

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος και εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 9/12/2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 2282/10-12-2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, ως και

Κατά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «πρώτη παρεμβαίνουσα») που εδρεύει στη ..., ..., και εκπροσωπείται νόμιμα, και

Κατά της ατομικής επιχείρησης «...» (εφεξής η «δεύτερη παρεμβαίνουσα») που εδρεύει στον .., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση α) της από 23/11/2021 υπ' αριθ. 2623/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ..., η οποία ελήφθη κατά την 60^η Συνεδρίαση του 2021 με Θέμα 20^ο «Κατακύρωση αποτελέσματος του «Ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης των κτιρίων των Διευθύνσεων Μεταφορών & Επικοινωνιών της ... για ένα (1) έτος»(CPV:...), Συνολ. Προϋπολογισμού 148.800,00 με ΦΠΑ 24%, Διακήρυξη ...», και β) της από 9/11/2021 υπ' αριθ. 2519/2021 απόφασης της

Οικονομικής Επιτροπής της ..., η οποία ελήφθη κατά την 57^η Συνεδρίαση του 2021 με Θέμα 48^ο «Ανάδειξη μειοδότη το Ήλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης των κτιρίων των Διευθύνσεων Μεταφορών & Επικοινωνιών της ... για ένα (1) έτος, Συνολικός Προϋπολογισμός 148.800,00 με ΦΠΑ 24%, Διακήρυξη ... (CPV:...)».

Με την παρέμβαση, οι παρεμβαίνουσες επιδιώκουν την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 9/12/2021 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης 120.000,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης των κτιρίων των Δ/σεων Μεταφορών και Επικοινωνιών ..., για ένα (1) έτος (CPV : ...), εκτιμώμενης αξίας 148.800,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει χαμηλότερης τιμής. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 23/9/2021.

Στον διαγωνισμό συμμετείχαν δώδεκα οικονομικοί φορείς, εκ των οποίων δύο αποκλείστηκαν κατά τον έλεγχο των εγγυήσεων συμμετοχής και ένας λόγω μη προσκόμισης των στοιχείων της προσφοράς σε έντυπη μορφή. Ειδικότερα, η Επιτροπή Διαγωνισμού εξέδωσε αρχικά το υπ' αριθ. 81/2021 πρακτικό αποσφράγισης και ελέγχου των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς, στη συνέχεια το υπ' αριθ. 83/2021 πρακτικό αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, με βάση το οποίο κατετάγη πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας η πρώτη παρεμβαίνουσα. Τα ανωτέρω πρακτικά επικυρώθηκαν με την υπ' αριθ. 2519/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής που ελήφθη κατά την 57^η συνεδρίασή της, με την οποία η πρώτη παρεμβαίνουσα ανεδείχθη προσωρινή μειοδότρια της σύμβασης. Τέλος, το υπ' αριθ 87/2021 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού περί αποσφράγισης και ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης επικυρώθηκε με την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 2623/23-11-2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην πρώτη παρεμβαίνουσα. Κατά των ανωτέρω αποφάσεων ασκήθηκε η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή με αίτημα την ακύρωσή τους κατά το μέρος που με αυτές γίνονται δεκτές στον διαγωνισμό οι εταιρείες κατά των οποίων στρέφονται οι προβαλλόμενοι λόγοι αποκλεισμού και κατακυρώθηκε το κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα.

3. Επειδή, η Διακήρυξη αναρτήθηκε την 8/9/2021 στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ: ...), καθώς επίσης και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό Α/Α ...

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (υπηρεσία), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις

διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε ΑΕΠΠ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε νόμιμα δια του συστήματος «Επικοινωνία» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, την 9/12/2021 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Είναι δε και εμπρόθεσμη δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού την 29/11/2021, μετά των συνημμένων πρακτικών.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως συμμετέχουσα στον διαγωνισμό έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας, το οποίο συνίσταται στην προσδοκία ανάληψης της υπό ανάθεση σύμβασης, κατόπιν του περιορισμού του κύκλου των δυνάμενων να την αναλάβουν με τον αποκλεισμό των λοιπών οικονομικών φορέων κατά των οποίων στρέφονται οι λόγοι της προδικαστικής προσφυγής. Άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλονται με την προδικαστική προσφυγή λόγοι κατά οικονομικού φορέα που έχει ήδη αποκλειστεί από τον διαγωνισμό και, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου, δεν έχει αμφισβητήσει τον αποκλεισμό του, με αποτέλεσμα να έχει καταστεί οριστικώς αποκλεισθείς, ήτοι για την εταιρεία με την επωνυμία «...».

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους λοιπούς συμμετέχοντες μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 10/12/2021.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε το υπ' αριθ. 1107635/24-12-2021 έγγραφο απόψεων επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής νόμιμα και εμπρόθεσμα δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 24/12/2021.

9. Επειδή, την 17/12/2021 η πρώτη παρεμβαίνουσα άσκησε νομίμως και εμπροθέσμως παρέμβαση διά μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ λόγω τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, πιστοποιούμενης με το υπ' αριθ. 43492ΕΞ2021/8-12-2021 έγγραφο της Διεύθυνσης Διαχείρισης, Ανάπτυξης & Υποστήριξης Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ). Η παρέμβαση ασκήθηκε υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης και με προφανές έννομο συμφέρον, δεδομένου ότι στην πρώτη παρεμβαίνουσα έχει κατακυρωθεί το αποτέλεσμα του διαγωνισμού και με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι κατά της απόφασης κατακύρωσης. Η πρώτη παρέμβαση αναρτήθηκε και στο ΕΣΗΔΗΣ, την 23/12/2021 κατόπιν της αποκατάστασης της λειτουργίας του.

10. Επειδή, την 21/12/2021 η δεύτερη παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση διά μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ λόγω τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, πιστοποιούμενης με το υπ' αριθ. 43492ΕΞ2021/8-12-2021 έγγραφο της Διεύθυνσης Διαχείρισης, Ανάπτυξης & Υποστήριξης Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ). Η παρέμβαση ασκήθηκε εκπροθέσμως, δοθέντος ότι η προδικαστική προσφυγή κοινοποιήθηκε την 10/12/2021, και, ως εκ τούτου, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη και δεν λαμβάνεται υπόψη. Ομοίως, δεν λαμβάνεται υπόψη η εκπρόθεσμη ανάρτηση της παρέμβασης στο ΕΣΗΔΗΣ την 23/12/2021, κατόπιν της αποκατάστασης της λειτουργίας του.

11. Επειδή, την 20/12/2021 η τρίτη παρεμβαίνουσα άσκησε νομίμως και εμπροθέσμως παρέμβαση διά μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ λόγω τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, πιστοποιούμενης με το υπ' αριθ. 43492ΕΞ2021/8-12-2021 έγγραφο της Διεύθυνσης Διαχείρισης, Ανάπτυξης & Υποστήριξης Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ). Η παρέμβαση ασκήθηκε

υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης και με προφανές έννομο συμφέρον, δεδομένου ότι με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι κατά της αποδοχής της προσφοράς της.

12. Επειδή, με την υπ' αριθ. 3172/2021 Πράξη της Προέδρου του 1ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν.

14. Επειδή, με τον **πρώτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά των προσφορών της πρώτης και δεύτερης παρεμβαίνουσας, διότι από τις εγγυητικές επιστολές συμμετοχής τους λείπει η παραίτηση των εγγυητών από την ένσταση διαίρεσης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι «για τ0ην εταιρεία '....', η υπό κρίση υπ' αριθμ. ... από 10-09-2021 εγγυητική επιστολή της ... Τράπεζας [...] και για την εταιρεία '...' και το δ.τ. '...', η υπό κρίση υπ' αριθ. ... από 14-09-2021 εγγυητική επιστολή της, της Τράπεζας ..., δεν περιλαμβάνουν τον όρο περί παραίτησης του τραπεζικού ιδρύματος από την ένσταση διαιρέσεως», με αποτέλεσμα οι προσφορές τους να είναι απορριπτέες.

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της ως προς τον ανωτέρω λόγο της προδικαστικής προσφυγής τα εξής:

«Κατά της ορθότητας των εγγυητικών επιστολών των εταιρειών ... και ..., παραθέτουμε τα εξής: Στα ελάχιστα στοιχεία των εγγυήσεων περιλαμβάνεται η παραίτηση του εκδότη της εγγυητικής επιστολής από το δικαίωμα της διαιρέσεως και της διζήσεως, όπως άλλωστε αναγράφεται στην παράγραφο 2.1.5 της Διακήρυξης. Εντούτοις, στο υπόδειγμα Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής του Παραρτήματος IV της Διακήρυξης, εκ παραδρομής

δεν αναγράφεται η λέξη «διαιρέσεως». Από τα ανωτέρω γίνεται σαφές πως η παράλειψη αναγραφής του σχετικού όρου στις εγγυητικές επιστολές συμμετοχής των ως άνω δύο διαγωνιζομένων έχει γίνει από παραδρομή της αναθέτουσας αρχής και συνιστά επουσιώδες τυπικό σφάλμα των διαγωνιζομένων. Επιπροσθέτως, καθώς στην προκειμένη περίπτωση ο εγγυητής είναι ένας, η συγκεκριμένη παράληψη στερείται ουσίας και καμία επίδραση δεν ασκεί στην εγκυρότητα των εν λόγω εγγυητικών επιστολών, καθώς η σχετική ένσταση (της διαιρέσεως) δύναται να προβληθεί μόνο στην περίπτωση που υφίστανται περισσότεροι εγγυητές και έχει το νόημα ότι ο κάθε εγγυητής ευθύνεται για τη δική του αναλογία, ανάλογα με την αναληφθείσα υποχρέωσή του».

16. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα αντιτάσσει επί του ανωτέρω λόγου αποκλεισμού τα εξής:

«Εν προκειμένω, η εταιρία μας σε πλήρη συμμόρφωση με τις ανωτέρω διατάξεις της Διακήρυξης υπέβαλε την από 10-09-2021 εγγυητική επιστολή συμμετοχής της ...ς Τράπεζας (ΣΧΕΤ.1), η οποία ακολουθεί πιστά (χωρίς να αλλάζει ούτε μία λέξη) το υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής της Διακήρυξης. Ειδικότερα, το περιεχόμενό της είναι επί λέξει το εξής: “Έχουμε την τιμή να σας γνωρίζουμε ότι εγγυώμεθα δια της παρούσης εγγυητικής επιστολής, ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, παραιτούμενοι του δικαιώματος της διζήσεως μέχρι του ποσού των ΕΥΡΩ 2.400,00 (ΕΥΡΩ ΔΥΟ ΧΙΛΙΑΔΩΝ ΤΕΤΡΑΚΟΣΙΩΝ) υπέρ της εταιρείας ‘...’ και δ.τ. ‘...’, που εδρεύει στη ... αριθ. ..., Τ.Κ. ..., ..., ΑΦΜ ..., για τη συμμετοχή της στον ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό της 27/09/2021, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 23/09/2021, για την ‘ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΤΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΤΩΝ Δ/ΝΣΕΩΝ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ ΚΑΙ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ... ΓΙΑ ΕΝΑ ΕΤΟΣ’, με συνολικό προϋπολογισμό 148.800,00 € συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, σύμφωνα με την υπ’ αριθμ. ... Διακήρυξή σας. • Η παρούσα εγγύηση καλύπτει μόνο τις από

τη συμμετοχή στον ανωτέρω διαγωνισμό απορρέουσες υποχρεώσεις της εν λόγω εταιρεία καθ' όλο τον χρόνο ισχύος της. • Το παραπάνω ποσό τηρούμε στη διάθεσή σας και θα καταβληθεί ολικά ή μερικά χωρίς καμία από μέρους μας αντίρρηση ή ένσταση και χωρίς να ερευνηθεί αν πράγματι υπάρχει ή αν είναι νόμιμη ή μη η απαίτησή σας μέσα σε πέντε (5) ημέρες από απλή έγγραφη ειδοποίησή σας. • Σε περίπτωση κατάπτωσης της εγγύησης το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου. • Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης ύστερα από έγγραφο της Υπηρεσίας σας με την προϋπόθεση ότι το σχετικό αίτημά σας θα μας υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της. • Η παρούσα ισχύει μέχρι την 30.09.2022 (τριακοστή Σεπτεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες είκοσι δύο), μετά την πάροδο της οποίας προθεσμίας καθίσταται αυτοδικαίως άκυρη και ανίσχυρη, ανεξάρτητα από την επιστροφή ή μη του πρωτοτύπου της στην Τράπεζά μας. • Βεβαιούται υπεύθυνα ότι το ποσό των εγγυητικών μας επιστολών που έχουν δοθεί στο Δημόσιο και Ν.Π.Δ.Δ., συνυπολογίζοντας και το ποσό της παρούσας, δεν υπερβαίνει το όριο των εγγυήσεων που έχει καθορισθεί από το Υπουργείο Οικονομικών για την Τράπεζά μας. Έτσι, πράγματι, στην εγγυητική δεν αναγράφεται ότι ο εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως, ως αληθώς καταρχήν αναφέρει η προσφεύγουσα. Ωστόσο, τούτο συμβαίνει επειδή στο υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής της Διακήρυξης, το οποίο ακολούθησε πιστά η εταιρία μας, ΔΕΝ υπάρχει ο όρος ότι η Τράπεζα παραιτείται του δικαιώματος διαιρέσεως. Άλλωστε, η εταιρία μας δεσμεύεται από το υπόδειγμα της Διακήρυξης, που αποτελεί το ειδικό κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και κατισχύει κάθε αντίθετης διάταξης, και δεν μπορεί να της καταλογιστεί τυχόν σφάλμα/έλλειψη του υποδείγματος της Διακήρυξης. Επομένως, η εταιρία μας καλόπιστα ακολούθησε το υπόδειγμα εγγυητικής της Διακήρυξης, και άρα η εγγυητική που υποβάλαμε είναι σύμφωνη με το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού,

και σε καμία περίπτωση δεν επιτρέπεται να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς μας. Εξάλλου, τυχόν σφάλμα/ασάφεια της Διακήρυξης δεν μπορεί να λειτουργήσει σε βάρος της καλόπιστης εταιρίας μας. Άλλωστε, εμμέσως η προσφεύγουσα βάλλει κατά του οικείου υποδείγματος εγγυητικής επιστολής της διακήρυξης, και άρα ο εν θέματι ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί και ως ανεπικαίρως προβαλλόμενος, καθόσον λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως, δοθέντος ότι έχει παρέλθει η εκ του νόμου προβλεπόμενη αποκλειστική προθεσμία. [...] Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι η ένσταση διαιρέσεως σημαίνει ότι συμφωνείται μεταξύ εγγυητών και δανειστή ότι καθένας από τους περισσότερους εγγυητές θα ευθύνεται για τη δική του αναλογία, οπότε κάθε συνεγγυητής έχει κατά της αγωγής του δανειστή τη λεγόμενη ένσταση διαιρέσεως. Εν προκειμένω, όμως, δεν υπάρχουν πολλοί, αλλά ένας εγγυητής, η ..., και άρα η παραίτηση από το δικαίωμα διαιρέσεως στερείται νοήματος, και άρα εξαρχής δεν υπήρχε λόγος να συμπεριληφθεί στην εγγύηση του προκειμένου διαγωνισμού ή άλλως συνιστά όλως επουσιώδη έλλειψη, μη δυνάμενη να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς μας. Επίσης, επισημαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή επικοινωνήσε με την εκδότρια της εγγυητικής επιστολής, που επιβεβαίωσε την εγκυρότητά της. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε να απορρίψει άνευ ετέρου την προσφορά μας λόγω της επικαλούμενης έλλειψης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, αλλά θα όφειλε προηγουμένως να καλέσει την εταιρία μας να διορθώσει την επικαλούμενη έλλειψη, δυνάμει του νέου άρθρου 102 Ν. 4412/2016[...]. Τούτο διότι εν προκειμένω η επικαλούμενη έλλειψη της εγγυητικής μας οφείλεται καθαρά σε υπαιτιότητα της αναθέτουσας αρχής, που δεν συμπεριέλαβε τον όρο περί παραίτησης από το δικαίωμα διαιρέσεως στο υπόδειγμα της Διακήρυξης, το οποίο καλόπιστα εμπιστεύτηκε η εταιρία μας, και άλλωστε πρόκειται για έλλειψη προδήλως επουσιώδη, όπως εξηγήσαμε.

Συνοψίζοντας, η εγγυητική επιστολή που υπέβαλε η εταιρία μας είναι απολύτως σύμφωνη με το υπόδειγμα της Διακήρυξης, που αποτελεί το ειδικό κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, και άρα σε καμία περίπτωση δεν τίθεται ζήτημα απόρριψης της προσφοράς μας. Σε κάθε περίπτωση, εφόσον η επικαλούμενη έλλειψη οφείλεται καθαρά σε υπαιτιότητα της αναθέτουσας αρχής και συνιστά επουσιώδη έλλειψη, δεν δύναται να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς μας, χωρίς να κληθεί προηγουμένως η εταιρία μας να συμπληρώσει την έλλειψη δυνάμει του άρθρου 102 Ν. 4412/2016».

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 12 περ. ζ υποπερ. α', «Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία [...] ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως».

18. Επειδή, κατ' εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων, το άρθρο 2.1.5 της Διακήρυξης προβλέπει τα εξής:

«Οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2 και 4.1. εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή ασφαλιστικές επιχειρήσεις κατά την έννοια των περιπτώσεων β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4364/ 2016 (Α'13), που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέλη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Τ.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. Οι εγγυητικές επιστολές εκδίδονται κατ' επιλογή των

οικονομικών φορέων από έναν ή περισσότερους εκδότες της παραπάνω παραγράφου. Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης. Η περ. αα' του προηγούμενου εδαφίου ζ' δεν εφαρμόζεται για τις εγγυήσεις που παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων. Για Υπόδειγμα Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής και Καλής Εκτέλεσης Βλ. Παράρτημα IV. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους εκδότες των εγγυητικών επιστολών προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους». Επίσης, στο άρθρο 2.2.2.1 της διακήρυξης ορίζεται ότι «Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, (βλ. Παράρτημα IV) 2% επί της προϋπολογισθείσας δαπάνης προ ΦΠΑ, ήτοι ποσού 2.400,00 ευρώ. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση

καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, ήτοι μέχρι 24/08/2022, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τους προσφέροντες να παρατείνουν, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. Οι πρωτότυπες εγγυήσεις συμμετοχής, πλην των εγγυήσεων που εκδίδονται ηλεκτρονικά, προσκομίζονται, σε κλειστό φάκελο με ευθύνη του οικονομικού φορέα, το αργότερο πριν την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών που ορίζεται στην παρ. 3.1 της παρούσας, άλλως η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού».

19. Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής του διαγωνισμού και δεσμεύει αμφίδρομα τόσο την αναθέτουσα αρχή (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003) όσο και τους διαγωνιζόμενους., προκύπτει το ελάχιστο περιεχόμενο των εγγυητικών επιστολών, ήτοι τα επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενα στοιχεία τους, μεταξύ των οποίων και η παραίτηση του εκδότη από την ένσταση διαιρέσεως . Η δε παραπομπή στο υπόδειγμα, η χρήση του οποίου – σημειωτέον – δεν αναφέρεται ως υποχρεωτική και επί ποινή αποκλεισμού, δεν απαλλάσσει τους διαγωνιζόμενους από την υποχρέωση προσκόμισης εγγύησης με το ανωτέρω επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενο περιεχόμενο ούτε τους απαγορεύει να παρέμβουν στο περιεχόμενό του, ώστε να συμμορφωθούν με τις ρητές απαιτήσεις της Διακήρυξης. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της πρώτης παρεμβαίνουσας σχετικά με την έλλειψη σκοπιμότητας πρόβλεψης της ένστασης διαιρέσεως προβάλλονται απαραδέκτως ως ανεπίκαιροι στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού, διότι με αυτούς αμφισβητείται εμμέσως ο σχετικός όρος της

Διακήρυξης (ΑΕΠΠ 1119/2018). Τέλος, ο ισχυρισμός της πρώτης παρεμβαίνουσας ότι το εν λόγω ελλείπον στοιχείο μπορεί να αναπληρωθεί κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 Ν. 4412/2016 είναι απορριπτέος, διότι η προσθήκη το πρώτον μετά την υποβολή της εγγυητικής επιστολής ουσιώδους όρου της σύμβασης εγγύησης μεταξύ της διαγωνιζόμενης και του πιστωτικού ιδρύματος δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ανάγεται σε δεδομένο αντικειμενικώς εξακριβώσιμο κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, σύμφωνα με την απαίτηση του άρθρου 3.1.2.1 της Διακήρυξης. Για τους ανωτέρω λόγους, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

20. Επειδή, με τον **δεύτερο** λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής:

«Έπειτα από έλεγχο που πραγματοποίησε η εταιρεία μας στις ηλεκτρονικές υπογραφές επί των εγγράφων της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ..., όπως επίσης επί των δικαιολογητικών συμμετοχής που αυτή υπέβαλε σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.1. της Διακήρυξης, μεταξύ των οποίων το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), διαπιστώσαμε ότι συστημικά η ψηφιακή υπογραφή της νομίμου εκπροσώπου της εν λόγω εταιρείας, ..., δεν είναι έγκυρη, αφού στα ανωτέρω έγγραφα μορφής .pdf εμφανώς αναγράφεται το - προφανώς τυποποιημένο - μήνυμα 'At least one signature has problems' δηλαδή 'Τουλάχιστον μία υπογραφή έχει πρόβλημα'. [...] Όπως, άλλωστε, είναι γνωστό, για τη νομιμότητα της υπογραφής απαιτείται η ένδειξη 'valid', που σημαίνει έγκυρη υπογραφή και συνοδεύεται από πράσινο σήμα επιβεβαίωσης, ως ακολούθως συμβαίνει για παράδειγμα επί της τεχνικής προσφοράς που κατέθεσε η εταιρεία μας: Σε αντίθεση όμως με την ανωτέρω νόμιμη και έγκυρη υπογραφή, στα έγγραφα της εταιρείας ... εμφανίζεται το μήνυμα πως η υπογραφή παρουσιάζει πρόβλημα και ακολούθως η ένδειξη «Signature validity is UNKNOWN», ως

προελέχθη. Πλέον συγκεκριμένα, η υπογραφή της εν λόγω εταιρείας δεν είναι έγκυρη στα εξής έγγραφα:

1. Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) με ημερομηνία 18-09-2021, το οποίο μάλιστα περιλαμβάνεται στα δικαιολογητικά συμμετοχής επί ποινή αποκλεισμού,

2. Στην Τεχνική Προσφορά για το σύνολο των τμημάτων με ημερομηνία επίσης 18-09-2021,

3. Στο .pdf έγγραφο με τίτλο «Supplier_Quote_...», όπου σημειώνεται η ένδειξη ΝΑΙ στην αποδοχή των όρων της Διακήρυξης σύμφωνα με το Παράρτημα II (Τεχνικές Προδιαγραφές) της Διακήρυξης, κατά τα οριζόμενα στον όρο 2.4.3.2. Α.

4. Στην Οικονομική Προσφορά της εταιρείας με ημερομηνία 22-09-2021.

5. Στο .pdf έγγραφο με τίτλο «\$upplier_Offer_Value_....

Άπαντα τα ανωτέρω έγγραφα δεν είναι νομίμως υπογεγραμμένα με έγκυρη ψηφιακή υπογραφή, όπως ο νόμος στις παραπάνω εφαρμοζόμενες διατάξεις απαιτεί, αλλά και όπως η υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη προβλέπει στους σχετικούς όρους. Ως εκ τούτου, η υποβολή τους θεωρείται μη νόμιμη, αφού δεν είναι δυνατόν να επιβεβαιωθεί η εγκυρότητα της υπογραφής και η ταύτιση του νόμιμου εκπροσώπου με το πρόσωπο του υπογράφοντα τα έγγραφα».

Κατόπιν τούτων, η υποβολή των ως άνω εγγράφων και η προσφορά της εταιρείας ... είναι απαράδεκτη ελλείψει νόμιμης ψηφιακής υπογραφής και θα πρέπει για τον λόγο αυτό να απορριφθεί».

21. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρει ως προς τον ανωτέρω λόγο αποκλεισμού τα εξής:

«Β) κατά της εγκυρότητας των ηλεκτρονικών υπογραφών της εταιρείας ..., παραθέτουμε τα εξής: Η αρμόδια γνωμοδοτική επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού προέβη σε ενδελεχή έλεγχο εγκυρότητας των ηλεκτρονικών

υπογραφών όλων των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο αρ. 37 του Ν.4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με τον Ν. 4782/2021, στο οποίο αναφέρεται επί λέξει «σε περίπτωση προσφορών που υπογράφονται με την υποστήριξη αναγνωρισμένου πιστοποιητικού που περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης, οι αναθέτουσες αρχές δεν πρέπει να εφαρμόζουν πρόσθετες απαιτήσεις που ενδέχεται να εμποδίσουν τη χρήση των εν λόγω υπογραφών από τους προσφέροντες». Από τον έλεγχο της ηλεκτρονικής υπογραφής της εταιρείας ... διαπιστώθηκε ότι α) υποστηρίζεται από πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από την Αρχή Πιστοποίησης Ελληνικού Δημοσίου (ΑΠΕΔ), η οποία περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/EK και στον Κανονισμό ΕΕ 910/2014, β) στις ιδιότητες υπογραφής εμφανίζεται η επωνυμία της διαγωνιζόμενης εταιρείας και γ) η υπογραφή ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς και υπογραφής των σχετικών δικαιολογητικών (22/9/2021), καθώς έληγε στις 6/10/2021».

22. Επειδή, από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού προκύπτει κατ' αρχήν ότι κατά τον χρόνο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής και ελέγχου των επίμαχων αρχείων, η ηλεκτρονική υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της δεύτερης παρεμβαίνουσας εμφανίζει τα ελαττώματα που αναφέρονται στην προδικαστική προσφυγή. Ωστόσο, ελέγχοντας το πεδίο χρονικής ισχύος της ανωτέρω ηλεκτρονικής υπογραφής προκύπτει ότι, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, η ισχύς των διαπιστευτηρίων έληξε την 6/10/2021. Επομένως, κατά τον χρόνο υπογραφής των επίμαχων αρχείων, ανάρτησής τους στο ΕΣΗΔΗΣ και υποβολής της προσφοράς (22/9/2021), καθώς επίσης και κατά τον χρόνο αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών τα διαπιστευτήρια ήταν σε ισχύ. Η δε αναθέτουσα αρχή βεβαιώνει στις απόψεις της ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη σε ενδελεχή έλεγχο εγκυρότητας των ηλεκτρονικών υπογραφών όλων των

συμμετεχόντων. Ενόψει των ανωτέρω, η λήξη των διαπιστευτηρίων της δεύτερης παρεμβαίνουσας που μεσολάβησε μεταξύ της υποβολής της προσφοράς και της άσκησης προδικαστικής προσφυγής δεν μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας. Ως εκ τούτου, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

23. Επειδή με τον **τρίτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα έπρεπε να αποκλειστεί, διότι στην οικονομική της προσφορά δεν έχει συμπεριληφθεί η δαπάνη που αντιστοιχεί στην παρακράτηση φόρου ποσοστού 8%, στην οποία υπόκειται το συμβατικό αντάλλαγμα για την εκτέλεση της προκείμενης σύμβασης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει τα εξής:

«Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η εταιρεία ‘...’, δηλώνει στην οικονομική της προσφορά ως συνολική προσφερόμενη τιμή το ποσό των 98.245,92€ άνευ ΦΠΑ, ως εργολαβικό κέρδος το ποσό των 120€ (10€ μηνιαίως άρα 12 μήνες X 10€ = 120€), ως διοικητικό κόστος το ποσό των 540€ (45€ μηνιαίως άρα 12 μήνες X 45€ = 540€), ως κόστος αναλωσίμων το ποσό των 60€ (5€ μηνιαίως άρα 12 μήνες X 5€ = 60€), και ως κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων το ποσό των 152,64€ (12,72€ μηνιαίως άρα 12 μήνες X 12,72€ = 152,64€). Στην δε οικονομική της προσφορά δηλώνει ως φόρο εισοδήματος 8% το ποσό των 654,97€, σε υποσημείωσή της όμως στην ίδια οικονομική προσφορά αναφέρει ότι “Το ποσό του φόρου εισοδήματος 8%, που αναφέρετε ανωτέρω, συμπεριλαμβάνεται στην προσφορά μας και υπολογίζετε όπως ανωτέρω όμως δεν αθροίζεται στην προσφορά γιατί δεν αποτελεί επιβάρυνση της εταιρίας.” Πράγματι το ποσό που έχει δηλώσει ότι αντιστοιχεί στην παρακράτηση φόρου 8% δεν αθροίζεται στο σύνολο της οικονομικής της προσφοράς.

Επομένως, δεν έχει περιληφθεί στην οικονομική προσφορά της εταιρείας ‘...’ το ποσό που αντιστοιχεί στην παρακράτηση φόρου 8% και η

αναθέτουσα αρχή όφειλε, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την οικονομική προσφορά της, διότι συντάχθηκε κατά παράβαση των όρων της υπό κρίση Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, η προσφορά της εταιρείας '...', θα πρέπει να απορριφθεί διότι συντάχθηκε κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης καθώς και της Διευκρίνησης που δόθηκε από την αναθέτουσα, καθώς δεν έχει υπολογίσει στην οικονομική της προσφορά την εκ του νόμου και στην υπό κρίση διακήρυξη απαιτούμενη παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%».

24. Επειδή στις απόψεις της, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει τα κατωτέρω, τα οποία αναφέρονται μεν σε προδικαστική προσφυγή της δεύτερης παρεμβαίνουσας κατά της πρώτης παρεμβαίνουσας, αλλά αφορούν πανομοιότυπο λόγο αποκλεισμού: «όπως έχει κριθεί τόσο με την υπ'αρ. 1221/2020 Απόφαση του 6ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, όσο και με τις υπ'αρ. 360/2020 και 1268/2020 Αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η παρακράτηση φόρου δεν αποτελεί κράτηση υπέρ του Δημοσίου, ούτε εμπίπτει στην έννοια της επιβάρυνσης τη αξίας της υπηρεσίας που παρέχεται από τον ανάδοχο δημόσιας σύμβασης και τούτο διότι η προείσπραξη του φόρου εισοδήματος, που αφαιρείται από την αξία της πληρωμής του αναδόχου, έχει προσωρινό χαρακτήρα, αφού η τελική απόδοση ή μη του παρακρατηθέντος ποσού στο Δημόσιο εξαρτάται από το ύψος της φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, ανάλογα με τα ετήσια κέρδη ή το καθαρό εισόδημα που αυτός δηλώνει σε σχέση με τα ποσά φόρου που έχουν παρακρατηθεί. Επιπροσθέτως, κατά την πάγια νομολογία ότι η παρακράτηση φόρου αποτελεί στοιχείο του ενεργητικού της περιουσίας του φορολογούμενου, το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών έκρινε ότι ο φόρος εισοδήματος που παρακρατείται κατά την έκδοση της εντολής πληρωμής του αναδόχου δεν απομειώνει το συμβατικό αντάλλαγμα, ώστε να συνιστά στοιχείο που επιβαρύνει το κόστος εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης, ούτε παρακράτηση φόρου συνιστά κράτηση υπέρ

τρίτων αλλά επιβάρυνση που εφόσον υπολογιστεί στη σύνταξη των οικονομικών προσφορών επιβαρύνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης και συνακόλουθα την αναθέτουσα αρχή. Επιπροσθέτως και επειδή ούτε η Διακήρυξη του διαγωνισμού απαιτούσε ρητώς να περιληφθεί η παρακράτηση φόρου 8% στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων, αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα πως η προσφορά της μειοδότης εταιρείας ... έπρεπε να έχει απορριφθεί διότι αν και υπολόγισε την παρακράτηση φόρου 8% στο έντυπο οικονομικής προσφοράς, δεν την άθροισε και συνεπώς δεν την συμπεριέλαβε στο τελικό κόστος της οικονομικής της προσφοράς».

25. Περαιτέρω, όμως, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι:

«Επειδή όμως όπως προκύπτει από τον έλεγχο όλων των οικονομικών προσφορών που υποβλήθηκαν στον διαγωνισμό, διαπιστώνεται πως ο υπολογισμός του φόρου εισοδήματος 8% δεν έχει γίνει (λ.χ. εταιρεία ...) ή δεν έχει γίνει με σαφήνεια (λ.χ. εταιρεία ...) από όλες τις εταιρείες, γεγονός που δεν διαπιστώθηκε από την αρμόδια γνωμοδοτική επιτροπή αξιολόγησης, με αποτέλεσμα η κατάταξη των οικονομικών προσφορών κατά σειρά μειοδοσίας να μην έχει γίνει σωστά, άποψη της Υπηρεσίας είναι πως θα πρέπει τόσο η επίμαχη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής να ακυρωθεί όσο και η 2519/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής ανάδειξης μειοδοτών, προκειμένου να γίνει εκ νέου αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών επί ίσοις όροις και να ληφθεί νέα απόφαση ανάδειξης μειοδοτών». Επειδή, πέραν των προφανών αντιφάσεων μεταξύ των ανωτέρω ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής, τα αναφερόμενα σχετικά με την εν γένει ακύρωση προφανώς δεν αξιολογούνται, διότι το ενώπιον της ΑΕΠΠ αντικείμενο της διαφοράς προσδιορίζεται από την προδικαστική προσφυγή και, επομένως, δεν είναι δυνατό να εξεταστούν στο πλαίσιο αυτής τυχόν εν γένει σφάλματα των προσβαλλόμενων αποφάσεων. Πολλώ δε μάλλον που η αναθέτουσα αρχή είχε τη δυνατότητα, εφόσον διαπίστωσε, κατά τους ισχυρισμούς τέτοια

σφάλματα, να ανακαλέσει τις αποφάσεις της και να επανέλθει στο οικείο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ως εκ τούτου, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής σχετικά με τα επικαλούμενα σφάλματα των προσβαλλόμενων τυγχάνουν απορριπτέοι ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι.

26. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα αντιτάσσει ως προς τον ανωτέρω λόγο της προδικαστικής προσφυγής τα εξής:

«Στην προκειμένη περίπτωση, στο με αρ. πρωτ. 77421/20-9-2021 έγγραφο διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο επικαλείται η προσφεύγουσα αναφέρεται επί λέξει: ‘...2. Η παρακράτηση του φόρου εισοδήματος αξίας 8% θα πρέπει να υπολογιστεί και να συμπεριληφθεί στην οικονομική προσφορά των συμμετεχόντων’. Από την ανωτέρω διατύπωση της αναθέτουσας αρχής προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να υπολογίσουν ποιο ποσό αντιστοιχεί στην παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% και να το καταγράψουν στην οικονομική προσφορά τους. Ωστόσο, στο εν λόγω έγγραφο διευκρινίσεων, αλλά και σε καμία άλλη διάταξη της Διακήρυξης, δεν αναφέρεται υποχρέωση των διαγωνιζομένων να αθροίσουν την παρακράτηση φόρου 8% στην τελική τιμή της οικονομικής προσφοράς. Άλλωστε, με βάση όσα ανωτέρω αναλύουμε για τη φύση της εν λόγω παρακράτησης φόρου, τούτο θα ήταν προδήλως άτοπο και παράλογο. Έτσι, η εταιρία μας σε συμμόρφωση με τις οδηγίες της αναθέτουσας αρχής, αναφέρει στην οικονομική προσφορά της ότι ο φόρος εισοδήματος 8% που αντιστοιχεί στην τιμή της οικονομική προσφορά της είναι 654,97 ευρώ. Συνεπώς, συμμορφώθηκε με την οδηγία της αναθέτουσας αρχής να υπολογίσει την παρακράτηση 8% και να τη συμπεριλάβει στα έγγραφα της οικονομικής προσφοράς της, και καμία άλλη υποχρέωση δεν είχαμε ως προς την εν λόγω παρακράτηση, την οποία αποδεικνύεται ότι έχουμε συμπεριλάβει στην προσφορά μας. Άλλωστε, όπως εξηγήσαμε και στο έντυπο της οικονομικής προσφοράς μας: ‘*Το ποσό του φόρου εισοδήματος 8%, που αναφέρεται

ανωτέρω, συμπεριλαμβάνεται στην προσφορά μας και υπολογίζεται όπως ανωτέρω όμως δεν αθροίζεται στην προσφορά γιατί δεν αποτελεί επιβάρυνση της εταιρίας, σύμφωνα και με την απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών 360/2020 και 1268/2020 και ο φόρος επιστρέφεται στην εταιρία.'. Κατά συνέπεια, δεν αθροίσαμε στην τελική τιμή της προσφοράς μας το ποσό των 654,97 ευρώ που αντιστοιχεί στην παρακράτηση φόρου εισοδήματος, διότι κάτι τέτοιο αφενός αντίκειται στην κοινή λογική δεδομένης της φύσης της παρακράτησης ως φόρου, σύμφωνα με τα ανωτέρω αναλυτικά αναφερόμενα και αφετέρου ούτε από τη διακήρυξη ή τις διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής προέκυπτε, και μάλιστα ρητά και με σαφήνεια, τέτοια υποχρέωση. Έτσι, η εταιρία μας συμμορφώθηκε με τις επιταγές του νόμου και των οδηγιών της αναθέτουσας αρχής, συμπεριλαμβάνοντας στο έντυπο της οικονομικής προσφοράς της το ποσό της παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8%, από το οποίο αποδεικνύεται ότι τη λάβαμε υπόψη κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς μας, και ουδεμία υποχρέωση είχαμε να αθροίσουμε το ποσό της παρακράτησης στην τελική τιμή. Συνεπώς, η εταιρία μας διαμόρφωσε την οικονομική της προσφορά λαμβάνοντας υπόψη όλα τα στοιχεία κόστους που προβλέπονται στη διακήρυξη του διαγωνισμού και επιβαρύνουν το κόστος εκτέλεσης της σύμβασης (κόστος αναλωσίμων, διοικητικό κόστος, νόμιμες κρατήσεις κ.λπ.) συνεκτιμώντας παράλληλα ότι κατά την πληρωμή της αμοιβής της (εφόσον μας ανατεθεί η σύμβαση) διενεργείται, σύμφωνα με την κείμενη φορολογική νομοθεσία, η προβλεπόμενη παρακράτηση φόρου 8%, την οποία και υπολογίσαμε, λαμβάνοντας την υπόψη κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς μας, η οποία παρακράτηση όμως, κατά τη διακήρυξη, δεν περιλαμβάνεται στις νόμιμες κρατήσεις, ούτε συνιστά κατά τα ανωτέρω 'επιβάρυνση', κατά την έννοια της διακήρυξης, του κόστους του έργου, ώστε να κινδυνεύει η εκτέλεση της σύμβασης να καταστεί ζημιογόνος. Άλλωστε, ουδείς όρος της διακήρυξης ορίζει ρητώς ότι η παρακράτηση 8% πρέπει να

υπολογίζεται επιπλέον της τιμής της οικονομικής προσφοράς που έχει δοθεί, όπως αυτή αναλύεται στον πίνακα του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010. Επομένως, στην εν λόγω περίπτωση, δεν απαιτείτο να αθροιστεί το ποσό της παρακράτησης 8% στην τελική τιμή της οικονομικής προσφοράς, διότι αυτό, θα κατέληγε σε αδικαιολόγητη επαύξηση του κόστους εκτέλεσης του έργου κατά 8%, χωρίς αυτό να είναι επιθυμία ούτε του προσφέροντος ούτε της Αναθέτουσας Αρχής. Αντίθετη εκδοχή καταλήγει πράγματι τελικώς σε επαύξηση του εργολαβικού κέρδους κατά 8% χωρίς αυτό να είναι καν επιθυμία του προσφέροντος, ο οποίος έχει ορίσει ρητώς το εργολαβικό κέρδος του στην ανάλυση του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010. Συνεπώς, η οικονομική μας προσφορά ουδόλως αποκλίνει από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, διότι το ποσό του φόρου εισοδήματος που τελικώς θα καταβάλουμε στο τέλος της οικείας οικονομικής χρήσης, συμψηφίζεται με το ποσό της γενόμενης παρακράτησης και, συνακόλουθα, το ποσό του τελικώς καταβαλλόμενου φόρου, συνιστά ποσοστό του εισοδήματος, με βάση τον κατά περίπτωση ισχύοντα φορολογικό συντελεστή, το οποίο κατανέμεται ομοιόμορφα σε όλα τα κέρδη της επιχείρησής μας από την άσκηση της δραστηριότητας της, στα οποία περιλαμβάνεται και το δηλωθέν εν προκειμένω εργολαβικό όφελος. Εν όψει των ανωτέρω, η παρακράτηση φόρου 8% δεν συνιστά, 'κράτηση' ή 'επιβάρυνση' του κόστους του έργου, το οποίο δήθεν θα πρέπει να συνυπολογίζεται στην τελική τιμή της οικονομικής προσφοράς εκάστου προσφέροντος, και συνεπώς νομίμως η εταιρία μας δεν την άθροισε επιπρόσθετα στην τελική προσφερόμενη τιμή της οικονομικής προσφοράς της, αλλά την έλαβε υπόψη της σε κάθε περίπτωση για τη διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς της, παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα. Επομένως, νομίμως η εταιρία μας στο έντυπο της οικονομικής προσφοράς της υπολογίζει τον φόρο εισοδήματος 8% και καταγράφει ότι αντιστοιχεί σε ποσό 654,97 ευρώ, και άρα αποδεικνύεται ότι συμπεριλάβαμε

την εν λόγω παρακράτηση στην οικονομική προσφορά μας. Νομίμως δε δεν αθροίσαμε το ποσό της παρακράτησης στην τελική τιμή, διότι τέτοια υποχρέωση δεν προέκυπτε, και μάλιστα ρητά και με σαφήνεια από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, και άλλωστε δεν συνάδει με τη φύση της παρακράτησης 8% ως φόρου, σύμφωνα με όσα αναλυτικά αναφέρονται ανωτέρω».

27. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 παρ. 1 περ. α' και β' Ν. 4412/2016, «η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102». Περαιτέρω, το άρθρο 95 παρ. 5 περ. α' Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «στις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμήθειας αγαθών και παροχής γενικών υπηρεσιών, ισχύουν επιπλέον τα ακόλουθα: [...] η τιμή του προς προμήθεια αγαθού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται ανά μονάδα, όπως καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, καθώς και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης».

28. Επειδή, το άρθρο 2.1.3 Παροχή Διευκρινίσεων της Διακήρυξης ορίζει τα εξής: «Τα σχετικά αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά, και απαντώνται έξι (6) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία

υποβολής προσφορών, στο πλαίσιο της παρούσας, στη σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία είναι προσβάσιμη μέσω της Διαδικτυακής πύλης (www.promitheus.gov.gr). Αιτήματα παροχής συμπληρωματικών πληροφοριών - διευκρινίσεων υποβάλλονται από εγγεγραμμένους στο σύστημα οικονομικούς φορείς, δηλαδή από εκείνους που διαθέτουν σχετικά διαπιστευτήρια που τους έχουν χορηγηθεί (όνομα χρήστη και κωδικό πρόσβασης) και απαραίτητα το ηλεκτρονικό αρχείο με το κείμενο των ερωτημάτων είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο. Αιτήματα παροχής διευκρινίσεων που είτε υποβάλλονται με άλλο τρόπο είτε το ηλεκτρονικό αρχείο που τα συνοδεύει δεν είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο, δεν εξετάζονται. Η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν, για οποιονδήποτε λόγο, πρόσθετες πληροφορίες, αν και ζητήθηκαν από τον οικονομικό φορέα έγκαιρα, δεν έχουν παρασχεθεί το αργότερο έξι (6) ημέρες πριν από την προθεσμία που ορίζεται για την παραλαβή των προσφορών, β) όταν τα έγγραφα της σύμβασης υφίστανται σημαντικές αλλαγές. Η διάρκεια της παράτασης θα είναι ανάλογη με τη σπουδαιότητα των πληροφοριών ή των αλλαγών. Όταν οι πρόσθετες πληροφορίες δεν έχουν ζητηθεί έγκαιρα ή δεν έχουν σημασία για την προετοιμασία κατάλληλων προσφορών, η παράταση της προθεσμίας εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής. Τροποποίηση των όρων της διαγωνιστικής διαδικασίας (πχ αλλαγή/μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών καθώς και σημαντικές αλλαγές των εγγράφων της σύμβασης, σύμφωνα με την προηγούμενη παράγραφο) δημοσιεύεται στην ΕΕΕΕ (με το τυποποιημένο έντυπο «Διορθωτικό»²¹) και στο ΚΗΜΔΗΣ».

29. Επειδή, στην υπό ανάθεση σύμβαση, τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 68 Ν. 3863/2010, όπως ισχύει, οι προβλέψεις του οποίου ενσωματώνονται στο άρθρο 2.4.4 της Διακήρυξης «Περιεχόμενα Φακέλου 'Οικονομική Προσφορά'/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών», το οποίο ορίζει τα εξής: «*Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης που είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης. Η οικονομική προσφορά υποβάλλεται : Α. συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Η τιμή θα δίδεται για το σύνολο των τμημάτων και δεν θα πρέπει να υπερβαίνει τον προϋπολογισμό. Β. συμπληρώνοντας το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς του παραρτήματος IV της παρούσας διακήρυξης, σε μορφή αρχείου .pdf, συμπληρωμένο και ψηφιακά υπογεγραμμένο. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή. Προσφορά που δεν αφορά στο σύνολο των τμημάτων, όπως αναλύονται στο Παράρτημα II της παρούσας, απορρίπτεται ως απαράδεκτη. ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΗ: Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης πρέπει να αναφέρουν στην οικονομική προσφορά του εκτός των άλλων τα*

εξής : Α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. Β) Τις ημέρες και ώρες εργασίας. Γ) Την 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 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'. Στο δε Παράρτημα ΙΙΙ της Διακήρυξης περιλαμβάνεται το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς που αποτελείται από δύο πίνακες. Στον Πίνακα 2, με την ανάλυση της προσφερόμενης τιμής για τις υπηρεσίες φύλαξης σύμφωνα με τις απαιτήσεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, περιλαμβάνεται πεδίο για την καταχώριση των ποσών που αντιστοιχούν σε 'νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις».

30. Επειδή, περαιτέρω, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθ. 774216/20-09-2021 έγγραφο της Διεύθυνσης Οικονομικών της Περιφερειακής Ενότητας Κεντρικού Τομέα ..., προέβη σε διευκρίνιση σχετικά με τον υπολογισμό της οικονομικής προσφοράς. Η διευκρίνιση γνωστοποιήθηκε αυθημερόν στους ενδιαφερόμενους με ανάρτηση στην αρχική σελίδα του ΕΣΗΔΗΣ και με αποστολή διά του συστήματος «Επικοινωνία» του διαγωνισμού. Με τα δεδομένα αυτά, η εν λόγω διευκρίνιση, χωρήσασα κατά

τον κατά τα ανωτέρω προβλεπόμενο νόμιμο τρόπο, συνιστάμενο στην ανάρτησή της ηλεκτρονικά στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ και στην κοινοποίησή της σε όλους τους ενδιαφερόμενους, και μη αμφισβητηθείσα από οποιονδήποτε από τους διαγωνιζόμενους, εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ως εκ τούτου παρήγαγε δεσμευτικά αποτελέσματα τόσο για την αναθέτουσα αρχή όσο και για τους μετέχοντες στον διαγωνισμό, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας και της αναθέτουσας αρχής (ΔΕφΘες 72/2020). Ειδικότερα, με το ως άνω έγγραφο η αναθέτουσα αρχή διευκρίνισε ότι *«η παρακράτηση του φόρου εισοδήματος αξίας 8% θα πρέπει να υπολογιστεί και να συμπεριληφθεί στην οικονομική προσφορά των συμμετεχόντων»*. Από τη ρητή διατύπωση της εν λόγω δεσμευτικής διευκρίνισης προκύπτει η υποχρέωση των διαγωνιζομένων να συμπεριλάβουν στην προσφερόμενη από αυτούς τιμή όχι μόνον τις κρατήσεις υπέρ τρίτων, αλλά και το ποσοστό 8% παρακράτησης φόρου εισοδήματος που προβλέπεται από το άρθρο 64 του ν. 4172/2013 (ΔΕφΑθ 714/2021).

31. Επειδή, από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δεν συμπεριέλαβε στην οικονομική της προσφορά τη δαπάνη που αντιστοιχεί στην κατά τα άνω παρακράτηση φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, πράγμα το οποίο, άλλωστε, και η ίδια συνομολογεί. Ειδικότερα, η πρώτη παρεμβαίνουσα υπολόγισε μεν το ποσό που αντιστοιχεί στην παρακράτηση φόρου εισοδήματος βάσει της προσφερθείσας από την ίδια τιμής και το κατέγραψε σε υποσημείωση στο έγγραφο της οικονομικής προσφοράς της, χωρίς, όμως, να το συνυπολογίσει στην συνολική προσφερόμενη τιμή. Η πρώτη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι με τον τρόπο αυτό συμμορφώθηκε στη διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής, η οποία - πάντα κατά τους ισχυρισμούς της πρώτης παρεμβαίνουσας - επέβαλε να συμπεριληφθεί μεν στο έντυπο της οικονομικής προσφοράς η

παρακράτηση φόρου, όχι, όμως, και να αθροιστεί το αντίστοιχο ποσό στην τελική τιμή. Οι ισχυρισμοί αυτοί είναι απορριπτέοι, διότι κατά τη σαφή της διατύπωση, η διευκρίνιση επέβαλε «*να υπολογιστεί και να συμπεριληφθεί στην οικονομική προσφορά*» το ποσό της παρακράτησης φόρου, και όχι απλώς να επισημειωθεί αυτό στο έντυπο της οικονομικής προσφοράς. Επομένως, όπως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η οικονομική προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας, με το ανωτέρω περιεχόμενο, παρεκκλίνει από το κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής του προκείμενου διαγωνισμού, στο οποίο εντάχθηκε, σύμφωνα με τη σκέψη που προηγήθηκε, η ρητή διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής, και, ως εκ τούτου, η προσφορά είναι αποκλειστέα (ΔΕΦΑΘ 714/2021). Ενόψει δε των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί της πρώτης παρεμβαίνουσας σχετικά με τη φύση της παρακράτησης φόρου και τη διαφοροποίησή της ως προς τις υπέρ τρίτων κρατήσεις είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελείς, διότι, και αληθείς υποτιθέμενοι, δεν αίρουν την υποχρέωση των συμμετεχόντων στον προκείμενο διαγωνισμό να συμμορφωθούν με τις απαιτήσεις του κανονιστικού πλαισίου του, όπως αυτό διαμορφώθηκε και με τη χορηγηθείσα διευκρίνιση. Σημειώνεται δε ότι η ανωτέρω ερμηνεία δεν αντιτίθεται προς την παρατιθέμενη στην πρώτη παρέμβαση νομολογία, διότι, όπως προκύπτει από τα χωρία των επικαλούμενων δικαστικών αποφάσεων, αυτές έχουν εκδοθεί επί διαγωνισμών, των οποίων το κανονιστικό πλαίσιο δεν περιείχε «*ρητή και σαφή πρόβλεψη*» σχετικά με τη συμπερίληψη της παρακράτησης φόρου στην οικονομική προσφορά, σε αντίθεση με τον προκείμενο διαγωνισμό, στο κανονιστικό πλαίσιο του οποίου προστέθηκε η σχετική υποχρέωση διά της προαναφερθείσας διευκρίνισης. Τέλος, απορριπτέοι είναι οι ισχυρισμοί της πρώτης παρεμβαίνουσας, στο μέτρο που με αυτούς αμφισβητείται η νομιμότητα του συνυπολογισμού της παρακράτησης φόρου στην οικονομική προσφορά, δηλαδή αμφισβητείται κατ' ουσία το περιεχόμενο της

χορηγηθείσας διευκρίνισης. Και τούτο, διότι αυτοί προβάλλονται απαραδέκτως επ' ευκαιρία της εξέτασης του προβαλλόμενου από την προσφεύγουσα λόγου απόρριψης της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας, η οποία δεν αμφισβήτησε επικαίρως τη νομιμότητα της χορηγηθείσας διευκρίνισης (ΔΕΦΑΘ 714/2021). Επομένως, ο τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

32. Επειδή, με τον **τέταρτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής, ο προσφεύγων προβάλλει ότι οι προσφορές των δεύτερης και τρίτης παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέες, διότι υπολείπονται του ελάχιστου εργατικού κόστους. Ειδικότερα, αφού παραθέτει τις εφαρμοστέες, κατά τους ισχυρισμούς του νομοθετικές διατάξεις, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής:

«Οι εταιρείες '....' και '...' με το δ.τ. '...', καθώς δεν συμπεριλαμβάνουν στις υποβληθείσες οικονομικές προσφορές τους, ανάλυση του κόστους, δεν θα μπορούσαμε να εντοπίσουμε συγκεκριμένα το εκούσιο ή ακούσιο λάθος στους υπολογισμούς τους, το οποίο οδηγεί σε προσφορές που υπολείπονται του κατώτατου νόμιμου εργατικού κόστους.

Ειδικότερα, η οικονομική προσφορά της εταιρείας '....', παραβιάζει την εργατική νομοθεσία, διότι είναι κατώτερη του ελάχιστου εργατικού κόστους και συνεπώς η αποδοχή της και τυχόν σύναψη σύμβασης με βάση αυτήν την προσφορά είναι βέβαιο ότι συνεπάγεται καταστρατήγηση των νομίμων δικαιωμάτων των εργαζομένων ιδιαίτερα ως προς την καταβολή των αποδοχών τους (ΑΕΠΠ 782/2020).

Λόγω του ότι οι εταιρείες '....' και '...' με το δ.τ. ..', ως προελέχθη, δεν έχουν παραθέσει ανάλυση κόστους στην οικονομική τους προσφορά, και δεν έχουμε τα στοιχεία αυτά, προκειμένου να εντοπίσουμε πώς συντίθενται οι οικονομικές τους και είναι υπολειπόμενες του νόμιμου ελάχιστου εργατικού κόστους, για τον λόγο αυτό παραθέτουμε ανάλυση της δικής μας προσφοράς, από την οποία προκύπτει ποιο είναι το ελάχιστο εργατικό κόστος και συνεπώς

οποιαδήποτε τιμή κάτω από αυτήν είναι παράνομη». Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα αναλύει τον υπολογισμό της δικής της οικονομικής προσφοράς και επαναλαμβάνει τον ισχυρισμό ότι οι προσφορές των δεύτερης και τρίτης προσφεύγουσας δεν καλύπτουν το εργατικό κόστος, διότι είναι χαμηλότερες από τη δική της προσφορά.

33. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της ότι συντάσσεται ως προς τον ανωτέρω λόγο της προδικαστικής προσφυγής με τους ισχυρισμούς των παρεμβαινουσών.

34. Επειδή, η τρίτη παρεμβαίνουσα, αφού επαναλαμβάνει στην παρέμβασή της τον υπολογισμό της οικονομικής της προσφοράς αντιτάσσει ως προς τον ανωτέρω λόγο αποκλεισμού τα εξής:

«Το ελάχιστο συνεπώς νόμιμο εργατικό κόστος για την εκτέλεση της υπό κρίση σύμβασης ανέρχεται σε 77.979,08 ευρώ (χωρίς ασφαλιστικές εισφορές).

Στο δε πίνακα υπολογισμού εργατικού κόστους που παραθέτει η προσφεύγουσα στην υπό κρίση προσφυγή, οι διαφορές μας εντοπίζονται στα εξής σημεία: Κατ' αρχάς η προσφεύγουσα υπολόγισε τους μισθούς ετησίως για 8 άτομα (8 άτομα Χ650 ευρώΧ12 μήνες) σε ποσό 62.400 ευρώ (5.200 ευρώ μηνιαίως) ενώ το ποσό που θα απαιτηθεί στην πραγματικότητα ανέρχεται σε 61.032,32877 (ήτοι 5.086,0273975 ευρώ μηνιαίως). Αυτό συμβαίνει επειδή τα κοστολογικά ισοδύναμα άτομα που θα απαιτηθούν για την κάλυψη των απαιτήσεων ανέρχεται σε 7,8247 άτομα (ήτοι 16.320 ώρες έργου δια 2.085,714286 ώρες νόμιμης ετήσιας απασχόλησης εκάστου εργαζομένου). Το γεγονός ότι η διακήρυξη στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι (σελ. 49) αναφέρει ότι για τη φύλαξη των κτιρίων απαιτούνται οκτώ (8) άτομα ημερησίως ουδεμία επιρροή ασκεί στον κοστολογικά ισοδύναμο αριθμό ατόμων, καθώς ο παραπάνω δεκαδικός αριθμός δεν αναιρεί το γεγονός ότι στην πραγματικότητα θα απασχολούνται 8 φυσικά πρόσωπα (όπως απαιτεί η διακήρυξη). Εξάλλου

αυτό έχω δηλώσει και στην οικονομική προσφορά μου (στοιχεία δήλωσης άρθρου 68 ν. 3863/2010), όπου αναφέρω ότι θα απασχοληθούν 8 φυσικά πρόσωπα. Όλα τα άτομα θα είναι πλήρους απασχόλησης, πλην όμως το ένα άτομο δεν θα εξαντλεί τις νόμιμες ώρες απασχόλησης στο υπό κρίση έργο και γι' αυτό το λόγο νομίμως δεν επιμερίζεται ολόκληρο το κόστος του στο εν λόγω έργο. Αυτό είναι απολύτως σύμφωνο με τη Διακήρυξη, η οποία δεν απαγορεύει ρητά κάτι τέτοιο. Άλλωστε από απλά μαθηματικά προκύπτει ότι το σύνολο των νομίμων ωρών πλήρους απασχόλησης 8 ατόμων ετησίως υπερκαλύπτει το συνολικό ετήσιο αριθμό ωρών απασχόλησης που απαιτεί η διακήρυξη. Το γεγονός ότι το παραπάνω ποσό χρησιμοποιήθηκε ως βάση υπολογισμού για τα υπόλοιπα κονδύλια αποτελεί την αιτία της διαφοράς που παρουσιάζεται μεταξύ της προσφοράς μου και της προσφορά της προσφεύγουσας. Συγκεκριμένα για το δώρο Χριστουγέννων εγώ υπολόγισα $61.032,33 \text{ ευρώ} \times 1,04166 \text{ συντ.} : 12 \text{ μήνες} = 5.297,911298359 \text{ ευρώ}$, ενώ η προσφεύγουσα υπολόγισε $62.400 \text{ ευρώ} \times 1,04166 : 12 \text{ μήνες} = 5.416,632 \text{ ευρώ}$, για το Δώρο Πάσχα εγώ υπολόγισα $61.032,33 \text{ ευρώ} \times 1,04166 \text{ συντ.} \times 1/2 = 2.648,955649 \text{ ευρώ}$ ενώ η προσφεύγουσα υπολόγισε $62.400 \text{ ευρώ} \times 1,04166 \times 1/2 = 2.708,316 \text{ ευρώ}$, για το επίδομα αδείας εγώ υπολόγισα $61.032,33 \text{ ευρώ} : 12 \text{ μήνες} \times 1/2 = 2.543,01 \text{ ευρώ}$, ενώ η προσφεύγουσα υπολόγισε $62.400 \text{ ευρώ} : 12 \text{ μήνες} \times 1/2 = 2.600 \text{ ευρώ}$. Άρα το συνολικό ετήσιο δικό μου κόστος μισθών δώρων και επιδομάτων ανέρχεται σε $71.522,206947 \text{ ευρώ}$, ενώ της προσφεύγουσας ανέρχεται σε $73.124,948 \text{ ευρώ}$. Ακολούθως το κόστος αντικατάστασης υπολογίζεται επί του παραπάνω ποσού. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα έχει υπολογίσει $73.124,948 \text{ ευρώ} / 25 \text{ ημερομίσθια ανά μήνα που λαμβάνει ο εργαζόμενος} \times 2 \text{ ημερομίσθια άδεια τον μήνα} = 5.849,99584 \text{ ευρώ}$ και ακολούθως ως άδεια αντικαταστάτη έχει υπολογίσει ο παραπάνω ποσό $5.849,99584 / 12 \text{ μήνες} = 487,499653 \text{ ευρώ}$. Με βάση αυτό τον υπολογισμό το δικό μου κόστος ανέρχεται σε

71.522,206947 ευρώ /25 ημερομίσθια ανά μήνα που λαμβάνει ο εργαζόμενος Χ 2 ημερομίσθια άδεια τον μήνα = 5.721,7765 ευρώ και το κόστος άδειας αντικαταστάτη σε 476,814 ευρώ ήτοι σε ποσά μικρότερα από αυτά που εγώ έχω υπολογίσει στην προσφορά μου».

35. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι οι οικονομικές προσφορές των παρεμβαινουσών υπολείπονται του ελάχιστου εργατικού κόστους ουδόλως τεκμηριώνονται, αλλά, αντιθέτως, η ίδια συνομολογεί ότι δεν έχει εντοπίσει σφάλματα στις οικονομικές προσφορές των συνδιαγωνιζομένων της. Επομένως, ο ανωτέρω λόγος της προδικαστικής προσφυγής προβάλλεται αορίστως, αναποδείκτως και είναι ανεπίδεκτος εκτίμησης. Εξάλλου, από την επισκόπηση των οικονομικών προσφορών των παρεμβαινουσών προκύπτει καταρχήν ότι αυτές έχουν συνταχθεί σύμφωνα με το υπόδειγμα της Διακήρυξης και ότι έχει ληφθεί για την κατάρτισή τους κάθε άμεση και έμμεση πηγή κόστους μισθοδοσίας, ασφαλιστικό κόστος, διοικητικό κόστος, αναλώσιμα και λοιπά έξοδα, εργολαβικό κέρδος και κρατήσεις, ενώ η προσφεύγουσα, πέραν των ανωτέρω αορίστων αιτιάσεων της, ουδέν ειδικότερο ισχυρίζεται σχετικά με σφάλματα υπολογισμού επί επιμέρους ποσών που όντως αποτέλεσαν μέρος του τελικού αθροίσματος εργατικού και συνολικού κόστους ή υποτίμησης συγκεκριμένων πηγών κόστους που συγκρότησαν τη συνολική προσφορά των παρεμβαινουσών ούτε αναφέρει κάποιο κονδύλιο που εμφανίζεται μειωμένο στις οικονομικές προσφορές τους, ενώ, κατ' ορθό και νόμιμο κατά τις κείμενες διατάξεις υπολογισμό, θα έπρεπε να είναι μεγαλύτερο. Ενόψει δε της πλήρους αοριστίας του προβαλλόμενου λόγου της προδικαστικής προσφυγής, παρέλκει η εξέταση των κατά τα άνω υπολογισμών της τρίτης παρεμβαίνουσας, διότι δεν υπάρχουν συγκεκριμένοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας προς αντίκρουση. Ως εκ τούτου, ο τέταρτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος.

36. Επειδή, με τον **πέμπτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «έπειτα από έλεγχο των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών των εταιρειών ‘....’ και ‘....’ διαπιστώσαμε ότι αυτές δεν έχουν παραθέσει καμία ανάλυση του εργατικού κόστους και ούτε προκύπτει με σαφή τρόπο ο υπολογισμός του εργατικού κόστους τους».

37. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.4 της διακήρυξης «*Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης που είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης. Η οικονομική προσφορά υποβάλλεται : Α. συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Η τιμή θα δίδεται για το σύνολο των τμημάτων και δεν θα πρέπει να υπερβαίνει τον προϋπολογισμό. Β. συμπληρώνοντας το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς του παραρτήματος IV της παρούσας διακήρυξης, σε μορφή αρχείου .pdf, συμπληρωμένο και ψηφιακά υπογεγραμμένο. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ’ αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ’ όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή. Προσφορά που δεν αφορά στο σύνολο των τμημάτων, όπως αναλύονται στο Παράρτημα ΙΙ της παρούσας, απορρίπτεται ως απαράδεκτη. ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΗ Οι εταιρείες*

παροχής υπηρεσιών φύλαξης πρέπει να αναφέρουν στην οικονομική προσφορά τους εκτός των άλλων τα εξής : Α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. Β) Τις ημέρες και ώρες εργασίας Γ) Την 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 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».

38. Επειδή, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, σε συμμόρφωση με το οποίο έχουν συνταχθεί οι πίνακες οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος ΙΙΙ της Διακήρυξης, απαιτείται στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων να αναφέρονται αναλυτικά τα εξής ειδικότερα: (1) τον αριθμό των εργαζομένων, (2) τις ημέρες εργασίας ανά μήνα, (3) τις ώρες εργασίας ανά μήνα, (4) την Κλαδική Σύμβαση Εργασίας ή Συλλογική Σύμβαση Εργασίας στην περίπτωση που δεν είναι σε ισχύ ή Κλαδική Σύμβαση Εργασίας (κατά ρητή υπόμνηση, μαζί με την οικονομική προσφορά, οι συμμετέχοντες οφείλουν να επισυνάψουν αντίγραφο της Κλαδικής Σύμβασης Εργασίας ή της Συλλογικής, στην περίπτωση που δεν είναι σε ισχύ η Κλαδική Σύμβαση Εργασίας, στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι), (5) τις προϋπολογιζόμενες νόμιμες αποδοχές ανά μήνα, (6) το

ύψος των ασφαλιστικών εισφορών, (7) το διοικητικό κόστος παροχής των υπηρεσιών, (8) το κόστος αναλωσίμων, λειτουργίας, απόσβεσης και συντήρησης μεταφορικών μέσων και μηχανημάτων, (9) το εργολαβικό κέρδος, (10) τις νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις καθώς και (11) τον αναλογούντα ΦΠΑ. Περαιτέρω, στο Παράρτημα III της Διακήρυξης προβλέπεται ρητώς ότι η οικονομική προσφορά πρέπει να περιλαμβάνει συμπληρωμένους τους δύο (2) διακριτούς πίνακες που έχουν συμπεριληφθεί σε αυτό. Στον πρώτο εξ αυτών, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να αναφέρουν τη συνολική προσφερόμενη τιμή για τις εν θέματι υπηρεσίες φύλαξης, ενώ στον δεύτερο πίνακα, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να παραθέσουν τα περιοριστικώς ζητούμενα αναλυτικά στοιχεία της προσφερόμενης τιμής για τις υπηρεσίες φύλαξης

39. Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της διακήρυξης, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής του διαγωνισμού, προκύπτει ότι οι οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων πρέπει να είναι συντεταγμένες, σύμφωνα με το Παράρτημα III.

40. Επειδή, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω και όπως βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείτο αλλά και αρκούσε να συντάξουν την οικονομική προσφορά τους με βάση το Παράρτημα III, συμπληρώνοντας τους ήδη διαμορφωμένους από την αναθέτουσα αρχή πίνακες. Στους εν λόγω πίνακες και, συγκεκριμένα, στον δεύτερο εξ αυτών, οι διαγωνιζόμενοι απαιτείτο αλλά και αρκούσε να παραθέσουν τα ανωτέρω περιοριστικώς ζητούμενα αναλυτικά στοιχεία της προσφερόμενης τιμής. Αντίθετα δε προς όσα αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, από το προσαρτηθέν στη διακήρυξη υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς και από τις διατάξεις του προαναφερθέντος άρθρου 2.4.4 διακήρυξης ουδόλως απαιτείτο οι διαγωνιζόμενοι να παραθέσουν στην οικονομική προσφορά τους ανάλυση του τρόπου, ήτοι της μεθόδου,

υπολογισμού του εργατικού κόστους. Ενόψει τούτου, αβασίμως η προσφεύγουσα ζητά την απόρριψη των προσφορών των ανωτέρω οικονομικών φορέων για τον λόγο ότι αυτοί δεν παρέθεσαν στην οικονομική προσφορά τους την – μη ζητούμενη από τη διακήρυξη – αναλυτική μέθοδο υπολογισμού του εργατικού κόστους, λαμβανομένου υπόψη ότι οι οικονομικές προσφορές όλων των εν λόγω οικονομικών φορέων ουδόλως αφίστανται του επίμαχου υποδείγματος του Παραρτήματος ΙΙΙ που, όπως ήδη αναφέρθηκε, αποτελεί διάταξη της διακήρυξης (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 747/2010, 1116/2007). Σε κάθε δε περίπτωση, η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα απαίτηση παράθεσης στην οικονομική προσφορά του αναλυτικού τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους δεν πηγάζει ούτε από τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, οι οποίες, όπως ήδη αναφέρθηκε, απαιτούν πράγματι την αναφορά σε χωριστό κεφάλαιο των οικονομικών προσφορών που υποβάλλονται σε διαγωνισμούς παροχής υπηρεσιών καθαριότητας και φύλαξης, μεταξύ άλλων, του ύψους του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων και του ύψους των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά, ουδόλως, όμως, απαιτούν τη συμπερίληψη στην οικονομική προσφορά του αναλυτικού τρόπου υπολογισμού του προϋπολογιζόμενου εργατικού κόστους. Για τους λόγους αυτούς, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο πέμπτος λόγος της προσφυγής.

41. Επειδή, με τον **έκτο λόγο** της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι *«έπειτα από έλεγχο της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...» με το δ.τ. "...", διαπιστώσαμε ότι αυτή έχει υπολογίσει στο άρθρο 68 ν. 3863/2010 αριθμό εργαζομένων που υπολείπεται του νομίμου, με αποτέλεσμα να μην καλύπτονται οι απαιτήσεις της διακήρυξης. Ειδικότερα, στο υπόδειγμα της οικονομικής της προσφοράς στον πίνακα Γ - Στοιχεία απασχολούμενων ατόμων του άρθρου 68 του Ν.*

3863/2020 η συνδιαγωνιζόμενη υπολογίζει 7,78 άτομα, τα οποία ΔΕΝ επαρκούν για την εκτέλεση της παρούσης συμβάσεως. Αυτό έχει ως επακόλουθο τον κίνδυνο ελλιπούς εκτέλεσης των εν λόγω υπηρεσιών, καθώς η συνδιαγωνιζόμενη προτίθεται να διαθέσει λιγότερους φύλακες από τους ελάχιστους αναγκαίους για την εκτέλεση της παρούσης συμβάσεως. Άλλωστε, διαφορετικός ισχυρισμός θα είχε ως αποτέλεσμα την παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων».

42. Επειδή, και στην περίπτωση αυτή, ο προβαλλόμενος λόγος είναι αόριστος, αναπόδεικτος και ανεπίδεκτος εκτίμησης, διότι δεν αναφέρει τον τρόπο υπολογισμού του αριθμού των απαιτούμενων φυλάκων ούτε σε ποιο βαθμό υπολείπεται του εν λόγω αριθμού η προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας. Ως εκ τούτου, και ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος.

43. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση στο σύνολό της.

44. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, κατά το σκεπτικό.

45. Επειδή η πρώτη και η δεύτερη παρέμβαση πρέπει να απορριφθούν, κατά τα ανωτέρω.

46. Επειδή η τρίτη παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

47. Επειδή, κατόπιν της σκέψης 44, πρέπει να οριστεί η επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την πρώτη παρέμβαση.

Απορρίπτει τη δεύτερη παρέμβαση ως απαράδεκτη.

Δέχεται την τρίτη παρέμβαση.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 3 Φεβρουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ελευθερία Καλαμιώτη

Φωτεινή Μαραντίδου