

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 1<sup>η</sup> Φεβρουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ιωάννα Θεμελή και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.12.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1976/24-12-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα ..., που κατοικεί στο ..., (εφεξής ο «πρώτος παρεμβαίνων») και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», με έδρα ... (εφεξής η «δεύτερη παρεμβαίνουσα»).

Με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί το από 16-12-2020 Απόσπασμα Πρακτικού της 22/2020 Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής καθ' ο μέρος, κατόπιν έγκρισης των από 08-10-2020 και 11-12-2020 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού, α) αποκλείστηκε η ίδια από τη συνέχεια του διαγωνισμού και β) έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...», της δεύτερης παρεμβαίνουσας, «...» και ...».

Με τις παρεμβάσεις τους, αμφότεροι οι παρεμβαίνοντες επιδιώκουν την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου  
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.209 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 15.12.2020 πληρωμή ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο») το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, ήτοι 241.733,87 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας κτιριακών εγκαταστάσεων και περιβάλλοντος χώρου των Παραρτημάτων του ... για τα έτη 2020-2021, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 299.750,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, μόνο βάσει της τιμής. Προσφορές υποβάλλονται για ένα, περισσότερα ή για όλα τα τμήματα του διαγωνισμού.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ την 1.09.2020 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ... .

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 23.12.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 16.12.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν . 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό, και, επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά της, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018) η διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο. Το αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και μάλιστα αποτελεί «προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 408/2018 σε περίπτωση, που με

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους της προσφεύγουσας και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής του έτερου συμμετέχοντος, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή.

Σε αντίθετη περίπτωση, κατά τα μέχρι προσφάτως κριθέντα από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται - λαμβάνοντας υπόψη και τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα - από διαγωνισμό δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣΤΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230).

Επίσης, ως έχει προσφάτως κριθεί -υπό όρους- παραδεκτή η δυνατότητα του μη οριστικά αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου, επιδίωξης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας με σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, και με στόχευση την ανάληψη της εν λόγω προμήθειας (βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (ΔΕΕ), [με τις αποφάσεις του της 2.7.2013 και 5.4.2016,

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

αντιστοίχως επί των υποθέσεων C-100/12 Fastweb SpA και C-689/13 Puligienica Facility Esco SpA (PFE)], όπου ερμηνεύοντας τις ισχύουσες ρυθμίσεις της Οδηγίας 89/665 -ταυτόσημες με τις εν προκειμένω εφαρμοστέες της ειδικής Οδηγίας 92/12 (L 76)-, αλλά και αυτές τούτες τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 92/12 (απόφασή του της 11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, Archus sp.z. o.o και Gama Jacek Lipik), έκρινε ρητώς ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» (άρθρο 2α παρ. 2 εδ. γ΄. στις δύο Οδηγίες), είναι δυνατόν να συνίσταται και στην ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως και ΕΑ ΣΤΕ 22/2018 αντίστοιχα). Εν προκειμένω, η εν λόγω προσφεύγουσα επικαλείται στην υπό εξέταση προδικαστική της προσφυγή προς απόπειρα θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντός της ως προς τις αιτιάσεις της κατά της προσφοράς των έτερων συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων έννομο συμφέρον ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας στην περίπτωση που κριθεί ότι η προσφορά της ορθώς απορρίφθηκε, και, περί της πρόθεσής της να συμμετάσχει κατά την ενδεχόμενη επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο και όρους στο μέλλον. Ωστόσο, οι εν λόγω αιτιάσεις της περιορίζονται σε ενδεχόμενες πλημμέλειες των οικονομικών προσφορών των συνδιαγωνιζόμενων «...», της δεύτερης παρεμβαίνουσας, «...» και «...» ως προς το Τμήμα 1 της υπό ανάθεση σύμβασης, χωρίς ουδόλως να πλήττεται η προσφορά τους ως προς τα λοιπά Τμήματα για τα οποία έχουν κριθεί αποδεκτές. Ως προς δε τον πρώτο παρεμβαίνοντα του οποίου η προσφορά έχει γίνει αποδεκτή μόνο για τα Τμήματα 2-5, ουδόλως προβάλλονται ισχυρισμοί κατά της αποδοχής της προσφοράς του για τα εν λόγω Τμήματα. Ως εκ τούτου, στην περίπτωση που κριθεί με την παρούσα ότι η προσφορά της προσφεύγουσας ορθώς απορρίφθηκε, η προσφεύγουσα θα είχε έννομο συμφέρον ματαίωσης κατά την ως άνω νομολογία, κατ'αρχήν, μόνο για το Τμήμα 1 δοθέντος ότι δεν στρέφεται κατά όλων ανεξαιρέτως των

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

συνδιαγωνιζόμενων της και για τα λοιπά Τμήματα και, παράλληλα, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, είναι δυνατή η υποβολή προσφοράς μόνο για ένα Τμήμα.

7. Επειδή στις 24.12.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, πλην του πρώτου παρεμβαίνοντος στον οποίο κοινοποίησε την υπό εξέταση προσφυγή στις 28-12-2020.

8. Επειδή με την υπ' αριθμόν 2341/2020 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή ο πρώτος παρεμβαίνων κατέθεσε στις 29.12.2020, ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 2502/2020 παρέμβασή του, ο οποίος θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον να προβάλει ισχυρισμούς μόνο ως προς την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που την απορρίπτει, καθώς τυχόν αποδοχή της προσφυγής της προσφεύγουσας θα καθιστούσε την προσφορά της παραδεκτή και για τα Τμήματα 2-5 για τα οποία έχει υποβάλει παραδεκτή προσφορά ο ίδιος. Αντίθετα, η υπό κρίση προσφυγή ουδόλως στρέφεται κατά της αποδοχής της δικής του προσφοράς και, ως εκ τούτου, η εξέτασή της κατά το μέρος αυτό καθίσταται άνευ αντικειμένου (Βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣτΕ», *ΕφημΔΔ* 2015, τ. 2, σελ. 256-257), και παρέλκει η συζήτησή της δοθέντος ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης η οποία, εν προκειμένω, δεν προσβάλλεται ως προς τους λόγους που αφορούν στην αποδοχή της προσφοράς του (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 1112/2020).

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

10. Επειδή η δεύτερη παρεμβαίνουσα κατέθεσε στις 4.01.2021, ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 27/2021 παρέμβασή της, η οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά της για το Τμήμα 1 για το οποίο προβάλλει αιτιάσεις η προσφεύγουσα, και εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης, ως προς την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και της αποδοχής της προσφοράς της για το Τμήμα αυτό.

11. Επειδή η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε στις 4.01.2021 μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα αυθημερόν.

12. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του ΠΔ 39/2017): *«[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης»* ενώ βάσει του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ52/Α/1-4-2019): *«Υπόμνηματά επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής»*. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στις 13.01.2021 υπέβαλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού Υπόμνημά της αντικρούοντας τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και δοθέντος ότι η συζήτηση της προσφυγής ορίσθηκε την 1η.02.2021, το ανωτέρω Υπόμνημα υποβλήθηκε εμπροθέσμως και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

13. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

14. Επειδή στην εν θέματι διαδικασία συμμετείχαν δώδεκα οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα, ο πρώτος παρεμβαίνων και η δεύτερη παρεμβαίνουσα οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος ..., ... και ... προσφορές τους αντίστοιχα.

Με το από 08-10-2020 Πρακτικό διενέργειας και αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής/Τεχνικών Προσφορών και το από 11-12-2020 πρακτικό ολοκλήρωσης διενέργειας και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε, μεταξύ άλλων, κατά τον έλεγχο των οικονομικών προσφορών ότι στην προσφορά της προσφεύγουσας δεν προκύπτει με σαφήνεια το εργοδοτικό κόστος και κρίθηκε σκόπιμο το Γραφείο Προμηθειών να αποστείλει έγγραφο ζητώντας διευκρινίσεις για τον λεπτομερή υπολογισμό του εργοδοτικού κόστους. Κατόπιν της με αρ. 3531/30-11-2020 απάντηση-διευκρίνιση της προσφεύγουσας για τον αναλυτικό υπολογισμό του εργοδοτικού κόστους, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι στο σύνολο της οικονομικής προσφοράς δεν έχει υπολογιστεί στις κρατήσεις υπέρ τρίτων ο παρακρατηθείς φόρος 8%. Κατά την αρμόδια Επιτροπή : *«Σύμφωνα με: - Την Ενότητα 2.4.4 της Δ/ξης ... «Περιεχόμενα φακέλου «Οικονομική Προσφορά» σε συνδυασμό με τις διατάξεις του αρ. 68 του Ν. 3863/2010 «...οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς παροχής υπηρεσιών καθαρισμού, υποχρεούνται να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: .....αναγράφοντας επίσης εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων,...»*

*- Την Ενότητα 5.1.2 της Δ/ξης ... «Κρατήσεις» «Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή της υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: α) Κράτηση 0,07%,*



## Αριθμός απόφασης: 365/2021

για συμβάσεις αξίας μεγαλύτερης των 2.500,00€, υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει, , άρθ. 44 Ν.4605/2019), .... Στην παραπάνω κράτηση παρακρατείτε επίσης το αναλογούν Χαρτόσημο 3% υπέρ Δημοσίου και ΟΓΑ χαρτοσήμου 20% επί του χαρτοσήμου. β) Κράτηση 0,06%, ανεξαρτήτως ποσού, υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 Ν.4412/2016 & αρ. 1191/14-3-2017 ΚΥΑ (ΦΕΚ τ.Β΄/969/22-3-2017)), .... Στην παραπάνω κράτηση παρακρατείτε επίσης το αναλογούν Χαρτόσημο 3% υπέρ Δημοσίου και ΟΓΑ χαρτοσήμου 20% επί του χαρτοσήμου. γ) .....Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού»

- Όπως έχει κριθεί, ότι η υποχρέωση των διαγωνιζομένων να περιλάβουν στην προσφερόμενη τιμή και κάθε άλλη επιβάρυνση που προβλέπεται στην κείμενη νομοθεσία περιλαμβάνει την ειδικότερη υποχρέωση να περιλάβουν στην τιμή ποσοστό 8% επί της προσφερόμενης καθαρής αξίας των υπηρεσιών, το οποίο αφορά σε παρακράτηση φόρου εισοδήματος του ν. 4172/2013. Η εν λόγω υποχρέωση συναρτάται πρωτίστως με τον τρόπο σύνταξης της οικονομικής προσφοράς και ως εκ τούτου η μη τήρησή της, ήτοι η μη συμπερίληψη στην οικονομική προσφορά άγει, άνευ ετέρου σε απόρριψη της οικονομικής προσφοράς (Βλ. ΔΕΦΑΘ 126/2019, 25/2019, 265/2016, και ΑΕΠΠ 504/2020), η προσφορά της προσφερόμενης εταιρείας απορρίπτεται στο σύνολό της». Περαιτέρω, εκτός της απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, η Επιτροπή εισηγήθηκε, μεταξύ άλλων, την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» για το Τμήμα 1, της δεύτερης παρεμβαίνουσας για τα Τμήματα 1-4, του οικονομικού φορέα «...» για τα Τμήματα 1-2 και του οικονομικού φορέα «...» για όλα τα Τμήματα, του πρώτου παρεμβαίνοντος για τα Τμήματα 2-5. Ειδικότερα, η κατάταξη των αποδεκτών προσφορών ανά τμήμα, έχει ως κάτωθι:

**Αριθμός απόφασης: 365/2021**

Γραμ.	Γραμμή	Προμηθευτής	Κατάταξη	Τιμή προσφοράς
1	Παράρτημα ... "..."	...	1	142.378,25
1	Παράρτημα ... "..."	...	2	143.941,28
1	Παράρτημα ... "..."	...	3	144.435,20
1	Παράρτημα ... "..."	...	4	149.643,20
2	Παράρτημα ...	...	1	58.676,80
2	Παράρτημα ...	...	2	61.659,17
2	Παράρτημα ...	...	3	62.917,60
2	Παράρτημα ...	...	4	64.181,73
3	Παράρτημα ...	...	1	20.824,41
3	Παράρτημα ...	...	2	21.055,20
3	Παράρτημα ...	...	4	22.940,00

**Αριθμός απόφασης: 365/2021**

4	Παράρτημα ...	...	1	17.479,15
4	Παράρτημα ...	...	4	19.220,00
5	...	...	1	31.324,28
5	...	...	2	32.388,80
5	...	...	3	32.488,00

Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά.

15. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ειδικότερα, στην προσφυγή της τα ακόλουθα : «[...]Α. Όσον αφορά τον αποκλεισμό της εταιρίας μας: Κατά την ορθή ερμηνεία της διακήρυξης και του εφαρμοστέου νομικού πλαισίου δεν υπήρχε υποχρέωση ρητού (επιπρόσθετου) συνυπολογισμού στην οικονομική προσφορά μας της προβλεπόμενης εκ του άρθρου 64 του ν. 4172/2013 παρακράτησης φόρου ποσοστού 8%, στο μέτρο που η συγκεκριμένη παρακράτηση ήδη περιλαμβάνεται στην προσφορά μας, όπως άλλωστε έχει κριθεί με τις πλέον πρόσφατες δικαστικές αποφάσεις επί του συγκεκριμένου ζητήματος.

Με την προσβαλλόμενη απόφαση, η προσφορά της εταιρίας μας απορρίφθηκε με την ακόλουθη αιτιολογία που παρατίθεται στο απόσπασμα πρακτικού της αριθ.22/2020 Συνεδρίασης της Επιτροπής Διαγωνισμού: [...] Η ως άνω αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μας δεν είναι νόμιμη, διότι: (α) Στο άρθρο 5.1 της διακήρυξης (σελ.44) προβλέπονται τα εξής: [.....] Από την ανωτέρω διατύπωση της Διακήρυξης ρητά συνάγεται ότι η παρακράτηση φόρου 8% ΔΕΝ περιλαμβάνεται στις περιοριστικά αναφερόμενες «κρατήσεις», οι οποίες πρέπει να υπολογίζονται στην τιμή της οικονομικής προσφοράς. Αντίθετα, το 8% είναι ποσοστό του επιβαλλόμενου φόρου εισοδήματος, το

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

οποίο σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου και την ως άνω διάταξη της Διακήρυξης, παρακρατείται κατά την πληρωμή, δηλαδή αποτελεί προκαταβολή φόρου εισοδήματος που επιστρέφεται, και άρα από τη διατύπωση της Διακήρυξης δεν δύναται να δημιουργηθεί σύγχυση ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι η παρακράτηση φόρου 8% συνιστά «κράτηση» υπέρ τρίτων. Άλλωστε, για τα ποσοστά που η αναθέτουσα αρχή θέλησε να περιλάβει στις κρατήσεις υπέρ τρίτων, φρόντισε να κατονομάσει ρητά αυτά με τον όρο «κράτηση» (δηλαδή τα εξής: 0,07% Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, 0,02% υπέρ του Δημοσίου και 0,06% Υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών και τα αντίστοιχα χαρτόσημα 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%), και συνεπώς αυτά υπολογίζονται απαραίτητως στην οικονομική προσφορά, διότι παρακρατούνται και δεν επιστρέφονται στην εταιρία. Με άλλες λέξεις, από τις διατάξεις της διακήρυξης του ένδικου διαγωνισμού, δεν προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνταν να περιλάβουν αυτοτελώς και επιπροσθέτως στην προσφερόμενη τιμή για τις κρατήσεις υπέρ τρίτων και κάθε άλλο καταβαλλόμενο ποσό, του οποίου η καταβολή έχει προσωρινό χαρακτήρα, όπως την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, η οποία προβλέπεται από την κείμενη νομοθεσία και δεν αποτελεί προαπαιτούμενο της οικονομικής προσφοράς αλλά συνδέεται με ένα μεταγενέστερο στάδιο, ήτοι αυτό της πληρωμής του τιμολογίου (βλ. *adhoc* ΤρΔΕφΑθ 1268/2020).

Ως εκ τούτου, οι οικονομικοί φορείς σε καμία περίπτωση δεν όφειλαν να αναφερθούν ειδικώς στον εν λόγω παρακρατούμενο φόρο εισοδήματος 8% ή να τον συμπεριλάβουν επιπρόσθετα στην οικονομική προσφορά τους, ως επιπρόσθετη «κράτηση» ή «επιβάρυνση», εφόσον, άλλωστε, δεν υπήρχε διακριτό πεδίο. (β) Πέραν των ανωτέρω, η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% δεν συνιστά εκ της φύσεως της κράτηση υπέρ τρίτου ούτε επιβάρυνση υπό την έννοια που αναφέρεται στη Διακήρυξη. Το άρθρο 64 του Κώδικα

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

Φορολογίας Εισοδήματος (ν. 4172/2013), αναφέρεται σε παρακράτηση φόρου εισοδήματος και όχι σε κράτηση υπέρ τρίτου.

Η διαφορά της παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8% με τις κρατήσεις υπέρ τρίτων είναι μείζονος σημασίας, καθώς οι κρατήσεις υπέρ τρίτων είναι πραγματικό κόστος του αναδόχου της σύμβασης ενώ η παρακράτηση φόρου εισοδήματος δεν αποτελεί κόστος, αλλά προκαταβολή φόρου εισοδήματος, η οποία επιστρέφεται. Ειδικότερα, όπως είναι γνωστό, σε περίπτωση που κατά την εκκαθάριση του φόρου εισοδήματος προκύψει μικρότερος ή καθόλου φόρος, ο παρακρατηθείς φόρος επιστρέφεται ή συμψηφίζεται με άλλες οφειλές του φορολογικού υποκειμένου. Ενόψει, όμως, της αυτοτέλειας κάθε διαγωνισμού είναι σαφές ότι η συγκεκριμένη παρακράτηση 8% επιστρέφεται στην εταιρία μας και επομένως η εκτέλεση του παρόντος έργου δεν είναι σε καμία περίπτωση ζημιογόνος. Είναι δε αδιάφορο εάν τελικά η παρακράτηση μπορεί να συμψηφίζεται με άλλες φορολογικές υποχρεώσεις μας ή οφειλές μας. Πάντως, η εκτέλεση του επίδικου έργου δεν είναι ζημιογόνος. Η παρακράτηση του φόρου εισοδήματος 8%, η οποία ξεκάθαρα δεν αποτελεί «κράτηση» υπέρ τρίτου, συνδέεται με την πληρωμή του τιμολογίου και όχι με την οικονομική προσφορά. Μάλιστα προβλέπεται ότι χορηγείται βεβαίωση από την υπηρεσία για την παρακράτηση του φόρου εισοδήματος, ώστε αυτή στη συνέχεια να επιστραφεί σε αυτόν που του έγινε η παρακράτηση. Αναφορικά δε με την κερδοφορία που προκύπτει από την προκηρυσσόμενη σύμβαση θα είναι τόσο μικρή, ώστε ο φόρος εισοδήματος που θα αναλογεί στις συμβάσεις αυτές θα είναι μηδενικός, ο δε παρακρατηθείς φόρος θα επιστραφεί στο σύνολο του στους διαγωνιζομένους και δεν θα αποτελέσει κόστος της σύμβασης. Εν προκειμένω, δεν υπήρχε υποχρέωση επιπρόσθετης συμπερίληψης στην οικονομική προσφορά της παρακράτησης 8%, καθότι δεν αποτελεί προαπαιτούμενο της οικονομικής προσφοράς αλλά συνδέεται με ένα μεταγενέστερο στάδιο, ήτοι αυτό της πληρωμής του τιμολογίου, όπως άλλωστε προκύπτει και από τη διατύπωση της Διακήρυξης «κατά την πληρωμή» θα

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

παρακρατείται φόρος εισοδήματος 8%. Συνεπώς, εσφαλμένα πλήττεται η προσφορά της εταιρίας μας, λόγω μη υπολογισμού της παρακράτησης φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, εφόσον η παρακράτηση φόρου δεν αποτελεί κόστος της σύμβασης και θα επιστραφεί στην εταιρία μας λίγους μήνες αργότερα μετά την εκκαθάριση του φορολογικού έτους. Άλλωστε, σε αντίθεση με τις κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων, η παρακράτηση του φόρου εισοδήματος αποτελεί στοιχείο του ενεργητικού της περιουσίας του φορολογουμένου, ο οποίος και δικαιούται να τον αναζητήσει στις περιπτώσεις που δεν οφείλεται (βλ. ΕΣ.ΟΛ 807/1997). Σύμφωνα δε με τα παραπάνω είναι προφανές ότι στις περιπτώσεις που λαμβάνει οικονομικός φορέας αμοιβές από φορείς υπηρεσιών καθαριότητας, ο φόρος που προκαταβάλλεται κατά την πληρωμή του αναδόχου επί της αμοιβής του, μετά τη διενέργεια των νόμιμων κρατήσεων, δεν συνιστά κράτηση υπέρ τρίτου η οποία απομειώνει την εργολαβική αμοιβή, ώστε να συνιστά στοιχείο που επιβαρύνει το κόστος εκτέλεσης της σύμβασης, δεδομένου ότι το ποσό αυτό συνιστά εισόδημα του ίδιου του αναδόχου που αποτυπώνεται στη φορολογική του δήλωση. Συνεπώς, σε περίπτωση που ενσωματώσουμε στην αμοιβή το πρόσθετο ποσό που αντιστοιχεί στον παρακρατούμενο φόρο εισοδήματος 8%, αυτό θα έχει απλά ως συνέπεια την προσαύξηση της αμοιβής και κατ' επέκταση του εισοδήματός μας και συνακόλουθα την αντίστοιχη επιβάρυνση του κόστους της σύμβασης επί ζημιά του Δημοσίου. Με άλλες λέξεις, μια τέτοια προσαύξηση του κόστους της σύμβασης δημιουργεί απλώς ένα επιπλέον κόστος για τον ανάδοχο, το οποίο φορολογείται στο τέλος του οικονομικού έτους, ανάλογα με τα αποτελέσματα της χρήσης. Στα ανωτέρω συνηγορεί και το γεγονός ότι στην πράξη η παρακράτηση φόρου υπολογίζεται διακριτά και εκ των υστέρων, επί του καθαρού ποσού της αξίας των υπηρεσιών, μετά την αφαίρεση όλων των κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και τρίτων. Αντιστοίχως, η παρακράτηση φόρου 8% δεν μπορεί να ερμηνευτεί, κατά την έννοια της διακήρυξης, ενόψει της ανωτέρω εκτιθέμενης φορολογικής ρυθμίσεως, ότι αποτελεί «επιβάρυνση» της

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

οικονομικής προσφοράς, που δήθεν δεν υπολογίστηκε από την εταιρία μας. Είναι πασίδηλο ότι, πράγματι, φορολογείται η εταιρία μας επί του συνόλου του τιμολογίου και μας παρακρατείται προκαταβολικώς ποσό φόρου 8%, ωστόσο, ο συνολικός φόρος μας είναι 29%, τον οποίο καταβάλλουμε με την εκκαθάριση της φορολογικής δήλωσης κατά το επόμενο ημερολογιακό έτος. Υπό διαφορετική ερμηνευτική εκδοχή, θα έπρεπε οι υποβάλλοντες οικονομικές προσφορές οικονομικοί φορείς, να προσθέτουν στην προσφορά τους όλο τον φόρο τους, και όχι μόνον τον παρακρατούμενο φόρο 8%. Ασφαλώς η εκδοχή αυτή δεν μπορεί να υποστηριχθεί και είναι αυθαίρετη. Η παρακράτηση φόρου 8%, αλλά και ο συνολικός φόρος στον οποίον υπόκειται κάθε επιχείρηση, τελικώς δεν αποτελεί «επιβάρυνση» της προσφοράς, διότι, όπως είναι ευχερώς κατανοητό με βάση τις γενικές αρχές της λογιστικής, από το σύνολο του ποσού του τιμολογίου αφαιρούνται οι πάσης φύσεως δαπάνες εκτέλεσης του έργου, οι οποίες έχουν κοστολογηθεί στην προσφορά κάθε συμμετέχοντος. Αυτό σημαίνει ότι εάν από τη συνολική προσφορά (ποσό τιμολογίου) αφαιρεθούν οι δαπάνες εκτέλεσης του έργου (μισθοδοσία, εισφορές, αναλώσιμα κ.λπ.) τότε απομένει μόνο το δηλωθέν εργολαβικό κέρδος, το οποίο είναι το πράγματι επιβαρυνόμενο με φορολογία εισοδήματος ποσό του τιμολογίου. Συνεπώς, με φόρο εισοδήματος επιβαρύνεται μόνο το δηλωθέν εργολαβικό κέρδος του αναδόχου και ουδέν άλλο ποσό, από το οποίο, όμως, μετά φόρων απομένει πάντα ορισμένο ποσό με θετικό πρόσημο που συνιστά το κέρδος της επιχείρησης. Με άλλες λέξεις, η προκαταβολή φόρου 8% αποτελεί προσωρινή παρακράτηση φόρου εισοδήματος, η οποία στη συνέχεια διευθετείται, δηλ. επιστρέφεται στην εταιρία μας με την εκκαθάριση της δήλωσης ή εν πάση περίπτωση συμψηφίζεται με άλλες φορολογικές υποχρεώσεις. Ενόψει των ανωτέρω, είναι ευχερώς διαπιστώσιμο ότι η παρακράτηση του 8% δεν συνιστά «επιβάρυνση» της προσφοράς. Από την άλλη πλευρά, η οικονομική προσφορά (όπως η δική μας) που δεν την προσμετρά επιπροσθέτως δεν καθίσταται ζημιογόνος, ώστε να τίθεται ζήτημα

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

παραβίασης της αρχής της νομιμότητας. Ασφαλώς, εάν ορισμένος διαγωνιζόμενος την υπολογίσει ως επιπλέον κόστος στην προσφορά του, όπως η προσφεύγουσα εταιρία, η προσφορά της δεν καθίσταται εξ αυτού του λόγου μη σύνομη, αλλά αυτός ο υπολογισμός έλαβε χώρα κατ' ενάσκηση της επιχειρηματικής ελευθερίας της προσφέρουσας εταιρίας και όχι διότι το επέβαλε ρητός όρος της διακήρυξης. (γ) Τα παραπάνω επιβεβαιώνονται πλήρως από την κρίση των πλέον πρόσφατων δικαστικών αποφάσεων του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών επί του επίμαχου ζητήματος, ήτοι από την ΤρΔΕφΑθ 1268/2020 και την ΔΕφΑθ (σε συμβ) 360/2020.

Έτσι, ενδεικτικά με την ΤρΔΕφΑθ 1268/2020 κρίθηκε ότι: «.....6. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του ν.4412/2016 που προπαρατέθηκαν, 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 προεπισπράττεται 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. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με την άποψη που επικράτησε στο Δικαστήριο, η παρακράτηση φόρου δεν αποτελεί κράτηση υπέρ του Δημοσίου, ούτε εμπίπτει στην έννοια της επιβάρυνσης της αξίας της υπηρεσίας που παρέχεται από τον ανάδοχο δημόσιας σύμβασης. 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



## Αριθμός απόφασης: 365/2021

αναδόχου, ανάλογα με τα ετήσια κέρδη ή το καθαρό εισόδημα που αυτός δηλώνει, σε σχέση με τα ποσά φόρου που έχουν παρακρατηθεί. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί (ΕΣ Ολομ.807/1997, ΕΣ Τμήμα Ι 460/2016 κ.α.), η ενεργούμενη παρακράτηση για τον προκαταβαλλόμενο φόρο εισοδήματος, μολονότι αποδίδεται στο Δημόσιο, αποτελεί στοιχείο του ενεργητικού της περιουσίας του φορολογουμένου, ο οποίος και δικαιούται, τηρώντας τη νόμιμη διαδικασία, να τον αναζητήσει στις περιπτώσεις που δεν οφείλεται. Επομένως, 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. Η παραδοχή της αντίθετης άποψης, κατά την οποία η παρακράτηση φόρου εντάσσεται στις επιβαρύνσεις του αναδόχου δημόσιας σύμβασης, που πρέπει να υπολογίζονται στη διαμόρφωση της τιμής της οικονομικής προσφοράς του, προσαυξάνει το συμβατικό αντάλλαγμα της υπηρεσίας, στην παροχή της οποίας αποσκοπεί ο διαγωνισμός και καταλήγει σε αντίστοιχη επιβάρυνση της αναθέτουσας αρχής, καθώς, με τον τρόπο αυτό, αυξάνεται ο προϋπολογισμός της σύμβασης και δυσχεραίνεται η εξεύρεση των απαραίτητων οικονομικών πόρων για την προκήρυξη του διαγωνισμού. Ενόψει αυτών, κατά την ίδια άποψη, εφόσον δεν υπάρχει ρητή και σαφής πρόβλεψη στη διακήρυξη του κρίσιμου διαγωνισμού ότι οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων οφείλουν, επί ποινή απαραδέκτου, να εμπεριέχουν το ως άνω ποσοστό φόρου εισοδήματος, που παρακρατείται κατά την πληρωμή του αναδόχου, δε συντρέχει λόγος αποκλεισμού του διαγωνιζόμενου, ο οποίος δεν συμπεριέλαβε την παρακράτηση φόρου στην τιμή της οικονομικής προσφοράς του και μη νομίμως έγινε δεκτή, ως προς την αιτούσα, η αίτηση της προδικαστικής προσφυγής με την προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Ε.Π.Π.....».

Επίσης, με την απόφαση ΔΕΦΑΘ (σε συμβ) 360/2020 κρίθηκε ότι: «Και ναι μεν στη ως άνω Πρόσκληση, υπό τον τίτλο «Τρόπος Πληρωμής - Κρατήσεις», αναφέρεται, μετά την παράθεση των κρατήσεων που

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

επιβαρύνουν τον ανάδοχο, ότι κατά την πληρωμή του αναδόχου θα παρακρατείται φόρος εισοδήματος 8%, η διάταξη, όμως, αυτή και μόνο, δεδομένου ότι δεν ρυθμίζει τον τρόπο σύνταξης των οικονομικών προσφορών, δεν πιθανολογείται σοβαρά ότι αρκεί για να θεμελιώσει υποχρέωση προσδιορισμού της προσφερόμενης τιμής κατόπιν συνυπολογισμού της σχετικής παρακράτησης φόρου εισοδήματος. Ενόψει αυτών και δεδομένου ότι η εν λόγω παρακράτηση φόρου, ανεξαρτήτως του αν θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως κράτηση, δεν περιλαμβάνεται, πάντως, ούτε μεταξύ των κρατήσεων που παρατίθενται στην ίδια Πρόσκληση ως βαρύνουσες τον ανάδοχο, η κρίση της προσβαλλόμενης απόφασης περί συντάξεως της οικονομικής προσφοράς της αιτούσας κατά παράβαση των όρων της Πρόσκλησης δεν φαίνεται νομίμως αιτιολογημένη, όσα, δε, σχετικά υποστηρίζει η αιτούσα πιθανολογούνται σοβαρά ως βάσιμα». Συνεπώς, με τις πρόσφατες αποφάσεις των Διοικητικών Εφετείων (βλ. ΤρΔΕφΑθ 1268/2020 και την ΔΕφΑθ (σε συμβ) 360/2020) ανατράπηκε η παλαιότερη διαφορετική νομολογία επί του ζητήματος, την οποία επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου να θεμελιώσει την απόρριψη της προσφοράς μας.

(δ) Στην προκειμένη περίπτωση, 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%, η οποία 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

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

προσφοράς που έχει δοθεί, όπως αυτή αναλύεται στον πίνακα του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, ούτε από τη διατύπωση της Διακήρυξης ότι «Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού» δημιουργήθηκε κάποια ασάφεια ως προς το αν η παρακράτηση 8% έπρεπε να υπολογιστεί ρητά στην προσφορά, όπως ενδεχομένως συμβαίνει με τις διατυπώσεις άλλων Διακηρύξεων στις οποίες ορίζεται ότι «η τιμή ...θα περιλαμβάνει τις υπέρ τρίτων κρατήσεις, την παρακράτηση φόρου 8%». Επομένως, στην εν λόγω περίπτωση, δεν απαιτείτο να γίνει ως προς αυτήν την παρακράτηση 8% ειδικότερη μνεία ή επιπρόσθετος υπολογισμός στην ανάλυση των στοιχείων της οικονομικής μας προσφοράς, διότι αυτό, θα κατέληγε σε 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, εφόσον ουδείς όρος της διακήρυξης ορίζει ρητώς και με σαφήνεια κάτι διαφορετικό, ενώ, σε κάθε περίπτωση, όπως αναφέρθηκε πιο πάνω, 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 οικονομική προσφορά

## **Αριθμός απόφασης: 365/2021**

εκάστου προσφέροντος, και συνεπώς νομίμως η εταιρία μας δεν τη συνυπολόγισε επιπρόσθετα στην οικονομική προσφορά της, αλλά την έλαβε υπόψη της σε κάθε περίπτωση για τη διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς της. Συνεπώς, η απόφαση απόρριψης της προσφοράς της εταιρίας μας με την ως άνω αιτιολογία είναι προδήλως εσφαλμένη και πρέπει να ακυρωθεί.

**ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΜΑΣ ΝΑ ΠΡΟΒΑΛΛΟΥΜΕ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΕΣ ΓΙΑ ΤΙΣ ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ ΤΩΝ ΣΥΝΔΙΑΓΩΝΙΖΟΜΕΝΩΝ ΜΑΣ ΕΠΙΣΗΜΑΙΝΟΝΤΑΙ ΤΑ ΑΚΟΛΟΥΘΑ:**

Η προσφορά της εταιρίας μας με την προσβαλλόμενη απόφαση της ΑΕΠΠ κρίθηκε απορριπτέα από τη διαγωνιστική διαδικασία. Με την παρούσα προδικαστική προσφυγή η εταιρία μας αμφισβητεί καταρχήν τον αποκλεισμό της με τον ως ανωτέρω λόγο προσφυγής, και συνεπώς η εταιρία μας είναι μόνο προσωρινά αποκλεισμένη από τον διαγωνισμό. Σε κάθε περίπτωση, όμως, η εταιρία μας έχει έννομο συμφέρον να επιδιώκει τον αποκλεισμό όλων των οικονομικών φορέων, προκειμένου να επέλθει ματαίωση και επαναπροκήρυξη του Διαγωνισμού, τουλάχιστον ως προς εκείνο το τμήμα 1 του Διαγωνισμού, ήτοι το Παράρτημα ... «...». Η συγκεκριμένη προσδοκία ματαίωσης δικαιολογεί το έννομο συμφέρον προσβολής των προσφορών των λοιπών εταιριών, καθόσον κατά τα παγίως κριθέντα (βλ. ενδεικτικά ΣΤΕ 30/2019), από τον συνδυασμό των διατάξεων του ν. 4412/2016 -που αποδίδουν το πνεύμα των αντίστοιχων διατάξεων των δικονομικών οδηγιών 89/665/ΕΚ και 92/13/ΕΚ (άρθρα 1παρ. 3 και 2α παρ. 2), συνάγεται ότι οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του, περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραιτήσεως από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 144/2018), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην, όμως, ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός, με τη δημοσίευση απορριπτικής αιτήσεως ακυρώσεώς του

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

αποφάσεως, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδικασμένου. Οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, αντιθέτως, ο διαγωνιζόμενος του οποίου η προδικαστική προσφυγή απερρίφθη μεν με απόφαση της Α.Ε.Π.Π., πλην, όμως, δεν έχει παρέλθει η προθεσμία για την άσκηση κατ' αυτής αιτήσεως ακυρώσεως ή αιτήσεως αναστολής του άρθρου 372 του ν. 4412/2016. Μη οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, περαιτέρω, ο διαγωνιζόμενος, του οποίου αίτηση για την αναστολή της απορριπτικής της προδικαστικής του προσφυγής αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π. απερρίφθη, καθ' ον χρόνο δεν έχει απωλέσει το δικαίωμα να ασκήσει κατά της πράξης αυτής αίτηση ακυρώσεως και δεν έχει δημοσιευθεί οριστική απόφαση απορριπτική τυχόν ασκηθείσης αιτήσεως ακυρώσεως. Προκειμένου, εξάλλου, να αναγνωρισθεί σε μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο έννομο συμφέρον για την άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής κατά της αποφάσεως περί αποδοχής της προσφοράς των λοιπών συνδιαγωνιζομένων του και περί ανάθεσης σε κάποιον εξ αυτών της συμβάσεως, απαιτείται, επιπλέον, η τυχόν αποδοχή της προσφυγής του, κατά το μέρος αυτό, να μην οδηγεί σε οριστική ματαίωση του διαγωνισμού, σε αδυναμία, δηλαδή, επαναπροκηρύξεώς του, αλλ' αντιθέτως να αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο κίνησης νέας διαδικασίας για την ανάθεση της συμβάσεως (βλ. ΣτΕ ΕΑ 22/2018, πρβλ. και ΣτΕ ΕΑ 144/2018, 130/2018, 106/2018 και 408/2018). Αναγνωρίζεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε επικαίρως μεν, πλην, ανεπιτυχώς τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και τη ματαίωση της ανάθεσης σε αυτούς της συμβάσεως, ως τέτοιας νοουμένης όχι μόνον της συμβάσεως, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της συμβάσεως, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης συμβάσεως θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία (ΣΤΕ ΕΑ 106/2018). Αδιάφορο, από της εξεταζομένης απόψεως, είναι, περαιτέρω, και το στάδιο, στο οποίο κατά την εθνική νομοθεσία εχώρησε ο αποκλεισμός, αφού σε όλα τα στάδια των διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων συντρέχει ο αυτός δικαιολογητικός λόγος θεμελιώσεως του εννόμου συμφέροντος, ήτοι, η προσδοκία να αναλάβει ο ενδιαφερόμενος το αντικείμενο της σύμβασης και όχι να του ανατεθεί, ειδικώς, η βάση της επίμαχης διαδικασίας σύμβαση (ΣΤΕ ΕΑ 22/2018, 1819/2020).

Άλλωστε, με την ΣΤΕ Ολομέλεια 1819/2020 (σκέψη 31) κρίθηκε ότι: «31 ...τα ζητήματα που ετέθησαν με την 235/2019 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών της Ολομέλειας του ΣΤΕ και απετέλεσαν αντικείμενο διατυπώσεως προδικαστικού ερωτήματος προς το ΔΕΕ, το οποίο εκκρεμεί εισέτι, συνάπτονται στενά με το τιθέμενο στην συγκεκριμένη περίπτωση ζήτημα, εάν, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ερμηνευομένων υπό το φως των διατάξεων των άρθρων 1 (παρ. 1 τρίτο εδάφιο και παρ. 3) και 2α (παρ. 1 και 2) της δικονομικής οδηγίας 89/665/ΕΟΚ (L 395), αναγνωρίζεται και στον διαγωνιζόμενο, που αποκλείσθηκε με απόφαση της αναθέτουσας αρχής στο στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών (και όχι στο τελικό στάδιο της ανάθεσης της σύμβασης), έννομο συμφέρον να προσβάλλει με προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, παράλληλα με την νομιμότητα του αποκλεισμού του, και την νομιμότητα του μη αποκλεισμού του συνυποψηφίου του, προβάλλοντας άλλες αυτοτελείς πλημμέλειες της προσφοράς του άσχετες με τις πλημμέλειες για τις οποίες αποκλείσθηκε η δική του προσφορά. Ενόψει των ανωτέρω, στο παρόν στάδιο εξέλιξης της νομολογίας η ερμηνεία, από της εξεταζομένης απόψεως, των προαναφερθεισών διατάξεων δεν μπορεί να θεωρηθεί απηλλαγμένη ευλόγων αμφιβολιών, ως εκ τούτου δε δεν μπορεί να αποκλεισθεί ο έλεγχος από το Συμβούλιο της Επικρατείας των λόγων ακυρώσεως που προβάλλει η αιτούσα

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

με την κρινόμενη αίτηση κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Είναι απορριπτέος δε ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος της αποκλεισθείσας αιτούσας επιβαλλόταν αυτή να δηλώσει ρητώς με την προδικαστική προσφυγή της ότι επιδιώκει την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και ότι προτίθεται να συμμετάσχει σε πιθανή επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού με όμοιο αντικείμενο και όρους. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι, εν όψει του ότι ο αποκλεισμός της προσφοράς της αιτούσας που αφορούσε τον χρόνο λήξεως της εγγυητικής της επιστολής εχώρησε κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, θα πρέπει να θεωρηθεί αυτή ως οριστικώς αποκλεισθείσα, είναι, ομοίως, απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι τυχόν ματαίωση του επίμαχου διαγωνισμού και επαναπροκήρυξή του θα παράσχει στην αιτούσα την δυνατότητα να υποβάλει νέα εγγυητική επιστολή συμμετοχής απηλλαγμένη του διαπιστωθέντος ελαττώματος ως προς τον χρόνο λήξεως της ισχύος της. Τούτο, άλλωστε, προκύπτει και από την σκέψη 59 της αποφάσεως του ΔΕΕ στην υπόθεση C-131/16 Archus και GamaJazekLipik, σύμφωνα με την οποία σε περίπτωση υποβολής δύο προσφορών και στην συνέχεια έκδοσης αποφάσεως από την αναθέτουσα αρχή, με την οποία γίνεται δεκτή η μία προσφορά και απορρίπτεται η άλλη, ο αποκλεισθείς προσφέρων, ο οποίος ασκεί προσφυγή, πρέπει να έχει την δυνατότητα να ζητήσει την απόρριψη της προσφοράς που έχει γίνει δεκτή, αφού στην έννοια του όρου “συγκεκριμένη σύμβαση” του άρθρου 1 παρ. 3 της Οδηγίας 92/13 εμπίπτει και η ενδεχόμενη κίνηση νέας διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης. Συνεπώς, είναι εξεταστέοι και οι λόγοι ακυρώσεως που η αιτούσα προβάλλει κατά της αποφάσεως της ΑΕΠΠ, η οποία απέρριψε την προσφυγή της και κατά το μέρος που αφορούσε τους προβληθέντες από αυτήν λόγους αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας ένωσης προσώπων, παρά το ότι ήδη εκρίθη, οριστικώς πλέον, κατά τα εκτεθέντα στις προηγούμενες σκέψεις, ότι νομίμως εχώρησε ο αποκλεισμός της αιτούσας».

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

Επομένως, εν προκειμένω η εταιρία μας, με προφανές έννομο συμφέρον στρέφεται με την παρούσα προσφυγή και κατά των ανταγωνιστριών εταιριών της, με σκοπό τη ματαίωση και επαναπροκήρυξη του Διαγωνισμού., τουλάχιστον όσον αφορά το τμήμα 1 αυτού.

Β. Οι προσφορές των εταιριών «...», «...», και «...», έπρεπε να απορριφθούν διότι παραβιάζουν τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας Β.1. Για την εταιρία «...»: Δεν καλύπτεται ο όρος των νόμιμων κατώτατων ορίων αμοιβών του απασχολούμενου προσωπικού, κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης και των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας. (α) Ο ν. 4412/2016 («Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)», φ.ε.κ. Α΄ 147 και διόρθωση σφαλμάτων στο φ.ε.κ. Α΄ 200), ορίζει, στο άρθρο 18 (με τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)») ότι: [.....] και στο άρθρο 91 (με τον τίτλο «λόγοι απόρριψης προσφορών») ότι: [....] Από τις προαναφερόμενες νομοθετικές διατάξεις και τους σχετικούς όρους της διακήρυξης συνάγεται ότι είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη οικονομική προσφορά, η οποία δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα νομοθεσία και την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 313/2015, 441/2014, 328,198, 187/2013 κ.ά.). Άλλωστε, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσεως, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν κατά την διαμόρφωση της προσφοράς τους τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφαλίσεως. Αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποίαν -ελλείψει σχετικής ρήτρας στη διακήρυξη- οι διαγωνιζόμενοι θα μπορούσαν να διαμορφώνουν



## Αριθμός απόφασης: 365/2021

την προσφορά τους και κάτω του ελαχίστου κατά νόμον εργατικού κόστους, ο δε έλεγχος του στοιχείου αυτού δεν θα γινόταν κατά την κατάθεση των προσφορών αλλά μετά τη σύναψη της σχετικής συμβάσεως, δεν παραβιάζει μόνο την αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσεως, αλλά δημιουργεί και συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού, προσκρούοντας για το λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας (βλ. Ε.Α. 1100/2010, 791, 840, 1172/2008, 58/2009).

Άλλωστε, ειδικότερη έκφραση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημόσιων συμβάσεων είναι η αρχή του ίσου/ενιαίου μέτρου κρίσης, που έχει την έννοια ότι η αποδοχή της προσφοράς διαγωνιζομένου, παρόλο που και σε εκείνη συνέτρεχε λόγος απορρίψεως ίδιος με εκείνον που αποτέλεσε την αιτιολογία απορρίψεως της προσφοράς έτερου μετέχοντος από τον διαγωνισμό παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης και την αρχή της διαφάνειας των διαγωνιζομένων (βλ. ΣτΕ 1265/2011, ΣτΕ ΕΑ 311/2009, ΔΕφΠειρΑσφ. 33/2015). Η δε έννοια του ως άνω «ίδιου λόγου» σημαίνει ότι η αναθέτουσα, ενώ εν τέλει συνέτρεχε η ίδια πλημμέλεια στη μία περίπτωση έκρινε τη μία προσφορά αποκλειστέα και την άλλη όχι και ότι ερμήνευσε και αξιολόγησε το ίδιο τεχνικό, νομικό ή πραγματικό στοιχείο στη μία περίπτωση ως καλύπτον τους όρους και τις προδιαγραφές του διαγωνισμού και στην άλλη, ακριβώς αντίστροφα, πως όχι. Δηλαδή, σκοπός της αρχής και άρα κριτήριο της εφαρμογής του ενιαίου μέτρου κρίσης είναι να μην παραμένει στον διαγωνισμό μια προσφορά με τα ίδια στοιχεία, άρα παρά τον ίδιο λόγο για τον οποίο μία άλλη απεκλείσθη, κατάσταση που θα καθιστούσε όλως αυθαίρετη και άνιση τη μεταχείριση των διαγωνιζομένων και θα υπονόμειε την εμπιστοσύνη των οικονομικών φορέων στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Για τη δε θεμελίωση παραβιάσεως του ίσου μέτρου κρίσεως, κρίσιμο είναι το αν εχώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (ΑΕΠΠ 1011/2018, αυτολεξεί ΣΤΕ 2186/2013)

Περαιτέρω, στην παρ.2.4.4 της Διακήρυξης του εν θέματι διαγωνισμού (σελ.29-30), που επαναλαμβάνει τη διάταξη του άρθρου 68 ν. 3863/2010, ορίζεται ρητά ότι: [.....] Στην δε παρ.2.4.6 αυτής(σελ.31) προβλέπονται τα εξής: [....] (β)Στην υπό κρίση περίπτωση, με εσφαλμένη αιτιολογία έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρίας «...», διότι παραβιάζει ουσιώδη διάταξη της διακήρυξης, και συγκεκριμένα υπολογίζει λιγότερες ώρες εργασίας από αυτές που απαιτούνται με βάση τη Διακήρυξη, με συνέπεια να παραβιάζεται η εργατική νομοθεσία, ήτοι να μην καλύπτεται ο όρος των νόμιμων κατώτατων ορίων αμοιβών, και να πρέπει να απορριφθεί η προσφορά κατά δέσμια αρμοδιότητα. Ειδικότερα, στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης υπάρχει ο ακόλουθος πίνακας:[....]

Συνεπώς, με βάση τον υπολογισμό του ως άνω πίνακα, η αναθέτουσα αρχή απέρριψε ως απαράδεκτη την οικονομική προσφορά της εταιρίας ..., και συγκεκριμένα με την αιτιολογία ότι «για το Παράρτημα ... προκύπτει ότι δεν καλύπτεται ο όρος των νόμιμων κατώτατων ορίων αμοιβών του απασχολούμενου προσωπικού, διότι υπολογίζονται 13.711 ώρες, ενώ οι συνολικές ώρες για το διάστημα 01/11/2020 έως 31/12/2021 είναι 13.724». Όσον αφορά την εταιρία ..., στην οικονομική προσφορά της δήλωσε ότι οι ώρες εργασίας είναι 1.962 ώρες για το έτος 2020 και 11.749 ώρες για το έτος 2021, ήτοι 13.711 ώρες συνολικά, δηλαδή υπέπεσε στο ίδιο σφάλμα με την εταιρία ... κατά τον υπολογισμό των ωρών εργασίας, με αποτέλεσμα να υπολογίσει μικρότερο αριθμό ωρών από αυτές που απαιτούνται κατά τη Διακήρυξη, και συγκεκριμένα 13.711, αντί του ορθού 13.724, Συνεπώς, η προσφορά της εταιρίας ... εμφανίζει την ίδια ακριβώς πλημμέλεια με την προσφορά της εταιρίας ..., που απορρίφθηκε εξαιτίας της εν λόγω πλημμέλειας, που έχει ως αποτέλεσμα το εργατικό κόστος που προσφέρεται να υπολείπεται του νομίμου.

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

Αντίθετα, η προσφορά της εταιρίας ..., παρότι φέρει την αυτή πλημμέλεια και παραβιάζει εξίσου τις διατάξεις της Διακήρυξης και της εργατικής νομοθεσίας, δεν απορρίφθηκε από τον Διαγωνισμό. Τούτο συνιστά κατάφωρη παράβαση των αρχών της διαφάνειας και της ισότητας, ιδίως δε της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης. Εφόσον η ίδια η αναθέτουσα αρχή έκρινε για την περίπτωση έτερου διαγωνιζόμενου ότι η προσφορά του έπρεπε να απορριφθεί διότι οι 13.711 ώρες εργασίας που υπολόγισε υπολείπονται του νομίμου 13.724 που έπρεπε να υπολογίσει, η αρχή της ισότητας επιβάλλει τον αποκλεισμό και της εταιρίας ... με την αυτή αιτιολογία, διότι σε διαφορετική περίπτωση προσβάλλεται και η θεμελιώδης αρχή της διαφάνειας. Για όλους τους παραπάνω λόγους, η προσφορά της εταιρίας «...» είναι κατά δέσμια αρμοδιότητα απορριπτέα, διότι παραβιάζει αφενός τους όρους της Διακήρυξης και της διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, αφετέρου τις θεμελιώδεις για τους δημόσιους διαγωνισμούς αρχές της διαφάνειας, της ισότητας και του ενιαίου μέτρου κρίσης. Β.2. Αναφορικά με την εταιρία «...»: Μη νόμιμος ο υπολογισμός των δώρων Χριστουγέννων, Πάσχα και του Επιδόματος Αδείας (α) Στο άρθρο 1 του ν.3302/2004 προβλέπεται ότι: [.....] Ακολούθως, η με αριθ. Πρωτ. οικ 3392/01/03/05 Εγκύκλιος επί του άρθρου 1 του Ν.3302/2004, του Υπουργείου Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας, προβλέπει ότι: [.....], όπως επίσης [.....]. Σύμφωνα δε με το άρθρο 1 της αριθ. 19040/7-12-1981 (ΦΕΚ 742/Β/09-12-1981) Υπουργικής Απόφασης «Επιδόματα (δώρα) εορτών», του Υπουργείου Οικονομικών και Εργασίας, ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: [.....] (β) Εν προκειμένω, η εν λόγω εταιρία, υπολογίζει με εσφαλμένο τρόπο το κόστος των δώρων Χριστουγέννων-Πάσχα και του επιδόματος αδείας, και συγκεκριμένα ως εξής: Προκειμένου να υπολογίσει τα δώρα Χριστουγέννων-Πάσχα και επιδομάτων αδείας, διαιρεί εσφαλμένα το σύνολο των μικτών αποδοχών διά του συνόλου των ημερών της σύμβασης, προκειμένου να βρεθεί δήθεν το μέσο ημεορμίσθιο. Συγκεκριμένα, στην οικονομική προσφορά της αναφέρονται τα εξής: ΔΩΡΟ ΧΡΙΣΤΟΥΓΕΝΝΩΝ: ΣΥΝΟΛ

**Αριθμός απόφασης: 365/2021**

/426ΗΜΕΡ\*32ΗΜΕΡ\*1,04166: 5076,31 ΔΩΡΟ ΠΑΣΧΑ:  
ΣΥΝΟΛ/426ΗΜΕΡ\*15ΗΜΕΡ\*1,04166: 2379,52 ΕΠΙΔΟΜΑ ΑΔΕΙΑΣ: ΣΥΝΟΛ  
/426ΗΜΕΡ\*17ΗΜΕΡ: 2588,94 Ο συγκεκριμένος τρόπος υπολογισμού είναι  
εσφαλμένος, διότι δεν λαμβάνει υπόψη ότι κανένας εργαζόμενος δεν μπορεί  
να εργάζεται για πάνω από 6 ημέρες την εβδομάδα, το οποίο θα πρέπει να  
ληφθεί υπόψη τόσο για την εξεύρεση του ημερομισθίου όσο και για την  
εξεύρεση του κόστους δώρων και επιδομάτων. Έτσι, τα δώρα και τα επιδόματα  
υπολογίζονται για κάθε μεμονωμένο εργαζόμενο λαμβάνοντας υπόψη ότι  
κανένας εργαζόμενος δεν μπορεί να εργάζεται για πάνω από 6 ημέρες.  
Επομένως, ο ορθός υπολογισμός θα έπρεπε να έχει ως εξής: Σύνολο  
αποδοχών/60,86 εβδομάδες χ6 ημέρες απασχόλησης. Επομένως, σύνολο  
αποδοχών/ 365,14. Πιο συγκεκριμένα, ο ορθός υπολογισμός, σύμφωνα με τα  
αριθμητικά δεδομένα της οικονομικής προσφοράς της εταιρίας είναι ο  
ακόλουθος: ΔΩΡΟ ΧΡΙΣΤΟΥΓΕΝΝΩΝ:64.875,71/365,14χ32 ημέρες  
χ1,04166: 5922,41 ευρώ ΔΩΡΟ ΠΑΣΧΑ:64.875,71/365,14χ15 ημέρες  
χ1,04166: 2776,13 ευρώ ΕΠΙΔΟΜΑ ΑΔΕΙΑΣ: 64.875,71/365,14χ17 ημέρες:  
3020,45 ευρώ. Στην πραγματικότητα, μάλιστα, και τα ως ανωτέρω ποσά  
υπολείπονται των ελάχιστων νομίμων, όπως αποδεικνύεται από τη δική μας  
προσφορά.

Από την ανωτέρω ανάλυση διαπιστώνουμε ότι η συμμετέχουσα εταιρία  
«...» δεν υπολόγισε ορθά το κόστος δώρων Χριστουγέννων, Πάσχα και  
επιδόματος αδειάς, διότι οι υπολογισμοί της εκκινούν από την εσφαλμένη βάση  
ότι οι εργαζόμενοι θα απασχολούνται για 7 ημέρες την εβδομάδα, ενώ από τις  
διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας απαγορεύεται να απασχολείται για πάνω  
από 6 ημέρες την εβδομάδα ο ίδιος εργαζόμενος. Συνεπώς, η εν λόγω εταιρία  
υπολόγισε στην πραγματικότητα κόστος δώρων και επιδομάτων για λιγότερους  
εργαζομένους από αυτούς που πράγματι θα απασχοληθούν. Εν όψει των  
ανωτέρω, η προσφορά της εταιρίας «...» υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου  
εργατικού κόστους και είναι κατά δέσμια αρμοδιότητα απορριπτή.

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

*B.3.: Για τον οικονομικό φορέα «...»: Εσφαλμένος υπολογισμός των δώρων Χριστουγέννων και Πάσχα Σύμφωνα με το άρθρο 1 της αριθ. 19040/7-12-1981 (ΦΕΚ 742/Β/09-12-1981) Υπουργικής Απόφασης «Επιδόματα (δώρα) εορτών», του Υπουργείου Οικονομικών και Εργασίας, ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: [...]*

*Συνεπώς, για τον νόμιμο υπολογισμό δώρου Χριστουγέννων και Πάσχα πρέπει να συνυπολογιστεί νόμιμη προσαύξηση ποσοστού 0,04166%, ειδάλλως ο υπολογισμός παραβιάζει τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, και δεν είναι νόμιμος. Εν προκειμένω, ο εν λόγω οικονομικός φορέας στρογγυλοποιεί αυθαίρετα το ως άνω ποσοστό σε 0,04%, με αποτέλεσμα το κόστος δώρων που υπολογίζεται να υπολείπεται του νομίμου. Έτσι, στην οικονομική προσφορά του αναφέρει εσφαλμένα για τον υπολογισμό των δώρων ότι υπολογίζονται ως εξής: (ΠΑΣΧΑ-ΧΡΙΣΤΟΥΓ) 44 ΗΜΕΡΟΜΙΣΘΙΑΧ 36 X 4,72 X 1,04%, αντί του ορθού 1,04166%. Επομένως, ο εν λόγω οικονομικός φορέας υπολόγισε το κόστος των δώρων Χριστουγέννων και Πάσχα σε ύψος κατώτερο του νομίμου, και άρα η προσφορά του πρέπει να απορριφθεί.*

*Γ. Οι προσφορές των οικονομικών φορέων «...» και «...» έπρεπε να απορριφθούν, διότι δεν έχουν υπολογίσει ορθά τις κρατήσεις υπέρ τρίτων (α) Σύμφωνα με το άρθρο 95 του ν.4412/2016 με τίτλο «Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» ορίζεται ότι: [...] Στην παρ.2.4.4. της διακήρυξης(σελ.30) ορίζεται ότι: [...]. Στην δε παρ.2.4.6 αυτής(σελ.31) προβλέπονται τα εξής: [...] Περαιτέρω, στο άρθρο 5.1 της διακήρυξης(σελ.44) προβλέπονται τα εξής: [...]*

*Περαιτέρω, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την*

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

Από το προπαρατεθέν κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού προκύπτουν τα ποσοστά των νόμιμων κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και Τρίτων που πρέπει να υπολογιστούν και να συμπεριληφθούν στην οικονομική προσφορά των συμμετεχόντων. Συνεπώς, οι συμμετέχουσες εταιρείες στον εν λόγω διαγωνισμό έπρεπε να υπολογίσουν τις νόμιμες υπέρ Δημοσίου και Τρίτων κρατήσεις, σε ποσοστό 0,1554 % [Α. (0,07 % + 0,06 % + 0,02 % = 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 συνολικής καθαρής αξίας του τιμολογίου τους, ήτοι της δηλωθείσας τιμής τους. Άλλωστε, οι διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες διέπουν τον διαγωνισμό, περιέχουν ειδικές ρυθμίσεις που είναι υποχρεωτικά εφαρμοστέες και υπερισχύουν κάθε αντίθετης ρύθμισης (βλ. ΣτΕ 1502/2003, ΣτΕ ΕΑ 16/2005, ΔΕφΑθ 2277/2014, ΔΕφΑθ (αναστ.) 895/2012), ως ειδικότερες και αφορώσες στον συγκεκριμένο Διαγωνισμό. (β) Από τις ανωτέρω διατάξεις της Διακήρυξης προκύπτει ότι το συνολικό ποσοστό κρατήσεων που πρέπει να υπολογιστεί ανέρχεται σε 0,1554%, το οποίο υπολογίζεται επί του καθαρού ποσού της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών, ήτοι στην αξία του τελικού τιμολογίου που απομένει μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α.. Περαιτέρω, οι οικονομικοί φορείς ... και ... υπολόγισαν επιπρόσθετα στην οικονομική προσφορά τους την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, το οποίο κατά την κρίση μας είναι απολύτως εσφαλμένο. Εφόσον πάντως προέβησαν στον υπολογισμό, θα έπρεπε αυτός να γίνει ορθά, ήτοι επί της συνολικής αξίας του τιμολογίου, το οποίο δεν έγινε εν προκειμένω. Επομένως, αν κριθεί ότι υπήρχε υποχρέωση ρητού συνυπολογισμού της παρακράτησης 8% (το οποίο πάντως αρνούμαστε), θα

**Αριθμός απόφασης: 365/2021**

πρέπει να αποκλειστούν κατ' εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης προς την εταιρία μας, και οι προσφορές των εν λόγω 2 οικονομικών φορέων, που υπολόγισαν την παρακράτηση σε ύψος χαμηλότερου αυτού που πράγματι αντιστοιχεί στις προσφορές τους. Συγκεκριμένα, όσον αφορά τον οικονομικό φορέα «...», ο ορθός υπολογισμός των κρατήσεων αποτυπώνεται στον ακόλουθο πίνακα:

ΤΜΗΜΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ	ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΤΙΜΗ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ	ΝΟΜΙΜΟΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΚΡΑΤΗΣΕΩΝ 0,1554%	ΝΟΜΙΜΟΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗΣ	ΝΟΜΙΜΟΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΚΡΑΤΗΣΕΩΝ ΚΑΙ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣ	ΕΣΦΑΛΜΜΕΝΟΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ
Παράρτημα ... »	116.081,68 ευρώ	180,39 ευρώ	9.272,10 ευρώ	9.452,49 ευρώ	8.782,35 ευρώ
Παράρτημα ...	51.759,46 ευρώ	80,42 ευρώ	4.133,52 ευρώ	4.213,94 ευρώ	3.905,90 ευρώ
Παράρτημα ...	18.474,24 ευρώ	28,71 ευρώ	1.475,64 ευρώ	1.504,35 ευρώ	1.388,33 ευρώ
Παράρτημα ...	15.074,67 ευρώ	23,43 ευρώ	1.205,97 ευρώ	1.229,40 ευρώ	1.135,00 ευρώ

**Αριθμός απόφασης: 365/2021**

Παράρτημα ...	26.219,29 ευρώ	40,63 ευρώ	2.094,05 ευρώ	2.134,68 ευρώ	1.974,00 ευρώ
<p><i>Επομένως, το ποσό των κρατήσεων και της παρακράτησης 8%, που υπολόγισε ο οικονομικός φορέας ... υπολείπεται κατά πολύ του πραγματικού ποσού που αντιστοιχεί στη συνολική τιμή της προσφοράς του, και κατά τούτο η προσφορά του είναι κατά δέσμια απορριπτέα. Περαιτέρω, όσον αφορά τον οικονομικό φορέα «...», ο ορθός υπολογισμός των κρατήσεων αποτυπώνεται στον ακόλουθο πίνακα:</i></p>					
<b>ΤΜΗΜΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ</b>	<b>ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕ ΝΗ ΤΙΜΗ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ</b>	<b>ΝΟΜΙΜΟΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ Σ ΚΡΑΤΗΣΕΩΝ</b>	<b>ΝΟΜΙΜΟΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ Σ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣ</b>	<b>ΝΟΜΙΜΟΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ Σ ΚΡΑΤΗΣΕΩΝ ΚΑΙ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣ</b>	<b>ΕΣΦΑΛΜΜΕΝΟ Σ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ</b>
Παράρτημα ...	114.821,14 ευρώ	178,43 ευρώ	9.170,42 ευρώ	9.348,85 ευρώ	8.658,03 ευρώ

*Επομένως, το ποσό των κρατήσεων και της παρακράτησης 8%, που υπολόγισε ο οικονομικός φορέας ... υπολείπεται κατά πολύ του πραγματικού ποσού που αντιστοιχεί στη συνολική τιμή της προσφοράς του, και κατά τούτο η προσφορά του είναι κατά δέσμια απορριπτέα. Από όλα τα παραπάνω συνάγεται ότι οι οικονομικοί φορείς ... και ... υπολόγισαν το ποσό των κρατήσεων σε ύψος χαμηλότερο αυτού που πράγματι αντιστοιχεί στην*



## Αριθμός απόφασης: 365/2021

προσφορά τους, ήτοι της συνολικής αξίας της προσφοράς τους άνευ ΦΠΑ. Το αυτό ισχύει και για την παρακράτηση φόρου 8%, για την περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι υπήρχε υποχρέωση ρητού συνυπολογισμού της στην προσφορά, και συνεπώς η προσφορά τους πρέπει να απορριφθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα [...]».

16. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται τα κάτωθι: «[...]Α. Αναφορικά με τον αποκλεισμό της εταιρείας:

Σύμφωνα με την Ενότητα 2.4.4 της Δ/ξης ... «Περιεχόμενα φακέλου «Οικονομική Προσφορά» σε συνδυασμό με τις διατάξεις του αρ. 68 του Ν. 3863/2010 [...] Επιπλέον στην Ενότητα 5.1.2 της Δ/ξης ... «Κρατήσεις» αναφέρεται ότι [...]

Εξάλλου, πριν την λήξη υποβολής των οικονομικών προσφορών, ο προσφέρων οικονομικός φορέας «..., ...» στις 24-09-2020 υπέβαλε μέσω του μενού «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το ερώτημα: «... Σας παρακαλώ να μου διευκρινίσετε αν, στο έντυπο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ (3) Υπόδειγμα Δήλωσης Οικονομικής Προσφοράς, στο μέρος 3. Αναλυτικά το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων (συμπεριλαμβανομένου εύλογου ποσοστού διοικητικού κόστους, αναλώσιμων, εργολαβικού κέρδους και κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και υπέρ τρίτων), στην γραμμή, Κρατήσεις υπέρ τρίτων, θα πρέπει να συμπεριληφθεί και η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού, όπως κατά επανάληψη έχει αποφασίσει η Ανεξάρτητη Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)». Η αναθέτουσα αρχή με το αρ. πρωτ. 2618/24-09-2020 μέσω του μενού επικοινωνίας απάντησε τα εξής: «...σας γνωρίζουμε στη γραμμή «Κρατήσεις υπέρ Τρίτων» του Υποδείγματος Δήλωσης Οικονομικής Προσφοράς θα πρέπει να συμπεριληφθεί και η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία Παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, όπως έχει επανειλημμένως αποφασίσει η Α.Ε.Π.Π.».

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

Στο άρθρο 95 του ν. 4412/2016 ορίζεται μεταξύ άλλων ότι, η οικονομική προσφορά (προσφερόμενη τιμή) δίδεται σε ευρώ (§ 1) και ότι [...] Όπως έχει κριθεί, ότι η υποχρέωση των διαγωνιζομένων να περιλάβουν στην προσφερόμενη τιμή και κάθε άλλη επιβάρυνση που προβλέπεται στην κείμενη νομοθεσία περιλαμβάνει την ειδικότερη υποχρέωση να περιλάβουν στην τιμή ποσοστό 8% επί της προσφερόμενης καθαρής αξίας των υπηρεσιών, το οποίο αφορά σε παρακράτηση φόρου εισοδήματος του ν. 4172/2013. Η εν λόγω υποχρέωση συναρτάται πρωτίστως με τον τρόπο σύνταξης της οικονομικής προσφοράς και ως εκ τούτουη μη τήρησή της, ήτοι η μη συμπερίληψη στην οικονομική προσφορά άγει, άνευ ετέρου σε απόρριψη της οικονομικής προσφοράς (Βλ. ΔΕφαθ 126/2019, 25/2019, 265/2016, και ΑΕΠΠ 504/2020). Επιπλέον, 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, ΕΑ ΣτΕ 446/2009, 840/2008). Η φύση της ως άνω παρακράτησης, ως φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, δεν αναιρεί την υποχρέωση του διαγωνιζόμενου να συμπεριλάβει τη συγκεκριμένη επιβάρυνση στην οικονομική προσφορά του. Περαιτέρω, το γεγονός ότι (όπως υποστηρίζει η αιτούσα), κάποιος διαγωνιζόμενος εμφανίζει στην οικονομική προσφορά του πολύ μικρό κέρδος, που επιφέρει μηδενικό φόρο εισοδήματος και επιστροφή της παρακράτησης ποσοστού 8%, σε περίπτωση που η σύμβαση ανατεθεί σ αυτόν, αποτελεί επιχειρηματική επιλογή του και δεν σχετίζεται με την υποχρέωσή του να υποβάλει οικονομική προσφορά, αποτελούμενη από τα προβλεπόμενα από το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο στοιχεία, μεταξύ των οποίων και η παρακράτηση του φόρου εισοδήματος. (έτσι παγίως ΣτΕ 563/2008, σκ. 4, ΕΑ ΣτΕ 446/2009, 840/2008, 482/2006, ΔΕφλαρ (εν Συμβ) 34/2020, πρβλ. ΣτΕ 3938/1999, Ε.Α.

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

ΣΤΕ 800, 256/2004, ΔΕφαθ 126/2019, 25/2019, 265/2016, ίδ. επίσης και ΑΕΠΠ 504/2020, ΑΕΠΠ 267/20, ΑΕΠΠ 178/20, ΑΕΠΠ 9/2020 8ο Κλιμάκιο, ΑΕΠΠ 135/2019, 1193-1194/2019 7ο Κλιμάκιο, 1101/2019 5ο Κλιμάκιο, 1223-1224/2019,).

Εξάλλου, αν η προσφεύγουσα διατηρούσε αμφιβολίες ως προς τον παραπάνω όρο της διακήρυξης, μπορούσε να ζητήσει διευκρινίσεις από την αναθέτουσα αρχή (ΣΤΕ 2628/2017), το οποίο ουδέποτε έπραξε (σε αντίθεση με τον προαναφερόμενο συνυποψήφιο).

Συνεπώς, ο λόγος αυτός προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

*B. Σχετικά με τους λοιπούς ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, με τους οποίους επιδιώκει τον αποκλεισμό των λοιπών υποψήφιων συμμετεχόντων:*

Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 3886/2010, η οποία δεν έχει μεταβληθεί εν προκειμένω με το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με το νόμο αυτό σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής παράβαση των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος.

Μάλιστα, ούτε από τις διατάξεις του εθνικού δικαίου ούτε από τις αντίστοιχες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου σχετικά με το έννομο συμφέρον διαγωνιζομένων κατά το προσυμβατικό στάδιο και τη σχετική νομολογία του Δ.Ε.Ε. αναγνωρίζεται γενικό έννομο συμφέρον ακόμη και στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο να ενεργεί ως «μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού» και εγγυητής της διαφάνειας αυτού

όταν έχει απομείνει ένας μόνο διαγωνιζόμενος (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 106/2018). Πράγματι, το έννομο συμφέρον μετέχοντος σε διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, περί ακύρωσης της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή των έτερων διαγωνιζομένων που κρίθηκαν αποδεκτοί από την προσβαλλόμενη, εξαρτάται από την κρίση περί της νομίμου δικής του συμμετοχής. Και αυτό, επειδή εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του, παρέλκει, ως αλυσιτελής η εξέταση των τυχόν λόγων που προβάλλει κατά έτερου μετέχοντος (ΔΕφΑΘ 892/2010). Αυτό, καθώς, κατά τα παγίως κρινόμενα (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 106/2013, 64, 380-79/2012, 671/2011, 1156, 329, 43/2010, 695, 311, 952/2009, 1194,833, 569/2008, 786/2005, ΣΤΕ 1265/2011) διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό, δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (ΔΕφΠειρ Ασφ. 9/2013). Κατ' εξαίρεση δε προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφραση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημόσιων συμβάσεων, δύναται ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος να προβάλλει με έννομο συμφέρον ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνου που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του («ενιαίο μέτρο κρίσης»).

Αναφορικά δε με το ενιαίο μέτρο κρίσης όσον αφορά τη συνδρομή εννόμου συμφέροντος αποκλεισθέντος υποψηφίου, το τελευταίο, κατά πάγια νομολογία, έχει την έννοια ότι τυχόν αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος δύναται να αιτηθεί τον αποκλεισμό έτερου διαγωνιζομένου για τον ίδιο λόγο για τον οποίο απεκλείσθη και ο ίδιος, αλλά ότι μπορεί να προβάλλει παρά μόνον αιτιάσεις κατά της, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως και του ενιαίου μέτρου κρίσεως, αποδοχής της προσφοράς του έτερου διαγωνιζομένου, παρόλο που και σε εκείνη συνέτρεχε λόγος απορρίψεως ίδιος με εκείνον που αποτέλεσε την

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

αιτιολογία απορρίψεως της δικής της προσφοράς και να ζητήσει ούτως και τον αποκλεισμό του έτερου μετέχοντος από τον διαγωνισμό, για τον ίδιο λόγο για τον οποίο απεκλείσθη και ο ήδη αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος (βλ. ΣΤΕ 1265/2011, ΣΤΕ ΕΑ 311/2009, ΔΕφΠειρ Ασφ. 33/2015).

Όμως, η έννοια του ως άνω «ίδιου λόγου» σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή, ενώ εν τέλει συνέτρεχε η ίδια πλημμέλεια στη μία περίπτωση έκρινε τη μία προσφορά αποκλειστέα και την άλλη όχι και ότι ερμήνευσε και αξιολόγησε το ίδιο τεχνικό, νομικό ή πραγματικό στοιχείο στη μία περίπτωση ως καλύπτον τους όρους και τις προδιαγραφές του διαγωνισμού και στην άλλη, ακριβώς αντίστροφα. Αυτό είναι και το νόημα της, κατ' εξαίρεση των ως άνω αναφερθέντων περί εξαρτήσεως του εννόμου συμφέροντος προς προσβολή της αποδοχής μιας έτερης προσφοράς από το νόμιμο της προσφοράς του προσφεύγοντος και άρα της μη ιδιότητάς του ως «τρίτου» και δη νομίμως καταστάντα ως «τρίτου» και «ξένου» ως προς τον προκείμενο διαγωνισμό, αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης. Εξ ου και η εφαρμογή της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης ερείδεται στην αποδοχή έτερης προσφοράς «παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που αποτέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού της» (ΣΤΕ ΕΑ 349/2017, σκ. 19 με παραπομπές σε ΣΤΕ 3921/2013, 715/2011, ΕΑ 344/2017, 106/2013, 274/2012, 66/2012, 74/2010, 952/2009).

Δηλαδή, σκοπός της αρχής και άρα κριτήριο της εφαρμογής του ενιαίου μέτρου κρίσης είναι να μην παραμένει στο διαγωνισμό μια προσφορά με τα ίδια στοιχεία, άρα παρά τον ίδιο λόγο για τον οποίο μία άλλη απεκλείσθη, κατάσταση που θα καθιστούσε όλως αυθαίρετη και άνιση τη μεταχείριση των διαγωνιζομένων και θα υπονόμειε την εμπιστοσύνη των οικονομικών φορέων στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.

Για τη δε θεμελίωση παραβιάσεως του ίσου μέτρου κρίσεως, κρίσιμο είναι το αν εχώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (ΣΤΕ

2186/2013). Η εφαρμογή δηλαδή του ενιαίου μέτρου κρίσης δεν είναι δυνατόν να υποκαθιστά το ελλείπον έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος διαγωνιζομένου οδηγώντας σε διάχυτη κρίση της εν γένει νομιμότητας της αποδοχής προσφοράς έτερου διαγωνιζομένου, ούτε καν στην κρίση παρόμοιων ζητημάτων, καθώς ούτως η κατάσταση θα κατέληγε μία συνεχής, αδιέξοδη και όλως υποκειμενική αξιολόγηση του βαθμού ομοιότητας των λόγων αποκλεισμού του αποκλεισθέντος και των έτερων διαγωνιζομένων. Τα ως άνω απαιτούν αντικειμενική ταύτιση των υπό κρίση λόγων.

Επομένως, δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής η παραπάνω αρχή και το εξαιρετικό έννομο συμφέρον που καθιερώνει για επικλήσεις παραβάσεων από άλλη προσφορά προδιαγραφών και όρων πέραν των συγκεκριμένων για τους οποίους απεκλείσθη ο προσφεύγων και μάλιστα δεν μπορεί να γίνει επίκληση παραβάσεων που έλαβαν χώρα με οιονδήποτε άλλο τρόπο πλην αυτού για τον οποίο εκρίθη ότι παραβίασε τον οικείο όρο ο προσφεύγων.

Ουδόλως δε έχει έννομη σημασία αν ο όποιος τυχόν όρος ανήκει στο ίδιο παράρτημα, κεφάλαιο, άρθρο και παράγραφο της διακήρυξης ή να αφορά εν γένει το ίδιο θέμα, νομικό ή πραγματικό ζήτημα ή μέρος του συμβατικού αντικείμενου ή εξάρτημα ή τμήμα των τεχνικών στοιχείων του προϊόντος ή της υπηρεσίας (ΑΕΠΠ 1011/2018, 644/2018), αλλά θα πρέπει να υφίσταται ταύτιση μεταξύ του επικαλούμενου ως παραβιασθέντα από τον έτερο διαγωνιζόμενο και αυτού για τον οποίο απεκλείσθη ο προσφεύγων, καθώς μόνο έτσι μπορεί να κριθεί ότι το ίδιο στοιχείο αξιολογήθηκε με αντίθετο τρόπο και ότι η ίδια πραγματική συνθήκη κατέληξε σε αντίστροφο αποτέλεσμα. Συνεπώς, το ενιαίο μέτρο κρίσης δεν προϋποθέτει απλά παρόμοια νομική και πραγματική βάση (μεταξύ βάσης συντελεσθέντος αποκλεισμού και επικαλούμενης βάσης αποκλεισμού άλλης προσφοράς) ή παράβαση του ίδιου κανόνα της διακήρυξης, αλλά ίδιο τρόπο απόκλισης από τους όρους της διαδικασίας.

Στην προκειμένη περίπτωση, με τους υπόλοιπους λόγους της προσφυγής της η προσφεύγουσα εταιρεία προβάλλει λόγους αποκλεισμού των υπολοίπων συμμετεχόντων στον διαγωνισμό, των οποίων οι προσφορές κρίθηκαν κατ' αρχήν νόμιμες και παραδεκτές. Ωστόσο, όλοι αυτοί οι ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν ως προβαλλόμενοι μετ' ελλείψεως εννόμου συμφέροντος, διότι, όπως προκύπτει από μια απλή επισκόπηση του περιεχόμενου αυτών (ισχυρισμών), κανένας από αυτούς δεν αφορά τον προαναφερόμενο λόγο που αποκλείστηκε η προσφεύγουσα, ώστε να τίθεται ζήτημα παραβίασης της αρχής του ίδιου μέτρου κρίσης – εκδοχή που σε κάθε περίπτωση αρνούμαστε. Ούτε επιπλέον, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται με τους υπό κρίση προβαλλόμενους λόγους της προσφυγής της (που επιδιώκουν τον αποκλεισμό των λοιπών συμμετεχόντων) ρητώς και προσηκόντως τη συνδρομή ίσου μέτρου κρίσης ως προς τους υπόλοιπους διαγωνιζομένους, αλλά απλώς παραθέτει τις –κατά τη γνώμη της- πλημμέλειες των προσφορών τους, οι οποίοι -επαναλαμβάνουμε – δεν σχετίζονται με τον λόγο αποκλεισμού της προσφεύγουσας.

Επομένως, όλοι οι υπόλοιποι (υπό κεφάλαιο Β και Γ της υπό κρίση προσφυγής) ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν προεχόντως ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι, λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος.

*B.1.* Αναφορικά με την προσφορά της εταιρείας «...» νομίμως υπολογίστηκαν οι ώρες εργασίας, όπως αναλυτικά και με τον τρόπο που αναφέρουμε στην προσβαλλόμενη απόφαση, όπου και παραπέμπουμε προς αποφυγή περιττών επαναλήψεων και οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν ως νόμω και ουσία αβάσιμοι.

*B.2* Αναφορικά με την προσφορά της εταιρείας «...» σημειώνουμε ότι σύμφωνα με την Κ.Υ.Α. 19040/07.12.1981 (ΦΕΚ Β' 742/09.12.1981) των Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας «Χορήγηση επιδομάτων εορτών Χριστουγέννων και Πάσχα στους μισθωτούς όλης της χώρας που απασχολούνται με σχέση

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

εργασίας ιδιωτικού δικαίου», όπως ισχύει και πιο συγκεκριμένα στο άρθρο 1 αυτής ορίζεται ότι [...]

, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 3 [...] Στην ενότητα 1.3 της διακήρυξης ... αναφέρεται ότι στο Τμήμα 1: Παράρτημα ... «...» η εκτιμώμενη διάρκεια της σύμβασης είναι από 01/11/2020 έως 31/12/2021, ήτοι σύμβαση για 14 μήνες. Σύμφωνα με την ενότητα 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς παροχής υπηρεσιών καθαρισμού, υποχρεούνται να αναφέρουν στην προσφορά τους μεταξύ άλλων [...] η προσφέρουσα εταιρεία «...» στην οικονομική της προσφορά δηλώνει ότι θα απασχολήσει στο Παράρτημα ... «...» επτά (7) εργαζόμενους με το εξής ωράριο: τις καθημερινές τρία (3) άτομα 07:00-13:00, ένα (1) άτομο 08:30-14:30, ένα (1) άτομο 13:00-19:00, ένα (1) άτομο 16:00-22:00 και τα Σαββατοκύριακα και τις Αργίες: δύο (2) άτομα 07:00-13:00, ένα (1) άτομο 11:00-16:00 και ένα (1) άτομο 16:00-22:00. Από το κατατεθέν πρόγραμμα απασχόλησης δεν προκύπτει απασχόληση πέραν των έξι (6) ημερών.

Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω ο υπολογισμός των δώρων Χριστουγέννων - Πάσχα και επιδομάτων αδείας υπολογίζεται ορθά και από πλευράς αποδοχών και από πλευράς ημερομισθίων και συνεπώς καλύπτεται ο όρος του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους.

**B.3 Αναφορικά με την προσφορά του προσφέροντα οικονομικού φορέα «...»**  
Σύμφωνα με την Ενότητα 2.4.4. ««Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» σε συνδυασμό με τις διατάξεις του αρ. 68 του Ν. 3863/2010, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς παροχής υπηρεσιών καθαρισμού, υποχρεούνται να αναφέρουν στην προσφορά τους [...] Η τιμή θα εκφράζεται σε ευρώ € «...συμπεριλαμβανομένων και των τυχόν υπέρ τρίτων κρατήσεων, όπως εκάστοτε ισχύουν, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, εκτός από τον Φ.Π.Α.,...».



## Αριθμός απόφασης: 365/2021

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι 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 αξία της υπηρεσίας θα υπολογίσει ο υποψήφιος ανάδοχος και τις νόμιμες κρατήσεις δημοσίου και υπέρ τρίτων καθώς και την παρακράτηση. Συνεπώς οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς «...» και «...» έχουν υπολογίσει ορθά το ποσό των κρατήσεων και του παρακρατηθέντος φόρου 8%.

Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω καθώς επίσης και το γεγονός ότι:

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, δεν υποβλήθηκε καμία προσφυγή από υποψήφιο οικονομικό φορέα κατά των όρων της αρ. ... διακήρυξης της Υπηρεσίας μας με την οποία να τίθενται υπό κρίση οι όροι της [...].».

17. Επειδή στο υπόμνημά της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι: «Ως προς το παραδεκτό της προσφοράς της εταιρίας μας:

Με το από 4-1-2021 έγγραφο απόψεων της, η αναθέτουσα αρχή εμμένει στη θέση της ότι υπήρχε υποχρέωση ρητού (επιπρόσθετου) συνυπολογισμού στην οικονομική προσφορά μας της προβλεπόμενης εκ του άρθρου 64 του ν. 4172/2013 παρακράτησης φόρου ποσοστού 8%, επικαλούμενη και ένα «έγγραφο διευκρινίσεων» της προς τον οικονομικό φορέα ... του ..., το οποίο όμως ουδέποτε γνωστοποιήθηκε στους λοιπούς διαγωνιζόμενους μέσω ΕΣΗΔΗΣ, όπως ευχερώς μπορεί να διαπιστωθεί από το Κλιμάκιο Σας από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. ι) Ωστόσο, είναι σαφές ότι κατά την ορθή ερμηνεία της διακήρυξης και του εφαρμοστέου νομικού πλαισίου δεν υπήρχε υποχρέωση ρητού (επιπρόσθετου) συνυπολογισμού στην οικονομική προσφορά μας της προβλεπόμενης εκ του άρθρου 64 του ν. 4172/2013

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

παρακράτησης φόρου ποσοστού 8%, στο μέτρο που η συγκεκριμένη παρακράτηση ήδη περιλαμβάνεται στην προσφορά μας, όπως άλλωστε έχει κριθεί με τις πλέον πρόσφατες δικαστικές αποφάσεις και αποφάσεις της ΑΕΠΠ επί του συγκεκριμένου ζητήματος.

Ειδικότερα, τούτο έχει ήδη κριθεί με τις αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών ΤρΔΕφΑθ 1268/2020 και την ΔΕφΑθ (σε συμβ) 360/2020, τις οποίες επικαλούμαστε και στην προδικαστική προσφυγή μας.

Περαιτέρω, την ίδια θέση υιοθετεί με τις πλέον πρόσφατες αποφάσεις της και η ΑΕΠΠ(βλ. ΑΕΠΠ 1729, 1730, 1731/2020, 1678/2020).

Έτσι, με την αρ. 1729, 1730, 1731/2020 απόφαση ΑΕΠΠ (1ο Κλιμάκιο) κρίθηκε ότι: «Πλην όμως, κατά την έννοια των διατάξεων 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. Κατά συνέπεια, η παρακράτηση φόρου δεν αποτελεί κράτηση υπέρ του Δημοσίου, ούτε εμπίπτει στην έννοια της επιβάρυνσης της αξίας της υπηρεσίας που παρέχεται από τον ανάδοχο δημόσιας σύμβασης. 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

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

που έχουν παρακρατηθεί. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί (ΕΣ Ολομ.807/1997, ΕΣ Τμήμα Ι 460/2016 κ.α.), η ενεργούμενη παρακράτηση για τον προκαταβαλλόμενο φόρο εισοδήματος, μολονότι αποδίδεται στο Δημόσιο, αποτελεί στοιχείο του ενεργητικού της περιουσίας του φορολογουμένου, ο οποίος και δικαιούται, τηρώντας τη νόμιμη διαδικασία, να τον αναζητήσει στις περιπτώσεις που δεν οφείλεται. Επομένως, 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. Η παραδοχή της αντίθετης άποψης, κατά την οποία η παρακράτηση φόρου εντάσσεται στις επιβαρύνσεις του αναδόχου δημόσιας σύμβασης, που πρέπει να υπολογίζονται στη διαμόρφωση της τιμής της οικονομικής προσφοράς του, προσαυξάνει το συμβατικό αντάλλαγμα της υπηρεσίας, στην παροχή της οποίας αποσκοπεί ο διαγωνισμός και καταλήγει σε αντίστοιχη επιβάρυνση της αναθέτουσας αρχής, καθώς, με τον τρόπο αυτό, αυξάνεται ο προϋπολογισμός της σύμβασης και δυσχεραίνεται η εξεύρεση των απαραίτητων οικονομικών πόρων για την προκήρυξη του διαγωνισμού. Ενόψει αυτών, κατά την ίδια άποψη, εφόσον δεν υπάρχει ρητή και σαφής πρόβλεψη στη διακήρυξη του κρίσιμου διαγωνισμού ότι οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων οφείλουν, επί ποινή απαραδέκτου, να εμπεριέχουν το ως άνω ποσοστό φόρου εισοδήματος, που παρακρατείται κατά την πληρωμή του αναδόχου, δε συντρέχει λόγος αποκλεισμού του διαγωνιζόμενου, ο οποίος δεν συμπεριέλαβε την παρακράτηση φόρου στην τιμή της οικονομικής προσφοράς του (ΤρΔΕφΑΘ 1268/2020). Επίσης, το γεγονός πως στον ως άνω όρο 5.1.2 της διακήρυξης αναφέρεται, μετά την παράθεση των κρατήσεων που επιβαρύνουν τον ανάδοχο, ότι κατά την πληρωμή του αναδόχου θα παρακρατείται φόρος εισοδήματος 8%, δεν σημαίνει ότι η διάταξη, όμως, αυτή και μόνο, δεδομένου ότι δεν ρυθμίζει τον τρόπο σύνταξης των οικονομικών προσφορών, αρκεί για να θεμελιώσει υποχρέωση προσδιορισμού της

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

προσφερόμενης τιμής κατόπιν συνυπολογισμού της σχετικής παρακράτησης φόρου εισοδήματος (ΔΕΦΑΘ σε συμβ. 360/2020). Ενόψει αυτών και δεδομένου ότι η εν λόγω παρακράτηση φόρου, ανεξαρτήτως του αν θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως κράτηση, δεν περιλαμβάνεται, πάντως, ούτε μεταξύ των κρατήσεων που ειδικώς παρατίθενται ως τέτοιες στη διακήρυξη, αλλά αναφέρεται αυτοτελώς και διακριτά από αυτές ως προϋπόθεση πληρωμής του αναδόχου, ενώ άλλωστε ούτε ο όρος 2.4.4 που αφορά ακριβώς το επί ποινή αποκλεισμού περιεχόμενο των οικονομικών προσφορών ούτε το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΣΤ όπου αυτός παραπέμπει, αναφέρουν ως συνυπολογιστέα στην οικονομική προσφορά την παρακράτηση φόρου, το δε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΣΤ αναφέρεται αποκλειστικά σε «νόμιμες κρατήσεις υπέρ τρίτων», που κατά τον όρο 5.1.2 διαχωρίζονται από την παρακράτηση φόρου και κατονομάζονται αυτοτελώς, και ενώ άλλωστε, δεδομένης αφενός της διαρκώς επί την τελευταία διετία μεταβαλλόμενης δικαστηριακής νομολογίας επί του ζητήματος ακριβώς αν η παρακράτηση φόρου συνιστά ή όχι «νόμιμη κράτηση» συνυπολογιστέα στην προσφορά, αφετέρου του γεγονότος πως κατά την κοινή αντίληψη των συναλλαγών, τη λογιστική διαχείριση των φόρων, αλλά και την ορθή ερμηνεία των φορολογικών διατάξεων σε σχέση με την έννοια των παρακρατήσεων φόρου, αυτές δεν συνιστούν «έξοδο» ή «κόστος» μιας επιχείρησης, αλλά προκαταβαλλόμενο δια παρακρατήσεως στην πηγή και από τον πληρωτή, ποσό έναντι και προς εκ των προτέρων απόσβεση μελλοντικών φορολογικών υποχρεώσεων επί του εισοδήματος του οικείου οικονομικού έτους, οι οποίες υπολογίζονται επί του τελικού κέρδους (και όχι του κύκλου εργασιών) της επιχείρησης, που συναρτάται με κάθε είδους αφαίρεση κόστους λειτουργίας αυτής, γενικών εξόδων ή και αποσβέσεων, όπως και με συμψηφισμό δια προκαταβολών φόρου προηγούμενων ετών και ενώ μάλιστα, το ποσό αυτό της παρακράτησης, εφόσον δεν προκόψει εν τέλει κέρδος της επιχείρησης ή αν τυχόν εν όλω ή εν μέρει υπερκαλύπτει τις αναλογούσες, κατά τη φορολογική εκκαθάριση του ολικού εισοδήματος του οικονομικού έτους,

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

φορολογικές επί των όποιων κερδών, υποχρεώσεις, είναι κατά το αντίστοιχο, υπερβαίνουν τον αναλογούντα φόρο, ποσό, επιστρεπτέο στον οικονομικό φορέα, τελικώς δεν δύναται να αναμένεται ευλόγως, ιδίως ενόψει έλλειψης οιοδήποτε ειδικού όρου συμπερίληψης στην οικονομική προσφορά της παρακράτησης φόρου, η εκ των προσφερόντων ερμηνεία ότι όφειλαν να τη συνυπολογίσουν. Συνεπεία των ανωτέρω δεν προκύπτει πλημμέλεια ούτε παραβίαση του ελάχιστου νομίμου κόστους ούτε ζημιογόνο της προσφοράς του ούτε έμμεση, δια της αφαίρεσης του αντιστοιχούντος στην παρακράτηση φόρου ποσού από τα λοιπά κονδύλια της προσφοράς του, παράβαση του νομίμου εργατικού και ασφαλιστικού κόστους, από την εκ του πρώτου παρεμβαίνοντος μη συμπερίληψη της παρακράτησης φόρου στο κονδύλι νομίμων κρατήσεων του, ως και στην εν γένει οικονομική προσφοράν του. Επομένως, σε κάθε περίπτωση, οι ερειδόμενοι άλλωστε, επί ανατραπείσας με βάση τις ως άνω όλως πρόσφατες Αποφάσεις, προηγούμενης νομολογίας, ισχυρισμοί των προσφευγόντων είναι νόμω αβάσιμοι και συνεπώς, απορριπτέοι, ενώ μάλιστα, η ερειδόμενη αποκλειστικά επί του ως άνω ισχυρισμού κατά του πρώτου παρεμβαίνοντος, δεύτερη προσφυγή είναι ως εκ τούτου στο σύνολο της απορριπτέα.».

ii) Άλλωστε, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα ... ότι δήθεν η αναθέτουσα αρχή, σε απάντηση ερωτήματος του εν λόγω φορέα [εξέδωσε έγγραφο διευκρινίσεων, σύμφωνα το οποίο οι οικονομικοί φορείς όφειλαν να συμπεριλάβουν ρητά στην προσφορά τους την παρακράτηση 8% είναι αναληθής και αβάσιμος. Τούτο διότι το επικαλούμενο αρ. πρωτ. 2618/24-09-2020 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής ΔΕΝ αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ, όπως ευχερώς μπορείτε να διαπιστώσετε, και άρα ΔΕΝ γνωστοποιήθηκε στους λοιπούς διαγωνιζομένους, πλην του οικονομικού φορέα που υπέβαλε το ερώτημα στον οποίο η απάντηση αποστάλθηκε ατομικώς, και όχι μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, κατά τρόπο ώστε να λάβουν γνώση του εγγράφου όλοι οι διαγωνιζόμενοι. Έτσι, γνώση του συγκεκριμένου εγγράφου είχε μόνο ο

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

παρεμβαίνων οικονομικός φορέας ... και κανένας από τους λοιπούς διαγωνιζομένους, καθότι αυτό δεν αναρτήθηκε κατά τα προβλεπόμενα στο ΕΣΗΔΗΣ.

Επομένως, το επίμαχο αρ. πρωτ. 2618/24-09-2020 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής ΔΕΝ συνιστά επιτρεπτό «έγγραφο διευκρινίσεων» και εκδόθηκε από την αναθέτουσα αρχή κατά παράβαση των άρθρων 2.1.2. και 2.1.3. της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα οποία: [...]

Επομένως, το αρ. πρωτ. 2618/24-09-2020 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, στο μέτρο που δεν αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ και δεν κατέστη γνωστό σε όλους τους διαγωνιζομένους, ώστε να το λάβουν όλοι υπόψη κατά τη διαμόρφωση των προσφορών τους, δεν συνιστά επιτρεπτό έγγραφο διευκρινίσεων, δεν εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεν επιτρέπεται να ληφθεί υπόψη.

Τυχόν αντίθετη ερμηνεία θα αντέβαινε στις ως άνω διατάξεις της διακήρυξης και περαιτέρω στις θεμελιώδεις αρχές της διαφάνειας και της ισότητας των διαγωνιζομένων, καθότι θα συνιστούσε αδικαιολόγητη ευνοϊκή μεταχείριση υπέρ του ..., σε βάρος των υπολοίπων διαγωνιζομένων, που δεν μπορούσαν να έχουν γνώση του περιεχομένου του συγκεκριμένου εγγράφου, iii)Επικουρικά και μόνο, επισημαίνεται ότι από τη διατύπωση του εν λόγω εγγράφου (σύμφωνα με όσα αναφέρονται στην παρέμβαση του ..., διότι η εταιρία μας δεν έχει πρόσβαση στο έγγραφο) δεν προκύπτει ρητά και με σαφήνεια ότι υπήρχε υποχρέωση επιπρόσθετου συνυπολογισμού και ρητής αναφοράς στην οικονομική προσφορά μας της προβλεπόμενης εκ του άρθρου 64 του ν. 4172/2013 παρακράτησης φόρου ποσοστού 8%. Εφόσον, λοιπόν, δεν υπάρχει ρητή και σαφής πρόβλεψη ότι οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων οφείλουν, επί ποινή απαραδέκτου, να εμπεριέχουν ρητά το ως άνω ποσοστό φόρου εισοδήματος, που παρακρατείται κατά την πληρωμή του αναδόχου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού της εταιρίας μας.

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

Για όλους τους παραπάνω λόγους κατά την ορθή ερμηνεία της διακήρυξης και του εφαρμοστέου νομικού πλαισίου δεν υπήρχε υποχρέωση ρητού (επιπρόσθετου) συνυπολογισμού στην οικονομική προσφορά μας της προβλεπόμενης εκ του άρθρου 64 του ν. 4172/2013 παρακράτησης φόρου ποσοστού 8%, εν όψει και των πλέον πρόσφατων δικαστικών αποφάσεων και αποφάσεων της ΑΕΠΠ επί του επίμαχου ζητήματος.

Επομένως, η εταιρία μας εμμένει στο περιεχόμενο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής της και ζητεί την απόρριψη των συμπληρωματικών αιτιάσεων της Αναθέτουσας αρχής και των παρεμβάσεων που ασκήθηκαν και την καθ' ολοκληρίαν αποδοχή της προσφυγής της».

18. Επειδή ο πρώτος παρεμβαίνων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « [...] Η προσφεύγουσα δεν έχει συμπεριλάβει στην οικονομική της προσφορά την παρακράτηση φόρου 8%. Η μη συμπερίληψη του ως άνω παρακρατούμενου φόρου στην προσφερόμενη τιμή έχει ως αναγκαίο επακόλουθο να μην μπορεί να θεωρηθεί ως εύλογο το προϋπολογιζόμενο εργολαβικό κέρδος που δηλώνει η προσφεύγουσα και συμμετέχουσα στο διαγωνισμό, με αποτέλεσμα η οικονομική της προσφορά να είναι υπερβολικά χαμηλή. Συγκεκριμένα, ο μη υπολογισμός από την προσφεύγουσα εταιρεία του ποσοστού της παρακράτησης φόρου στην προσφερόμενη τιμή έχει, ως αναγκαίο επακόλουθο, τη μείωση του κόστους του εργολαβικού κέρδους και, αναλυτικότερα, αφαιρώντας την κράτηση του 8% από το εργολαβικό όφελος που έχει δηλώσει, διαπιστώνεται ότι αντί για κέρδος εμφανίζει ζημία και βάσει του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 4144/2013, πρέπει να συνυπολογίζεται, επί ποινή απαραδέκτου, στην προσφορά ένα εύλογο και όχι μηδενικό, πόσο μάλλον αρνητικό, εργολαβικό κέρδος.

Σχετικά με το επίμαχο ζήτημα, δηλαδή της παρακράτησης φόρου η με αριθ. 135/2019 απόφαση του 5ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ έκρινε : «14. Επειδή, κατά τις προαναφερθείσες διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης, στην προσφερόμενη τιμή περιλαμβάνεται υποχρεωτικά το σύνολο των κρατήσεων

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

υπέρ του Δημοσίου και τρίτων που βαρύνουν κατά νόμο τον ανάδοχο, μεταξύ δε των εν λόγω επιβαρύνσεων περιλαμβάνεται και η προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, η οποία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 24 του ν. 2198/1994 παρακρατείται υποχρεωτικά κατά την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών. Η υποχρέωση αυτή αποσκοπεί στη διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση της προμήθειας και υπαγορεύεται προφανώς από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ενδεχόμενης ασάφειας κατά τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας οδηγεί σύμφωνα με τη διακήρυξη σε απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης (πρβλ. ΣτΕ 563/2008 σκ. 4, ΕΑ ΣτΕ 446/2009, 840/2008)» [ίδετε και αναφορά επιπλέον νομολογίας].

Επειδή, η υποχρέωση συμπερίληψης στην προσφερόμενη τιμή των κρατήσεων υπέρ τρίτων, καθώς και κάθε άλλης επιβάρυνσης, μεταξύ των οποίων, περιλαμβάνεται και το ποσοστό 8% προκαταβολής φόρου εισοδήματος του Ν. 4172/2013 (ad hoc ΑΕΠΠ 135/2019), ως έχει παγίως κριθεί από την νομολογία: «αποσκοπεί στη διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση της προμήθειας και υπαγορεύεται προφανώς από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ενδεχόμενης ασάφειας κατά τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας οδηγεί σύμφωνα με τη διακήρυξη σε απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης» (ΣτΕ 563/2008, σκ.4, ΕΑ ΣτΕ 446/2009, 840/2008, 482/2006, πρβλ. ΣτΕ 3938/1999, Ε.Α. ΣτΕ 800, 256/2004, ΔΕφΑΘ 126/2019, 265/2016). Επιπλέον, σχετική άποψη επί του ιδίου θέματος, έχει εκφρασθεί στις αποφάσεις υπ'αριθ. 1029/2019 του 5ου Κλιμακίου και 650/2019 του 6ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.[...].»

18. Επειδή ο δεύτερος παρεμβαίνων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « [...]B) Επί των λόγων της προσφυγής:

1) Επί του 1ου λόγου (παρακράτηση 8 %)



## Αριθμός απόφασης: 365/2021

Η διακήρυξη που διέπει το διαγωνισμό ορίζει: Στον όρο 2.4.4., μεταξύ άλλων, ορίζεται: [...] Στον όρο 2.4.6 ορίζεται: [...] Στο άρθρο 5.1 της διακήρυξης (σελ. 44) προβλέπονται τα εξής: [...] Με τη διάταξη του άρθρου 64§2 του ν. 4172/2013 (Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος, Α' 167), όπως συμπληρώθηκε από το άρθρο πρώτο παρ. Δ1, περ. 16.γ του ν. 4254/2014 (Α' 85), προβλέπεται ότι: [...] Στο άρθρο 95 του ν. 4412/2016 ορίζεται (με τον τίτλο «Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών») ότι: [...] Στην προκείμενη περίπτωση, από την αληθή και πραγματική ερμηνεία των όρων της διακηρύξεως, η οποία, κατά τα γνωστά, θέτει το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συνάγεται ότι επιβάλλεται στους διαγωνιζομένους 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. 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 (Δ.Εφ.Λάρισας 23/2020 – σκ. 7).

Ούτω, έχει διαμορφωθεί πάγια νομολογιακή θέση των δικαστηρίων και της Α.Ε.Π.Π., που έχουν κρίνει ομοίως επί του ιδίου ζητήματος ότι η συγκεκριμένη παρακράτηση αποτελεί επιβάρυνση των οικονομικών φορέων, λαμβανομένου υπ' όψη ότι, η κατακύρωση συνιστά – υπό προϋποθέσεις – σύμβαση και η οικονομική προσφορά τη βάση του εκάστοτε τιμολογίου και ότι η παρακράτηση αυτή είναι παρούσα και βέβαιη κατά το χρόνο εκτέλεσης της σύμβασης, αδιαφόρως αν μελλοντικά συμψηφισθεί ή επιστραφεί εν όλω ή εν μέρει στον ανάδοχο, ή και αν ακόμα μελλοντικά, όχι μόνο δεν επιστραφεί αλλά, ενδεχομένως, απαιτηθεί από τον ανάδοχο η καταβολή και επιπλέον ποσού φόρου εισοδήματος και ότι η φορολογική φύση της δεν αναιρεί την

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

υποχρέωση του συμμετέχοντος στον διαγωνισμό να τη συμπεριλάβει στην οικονομική προσφορά, κατά τις διατάξεις της διακήρυξης και σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 95 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και 64 παρ. 2 του ν. 4172/2014 και ότι η τυχόν μη συμπερίληψή της στην οικονομική προσφορά των υποψηφίων έρχεται σε αντίθεση με τις θεμελιώδεις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, διότι οδηγεί σε μη συγκρίσιμες, μεταξύ τους, προσφορές (Δ.Εφ.Αθ. 285/2020 – σκ. 11).

Με βάση τις ως άνω παραδοχές, παγίως έχει κριθεί ότι οι διαγωνιζόμενοι έχουν την υποχρέωση συμπερίληψης στην οικονομική προσφορά τους της παρακράτησης φόρου 8 % όταν τούτο ορίζεται από τους όρους της διέπουσας τον διαγωνισμό διακήρυξης (Δ.Εφ.Λ. 23/2020, Δ.Εφ.Αθ. 285/2020, 25/2019, Δ.Εφ.Πειραιά 29/2020 κ.λπ.).

Όσον αφορά δε την απόφαση που η προσφεύγουσα επικαλείται, από το περιεχόμενό της συνάγεται ότι έκρινε επί διαφορετικών δεδομένων, δηλαδή, έκρινε επί περιπτώσεως, στην οποία η διακήρυξη δεν προέβλεπε τον συνυπολογισμό στην οικονομική προσφορά της επίδικης παρακράτησης. Σημειωτέον, δε, και στην απόφαση, που επικαλείται, γίνεται μνεία και παραδοχή της πάγιας νομολογιακής θέσης ότι, εφόσον, δεν υπάρχει ρητή και σαφής πρόβλεψη στην διακήρυξη για την παρακράτηση δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού. Όμως, στην επίδικη περίπτωση, υπάρχει πρόβλεψη της διακηρύξεως για συνυπολογισμό της παρακράτησης στην οικονομική προσφορά. Σε κάθε περίπτωση, δεν είναι η πιο πρόσφατη απόφαση, όπως ισχυρίζεται η αιτούσα, και έχει ληφθεί με μειωθηφόρα κρίση.

Ούτω, κατά την έννοια των όρων της διακήρυξης συνδυαστικά ερμηνευομένων με τη διάταξη του άρθρου 95§5.α, η υποχρέωση των διαγωνιζομένων να περιλάβουν στην προσφερόμενη τιμή τις κρατήσεις υπέρ τρίτων και κάθε άλλη επιβάρυνση που προβλέπεται από την κείμενη νομοθεσία, περιλαμβάνει και την ειδικότερη υποχρέωση να περιλάβουν το

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

επίμαχο ποσοστό 8 %. Η εν λόγω ειδικότερη υποχρέωση συναρτάται πρωτίστως με τον τρόπο σύνταξης της οικονομικής προφοράς και ως εκ τούτου η μη τήρησή της, δηλαδή η μη συμπερίληψη στην οικονομική προσφορά του εν λόγω ποσοστού, οδηγεί στην απόρριψη της προσφοράς σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του άρθρου 7§12 της διακήρυξης, δεδομένου ότι οδηγεί σε ασάφεια της προσφερόμενης τιμής (ΣτΕ 563/2008). Συνεπώς, από τις ανωτέρω διατάξεις του νόμου και της διακήρυξης συνάγεται η υποχρέωση συμπερίληψης του επίμαχου ποσοστού στις προσφορές των διαγωνιζομένων.

Με τα δεδομένα αυτά, ο ισχυρισμός της αιτούσης ότι η επίμαχη παρακράτηση αποτελεί φορολογική επιβάρυνση δεν ασκεί επιρροή ούτε αναιρεί την υποχρέωση συμπερίληψης στην οικονομική προσφορά, καθόσον η υποχρέωση αυτή ορίζεται κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα από τη διάταξη του νόμου και τους όρους της διακήρυξης. Η έλλειψη δε στην προσφορά της συνιστά ασάφεια όρου της οικονομικής προφοράς ως προς την προσφερόμενη τιμή και επιφέρει την απόρριψή της.

Συνεπώς, η απόφαση της αναθέτουσας αρχής φέρει νόμιμη και επαρκή αιτιολογία απορρίψεως της προσφοράς της ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Επί του 2ου λόγου:

Επί της προσφοράς μου:

Η διακήρυξη που διέπει τον διαγωνισμό ορίζει:

Στην παρ. «1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης» : [...] Στο Παράρτημα 1 της διακήρυξης εμφανίζονται οι τεχνικές απαιτήσεις για την εκτέλεση του έργου, όπου ορίζονται τα εξής : [...]

Σχετικά με τις επίσημες αργίες του έτους, κατά τις οποίες οι εργαζόμενοι αμείβονται με προσαύξηση 75 %, στην κείμενη νομοθεσία ορίζονται τα εξής : [...]

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

Με βάση τις ανωτέρω τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, για τον ορθό υπολογισμό του εργατικού κόστους ο καταμερισμός των συνολικών ημερών του έργου, ήτοι από 01/11/2020 έως 31/12/2021 (426 συνολικές ημέρες) έχει ως εξής:

➤ Από 01/11/2020 έως 31/12/2020 (Συνολικά 61 ημέρες) :

- 43 εργάσιμες ημέρες Δευτέρα - Παρασκευή,

- 7 Σάββατα,

- 9 Κυριακές

- 2 Αργίες (ήτοι η 25η Δεκεμβρίου και η 26η Δεκεμβρίου οι οποίες αμείβονται επιπρόσθετα με προσαύξηση 75%)

➤ Από 01/01/2021 έως 31/12/2021 (Συνολικά 365 ημέρες) :

- 258 εργάσιμες ημέρες Δευτέρα - Παρασκευή,

- 50 Σάββατα,

- 50 Κυριακές

- 7 Αργίες (όλες οι αργίες του έτους βάσει της κείμενης νομοθεσίας και οι οποίες αμείβονται επιπρόσθετα με προσαύξηση 75%)

➤ Συνολικό Διάστημα Από 01/11/2020 έως 31/12/2021 (426 ημέρες):

- 43 + 258 = 301 ημέρες Δευτέρα - Παρασκευή- 7 + 50 = 57 Σάββατα

- 9 + 50 = 59 Κυριακές (αμείβονται με προσαύξηση 75%)

- 2 + 7 = 9 Αργίες (αμείβονται με προσαύξηση 75%)

Με βάση τα παραπάνω δεδομένα, οι συνολικές ώρες που απαιτούνται για τον υπολογισμό του εργατικού κόστους αναλύονται ως εξής:

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ... "..."

	ΗΜΕΡΕΣ	ΩΡΕΣ /ΗΜΕΡΑ		ΣΥΝΟΛΟ ΩΡΩΝ
<b>01/11/2020=31/12/2021</b>				
ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΕΣ	301	36	=	10.836
ΣΑΒΒΑΤΟ	57	23	=	1.311
ΚΥΡΙΑΚΕΣ (ΧΩΡΙΣ ΑΡΓΙΕΣ)	59	23	=	1.357

**Αριθμός απόφασης: 365/2021**

ΑΡΓΙΕΣ (ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΝΤΑΙ ΟΙ ΑΡΓΙΕΣ ΠΟΥ ΠΕΦΤΟΥΝ ΚΥΡΙΑΚΗ)	9	23	=	207
<b>ΣΥΝΟΛΟ</b>				<b>13.711</b>

Από τους ανωτέρω αναλυτικούς αριθμητικούς υπολογισμούς προκύπτει ότι ο αριθμός των ωρών, όπως έχει υπολογισθεί και αποτυπωθεί στην οικονομική προσφορά της ημετέρας εταιρείας είναι ορθός και δεν αποκλίνει από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης.

Με τα δεδομένα αυτά, ορθώς η αναθέτουσα αρχή εκτίμησε τα στοιχεία της οικονομικής προσφοράς μου και την έκανε αποδεκτή στη διαγωνιστική διαδικασία.

Συνεπώς, η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, φέρει τη νόμιμη και επαρκή αιτιολογία ως προς την αποδοχή της προσφοράς της ημετέρας εταιρείας, διότι ο υπολογισμός είναι σύμφωνος προς τις ως άνω τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και όσα περί του αντιθέτου διατείνεται η προσφεύγουσα είναι απορριπτικά ως αβάσιμα [...].».

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

20. Επειδή το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...] ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης, [...]ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...]ζ) τους अपαραβάτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...]κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [.....]».

21.Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. 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 απαραβάτων 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 [...]».

22. Επειδή στο άρθρο 95 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η οικονομική προσφορά (προσφερόμενη τιμή) δίδεται σε ευρώ [...] 5. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, ισχύουν επιπλέον τα ακόλουθα:

α) η τιμή του προς προμήθεια υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται ανά μονάδα, όπως καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης [...]».

23. Επειδή το άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

24. Επειδή του άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

25. Επειδή, στα άρθρα 61 και 64 του ν. 4172/2013 ορίζεται ότι: «Άρθρο 61 Υπόχρεοι σε παρακράτηση 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 [...] υποχρεούται σε παρακράτηση φόρου όπως ορίζεται στο άρθρο 64. [...]

Άρθρο 64 Συντελεστές παρακράτησης φόρου» [...]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: [...] γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών [...]».

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

26. Επειδή το άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του Ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88/ Α), ορίζει 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) 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 [...].»



## Αριθμός απόφασης: 365/2021

27. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της επίμαχης Διακήρυξης ορίζεται ότι: «[...]1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης

Αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσιών καθαριότητας κτιριακών εγκαταστάσεων και περιβάλλοντος χώρου των Παραρτημάτων του ... για τα έτη 2020-2021.

Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στον ακόλουθο κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (Ρν): ... .

Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα:

ΤΜΗΜΑ 1: «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ... «...», εκτιμώμενης αξίας 125.000€, πλέον Φ.Π.Α. αξίας 24%, ήτοι: 155.000,00€, για σύναψη σύμβασης με εκτιμώμενη διάρκεια από 01/11/2020 έως 31/12/2021.

ΤΜΗΜΑ 2: «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ...», εκτιμώμενης αξίας 54.193,55€, πλέον ΦΠΑ αξίας 24% ήτοι: 67.200,00€, για σύναψη σύμβασης με εκτιμώμενη διάρκεια από 01/11/2020 έως 31/12/2021.

ΤΜΗΜΑ 3: «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ...», εκτιμώμενης αξίας 18.548,39€, πλέον ΦΠΑ αξίας 24% ήτοι: 23.000,00€, €, για σύναψη σύμβασης με εκτιμώμενη διάρκεια από 01/01/2021 έως 31/12/2021.

ΤΜΗΜΑ 4: «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ...», εκτιμώμενης αξίας 16.169,35€, πλέον ΦΠΑ αξίας 24% ήτοι: 20.050,00€, για σύναψη σύμβασης με εκτιμώμενη διάρκεια από 16/04/2021 έως 31/12/2021.

ΤΜΗΜΑ 5: «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ...», εκτιμώμενης αξίας 27.822,58€, πλέον ΦΠΑ αξίας 24% ήτοι: 34.500,00€, για σύναψη σύμβασης με εκτιμώμενη διάρκεια από 16/04/2021 έως 31/12/2021.

Προσφορές υποβάλλονται για ένα, περισσότερα ή για όλα τα τμήματα του διαγωνισμού με α.α. συστήματος «96654» της παρούσας διακήρυξης.

Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο συνολικό ποσό των 299.750,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 241.733,87€, ΦΠΑ: 58.016,130€).

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ (1) της παρούσας διακήρυξης.

Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, μόνο βάσει της τιμής .

Η συμμετοχή στο διαγωνισμό αποτελεί ΤΕΚΜΗΡΙΟ ότι ο προσφέρων έχει επισκεφτεί τον τόπο του έργου και τις εγκαταστάσεις, έχει πλήρη γνώση του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης και του γεγονότος ότι τα κτίρια και οι εγκαταστάσεις λειτουργούν συνεχώς και αποδέχεται ΑΝΕΠΙΦΥΛΑΚΤΑ ΟΛΟΥΣ τους όρους της σύμβασης, μη δυνάμενος να αποζημιωθεί ιδιαίτερος εξ αιτίας αυτού του λόγου [...]2.1.3 Παροχή Διευκρινίσεων

Τα σχετικά αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά, το αργότερο έξι (6) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και απαντώνται αντίστοιχα στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της Διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr), του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Αιτήματα παροχής συμπληρωματικών πληροφοριών - διευκρινίσεων υποβάλλονται από εγγεγραμμένους στο σύστημα οικονομικούς φορείς, δηλαδή από εκείνους που διαθέτουν σχετικά διαπιστευτήρια που τους έχουν χορηγηθεί (όνομα χρήστη και κωδικό πρόσβασης) και απαραίτητα το ηλεκτρονικό αρχείο με το κείμενο των ερωτημάτων είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο. Αιτήματα παροχής διευκρινίσεων που υποβάλλονται είτε με άλλο τρόπο είτε το ηλεκτρονικό αρχείο που τα συνοδεύει δεν είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο, δεν εξετάζονται.

Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) Όταν, για οποιονδήποτε λόγο, πρόσθετες πληροφορίες, αν και ζητήθηκαν από τον οικονομικό φορέα έγκαιρα δεν έχουν παρασχεθεί το

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

αργότερο έξι (6) ημέρες πριν από την προθεσμία που ορίζεται για την παραλαβή των προσφορών και

β) Όταν τα έγγραφα της σύμβασης υφίστανται σημαντικές αλλαγές. Η διάρκεια της παράτασης θα είναι ανάλογη με τη σπουδαιότητα των πληροφοριών που ζητήθηκαν ή των αλλαγών.

Όταν οι πρόσθετες πληροφορίες δεν έχουν ζητηθεί έγκαιρα ή δεν έχουν σημασία για την προετοιμασία κατάλληλων προσφορών, δεν απαιτείται παράταση των προθεσμιών [...].

### 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών

Στον υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα.

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 ηλεκτρονικά και υποβάλλεται στον αντίστοιχο φάκελο του συστήματος από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ηλεκτρονικά υπογεγραμμένου 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 ηλεκτρονικά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία. Λαμβάνοντας υπόψη τις σχετικές διατάξεις σύμφωνα με τις οποίες οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς παροχής υπηρεσιών καθαρισμού, υποχρεούνται 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

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

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, αναγράφοντας επίσης εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων, επισυνάπτοντας ακόμη στην προσφορά τους αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει στο φάκελο της Οικονομικής Προσφοράς να υποβάλλουν, ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ, αρμοδίως υπογεγραμμένη τη «Δήλωση Οικονομικής Προσφοράς», σύμφωνη με το Παράρτημα (3) της παρούσας Διακήρυξης.

Με την προσφορά, η τιμή της υπό ανάθεσης εργασίας δίνεται ανά Παράρτημα χωριστά (σε περίπτωσης υποβολής προσφοράς για περισσότερα του ενός Παραρτήματος) και για όλη την απαιτούμενη χρονική διάρκεια παροχής υπηρεσιών, όπως καθορίζεται στη διακήρυξη.

Η τιμή θα εκφράζεται σε ευρώ € συμπεριλαμβανομένων και των τυχόν υπέρ τρίτων κρατήσεων, όπως εκάστοτε ισχύουν, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, εκτός από τον Φ.Π.Α., για την παροχή υπηρεσιών σε κάθε Παράρτημα του Κέντρου και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης και όπως αποτυπώνεται στους πίνακες του Παραρτήματος (1).

Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα.

Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται.

Κριτήριο (κατακύρωσης) ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά με βάσει μόνο την τιμή (χαμηλότερη τιμή).

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

Εάν στο διαγωνισμό οι προσφερόμενες τιμές είναι ασυνήθιστα χαμηλές θα εξετάζονται λεπτομερώς οι προσφορές πριν την έκδοση απόφασης κατακύρωσης. Για τον σκοπό αυτό θα ζητείται από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα έγγραφη αιτιολόγηση της ανάλυσης της Οικονομικής Προσφοράς σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 88 του ν. 4412/2016. Εάν και μετά την παροχή της ανωτέρω αιτιολόγησης οι προσφερόμενες τιμές κριθούν ως ασυνήθιστα χαμηλές, η Προσφορά θα απορρίπτεται.

Η Υπηρεσία διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει από τους συμμετέχοντες στοιχεία απαραίτητα για την τεκμηρίωση των προσφερόμενων τιμών, οι δε ανάδοχοι υποχρεούνται να παρέχουν αυτά.

Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, β) όταν ο προσφέρων θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τη διακήρυξη και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή στην παράγραφο 1.3 της παρούσας διακήρυξης [...].2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα ή δεν είναι σύμφωνη, με τον τρόπο, με το περιεχόμενο και τους απαραίτατους όρους που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας ,

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

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 την συμπλήρωσή της σύμφωνα με το άρθ. 102 του ν. 4412/2016 και την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης [.....]

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης [...]. **ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ [...]** 5.1.2. **Κρατήσεις**

Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή της υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις:

α) Κράτηση 0,07%, για συμβάσεις αξίας μεγαλύτερης των 2.500,00€, υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει, , άρθ. 44 Ν.4605/2019), η οποία υπολογίζεται επί του αρχικού συμβατικού τιμήματος της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Στην παραπάνω κράτηση παρακρατείτε επίσης το αναλογούν Χαρτόσημο 3% υπέρ Δημοσίου και ΟΓΑ χαρτοσήμου 20% επί του χαρτοσήμου.

β) Κράτηση 0,06%, ανεξαρτήτως ποσού, υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 Ν.4412/2016 & αρ. 1191/14-3-2017 ΚΥΑ (ΦΕΚ τ.Β'/969/22-3-2017)), η οποία υπολογίζεται επί της συνολικής αξίας κάθε αρχικής, τροποποιητικής ή συμπληρωματικής σύμβασης προ φόρων και κρατήσεων. Στην παραπάνω κράτηση παρακρατείτε επίσης το αναλογούν Χαρτόσημο 3% υπέρ Δημοσίου και ΟΓΑ χαρτοσήμου 20% επί του χαρτοσήμου.

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

γ) Κράτηση 0,02%, για συμβάσεις αξίας ίσης ή μεγαλύτερης των 60.000,00€ άνευ ΦΠΑ, υπέρ του Δημοσίου (αρ. 36 παραγ. 6 ν.4412/2016 για λογαριασμό της Γενικής Δ/σης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών), υπό την προϋπόθεση έκδοσης της προβλεπόμενης ΚΥΑ. Το ποσό αυτό υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης και παρακρατείται από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016.

δ) Σε περίπτωση τροποποίησης των διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας περί νόμιμων κρατήσεων ή/και φόρου εισοδήματος ή οποιαδήποτε άλλη τροποποίηση/συμπλήρωση τυχόν διατάξεων, οι όροι της Προκήρυξης, καθώς και της Σύμβασης που πρόκειται να υπογραφεί με τον Ανάδοχο, συμμορφώνονται με τις νέες διατάξεις.

Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού [...]ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ (3) - Υπόδειγμα Δήλωσης Οικονομικής Προσφοράς  
Προς:

Κέντρο Κοινωνικής Πρόνοιας Περιφέρειας Ηπείρου Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού Υπηρεσιών Καθαριότητας Εγκαταστάσεων

1. Ο υπογράφων σας γνωρίζουμε ότι για την ανάληψη του έργου της

καθαριότητας, όπως αυτό περιγράφεται στην αρ. ... διακήρυξή σας και λάβαμε γνώση αυτού, η

οικονομική προσφορά μας για το Παράρτημα ...που εδρεύει στη  
επί της οδού είναι η εξής:

**Αριθμός απόφασης: 365/2021**

Προσφορά (άνευ Φ.Π.Α.) (ολογράφως και αριθμητικώς)	Προσφορά (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.) (ολογράφως και αριθμητικώς)

**2. Κατάσταση υπαλλήλων**

Τα στοιχεία των υπαλλήλων που θα απασχοληθούν στο Παράρτημα ,  
για την εκτέλεση των

εργασιών καθαριότητας εγκαταστάσεων που προβλέπονται στο  
Παράρτημα (1) της αρ. ... Διακήρυξής σας έχουν ως εξής:

Αριθμός εργαζομένων*	
Ημέρες Εργασίας	
Ωρες Εργασίας	
Συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι	
Τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο	

(\*Σημείωση: Ο ανάδοχος δεν μπορεί να απασχολείται και ο ίδιος στο έργο.)

**3. Αναλυτικά το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά  
τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων  
(συμπεριλαμβανομένου εύλογου ποσοστού διοικητικού κόστους, αναλώσιμων,  
εργολαβικού κέρδους και κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και υπέρ τρίτων) έχει ως  
εξής :**

Ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων	
Ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά	
Μισθολογικό κόστος	
Διοικητικό κόστος	
Κόστος αναλώσιμων	
Εργολαβικό κέρδος	
Κρατήσεις υπέρ τρίτων	

**4. Ακολουθεί κατάσταση ανάλυσης του διαμορφούμενου  
μισθολογικού κόστους, από την οποία προκύπτει το ωρομίσθιο του**



απασχολούμενου προσωπικού και το ύψος των νόμιμων ασφαλιστικών εισφορών

..../..../2020

Ο Προσφέρων [...]».

28. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 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).

29. Επειδή, 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, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

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

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

31. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *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 Züblin*, 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, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

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

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

33. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς ότι όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Απόφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

34. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

35. Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

36. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου...*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

37. Επειδή, οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, είτε διέπονται από το εθνικό δίκαιο είτε από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία των απαιτούμενων, προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς, προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 382/2015, ΕΑ ΣΤΕ 53/2011, 3703/2010). Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για την συμμετοχή στον διαγωνισμό (ΔΕΦΑθ. Ακυρωτ. 2511/2019).

38. Επειδή, στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εντάσσονται επίσης και οι διευκρινήσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή στους διαγωνιζόμενους, με την έκδοση σχετικής πράξης παροχής διευκρινίσεων, η οποία εκδίδεται πριν από την υποβολή της προσφοράς τους, ως προς τα σημεία των όρων της διακήρυξης ή των τεχνικών προδιαγραφών ή άλλων ζητημάτων που χρήζουν περαιτέρω επεξηγήσεων, οι οποίες συμπληρώνουν τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017,

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

σελ. 340). Ειδικότερα, όπως έχει παγίως κριθεί υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφ' όσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013). Ωστόσο, μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων αυτές συνιστούν πράξη εκτελεστή, και δύνανται να προσβληθούν με την προσφυγή του Ν. 4412/2016 με την οποία θεωρείται εμπροθέσμως συμπροσβαλλομένη ως πλημμελής και η διακήρυξη (πρβλ. Ε.Α. 45/2008, 952/2007, 474/2005, 532/2004).

39. Επειδή, 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). Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του.

40. Επειδή, με την υπό εξέταση προσφυγή, σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένα απέρριψε την προσφορά της διότι η παρακράτηση φόρου 8% δεν

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

περιλαμβάνεται στις περιοριστικά αναφερόμενες κρατήσεις τόσο σύμφωνα με το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού όσο και την νομολογία.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι έχει κριθεί από την νομολογία και την ΑΕΠΠ, ότι η υποχρέωση των διαγωνιζομένων να περιλάβουν στην προσφερόμενη τιμή και κάθε άλλη επιβάρυνση που προβλέπεται στην κείμενη νομοθεσία περιλαμβάνει την ειδικότερη υποχρέωση να περιλάβουν στην τιμή ποσοστό 8% επί της προσφερόμενης καθαρής αξίας των υπηρεσιών καθώς και ότι έχει απαντήσει ρητώς σε διευκρινιστικό ερώτημα του πρώτου παρεμβαίνοντος για το ζήτημα αυτό.

Προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της υποστηρίζει ότι η διευκρινιστική απάντηση της αναθέτουσας αρχής ουδέποτε της κοινοποιήθηκε και ότι η ΑΕΠΠ με τις πιο πρόσφατες αποφάσεις της έχει υιοθετήσει την πρόσφατη νομολογία.

Εξάλλου, ο πρώτος παρεμβαίνων στην παρέμβασή του υποστηρίζει ότι η μη συμπερίληψη του ως άνω παρακρατούμενου φόρου στην προσφερόμενη τιμή έχει ως αναγκαίο επακόλουθο να μην μπορεί να θεωρηθεί ως εύλογο το προϋπολογιζόμενο εργολαβικό κέρδος που δηλώνει η προσφεύγουσα, με αποτέλεσμα η οικονομική της προσφορά να είναι υπερβολικά χαμηλή.

Ο δε δεύτερος παρεμβαίνων στην παρέμβασή του υποστηρίζει ότι η μη συμπερίληψη στην οικονομική προσφορά του εν λόγω ποσοστού, οδηγεί στην απόρριψη της προσφοράς δεδομένου ότι οδηγεί σε ασάφεια της προσφερόμενης τιμής και ότι η προσφεύγουσα είχε υποχρέωση να τη συμπεριλάβει σύμφωνα με το ισχύον θεσμικό πλαίσιο.

41. Επειδή στην επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.4.4 προβλέπεται ότι στην οικονομική προσφορά η τιμή θα εκφράζεται σε ευρώ € συμπεριλαμβανομένων και των τυχόν υπέρ τρίτων κρατήσεων, όπως εκάστοτε ισχύουν, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

νομοθεσία, εκτός από τον Φ.Π.Α., για την παροχή υπηρεσιών σε κάθε Παράρτημα του Κέντρου και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης και όπως αποτυπώνεται στους πίνακες του Παραρτήματος (1).Εξάλλου στο άρθρο 2.4.6 προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: η οποία δεν υποβάλλεται με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στο άρθρο 2.4.4. (περ. α), περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση (περ. β) και παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης (περ.θ). Στο δε άρθρο 5.1.2 που αφορά στην εκτέλεση της σύμβασης, επαναλαμβάνεται ότι τον ανάδοχο βαρύνουν όλες οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, προβλέπεται ότι με κάθε πληρωμή, θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού. Περαιτέρω, στο Παράρτημα 3 επισυνάπτεται υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς, όπου στη στήλη που αναλύονται τα επιμέρους ποσά απαριθμίζονται ρητώς οι πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων, το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά, το μισθολογικό κόστος, το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων, το εργολαβικό κέρδος και οι κρατήσεις υπέρ τρίτων.

42. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, η προσφεύγουσα δεν υπολόγισε στην οικονομική της προσφορά το ποσοστό 8% της παρακράτησης φόρου. Περαιτέρω, ο πρώτος παρεμβαίνων υπέβαλε το από 23-09-2020 διευκρινιστικό ερώτημα στην αναθέτουσα αρχή σχετικά με το έντυπο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ (3) Υπόδειγμα Δήλωσης Οικονομικής Προσφοράς και πιο συγκεκριμένα στο μέρος (3), στη στήλη «κρατήσεις υπέρ τρίτων» θα πρέπει να συμπεριληφθεί και ο παρακρατούμενος φόρος εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού και

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

στο οποίο η αναθέτουσα αρχή απάντησε την επομένη, ήτοι στις 24-09-2020, μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού μόνο στον πρώτο παρεμβαίνοντα, χωρίς ουδόλως να κοινοποιήσει στους λοιπούς συμμετέχοντες την απάντηση αυτή.

44. Επειδή κατά την πλειοψηφούσα γνώμη των Μελών του Κλιμακίου Ι. Θεμελή και Μ. Κανάβα όπως προκύπτει από τα στοιχεία της διαδικασίας ως είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, και ως βάσιμα αναφέρεται στην προσφυγή, και δεν αμφισβητείται, δεν προκύπτει ότι η προσφεύγουσα στην οικονομική της προσφορά έχει περιλάβει την νόμιμη παρακράτηση προκαταβολής φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%. Όμως κατά τις διατάξεις των άρθ. 315, 95 του ν. 4412/2016, 68 του ν. 3863/2010, 61 και 64 του ν. 4172/2013, 24 του ν. 2198/1994 και των όρων της Διακήρυξης, στην προσφερόμενη τιμή περιλαμβάνεται υποχρεωτικά το σύνολο των κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου που βαρύνουν κατά νόμο τον ανάδοχο. Μεταξύ δε των εν λόγω επιβαρύνσεων περιλαμβάνεται ρητά σύμφωνα με τον νόμο και η προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%. Η επίμαχη προκαταβολή φόρου 8% παρακρατείται υποχρεωτικά κατά την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών και συνεπώς επιβαρύνει κατά το ισόποσο το συμβατικό αντάλλαγμα. Συναφώς έχει παγίως γίνει δεκτό *ad hoc* από την νομολογία ότι συντρέχει υποχρέωση -επί ποινή απόρριψης της προσφοράς- συμπερίληψης στην προσφερόμενη τιμή της προσφοράς κάθε νόμιμης επιβάρυνσης, μεταξύ των οποίων, περιλαμβάνεται και το ποσοστό 8% προκαταβολής φόρου εισοδήματος του ν. 4172/2013 και μάλιστα αδιαστίκτως αν το συγκεκριμένο κονδύλιο αναγράφεται ή όχι στους Πίνακες-έντυπα της οικονομικής προσφοράς που παρατίθενται στην διακήρυξη (ΣτΕ 563/2008, σκ.4, ΕΑ ΣτΕ 446/2009, 840/2008, 482/2006, πρβλ. ΣτΕ 3938/1999, Ε.Α. ΣτΕ 800, 256/2004, ΔΕφΑθ 126/2019, 25/2019, 265/2016, βλ. και ΑΕΠΠ 135/2019, 1193-1194/2019 7<sup>ο</sup> Κλιμάκιο, 1101/2019



## Αριθμός απόφασης: 365/2021

5<sup>ο</sup> Κλιμάκιο, 1223-1224/2019, 9/2020 8<sup>ο</sup> Κλιμάκιο). Ειδικότερα, ως έχει κριθεί ad hoc : για τη θέσπιση της ως άνω υποχρέωσης δεν ήταν αναγκαίο να περιληφθεί στους Πίνακες 1 και 2 της Οικονομικής Προσφοράς του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, ειδικό πεδίο προς συμπλήρωση ή ειδική μνεία για το ως άνω ποσοστό 8%, καθόσον αρκούσε προς τούτο το ενιαίο, ανεξαρτήτως είδους ή ποσοστού κάθε μίας από αυτές, πεδίο «Λοιπά κόστη», που υπάρχει στον Πίνακα 2 Ανάλυσης Οικονομικής Προσφοράς του ως άνω Παραρτήματος (ad hoc ΔΕΦΑθηνών 126/2019 σκ. 11 in fine, και ΔΕΦΑΘ 25/2019 επί ομοίων όρων διακήρυξης, και ΑΕΠΠ 1101/2019 5<sup>ο</sup> Κλιμάκιο). Σε κάθε περίπτωση το επίμαχο κονδύλιο μπορούσε και όφειλε να συμπεριληφθεί -αν όχι στο έντυπο οικονομικής προσφοράς της διακήρυξης-, όμως τουλάχιστον στο χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς σύμφωνα με το άρθ. 68 του ν. 3863/2010 ως ισχύει σε συνδ. με το άρθ. 92 παρ. 5 του ν. 4412/2016. Ακολουθως είναι απορριπτέοι ως αόριστοι αναπόδεικτοι και περαιτέρω αβάσιμοι οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφυγής επειδή εν προκειμένω, ρητά σύμφωνα με τον νόμο και τους όρους της διακήρυξης πρέπει υποχρεωτικά να συμπεριλαμβάνονται στην τιμή της προσφοράς όλες οι νόμιμες υπέρ του Δημοσίου επιβαρύνσεις του εργολαβικού ανταλλάγματος. Συγκεκριμένα, το πληρωτέο εργολαβικό αντάλλαγμα κατά την δεδομένη χρονική στιγμή υλοποίησης της προμήθειας (τιμολόγια του αναδόχου) επιβαρύνεται κατά το ισόποσο της παρακράτησης 8% επί τη τιμολογιακής αξίας, σύμφωνα με τα άρθ. 92 παρ. 5 και 8, 95 παρ. 5 του ν. 4412/2016, 68 παρ. 1 περ. στ του ν. 3863/2010, 61 και 64 του ν. 4172/2013, 24 του ν. 2198/1994 και τους όρους της Διακήρυξης (βλ. όρος 1.4 αριθ. 16, όρος 5.1.2 περ. δ), άρθ. 5.3 περ. δ) του παραρτήματος 5 της διακήρυξης). Συνεπώς κατά το ρητό και σαφές γράμμα του νόμου και της διακήρυξης απαιτείται να συμπεριληφθεί στην τιμή της προσφοράς κάθε επιβάρυνση του εργολαβικού ανταλλάγματος υπέρ του Δημοσίου αδιακρίτως αν η εν λόγω επιβάρυνση είναι οριστική ή προσωρινή υπέρ του Δημοσίου αρκεί πάντως

να προβλέπεται νόμιμα. Ήτοι η επίμαχη παρακράτηση φόρου 8% είναι παρούσα και βέβαιη κατά τον χρόνο εκτέλεσης της σύμβασης, αδιαφόρως αν μελλοντικά συμψηφιστεί ή επιστραφεί εν όλω ή εν μέρει στον ανάδοχο, ή και αν ακόμη μελλοντικά όχι μόνο δεν επιστραφεί αλλά ενδεχομένως προσαπαιτηθεί από τον ανάδοχο η καταβολή και επί πλέον ποσού φόρου εισοδήματος. Ειδικότερα, ως έχει κριθεί, η υποχρέωση συμπερίληψης στην τιμή της προσφοράς της παρακράτησης της προκαταβολής του φόρου εισοδήματος 8% *«αποσκοπεί στη διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση της προμήθειας και υπαγορεύεται προφανώς από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ενδεχόμενης ασάφειας κατά τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας οδηγεί σύμφωνα με τη διακήρυξη σε απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης»*. Συνεπώς, ορθά η προσβαλλόμενη απόφαση απέρριψε τη προσφορά της προσφεύγουσας για το επίμαχο και μόνο εξεταστέο Τμήμα 1 του διαγωνισμού, καθόσον μόνη η προσφεύγουσα δεν συμπεριέλαβε την η ως άνω νόμιμη επιβάρυνση παρακράτησης υπέρ του Δημοσίου προκαταβολής φόρου 8% επί του συμβατικού ανταλλάγματος, και για τον λόγο αυτό είναι απορριπτέα ως αβάσιμη η προσφυγή.

45. Επειδή κατά την πλειοψηφούσα γνώμη των Μελών του Κλιμακίου Ι. Θεμελή και Μ. Κανάβα, δοθέντος ότι ορθώς κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά του προσφεύγοντος, είναι απορριπτέα η προσφυγή κατά το μέτρο που αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης που αποδέχθηκε τις προσφορές των τεσσάρων συνδιαγωνιζομένων οικονομικών φορέων στο επίμαχο Τμήμα 1 του διαγωνισμού. Και τούτο καθόσον, κατόπιν της σκέψης 44 η προσφεύγουσα έχει ήδη καταστεί τρίτη ως προς τον διαγωνισμό και δεν συντρέχει περίπτωση απόρριψης των έτερων προσφορών κατ' εφαρμογή του ίσου μέτρου κρίσης, αφού 1) όχι μόνον δεν αμφισβητείται αλλά πανθομολογείται ότι όλοι οι έτεροι αποδεκτοί τέσσερεις συνδιαγωνιζόμενοι έχουν περιλάβει στις οικονομικές τους προσφορές την νόμιμη παρακράτηση

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

φόρου εισοδήματος 8%, την οποία δεν περιέλαβε η προσφεύγουσα και για τον λόγο αυτό νομίμως αποκλείσθηκε του διαγωνισμού, και ii) όλες οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας κατά των προσφορών των έτερων τεσσάρων αποδεκτών συνδιαγωνιζομένων αφορούν σε λόγους που δεν συσχετίζονται με τη συμπερίληψη ή μη της παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8%. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αιτείται την απόρριψη όλων των αποδεκτών προσφορών επί τω τέλει ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού, κατά την πρόσφατη νομολογιακή προσέγγιση του εννόμου συμφέροντος του μη οριστικά αποκλεισθέντος τρίτου. Ειδικότερα, στρεφόμενη η προσφεύγουσα - μεταξύ άλλων και- κατά της αποδεκτής προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης ..., ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί διότι η συμμετέχουσα εταιρία «...» δεν υπολόγισε ορθά το κόστος δώρων Χριστουγέννων, Πάσχα και επιδόματος αδείας, διότι οι υπολογισμοί της εκκινούν από την εσφαλμένη βάση ότι οι εργαζόμενοι θα απασχολούνται για 7 ημέρες την εβδομάδα, ενώ από τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας απαγορεύεται να απασχολείται για πάνω από 6 ημέρες την εβδομάδα ο ίδιος εργαζόμενος (σελ. 29 παραπάνω). Ωστόσο ο λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος ως αόριστος, αναπόδεικτος και επί εσφαλμένης προϋπόθεσης στηριζόμενος. Ειδικότερα από κανένα στοιχείο της προσφοράς της δεν αναφέρεται, ούτε προκύπτει ουδέ καν μπορεί να συνάγεται, ότι θα απασχολήσει τα αυτά φυσικά πρόσωπα-εργαζόμενους για όλες τις Κυριακές του έτους, ούτε προκύπτει από την προσφορά κατ' ανάγκη, ότι τα ίδια φυσικά πρόσωπα-εργαζόμενοι θα εργάζονται συνεχώς -καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης- επί 7 ημέρες την εβδομάδα και δη ανελλιπώς όλες τις Κυριακές. Εξάλλου, ακόμη και με την εκδοχή ότι οι εργαζόμενοι για την εκτέλεση της προμήθειας είναι συγκεκριμένα φυσικά πρόσωπα, που θα εργάζονται επί 7 ημέρες της εβδομάδα μπορούν να εναλλάσσονται στην εργασία με τα άλλα συγκεκριμένα φυσικά πρόσωπα που θα εργάζονται 5 φορές την εβδομάδα. Συνεπώς, μπορεί να υπάρχει εναλλαγή μέσα στον χρόνο των φυσικών προσώπων που εργάζονται στην μία ή στην

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

άλλη ομάδα εργαζομένων -ήτοι εκείνων που εργάζονται 7 ημέρες και εκείνων που εργάζονται 5 ημέρες την εβδομάδα- πράγμα που συνεπιφέρει και την εναλλαγή των φυσικών προσώπων που θα εργάζονται τις Κυριακές. Σε κάθε περίπτωση, η προσφορά εμφανίζει την διάθεση του απαιτούμενου προσωπικού και όχι την απασχόληση του ίδιου φυσικού προσώπου για όλες τις Κυριακές του έτους 7 ημέρες την εβδομάδα. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τον νόμο *Εις τας περιπτώσεις, καθ' ας επιτρέπεται η κατά Κυριακήν εργασία*, -ως εν προκειμένω όχι μόνον δεν αμφισβητείται με την προσφυγή αλλά απαιτείται ρητά από την διακήρυξη- η κατανομή της 24ωρού συνεχούς αναπληρωματικής εβδομαδιαίας αναπαύσεως ι) δέον να γίνεται κατά τρόπον ώστε ανά περίοδον επτά εβδομάδων η μια τούτων κατά τμήμα τουλάχιστον δώρου, να εμπίπτει εις ημέραν Κυριακήν, ιι) εκτός εάν τα εφαρμοζόμενα προγράμματα εργασίας εξασφαλίζουν επτά αναπαύσεις καθ' ημεράν Κυριακήν εντός του έτους (ΒΔ 748/1966 «Περί κωδικοποιήσεως, καταργήσεως, τροποποιήσεως και συμπληρώσεως των διατάξεων της κειμένης νομοθεσίας περί εβδομαδιαίας και Κυριακής αναπαύσεως και ημερών αργίας » ως τροποποιημένο ισχύει, ορίζεται ότι «*Αρθρ. 1. 1. Αι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται υπό τας εν αυτών διακρίσεις καθ' άπασαν την Επικράτειαν. 2. Κατά τας Κυριακάς και τας εν τω άρθρ. 4 του παρόντος οριζόμενας αργίας και υπό τας εν τω παρόντι διακρίσεις απαγορεύεται εις τους εν τω Κράτει οπαδούς παντός θρησκευματος πάσα βιομηχανική, βιοτεχνική, εμπορική εργασία και πάσα επαγγελματική εν γένει δραστηριότης. 3. Εις τους μισθωτούς, ανεξαρτήτως φύλου, τους παρέχοντας τας υπηρεσίας των προς οιονδήποτε εργοδότην επί σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, παρέχεται καθ' εβδομάδα συνεχής ελεύθερος χρόνος 24 ωρών, αρχόμενος από της 00.000 ώρας της Κυριακής, μέχρι της 24.00 της ίδιας ημέρας (εβδομαδιαία ανάπαυσις). Επί μισθωτών επιχειρήσεων, εκμεταλλεύσεων ή υπηρεσιών λειτουργουσών καθ' όλον το 24ωρον δια συστήματος τριών ομάδων εργασίας ο χρόνος ούτος δύναται να αρχίζη από της 06.00`ώρας της Κυριακής, λήγων την 06.00 ώραν*

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

της Δευτέρας. Απαγόρευσις απασχολήσεως Αρθρ. 3. 1. Κατά τον χρόνον της εβδομαδιαίας αναπαύσεως και κατά τας ημέρας αργίας απαγορεύεται η καθ' οιονδήποτε τρόπον απασχόλησις του μισθωτού. 2. Εφ' όσον κατά τας διατάξεις του παρόντος δεν επιτρέπεται η απασχόλησις των μισθωτών κατά Κυριακάς και ημέρας αργίας αι επιχειρήσεις και εκμεταλλεύσεις, δεν δύνανται να λειτουργήσουν παραμένουσαι κλεισταί.... Αρθρ. 10. 1. Μισθωτοί εκ των υπαγομένων εις τας διατάξεις του παρόντος απασχολούμενοι κατά Κυριακήν, ...άνω των πέντε ωρών, δικαιούνται, ανεξαρτήτως του κύρους της συμφωνίας περί της απασχολήσεως ταύτης και των άλλων ενδεχομένων συνεπειών, αναπληρωματικής εβδομαδιαίας αναπαύσεως διάρκειας 24 συνεχών ωρών κατ'άλλην εργάσιμον ημέραν της αρξαμένης την Κυριακήν εβδομάδος, αρχομένων από της ώρας λήξεως της εργασίας. Εις τας περιπτώσεις της παρ. 3 στοιχ. δ' του αρθ. 9 η αναπληρωτική ανάπαυσις περιορίζεται εις τόσας εργασίμους ώρας όσαι αι ώραι απασχολήσεως του μισθωτού καθ'ημέραν Κυριακήν. Υπολογίζεται ως πλήρης εργάσιμος πάσα αρξαμένη ώρα εργασίας μετά πάροδον 15λέπτου. 2. Η ημέρα της αναπληρωτικής εβδομαδιαίας αναπαύσεως καθορίζεται υπό του εργοδότη, αναγραφομένη εις τους πίνακας ωρών εργασίας και εβδομαδιαίας αναπαύσεως. ...3. Εις τας περιπτώσεις, καθ' ας επιτρέπεται η κατά Κυριακήν εργασία, η κατανομή της 24ωρου συνεχούς αναπληρωματικής εβδομαδιαίας αναπαύσεως δέον να γίνεται κατά τρόπον ώστε ανά περίοδον επτά εβδομάδων η μια τούτων κατά τμήμα τουλάχιστον δώρου, να εμπίπτη εις ημέραν Κυριακήν, εκτός εαν τα εφαρμοζόμενα προγράμματα εργασίας εξσφαλίζουν επτά αναπαύσεις καθ'ημεράν Κυριακήν εντός του έτους,...5. Μισθωτός εκ των υπαγομένων εις τας διατάξεις του παρόντος απασχολούμενος κατά Κυριακήν μέχρι πέντε ώρας δύναται ν'αξιώσει ισόχρονον αναπληρωματικήν εβδομαδιαίαν ανάπαυσιν εκ του εργασίμου χρόνου άλλης ημέρας της αρξαμένης την Κυριακήν εβδομάδος...»)

Επομένως, είναι αβάσιμος, επί εσφαλμένης προϋπόθεσης ερειδόμενος και εξεταζόμενος ο λόγος της προσφυγής ότι πρέπει να ακυρωθεί η

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

προσβαλλόμενη που αποδέχτηκε την προσφορά της ... διότι στην προσφορά δεν προβλέπεται ούτε προκύπτει η απασχόληση ούτε ενός και του αυτού εργαζομένου όλες τις Κυριακές του έτους. Και τούτο ίδια επειδή: i) Στην επίμαχη προσφορά ούτε προβλέπεται ούτε από οποιοδήποτε στοιχείο αυτής προκύπτει ότι η διαγωνιζόμενη θέλει διαθέσει τα αυτά φυσικά πρόσωπα που θα εργάζονται συνεχώς όλες τις Κυριακές του έτους, 7 ημέρες την εβδομάδα αλλά ii) Προκύπτει ότι η διαγωνιζόμενη έχει προσφέρει τον απαιτούμενο αριθμό ανθρωπίνου δυναμικού -και όχι απαραίτητα τους ίδιους εργαζόμενους- φυσικά πρόσωπα που να εργάζονται αδιάλειπτα κατά τις Κυριακές του έτους, ενώ επί πλέον και σε κάθε περίπτωση iii) Ακόμη κι αν εκληφθεί ότι οι εργαζόμενοι θα είναι τα αυτά φυσικά πρόσωπα, όμως και πάλι η προσφορά δεν προσκρούει στον νόμο καθώς προκύπτει επαρκές χρονικό περιθώριο εναλλαγής των εργαζομένων με τους εργαζόμενους που θα εργάζονται 5 ημέρες την εβδομάδα έτσι ώστε να διασφαλίζεται, για κάθε ένα εργαζόμενο, η ανάπαυση της Κυριακής εντός των ορίων του νόμου, και iv) Σε κάθε περίπτωση, ούτε προκύπτει ούτε αναφέρεται ούτε αποδεικνύεται στην προσφυγή ότι η διαγωνιζόμενη δεν θα εφαρμόσει τον εργατικό νόμο, ήτοι δεν θα προβεί στην επιβαλλόμενη εναλλαγή των εργαζομένων που θα διατεθούν για εργασία τις Κυριακές, πολλώ δε μάλλον που το διατιθέμενο προσωπικό εξαρκεί ώστε να παρασχεθεί σε όλους τους εργαζόμενους η προβλεπόμενη αργία της Κυριακής με την προβλεπόμενη στον νόμο συχνότητα. Για τους λόγους αυτούς ορθά έγινε αποδεκτή η προσφορά της .... Συνεπώς ισταμένης ισχυρής της εξεταζόμενης προσφοράς δεν συντρέχει έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας όπως αιτείται την απόρριψη των προσφορών των λοιπών συνδιαγωνιζομένων οικονομικών φορέων, καθόσον και γενομένων δεκτών των οικείων λόγων της προσφυγής, δεν δύναται να γίνει δεκτό το αίτημα της προσφυγής περί ματαίωσης του διαγωνισμού, και συνεπώς αλυσιτελώς προβάλλονται οι λόγοι της προσφυγής κατά των προσφορών των λοιπών

## Αριθμός απόφασης: 365/2021

συνδιαγωνιζομένων φορέων. Συνεπώς για τους λόγους αυτούς η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

46 Επειδή, σύμφωνα με τη μειοψηφούσα γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου και Εισηγήτριας Ε. Αποκάρδου, κατά τα ως άνω διαλαμβανόμενα και την επίμαχη Διακήρυξη, ενώ απαιτείται να περιληφθεί στην οικονομική προσφορά «*ως και κάθε άλλη επιβάρυνση*», έννοια η οποία έχει ερμηνευθεί από τη νομολογία ως αναφερόμενη, μεταξύ άλλων, και στην παρακράτηση 8% του φόρου, στο υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς, στο Παράρτημα 3, και ειδικότερα στην ανάλυση των ποσών που θα πρέπει να περιλαμβάνει η οικονομική προσφορά, αναφέρονται μόνο οι κρατήσεις υπέρ τρίτων και όχι η παρακράτηση φόρου 8% η οποία δεν δύναται να χαρακτηριστεί ως κράτηση υπέρ τρίτου. Η δε αναφορά ότι με την πληρωμή θα γίνεται παρακράτηση φόρου στο άρθρο 5.1.2 όπου αναφέρονται όλες οι υπέρ τρίτων κρατήσεις δεν αρκεί για να συναχθεί η υποχρέωση των συμμετεχόντων να συμπεριλάβουν την εν λόγω παρακράτηση στην οικονομική της προσφορά, καθώς το εν λόγω άρθρο δεν ρυθμίζει τον τρόπο σύνταξης των οικονομικών προσφορών (βλ. *ad hoc* ΔΕφΑΘ 360/2020, σκ. 8). Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχή περί διευκρινίσεων τυγχάνουν απορριπτέοι καθώς η απάντησή της στο διευκρινιστικό ερώτημα του πρώτου παρεμβαίνοντος δεν κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία ώστε να αμφισβητηθεί επικαίρως ή, σε περίπτωση μη αμφισβήτησής του, να αποτελέσει μέρος του κανονιστικού πλαισίου του εν θέματι διαγωνισμού, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Ως εκ τούτου, ομοίως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της δεν έπρεπε να απορριφθεί λόγω μη υπολογισμού της παρακράτησης φόρου 8%, λόγω μη ρητής πρόβλεψης της Διακήρυξης, καθώς στο υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς περιλαμβάνονται μόνο οι κρατήσεις υπέρ τρίτων και όχι και κάθε άλλη επιβάρυνση, με αποτέλεσμα να μην καθίσταται σαφές στον μέσο επιμελή διαγωνιζόμενο εάν έχει υποχρέωση να τη συμπεριλάβει στην

προσφορά του, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα. Επομένως, ο οικείος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

47. Επειδή, η προσφεύγουσα, προβάλλει με την υπό κρίση προσφυγή της αιτιάσεις κατά της αποδοχής των προσφορών των έτερων συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών για το Τμήμα 1. Εφόσον κρίθηκε κατά τα ως άνω, ότι η προσφορά της απορρίφθηκε εσφαλμένα από την προσαλλόμενη, και για το Τμήμα 1 για το οποίο είχε υποβάλει προσφορά, απαραδέκτως βάλλει κατά των λοιπών αποδεκτών προσφορών για το Τμήμα αυτό. Και τούτου διότι για το Τμήμα 1 η προσφεύγουσα προσέφερε την τιμή των 138.865,12 ευρώ, ήτοι τη χαμηλότερη τιμή από όλους τους λοιπούς οικονομικούς φορείς και δη χαμηλότερη και από τον νυν προσωρινό μειοδότη «...» ο οποίος προσέφερε 142.378,25 ευρώ, γεγονός το οποίο την κατατάσσει στην πρώτη θέση σε σειρά μειοδοσίας. Δοθέντος ότι κανείς από τους λοιπούς οικονομικούς φορείς με παραδεκτή προσφορά δεν έχει ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, σύμφωνα και με τα αναλυθέντα υπό σκέψη 6, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής των προσφορών τους άνευ εννόμου συμφέροντος καθώς δεν επικαλείται και δεν αποδεικνύει βλάβη από την αποδοχή των προσφορών τους για το Τμήμα 1 για την περίπτωση που η προσφορά της κρίνονταν αποδεκτή με την παρούσα. Ακόμα και υπό την εκδοχή ότι οι έτεροι συνδιαγωνιζόμενοι υπολόγισαν την παρακράτηση φόρου 8% στην οικονομική τους προσφορά σε αντίθεση με την προσφεύγουσα, αυτή συνυπολογίζεται στην προσφερόμενη τιμή και βαρύνει εντέλει την αναθέτουσα αρχή. Ως εκ τούτου, οι λόγοι που αφορούν στις προσφορές των λοιπών συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων με παραδεκτή προσφορά για το Τμήμα 1 τυγχάνουν απορριπτέοι ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι. Συνακόλουθα, η πρώτη παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί κατά το μέρος που προβάλλει ισχυρισμούς υπέρ της απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας και η δεύτερη παρέμβαση να απορριφθεί κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της προσφεύγουσας ενώ η εξέτασή της



## Αριθμός απόφασης: 365/2021

ως προς την αποδοχή της προσφοράς της καθίσταται άνευ αντικειμένου (Βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣΤΕ», *ΕφημΔΔ* 2015, τ. 2, σελ. 256-257), και παρέλκει η συζήτησή της δοθέντος ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης η οποία, εν προκειμένω, δεν προσβάλλεται κατά το μέρος αυτό λόγω του απαραδέκτου της υπό εξέταση προσφυγής ως προς τους λόγους που αφορούν στην προσφορά της (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 1112/2020).

48.Επειδή κατά την πλειοψηφούσα γνώμη των Μελών του Κλιμακίου Ι. Θεμελή και Μ. Κανάβα, ακόμη και ήθελε γίνει δεκτό ότι η προσφεύγουσα μη νομίμως απεκλείσθη του διαγωνισμού και ότι η προσφεύγουσα νομίμως δεν συνυπολόγισε στην οικονομική της προσφορά την νόμιμη παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% επί του εργολαβικού της ανταλλάγματος, επισημαίνεται ότι η προσφορά της προσφεύγουσας καταλαμβάνει πάντως την τελευταία σειρά μειοδοσίας καθόσον είναι η υψηλότερη στο επίμαχο Τμήμα 1 του διαγωνισμού. Ειδικότερα, για τον λόγο ακριβώς ότι η προσφορά της προσφεύγουσας δεν περιέλαβε την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, ποσόν το οποίο περιελήφθη σε όλες τις άλλες αποδεκτές προσφορές, η προσφορά της φαίνεται να είναι και η χαμηλότερη. Ωστόσο συνυπολογιζομένης της νόμιμης παρακράτησης 8% στην προσφορά της προσφεύγουσας, ή αντίθετα αφαιρουμένης της παρακράτησης 8% από τις οικονομικές προσφορές των λοιπών συνδιαγωνιζομένων οικονομικών φορέων, ήτοι κατ' εφαρμογή εν προκειμένω της αρχής της ισότητας και του ενιαίου μέτρου κρίσης των εκατέρωθεν προσφορών, προκύπτει ότι η προσφορά της προσφεύγουσας παραμένει η υψηλότερη και πέμπτη κατά σειρά οικονομική προσφορά (βλ. οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας ποσού 111.988 ευρώ άνευ ΦΠΑ και άνευ συνυπολογισμού παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8%, οικονομική προσφορά της ... ποσού 107.176,08 ευρώ άνευ ΦΠΑ και άνευ συνυπολογισμού παρακράτησης φόρου

## **Αριθμός απόφασης: 365/2021**

εισοδήματος 8%, οικονομική προσφορά του ΓΚΑΜΠΡΑΝΗ Δ. ποσού 106.157,14 ευρώ άνευ ΦΠΑ και άνευ συνυπολογισμού παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8% (+/- 200 ευρώ το μέγιστο για κρατήσεις υπέρ τρίτων που δεν διαχωρίζονται στην προσφορά από την παρακράτηση φόρου εισοδήματος αλλά συναθροίζονται), οικονομική προσφορά της ... ποσού 111.040,60 ευρώ άνευ ΦΠΑ και άνευ συνυπολογισμού παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8%, οικονομική προσφορά του ... ποσού 107.299,33 ευρώ άνευ ΦΠΑ και άνευ συνυπολογισμού παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8% (+/- 200 ευρώ το μέγιστο για κρατήσεις υπέρ τρίτων που δεν διαχωρίζονται στην προσφορά από την παρακράτηση φόρου εισοδήματος αλλά συναθροίζονται).

49. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί κατά πλειοψηφία.

50. Επειδή η πρώτη παρέμβαση πρέπει να γίνει κατά πλειοψηφία εν μέρει δεκτή κατά το μέρος που προβάλλει ισχυρισμούς υπέρ της απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας.

51. Επειδή η δεύτερη παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή

52. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 49, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την πρώτη παρέμβαση.

Δέχεται τη δεύτερη παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 1η Φεβρουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 22 Φεβρουαρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος  
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο Γραμματέας  
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**