΟΣ ΤΟ ΔΗΜΟΣΙΟ που η ίδια εταιρεία «...» επικαλέστηκε για τη μη συνδρομή του οικείου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό της (βλ. Σχετικό 1) προκύπτει αδιαμφισβήτητα ότι η εταιρεία «...» προέβη σε εσφαλμένη και ανακριβή δήλωση απαντώντας «ΝΑΙ» στο πρώτο βασικό ερώτημα, καθώς δήλωσε εσφαλμένα και ανακριβώς ότι δήθεν έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Από μόνο το γεγονός της μηνιαίας διάρκειας του εν λόγω αποδεικτικού ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΕΤΑΙ ότι η υπαγωγή της εταιρείας τουλάχιστον από την 22/06/2020 (ημερομηνία εκδόσεως) σε ρύθμιση των φορολογικών της υποχρεώσεων. Σε αντίθετη δε περίπτωση, η χρονική διάρκεια ισχύος αυτής θα ανερχόταν σε δύο (2) μήνες. Και τούτο διότι σύμφωνα με την εγκύκλιο ΠΟΛ 1274/27-12-2013 «Αποδεικτικό Ενημερότητας άρθρου 12 ν. 4174/2013 (ΦΕΚ 170Α’), όπως ισχύει», ως τροποποιήθηκε και ισχύει, του Υπουργείου Οικονομικών, ορίζεται μεταξύ άλλων ότι: «Άρθρο 4 Χρόνος ισχύος 1. Η ισχύς του αποδεικτικού ενημερότητας ορίζεται σε δύο (2) μήνες, στην περίπτωση που δεν υφίστανται βεβαιωμένες οφειλές, ανεξαρτήτως της πράξης ή συναλλαγής για την οποία ζητείται. 2. Ο χρόνος ισχύος του αποδεικτικού ορίζεται σε ένα (1) μήνα, σε περίπτωση ύπαρξης μη ληξιπρόθεσμων οφειλών, οφειλών που τελούν σε αναστολή ή έχουν υπαχθεί σε πρόγραμμα ρύθμισης τμηματικής καταβολής.». Από την εν λόγω λοιπόν εγκύκλιο προκύπτει ότι το με αριθμό πρωτ. ... αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας εκδίδεται σε περίπτωση ύπαρξης οφειλών που δεν έχουν εισέτι καταστεί ληξιπρόθεσμες είτε οφειλών που τελούν σε αναστολή εκτέλεσης και είσπραξης είτε οφειλών που έχουν υπαχθεί σε ρύθμιση τμηματικής καταβολής, περιπτώσεις που όλες, σε κάθε περίπτωση, ενέχουν και προϋποθέτουν την ύπαρξη ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων, δηλαδή οφειλών. Όμως, παρότι, η μηνιαίας διάρκειας ενημερότητα δεν σημαίνει απαραίτητως ότι τελεί σε ρύθμιση, σε κάθε περίπτωση προϋποθέτει αναγκαία, κατά τα ανωτέρω, την ύπαρξη οφειλών και άρα, ανεκπλήρωτων καταρχήν υποχρεώσεων, περί της ύπαρξης των οποίων

όμως η εταιρεία «...» ουδόλως ενημέρωσε, ως υπείχε ρητή προς τούτο υποχρέωση, την αναθέτουσα αρχή (βλ. AD ΗΟC ΑΕΠΠ 652/2020, 1128/2020, 1066/2020, 1085/2020, 1178/2020, ΕΑ ΣτΕ 117/2019). Άλλωστε σε περίπτωση ρύθμισης ή διακανονισμού, η ίδια η ρύθμιση προϋποθέτει ενεργές και υπάρχουσες κατά τον νυν χρόνο οφειλές, άρα, ανεκπλήρωτες και ακόμη υπαρκτές υποχρεώσεις που δεν έχουν εξοφληθεί και αποσβεσθεί, άλλως δεν θα υφίστατο αντικείμενο ρύθμισης, ο δε χρόνος δημιουργίας των οφειλών είναι προσέτι αδιάφορος. Ως εκ τούτου, είναι εσφαλμένη, μη νόμιμη και ανακριβής η θετική απάντηση στο βασικό ερώτημα («ΝΑΙ») και τα επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων (φορολογική ενημερότητα) που η εν λόγω εταιρεία επικαλείται στο υποβληθέν Τ.Ε.Υ.Δ. της προσφοράς της προκειμένου για την απόδειξη της μη συνδρομής του υπό κρίση λόγου αποκλεισμού του άρθρου 5 περίπτωση 3 της διακήρυξης. Σημειωτέον δε ότι η εσφαλμένη θετική της δήλωση στο εν λόγω πεδίο του Τ.Ε.Υ.Δ. δεν δύναται να θεραπευθεί ΟΥΤΕ από το γεγονός ότι η υπό κρίση διακήρυξη στο άρθρο 5 περίπτωση 3 αυτής ορίζει ρητά ότι δεν αποκλείεται ο προσφέρων οικονομικός φορέας, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους, ΟΥΤΕ από τα οριζόμενα στη διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 περί κλήσεως του οικονομικού φορέα για παροχή διευκρινίσεων. Και τούτο διότι, η θετική δήλωση της εταιρείας «...» ΔΕΝ επιδέχεται οιασδήποτε περαιτέρω διευκρίνισης ή εκ παραδρομή συμπλήρωση αυτής. Άλλωστε, το Τ.Ε.Υ.Δ. ως μοναδικό δικαιολογητικό συμμετοχής με πλήρη αποδεικτική ισχύ έναντι πάντων, το οποίο και μόνο δεσμεύει τον δηλούντα οικονομικό φορέα ή τρίτο, δεν επιτρέπεται ούτε να διορθωθεί εκ των υστέρων ούτε να «ερμηνευτεί» από άλλα στοιχεία (πρβλ. ΔΕφΘεσ 166/2018). Οι οποιοσδήποτε δε ανακρίβειες του Τ.Ε.Υ.Δ. οδηγούν σε απόρριψη της προσφοράς διότι αποτελούν αντιφατικές προτάσεις πλήρωσης των όρων της διακήρυξης που καθιστούν το σύνολο της προσφοράς αόριστο και δεν είναι

επιτρεπτή η με τη διαδικασία της κλήσης σε διευκρινίσεις διόρθωσή του, δεδομένου ότι αυτό θα συνιστούσε ουσιώδη μεταβολή της προσφοράς, ουσιώδη αλλοίωση αυτής και κατά τούτο ευνοϊκή άνιση μεταχείριση έναντι των λοιπών διαγωνιζομένων (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 135/2018, ΕΑ ΣτΕ 40/2019). Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του Διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (ΕΣ Πράξη Τμ. VI 78/2007). Επειδή η εταιρεία «...» δήλωσε με την προσφορά της ότι έχει εν ισχύ αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας μηνιαίας διάρκειας, η οποία όμως εκδίδεται σε περίπτωση ύπαρξης οφειλών που δεν έχουν εισέτι καταστεί ληξιπρόθεσμες είτε οφειλών που τελούν σε αναστολή εκτέλεσης και είσπραξης είτε οφειλών που έχουν υπαχθεί σε ρύθμιση τμηματικής καταβολής, περιπτώσεις που ΟΛΕΣ, ΣΕ ΚΑΘΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ, ΕΝΕΧΟΥΝ ΚΑΙ ΠΡΟΫΠΟΘΕΤΟΥΝ ΤΗΝ ΥΠΑΡΞΗ ΑΝΕΚΠΛΗΡΩΤΩΝ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ, ΔΗΛΑΔΗ ΟΦΕΙΛΩΝ. Όμως,

παρότι, η μηνιαίας διάρκειας ενημερότητα δεν σημαίνει απαραίτητως ότι τελεί σε ρύθμιση, σε κάθε περίπτωση προϋποθέτει αναγκαία, κατά τα ανωτέρω, την ύπαρξη οφειλών και άρα, ανεκπλήρωτων καταρχήν υποχρεώσεων, περί της υπάρξεως των οποίων όμως απάντησε θετικά στο Τ.Ε.Υ.Δ. της, ενώ κατά τα ανωτέρω, εκ της ίδιας της διάρκειας της ενημερότητας προκύπτει ευθέως, τουλάχιστον η ύπαρξη ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων, το μη ληξιπρόθεσμο, η αναστολή ή η ρύθμιση των οποίων είναι αδιάφορο διότι ο ως άνω οικονομικός φορέας απάντησε εξ αρχής θετικά στην ως άνω πρώτη περί καταρχήν εκπλήρωση όλων των υποχρεώσεών του στη ερώτηση αυτή (βλ. AD ΗΟC ΑΕΠΠ 1066/2020). Επειδή, κατά τον όρο του άρθρου 5 περίπτωση 3 της διακήρυξης δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή μόνο ο οικονομικός φορέας που κρίνεται ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή περί απουσίας λόγων αποκλεισμού, πληροφοριών, αλλά και κάθε οικονομικός φορέας που δεν υποβάλλει και αποκρύπτει ούτως σχετικές εν γένει πληροφορίες που συνέχονται με τον λόγο αποκλεισμού, σε αυτές δε εμπίπτει και κάθε, όπως εν προκειμένω, σχετική περί ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων πληροφορία, είτε αυτή είναι ρυθμισμένη είτε σε αναστολή είτε μη εισέτι ληξιπρόθεσμη, περιπτώσεις εκ των οποίων τουλάχιστον μία συντρέχει ως συνάγεται εκ της διάρκειας της φορολογικής ενημερότητας της εν λόγω εταιρείας, χωρίς όμως καμία σχετική πληροφορία να έχει δηλωθεί στο Τ.Ε.Υ.Δ. της και ενώ αντίθετα, απαντήθηκε κατηγορηματικά ότι δεν υπάρχει καμία εισέτι ανεκπλήρωτη υποχρέωση οιοδήποτε είδους (βλ. AD ΗΟC ΑΕΠΠ 1066/2020, 1178/2020, 1128/2020, 1085/2020). Συνεπώς η ως άνω εσφαλμένη συμπλήρωση του Τ.Ε.Υ.Δ. και ανακριβής επ' αυτού όσον αφορά λόγο αποκλεισμού και του πραγματικού που στοιχειοθετεί την έλλειψη του αρκεί για τον αποκλεισμό της προσφοράς της εταιρείας «...» και για το λόγο αυτό θα πρέπει να ακυρωθεί η μη νόμιμη προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την μη νόμιμη, εσφαλμένη και απαράδεκτη προσφορά της εταιρείας «...».

**B2. ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...» -**  
Η ΑΝΩΤΕΡΩ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΧΕΙ ΥΠΟΛΟΓΙΣΕΙ ΕΣΦΑΛΜΕΝΟ ΚΑΙ ΜΗ ΝΟΜΙΜΟ ΠΟΣΟ ΚΡΑΤΗΣΕΩΝ ΥΠΕΡ ΤΡΙΤΩΝ ΚΑΙ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΚΑΙ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗΣ ΦΟΡΟΥ 8 % ΣΤΗΝ ΥΠΟΒΛΗΘΕΙΣΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ. - ΕΥΘΕΙΑ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΤΑΞΗΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 68 ΤΟΥ Ν. 3863/2010, ΠΟΥ ΡΥΘΜΙΖΕΙ ΤΟ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΗΣ ΥΠΟΒΛΗΘΕΙΣΑΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΑΠΟ ΕΤΑΙΡΕΙΕΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ. Διότι η εταιρεία «...» υπέβαλε την οικονομική της προσφορά δηλώνοντας το ποσό των 197,65 € ως κρατήσεις υπέρ τρίτων και Δημοσίου και το ποσό των 10.174,97 € ως παρακράτηση φόρου 8 %, τα οποία όμως ΥΠΟΛΕΙΠΟΝΤΑΙ αντίστοιχα του νομίμου ποσού των 213,77 € νόμιμων κρατήσεων υπέρ τρίτων και Δημοσίου και του νόμιμου ποσού των 10.987,68 € που θα παρακρατηθεί από το Τιμολόγιο Παροχής Υπηρεσιών της δηλωθείσας οικονομικής της προσφοράς. Επομένως, η προσφορά της ανωτέρω εταιρείας παραβιάζει τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, και για αυτό το λόγο η μη νόμιμη απόφαση αποδοχής της προσφοράς της ανωτέρω εταιρείας θα πρέπει να ακυρωθεί. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 15.1 σελίδα 16 της διακήρυξης ορίζεται επί λέξει το εξής: «15.1 Στην τιμή της προσφοράς περιλαμβάνονται οι τυχόν υπέρ τρίτων κρατήσεις ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, εκτός από το Φ.Π.Α. για εκτέλεση των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στη διακήρυξη και στην μελέτη» Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 23 «Πληρωμή του αναδόχου (N 4412/2015, άρθρο 200)» σελίδα 23 της διακήρυξης ρητά αναφέρεται το εξής: «Ο ανάδοχος βαρύνεται με όλους τους νόμιμους φόρους, τέλη & κρατήσεις που ισχύουν κατά την ημέρα της υπογραφής της Σύμβασης. Ο Φ.Π.Α. βαρύνει το Δήμο.» Επιπλέον, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. πρωτ. 445/28-01-2013 εγκύκλιο του Υπουργείου Υγείας, «Επικαιροποίηση στις Κωδικοποιήσεις των κρατήσεων που πρέπει να παρακρατούν οι Φορείς του άρθρου 9 του Ν.3580/2007, στις προμήθειες υλικών, υπηρεσιών και φαρμάκων των Προγραμμάτων Προμηθειών και Υπηρεσιών Υγείας (Π.Π.Υ.Υ.)»,

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΑ΄, περίπτωση 2 «Επεξηγήσεις», ορίζονται ρητώς τα εξής: «1) Μ.Τ.Π.Υ. 1,5% ή 3% : ΚΡΑΤΗΣΗ ΜΕΤΟΧΙΚΟΥ ΤΑΜΕΙΟΥ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΥΠΑΛΛΗΛΩΝ (άρθρο 22 ΠΔ 422/1981) Η κράτηση αυτή δεν υφίσταται όταν η προμήθεια γίνεται εις βάρος των πιστώσεων του Π.Δ.Ε. ΔΕΝ ΑΦΟΡΑ ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ / ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΣΥΓΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΟΥΜΕΝΕΣ ΑΠΟ ΕΣΠΑ ΔΕΝ ΑΦΟΡΑ ΕΙΔΗ / ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΠΟΥ ΕΝΤΑΣΣΟΝΤΑΙ ΣΤΑ Π.Π.Υ.Υ. 2) ΥΠΕΡ ΨΥΧΙΚΗΣ ΥΓΕΙΑΣ 2% : Επιβάλλεται στα τιμολόγια των συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών υγείας όταν αυτά εξοφλούνται από τα νοσηλευτικά ιδρύματα της χώρας και υπολογίζεται επί του τιμολογίου αφού αφαιρεθεί ο ΦΠΑ και κάθε άλλο παρακρατούμενο ποσό υπέρ τρίτου. 3) ΥΠΕΡ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ 2% : ΕΧΕΙ ΠΑΥΣΕΙ ΝΑ ΙΣΧΥΕΙ ΜΕΤΑ ΤΗΝ 1/1/2012. 4) ΥΠΕΡ ΕΑΑΔΗΣΥ 0,07% : Εισάγεται με το άρθρο 4§3 του Ν. 4013/2011 για την κάλυψη των λειτουργικών αναγκών της ΕΑΑΔΗΣΥ και υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. 5) ΧΑΡΤΟΣΗΜΟ 3% : Προβλέπεται από το άρθρο 10§1 του Ν.187/1943 & επιβάλλεται στην κράτηση Νο 1 άνω (Ν.1884/1990, άρθρο 7). 6) ΟΓΑ ΧΑΡΤΟΣΗΜΟΥ 20% : Προβλέπεται από το άρθρο 10 του Ν.187/1943 και επιβάλλεται στην κράτηση Νο 5 άνω (Ν.1884/1990, άρθρο 7)» Επίσης, σύμφωνα με το ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ζ «Τρόπος υπολογισμού και αφαίρεσης των παρακρατήσεων», στο πίνακα που περιλαμβάνεται στην ανωτέρω εγκύκλιο του Υπουργείου Υγείας, προβλέπεται, μεταξύ άλλων το εξής: «5. Κράτηση υπέρ Μ.Τ.Π.Υ. 1,5% (ή 3% κατά περίπτωση) επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου. Το λογιστήριο του φορέα εκδίδει αντίστοιχο ΧΕΠ προς ... ή ... (\*) 6. Χαρτόσημο 3% επί του ποσού (5) κράτησης του Μ.Τ.Π.Υ. Το λογιστήριο του φορέα εκδίδει αντίστοιχο ΧΕΠ προς ... (\*) 7. ΟΓΑ χαρτοσήμου 20% επί του ποσού (6) του χαρτοσήμου. Το λογιστήριο του φορέα εκδίδει αντίστοιχο ΧΕΠ προς ... (\*) 8. Κράτηση υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ 0,07% επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου. Το λογιστήριο του φορέα εκδίδει αντίστοιχο ΧΕΠ προς ... (\*) 9. Κράτηση υπέρ ψυχικής υγείας 2% επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου, αφού αφαιρεθούν επιπλέον και οι κρατήσεις υπέρ τρίτων. Το λογιστήριο του φορέα εκδίδει αντίστοιχο ΧΕΠ προς



... (\*)» Σύμφωνα δε με το άρθρο 350 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 «Οικονομική Αυτοτέλεια» ορίζονται επί λέξει τα εξής: «3. Για την κάλυψη των λειτουργικών αναγκών της ΑΕΠΠ, επιβάλλεται κράτηση ύψους 0,06% επί όλων των συμβάσεων που υπάγονται στον παρόντα νόμο, ανεξάρτητα από την πηγή προέλευσης χρηματοδότησης, οι οποίες συνάπτονται μετά την έναρξη ισχύος της κοινής υπουργικής απόφασης του πέμπτου εδαφίου της παραγράφου αυτής. Η κράτηση αυτή υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Με προεδρικό διάταγμα που εκδίδεται με από πρόταση των Υπουργών Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και Οικονομικών μπορεί να αναπροσαρμόζεται το ύψος της κράτησης. Το ποσό της κράτησης παρακρατείται από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της ΑΕΠΠ και κατατίθεται σε ειδικό τραπεζικό λογαριασμό, η διαχείριση του οποίου γίνεται από την ΑΕΠΠ, σύμφωνα με όσα ορίζονται στον ειδικό Κανονισμό Οικονομικής Διαχείρισης. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και Οικονομικών ρυθμίζονται θέματα σχετικά με το χρόνο, τον τρόπο και τη διαδικασία κράτησης των ως άνω χρηματικών ποσών, καθώς και κάθε άλλο αναγκαίο θέμα για την εφαρμογή της κράτησης. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και Οικονομικών μπορεί να μεταφέρονται τα έσοδα που προκύπτουν κατά τον ανωτέρω τρόπο κατά το έτος 2016 και να αποτελούν έσοδα της ΑΕΠΠ το έτος 2017.» Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο αρ. 68 του Ν.3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με τον Ν.4144/13, ορίζονται τα παρακάτω, επί ποινή απόρριψης των προσφορών: «Άρθρο 68 Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών 1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες

παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.» Άλλωστε σύμφωνα με το άρθρο 64 παρ.2 του Ν. 4172/2013 ρητά ορίζεται ότι: «2. Οι φορείς γενικής κυβέρνησης κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή υπηρεσιών από νομικά πρόσωπα, υποχρεούνται, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας αυτών, να παρακρατούν φόρο εισοδήματος, ο οποίος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών με συντελεστή ως ακολούθως: αα) ποσοστό ένα τοις εκατό (1%) για τα υγρά καύσιμα και τα προϊόντα καπνοβιομηχανίας, ββ) ποσοστό τέσσερα τοις εκατό (4%) για τα λοιπά αγαθά και γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών. Εξαιρούνται από την παρακράτηση φόρου οι υπόχρεοι του πρώτου εδαφίου: αα) όταν προμηθεύονται αγαθά ή τους παρέχονται υπηρεσίες και δεν απαιτείται σύμβαση, εφόσον η καθαρή αξία αυτών, κατά συναλλαγή, δεν υπερβαίνει το ποσό των εκατόν πενήντα (150) ευρώ, ββ) όταν λαμβάνουν υπηρεσίες ή προμηθεύονται ηλεκτρικό ρεύμα, τηλεφωνικές συνδιαλέξεις, τηλεγραφήματα, γραμματόσημα, φωταέριο, νερό και εισιτήρια γενικά, γγ) όπου προβλέπεται παρακράτηση ή προκαταβολή φόρου από άλλη διάταξη για το ίδιο

έσοδο και δδ) όταν προμηθεύονται αγαθά ή τους παρέχονται υπηρεσίες από τις πολεμικές βιομηχανίες ..., ..., ... και ..., καθώς και από το Κέντρο Επιχειρηματικής Πολιτιστικής Ανάπτυξης (Κ.Ε.Π.Α.) και την ... (...).» Από τους ρητούς επί ποινή απόρριψης προσφοράς όρους της διακήρυξης σχετικά με τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων και σε συνδυασμό με την νομοθεσία που διέπει αυτήν (άρθρο 68 Ν. 3863/2010 και υπ' αριθμ. πρωτ. 445/28-01-2013 εγκύκλιο), προκύπτουν τα ποσοστά των νόμιμων κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και Τρίτων που πρέπει να υπολογιστούν και να συμπεριληφθούν στην οικονομική προσφορά των συμμετεχόντων. Οι κρατήσεις που πρόκειται να επέλθουν και θα πρέπει να υπολογιστούν κατά την κατάρτιση της προσφοράς των συμμετεχόντων είναι οι εξής: • Ποσοστό 0,07% υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ (παρ. 7, άρθρο 375, Ν.4412/16 όπως κάθε 22 φορά ισχύει) επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου. • Ποσοστό 0,06% υπέρ ΑΕΠΠ επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου. • Χαρτόσημο 3 % επί του ποσού των ανωτέρω δύο κρατήσεων και σε αυτό εισφορά 20 % υπέρ ΟΓΑ, ήτοι συνολικά 3,6 % επί της κάθε μία κράτησης. Συνεπώς, οι συμμετέχουσες εταιρείες στον εν λόγω διαγωνισμό θα πρέπει να υπολογίσουν τις νόμιμες υπέρ Δημοσίου και Τρίτων κρατήσεις, σε ποσοστό 0,1554 % [Α. (0,07 % + 0,02 % + 0,06 % = 0,15 %) + Β. (0,15 % χ 3 % = 0,0045 %) + Γ. (0,15 % χ 3 % χ 0,2 = 0,0009 %), = 0,15 % + 0,0045 % + 0,0009 % = 0,1554 %] επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου τους. Η δε παρακράτηση φόρου 8 % υπολογίζεται επί της καθαρής αξίας του Τιμολογίου Παροχής Υπηρεσιών, αφού αφαιρεθούν οι νόμιμες κρατήσεις υπέρ τρίτων και Δημοσίου. Εν προκειμένω, η εταιρεία «...» στην οικονομική της προσφορά, στον Πίνακα του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 υπολογίζει εσφαλμένα και μη νόμιμα τις κρατήσεις υπέρ τρίτων και δημοσίου, καθώς και την παρακράτηση φόρου 8 %, δεδομένου ότι έχει δηλώσει τα εξής ποσά: «(...) 1.6 Νόμιμες Κρατήσεις Υπέρ Δημοσίου και Τρίτων ->197,65 € 1.7 Παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% για υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού (άρθρο 64 παρ.2 του Ν. 4172/2013) -> 10.174,97 € ... ΣΥΝΟΛΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΗ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΟΥ ΦΠΑ -> 137.559,80 €» Τα ίδια ως άνω λανθασμένα και μη νόμιμα ποσά, η ως

άνω εταιρεία αναφέρει στην ανάλυση της οικονομικής της προσφοράς και ειδικότερα υπό τον αστερίσκο \*\*\*, ως εξής: «Για λόγους μη αλλοίωσης του υποδείγματος, στο πεδίο «Εργολαβικό κέρδος» έχουν συμπεριληφθεί και οι νόμιμες κρατήσεις υπέρ δημοσίου και τρίτων, καθώς και η παρακράτηση φόρου 8%. Εργολαβικό Κέρδος (για 14 μήνες): 1.245,35€ Νόμιμες Κρατήσεις Υπέρ Δημοσίου και Τρίτων (για 14 μήνες): 197,65€ Παρακράτηση φόρου 8% (για 14 μήνες): 10.174,97€ 23 Σύνολο εργολαβικού κέρδους, κρατήσεων και παρακράτησης (για 14 μήνες): 11.617,97€ Μηνιαίο ποσό εργολαβικού κέρδους, κρατήσεων και παρακράτησης: 829,86 (ήτοι 11.617,97€/14 μήνες) (κατόπιν στρογγυλοποίησης)» Πλην όμως, με βάση τον ορθό και νόμιμο υπολογισμό των ως άνω κρατήσεων, σύμφωνα με τις απαρέγκλιτες διατάξεις της νομοθεσίας που διέπει την υπό κρίση διακήρυξη, οι νόμιμες κρατήσεις υπέρ τρίτων και Δημοσίου και η παρακράτηση φόρου 8 % της προσφοράς της είναι οι εξής: α) οι νόμιμες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων ανέρχονται στο ποσό των διακοσίων δέκα τριών ευρώ και εβδομήντα επτά λεπτών (213,77€), καθότι 137.559,80 € (συνολικό ποσό της οικονομικής προσφοράς άνευ ΦΠΑ, επί του οποίου υπολογίζονται οι κρατήσεις)  $\times 0,1554\%$  (ποσοστό των υπολογιζόμενων κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και Τρίτων) ισούται με 213,77€ ΚΑΙ ΟΧΙ 197,65 €, όπως λανθασμένα υπολογίζει η ως άνω εταιρεία. β) η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% για τις υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού (άρθρο 64 παρ. 2 του Ν.4172/2013, όπως ισχύει) έπρεπε να υπολογιστεί στο ποσό των δέκα χιλιάδων εννιακοσίων ογδόντα επτά ευρώ εξήντα οκτώ λεπτών (10.987,68€), καθότι 137.559,80 € (συνολικό ποσό της οικονομικής προσφοράς άνευ ΦΠΑ, επί του οποίου υπολογίζονται οι κρατήσεις) - 213,77€ (νόμιμες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων) = 137.346,03 € (καθαρό ποσό)  $\times 8\%$  = 10.987,68€ ΚΑΙ ΟΧΙ 10.174,97 €, όπως λανθασμένα υπολογίζει η ως άνω εταιρεία. Ως εκ τούτου το ποσό των κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και Τρίτων που δήλωσε η εταιρεία «...», καθώς και το δηλωθέν ποσό παρακράτησης φόρου 8 % είναι μη νόμιμο, εσφαλμένο και παραβιάζει κατάφωρα τους όρους της διακήρυξης του υπό κρίση διαγωνισμού και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν. ΑΠΟ ΤΙΣ ΗΔΗ

ΣΥΝΑΦΘΕΙΣΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ ΚΑΙ ΤΑ ΑΝΤΙΣΤΟΙΧΑ ΧΡΗΜΑΤΙΚΑ ΕΝΤΑΛΜΑΤΑ ΠΛΗΡΩΜΗΣ ΤΩΝ ΕΚΔΟΘΕΝΤΩΝ ΤΙΜΟΛΟΓΙΩΝ ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΕΤΑΙ ΑΔΙΑΜΦΙΣΒΗΤΗΤΑ Ο ΝΟΜΙΜΟΣ ΤΡΟΠΟΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΤΩΝ ΝΟΜΙΜΩΝ ΚΡΑΤΗΣΕΩΝ ΥΠΕΡ ΤΡΙΤΩΝ ΚΑΙ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΚΑΙ ΤΗΣ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗΣ ΦΟΡΟΥ 8 % Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΠΑΡΑ ΤΟ ΓΕΓΟΝΟΣ ΟΤΙ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙ ΜΕ ΝΟΜΙΜΟ ΤΡΟΠΟ ΚΑΘΕ ΜΗΝΑ ΤΙΣ ΕΝ ΛΟΓΩ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΤΗΝ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ ΦΟΡΟΥ 8 % ΕΠΙ ΤΩΝ ΤΙΜΟΛΟΓΙΩΝ ΕΚΡΙΝΕ ΜΗ ΝΟΜΙΜΩΣ ΚΑΙ ΑΒΑΣΙΜΩΣ ΑΠΟΔΕΚΤΗ ΤΗΝ ΠΑΡΑΝΟΜΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΑΥΤΗΣ ΠΟΥ ΑΚΟΛΟΥΘΗΣΕ ΟΛΩΣ ΕΣΦΑΛΜΕΝΟ ΤΡΟΠΟ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ Διότι η Αναθέτουσα Αρχή ΑΝ ΚΑΙ διενεργεί κάθε μήνα τις νόμιμες κρατήσεις υπέρ τρίτων και δημοσίου και την παρακράτηση φόρου 8 % για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης, δυνάμει της ισχύουσας σύμβασης φύλαξης (βλ. Σχετικό 2), ακολουθώντας το νόμιμο τρόπο υπολογισμού αυτών, ΟΠΩΣ ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΕΤΑΙ από τα εκδοθέντα χρηματικά εντάλματα πληρωμής (βλ. Σχετικό 3), παρανόμως έκρινε αποδεκτή την οικονομική προσφορά της εταιρείας «...» η οποία ακολούθησε εσφαλμένο και μη νόμιμο τρόπο υπολογισμού των νόμιμων κρατήσεων υπέρ τρίτων και δημοσίου (ποσό επί του εργατικού κόστους-εργολαβικού κέρδους-διοικητικού κόστους-κόστους αναλωσίμων υλικών ΚΑΙ ΟΧΙ επί της καθαρής, χωρίς Φ.Π.Α., αξίας του τιμολογίου) και παρακράτησης φόρου 8 % (ποσό επί του εργατικού κόστους-εργολαβικού κέρδους-διοικητικού κόστους-κόστους αναλωσίμων υλικών, αφαιρουμένου των κρατήσεων, ΚΑΙ ΟΧΙ επί της καθαρής, χωρίς Φ.Π.Α., αξίας του τιμολογίου, αφαιρουμένου των νόμιμων κρατήσεων). Επομένως, η Αναθέτουσα Αρχή παρανόμως αποδέχθηκε την οικονομική προσφορά της εταιρείας αυτής, αν και είχε πλήρη γνώση του ορθού και νόμιμου τρόπου υπολογισμού κρατήσεων υπέρ τρίτων και δημοσίου και παρακράτησης φόρου 8 % που διενεργεί κάθε μήνα στην ανάδοχο εταιρεία που εκτελεί την εν ισχύ σύμβαση παροχής υπηρεσιών ασφαλείας. Επειδή κατά την υπ' αριθμ. 178/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, επιβάλλεται στους διαγωνιζόμενους του επίδικου διαγωνισμού να συμπεριλάβουν στην

προσφερόμενη τιμή τις κρατήσεις υπέρ τρίτων και κάθε άλλη επιβάρυνση, όπως είναι το ποσοστό 8% προκαταβολής φόρου εισοδήματος του ν. 4172/2013 (Δ.Εφ.Αθ. 373/2019, 126/2019, αναφορικά με διακηρύξεις με όρους ίδιους με αυτούς της διέπουσας τον υπό εξέταση διαγωνισμό). Η υποχρέωση αυτή αποσκοπεί στη διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση των υπηρεσιών και υπαγορεύεται προφανώς από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ενδεχόμενης ασάφειας κατά τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας οδηγεί σύμφωνα με τη διακήρυξη, κατ' αρχήν, σε απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης (πρβλ. ΣτΕ 563/2008 σκ. 4, ΕΑ ΣτΕ 446/2009, 840/2008). Ως εκ τούτου, η εταιρεία «...» έχει υπολογίσει όλως μη νομίμως και εσφαλμένως τις νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις και την παρακράτηση φόρου 8 % στην υποβληθείσα προσφορά της. Για αυτό το λόγο, όλως μη νομίμως και αβασίμως η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της ανωτέρω εταιρείας και για αυτό το λόγο η μη νόμιμη προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής θα πρέπει να ακυρωθεί.

**Β3. Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ «...» ΔΕΝ ΣΥΝΥΠΟΛΟΓΙΣΕ ΕΥΛΟΓΟ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ - ΥΠΕΒΑΛΕ ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΠΑΡΑΒΙΑΖΟΝΤΑΣ ΤΟΥΣ ΡΗΤΟΥΣ ΚΑΙ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΟΡΟΥΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ, ΚΑΘΩΣ ΚΑΙ ΤΙΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 68 ΤΟΥ Ν. 3863/2010 ΚΑΙ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 18 ΤΟΥ Ν. 4412/2016 - Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΔΕΝ ΚΑΛΥΠΤΕΙ ΤΙΣ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΕΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΛΥΨΗ ΤΟΥ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΟΧΗ ΤΩΝ ΥΠΟ ΑΝΑΘΕΣΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ - Η ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΙΝΑΙ ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΑ ΩΣ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΑ ΑΣΥΝΗΘΙΣΤΑ ΧΑΜΗΛΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΠΟΥ ΠΑΡΑΒΙΑΖΕΙ ΤΗ ΔΙΑΤΑΞΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 68 Ν. 3863/2010 ΚΑΙ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 18 Ν. 4412/2016, Η ΤΗΡΗΣΗ ΤΩΝ ΟΠΟΙΩΝ ΤΙΘΕΤΑΙ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ** Διότι, η εταιρεία «...» υπέβαλε παράνομη οικονομική προσφορά, δεδομένου ότι δεν συνυπολόγισε εύλογο διοικητικό κόστος παροχής υπηρεσιών, καθώς το ποσό των 47,02 € για

14 μήνες και επομένως μόλις το ποσό των 3,36€ μηνιαίως [187,02 € - 140,00 € (κόστος εισφοράς υπέρ Ε.Λ.Π.Κ.) = 47,02 € / 12 μήνες = ] 3,36 € μηνιαίως (ΓΙΑ ΤΟ ΣΥΝΟΛΟ ΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ) που η ίδια δηλώνει ως διοικητικό κόστος δεν δύναται να καλύψει το εύλογο διοικητικό κόστος εκτέλεσης του εν λόγω έργου με συνέπεια να καθίσταται η οικονομική της προσφορά παράνομη. Ως εκ τούτου η οικονομική προσφορά της εταιρείας αυτής αφενός παραβιάζει επί ποινή αποκλεισμού όρο της διακήρυξης και αφετέρου δεν δύναται να καλύψει και το αντικειμενικά απαιτούμενο από τη διακήρυξη διοικητικό κόστος με συνέπεια να καθίσταται απορριπτέα. Συνεπώς, η οικονομική προσφορά της εν λόγω εταιρείας, καθίσταται αντικειμενικά ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά καθώς παραβιάζει τις απαιτήσεις του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και του άρθρου 68 Ν. 3863/2010, η τήρηση των οποίων έχουν τεθεί επί ποινή απόρριψης προσφοράς και γι' αυτό το λόγο μη νόμιμα έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας αυτής. Αντίθετα όφειλε η αναθέτουσα αρχή να απορρίψει την παράνομη οικονομική προσφορά της εταιρείας «...» κατά δέσμια αρμοδιότητα. Πιο ειδικά, σύμφωνα με το άρθρο 18 Ν. 4412/2016 προβλέπεται επί λέξει: «Άρθρο 18 Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) 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. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων

συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. 2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα 27 όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους. 3. Οι ανάδοχοι δημοσίων συμβάσεων εντάσσονται κατά προτεραιότητα στα προγράμματα επιθεωρήσεων και ελέγχων του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.ΕΠ.Ε.), σύμφωνα με το π.δ. 113/2014 (Α' 180) και του Σώματος Επιθεώρησης Περιβάλλοντος, Δόμησης, Ενέργειας και Μεταλλείων, σύμφωνα με το π.δ. 100/2014 (Α' 167), εφόσον πληρούν τα ειδικότερα κριτήρια που ορίζονται στις διατάξεις που διέπουν τη λειτουργία των υπηρεσιών αυτών. 4. Η υποχρέωση της παραγράφου 2: (α) επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 53 και (β) αποτελεί ειδικό όρο της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 130. 5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115).» Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 68 Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 παράγραφος 1, ορίζονται ρητά το κάτωθι: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι



οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. 28 δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.» Από την αδιάστικτη γραμματική διατύπωση των ανωτέρω διατάξεων νόμων, καθώς και από τους όρους της διακήρυξης, προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες σε δημόσιο διαγωνισμό, και δη στον υπό κρίση διαγωνισμό για την ανάθεση υπηρεσιών φύλαξης, οφείλουν να υπολογίζουν με την υποβολή της οικονομικής τους προσφοράς εύλογο διοικητικό κόστος, εύλογο κόστος αναλωσίμων και εργολαβικό κέρδος ώστε να εξασφαλιστεί ένα εύλογο ποσό λειτουργικού κόστους, το οποίο θα καταλείπει και κάποιο περιθώριο κέρδους και να μην τίθεται σε κίνδυνο η καλή εκτέλεση της σύμβασης και η εκπλήρωση των σχετικών υποχρεώσεων. Παράλληλα, το υποβληθέν ποσό θα αντιστοιχεί στις λειτουργικές δαπάνες της επιχείρησης και θα καλύπτει τα επιμέρους κοστολογήσιμα στοιχεία της διακήρυξης, όπως είναι η έκδοση εγγυητικής επιστολής συμμετοχής και καλής εκτέλεσης, το κόστος Ιατρού

Εργασίας και Τεχνικού Ασφαλείας, το ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ευθύνης και το κόστος διαχείρισης προσωπικού. Εξάλλου, θα πρέπει οι συμμετέχοντες με την οικονομική τους προσφορά να καλύπτουν πλήρως τις ανάγκες σε αναλώσιμα και εξοπλισμό, όπως ρητά απαιτούνται από τις απαραίτητες τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Τα ανωτέρω ποσά του Διοικητικού Κόστους και των Αναλωσίμων (εξοπλισμό φύλαξης, αλεξίσφαιρα, στολές, ασύρματο επικοινωνίας, patrol) θα πρέπει να καλύπτουν πλήρως τα μετρήσιμα μεγέθη για την κάλυψη των υπό ανάθεση υπηρεσιών. Τυχόν δε οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία των ρητών απαιτήσεων της διακήρυξης και της νομοθεσίας, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το νόμο και με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς και η οποία επιβάλλει τη στενή ερμηνεία των όρων της διακήρυξης (πρβλ. Ε.Α. Σ.τ.Ε 1260/2008, 817/2008, 1229/2007 και 26/2007). Σύμφωνα δε με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο από ρητή διάταξη νόμου ή της διακήρυξης. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Εν προκειμένω, η εταιρεία «...» υπέβαλε τον πίνακα οικονομικής προσφοράς και την ανάλυση οικονομικής της προσφοράς, με τα οποία όμως αποδεικνύει και συνομολογεί ότι πράγματι η οικονομική προσφορά της εταιρείας αυτής είναι παράνομη δεδομένου ότι δεν καλύπτει το απαιτούμενο εύλογο διοικητικό κόστος για την παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών και ως εκ τούτου είναι αντικειμενικά ασυνήθιστα χαμηλή παραβιάζοντας τις απαιτήσεις του άρθρου 68 Ν. 3863/2010 και του άρθρου 18 Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, η εν λόγω εταιρεία δήλωσε στην ανάλυση της οικονομικής της προσφοράς ως διοικητικό κόστος το

ποσό των 187,02 € για 14 μήνες. Επομένως το δηλωθέν διοικητικό κόστος της προσφοράς της εταιρείας αυτής, αφού αφαιρεθεί η εισφορά υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. (187,02 € - 140,00 €) ανέρχεται ΜΟΛΙΣ στο ποσό των 3,36 € μηνιαίως (47,02 € / 12 μήνες), το οποίο προφανώς δεν επαρκεί για την κάλυψη των μεγεθών και δαπανών που θα όφειλε να καλύπτει, αλλά και που δηλώνει η ίδια η εταιρεία στην προσφορά της. Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ «...» ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΒΕΙ ΣΤΟ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΤΟ ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΚΔΟΣΗ ΕΓΓΥΗΣΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΚΑΙ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΣΤΟΝ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ Διότι, από την υποβληθείσα ανάλυση οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...» αποδεικνύεται πέρα από κάθε αμφιβολία ότι η εν λόγω εταιρεία έχει υποβάλει Διοικητικό κόστος αποκλειστικά και μόνο 47,02 €, το οποίο όμως δεν επαρκεί για την κάλυψη ούτε του κόστους έκδοσης εγγύησης συμμετοχής και 30 εγγύησης καλής εκτέλεσης. Ωστόσο, σύμφωνα με τις συνήθειες συμφωνίες και τιμοκαταλόγους έκδοσης εγγυητικών επιστολών των τραπεζικών ιδρυμάτων της χώρας, το ελάχιστο δυνατό κόστος έκδοσης ΕΓΓΥΗΣΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ (που έχει εκδώσει και υποβάλει ήδη η εν λόγω εταιρεία ποσού 3.192,00 €) απαιτεί την ΚΑΤΑΒΟΛΗ ΚΟΣΤΟΥΣ τουλάχιστον σαράντα ευρώ (40 €) ανά αδιαίρετο τρίμηνο, ήτοι συνολικά 13,33 € μηνιαίως (40 χ 4 τρίμηνα το έτος = 160 € / 12 μήνες). Επιπλέον το ελάχιστο δυνατό κόστος έκδοσης εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης, με βάση την υποβληθείσα οικονομική προσφορά της εν λόγω εταιρείας, ήτοι για ποσό 137.559,80 €, υπό την προϋπόθεση ότι θα εκδώσει από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης, με ελάχιστη προμήθεια, δεδομένου ότι για την έκδοση γραμματίου σύστασης παρακαταθήκης καταβάλλονται δικαιώματα κατά τη σύσταση 5% επί του ποσού παρακατάθεσης (με ανώτερο ποσό τα 30,00 €, βλ. Σχετικό 3) ανέρχεται στο κάτωθι ποσό: 137.559,80 € οικονομική προσφορά χ 5 % = 6.877,99 € ποσό εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης χ 5% ελάχιστη προμήθεια παρακαταθήκης = 34,39 € και ως εκ τούτου το κόστος έκδοσης γραμματίου παρακαταθήκης ανέρχεται στο ανώτερο ποσό των 30,00 €. Τα ανωτέρω ποσά

δεν επιστρέφονται στην εταιρεία, αφού αποτελεί εφάπαξ κόστος έκδοσης εγγύησης συμμετοχής και καλής εκτέλεσης. Ως εκ τούτου, το συνολικό διοικητικό κόστος της οικονομικής προσφοράς της εν λόγω εταιρείας (47,02 € για το σύνολο του έργου) ΔΕΝ ΚΑΛΥΠΤΕΙ ΤΟ ΕΛΑΧΙΣΤΟ ΚΟΣΤΟΣ ΕΚΔΟΣΗΣ ΕΓΓΥΗΣΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΚΑΙ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ, ποσού 160 € και 30,00 € αντίστοιχα στον υπό κρίση διαγωνισμό. Ως εκ τούτου η εν λόγω οικονομική προσφορά της εταιρείας «...» είναι μη νόμιμη ως παραβιάζουσα την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία. Ειδικότερα, η εν λόγω εταιρεία δήλωσε στην ανάλυση της οικονομικής της προσφοράς ως διοικητικό κόστος το ποσό των 187,02 € για 14 μήνες. Επομένως το δηλωθέν διοικητικό κόστος της προσφοράς της εταιρείας αυτής, αφού αφαιρεθεί η εισφορά υπέρ Ε.Λ.Π.Κ. (187,02 € - 140,00 €) ανέρχεται ΜΟΛΙΣ στο ποσό των 3,36 € μηνιαίως (47,02 € / 12 μήνες), το οποίο προφανώς δεν επαρκεί για την κάλυψη των μεγεθών και δαπανών που θα όφειλε να καλύπτει, αλλά και που δηλώνει η ίδια η εταιρεία στην προσφορά της. Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ «...» ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΒΕΙ ΣΤΟ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΤΟ ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΚΔΟΣΗ ΕΓΓΥΗΣΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΚΑΙ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΣΤΟΝ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ Διότι, από την υποβληθείσα ανάλυση οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...» αποδεικνύεται πέρα από κάθε αμφιβολία ότι η εν λόγω εταιρεία έχει υποβάλει Διοικητικό κόστος αποκλειστικά και μόνο 47,02 €, το οποίο όμως δεν επαρκεί για την κάλυψη ούτε του κόστους έκδοσης εγγύησης συμμετοχής και 30 εγγύησης καλής εκτέλεσης. Συνεπώς το Διοικητικό κόστος της εν λόγω εταιρείας είναι πέρα από κάθε αμφιβολία ΜΗ ΕΥΛΟΓΟ και δεν καλύπτει τις ελάχιστες απαιτούμενες λειτουργικές ανάγκες της εταιρείας για τη συμμετοχή και ανάθεση του συνόλου των υπό ανάθεση υπηρεσιών, γι' αυτό το λόγο και ΟΦΕΙΛΕ η αναθέτουσα αρχή κατά δέσμια αρμοδιότητα να αποκλείσει την παράνομη οικονομική αυτή προσφορά της εταιρείας «...». Επιπροσθέτως, Τα δηλωθέντα ποσά κρίνονται εξαιρετικά χαμηλά και διακυβεύεται η ασφαλής εκτέλεση της σύμβασης διότι δεν καλύπτονται και οι λοιπές δαπάνες που συνθέτουν το διοικητικό κόστος (όπως

το κόστος του ασφαλιστηρίου συμβολαίου, η αναλογία λειτουργικών εξόδων της επιχείρησης για το υπόψη έργο, το κόστος Ιατρού Εργασίας και Τεχνικού Ασφαλείας, οι αποσβέσεις των μηχανημάτων και εν γένει του πάγιου εξοπλισμού, το διοικητικό κόστος (πχ. σύνταξης φακέλου και προσφοράς) (βλ. άρθρο 3- Παράρτημα: ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ. Πιο συγκεκριμένα, το διοικητικό κόστος είναι μη εύλογο και γι' αυτό το λόγο όλως μη νόμιμο και απαράδεκτο καθώς δεν επαρκεί για να καλύψει τις βασικές διοικητικές και λειτουργικές δαπάνες για την παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών). Επειδή, σύμφωνα με τα ρητώς οριζόμενα στο άρθρο 68 του Ν. 3863/2010, ο υπολογισμός στις προσφορές των διαγωνιζομένων ενός ευλόγου ποσοστού διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νομίμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων αποσκοπεί στην αναλυτική περιγραφή του κόστους παροχής των υπηρεσιών, ούτως ώστε να καθίσταται ελέγξιμο το ύψος της οικονομικής προσφοράς σε σχέση με το αντικείμενο της υπηρεσίας (ΕλΣυν Τμ. VI 2092/2011). Συνακολούθως, οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαριότητας και φύλαξης στην προσφορά τους, κατά την ρητώς εκπεφρασμένη με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 βούληση του νομοθέτη, πρέπει να υπολογίζουν εύλογο -και κατά συνεκδοχή ελέγξιμο από τις αναθέτουσες αρχές, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής και τις παρεχόμενες από τις προσφέρουσες εταιρείες εξηγήσεις- ποσοστό διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους (πρβλ. ΣτΕ 198/2013, ΔΕφ Θεσσαλ. 344/2012, ΕλΣυν VI Τμ. 150/2014), το δε κόστος αμοιβής των εργαζομένων επιβάλλεται να μην υπολείπεται του οριζόμενου στην οικεία συλλογική σύμβαση εργασίας ή στην εθνική γενική συλλογική σύμβαση εργασίας, η δε προσφορά θα πρέπει επιπλέον να ενσωματώνει και ένα εύλογο ποσοστό αναλωσίμων, εργολαβικού κέρδους καθώς και τις νόμιμες κρατήσεις (... 339/2013). Σε αντίθεση, ωστόσο, προς το κόστος αμοιβής του προσωπικού, που είναι δυνατόν και πρέπει να προσδιορίζεται επακριβώς με βάση αντικειμενικά δεδομένα, το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος εναπόκειται στην

αναθέτουσα αρχή να εκτιμηθούν ως εύλογα, προκειμένου η προσφορά να θεωρηθεί αποδεκτή. Η κρίση αυτή της αναθέτουσας αρχής ελέγχεται ως προς την τήρηση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας, σύμφωνα και με τα δεδομένα της κοινής πείρας (ΕλΣυν VI Τμ. 1664/2012, 1725/2012, 143, 150, 159/2014). Συνεπώς η υποβληθείσα οικονομική προσφορά της εταιρείας αυτής παραβιάζει ρητή 32 και επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της διακήρυξης, είναι ασυνήθιστα χαμηλή, απαράδεκτη και περιλαμβάνει μη νόμιμο και ανεπαρκές διοικητικό κόστος για την κάλυψη του πραγματικού διοικητικού κόστους των υπό ανάθεση υπηρεσιών και γι' αυτό το λόγο πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την παράνομη προσφορά της εταιρείας «...».

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι «

*Β. ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΥ ΛΟΓΟΥ. Η αναθέτουσα αρχή παρατηρεί ότι ο ανταγωνισμός μεταξύ των οικονομικών φορέων δεν μπορεί να εξικνεΐται μέχρι του σημείου να υιοθετούνται ακραία τυπολατρικές απόψεις όπως η προκείμενη που προβάλλεται με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής. Η αναθέτουσα αρχή θεωρεί την δήλωση της ... αληθή και ειλικρινή στο μέτρο που η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι διαθέτει φορολογική ενημερότητα σε ισχύ. Η ερώτηση του ΤΕΥΔ αν ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, στην Ελλάδα και στη χώρα στην οποία είναι τυχόν εγκατεστημένος είναι αδύνατο να διαχωρισθεί από το μέσο απόδειξης της επίμαχης ερώτησης του άρθρου 17 της Διακήρυξης, ήτοι την φορολογική ενημερότητα σε ισχύ: η έννοια της Διακήρυξης είναι πρόδηλη: οσάκις ο οικονομικός φορέας είναι εφοδιασμένος με φορολογική ενημερότητα, δικαιούται να θεωρεί ότι δεν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις. Με το άρθρο 26 παρ. 3 του ν. 1882/1990 ορίσθηκε ότι: «3. Η εκπλήρωση των υποχρεώσεων προς το Δημόσιο, κατά τις διατάξεις της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου, αποδεικνύεται με αποδεικτικό ενημερότητας που εκδίδεται από τον προϊστάμενο της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. και*

χορηγείται εφόσον ο αιτών: α) έχει υποβάλει τις δηλώσεις που ορίζονται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου και β) έχει καταβάλει ή τακτοποιήσει κατά νόμιμο τρόπο με αναστολή πληρωμής ή με διευκόλυνση τμηματικής καταβολής, που έχει χορηγηθεί από τα κατά νόμο αρμόδια όργανα, τις μέχρι τη χρονολογία έκδοσης του αποδεικτικού βεβαιωμένες και ληξιπρόθεσμες οφειλές του προς το Δημόσιο.» Η διάταξη δεν έχει καταργηθεί. Ο ίδιος ο νομοθέτης, επομένως, με τη μέγιστη δυνατή σαφήνεια θεωρεί ότι η τμηματική καταβολή συνιστά εκπλήρωση. Ο δε διαγωνιζόμενος, στο ερώτημα αν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις από την φορολογική νομοθεσία, ενόσω είναι εφοδιασμένος με αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας, δεν μπορούσε παρά να λάβει υπόψη του την ως άνω νομοθετική πρόβλεψη. Επομένως η ύπαρξη τυχόν δεσμευτικού διακανονισμού δεν μπορεί να θεμελιώσει υποχρέωση του διαγωνιζομένου να απαντήσει περί υπάρξεως ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων. Ο δεσμευτικός διακανονισμός είναι ειδική μορφή ρύθμισης κατόπιν δικαστικής αποφάσεως. Σε κάθε περίπτωση ο επιμελής διαγωνιζόμενος δεν μπορούσε να υποθέσει το μη σύνηθες νόημα που επιχειρεί να δώσει στην ερώτηση του ΤΕΥΔ η προσφεύγουσα: και κατά ημάς που ως αναθέτουσα αρχή συντάξαμε το ΤΕΥΔ η πρόδηλη έννοια του ερωτήματος είναι ότι εφόσον υφίσταται δεσμευτικός διακανονισμός που τηρείται η απάντηση στο ερώτημα περί εκπλήρωσης των υποχρεώσεων δεν μπορεί παρά να είναι θετική. Οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας άγουν στο άτοπο να αποκλείεται οικονομικός φορέας πλήρως οικονομικά ενήμερος. Το δε επιχείρημα περί ψευδούς δηλώσεως δεν είναι βάσιμο, επειδή οσάκις ο οικονομικός φορέας είναι εφοδιασμένος με Φ.Ε., ο Δήμος μας ούτε έχει αρμοδιότητα ούτε ενδιαφέρεται να ελέγξει αν στο παρελθόν ο οικονομικός φορέας παρεβίασε μια φορολογική του υποχρέωση και κατά συνέπεια η δήλωση δεν είναι ψευδής ως ξένη προς τις αρμοδιότητές μας αλλά και το αντικείμενο του διαγωνισμού. Στη θέση της παραβιασθείσης υποχρεώσεως έχει υπεισέλθει η ενοχή εκ της ρύθμισης. Την τήρηση αυτής βεβαιώνει η ύπαρξη φορολογικής ενημερότητας. Ακόμα και αν δήλωνε τον διακανονισμό ο οικονομικός φορέας για εμάς η δήλωση θα ήταν

άχρηστη, διότι ούτε αρμοδιότητα διαθέτουμε, ούτε ενδιαφερόμαστε να ελέγξουμε την τήρησή της, οσάκις ο οικονομικός φορέας είναι εφοδιασμένος με Φ.Ε.. Για δε το Δημόσιο και για εμάς ουδείς κίνδυνος υφίσταται, εφόσον σε όλα τα στάδια της διαδικασίας, αλλά και σε συμβατικό στάδιο, ο ανάδοχος πρέπει να είναι πάντα εφοδιασμένος με Φ.Ε.. Νομολογία του ΣτΕ επί του ζητήματος δεν υφίσταται εφόσον η 117/2019 απόφαση είναι διαφορετική τόσο εξ απόψεως αντικειμένου (αφορά ασφαλιστικές εισφορές) όσο και από απόψεως πραγματικού (διαφορετικό ερώτημα στο ΤΕΥΔ). Για τους λόγους αυτούς πρέπει απορριφθεί ο πρώτος λόγος της προσφυγής.

Γ. ΕΠΙ ΤΟΥ ΔΕΥΤΕΡΟΥ ΛΟΓΟΥ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ. Ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος επειδή και αληθείς υποτιθέμενοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας δεν άγουν σε αποκλεισμό της προσφοράς του οικονομικού φορέα. Το ύψος των παρακρατήσεων προκύπτει εκ του νόμου, ενώ ο προσδιορισμός των κρατήσεων στην οικονομική προσφορά δεν τίθεται επί ποινή αποκλεισμού. Επιπλέον, δεν ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι μεταβάλλεται η οικονομική προσφορά δια του συνυπολογισμού των.

Δ. ΕΠΙ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ. Η ... δηλώνει Διοικητικό κόστος το ποσό των 187,02 €. Με την προσφυγή της η προσφεύγουσα ... υποστηρίζει ότι δεν είναι εύλογο, αν και η ίδια έχει δηλώσει διοικητικό κόστος το ποσό των 190,00 €. Η διαφορά είναι μόλις 2,98 €. (Συνολικό προϋπολογισθέν ποσό Εργασίας Φύλαξης περίπου 200.000 €). Η διαπίστωση αυτή άγει στην απόρριψη του σχετικού ισχυρισμού λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος. Σε κάθε περίπτωση οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αναπόδεικτοι επειδή αναφέρεται όλως αορίστως σε «συνήθεις» τιμολογήσεις, χωρίς να προσκομίζει κανένα αποδεικτικό μέσο για την εν προκειμένω τιμολόγηση των εγγυητικών του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα, αλλά ούτε και της ίδιας. Για τους λόγους αυτούς ζητούμε την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.



13.Επειδή ο παρεμβαίνων κατόπιν παράθεσης αναλυτικού ιστορικού και θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος του, **Β. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΝΟΜΩ ΚΑΙ ΟΥΣΙΑ ΑΒΑΣΙΜΟ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ**

**I. ΝΟΜΩ ΚΑΙ ΟΥΣΙΑ ΑΒΑΣΙΜΟ ΤΟΥ 1ου ΛΟΓΟΥ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΠΕΡΙ ΔΗΘΕΝ ΜΗ ΝΟΜΙΜΗΣ ΔΗΛΩΣΗΣ ΣΤΟ ΥΠΟΒΛΗΘΕΝ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ ΤΕΥΔ.**

Η προσφεύγουσα με τον λόγο αυτό της προδικαστικής προσφυγής της επικαλείται αυθαίρετα, αβάσιμα και κατά το δοκούν πως «η εταιρεία «...» δήλωσε ότι είχε εκπληρώσει όλες τις φορολογικές υποχρεώσεις της, αν και από το αναφερόμενο στο Τ.Ε.Υ.Δ αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας της ΑΑΔΕ με αρ. πρωτ. ... διαπιστώνεται η μηνιαία διάρκεια ισχύος αυτού και ως εκ τούτου αποδεικνύεται η ύπαρξη οφειλών και άρα ανεκπλήρωτων καταρχήν υποχρεώσεων της εταιρείας «...». Με την ανωτέρω θετική απάντηση στο ΤΕΥΔ της προσφοράς της η εταιρεία «...» ουδόλως ενημέρωσε, ως υπείχε ρητή προς τούτο υποχρέωση την αναθέτουσα αρχή, για την ύπαρξη ανεκπλήρωτων φορολογικών υποχρεώσεων ». Αναλυτικότερα στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται 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. [...] 2. Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της [...] κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις [...] 4. Η υποχρέωση της παραγράφου 2 : (α) επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθ. 53 [...] 5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73,

κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115)». Περαιτέρω σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 του ν. 4412/2016: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών». Επιπροσθέτως κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Περαιτέρω, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας, κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από την Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για την επιχειρηματική συμμετοχή του σε αυτόν, ώστε να μην είναι καταρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου από την σε εξέλιξη διαδικασία, για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα (ΣτΕ 53,18,19/2011, 3703/2010,1329,1616,1619/2008). Επίσης, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος) (856/2018 ΑΕΠΠ). Η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται άλλωστε και στο ενωσιακό δίκαιο (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction

Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.4.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54). Τούτο συνάγεται και από την αρχή της νομιμότητας που διέπει τη δράση της Δημόσιας Διοίκησης, αφού αυτή δεσμεύεται από τους κανόνες δικαίου που η ίδια θεσπίζει, σύμφωνα με τη γενική αρχή του διοικητικού δικαίου *tu paterem lege quam fecisti* (74/2020 ΑΕΠΠ). Έτι περαιτέρω η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, OK. 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 Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27) (202/2019 ΑΕΠΠ). Επιπλέον η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει 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 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 του 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, SIAC Construction, C- 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731,

σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Hojgaard και Zublin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, Αριθμός απόφασης: 1063 / 201817eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV 25 Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Υπό το φως της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως και της υποχρέωσης διαφάνειας έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (βλ. Απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51). Επιπροσθέτως, έχει κριθεί συναφώς ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣτΕ423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑΘ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, εκδ. Θ , σελ. 776). Στην διακήρυξη του επίδικου διαγωνισμού και συγκεκριμένα στο άρθρο 8, περίπτωση Α1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής. Σημείωση 2 αναφέρεται ότι: «Εφόσον ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις

εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων των τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους θεωρείται ότι δεν αθετεί τις αναγραφόμενες υποχρεώσεις φόρων και κοινωνικής ασφάλισης». Περαιτέρω, στις επικαλούμενες από τον προσφεύγοντα αποφάσεις ορίζεται ότι: «...σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας βρίσκεται, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς τον σε καθεστώς ρύθμισης-διακανονισμού των οφειλών του οφείλει να δηλώσει στο ΕΕΕΣ την παραβίαση των σχετικών υποχρεώσεών του -οι οποίες άλλωστε αποτελούν το αντικείμενο τον διακανονισμού-, καθώς επίσης και τον, αίροντα το σχετικό λόγο αποκλεισμού, διακανονισμό, βάσει του οποίου εκπληρώνει τις υποχρεώσεις αυτές. Το γεγονός δε ότι, λόγω του διακανονισμού και για όσο χρόνο αυτός τηρείται με συνέπεια από τον οικονομικό φορέα, ο τελευταίος είναι ασφαλιστικά ή φορολογικά ενήμερος, δεν έχει ως συνέπεια να θεωρείται ότι δεν υφίσταται παραβίαση των σχετικών με την καταβολή φόρων και των ασφαλιστικών εισφορών υποχρεώσεων ή ότι αυτός απαλλάσσεται από την υποχρέωση να παράσχει και να δηλώσει όλες τις πληροφορίες που ζητούνται από το ΕΕΕΣ, οι οποίες, όπως προκύπτει από τη διατύπωση των οικείων ερωτημάτων, ούτε περιορίζονται ούτε εξαντλούνται στο εάν ο οικονομικός φορέας είναι ασφαλιστικά και φορολογικά ενήμερος ή όχι (ΣΤΕ 117/2019)». Από την επικαλούμενη από τον προσφεύγοντα νομολογία προκύπτει ότι στο εν λόγω πεδίο του ΤΕΥΔ δέον είναι όπως δηλωθούν οι τυχόν ρυθμίσεις - διακανονισμοί στις οποίες έχει υπαχθεί( ο εκάστοτε συμμετέχων σε διαγωνισμό οικονομικός φορέας, καθώς τότε θεωρείται ότι έχει παραβιάσει τις υποχρεώσεις του. Εν προκειμένω, η εταιρεία μας ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΥΠΑΧΘΕΙ ΣΕ ΡΥΘΜΙΣΗ - ΔΙΑΚΑΝΟΝΙΣΜΟ ΟΦΕΙΛΩΝ και μάλιστα, για ολόκληρο το τρέχον έτος 2020. Ορθώς, λοιπόν, στον 1° υποπίνακα του ΤΕΥΔ στο ερώτημα αν «Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης στην Ελλάδα και στη χώρα στην οποία είναι τυχόν εγκατεστημένος» η εταιρία μας απάντησε «ΝΑΙ», δεδομένου ότι η εταιρία μας δεν έχει ανεκπλήρωτες οφειλές και ΟΥΤΕ έχει υπαχθεί σε ρύθμιση - διακανονισμό οφειλών, ως παρελκυστικός

ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Εξάλλου, είναι πασίδηλο πως εκ του νόμου παρέχεται η δυνατότητα τμηματικής καταβολής του ΦΠΑ σε δύο (2) δόσεις. Αναλυτικότερα η τμηματική καταβολή του ΦΠΑ σε δύο (2) δόσεις: 1) Δεν επιφέρει κάποιον τόκο, αφού η καταβολή σε δύο (2) εμπρόθεσμες δόσεις έχει νομοθετηθεί και δεν προκύπτει θέμα αθέτησης των υποχρεώσεων, και σε κάθε περίπτωση ο αρμόδιος φορέας χορηγεί βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας που αποδεικνύει την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του εκάστοτε οικονομικού φορέα. 2) Δεν επιφέρει πρόστιμο καθώς δεν θεωρείται ληξιπρόθεσμη οφειλή, δεδομένου ότι η πρώτη δόση καταβάλλεται κατά πάγια νομολογία με το μήνα υποβολής της περιοδικής δήλωσης ΦΠΑ και η επόμενη δόση τον επόμενο μήνα. Σε κάθε περίπτωση όταν ο αρμόδιος φορέας χορηγεί βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας αποδεικνύεται η εκπλήρωση των υποχρεώσεων μέχρι τη δεδομένη χρονική στιγμή. 3) Δεν θεωρείται ανεκπλήρωτη υποχρέωση, αφού δεν έχει καταστεί ληξιπρόθεσμη για να υπαχθεί ούτως σε πρόγραμμα ρύθμισης οφειλών ή εξωδικαστικό μηχανισμό. 4) Παρά ταύτα, η επιλογή της τμηματικής καταβολής του ΦΠΑ έχει ως επακόλουθο την έκδοση μηνιαίας ισχύος φορολογικής ενημερότητας, παρόλο που δεν συνιστά περίπτωση υπαγωγής σε πρόγραμμα ρύθμισης τμηματικής καταβολής. Εν προκειμένω, η εταιρία μας έχει επιλέξει να καταβάλλει τμηματικά το ΦΠΑ, ασκώντας επιλογή που εκ του νόμου παρέχεται. Η επιλογή της τμηματικής καταβολής του ΦΠΑ δεν συνεπάγεται αυτόματα την ύπαρξη ληξιπρόθεσμης οφειλής, ουδέ ανεκπλήρωτης οφειλής, αφού δεν πρόκειται καν για περίπτωση υπαγωγής σε δεσμευτικό διακανονισμό οφειλών. Άλλωστε για να θεωρηθεί ανεκπλήρωτη μία οφειλή θα πρέπει να παρέλθει η καταληκτική ημερομηνία καταβολής της 1<sup>ης</sup> ή της 2<sup>ης</sup> δόσης και να μην έχει καταβληθεί έστω και τμήμα του ποσού της εκάστοτε δόσης εμπροθέσμως. Περαιτέρω για να θεωρηθεί ότι έχει αθετηθεί η εν λόγω φορολογική υποχρέωση θα πρέπει να παρέλθει η καταληκτική ημερομηνία καταβολής της 1<sup>ης</sup> ή της 2<sup>ης</sup> δόσης και να μην έχει καταβληθεί έστω και τμήμα του ποσού της εκάστοτε δόσης εμπροθέσμως. Επίσης για να θεωρηθεί ότι έχει αθετηθεί η εν λόγω φορολογική υποχρέωση συμπεριλαμβανομένων των τόκων

ή των προστίμων, θα πρέπει να παρέλθει η καταληκτική ημερομηνία καταβολής της 1ης ή της 2ης δόσης και να μην έχει καταβληθεί έστω και τμήμα του ποσού της εκάστοτε δόσης εμπροθέσμως, ώστε να καταστεί (έστω στιγμιαία ή και για μεγαλύτερο διάστημα) ληξιπρόθεσμη η οφειλή, προκειμένου να τοκιστεί ή να επιβαρυνθεί με πρόστιμο, και να αποπληρωθεί ύστερα. Έτι περαιτέρω για να θεωρηθεί ότι η εν λόγω φορολογική υποχρέωση έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή, θα πρέπει να παρέλθει η καταληκτική ημερομηνία καταβολής της 1ης ή της 2ης δόσης και να μην έχει καταβληθεί έστω και τμήμα του ποσού της εκάστοτε δόσης εμπροθέσμως, ώστε να καταστεί (έστω στιγμιαία ή και για μεγαλύτερο διάστημα) ληξιπρόθεσμη η οφειλή, προκειμένου να υπαχθεί σε πρόγραμμα ρύθμισης οφειλών ή στον εξωδικαστικό μηχανισμό. Η καταβολή της 1ης ή της 2ης δόσης του ΦΠΑ, μέχρι την καταληκτική προθεσμία καταβολής της, δεν θεωρείται ανεκπλήρωτη υποχρέωση, ούτε ληξιπρόθεσμη οφειλή, ούτε μπορεί να τοκιστεί ως ληξιπρόθεσμη, ούτε να λάβει πρόστιμο ως ληξιπρόθεσμη/εκπρόθεσμη, ούτε να υπαχθεί σε κάποιο πρόγραμμα ρύθμισης οφειλών (αφού ακόμη δεν έχει καταστεί ληξιπρόθεσμη οφειλή"), αλλά ούτε μπορεί να υπαχθεί στον εξωδικαστικό μηχανισμό (αφού ακόμη δεν έχει καταστεί ληξιπρόθεσμη οφειλή). Παρά ταύτα, στην περίπτωση της καταβολής του ΦΠΑ σε 2 δόσεις, εκδίδεται φορολογική ενημερότητα ισχύος ενός μήνα. Δεδομένου ότι η τμηματική καταβολή του ΦΠΑ σε 2 δόσεις, δεν μπορεί να υπαχθεί σε κάποια περίπτωση του 2ου υποπίνακα του ΤΕΤΔ (περίπτωση "Όχι"), η εταιρεία μας ορθώς συμπλήρωσε τον 1° υποπίνακα θετικά δηλώνοντας ότι δεν έχει ανεκπλήρωτες φορολογικές υποχρεώσεις, γιατί όντως δεν έχει καταστεί ανεκπλήρωτη ή ληξιπρόθεσμη κάποια υποχρέωση της (ώστε να τοκιστεί και να τακτοποιηθεί είτε εφάπαξ είτε μέσω υπαγωγής σε πρόγραμμα ρύθμισης ή μέσω του εξωδικαστικού μηχανισμού). Οι φορολογικές υποχρεώσεις κρίνονται εκπληρωμένες ή ανεκπλήρωτες κατά τον κρινόμενο χρόνο έκδοσης της σχετικής βεβαίωσης φορολογικής ενημερότητας, και κατά την έκδοση της φορολογικής ενημερότητας η εταιρεία μας είχε όλες τις υποχρεώσεις της εκπληρωμένες σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, αλλά και τους όρους της ένδικης

διακήρυξης. Επιπροσθέτως, δεν είχε και δεν έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό ή ρύθμιση οφειλών, ώστε να υπέχει εκ του νόμου και της επικαλούμενης από την προσφεύγουσα νομολογίας, υποχρέωση ώστε να δηλώσει ταύτην. Επομένως η εταιρία μας ορθά, σύννομα και σύμφωνα με τους όρους της ένδικης διακήρυξης απάντησε «ΝΑΙ» στον 1<sup>ο</sup> υποπίνακα του ΤΕΥΔ στο ερώτημα αν «Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης στην Ελλάδα και στη χώρα στην οποία είναι τυχόν εγκατεστημένος» δεδομένου ότι η εταιρία μας δεν έχει ανεκπλήρωτες οφειλές και δεν έχει αθετήσει τις αναγραφόμενες υποχρεώσεις φόρων και ούτε έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό - ρύθμιση οφειλών, ώστε να υπέχει υποχρέωση να το δηλώσει στο εν λόγω ΤΕΥΔ.

Άλλωστε η αναθέτουσα δέχεται στη διαγωνιστική διαδικασία κατά το στάδιο της κατακύρωσης τις εταιρείες που είναι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερες. Τις υπόλοιπες τις αποκλείει. Το αποδεικτικό που απαιτείται για την εκπλήρωση των φορολογικών της υποχρεώσεων είναι η φορολογική ενημερότητα και καθίσταται άνευ σημασίας εάν η ενημερότητα αυτή είναι διάρκειας ενός ή δύο μηνών. Για αυτό άλλωστε και στην εν λόγω διακήρυξη προβλεπόταν ρητώς στο άρθρο 8, περίπτωση Α1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής, Σημείωση 2 πως: «Εφόσον ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους θεωρείται ότι δεν αθετεί τις αναγραφόμενες υποχρεώσεις φόρων και κοινωνικής ασφάλισης». Αυτό σημαίνει πως αν κάποιος οικονομικός φορέας είχε υπαχθεί σε ρύθμιση φορολογικών οφειλών η φορολογική ενημερότητα θα είχε ισχύ ενός μήνα χωρίς να θεωρείται ότι αθετεί τις φορολογικές του υποχρεώσεις. Έτι περαιτέρω, ο υποψήφιος ανάδοχος καλείται να συμπληρώσει το ΤΕΥΔ με την κατάσταση που συντρέχει τη δεδομένη χρονική στιγμή. Και τη δεδομένη χρονική στιγμή η εταιρεία ήταν αλλά εξακολουθεί και να είναι έως σήμερα αδιάλειπτα φορολογικά ενήμερη (ίδτε τις επισυναπτόμενες φορολογικές ενημερότητες ίδτετε αρ. πρωτ. ... αποδεικτικό



ενημερότητας). Σημειωτέον ότι η εταιρεία μας κατά την 28<sup>η</sup> Σεπτεμβρίου εξέδωσε δίμηνης διάρκειας ΑΦΕ και την 19<sup>η</sup> Οκτωβρίου 2020 (ίδετε αρ. πρωτ. ... αποδεικτικό) μηνιαίας ισχύος φορολογική ενημερότητα, καθώς η δίμηνης ισχύος φορολογική ενημερότητα είναι εφικτό να εκδοθεί σε στιγμιαίες χρονικές στιγμές, κατά τις οποίες ΤΥΓΧΑΝΕΙ να έχει αποπληρωθεί το σύνολο του ΦΠΑ ενός οικονομικού φορέα. Αξιοσημείωτο είναι, δε, το ότι από τις επισυναπτόμενες φορολογικές ενημερότητες δεν προκύπτει ούτε αναγράφεται λεκτικώς η υπαγωγή της εταιρείας μας σε ρύθμιση. Ενώ στην υπ' αρ. 1128/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ (σελ. 10) που επικαλείται η προσφεύγουσα «από την επίμαχη βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας αυτόθροα προκύπτει ότι η εταιρεία ..... είχε κατά το στάδιο υποβολής του ΕΕΕΣ της ...προβεί σε διακανονισμούς των οφειλών της ...» Εν αντιθέσει από την δική μας φορολογική ενημερότητα δεν προέκυπτε αυτόθροα τυχόν ρύθμιση ή διακανονισμός οφειλών καθιστώντας την εν λόγω απόφαση ανεφάρμοστη στην προκειμένη περίπτωση. Επομένως, ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

**II. ΝΟΜΩ ΚΑΙ ΟΥΣΙΑ ΑΒΑΣΙΜΟ ΤΟΥ 2ου ΛΟΓΟΥ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΠΕΡΙ ΤΑΧΑ ΜΗ ΝΟΜΙΜΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ.** Σύμφωνα με το άρθρο 64 παρ.2 Ν.4172/2013 ορίζεται ότι: «Οι φορείς γενικής κυβέρνησης «εκτός από τις κεφαλαιουχικές εταιρείες» κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή υπηρεσιών από φυσικά ή νομικά πρόσωπα, υποχρεούνται, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας αυτών, να παρακρατούν φόρο εισοδήματος, ο οποίος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών με συντελεστή ως ακολούθως:... γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών». Περαιτέρω, στο άρθρο 24 Ν.2198/1994 προβλέπεται πως : «Δημόσιες υπηρεσίες, οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, κοινωφελή ιδρύματα, οργανισμοί και επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας, δημόσιες επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις και νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου γενικά, κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή παροχής υπηρεσιών από επιχειρήσεις, υποχρεούνται όπως, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής

εντολής πληρωμής της αξίας αυτών, παρακρατούν φόρο εισοδήματος, ο οποίος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών με συντελεστή ως ακολούθως: ... γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών». Περαιτέρω, στο άρθρο 95§5α του Ν4412/2016 ορίζεται ότι: «Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης .... ισχύουν επιπλέον τα ακόλουθα: «α) ....στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως 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». Συμπληρωματικά, στο άρθρο 61 («Υπόχρεοι σε παρακράτηση») του Ν. 4172/2013 «Φορολογία εισοδήματος, επείγοντα μέτρα εφαρμογής τον ν. 4046/2012, τον ν. 4093/2012 και τον ν. 4172/2013 και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α 167/23.07.2013), ορίζεται ότι: «Κάθε νομικό πρόσωπο ή νομική οντότητα ή φυσικό πρόσωπο που ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα και έχει τη φορολογική κατοικία τον στην Ελλάδα, οι φορείς γενικής κυβέρνησης ή κάθε φορολογούμενος που δεν έχει τη φορολογική κατοικία τον στην Ελλάδα, αλλά δραστηριοποιείται μέσω μόνιμης εγκατάστασης στην Ελλάδα, και προβαίνει σε πληρωμές σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 62, καθώς και οι συμβολαιογράφοι για τις συναλλαγές της περίπτωσης στ' του άρθρου 62 υποχρεούνται σε παρακράτηση φόρον όπως ορίζεται στο άρθρο 64». Περαιτέρω, στο άρθρο 64 («Συντελεστές παρακράτησης φόρου») παρ. 2 του Ν. 4172/2013 ορίζεται ότι «2. Οι φορείς γενικής κυβέρνησης, εκτός από τις κεφαλαιουχικές εταιρείες, κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή υπηρεσιών από φυσικά ή νομικά πρόσωπα, υποχρεούνται, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας αυτών, να παρακρατούν φόρο εισοδήματος, ο οποίος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών με συντελεστή ως ακολούθως: αα) ποσοστό ένα τοις εκατό (1%) για τα υγρά καύσιμα και τα προϊόντα καπνοβιομηχανίας, ββ) ποσοστό τέσσερα τοις εκατό (4%) για τα λοιπά αγαθά και γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών[...]». Έτι περαιτέρω, στο άρθρο 24 («Παρακράτηση φόρου στο

εισόδημα από εμπορικές επιχειρήσεις») παρ. 2 τον Ν. 2198/1994 «Αύξηση αποδοχών δημοσίων υπαλλήλων εν γένει σύναψη δανείων, υπό τον Ελληνικού Δημοσίου και δημιουργία στην ... Συστήματος Παρακολούθησης Συναλλαγών επί Τίτλων με Λογιστική Μορφή (Αυλοι Τίτλοι) και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α 43/22.03.1994), ορίζεται ότι: «1. Η περίπτωση στ' της παραγράφου 1 του άρθρου 37α τον ν.δ. 3323/1955 αντικαθίσταται ως ακολούθως: «στ. Δημόσιες υπηρεσίες, οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, κοινωφελή ιδρύματα, οργανισμοί και επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας, δημόσιες επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις και νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου γενικά, κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή παροχής υπηρεσιών από επιχειρήσεις, υποχρεούνται όπως, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας αυτών, παρακρατούν φόρο εισοδήματος, ο οποίος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών με συντελεστή ως ακολούθως: αα) ποσοστό ένα τοις εκατό (1%) για τα υγρά καύσιμα, ββ) ποσοστό τέσσερα τοις εκατό (4%) για τα λοιπά αγαθά και γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών[...]». Στην 1120/25- 4-2014 ΠΟΛ της Δ/σης Φορολογίας Εισοδήματος (Δ12) του Υπουργείου Οικονομικών ορίζεται ότι " ο παρακρατούμενος φόρος εισοδήματος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών, ήτοι στην αξία που απομένει μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των τυχόν κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου, του Μ. Τ.Π. Τ. και λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, οι οποίες βαρύνουν το φυσικό ή το νομικό πρόσωπο που λαμβάνει την αμοιβή, εφόσον η επιβολή τους προβλέπεται με νόμο και είναι υποχρεωτική η καταβολή αυτών. Επισημαίνεται ότι η πιο πάνω παρακράτηση διενεργείται κατά το χρόνο καταβολής ή έκδοσης της σχετικής εντολής πληρωμής, ανεξάρτητα αν εξοφλείται ολόκληρη η αξία του τιμολογίου ή μέρος αυτής, και ως εκ τούτου όταν γίνεται τμηματική καταβολή». Στη ΓΝΩΜΗ Γ4/2018 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ) στο άρθρο 4 ορίζεται ότι: 1. Υπόχρεος για την παρακράτηση και απόδοση της κράτησης είναι ο φορέας που πραγματοποιεί την πληρωμή και η παρακράτηση πραγματοποιείται με την εφαρμογή του συντελεστή 0,02% επί του ποσού κάθε

πληρωμής, προ φόρων και κρατήσεων, που καταβάλλεται σε εξόφληση του συμβατικού ανταλλάγματος αρχικής, τροποποιητικής ή συμπληρωματικής σύμβασης ή εκτελεστικής σύμβασης που συνάπτεται βάσει συμφωνίας - πλαίσιο ή δυναμικού συστήματος αγορών». Αναφορικά, δε, με την κράτηση ποσοστού 0,06% υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.ΕΠ.Π.), στο άρθρο 3 της υπ' αρ. 1191/2017 Κοινής Υπουργικής Απόφασης, αναγράφεται ότι: «1. Η κράτηση υπολογίζεται με την εφαρμογή συντελεστή 0,06% επί της συνολικής αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων και ανεξαρτήτως ποσού και πηγής προέλευσης κάθε αρχικής, τροποποιητικής ή συμπληρωματικής δημόσιας σύμβασης επί της οποίας επιβάλλεται η κράτηση σύμφωνα με το άρθρο 2. 2. Υπόχρεος για την παρακράτηση και απόδοση της κράτησης είναι ο φορέας που πραγματοποιεί την πληρωμή και η παρακράτηση πραγματοποιείται με την εφαρμογή του συντελεστή 0,06% επί του ποσού κάθε πληρωμής. Προ φόρων και κρατήσεων, που καταβάλλεται σε εξόφληση του συμβατικού ανταλλάγματος αρχικής, τροποποιητικής ή συμπληρωματικής σύμβασης ή εκτελεστικής σύμβασης που συνάπτεται βάσει συμφωνίας - πλαίσιο ή δυναμικού συστήματος αγορών. Το ποσό της κράτησης παρακρατείται με ευθύνη της αρμόδιας οικονομικής υπηρεσίας του φορέα ή του υπολόγου - διαχειριστή που διενεργεί την πληρωμή κάθε έργων, προμήθειας, παροχής υπηρεσίας κ.λπ. του Προγράμματος Δημοσίων Επενδύσεων (ΠΔΕ) και αποδίδεται στο λογαριασμό της Αρχής που τηρείται στην ...». Στο άρθρο 44 του Ν. 4605/2019, για τον τρόπο υπολογισμού της κράτησης ποσοστού 0,07% Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), ορίζεται ότι: «Για την κάλυψη των λειτουργικών αναγκών της Αρχής στις συμβάσεις άνω των δύομισι χιλιάδων (2500) ευρώ που υπάγονται στον παρόντα νόμο, και ανεξαρτήτως πηγής προέλευσης χρηματοδότησης, οι οποίες συνάπτονται μετά την έναρξη ισχύος του, επιβάλλεται κράτηση ύψους 0,07 %, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Περαιτέρω, στο άρθρο 15.1 «Προσφερόμενη τιμή» της επίδικης διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Στην τιμή

της προσφοράς περιλαμβάνονται οι τυχόν υπέρ τρίτων κρατήσεις ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, εκτός από το Φ.Π.Α. για εκτέλεση των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στη διακήρυξη και στην μελέτη». Περαιτέρω, στο άρθρο 23 της οικείας διακήρυξης τιλοφορούμενο ως «Πληρωμή του αναδόχου ( Ν 4412/16, άρθρο 200)» της Διακήρυξης του διαγωνισμού προβλέπεται ρητά ότι «Ο ανάδοχος βαρύνεται με όλους τους νόμιμους φόρους, τέλη & κρατήσεις που ισχύουν κατά την ημέρα υπογραφής της Σύμβασης. Ο Φ.Π.Α βαρύνει το Δήμο». Σημειωτέον είναι, δε, ότι προσφάτως κρίθηκε από το ΔΕφ Αθ 1268/29.06.2020 σκ.6 «Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του ν.4412/2016 σε συνδυασμό με τις διατάξεις του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% κατά την έκδοση της εντολής πληρωμής για παροχή υπηρεσιών σε φορείς της γενικής κυβέρνησης, υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών, που απομένει μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των κρατήσεων που προβλέπεται ότι βαρύνουν την προσφορά του αναδόχου. Η παρακράτηση φόρου αποτελεί μέρος της φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, από τον οποίο προεισπράττεται το σχετικό ποσό, ενώ στη συνέχεια, κατά την εκκαθάριση της φορολογικής του δήλωσης, επιστρέφεται ή συμψηφίζεται στο φόρο εισοδήματος που επιβάλλεται σε βάρος του επί των κερδών ή του καθαρού εισοδήματος, ανάλογα αν πρόκειται για νομικό ή φυσικό πρόσωπο». Περαιτέρω, η ΑΕΠΠ 958/2020 έχει ήδη κρίνει τον ορθό υπολογισμό της παρακράτησης του 8% επί της καθαρής αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών, ήτοι στην αξία που απομένει μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των τυχόν κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου, και συνακόλουθα τον ορθό υπολογισμό από την εταιρεία μας και των λοιπών κρατήσεων με το κάτωθι σκεπτικό: «Επειδή, εν προκειμένω, βάση υπολογισμού των σχετικών κρατήσεων καθώς και του 8% του παρακρατούμενου φόρου εισοδήματος, αποτελεί η καθαρή αξία των εκάστοτε παρεχόμενων υπηρεσιών κατά ρητή πρόβλεψη της κείμενης φορολογικής νομοθεσίας (βλ. σκ. 20 και 25 της παρούσας)», επικαλούμενη την ΠΟΛ 1120/25.4.2014... Επομένως, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, και συγκεκριμένα βάσει των εκ μέρους

των παρεμβαινόντων υποβληθεισών οικονομικών προσφορών και των εκατέρωθεν ισχυρισμών, προκύπτει ότι πράγματι αμφότεροι οι παρεμβαίνοντες προέβησαν σε ορθό υπολογισμό της επίμαχης παρακράτησης του 8% επί της καθαρής αξίας των εκ μέρους τους παρεχόμενων υπηρεσιών ήτοι στην αξία που απομένει μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των τυχόν κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου, του Μ. Τ.Π.Τ. και λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. Συνεπώς, απορρίπτονται οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και των α' και β' (ίδετε σκ. 27, ΑΕΠΠ 958/2020). Εν προκειμένω, η εταιρεία μας συνέταξε μια απολύτως σαφή, ακριβή, νομότυπη και σύμφωνη με τους εκπεφρασμένους όρους της Διακήρυξης, της κείμενης νομοθεσίας και της νομολογίας οικονομική προσφορά. Ειδικότερα, όπως εμφανίζεται από την ανάλυση της οικονομικής μας προσφοράς, έχουμε υπολογίσει το εργατικό κόστος σύμφωνα με την εργατική και κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία, ενώ η προσφερόμενη τιμή του διοικητικού κόστους, του κόστους αναλωσίμων και του εργολαβικού κέρδους είναι εύλογη και επαρκής, έχοντας συνυπολογίσει στην προσφορά μας όλες τις νόμιμες κρατήσεις. Συγκεκριμένα, στο πεδίο των νόμιμων κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και τρίτων του οικείου Εντύπου Οικονομικής Προσφοράς έχουμε με σαφήνεια συμπεριλάβει το ποσό των 197,65 ευρώ και στο πεδίο της παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8% για υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού (άρθρο 64 παρ. 2 του ν. 4172/2013, όπως ισχύει) έχει συμπεριλάβει με ακρίβεια το ποσό των 10.174,97 ευρώ. Αναφορικά, δε, με τον τρόπο υπολογισμού του παρακρατούμενου φόρου εισοδήματος 8% και των κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και τρίτων, όπως προκύπτει από την αδιάστικτη γραμματική διατύπωση της νομοθεσίας και της νομολογίας, οι σχετικές κρατήσεις υπολογίζονται επί της καθαρής αξίας αγαθών και υπηρεσιών, δηλαδή μόνο επί του εσόδου μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των τυχόν κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου, του Μ.Τ.Π.Τ. και λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. Συγκεκριμένα, στην υπό ανάθεση σύμβαση η καθαρή αξία της προσφοράς της εταιρείας μας, προτού υπολογιστούν οι σχετικοί φόροι και οι κρατήσεις, για το σύνολο των

## Αριθμός απόφασης : 1574 /2020

παρεχόμενων υπηρεσιών, ήτοι το εργατικό κόστος, το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος ανέρχεται σε ποσό ύψους 127.187,18 ευρώ, ως αποτυπώνεται ρητώς και με σαφήνεια στο αντίστοιχο πεδίο «Μερικό Σύνολο (αξία προ φόρων και κρατήσεων)». Συνεπώς, επί του καθαρού αυτού ποσού, προ φόρων και κρατήσεων και σύμφωνα με της ως άνω επιταγές της νομοθεσίας και της νομολογίας υπολογίσθηκε ορθά και σύνομα η παρακράτηση φόρου 8% , και δη  $127.187,18 \text{ €} \times 8\% = 10.174,97 \text{ €}$ . Επί του ιδίου καθαρού ποσού, προ φόρων και κρατήσεων, υπολογίστηκαν και οι νόμιμες κρατήσεις, και δη  $127.187,18 \text{ €} \times 0,1554\% = 197,65 \text{ €}$ . Ούτως, κατόπιν των ορθών υπολογισμών της εταιρείας μας, η παρακράτηση φόρου 8 % ανέρχεται σε ποσό 10.174,97 ευρώ και οι κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων ανέρχονται στο ποσό των 197,65 ευρώ. Αναλυτικότερα, σύμφωνα με την ανάλυση της οικονομικής προσφοράς της εταιρίας μας το ποσό της προσφοράς μας αναλύεται ως εξής: Ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως αποδοχές των εργαζομένων: 100.164,73 €

Ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά:  
24.370,08 €

Διοικητικό κόστος: 187,02 €

Κόστος αναλωσίμων: 1.220,00 €€

Εργολαβικό κέρδος: 1.245,35 €

Το σύνολο των ανωτέρω ανέρχεται σε 127.187,18 € και αποτελεί την αξία της υπηρεσίας πάνω στην οποία υπολογίζονται οι κρατήσεις και οι παρακρατήσεις.

Επί του ποσού των 127.187,18 € οι κρατήσεις και οι παρακρατήσεις υπολογίζονται και αναλύονται ως εξής:

Κράτηση 0,07% υπέρ ΕΑΑΔΗΣΤ:  $127.187,18 \text{ €} \times 0,07\% = 89,03 \text{ €}$

Κράτηση 0,06% υπέρ ΑΕΠΠ:  $127.187,18 \text{ €} \times 0,06\% = 76,31 \text{ €}$

## Αριθμός απόφασης : 1574 /2020

Κράτηση 0,02% υπέρ Δημοσίου:  $127.187,18 \text{ €} \times 0,02\% = 25,44 \text{ €}$

Άρα το σύνολο των ανωτέρω κρατήσεων ανέρχεται στο ποσό των  $(89,03+76,31+25,44=)$  190,78€ Χαρτόσημο και ΟΓΑ χαρτοσήμου για τις ανωτέρω κρατήσεις:  $190,78 \text{ €} \times 3,6\% = 6,87 \text{ €}$

Συνεπώς, το σύνολο των νόμιμων κρατήσεων μετά του αναλογούν χαρτοσήμου ανέρχεται στο ποσό των 197,65€

Παρακράτηση φόρου 8%:  $250.338,88 \text{ €} \times 8\% = 10.174,97\text{€}$

Η εταιρία μας λοιπόν ορθά και σύννομα υπολόγισε το σύνολο των νομίμων κρατήσεων και την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% επί της καθαρής αξίας, πλην φόρων και κρατήσεων, των παρεχόμενων υπηρεσιών φύλαξης.

Μάλιστα, λογιστικά και κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας δεν είναι ορθό η παρακράτηση φόρου 8%, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας των αγαθών και υπηρεσιών, να εμπεριέχεται ήδη στην αξία των αγαθών και υπηρεσιών, με συνέπεια το διπλό υπολογισμό της, αφού με τον τρόπο αυτό θα προσαυξάνει πλασματικά την πραγματική αξία των αγαθών και υπηρεσιών. Επιπλέον, ούτε είναι ορθό να προσαυξάνεται η αξία πάνω στην οποία υπολογίζεται η παρακράτηση φόρου και οι κρατήσεις, με την εν γένει υπολογιζόμενη αξία. Σε πραγματικούς όρους λοιπόν κατά τη σύνταξη των προσφορών ο υποψήφιος ανάδοχος οφείλει να υπολογίσει το εργατικό κόστος (νόμιμες αποδοχές και ασφαλιστικές εισφορές), το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος, και πάνω στα ποσά αυτά που αποτελούν την καθαρή αξία της υπηρεσίας να υπολογίσει ο υποψήφιος ανάδοχος και τις νόμιμες κρατήσεις δημοσίου και υπέρ τρίτων καθώς και την παρακράτηση. Στην αντίθετη περίπτωση, παρακράτηση που υπολογίζεται επάνω στο εργατικό κόστος, στο διοικητικό κόστος, στο κόστος αναλωσίμων, στο εργολαβικό κέρδος και στην ήδη υπολογισμένη παρακράτηση φόρου είναι λαθεμένη, καθώς προσαυξάνει το ποσό της παρακράτησης (αφού υπολογίζεται



σε αυξημένο πλασματικό ποσό) με συνέπεια την άνευ λόγου αύξηση της οικονομικής προσφοράς, και με επακόλουθο αποτέλεσμα να ζημιώνεται η αναθέτουσα αρχή και συνεπώς το Δημόσιο με μη υπαρκτά κόστη. Κατά τον ίδιο τρόπο, όλως λανθασμένος είναι και ο τρόπος υπολογισμού των νομίμων κρατήσεων επί του ποσού που εμπεριέχει ήδη τις νόμιμες κρατήσεις και την παρακράτηση φόρου 8%. Σε κάθε δε περίπτωση, η προδιαληφθείσα νομολογία και νομοθεσία ορίζουν αδιαστίκτως ότι οι κρατήσεις και η παρακράτηση φόρου 8% υπολογίζονται επί της καθαρής αξίας προ φόρων και κρατήσεων. Επομένως από τα ανωτέρω καθίσταται εναργές πως ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί λανθασμένου τρόπου υπολογισμού των νομίμων κρατήσεων και της παρακράτησης 8% προσκρούει όχι μόνον στην κείμενη νομοθεσία και τη νομολογία, αλλά και στα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής.

Ανακεφαλαιώνοντας, η οικονομική προσφορά της εταιρείας μας έχει συνταχθεί σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία και τα οριζόμενα στη Διακήρυξη συμπεριλαμβάνοντας τις νόμιμες κρατήσεις και την παρακράτηση φόρου 8% για υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού (αρ. 64 παρ. 2 ν. 4172/2013, όπως ισχύει). Περαιτέρω, η εταιρεία μας, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, ορθά και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και του νόμου, υπολόγισε τις επίμαχες κρατήσεις. Συνεπώς, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί τάχα λανθασμένου τρόπου υπολογισμού τους προσκρούει όχι μόνο στους όρους του νόμου και της ένδικης διακήρυξης, αλλά και στα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής και ως εκ τούτου τυγχάνει απορριπτέος.

**III. ΝΟΜΩ ΚΑΙ ΟΥΣΙΑ ΑΒΑΣΙΜΟ ΤΟΤ 3ΟΥ ΛΟΓΟΥ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΠΕΡΙ ΔΗΘΕΝ ΜΗ ΕΥΛΟΓΟΥ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ** Σύμφωνα με το άρθρο 17.11 της εν θέματι διακήρυξης «Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Εάν οι προσφερόμενες τιμές είναι υπερβολικά χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή πριν απορρίψει τις προσφορές, ζητά γραπτώς διευκρινίσεις για τη σύνθεση της

προσφοράς τις οποίες τυχόν κρίνει σκόπιμες». Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 88 του Ν.4412/2016: «Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής.» Οι εξηγήσεις αυτές μπορούν να αφορούν ιδίως : « α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89.» Σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 3 του ίδιου άρθρου «Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται. λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2.Ειδικότερα, η εκτίμηση του κατά πόσο συντρέχει περίπτωση υπερβολικά χαμηλής προσφοράς, διενεργείται σε δύο στάδια. Κατά το πρώτο, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες προσφορές «φαίνονται» ασυνήθιστα χαμηλές, και, σε δεύτερο στάδιο, και ΜΟΝΟΝ ΕΦΟΣΟΝ ΥΦΙΣΤΑΝΤΑΙ ΙΚΑΝΕΣ ΕΝΔΕΙΞΕΙΣ που δημιουργούν υποψία ότι ορισμένη προσφορά ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλή, οφείλει να προβεί στον έλεγχο της συνθέσεως της προσφοράς για να βεβαιωθεί περί της βασιμότητας των ενδείξεων, για το αν δηλαδή η φαινομενικά ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά είναι όντως ασυνήθιστα χαμηλή κατά τις

διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 88 Ν.4412/2016. Η αναθέτουσα αρχή, συνεπώς, δεν υποχρεούται να προβεί σε εξαντλητική ανάλυση της συνθέσεως κάθε προσφοράς, πολλώ δε μάλλον όταν ούτε η διακήρυξη το επιβάλλει. Στην εκτίμηση αυτή η αναθέτουσα αρχή προβαίνει μόνον αν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ενδείξεις περί του ότι είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Η άσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής εν προκειμένω, οριοθετείται από «τις γενικές αρχές των οδηγιών για της δημόσιες συμβάσεις και της ΣΛΕΕ», τις γενικές αρχές δικαίου και ιδίως την αρχή της νομιμότητας και της χρηστής διοίκησης, την αρχή απαγόρευσης των διακρίσεων και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Πέραν των γενικών αρχών που οριοθετούν το πλαίσιο διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης, κριτήρια αντικειμενικά για τον προσδιορισμό κατ' αντικειμενικό τρόπο των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών είναι, μεταξύ άλλων, εκτός των διδαγμάτων κοινής πείρας, η προϋπολογισμένη δαπάνη του διαγωνισμού, ο ανταγωνισμός που αναπτύχθηκε και η διαφορά τιμής της χαμηλότερης προσφοράς από τις άλλες προσφορές και από το μέσο όρο των προσφορών, αλλά και προσφορές που υποβάλλονται στο πλαίσιο παρεμφερών διαγωνισμών (βλ. Πράξη 179/2008 Ε' Κλιμακίου Ελ. Συνεδρίου). Έχει γίνει δεκτό ότι εύλογη ένδειξη περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς δημιουργείται και όταν οι υπόλοιπες οικονομικές προσφορές απέχουν κατά πολύ από τη προσφορά του μειοδότη και είναι και οι περισσότερες (235/2017 ΑΕΠΠ). Ο έλεγχος της αξιοπιστίας της προσφοράς κατά τον ανωτέρω τρόπο ακολουθείται παγίως από την ευρωπαϊκή νομολογία κατά τον έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων. Συγκρίνοντας, λοιπόν, τις υποβληθείσες στον εν λόγω διαγωνισμό προσφορές, καθίσταται αντιληπτό ότι ελάχιστη απόσταση έχει η δική μας προσφορά σε σχέση με αυτή της προσφεύγουσας. Ειδικότερα, η προσφορά της εταιρείας μας ανέρχεται στο ποσό των 137.559,80 € και η προσφορά της προσφεύγουσας στο ποσό των 137.970,00 €, ήτοι υφίσταται διαφορά που ανέρχεται στο ποσό των μόλις 410,20 €!!!! Δέον, λοιπόν, να επισημανθεί ότι η προσφορά της εταιρείας μας ελάχιστα υπολείπεται της προσφοράς της προσφεύγουσας σε ένα επαρκές πλαίσιο συμμετοχών και ανταγωνισμού.

Εφόσον, λοιπόν, οι προσφορές μας ήταν παραπλήσιες και δεν είχαν μεγάλες αποκλίσεις, ορθώς και νομίμως η αναθέτουσα αρχή, εντός του πλαισίου της διακριτικής της ευχέρειας ελλείψει ευλογών υπονοιών περί του ασυνήθιστα χαμηλού μεγέθους της οικονομικής μας προσφοράς δεν ζήτησε διευκρινίσεις και την έκρινε *cos* καθ' όλα νόμιμη και παραδεκτή, ανακηρύσσοντας την εταιρεία μας ως προσωρινή ανάδοχο. Συνεπώς, καθόλα νόμιμα, επαρκώς αιτιολογημένα και χωρίς να παραβιάσει τα όρια της διακριτικής ευχέρειας η αναθέτουσα αρχή, διαθέτοντας επαρκή και αντικειμενικά στοιχεία, έκρινε την οικονομική προσφορά της εταιρείας μας αποδεκτή. Η διακήρυξη και η εργατική νομοθεσία ορίζουν ως αναγκαία προϋπόθεση για την υποβολή της οικονομικής προσφοράς τον υπολογισμό «εύλογον ποσοστού διοικητικού κόστους» και κόστους αναλωσίμων. Ωστόσο, το ύψος του ετήσιου διοικητικού κόστους και του ετήσιου κόστους αναλωσίμων που δύναται να θεωρηθεί εύλογο δεν προσδιορίζεται από κάποια κανονιστική διάταξη. Η έννοια του «εύλογου ποσοστού διοικητικού κόστους» συνιστά αόριστη νομική έννοια με προσδιοριστικό ρόλο την οικονομική προσφορά, το συγκεκριμένο περιεχόμενο της οποίας κρίνεται ανά περίπτωση, χωρίς να υφίσταται κάποιο συγκεκριμένο όριο για τη διάγνωση της πλήρωσής της, αωού ο προσδιορισμός εύλογου διοικητικού και εργολαβικού κέρδους για την παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών ανάγεται ανάγεται στον τρόπο άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας του προσφέροντος ο οποίος είναι ελεύθερος να διαμορφώσει την οικονομική του προσφορά του κατά την ελεύθερη κρίση του, αναλαμβάνοντας και το βάρος του επιχειρηματικού κινδύνου κατά τη διαμόρφωση της τιμής της προσφοράς του (ΔΕφΛαρ 19/2011). Τα κόστη αυτά εξαρτώνται από την φύση και το μέγεθος της συγκεκριμένης σύμβασης, το μέγεθος, της οργάνωσης και τις δυνατότητες εκάστου προσφέροντος. Επιπλέον, με δεδομένο ότι η συν' πλειοψηφία των διαγωνισμών για υπηρεσίες καθαριότητας ή φύλαξης διενεργείται επί τη β< κριτηρίου ανάθεσης αυτού της χαμηλότερης τιμής, όπως εξάλλου εν προκειμένω διαγωνιζόμενες εταιρείες καταβάλουν κάθε δυνατή προσπάθεια συμπίεσης του λειτουργικού κόστους

εκτέλεσης του έργου που αναλαμβάνουν. Άλλωστε, η εταιρεία μας τυγχάνει κερδοφόρα επιχείρηση που δραστηριοποιείται στην παροχή υπηρεσιών φύλαξης και έχει μια σταθερά ανοδική πορεία η οποία καταδεικνύεται από τους ήδη προσκομιζόμενους στον εν λόγω διαγωνισμό ισολογισμούς των τελευταίων ετι τον κύκλο εργασιών της εταιρείας μας αλλά και από τα κερδοφόρα αποτελέσματα της προεναργώς ότι διαθέτουμε μία συνεχώς αυξανόμενη συναλλακτική δραστηριότητα στο χώρο μας ως μια υγιής και συναλλακτικά φερέγγυα επιχείρηση, η οποία ανταποκρίνεται πλήρως στις υποχρεώσεις της. Η φερεγγυότητα και η αξιοπιστία της εταιρείας μας καθώς και η σταθερή κερδοφορία της επιχείρησής μας παρέχει πλήρως την ασφάλεια ότι δύναται να ανταποκριθεί και να εκτελέσει την υπό κρίση σύμβαση τηρώντας απαρέγκλιτα την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία όπως και τους όρους της διέπουσας αυτήν Διακήρυξης. Επιπροσθέτως, είναι παντελώς ανυπόστατες και αναπόδεικτες οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας ότι δήθεν υπάρχει συγκεκριμένο κόστος έκδοσης για την εγγυητική επιστολή συμμετοχής, που θα πρέπει να συμπεριλαμβάνεται στο διοικητικό κόστος εκάστης συμμετέχουσας, και το οποίο ανέρχεται μάλιστα σε ποσό τουλάχιστον 40 ευρώ ανά τρίμηνο. Ο εν λόγω ισχυρισμός ουδεμία βασιμότητα έχει, αφού από ουδέν νομοθέτημα ή διάταξη της διακήρυξης προκύπτει σχετική υποχρέωση. Έτι περαιτέρω, η υπόθεση της προσφεύγουσας για την έκδοση της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων είναι όλως αβάσιμη, δεδομένου ότι προκαταβάλει αυθαίρετα το από πού θα προμηθευτεί η εταιρεία μας την ως άνω εγγυητική. Τουναντίον, το κόστος έκδοσης της εγγυητικής επιστολής εναπόκειται στην εμπορική πολιτική κάθε εταιρείας, την οποία αναπτύσσει ελεύθερα σύμφωνα με την εμπορική της δραστηριότητα και την συναλλακτική πρακτική της στις εμπορικές της σχέσεις. Το διοικητικό κόστος έκδοσης εγγυητικής επιστολής διαμορφώνεται κατά κανόνα ανάλογα με το βαθμό της σχέσης εμπιστοσύνης που έχει αναπτύξει η τράπεζα με τον οικονομικό φορέα, ο οποίος μπορεί να επιλέξει ελεύθερα τα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα με τα οποία θα συνεργαστεί, τον τρόπο και τον τόπο έκδοσης των εγγυητικών επιστολών. Τυχόν περιορισμοί

στο ύψος του ποσού έκδοση και διατήρησης εγγυητικής επιστολής θα συνιστούσε αθέμιτη δέσμευση αντίθετη προς τις αργές της ελευθερίας των συμβάσεων, διότι έτσι θα ήτο σαν να υπεισέρχεται η αναθέτουσα αργή στην σχέση του οικονομικού φορέα με το πιστωτικό ίδρυμα. Άλλωστε, ο σκοπός της ανάδειξης της φερεγγυότητας της κάθε εταιρείας επιτελείται από την προσκόμιση της εγγυητικής επιστολής που ζητείται από τις Διακηρύξεις με ποινή απαραδέκτου. Η εταιρεία μας έχοντας χρηματοοικονομική επάρκεια είναι σε θέση να καλύψει τα απαιτούμενα ποσά της εγγυητικής επιστολής, δεδομένου και του κύκλου των εργασιών και της πιστοληπτικής της ικανότητας. Θα ήταν υπέρμετρο να ελέγχεται, συνεπώς και το ποσό που αντιστοιχεί στην έκδοση και διατήρηση αυτή διότι όπως προαναφέρθηκε, κάτι τέτοιο αφορά στη σχέση τράπεζα και εταιρείας αποκλειστικά. Θέτουμε δε υπόψη Σας ότι η εταιρεία μας έχει τη δυνατότητα συμψηφισμού των διατραπεζικών χρεώσεων και των εξόδων με τα μικρά ποσά επιβάρυνσης από την εγγυητική επιστολή συμμετοχής και καλής εκτέλεσης, λόγω ακριβώς της σχέσης εμπιστοσύνης που έχει αναπτύξει η τράπεζα με την εταιρεία, και ειδικότερα λόγω των προθεσμιακών καταθέσεων και των πιστωτικών τόκων που λαμβάνει η τελευταία. Αυτή τη δυνατότητα έχει αξιοποιήσει και κατά την έκδοση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής στον επίμαχο διαγωνισμό. Περαιτέρω, από κανένα σημείο της οικείας διακήρυξης δεν ορίζεται ότι απαιτείται ασφαλιστική κάλυψη που να αφορά ειδικά το συγκεκριμένο και μόνον υπό ανάθεση αντικείμενο του επίμαχου διαγωνισμού. Ούτε ορίζεται ως προϋπόθεση και κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας η ύπαρξη ενεργού ασφαλιστηρίου συμβολαίου, χωρίς να υπάρχει ουδεμία υποχρέωση για συμπερίληψη στο διοικητικό, κόστους ασφαλιστηρίου συμβολαίου, ως παραπλανητικά και παρελκυστικά ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Σε κάθε δε περίπτωση, είναι αναγκαίο να τονιστεί ότι όσον αφορά στο κόστος έκδοσης και διατήρησης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής και καλής εκτέλεσης και στη διαμόρφωση του ύψους των ασφαλίσεων έχει κριθεί ρητώς από τη νομολογία του ανωτάτου διοικητικού δικαστηρίου ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού δεν επιτρέπεται να καθορίζει ή να υποδεικνύει σε κάποιο πιστωτικό

ίδρυμα το κόστος που θα επιβάλλει σε πελάτη του για την έκδοση εγγυητικής επιστολής ή σε κάποια ασφαλιστική εταιρεία για την έκδοση ασφαλιστηρίου συμβολαίου, διότι κάτι τέτοιο θα αποτελούσε παραβίαση της ελευθερίας των συμβάσεων καθώς και παράλογη υπέρβαση των αρμοδιοτήτων και καθηκόντων της (108/2014 ΣΤΕ, ΝΟΜΟΣ), δεδομένου ότι το κόστος αυτό εξαρτάται από παράγοντες που σχετίζονται κυρίως με το οικονομικό προφίλ της κάθε εταιρείας, την επαγγελματική σχέση την οποία διατηρεί με το πιστωτικό ίδρυμα. Επειδή η δήλωση μας στο ΤΕΤΔ είναι καθ' όλα νόμιμη και συμβατή με τη νομοθεσία και την τρέχουσα νομολογία αφού η εταιρεία μας ΔΕΝ παρέβη τις φορολογικές της υποχρεώσεις. Επειδή η οικονομική μας προσφορά έχει συνταχθεί σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία και τα οριζόμενα στη Διακήρυξη και συμπεριλάβαμε τις νόμιμες κρατήσεις και την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% :Επειδή η υποβληθείσα οικονομική προσφορά της εταιρείας μας έχει συνταχθεί σύμφωνα με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη και την κείμενη νομοθεσία και ΟΥΔΟΛΩΣ μπορεί να συναχθεί ότι η εταιρεία μας παρέλειψε να συνεκτιμήσει και να συνυπολογίσει τις νόμιμες κρατήσεις και την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% για τις υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού σύμφωνα με το άρθρο 64 παρ. 2 του Ν. 4172/2013, όπως ισχύει. Επειδή ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί δήθεν λανθασμένου τρόπου υπολογισμού των κρατήσεων και της παρακράτησης 8% προσκρούει στα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής. Επειδή σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας αλλά και την απολύτως κρατούσα άποψη στην επιστήμη του διοικητικού δικαίου, η διακήρυξη διαγωνισμού συνιστά στο σύνολο της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα, συνακόλουθα και οι όροι της διακήρυξης έχουν κανονιστικό χαρακτήρα. Εξ αυτής της παραδοχής συνάγεται ότι η διακήρυξη δεσμεύει απολύτως τον αναθέτοντα φορέα/ αναθέτουσα αρχή και τα όργανα που διεξάγουν τον διαγωνισμό παράλληλα όμως, η δεσμευτική ισχύ των όρων της διακήρυξης εκτείνεται και στους διαγωνιζόμενους. Επειδή η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των

σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΤΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96). Η αρχή της χρηστής διοίκησης χωρεί εφόσον δεν υφίσταται δέσμια υποχρέωση της Διοίκησης (βλ. ΣτΕ 3160/2015, 2067/2004) και λειτουργώντας ως όριο της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης, εκφράζει την αγαθή κρίση και επιείκεια που πρέπει να διέπει τα διοικητικά όργανα κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους, ενόψει της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος και της εύρυθμης λειτουργίας της διοίκησης. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, 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 του 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, SIAC Construction, C- 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Zublin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C: 1996:161, σκέψη 54, της 12ης



Δεκεμβρίου 2002, *UniversaleBau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, Αριθμός απόφασης: 1063 / 201817eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV 25 Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη31). Υπό το φως της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως και της υποχρέωσης διαφάνειας έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (βλ. Απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51). Επιπλέον, έχει κριθεί συναφώς ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑΘ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, εκδ. θ , σελ. 776). Επειδή η υποβληθείσα οικονομική προσφορά της εταιρείας μας είναι σύννομη. Επειδή ΜΗ ΝΟΜΙΜΩΣ η αντίδικος δια του δικογράφου της επιδιώκει ουσιαστικά να επιβάλλει το δικό της διοικητικό κόστος, το οποίο διαμορφώνεται σύμφωνα με την εμπορική πολιτική της, το κύκλο εργασιών της, το πελατολόγιο της, τα κέρδη της, την πιστοληπτική και οικονομική της επάρκεια, και να οριοθετήσει αυθαιρέτως στο ύψος αυτό το ελάχιστο απαιτούμενο κόστος. Επειδή οι

*ισχυρισμοί μας είναι νόμιμοι, βάσιμοι και απορρέουν από το ίδιο το περιεχόμενο της επίδικης Διακήρυξης, τον Ν. 4412/2016 και από το εν γένει ευρωπαϊκό και εθνικό κανονιστικό πλαίσιο και νομολογία.*

14. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο Άρθρο 73 «Λόγοι αποκλεισμού (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ» του ν. 4412/2016, ως ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης ορίζεται «2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή:

α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και

β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

*Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση.*

*Η παρούσα παράγραφος παύει να εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.*

15.Επειδή σύμφωνα με τα άρθρα 88 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» (άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και 89 «Δικαιολογητικά σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» παρ. 2 του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1.

Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής.

2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφος 1 μπορεί να αφορούν ιδίως:

α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89.

3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18.

4. Εάν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτό τον λόγο, μόνο μετά από διαβούλευση με τον προσφέροντα και εφόσον αυτός δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας, την οποία ορίζει η αναθέτουσα αρχή, ότι η εν λόγω ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ. Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει

προσφορά υπό τις συνθήκες αυτές, ενημερώνει σχετικά την Επιτροπή», ενώ με την παρ. 2 του άρθρου 89 ορίζεται ότι: «Για την απόδειξη της συμμόρφωσης προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την περίπτωση δ΄ της παρ. 2 του άρθρου 88, ο προσφέρων προσκομίζει, εντός της τεθείσας προθεσμίας, τα παρακάτω:

- α) αναφορά στη Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (ΣΣΕ), στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, και
- β) δικαιολογητικά, από τα οποία προκύπτουν οι νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων και οι αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές τους».

16. Επειδή στο άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του Ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/ Α), ορίζεται ότι: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) ..... Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων....»

17. Επειδή στον ν. 3996/2011 «Σώμα Επιθεωρητών Εργασίας, Θέματα ΕΡΓΑΤΙΚΑ, Κοινωνικής Ασφάλισης, ΕΚΑΣ,ΟΑΕΔ κλπ», στο άρθ. 89 παρ. Γ με τον τίτλο «Γ. Σύσταση «Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων

(Ε.Λ.Π.Κ.)» ορίζεται ότι: «1. Στον Οργανισμό Εργατικής Εστίας (Ο.Ε.Ε.) συνιστάται λογαριασμός με τίτλο «Ειδικός Λογαριασμός Παιδικών Κατασκηνώσεων» (Ε.Λ.Π.Κ.) με οικονομική και λογιστική αυτοτέλεια. Πόροι του λογαριασμού είναι η εργοδοτική εισφορά είκοσι (20) ευρώ ετησίως για κάθε εργαζόμενο, η οποία εισπράττεται με τις τακτικές εισφορές του Ο.Ε.Ε., .....2. Σκοπός του λογαριασμού είναι η οργάνωση και η εφαρμογή προγραμμάτων φιλοξενίας σε θερινές κατασκηνώσεις των παιδιών χαμηλόμισθων εργαζομένων και ανέργων... 4. Με απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, καθορίζονται οι διαδικασίες είσπραξης, ελέγχου, διαχείρισης, διάθεσης και δικαιολόγησης των κονδυλίων του Λογαριασμού, καθώς και κάθε άλλο σχετικό θέμα για την υλοποίηση του σκοπού της παρούσας διάταξης. 5. Για την κάλυψη της παροχής αυτής θεσπίζεται ετήσια εργοδοτική εισφορά είκοσι (20) ευρώ ανά εργαζόμενο.» Σύμφωνα δε με το άρθ. 34 παρ. 6 υποπαράγραφος γ του Ν.4144/2013 (ΦΕΚ Α 88/18.4.2013) προβλέπεται ότι: «..γ) Η εισφορά από την περίπτωση Γ του άρθρου 89 του ν. 3996/2011 διατίθεται αποκλειστικά και καλύπτει τους θεσπισμένους με τη διάταξη αυτή σκοπούς, όπως εξειδικεύτηκαν με την 23411/2131/30.12.2011 (Β 29/2012) κοινή απόφαση του Υπουργού και Υφυπουργού Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, και σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις αυτές. Με απόφαση του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας, η οποία εκδίδεται σε τριάντα ημέρες από τη δημοσίευση του παρόντος, ύστερα από γνώμη του Διοικητικού Συμβουλίου του Ο.Α.Ε.Δ., καθορίζεται ο χρόνος έναρξης υλοποίησης και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια για την εφαρμογή της διάταξης αυτής, σύμφωνα και με τους όρους της περίπτωσης Γ του άρθρου 89 του ν. 3996/2011». Περαιτέρω, τόσο σύμφωνα με την μνημονευόμενη ως άνω ΚΥΑ 23411/2131/30.12.2011 (Β 29/2012), όσο και με το έγγραφο ΕΦΚΑ Δ.ΕΙΣΦ.Μ./464/1156016/28/08/2017, Εγκ. ΙΚΑ 49/2013, και το Γενικό Έγγραφο Δ.ΕΙΣΦ.Μ./484/1051957/04/09/2018 του ΕΦΚΑ (ΑΔΑ: ...), η ως άνω εκ του νόμου προβλεπόμενη ετήσια εργοδοτική εισφορά είκοσι ευρώ (20) ανά εργαζόμενο είναι καταβλητέα από τους εργοδότες τ. ΙΚΑ ΕΤΑΜ, και έχει

εφαρμογή ακόμη και στις περιπτώσεις νέων κατηγοριών ασφαλισμένων που εντάχθηκαν ως μισθωτοί στον ΕΦΚΑ, καταβάλλεται δε ταυτόχρονα και παράλληλα με τις ασφαλιστικές εισφορές.

18. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι: «*B.1 Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του προσφέροντα. Η Οικονομική Προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά επί ποινή απορρίψεως στον (υπό) φάκελο «Οικονομική Προσφορά».* Η οικονομική προσφορά, συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή .pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Εφόσον η οικονομική προσφορά δεν έχει αποτυπωθεί στο σύνολό της στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία. Δεν επιτρέπονται προσφορές μεγαλύτερες από τον προϋπολογισμό της υπηρεσίας. Προσφορές που τυχόν υποβληθούν ή περιέλθουν στην Υπηρεσία αποκλειστικά σε έντυπη μορφή (για τις οποίες δεν έχει πραγματοποιηθεί κατάθεση ηλεκτρονικής προσφοράς στο σύστημα) δεν αποσφραγίζονται και επιστρέφονται στους αποστολείς τους. *B.2* οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης, πρέπει με ποινή αποκλεισμού να εξειδικεύουν, εκτός των άλλων, σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους (Ν. 3863/2010, άρθρο 68, παρ 1 όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 22 του Ν. 4144/2013) τα εξής : α) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. β) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. γ) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά.

9.2 Εγγύηση καλής εκτέλεσης Η εγγύηση καλής εκτέλεσης ορίζεται σε ποσοστό πέντε τοις εκατό (5 %) επί της αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ και κατατίθεται πριν ή κατά την υπογραφή της σύμβασης. Η εγγύηση καλής εκτέλεσης καταπίπτει στην περίπτωση παράβασης των όρων της σύμβασης, όπως αυτή ειδικότερα ορίζει. Οι εγγυήσεις καλής εκτέλεσης, ανεξάρτητα από το όργανο που τις εκδίδει, πρέπει απαραίτητα να αναφέρουν ότι αναφέρουν και οι εγγυήσεις συμμετοχής (βλ. παράγραφο 9.1 ), με τις εξής διαφοροποιήσεις : 1. Δεν θα αναφέρουν τον αριθμό πρωτοκόλλου της σχετικής διακήρυξης και την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού. 2. Θα αναφέρουν τις υπηρεσίες. 3. Η εγγυητική καλής εκτέλεσης επιστρέφεται με τη λήξη της σύμβασης , ύστερα από την εκκαθάριση των τυχόν απαιτήσεων από τους δύο συμβαλλόμενους. Οι εγγυήσεις των παραγράφων 9.1 και 9.2 εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα.

17.11 Κριτήριο ανάθεσης της Σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής . Εάν οι προσφερόμενες τιμές είναι υπερβολικά χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή πριν απορρίψει τις προσφορές, ζητά γραπτώς διευκρινίσεις για τη σύνθεση της προσφοράς τις οποίες τυχόν κρίνει σκόπιμες.

ΤΑ ΝΟΜΙΚΑ ΠΡΟΣΩΠΑ, ΗΜΕΔΑΠΑ Η ΑΛΛΟΔΑΠΑ ΠΡΟΣΚΟΜΙΖΟΥΝ ΤΑ ΚΑΤΩΘΙ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ:... I. Πιστοποιητικό που εκδίδεται από αρμόδια κατά περίπτωση αρχή, (φορολογική ενημερότητα), από το οποίο να προκύπτει

ότι είναι ενήμεροι ως προς τις φορολογικές τους υποχρεώσεις το οποίο χρειάζεται να είναι σε ισχύ τουλάχιστον έως και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

17.18 Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το ΤΕΥΔ, είναι ψευδή ή ανακριβή, ή δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των Ν. 4412/16 ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται.

25.4 Τον ανάδοχο της παροχής υπηρεσίας βαρύνουν όλες οι νόμιμες κρατήσεις (υπέρ Δημοσίου, Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) για τους Ο.Τ.Α. α' βαθμού, εισφορές κλπ., που αναφέρονται στη συγγραφή υποχρεώσεων, καθώς και η δαπάνη δημοσίευσης περίληψης της διακήρυξης, αρχικής και τυχόν επαναληπτικής

19. 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) της διακήρυξης, 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).

20. Επειδή σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα την τήρηση των κείμενων διατάξεων, της



εργατικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης. Αντίθετη εκδοχή, δημιουργεί ζητήματα ως προς την εφαρμογή διατάξεων αναγκαστικού δικαίου και της προστασίας των εργαζομένων αλλά και συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού και προσκρούει, για το λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας (βλ. σχετικά ΕΑ ΣΤΕ 134/2011, 1100/2010, 873/2010, 628/2010, 58/2009, 1344/2008, 840/2008, 791/2008, 1172/2008, 1090/2006, 4058/2001, 805/2001), αφού οδηγεί σε μειονεκτική θέση τους καλόπιστους διαγωνιζόμενους, οι οποίοι διαμορφώνουν την προσφορά τους σεβόμενοι τις απαιτήσεις του νόμου και της διακήρυξης. Η υποβολή δε ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, δύναται να πλήξει και το δημόσιο συμφέρον, στο μέτρο που ο ανάδοχος που έχει υποβάλει ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά και έχει επιτύχει την υπέρ αυτού κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού, ενδέχεται, κατά λογική ακολουθία, να επιχειρήσει κατά την εκτέλεση των υπηρεσιών να καλύψει τη ζημία που υφίσταται λόγω του ασυνήθιστα χαμηλού τιμήματος που λαμβάνει, με μείωση της ποιότητας ή και της ποσότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών (βλ. πράξη 240/2007 VI Τμ. Ε.Σ.).

Επειδή, στη διακήρυξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους προσφέροντες (βλ. σκ. 17 της παρούσας), ορίζεται ότι, αποκλείεται προσφέρων όταν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, ενώ ο οικείος λόγος αποκλεισμού **αίρεται** όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους (άρθρο 22.Α.2). Όσον αφορά, τα δικαιολογητικά απόδειξης της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α ή άρσης αυτών (βλ. τελευταίο εδάφιο του εν λόγω άρθρου) ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους -

μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του, όσον αφορά, εν προκειμένω, στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα).

21. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 12 «Αποδεικτικό ενημερότητας και βεβαίωση οφειλής» του ν. 4174/2013 «ΚΩΔΙΚΑΣ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ και άλλες διατάξεις» (Α 287) ορίζεται ότι «1. Ο φορολογούμενος δύναται να ζητήσει αποδεικτικό ενημερότητας ισχύος μέχρι και δύο μηνών για την πραγματοποίηση πράξεων και συναλλαγών που ρητά ορίζονται. **2. Η Φορολογική Διοίκηση χορηγεί αποδεικτικό ενημερότητας, μόνο εφόσον ο φορολογούμενος δεν έχει οφειλές στη Φορολογική Διοίκηση από οποιαδήποτε αιτία και έχει υποβάλει τις απαιτούμενες φορολογικές δηλώσεις των τελευταίων πέντε ετών.** 3. Η Φορολογική Διοίκηση δύναται να μη χορηγεί αποδεικτικό ενημερότητας εάν ο φορολογούμενος έχει ληξιπρόθεσμες οφειλές σε άλλη αρχή του δημόσιου τομέα. Με απόφαση του Γενικού Γραμματέα ορίζεται η διαδικασία που ακολουθούν οι ανωτέρω αρχές για να ενημερώνουν τη Φορολογική Διοίκηση σχετικά με φορολογουμένους που έχουν ληξιπρόθεσμες οφειλές προς αυτές, καθώς και κάθε αναγκαία λεπτομέρεια για την εφαρμογή της παρούσας παραγράφου. **4. Κατά παρέκκλιση των οριζόμενων στις παραγράφους 2 και 3, σε περίπτωση που ο φορολογούμενος έχει ενταχθεί σε πρόγραμμα ρύθμισης οφειλών ή έχει οφειλές μη ληξιπρόθεσμες ή σε αναστολή, δύναται να εκδοθεί αποδεικτικό ενημερότητας περιορισμένης ισχύος, η οποία δεν μπορεί να υπερβαίνει τον ένα μήνα.** Η Φορολογική Διοίκηση και μετά τη συμμόρφωση του οφειλέτη σε πρόγραμμα ρύθμισης ορίζει υποχρεωτικά όρο παρακράτησης στις περιπτώσεις που το αποδεικτικό ενημερότητας εκδίδεται για είσπραξη χρημάτων ή μεταβίβαση ακινήτου ή σύσταση εμπραγμάτου δικαιώματος επ' αυτού από επαχθή αιτία. Το παρακρατούμενο ποσό λαμβάνεται υπόψη για την κάλυψη δόσης ή δόσεων σύμφωνα με το πρόγραμμα ρύθμισης οφειλών.

22. Επειδή, κατά τη γραμματική διατύπωση του ν.4174/2013 στον οποίο παραπέμπει η διακήρυξη (βλ. Ισχύουσες Διατάξεις περ. 14), προκύπτει

ότι χορηγείται αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας δύο μηνών εφόσον ο φορολογούμενος δεν έχει οφειλές, ήτοι ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις, στη Φορολογική Διοίκηση από οποιαδήποτε αιτία (βλ. παρ. 1 και 2 του άρθρου 12 ν. 4174/2013). Περαιτέρω, ομοίως κατά τη σαφή γραμματική διατύπωση της παρ.4 αυτού, σε περίπτωση που ο φορολογούμενος έχει ενταχθεί σε πρόγραμμα ρύθμισης οφειλών ή έχει οφειλές μη ληξιπρόθεσμες ή σε αναστολή, δύναται να εκδοθεί αποδεικτικό ενημερότητας περιορισμένης ισχύος, που δεν μπορεί να υπερβαίνει τον ένα μήνα. Επομένως, το ΑΦΕ μηνιαίας διάρκειας δεν συνεπάγεται παραχρήμα και αυτομάτως ότι υφίσταται αθέτηση φορολογικών υποχρεώσεων, περίπτωση η οποία κατά κανόνα αποτελεί λόγο αποκλεισμού κατά το άρθρο 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και των εννοιολογικά ταυτόσημων διατάξεων του άρθρου 5 παρ. 3 της διακήρυξης και τούτο διότι το ΑΦΕ μηνιαίας διάρκειας δύναται να εκδοθεί και στην περίπτωση οφειλών μη ληξιπρόθεσμων οφειλών οι οποίες ωστόσο παραμένουν «ανεκπλήρωτες» ως βεβαιωμένες με τη διοικητική πράξη προσδιορισμού φόρου χωρίς να υφίσταται αθέτηση. Η δυνατότητα, άλλωστε, χορήγησης αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας στο φορολογούμενο που έχει ρυθμίσει τα χρέη του δεν συνεπάγεται την εξομοίωσή του με το φορολογούμενο που έχει εξοφλήσει τις υποχρεώσεις του και τούτο ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι το αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας καταλαμβάνει τόσο την περίπτωση του άρθρου 73 παρ. 2 περ. β' του Ν. 4412/2016, όσο και την περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παρ. 2 του άρθρου 73 καθόσον σαφέστατα ο νομοθέτης διαχωρίζει την έννοια της πλήρους εκπλήρωσης των φορολογικών υποχρεώσεων, με την οποία επέρχεται η απόσβεση της ενοχής, από την έννοια της ύπαρξης οφειλών ή ρύθμισης, με την οποία η ενοχή εξακολουθεί να υφίσταται εξ ου και εκδίδεται ΑΦΕ μηνιαίας διάρκειας. Επειδή, περαιτέρω, στην περίπτωση που οικονομικός φορέας διαθέτει ΑΦΕ μηνιαίας διάρκειας, το οποίο δεν ταυτίζεται ή ισοδυναμεί με την απουσία ανεκπλήρωτων οφειλών/υποχρεώσεων, θα πρέπει, να προβεί στην παροχή των ειδικότερων στοιχείων που ρητά ζητούνται στο ΕΕΕΣ αναφορικά με τον τρόπο εξυπηρέτησής τους, δηλαδή, σε περίπτωση που υφίστανται οφειλές,

ήτοι ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις βάσει της ρητής διατύπωσης του οικείου ερωτήματος στο ΕΕΕΣ (ΜΕΡΟΣ ΙΙΙ.Β), ο οικονομικός φορέας, οφείλει να απαντήσει θετικά και στη συνέχεια να αναφέρει τα στοιχεία εκείνα που ρητά ζητούνται, ως αναφέρονται τόσο στο ν. 4412 ( άρθρο 73 παρ. 2), όσο και στη διακήρυξη (άρθρο 22. Α.2), μη δυνάμενου να υποστηριχθεί βασίμως ότι στην περίπτωση που κατά το χρόνο συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ ο οικονομικός φορέας βρισκόταν υπηγμένος σε διακανονισμό/ρύθμιση για την καταβολή τους ή σε αναστολή πληρωμής τους, απαλλάσσετο από την οικεία υποχρέωση καθόσον διέθετε ΑΦΕ, και τούτο διότι ακριβώς επειδή διέθετε ΑΦΕ αίρετο ο οικείος λόγος αποκλεισμού, στοιχείο που θα πρέπει να προαποδείξει με το ΕΕΕΣ και αποδείξει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, μη δυνάμενος να απεκδυθεί της δήλωσης των αναγκαίων στοιχείων, στις ως άνω περιπτώσεις, εφόσον διαθέτει ΑΦΕ μηνιαίας διάρκειας. Όσον αφορά δε το είδος του διακανονισμού, αφορά σε οποιαδήποτε ρύθμιση στην οποία εντάσσεται ο οικονομικός φορέας κατόπιν αιτήσεως του συνεπεία ληξιπρόθεσμων οφειλών, εξ ου και ρητά αναφέρεται τόσο το άρθρο 73 παρ. 2 του ν.4412/2016, όσο και η διακήρυξη άρθρο 22.Α.2 σε «**αθέτηση**» φορολογικών υποχρεώσεων, ως και σε συνεπεία αυτής σε δεδουλευμένους τόκους ή πρόστιμα, είτε σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. Δεν δύναται δε να αφορά η «αθέτηση» του άρθρου 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 22.Α.2 της διακήρυξης στη γενική περίπτωση των οκτώ (8) ισόποσων μηνιαίων δόσεων, ως προς τη φορολογία εισοδήματος έτους 2019 (βλ. άρθρο 72 παρ. 44 του Ν. 4172/2013 (Α' 167), που προστέθηκε με τη διάταξη του άρθρου 82 του ν.4706/2020), στην οποία υπάγονται όλοι ανεξαιρέτως, εκ των προτέρων και αυτομάτως άνευ συνδρομής οποιασδήποτε εκ μέρους τους αθέτησης, [βλ. τον επίσημο διαδικτυακό τόπο του TAXIS ([www.gsis.gr](http://www.gsis.gr), προσωποποιημένη πληροφόρηση, οι τελευταίες ως άνω αναφερόμενες οφειλές καίτοι βεβαιωμένες εμφανίζονται και ονομάζονται σαφώς και ρητώς ως εκτός ρύθμισης) ενώ παράλληλα πριν την πάροδο της ως άνω προθεσμίας η φορολογική υποχρέωση υφίσταται μεν, αλλά επουδενί δεν θεωρείται ότι ο φορολογούμενος έχει αθετήσει την φορολογική του υποχρέωση.

Περαιτέρω, οι ρυθμιζόμενες οφειλές ήτοι οι υπαχθείσες σε ρύθμιση/διακανονισμό παραμένουν ανεκπλήρωτες, αφού εκκρεμεί η πλήρης καταβολή του οφειλόμενου φόρου και ταυτόχρονα ληξιπρόθεσμες ως προς τις εκ του νόμου αρχικώς τεθείσες εκ του νόμου προθεσμίες που ισχύουν ανεξαιρέτως για όλους, ανεξάρτητα αν δεν θεωρούνται ληξιπρόθεσμες ως προς τις εκ της ρύθμισης προθεσμίες (βλ. Απόφαση 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου με αρ. 1332/2020 σκ. 28-29).

Περαιτέρω, αναφορικά με την πληρωμή του ΦΠΑ ο υπόχρεος αρκεί να πληρώσει μόλις 10 ευρώ ταυτόχρονα με την υποβολή της περιοδικής δήλωσης για να γίνει αποδεκτή η υποβολή της. Στη συνέχεια το υπόλοιπο ποσό του οφειλόμενου ΦΠΑ πρέπει να καταβληθεί σε δύο δόσεις. Η πρώτη δόση πρέπει να καταβληθεί μέχρι το τέλος του μήνα στον οποίο υποβλήθηκε η δήλωση και η δεύτερη δόση μέχρι το τέλος του επόμενου μήνα. Επομένως, δοθέντος ότι η εν λόγω ρύθμιση ισχύει για όλους και άνευ σχετικής αίτησης τους, δεν υφίσταται ληξιπρόθεσμη οφειλή σε περίπτωση μη εφάπαξ καταβολής του ΦΠΑ αλλά σε 2 δόσεις και επομένως ούτε και αθέτηση υποχρεώσεων πριν την παρέλευση έστω μίας εκ των ανωτέρω προθεσμιών.

Συνοψίζοντας, η ερώτηση στο ΤΕΥΔ περί ανεκπλήρωτων οφειλών συνίσταται στην προηγούμενη αθέτησή τους, μη δυνάμενη νομίμως να ιδωθεί κατά παρέκκλιση των όρων της διακήρυξης και του ΤΕΥΔ συμπεριλαμβανομένου, δηλαδή οι ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις προϋποθέτουν αθέτηση ήτοι την ύπαρξη ληξιπρόθεσμων οφειλών, γι' αυτό και σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο ερώτημα του ΤΕΥΔ εάν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή ασφαλιστικών εισφορών, τότε ΜΟΝΟ ενεργοποιούνται τα επόμενα πεδία που ρητά αναφέρονται σε **αθέτηση** των οικείων ως άνω υποχρεώσεων και επακολούθως σε δεδουλευμένους τόκους ή πρόστιμα ή στην υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό, ήτοι ανεκπλήρωτες θεωρούνται όσες οφειλές υφίσταται αθέτηση και ο λόγος αίρεται εφόσον ο οικονομικός φορέας υπαχθεί σε ρύθμιση, κατά τα ως άνω, στοιχεία τα οποία θα

πρέπει να δηλώσει στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ ως προαπόδειξη μη συνδρομής του οικείου λόγου αποκλεισμού.

Συνεπώς, στην περίπτωση μη υπαγωγής σε ρύθμιση λόγω ληξιπρόθεσμων οφειλών δεν υφίσταται αθέτηση υποχρεώσεων και κατά λογική ακολουθία δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι υφίστανται ανεκπλήρωτες οφειλές, κατά την έννοια του νόμου, τις οποίες όφειλε να συμπληρώσει στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, ήτοι δεν απαιτείται ΑΡΝΗΤΙΚΗ ΑΠΑΝΤΗΣΗ στο επίμαχο πεδίο. Επαναλαμβάνεται δε ότι στην περίπτωση υπαγωγής σε διακανονισμό/ρύθμιση κατόπιν ληξιπρόθεσμων οφειλών και ανεξάρτητα αν οι οφειλές δεν θεωρούνται ληξιπρόθεσμες ως προς τις εκ της ρύθμισης προθεσμίες, δηλώνονται στο ΤΕΥΔ και τούτο διότι από τη διατύπωση των οικείων ερωτημάτων, προκύπτει σαφώς ότι ούτε περιορίζονται ούτε εξαντλούνται στο εάν ο οικονομικός φορέας είναι φορολογικά ενήμερος ή όχι (βλ. κατ' αναλογία ΣτΕ ΕΑ 117/2019 και Αποφάσεις 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου ΑΕΠΠ 549/2019 και 1332/2020 σκ. 33), ήτοι εάν διαθέτει ΑΦΕ ή όχι. Εξάλλου και στο e-certis η μη ύπαρξη οφειλών αποδεικνύεται με ΑΦΕ διμηνιαίας διάρκειας.

23. Επειδή, το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς. Εν προκειμένω, το ΤΕΥΔ αποσκοπεί στη μείωση του διοικητικού φόρτου των αναθετουσών αρχών και των οικονομικών φορέων, ωστόσο, ουδόλως απαλλάσσονται αφενός οι οικονομικοί φορείς από την υποχρέωση δήλωσης στο ΤΕΥΔ στο σταθερό χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς τους, των απαιτούμενων στοιχείων και πληροφοριών βάσει των όρων της διακήρυξης καθόσον αποτελούν ουσιώδη έλλειψη και καθιστούν υποχρεωτική την απόρριψη της προσφοράς (βλ. μεταξύ άλλων ΣτΕ ΕΑ 117/2019, ΔΕφΚομ Ν49/2018 σκ. 12. ΔΕφΚομ ΑΝ55/2019, αλλά και ΣτΕ

753, 754/2020), αφετέρου ο προσφέρων στον οποίο έχει αποφασιστεί να ανατεθεί η σύμβαση ομοίως ουδόλως απαλλάσσεται της υποχρέωσης προσκόμισης των σχετικών αποδεικτικών στοιχείων, προκειμένου να αποδείξει ότι πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής, ούτε όμως οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν συμβάσεις με προσφέροντες που δεν είναι σε θέση να το πράξουν.

24. Επειδή με τον 1<sup>ο</sup> λόγο της προσφυγής του **ο προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι η προσφορά του ήδη παρεμβαίνοντος και προσωρινού αναδόχου όφειλε να απορριφθεί και τούτο διότι η εν λόγω εταιρεία προέβη σε εσφαλμένη και μη νόμιμη δήλωση στο υποβληθέν Τ.Ε.Υ.Δ. της προσφοράς της, ήτοι δήλωσε ανακριβώς, μη νομίμως και εσφαλμένως ότι είχε εκπληρώσει όλες τις φορολογικές του υποχρεώσεις. Εντούτοις, από τον έλεγχο εγκυρότητας του δηλωθέντος στο Τ.Ε.Υ.Δ. του αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας με αριθμό ..., διαπιστώνεται η μηνιαία και όχι δίμηνη διάρκεια ισχύος της φορολογικής ενημερότητας της εταιρείας αυτής και ως εκ τούτου, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, αποδεικνύεται αδιαμφισβήτητα η ύπαρξη οφειλών και ανεκπλήρωτων καταρχήν υποχρεώσεων της εταιρείας «...» κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του. Ισχυρίζεται, επίσης, ότι, από μόνο το γεγονός της μηνιαίας διάρκειας του εν λόγω αποδεικτικού ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο, ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΕΤΑΙ η υπαγωγή της εταιρείας σε ρύθμιση των φορολογικών του υποχρεώσεων τουλάχιστον από την 22/06/2020 (ημερομηνία εκδόσεως του επικαλούμενου ΑΦΕ). Ομοίως, ισχυρίζεται ότι, παρότι, η μηνιαίας διάρκειας ενημερότητα δεν σημαίνει απαραίτητως ότι τελεί σε ρύθμιση, σε κάθε περίπτωση προϋποθέτει αναγκαία, κατά τα ανωτέρω, την ύπαρξη οφειλών και άρα, ανεκπλήρωτων καταρχήν υποχρεώσεων, περί της ύπαρξης των οποίων όμως η εταιρεία «...» ουδόλως ενημέρωσε, ως υπείχε ρητή προς τούτο υποχρέωση, την αναθέτουσα αρχή ενώ κατά τα ανωτέρω, εκ της ίδιας της διάρκειας της ενημερότητας προκύπτει ευθέως, τουλάχιστον η ύπαρξη ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων, το μη ληξιπρόθεσμο, η αναστολή ή η ρύθμιση των οποίων είναι αδιάφορο διότι ο ως άνω οικονομικός φορέας

απάντησε εξαρχής θετικά στην ως άνω πρώτη περί καταρχήν εκπλήρωση όλων των υποχρεώσεων του στη ερώτηση αυτή.

**Η αναθέτουσα αρχή** ισχυρίζεται ότι η έννοια της Διακήρυξης είναι πρόδηλη: οσάκις ο οικονομικός φορέας είναι εφοδιασμένος με φορολογική ενημερότητα, δικαιούται να θεωρεί ότι δεν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις. Ο ίδιος ο νομοθέτης, επομένως, με τη μέγιστη δυνατή σαφήνεια θεωρεί ότι η τμηματική καταβολή συνιστά εκπλήρωση. Ο δε διαγωνιζόμενος, στο ερώτημα αν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις από την φορολογική νομοθεσία, ενόσω είναι εφοδιασμένος με αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας, δεν μπορούσε παρά να λάβει υπόψη του την ως άνω νομοθετική πρόβλεψη. Επομένως η ύπαρξη τυχόν δεσμευτικού διακανονισμού δεν μπορεί να θεμελιώσει υποχρέωση του διαγωνιζομένου να απαντήσει περί υπάρξεως ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων. Ο δεσμευτικός διακανονισμός είναι ειδική μορφή ρύθμισης κατόπιν δικαστικής αποφάσεως. Σε κάθε περίπτωση ο επιμελής διαγωνιζόμενος δεν μπορούσε να υποθέσει το μη σύνηθες νόημα που επιχειρεί να δώσει στην ερώτηση του ΤΕΥΔ η προσφεύγουσα: και κατά ημάς που ως αναθέτουσα αρχή συντάξαμε το ΤΕΥΔ η πρόδηλη έννοια του ερωτήματος είναι ότι εφόσον υφίσταται δεσμευτικός διακανονισμός που τηρείται η απάντηση στο ερώτημα περί εκπλήρωσης των υποχρεώσεων δεν μπορεί παρά να είναι θετική. Οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας άγουν στο άτοπο να αποκλείεται οικονομικός φορέας πλήρως οικονομικά ενήμερος. Το δε επιχείρημα περί ψευδούς δηλώσεως δεν είναι βάσιμο, επειδή οσάκις ο οικονομικός φορέας είναι εφοδιασμένος με Φ.Ε., ο Δήμος ούτε έχει αρμοδιότητα ούτε ενδιαφέρεται να ελέγξει αν στο παρελθόν ο οικονομικός φορέας παραβίασε μια φορολογική του υποχρέωση και κατά συνέπεια η δήλωση δεν είναι ψευδής ως ξένη προς τις αρμοδιότητές μας αλλά και το αντικείμενο του διαγωνισμού. Στη θέση της παραβιασθείσης υποχρεώσεως έχει υπεισέλθει η ενοχή εκ της ρύθμισης. Την τήρηση αυτής βεβαιώνει η ύπαρξη φορολογικής ενημερότητας. Ακόμα και αν δήλωνε τον διακανονισμό ο οικονομικός φορέας η δήλωση θα ήταν άχρηστη,



διότι ούτε αρμοδιότητα διαθέτει, ούτε ενδιαφέρεται να ελέγξει την τήρησή της, οσάκις ο οικονομικός φορέας είναι εφοδιασμένος με Φ.Ε..

**Ο παρεμβαίνων** ισχυρίζεται ότι από την επικαλούμενη από τον προσφεύγοντα νομολογία προκύπτει ότι στο εν λόγω πεδίο του ΤΕΥΔ δέον είναι όπως δηλωθούν οι τυχόν ρυθμίσεις - διακανονισμοί στις οποίες έχει υπαχθεί ο εκάστοτε συμμετέχων σε διαγωνισμό οικονομικός φορέας, καθώς τότε θεωρείται ότι έχει παραβιάσει τις υποχρεώσεις του. Εν προκειμένω, ισχυρίζεται, και μάλιστα ΔΗΛΩΝΕΙ ΥΠΕΥΘΥΝΑ ότι η εταιρεία του ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΥΠΑΧΘΕΙ ΣΕ ΡΥΘΜΙΣΗ - ΔΙΑΚΑΝΟΝΙΣΜΟ ΟΦΕΙΛΩΝ και μάλιστα, για ολόκληρο το τρέχον έτος 2020. Ορθώς, λοιπόν, κατά τους ισχυρισμούς του στον 1<sup>ο</sup> υποπίνακα του ΤΕΥΔ στο ερώτημα αν «Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης στην Ελλάδα και στη χώρα στην οποία είναι τυχόν εγκατεστημένος» απάντησε «ΝΑΙ», δεδομένου ότι δεν έχει ανεκπλήρωτες οφειλές και ΟΥΤΕ έχει υπαχθεί σε ρύθμιση - διακανονισμό οφειλών, ως παρελκυστικός ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Εξάλλου, είναι πασίδηλο, κατά τους ισχυρισμούς του, πως εκ του νόμου παρέχεται η δυνατότητα τμηματικής καταβολής του **ΦΠΑ σε δύο (2) εμπρόθεσμες δόσεις** έχει νομοθετηθεί και δεν προκύπτει θέμα αθέτησης των υποχρεώσεων ώστε να θεωρείται ληξιπρόθεσμη οφειλή, δεδομένου ότι η πρώτη δόση καταβάλλεται κατά πάγια νομολογία με το μήνα υποβολής της περιοδικής δήλωσης ΦΠΑ και η επόμενη δόση τον επόμενο μήνα αλλά και ότι δεν θεωρείται ανεκπλήρωτη υποχρέωση, αφού δεν έχει καταστεί ληξιπρόθεσμη για να υπαχθεί ούτως σε πρόγραμμα ρύθμισης οφειλών ή εξωδικαστικό μηχανισμό. Παρά ταύτα, η επιλογή της τμηματικής καταβολής του ΦΠΑ έχει ως επακόλουθο την έκδοση μηνιαίας ισχύος φορολογικής ενημερότητας, παρόλο που δεν συνιστά περίπτωση υπαγωγής σε πρόγραμμα ρύθμισης τμηματικής καταβολής. Εν κατακλείδι, ισχυρίζεται ότι η επιλογή της τμηματικής καταβολής του ΦΠΑ δεν συνεπάγεται αυτόματα την ύπαρξη ληξιπρόθεσμης οφειλής, ουδέ ανεκπλήρωτης οφειλής, αφού δεν πρόκειται καν για περίπτωση υπαγωγής σε δεσμευτικό διακανονισμό οφειλών. Περαιτέρω για να θεωρηθεί ότι έχει αθετηθεί

η εν λόγω φορολογική υποχρέωση θα πρέπει να παρέλθει η καταληκτική ημερομηνία καταβολής της 1ης ή της 2ης δόσης και να μην έχει καταβληθεί έστω και τμήμα του ποσού της εκάστοτε δόσης εμπροθέσμως.

25. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο ήδη παρεμβαίνων στο εκ μέρους του υποβληθέν ΤΕΥΔ δήλωσε ότι έχει εκπληρώσει όλες του τις υποχρεώσεις και ανέφερε στοιχεία ΑΦΕ τα οποία κατόπιν σχετικού ελέγχου του προσφεύγοντος αφορούν σε ΑΦΕ μηνιαίας διάρκειας. Ωστόσο, όπως αναλυτικά εκτέθηκε στη σκέψη 22 της παρούσας το ΑΦΕ μηνιαίας διάρκειας δεν συνεπάγεται αυτόθροα την ύπαρξη ανεκπλήρωτων οφειλών που οφείλονται σε αθέτηση των οικείων υποχρεώσεων, ως ο νόμος και η διακήρυξη ρητά απαιτούν, προκειμένου να στοιχειοθετηθεί ο λόγος αποκλεισμού, το δε ΤΕΥΔ ως έγγραφο της σύμβασης, υπό το ίδιο πνεύμα, απαιτεί σε περίπτωση ανεκπλήρωτων οφειλών τη δήλωση των τυχόν λόγων άρσης του σχετικού λόγου αποκλεισμού που συνίστανται στην καταβολή δεδουλευμένων τόκων ή προστίμων είτε στην υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. Επομένως, κατά τους όρους της διακήρυξης οι ανεκπλήρωτες οφειλές δεν μπορεί να συνίστανται παρά σε υποχρεώσεις που έχουν καταρχήν αθετηθεί άρα προϋποθέτουν ότι έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμες, εάν δε ο οικονομικός φορέας διαθέτει ΑΦΕ αίρεται μεν ο οικείος λόγος αποκλεισμού, ωστόσο δεν δύναται να απεκδυθεί της δήλωσης των αναγκαίων στοιχείων στο ΤΕΥΔ προκειμένου να παράσχει τα απαιτούμενα στοιχεία στην αναθέτουσα αρχή, περί της άρσης του λόγου αποκλεισμού. Όσον αφορά το είδος του διακανονισμού, αφορά σε οιοσδήποτε ρύθμιση στην οποία εντάσσεται ο οικονομικός φορέας κατόπιν αιτήσεως του και δεν δύναται να αφορά στην τμηματική καταβολή/πληρωμή που ισχύει οριζόντια και για όλους άνευ σχετικού αιτήματος υπαγωγής. Επομένως, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος και απορρίπτονται ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ούτε προκύπτει πλημμελής συμπλήρωση του ΤΕΥΔ του

παρεμβαίνοντος η οποία ελέγχεται σε αυτό το στάδιο της διαδικασίας ήτοι της προαπόδειξης.

Απορριπτέοι, ωστόσο, ως αβάσιμοι κρίνονται και οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, ως αυτοί εκτίθενται με τις οικείες απόψεις της καθόσον ταυτίζει την κατοχή ΑΦΕ με την μη ύπαρξη ανεκπλήρωτων οφειλών, γεγονός που ουδόλως ισχύει για το ΑΦΕ μηνιαίας διάρκειας και τούτο διότι αναμφισβήτητα η έκδοση του αποτελεί απόδειξη ύπαρξης βεβαιωμένων οφειλών ήτοι ανεκπλήρωτων, πλην όμως δύνανται να μην έχουν αθετηθεί ήτοι να έχουν καταστεί κατ' ανάγκη ληξιπρόθεσμες ή να τελούν σε ρύθμιση ή σε αναστολή, περιπτώσεις για τις οποίες ο εκάστοτε προσφέρων οικονομικός φορέας, οφείλει να αναγράψει τα οικεία ποσά των ανεκπλήρωτων καταρχήν αθετηθέντων οφειλών του στο εκ μέρους του κατεθέν ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ εξ ου και υφίστανται τα ειδικά και απολύτως σχετικά πεδία τα οποία ενεργοποιούνται ΜΟΝΟ σε περίπτωση δήλωσης ύπαρξης ανεκπλήρωτων οφειλών. Ανεξαρτήτως δε τούτου τα επίμαχα στοιχεία ρητά ζητούνται, και αναφέρονται τόσο στο ν. 4412 άρθρο 73 παρ. 2 τελ. εδάφιο), όσο και στη διακήρυξη (άρθρο 5 παρ. 3 τελ εδάφιο) αλλά και στο επισυναπτόμενο στη διακήρυξη διαμορφωθέν από την αναθέτουσα αρχή ΤΕΥΔ, απορριπτόμενων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής ότι εφόσον υφίσταται δεσμευτικός διακανονισμός που τηρείται η απάντηση στο ερώτημα περί εκπλήρωσης των υποχρεώσεων δεν μπορεί παρά να είναι θετική. Ομοίως απορριπτέος είναι και ο επάλληλος ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του προσφεύγοντος άγουν στο άτοπο να αποκλείεται οικονομικός φορέας πλήρως οικονομικά ενήμερος και τούτο διότι, ο οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται επειδή είναι υπηγμένος σε διακανονισμό/ρύθμιση αλλά λόγω πλημμελούς συμπλήρωσής του ΤΕΥΔ, περίπτωση που δεν προκύπτει ότι συντρέχει εν προκειμένω, στο παρόν στάδιο της διαδικασίας. Αναφορικά με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής ότι δεν δύναται να υπεισέλθει σε ζητήματα ουσιαστικής τήρησης των φορολογικών υποχρεώσεων ως αναρμόδια, σημειώνεται ότι η αναθέτουσα αρχή στην περίπτωση μηνιαίου ΑΦΕ, που μπορεί να αφορά και στην περίπτωση

υπαγωγής σε ρύθμιση λόγω ληξιπρόθεσμων οφειλών, στο πλαίσιο διακρίβωσης της ορθότητας των σχετικώς δηλούμενων, κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης κατά κανόνα πλην ενεργοποίησης της παρ. 5 του άρθρου 79, οφείλει να υπεισέρχεται νομίμως σε τοιούτα ζητήματα απορριπτόμενων ως αβάσιμων των ισχυρισμών της ότι δεν ενδιαφέρεται να ελέγξει την τήρησή του οσάκις ο οικονομικός φορέας είναι εφοδιασμένος με Α.Φ.Ε. Εξάλλου, τα επίμαχα στοιχεία δεν συνδέονται με τη διαπίστωση ουσιαστικής τήρησης των φορολογικών υποχρεώσεων του παρεμβαίνοντος αλλά με πραγματικό γεγονός το οποίο οφείλει να δηλώσει στο ΤΕΥΔ κατά τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και το οποίο αποτελεί αντικείμενο απόδειξης κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης όπου σε περίπτωση ανακριβούς ή ψευδούς δήλωσης στο ΤΕΥΔ αποτελεί αυτοτελή λόγο αποκλεισμού (βλ. περί του αυτοτελούς λόγου ΣΕ 754, 754/2020), άλλωστε τα οικεία ερωτήματα του ΤΕΥΔ ούτε εξαντλούνται ούτε περιορίζονται στο εάν ο οικονομικός φορέας είναι φορολογικά ή ασφαλιστικά ενήμερος (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 117/2019). Ούτε μπορεί η ΑΕΠΠ στο παρόν στάδιο της διαδικασίας να υπεισέλθει σε σχετική κρίση, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣΕ 54/18 σκ. 8) δοθέντος ότι η αναθέτουσα αρχή δεν ενεργοποίησε ως εδύνατο την διαδικασία της παρ. 5 του άρθρου 79 προκειμένου να κατατεθούν τα οικεία αποδεικτικά μέσα στο στάδιο της προαπόδειξης, ούτε δύναται η ΑΕΠΠ να εξετάσει το πρώτον τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος και τα αποδεικτικά μέσα που προσκόμισε με την παρέμβαση του για τον ίδιο ως άνω λόγο, ούτε συντρέχει περίπτωση απόδειξης εκ μέρους του προσφεύγοντος σε αυτό το στάδιο της διαδικασίας, ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, τουναντίον και ο ίδιος ο προσφεύγων αναγνωρίζει ότι το ΑΦΕ μηνιαίας διάρκειας εκδίδεται και σε περίπτωση μη ληξιπρόθεσμων οφειλών, ενώ παράλληλα ο παρεμβαίνων δηλώνει ρητά, ξεκάθαρα και υπευθύνως ότι ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΥΠΑΧΘΕΙ ΣΕ ΡΥΘΜΙΣΗ - ΔΙΑΚΑΝΟΝΙΣΜΟ ΟΦΕΙΛΩΝ και μάλιστα, για ολόκληρο το τρέχον έτος 2020. Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω, ο 1<sup>ος</sup> λόγος τη προσφυγής κρίνεται απορριπτέος και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος. Στο σημείο

αυτό, χάριν πληρότητας της ως άνω ανάλυσης, θα πρέπει να σημειωθεί ότι με το ν. 4738/2020 (Α 207/2020), άρθρο 267 «Αποκλεισμός οικονομικών φορέων από διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης λόγω αθέτησης φορολογικών και ασφαλιστικών υποχρεώσεων» με το οποίο τροποποιείται η παρ.2 του αρ.73 του ν.4412/2016 και προστέθηκε νέα παρ.2<sup>Α</sup>, και ισχύει από τις 27 Οκτωβρίου 2020, και καταλαμβάνει νέες διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, οι οποίες εκκινούν από την εν λόγω ημερομηνία, ορίζεται ότι **«2Α. Αν ο οικονομικός φορέας της παρ. 2 είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. Οι υποχρεώσεις των περ. α΄ και β΄ της παρ. 2 δεν θεωρείται ότι έχουν αθετηθεί εφόσον δεν έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμες ή εφόσον αυτές έχουν υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό που τηρείται. Στην περίπτωση αυτή, ο οικονομικός φορέας δεν υποχρεούται να απαντήσει καταφατικά στο σχετικό ερώτημα του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ), του άρθρου 79, ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης με το οποίο ερωτάται εάν ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ή, κατά περίπτωση, εάν έχει αθετήσει τις παραπάνω υποχρεώσεις του»** (βλ. επ' αυτού και τη Γνώμη 36/2020 της ΕΑΑΔΗΣΥ).

26. Επειδή με τον 2<sup>ο</sup> λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο ήδη παρεμβαίνων υπέβαλε την οικονομική του προσφορά δηλώνοντας το ποσό των 197,65 € ως κρατήσεις υπέρ τρίτων και Δημοσίου και το ποσό των 10.174,97 € ως παρακράτηση φόρου 8 %, τα οποία όμως υπολείπονται αντίστοιχα του νομίμου ποσού των 213,77 € νόμιμων κρατήσεων υπέρ τρίτων και Δημοσίου και του νόμιμου ποσού των 10.987,68 € που θα παρακρατηθεί από το Τιμολόγιο Παροχής Υπηρεσιών της δηλωθείσας οικονομικής της προσφοράς. Επομένως, η προσφορά του παραβιάζει τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, και για αυτό το

λόγο η μη νόμιμη απόφαση αποδοχής της προσφοράς της ανωτέρω εταιρείας θα πρέπει να ακυρωθεί. Με βάση δε τον ορθό και νόμιμο υπολογισμό των ως άνω κρατήσεων, σύμφωνα με τις απαρέγκλιτες διατάξεις της νομοθεσίας που διέπει την υπό κρίση διακήρυξη, οι νόμιμες κρατήσεις υπέρ τρίτων και Δημοσίου και η παρακράτηση φόρου 8 % της προσφοράς της είναι οι εξής: α) οι νόμιμες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων ανέρχονται στο ποσό των διακοσίων δέκα τριών ευρώ και εβδομήντα επτά λεπτών (213,77€), καθότι 137.559,80 € (συνολικό ποσό της οικονομικής προσφοράς άνευ ΦΠΑ, επί του οποίου υπολογίζονται οι κρατήσεις)  $\times$  0,1554% (ποσοστό των υπολογιζόμενων κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και Τρίτων) ισούται με 213,77€ ΚΑΙ ΟΧΙ 197,65 €, όπως λανθασμένα υπολογίζει η ως άνω εταιρεία. β) η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% για τις υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού (άρθρο 64 παρ. 2 του Ν.4172/2013, όπως ισχύει) έπρεπε να υπολογιστεί στο ποσό των δέκα χιλιάδων εννιακοσίων ογδόντα επτά ευρώ εξήντα οκτώ λεπτών (10.987,68€), καθότι 137.559,80 € (συνολικό ποσό της οικονομικής προσφοράς άνευ ΦΠΑ, επί του οποίου υπολογίζονται οι κρατήσεις) - 213,77€ (νόμιμες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων) = 137.346,03 € (καθαρό ποσό)  $\times$  8% = 10.987,68€ ΚΑΙ ΟΧΙ 10.174,97 €, όπως λανθασμένα υπολογίζει η ως άνω εταιρεία.

**Η αναθέτουσα αρχή** ισχυρίζεται ότι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος είναι αβάσιμοι επειδή και αληθείς υποτιθέμενοι δεν άγουν σε αποκλεισμό της προσφοράς του. Ομοίως ισχυρίζεται ότι το ύψος των παρακρατήσεων προκύπτει εκ του νόμου και ότι ο προσφεύγων δεν ισχυρίζεται ότι μεταβάλλεται η οικονομική προσφορά δια του συνυπολογισμού των.

**Ο παρεμβαίνων** ισχυρίζεται ότι συνέταξε μια απολύτως σαφή, ακριβή, νομότυπη και σύμφωνη με τους εκπεφρασμένους όρους της Διακήρυξης, της κείμενης νομοθεσίας και της νομολογίας οικονομική προσφορά. Ομοίως προβάλλει προς τούτο ειδικούς και συγκεκριμένους υπολογισμούς παραθέτει πρόσφατη νομολογία του ΔΕΦ Αθηνών αλλά και απόφαση της ΑΕΠΠ που αναφέρει ότι οι οικείες κρατήσεις και η παρακράτηση φόρου υπολογίζονται επί του καθαρού ποσού προ φόρων και κρατήσεων. Εν προκειμένω, στο πεδίο των

νόμιμων κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και τρίτων του οικείου Εντύπου Οικονομικής Προσφοράς έχει αναγράψει το ποσό των 197,65 ευρώ και στο πεδίο της παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8% για υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού (άρθρο 64 παρ. 2 του ν. 4172/2013, όπως ισχύει) έχει συμπεριλάβει με ακρίβεια το ποσό των 10.174,97 ευρώ. Αναφορικά, δε, με τον τρόπο υπολογισμού του παρακρατούμενου φόρου εισοδήματος 8% και των κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και τρίτων, όπως προκύπτει από την αδιάστικτη γραμματική διατύπωση της νομοθεσίας και της νομολογίας, οι σχετικές κρατήσεις υπολογίζονται επί της καθαρής αξίας αγαθών και υπηρεσιών, δηλαδή μόνο επί του εσόδου μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των τυχόν κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου, του Μ.Τ.Π.Τ. και λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. Ειδικότερα, η καθαρή αξία της προσφοράς της εταιρείας του προτού υπολογιστούν οι σχετικοί φόροι και οι κρατήσεις, για το σύνολο των παρεχόμενων υπηρεσιών, ήτοι το εργατικό κόστος, το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος ανέρχεται σε ποσό ύψους 127.187,18 ευρώ, ως αποτυπώνεται ρητώς και με σαφήνεια στο αντίστοιχο πεδίο «Μερικό Σύνολο (αξία προ φόρων και κρατήσεων)». Συνεπώς, επί του καθαρού αυτού ποσού, προ φόρων και κρατήσεων και σύμφωνα με της ως άνω επιταγές της νομοθεσίας και της νομολογίας υπολογίσθηκε ορθά και σύννομα η παρακράτηση φόρου 8% , και δη  $127.187,18 \text{ €} \times 8\% = 10.174,97 \text{ €}$ . Επί του ίδιου καθαρού ποσού, προ φόρων και κρατήσεων, υπολογίστηκαν και οι νόμιμες κρατήσεις, και δη  $127.187,18 \text{ €} \times 0,1554\% = 197,65 \text{ €}$ .

27. Επειδή, στο άρθρο 61 («Υπόχρεοι σε παρακράτηση») του Ν. 4172/2013 «Φορολογία εισοδήματος, επείγοντα μέτρα εφαρμογής του ν. 4046/2012, του ν. 4093/2012 και του ν. 4172/2013 και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α 167/23.07.2013), ορίζεται ότι: «Κάθε νομικό πρόσωπο ή νομική οντότητα ή φυσικό πρόσωπο που ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα και έχει τη φορολογική κατοικία του στην Ελλάδα, οι φορείς γενικής κυβέρνησης ή κάθε φορολογούμενος που δεν έχει τη φορολογική κατοικία του στην Ελλάδα, αλλά δραστηριοποιείται μέσω μόνιμης εγκατάστασης στην Ελλάδα, και προβαίνει σε

πληρωμές σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 62, καθώς και οι συμβολαιογράφοι για τις συναλλαγές της περίπτωσης στ` του άρθρου 62 υποχρεούνται σε παρακράτηση φόρου όπως ορίζεται στο άρθρο 64». Περαιτέρω, στο άρθρο 64 («Συντελεστές παρακράτησης φόρου») παρ. 2 ορίζεται ότι «2. Οι φορείς γενικής κυβέρνησης, εκτός από τις κεφαλαιουχικές εταιρείες, κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή υπηρεσιών από φυσικά ή νομικά πρόσωπα, υποχρεούνται, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας αυτών, να παρακρατούν φόρο εισοδήματος, ο οποίος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών με συντελεστή ως ακολούθως: αα) ποσοστό ένα τοις εκατό (1%) για τα υγρά καύσιμα και τα προϊόντα καπνοβιομηχανίας, ββ) ποσοστό τέσσερα τοις εκατό (4%) για τα λοιπά αγαθά και γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών [...]». Έτι περαιτέρω, στο άρθρο 24 («Παρακράτηση φόρου στο εισόδημα από εμπορικές επιχειρήσεις») παρ. 2 του Ν. 2198/1994 «Αύξηση αποδοχών δημοσίων υπαλλήλων εν γένει σύναψη δανείων, υπό του Ελληνικού Δημοσίου και δημιουργία στην ... Συστήματος Παρακολούθησης Συναλλαγών επί Τίτλων με Λογιστική Μορφή (Άυλοι Τίτλοι) και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α 43/22.03.1994), ορίζεται ότι: «1. Η περίπτωση στ' της παραγράφου 1 του άρθρου 37α του ν.δ. 3323/1955 αντικαθίσταται ως ακολούθως: «στ. Δημόσιες υπηρεσίες, οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, κοινωφελή ιδρύματα, οργανισμοί και επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας, δημόσιες επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις και νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου γενικά, κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή παροχής υπηρεσιών από επιχειρήσεις, υποχρεούνται όπως, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας αυτών, παρακρατούν φόρο εισοδήματος, ο οποίος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών με συντελεστή ως ακολούθως: αα) ποσοστό ένα τοις εκατό (1%) για τα υγρά καύσιμα, ββ) ποσοστό τέσσερα τοις εκατό (4%) για τα λοιπά αγαθά και γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών [...]».

28. Επειδή, όπως κρίθηκε από το ΔΕφ Αθ 1268/29.06.2020 σκ.6 «Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του ν.4412/2016 σε συνδυασμό με τις



*διατάξεις του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% κατά την έκδοση της εντολής πληρωμής για παροχή υπηρεσιών σε φορείς της γενικής κυβέρνησης, υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών, που απομένει μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των κρατήσεων που προβλέπεται ότι βαρύνουν την προσφορά του αναδόχου. Η παρακράτηση φόρου αποτελεί μέρος της φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, από τον οποίο προεισπράττεται το σχετικό ποσό, ενώ στη συνέχεια, κατά την εκκαθάριση της φορολογικής του δήλωσης, επιστρέφεται ή συμψηφίζεται στο φόρο εισοδήματος που επιβάλλεται σε βάρος του επί των κερδών ή του καθαρού εισοδήματος, ανάλογα αν πρόκειται για νομικό ή φυσικό πρόσωπο». ( βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ 958/2020).*

29.Επειδή, σε συνέχεια των σκέψεων με αρ.27-28 και σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, και την υποβληθείσα προσφορά εκ μέρους του παρεμβαίνοντα, προκύπτει ότι πράγματι ο παρεμβαίνων προέβη σε ορθό υπολογισμό της επίμαχης παρακράτησης του 8% επί της καθαρής αξίας των εκ μέρους του παρεχόμενων υπηρεσιών ήτοι στην αξία που απομένει μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των κρατήσεων που προβλέπεται ότι βαρύνουν την προσφορά του, ήτοι στο ποσό που ανέρχεται σε 127.187,18<sup>€</sup>, ποσό το οποίο κατά την προσφορά του παρεμβαίνοντος αφορά στο ποσό της προσφοράς του προ φόρων και κρατήσεων. Αν δε ήθελε γίνουν αποδεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ο οποίος στο ποσό βάσης υπολογισμού φόρου και νομίμων κρατήσεων αθροίζει και τους φόρους και τις κρατήσεις (10.174,97€+197,65€= 137.559,80), τότε κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής οδηγούμαστε σε διπλό υπολογισμό του φόρου, ως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων. Επομένως, δοθέντος ότι δεν προκύπτει ότι στην προσφορά του παρεμβαίνοντος δεν υπολογίσθηκαν όλες οι υποχρεώσεις φόρων, τελών, κρατήσεων, εισφορών ως απαιτεί η διακήρυξη, απορρίπτονται οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος.

30. Επειδή, αναφορικά με την κράτηση υπέρ αεππ και εααδησυ υπολογίζεται επί της συνολικής αξίας κάθε αρχικής, τροποποιητικής ή συμπληρωματικής δημόσιας σύμβασης, προ φόρων και κρατήσεων (βλ. άρ. 2 παρ. 3 ΚΥΑ 1191/2017 (Β Καθορισμός του χρόνου, τρόπου υπολογισμού της διαδικασίας παρακράτησης και απόδοσης της κράτησης 0,06% υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.), καθώς και των λοιπών λεπτομερειών εφαρμογής της παραγράφου 3, του άρθρου 350 του ν. 4412/2016 και βλ. άρθρο 3 της Απόφασης του Αναπληρωτή Υπουργού Οικονομικών, με θέμα «Καθορισμός του τρόπου υπολογισμού, της διαδικασίας παρακράτησης και απόδοσης της κράτησης υπέρ της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., καθώς και των λοιπών λεπτομερειών εφαρμογής της παραγράφου 3, του άρθρου 4 του Ν. 4013/2011 (Α΄ 204) όπως ισχύει», με αρ. 5143/2014. (B' 3335). Επομένως, και σε αυτή την περίπτωση, ισχύουν *mutatis mutandis*, τα αναγραφόμενα στην προηγούμενη σκέψη, ήτοι κρίνονται απορριπτέοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος καθώς προκύπτει ότι υπολόγισε το σύνολο των κρατήσεων επί του ορθού ποσού.

31. Επειδή, **με τον τρίτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι ο ήδη παρεμβαίνων υπέβαλε παράνομη οικονομική προσφορά, δεδομένου ότι δεν συνυπολόγισε εύλογο διοικητικό κόστος παροχής υπηρεσιών, καθώς το ποσό των 47,02 € για 14 μήνες και επομένως μόλις το ποσό των 3,36€ μηνιαίως [187,02 € - 140,00 € (κόστος εισφοράς υπέρ Ε.Λ.Π.Κ.) = 47,02 € / 12 μήνες = ] 3,36 € μηνιαίως (ΓΙΑ ΤΟ ΣΥΝΟΛΟ ΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ) που δηλώνει ως διοικητικό κόστος δεν δύναται να καλύψει το εύλογο διοικητικό κόστος εκτέλεσης του εν λόγω έργου αλλά και των μεγεθών και δαπανών που δηλώνει η ίδια η εταιρεία στην προσφορά του με συνέπεια να καθίσταται η οικονομική προσφορά του παράνομη. Ομοίως ισχυρίζεται ότι δεν έχει συμπεριλάβει στο διοικητικό κόστος το υποχρεωτικό κόστος για την έκδοση εγγυητικής επιστολής συμμετοχής και καλής εκτέλεσης ήτοι το εκ μέρους του δηλωθέν διοικητικό κόστος δεν καλύπτει τις ελάχιστες απαιτούμενες

λειτουργικές ανάγκες της εταιρείας για τη συμμετοχή και ανάθεση του συνόλου των υπό ανάθεση υπηρεσιών, γι' αυτό το λόγο και ΌΦΕΙΛΕ η αναθέτουσα αρχή κατά δέσμια αρμοδιότητα να αποκλείσει την παράνομη οικονομική προσφορά του ήδη παρεμβαίνοντος. Επιπροσθέτως, ισχυρίζεται ότι τα δηλωθέντα ποσά κρίνονται εξαιρετικά χαμηλά και διακυβεύεται η ασφαλής εκτέλεση της σύμβασης διότι δεν καλύπτονται και οι λοιπές δαπάνες που συνθέτουν το διοικητικό κόστος (όπως το κόστος του ασφαλιστηρίου συμβολαίου, η αναλογία λειτουργικών εξόδων της επιχείρησης για το υπόψη έργο, το κόστος Ιατρού Εργασίας και Τεχνικού Ασφαλείας, οι αποσβέσεις των μηχανημάτων και εν γένει του πάγιου εξοπλισμού, το διοικητικό κόστος (πχ. σύνταξης φακέλου και προσφοράς).

**Η αναθέτουσα αρχή**, ισχυρίζεται ότι ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι δεν είναι εύλογο το διοικητικό κόστος των 187,02€ του παρεμβαίνοντος, αν και ο ίδιος ο προσφεύγων έχει δηλώσει διοικητικό κόστος το ποσό των 190,00 € δηλαδή διαφορά μόλις 2,98 € και επομένως, κατά τους ισχυρισμούς της ο οικείος λόγος πρέπει να απορριφθεί λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος.

**Ο παρεμβαίνων** προβαίνει σε ουσιώδεις και συγκεκριμένους ισχυρισμούς αναφορικά με τη σύνθεση της προσφοράς του (βλ. αναλυτικά σκ.13 της παρούσας).

32. Επειδή, καταρχήν, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου ο μεν παρεμβαίνων ως διοικητικό κόστος δήλωσε το ποσό των 187,02€ για τη συνολική διάρκεια της σύμβασης που ανέρχεται σε 14 μήνες (βλ. άρθρο 22 της διακήρυξης), ο δε προσφεύγων δήλωσε το ποσό των 190,00€ για διάρκεια ενός μηνός. ΔΗΛΑΔΗ 2.660 € σε σύνολο 14 μηνών.

Ειδικότερα, αμφότεροι δήλωσαν ότι θα απασχολήσουν 7 άτομα. Περαιτέρω, το κόστος ΕΛΠΚ ανέρχεται σε 20€ ετησίως ανά άτομο ήτοι σε 140€. Επομένως, σε σύνολο 14 μηνών απομένει το ποσό των 47,02€, ήτοι το μηνιαίο διοικητικό κόστος ανέρχεται περίπου 3,4 € για τον παρεμβαίνοντα. Περαιτέρω, ο παρεμβαίνων δήλωσε ότι το ποσό των 187,02 € περιλαμβάνει την εισφορά

υπέρ ΕΛΠΚ και διαχώρισε το κόστος αναλωσίμων το οποίο προσδιόρισε σε 1220,00 € συνολικά.

Ο προσφεύγων, δήλωσε το ποσό των 190<sup>€</sup> **μηνιαίως** ως Διοικητικό κόστος το οποίο κατά τα σαφώς αναγραφόμενα στην προσφορά του περιλαμβάνει το κόστος αναλωσίμων-οχήματος, εισφορά υπέρ ΕΛΠΚ και νόμιμες υπέρ τρίτων και Δημοσίου κρατήσεις 0,1554%). ΔΗΛΑΔΗ  $190\text{€} \times 14 = 2.660\text{€}$  διοικητικό κόστος –  $140\text{€}$  ΕΛΠΚ =  $2.420\text{€}$  διοικητικό κόστος καθ'όλη τη διάρκεια της σύμβασης, αν δε αφαιρεθούν οι νόμιμες κρατήσεις περίπου 200€ , απομένει ποσό 2220€ για διοικητικό κόστος και κόστος αναλωσίμων. Επομένως, απορριπτέοι κρίνονται οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής η οποία προβάλλει ένσταση अपαράδεκτης προβολής του εν λόγω ισχυρισμού εκ μέρους του προσφεύγοντος και τούτο διότι ο μεν προσφεύγων υπολογίζει τα εκ μέρους του επίμαχα προσφερόμενα ποσά σε ΜΗΝΙΑΙΟ επίπεδο ενώ ο παρεμβαίνων σε επίπεδο 14 μηνών, όσο και η διάρκεια της σύμβασης.

33. Επειδή, η έννοια «ασυνήθιστη χαμηλή προσφορά» δεν ορίζεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 αλλά ούτε και στο προϊσχύον νομικό πλαίσιο περί ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Ωστόσο, έχει κριθεί ότι το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με τη σύνθεση της προσφοράς και με τη φύση της επίμαχης παροχής (απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 2016, Agriconsulting Europe κατά Επιτροπής, T-570/13, EU:T:2016:40, σκέψη 55 και απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.83). Ειδικότερα, η έννοια περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δύναται να καθορίζεται με αναφορά στην υπό ανάθεση σύμβαση, στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες αυτής, αλλά και στο εάν τα οικονομικά στοιχεία του προσφέροντος την εμφανίζονται ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά οικονομικού φορέα, αναφερόμενα με συγκεκριμένο και ειδικό τρόπο, πληρούν τις προϋποθέσεις υπαγωγής στην εν λόγω έννοια (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 866/2008 και ΔΕφαΘ 217/2013 αναφορικά με την ερμηνεία της οικείας έννοιας υπό το προϊσχύον καθεστώς ανάθεσης δημοσίων

συμβάσεων). Επομένως, αποδεικνύεται ειδικώς και ορισμένως με την προσκόμιση στοιχείων, μεταξύ άλλων και προσφορών με έκπτωση, σε παρόμοιους διεξαχθέντες διαγωνισμούς (89/2008 Πράξη Ελεγκτικού Συνεδρίου).

34. Επειδή περαιτέρω έχει κριθεί νομολογιακά, αναφορικά με την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει την αξιοπιστία μιας προσφοράς, ότι απορρέει από την προηγούμενη ύπαρξη αμφιβολιών ως προς αυτήν, λαμβανομένου υπόψη ότι το άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ το οποίο ενσωματώθηκε στην εθνική έννομη τάξη με το άρθρο 88 του ν. 4412/2016, έχει ως κύριο σκοπό να μην αποκλείεται προσφέρων από τη διαδικασία χωρίς να του έχει δοθεί η δυνατότητα να δικαιολογήσει το περιεχόμενο της προσφοράς του η οποία φαίνεται υπερβολικά χαμηλή. Συνεπώς, μόνον εφόσον προκύπτουν τέτοιες αμφιβολίες οφείλει η αρμόδια επιτροπή αξιολογήσεως να ζητήσει τις προσήκουσες διευκρινίσεις ως προς τη σύνθεση της προσφοράς, προτού, ενδεχομένως, την απορρίψει. Αντιθέτως, στην περίπτωση που μια προσφορά δεν φαίνεται υπερβολικά χαμηλή, το εν λόγω άρθρο δεν εφαρμόζεται [βλ., επ' αυτού, αναφορικά με εννοιολογικά ταυτόσημες διατάξεις με αυτές του άρθρου 69 της Οδηγίας 2014/24 τις αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2017, European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.85, της 6ης Ιουλίου 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium κατά Επιτροπής, T-148/04, EU:T:2005:274, σκέψεις 49 και 50· της 11ης Μαΐου 2010, PC-Ware Information Technologies κατά Επιτροπής, T-121/08, EU:T:2010:183, σκέψη 72· της 5ης Νοεμβρίου 2014, Computer Resources International (Luxembourg) κατά Επιτροπής, T-422/11, EU:T:2014:927, σκέψη 57, και της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, European Dynamics Luxembourg και Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, T-698/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:476, σκέψη 59].

Τέτοιες αμφιβολίες μπορεί να υφίστανται, μεταξύ άλλων, εάν προκύπτει αβεβαιότητα ως προς, αφενός, το κατά πόσον ορισμένη προσφορά τηρεί τη νομοθεσία της χώρας εντός της οποίας πρέπει να παρασχεθούν οι υπηρεσίες,

στον τομέα αμοιβών του προσωπικού, συνεισφοράς στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης και τηρήσεως των κανόνων ασφάλειας και υγιεινής στον χώρο εργασίας ή των πωλήσεων επί ζημία, και, αφετέρου, το κατά πόσον στην προσφερόμενη τιμή ενσωματώνονται όλες οι δαπάνες που προκύπτουν από τις τεχνικές πτυχές της προσφοράς (απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 2015, Secolux κατά Επιτροπής, T-90/14, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2015:772, σκέψη 62). Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής εκτίμηση του κατά πόσον συντρέχει περίπτωση υπερβολικά χαμηλής προσφοράς διενεργείται σε δύο στάδια.

Ειδικότερα, σε ένα πρώτο στάδιο, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες προσφορές «φαίνονται» ασυνήθιστα χαμηλές. Η χρήση του ρήματος «φαίνονται» σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή προβαίνει σε μία εκ πρώτης όψεως εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Ως εκ τούτου, δεν επιβάλλεται στην αναθέτουσα αρχή η υποχρέωση να προβεί αυτεπαγγέλτως σε διεξοδική ανάλυση της συνθέσεως κάθε προσφοράς προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Δηλαδή η αναθέτουσα αρχή οφείλει μόνο να εκτιμήσει αν οι υποβληθείσες προσφορές περιέχουν ένδειξη ικανή να δημιουργήσει την υποψία ότι ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλές. Αυτό ισχύει ιδίως στην περίπτωση που η προσφερόμενη τιμή σε υποβληθείσα προσφορά είναι σημαντικά χαμηλότερη από εκείνη που προσφέρεται με τις λοιπές προσφορές ή από τη συνήθη αγοραία τιμή. Αν δεν υπάρχει τέτοια ένδειξη στις υποβληθείσες προσφορές και αυτές δεν φαίνονται συνεπώς ασυνήθιστα χαμηλές, η αναθέτουσα αρχή δύναται να συνεχίσει την αξιολόγησή τους και τη διαδικασία αναθέσεως της συμβάσεως.

Αντιθέτως, αν υφίστανται ενδείξεις ικανές να δημιουργήσουν την υποψία στην αναθέτουσα αρχή ότι ορισμένη προσφορά ενδέχεται να είναι ασυνήθιστα χαμηλή, τότε αυτή οφείλει να προβεί, σε δεύτερο στάδιο, στον έλεγχο της συνθέσεως της προσφοράς προκειμένου να βεβαιωθεί ότι η προσφορά δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Όταν προβαίνει στον έλεγχο αυτό, η αναθέτουσα

αρχή υποχρεούται να παρέχει στον οικείο προσφέροντα τη δυνατότητα να εκθέσει τους λόγους για τους οποίους ο ίδιος εκτιμά ότι η προσφορά του δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή. Η αναθέτουσα αρχή οφείλει στη συνέχεια να εκτιμήσει τις δοθείσες εξηγήσεις και να κρίνει αν η συγκεκριμένη προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, οπότε υποχρεούται να την απορρίψει ( βλ. σχετικά απόφαση της 4ης Ιουλίου 2017, *European Dynamics Luxembourg SA* κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, T 392/15, ECLI:EU:T:2017:462 σκ.86-89).

35. Επειδή ομοίως το ΔΕΕ επεσήμανε με σαφήνεια ότι εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή πρώτον, να εντοπίσει τις ύποπτες προσφορές, δεύτερον, να παράσχει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να αποδείξουν τη σοβαρότητα των προσφορών τους, ζητώντας τους τις διευκρινίσεις που η αναθέτουσα αρχή κρίνει σκόπιμες, τρίτον, να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια των εξηγήσεων που παρείχαν οι ενδιαφερόμενοι και, τέταρτον, να αποφασίσει σχετικά με το αν θα δεχθεί ή αν θα απορρίψει τις προαναφερθείσες προσφορές. [βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, *Lombardini* και *Mantovani* ( 2001) Συλλογή I-9233 σκ.55].

36. Επειδή εν προκειμένω, η δικαιολόγηση αυτής της δυνατότητας εκτίμησης των αναθετουσών αρχών δεν συνεπάγεται την απεριόριστη άσκηση διακριτικής ευχέρειας κατά την εκτίμηση αλλά και την ενδεχόμενη απόρριψη των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών και οι αποφάσεις τους θα πρέπει να καθοδηγούνται από τις γενικές αρχές των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις και της ΣΛΕΕ και να τηρούν τις γενικές αρχές δικαίου και ιδίως την αρχή της νομιμότητας και της χρηστής διοίκησης. Ειδικότερα, στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων σύμφωνα με το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (ομοίως άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να καθοδηγούνται και από την αρχή απαγόρευσης των διακρίσεων και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Εξάλλου, ακόμη και ελλείψει χαρακτηριστικών που δημιουργούν διακρίσεις, η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού μπορεί να επιβάλει πρόσθετους

περιορισμούς στην ικανότητα της αναθέτουσας αρχής να δέχεται ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, εμποδίζοντάς την να το πράξει εάν η αποδοχή της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δημιουργεί ή ενισχύει στρέβλωση του ανταγωνισμού στην εν λόγω αγορά. Επομένως, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει τουλάχιστον να αποτρέπονται από την αποδοχή ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών που υποβάλλονται από μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, καθώς και από ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές που θα μπορούσαν να αποδειχθούν ως αποτέλεσμα συμπαιγνιακών συμφωνιών μεταξύ υποψηφίων που είχαν ως στόχο την κατανομή της αγοράς (δηλαδή ως παράδειγμα εναλλαγής προσφορών, μποϊκοτάζ άλλων υποψηφίων κ.λπ.). ( Βλ. Dr Albert Sanchez Graells -*Rejection of abnormally low and non-compliant tenders in EU public procurement: A comparative view on selected jurisdictions*).

37. Επειδή από τις διατάξεις του άρθρου 88 του ν. 4412/2016, συνάγεται ότι η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δύναται να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και να πλήξει την επί ίσοις όροις συμμετοχή των ενδιαφερομένων στους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, αφού με τη μεθόδευση αυτή οι λοιποί υποψήφιοι αποκλείονται κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και η διαδικασία αποβαίνει υπέρ του διαγωνιζομένου εκείνου που προσφέρει τις υπηρεσίες του αντί αδικαιολόγητα χαμηλού, σε σχέση με τα κρατούντα στην αγορά, τιμήματος. Περαιτέρω, η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς -ως τέτοιας προφανώς νοουμένης και της οικονομικής προσφοράς που αν και φαίνεται ότι καλύπτει το κόστος παροχής των ζητούμενων υπηρεσιών δεν καταλείπει εύλογο εργολαβικό κέρδος, δηλαδή χρηματικό όφελος τέτοιας έκτασης που να δικαιολογεί τη συμμετοχή στη διαδικασία του διαγωνισμού- διακινδυνεύει και το δημόσιο συμφέρον, στο μέτρο που ο ανάδοχος ενδέχεται, κατά λογική ακολουθία, να επιχειρήσει κατά την εκτέλεση της σύμβασης να καλύψει τη ζημία που υφίσταται, εξαιτίας του αδικαιολόγητα χαμηλού τιμήματος, σε βάρος της ποιότητας ή και της ποσότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών (βλ. σχετικά S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement* (2005) σελ. 532-534; P



Trepte, Regulating Procurement. Understanding the Ends and Means of Public Procurement Regulation (Oxford, Oxford University Press, 2004) σελ.165-166 and 197; και P Trepte, Public Procurement in the EU: A Practitioner's Guide, 2<sup>η</sup> έκδοση(Oxford, Oxford University Press, 2007,σελ.474, και AR Engel, Managing Risky Bids, Handbook of Procurement (Cambridge, Cambridge University Press, 2006) σελ.322, 326.

38. Επειδή, συνοψίζοντας, προς αποτροπή των ανωτέρω δυσμενών συνεπειών, καθιερώνεται διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής στον εντοπισμό των προσφορών οι οποίες φαίνονται ως ασυνήθιστα χαμηλές, εκτός εάν κάποιος διαγωνιζόμενος προβάλλει ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, οπότε γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών αυτών ισχυρισμών διαλαμβάνοντας ειδικά αιτιολογημένη κρίση σχετικά με το εάν η επίμαχη οικονομική προσφορά είναι ή όχι ασυνήθιστα χαμηλή (βλ. ΣΤΕ 4249/2010, 3546/2009, ΕπΑνΣΤΕ 295/2011, 1260, 41/2010, 815, 747, 127/2009, 1079, 1069/2009, 866, 187, 45/2008, ΔΕΦΑθ (ακυρωτικό) 1528/2014, και Ε.Σ. VI Τμ. 70/2012, 3202, 2235, 2234, 2232, 2090, 584/2011, 3678, 3355, 3134/2009).

39. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά <https://www.prevedourou.gr>). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.

Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάσει των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976).

Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣτΕ 2418/1976, 1061/1981).

40. Επειδή, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (βλ. συναφώς Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, ό.π., αρ. περ. 642' Β. Καψάλη, «Η

αιτιολογία ως ουσιώδης τύπος των ατομικών διοικητικών πράξεων: μια υποβαθμισμένη διαδικαστική εγγύηση», *ΕφημΔΔ* 4/2010, σελ. 568 (σελ. 571 επ.), ομοίως Μ. Στασινόπουλο, *Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων*, Αθήνα, 1982, σ. 341, ο οποίος εύστοχα αναφέρει ότι «ο επί της αιτιολογίας έλεγχος συνιστά γνήσιο έλεγχο της διακριτικής εξουσίας» και διευκρινίζει πως «η δειξή του ελέγχου εντός της ουσιαστικής ορθότητας της αιτιολογίας και, επομένως, του πορίσματος που προέκυψε από την άσκηση της διακριτικής εξουσίας, δεν σημαίνει έλεγχο της σκοπιμότητας αυτού, αλλά αναζήτηση της ενδεχόμενης ασυμφωνίας αυτού προς τα άκρα όρια της διακριτικής εξουσίας» σελ. 381 ο.π).

41.Επειδή, ως παγίως έχει κριθεί τόσο από την ενωσιακή όσο και από την εθνική νομολογία, δεν επιβάλλεται στην αναθέτουσα αρχή η υποχρέωση να προβεί αυτεπαγγέλτως σε διεξοδική ανάλυση της συνθέσεως κάθε προσφοράς προκειμένου να διαπιστώσει ότι αυτή δεν αποτελεί ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Ωστόσο, εάν κάποιος διαγωνιζόμενος προβάλει ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζομένου, γεννάται υποχρέωση της Διοίκησης να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών αυτών ισχυρισμών διαλαμβάνοντας ειδικά αιτιολογημένη κρίση σχετικά με το εάν η επίμαχη οικονομική προσφορά είναι ή όχι ασυνήθιστα χαμηλή, κατ' ανάλογη εφαρμογή της νομολογίας επί του προϊσχύσαντος νομικού πλαισίου, και τούτο διότι το άρθ. 88 του ν. 4412/2016, δεν αφίσταται της προηγούμενης ρύθμισης εφ' ής η παγία νομολογία. Η δε Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να κρίνει ειδικά περί του ευλόγου ή μη των περιλαμβανόμενων στην οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος διοικητικού κόστους παραθέτοντας ειδική προς τούτο αιτιολογία, ύστερα από εκτίμηση όχι απλώς μόνο του εκ μέρους του προσφεύγοντος ισχυρισμών αλλά και της λυσιτέλειας των αναγκαίων διευκρινήσεων, που έχει την ευχέρεια να ζητήσει κατόπιν προσκλήσεως του παρεμβαίνοντος, κατ' εφαρμογή της προαναφερόμενης διάταξης του άρθρου 88 του ν.4412/2016 και κατ' αποδοχή του αντίστοιχου αιτήματος προβληθέντος με την προδικαστική προσφυγή (σκ.8 1737/2014 ΔΕΦ ΑΘ (ΑΚΥΡ) και Απόφαση

ΑΕΠΠ 726/2018 μεταξύ άλλων).

42. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρ. 365 παρ. 1 περ. (β) η αναθέτουσα αρχή οφείλει να διαβιβάσει στην ΑΕΠΠ της απόψεις της επί της προσφυγής παραθέτοντας αρχική ή συμπληρωματική –και εν προκειμένω ειδική και εμπειριστατωμένη- αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης, πράγμα που δεν έπραξε, ως εναργώς προκύπτει από τις υποβληθείσες απόψεις της και εν γένει από τον οικείο φάκελο, ούτε αντικρούει τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος προβάλλοντας συγκεκριμένα στοιχεία που αποδεικνύουν την αβασιμότητά τους. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή κατά τα ως άνω εκτεθέντα, δεν αιτιολόγησε νομίμως και σύμφωνα με το άρθρο 17 του ΚΔΔιαδ την προσβαλλόμενη, καθόσον για την κρίση επί της ύπαρξης ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς κατόπιν υποβολής ουσιαστικών και συγκεκριμένων αιτιάσεων συμμετέχοντος, δεν αρκεί να παρατίθεται γενική και αόριστη αιτιολογία, πολλώ δε μάλλον κατά προφανή πλάνη περί τα πράγματα ένσταση απαραδέκτου, αλλά σαφής, ειδική και πλήρης με την οποία θα απαντούσε στους οικείους ισχυρισμούς κατόπιν ουσιαστικής εκτίμησής τους προκειμένου να καταστεί δυνατός ο έλεγχος της άσκησης των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας. Συνεπώς η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί λόγω πλημμελούς αιτιολογίας ως προς το μέρος που αφορά στο 3<sup>ο</sup> λόγο της προσφυγής.

43. Επειδή, λόγω της φύσης της προσφυγής, που εντάσσεται στο πλέγμα των ενδικοφανών προσφυγών, καθίσταται δυνατή και η κατ' ουσίαν επανεξέταση της υπόθεσης, δηλαδή η νέα έρευνα και η διαφορετική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών (ΣτΕ 2971/1989), αν και η ΑΕΠΠ διαθέτει μόνο ακυρωτική εξουσία σε αντίθεση με τον κανόνα των προδικαστικών προσφυγών όπου το αρμόδιο όργανο προς το οποίο ασκείται μπορεί να ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει την πράξη ή να την τροποποιήσει για λόγους ουσίας (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 229) .

44. Επειδή, ειδικότερα, ως έχει κριθεί, σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 54/2018, σκέψη 8 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

45. Επειδή, ειδικότερα, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας αφενός υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν, αφετέρου η ΑΕΠΠ δεν μπορεί να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή και να ελέγξει η ίδια –αντ' αυτής- το πρώτον αν η οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος είναι πράγματι ασυνήθιστα χαμηλή, δηλαδή, να ασκήσει αντί της αναθέτουσας αρχής την διακριτική της εξουσία αλλά ούτε, στα πλαίσια του ουσιαστικού της ελέγχου δύναται να ελέγξει τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας δοθέντος ότι κατά τα ως άνω, δεν υφίσταται νόμιμη αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης ως διαμορφώθηκε με τις υποβληθείσες απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σχετικά με την κρίση της για τους λόγους που η προσφορά του παρεμβαίνοντος δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή (βλ. ΑΕΠΠ 349/2018 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη). Επομένως, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας.

46. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

47. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η παρέμβαση.

48. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο στον προσφεύγοντα.

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός απόφασης : 1574 /2020**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 16.11.2020 και εκδόθηκε στις 3.12.2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Χρυσάνθη Γ. ΖΑΡΑΡΗ**

**Ελένη Α. ΛΕΠΙΔΑ**