

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 5 Μαΐου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.03.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 465/28.03.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ... .., οδός, αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στ... .., οδός, αρ. ... (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί 1. το ακριβές ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ ΣΥΝΕΔΡΙΑΣΗΣ ΑΡΙΘΜ. 4/26-01-2022(ΕΚΤΑΚΤΗΣ) ΤΗΣ ΔΙΟΙΚΟΥΣΑΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ Τ... .., με Θέμα 13ο «Έγκριση 2ου και 3ου Πρακτικού Επιτροπής Διαγωνισμού για τ... ..» (εφεξής η «πρώτη προσβαλλομένη») καθ' ο μέρος, κατόπιν αποδοχής α) του από 23-12-2021 και υπ' αριθ. 2ου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, δυνάμει του οποίου η τελευταία εισηγήθηκε την αποδοχή όλων των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, καθώς τα δικαιολογητικά τους κρίθηκαν πλήρη και οι τεχνικές προσφορές τους συμμορφωμένες με τις απαιτήσεις του διακήρυξη, β) του από 13-01-2022 και υπ' αριθ. 3ου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, δυνάμει του οποίου η τελευταία εισηγήθηκε την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου της εταιρίας «.....», αφ' ενός μεν, κρίθηκε παραδεκτή η προσφορά της εταιρίας «.....», αποφασίστηκε η κατακύρωση σε αυτή του προκηρυσσόμενου με την υπ' αριθ.

Αριθμός απόφασης : 758/2022

..... Διακήρυξη έργου, με αντικείμενο τ... .., για δώδεκα μήνες, και αναδείχθηκε αυτή ανάδοχος για το σύνολο των τμημάτων του έργου και δη, α) για το Τμήμα 1, ήτοι τ... .., β) για το Τμήμα 3, ήτοι για τ... .. και γ) για το Τμήμα 4, ήτοι για τ... .., αφ' ετέρου δε, καθ' ο μέρος, η προσφεύγουσα κατατάχθηκε δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας, α) για το Τμήμα 1, ήτοι τ... .., β) για το Τμήμα 3, ήτοι για τ... .. και γ) για το Τμήμα 4, ήτοι για τ... .. και 2. το ακριβές ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ ΣΥΝΕΔΡΙΑΣΗΣ ΑΡΙΘΜ. 12/11-03-2022 (ΕΚΤΑΚΤΗΣ) ΤΗΣ ΔΙΟΙΚΟΥΣΑΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ Τ... .., με Θέμα 9ο «Έγκριση 4ου Πρακτικού Επιτροπής Διαγωνισμού για τ... .., οριστική κατακύρωση και συνέχιση διαγωνισμού» (εφεξής η «δεύτερη προσβαλλομένη») καθ' ο μέρος, κατ' αποδοχή του από 02-03-2022 4ου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, αφ' ενός μεν κατακυρώθηκε στην εταιρία «.....» το προκηρυσσόμενο με την υπ' αριθ. Διακήρυξη έργο, με αντικείμενο τ... .., για δώδεκα μήνες, και αναδείχθηκε αυτή ανάδοχος για το σύνολο των τμημάτων του έργου, και δη α) για το Τμήμα 1, ήτοι τ... .., β) για το Τμήμα 3, ήτοι για τ... .. και γ) για το Τμήμα 4, ήτοι για τ... .., αφ' ετέρου δε, καθ' ο μέρος αποφασίστηκε η συνέχιση της διαδικασίας του διαγωνισμού με τα επόμενα στάδια κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 1.533,00€ ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία των τμημάτων της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προσφυγή ποσού (Τμήμα 1: 74.400,00€+ Τμήμα 3: 154.800,00€+ Τμήμα 4: 77.400,00€).

2. Επειδή, η προσβαλλομένη εκδόθηκε στο πλαίσιο της Διακήρυξης Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό κάτω των ορίων, για την ανάδειξη αναδόχου

Αριθμός απόφασης : 758/2022

για την «.....» συνολικού προϋπολογισμού 402.600,00 € χωρίς ΦΠΑ, η δε σύμβαση υποδιαιρείται στα τμήματα: Τμήμα 1:,, (.....), για δώδεκα (12) μήνες, εκτιμώμενη αξία χωρίς ΦΠΑ 24%: 74.400,00€, Τμήμα 2:, στ..., για δώδεκα (12) μήνες, εκτιμώμενη αξία χωρίς ΦΠΑ 24%: 96.000,00€, Τμήμα 3:, στ..., (....., Τ.Κ.), για δώδεκα (12) μήνες, εκτιμώμενη αξία χωρίς ΦΠΑ 24%: 154.800,00€ και Τμήμα 4:, στ..., (....., Τ.Κ. 61100, ..), για δώδεκα (12) μήνες, εκτιμώμενη αξία χωρίς ΦΠΑ 24%: 77.400,00€. Σύμφωνα με τη Διακήρυξη, προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα τμήματα ή και για όλα τα τμήματα. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 06.09.2021, έλαβε ΑΔΑΜ, και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου το Τμήμα 1 έλαβε συστημικό α/α, το Τμήμα 2, το Τμήμα 3, και το Τμήμα 4

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που τ... .., ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 28.03.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ήτοι την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα μετά την προθεσμία κατ' άρ. 361, παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και άρ. 4, παρ. 1 του π.δ. 39/2017, οι δε προσβαλλόμενες κοινοποιήθηκαν στις 17.03.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, β) με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Ασκείται δε μετ' εννόμου συμφέροντος διότι η προσφεύγουσα υπέβαλε προσφορά για τα Τμήματα 1, 3 και 4, η οποία έγινε αποδεκτή, σύμφωνα με το υπ' αρ. 2ο Πρακτικό που ενεκρίθη με την πρώτη προσβαλλομένη, βάλλει κατά της παρεμβαίνουσας κατά το μέρος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της και κατακυρώθηκαν σε

Αριθμός απόφασης : 758/2022

αυτή τα ως άνω Τμήματα του Διαγωνισμού, ευλόγως δε προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, ως καταταγείσα δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας.

5. Επειδή στις 30.03.2022 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε διά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή προς τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 658/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και του αιτήματος αναστολής- χορήγησης προσωρινών μέτρων.

7. Επειδή στις 04.04.2022 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α255/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ η οποία απέρριψε το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων.

8. Επειδή στις 11.04.2022 η παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση με κατάθεση αυτής μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ εμπροθέσμως, ήτοι την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα της οριζόμενης στο άρ. 362, παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και στο άρ. 7 του π.δ. 39/2017 προθεσμίας, και εν γένει παραδεκτώς. Μετ' εννόμου συμφέροντος δε ασκείται αυτή καθότι δυνάμει της πρώτης προσβαλλομένης αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, δυνάμει δε της δεύτερης προσβαλλομένης κατακυρώθηκαν σε αυτήν τα επίμαχα Τμήματα. Με την παρέμβαση αιτείται τη διατήρηση των προσβαλλομένων και την απόρριψη της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής κατά το μέρος που βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 11.04.2022 απέστειλε δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ του Τμήματος 3 (α/α συστήματος) και του Τμήματος 4 (α/α συστήματος) τις υπ' αρ. ΔΦ 1.2/6872_11/4/2022 απόψεις της επί της υπό κρίση προσφυγής, με τις οποίες αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Αριθμός απόφασης : 758/2022

10. Επειδή η προσφεύγουσα απέστειλε μόνο με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΕΑΔΗΣΥ το από 17.05.2022 υπόμνημά της το οποίο, ως κατατεθέν εκπροθέσμως, ήτοι εκτός της οριζόμενης στο άρ. 365, παρ. 1 τελ. εδάφιο του Ν. 4412/2016 προθεσμίας, και μάλιστα μετά την ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής, δεν λαμβάνεται υπόψη από το κρίνον την προσφυγή Κλιμάκιο.

11. Επειδή με την πρώτη προσβαλλομένη η Διοικούσα Επιτροπή «*ΘΕΜΑ 13ο Έγκριση 2ου και 3ου Πρακτικού Επιτροπής Διαγωνισμού για τ... .., ανάδειξη προσωρινού αναδόχου και συνέχιση διαγωνισμού.*» αποφάσισε ομόφωνα «*Α) την έγκριση του από 23-12-2021 2ου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού και την αποδοχή όλων των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων καθώς τα δικαιολογητικά τους κρίθηκαν πλήρη και οι τεχνικές προσφορές τους συμμορφωμένες με τις απαιτήσεις του διακήρυξης. Β) την έγκριση του από 13-01-2022 3ου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού και την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου της εταιρίας «.....», που εδρεύει στην οδό,, τηλ.,, με ΑΦΜ, ΔΟΥ, έναντι του ποσού των τετρακοσίων είκοσι χιλιάδων οκτακοσίων εβδομήντα ενός ευρώ και πενήντα έξι λεπτών (420.871,56€) με ΦΠΑ 24%, για να παρέχει υπηρεσίες ΣΤ... .., ΣΤ... .., ΣΤ... .. και ΣΤ... ..*

A/A	Τμήμα	Οικονομικός Φορέας	Τιμή ανά μήνα (χωρίς ΦΠΑ)	Τιμή ανά μήνα (με ΦΠΑ 24%)	Τιμή για 12 μήνες (με ΦΠΑ 24%)
-----	-------	--------------------	---------------------------	----------------------------	--------------------------------

..... (στοιχεία πίνακα)

... Γ) τη συνέχιση της διαδικασίας του διαγωνισμού με το επόμενο στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου.». Με τη δε δεύτερη προσβαλλομένη «*ΘΕΜΑ 9ο Έγκριση 4ου Πρακτικού Επιτροπής Διαγωνισμού για τ... .., οριστική κατακύρωση και συνέχιση διαγωνισμού*», η Διοικούσα Επιτροπή αποφάσισε ομόφωνα «*Α) την έγκριση του από 02-03-2022 4ου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού και την οριστική κατακύρωση στην εταιρία «.....», που εδρεύει στην οδό,, τηλ.,, με ΑΦΜ, ΔΟΥ*

Αριθμός απόφασης : 758/2022

....., έναντι του ποσού των τετρακοσίων είκοσι χιλιάδων οκτακοσίων εβδομήντα ενός ευρώ και πενήντα έξι λεπτών (420.871,56€) με ΦΠΑ 24%, για να παρέχει υπηρεσίες ΣΤ... .., ΣΤ... .., ΣΤ... .. και ΣΤ... ..

A/A	Τμήμα	Οικονομικός Φορέας	Τιμή ανά μήνα (χωρίς ΦΠΑ)	Τιμή ανά μήνα (με ΦΠΑ 24%)	Τιμή για 12 μήνες (με ΦΠΑ 24%)
-----	-------	--------------------	---------------------------	----------------------------	--------------------------------

..... (στοιχεία πίνακα)

... Β) τη συνέχιση της διαδικασίας του διαγωνισμού με τα επόμενα στάδια κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης.».

12. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα διότι κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης, οι οποίοι έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, έχει παραλείψει να περιλάβει στην προσφορά της ειδικότερη ανάλυση του δηλωθέντος κόστους της προσφοράς της, ειδικότερα ισχυρίζεται ότι, σύμφωνα με τη ρητή και αρκούντως σαφή διατύπωση των παρατιθέμενων στην προσφυγή της όρων της Διακήρυξης, προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες όφειλαν να παραθέσουν όχι μόνον τα επί μέρους κόστη που συγκροτούν το διοικητικό κόστος, κόστος αναλωσίμων, το εργολαβικό τους κέρδος και τις νόμιμες κρατήσεις, αλλά και έτι περαιτέρω όφειλαν να παραθέσουν διακριτά και με σαφήνεια τον τρόπο εξαγωγής – υπολογισμού των κοστών αυτών, και δη προκειμένου τα αντίστοιχα κόστη «να δικαιολογούνται πλήρως», οι δε διατυπώσεις της Διακήρυξης θέτουν το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τον ένδικο διαγωνισμό, δεσμεύοντας τόσο τους διαγωνιζόμενους, όσο και την αναθέτουσα αρχή, για την τιμή και την μεθοδολογία των παραπάνω κοστών, μηδενός εξαιρουμένου και άρα, οι εν λόγω φορείς όφειλαν να παραθέσουν στην προσφορά τους ανάλυση, από την οποία να προκύπτει με επαρκή σαφήνεια, ο τρόπος- η μέθοδος υπολογισμού-προσδιορισμού της τιμής αυτής, τούτο δε, επί ποινή απαραδέκτου, όπως συνάγεται από τη διάταξη αυτή. Συναφώς, παραθέτει σκέψεις της υπ' αρ. 365/2021 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε με την προσφορά της μόνον τα επί μέρους ποσά

Αριθμός απόφασης : 758/2022

που συγκροτούν το διοικητικό κόστος, κόστος αναλωσίμων, το εργολαβικό της κέρδος και τις νόμιμες κρατήσεις, προσδιορίζονται μεν τα επί μέρους στοιχεία που λήφθηκαν υπόψη για την εξαγωγή των εν λόγω κοστών, πλην, δεν ανέλυσε τον τρόπο, δηλαδή τη μεθοδολογία με την οποία υπολογίσθηκαν οι τιμές αυτές που δηλώθηκαν, και, συνεπώς, η οικονομική προσφορά της εν λόγω εταιρείας δεν πληρούσε την προαναφερόμενη απαίτηση της διακήρυξης και ως εκ τούτου, μη νομίμως είχε γίνει αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή. Επί του λόγου αυτού η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι από το συνδυασμό των διατάξεων των νόμων 3863/2010 και 4412/2016 και των όρων της Διακήρυξης που παραθέτει στην παρέμβασή της προκύπτει ότι 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 κλαδική συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι και ότι στην οικονομική προσφορά πρέπει να υπολογίζεται, μεταξύ άλλων, και ένα εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των προς ανάθεση υπηρεσιών αλλά και να υποβάλλονται τα στοιχεία του άρ. 68 του Ν. 3863/2010, από το οποίο δεν προκύπτει ότι απαιτείται πέραν της αναφοράς των ποσών που αντιστοιχούν σε κάθε πεδίο και περαιτέρω λεπτομερέστατη ανάλυση του τρόπου και της μεθόδου εξαγωγής των κονδυλίων του διοικητικού κόστους παροχής των υπό ανάθεση υπηρεσιών, του κόστους αναλωσίμων, του εργολαβικού κέρδους και των νόμιμων κρατήσεων υπέρ τρίτων και δημοσίου. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι η μη υποχρέωση ανάλυσης των ποσών που αντιστοιχούν στο διοικητικό κόστος, κόστος αναλωσίμων, εργολαβικού κέρδους και κρατήσεων υπέρ δημοσίου και τρίτων έχει *ad hoc* κριθεί δυνάμει της με αρ. 9/2021 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, συναφώς, υποστηρίζει ότι στην υπό κρίση διακήρυξη και δη στο άρθρο 2.4.4. που ως άνω παρατέθηκε ρητώς αναφέρεται ότι «απαιτείται ανάλυση επί ποινή αποκλεισμού προσδιορισμού των μηνιαίων αποδοχών ανά εργαζόμενο σε κάθε θέση φύλαξης, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί το εργατικό κόστος της οικονομικής προσφοράς τους», χωρίς ωστόσο να απαιτεί ρητώς και την ανάλυση των λοιπών πεδίων που αφορούν το εύλογο διοικητικό κόστος, κόστος αναλωσίμων και εργολαβικό κέρδος και ότι παράλληλα προβλέπεται πως ως απαράδεκτες απορρίπτονται προσφορές στις οποίες δεν προκύπτει

Αριθμός απόφασης : 758/2022

με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν.4412/2016, δηλαδή σαφώς γίνεται επίκληση του άρθρου 102 ως τροποποιήθηκε και ισχύει περί παροχής διευκρινίσεων επί της προσφερόμενης τιμής. Ακόμη, υποστηρίζει ότι, σε περίπτωση τυχόν ύπαρξης ένδειξης ασυνήθιστα χαμηλής τιμής ρητώς προβλέπεται η εφαρμογή των άρθρων 88 του Ν. 4412/2016 ήτοι του εποικοδομητικού διαλόγου προς τεκμηρίωση των προσφορών αναφορικά με το ύψος του διοικητικού κόστους, του κόστους αναλωσίμων και του εργολαβικού κέρδους και πως το άρ. 2.4.6 της Διακήρυξης δεν αναφέρεται ρητώς στην τυχόν παρέκκλιση από τα προβλεπόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ της Διακήρυξης, συναφώς δε, παραθέτει σκέψεις της υπ' αρ. 1736, 1737, 1738/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ. Επί του λόγου αυτού η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι *«Ο ισχυρισμός στηρίζεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης διότι η διακήρυξη δεν αξιώνει μεγαλύτερη ανάλυση από τα πεδία του υποδείγματος οικονομικής προσφοράς , ο δε έλεγχος των σχετικών δηλώσεων εναπόκειται στην υπηρεσία , ως προς την συμφωνία τους με τις σχετικές προβλέψεις της εργατικής νομοθεσίας αλλά και το εύλογο ύψος τους»*.

13. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα κατά το μέρος που παρέλειψε να συνυπολογίσει και να αποτυπώσει στην προσφορά της με τρόπο σαφή και ορισμένο την παρακράτηση φόρου εισοδήματος εκ ποσοστού 8%. Ειδικότερα, παραθέτει σχετικές διατάξεις, υποστηρίζοντας ότι στην προσφερόμενη τιμή περιλαμβάνεται υποχρεωτικά κάθε επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης, μεταξύ των οποίων επιβαρύνσεων περιλαμβάνεται και η προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, η οποία παρακρατείται υποχρεωτικά κατά την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών και συνεπώς επιβαρύνει κατά το ισόποσο το συμβατικό αντάλλαγμα και ότι 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

Αριθμός απόφασης : 758/2022

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 ως παρατίθενται στην διακήρυξη. Επίσης, υποστηρίζει ότι 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»*, ότι επίμαχη παρακράτηση 8% δεν συνιστά κράτηση υπέρ τρίτων, αλλά συνιστά νόμιμη επιβάρυνση του εργολαβικού ανταλλάγματος υπέρ του Δημοσίου και ως τέτοια ρητά σύμφωνα με τον νόμο και την διακήρυξη οφείλει να συμπεριληφθεί στην τιμή της προσφοράς του (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 σκέψεις 10-14). Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα, κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης και του Νόμου, δεν έχει αποτυπώσει ούτε στο κελί «Νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις» ούτε σε άλλο σημείο της οικονομικής της προσφοράς, ούτε, βέβαια, έχει συνυπολογίσει την παρακράτηση φόρου εισοδήματος εκ ποσοστού 8%, τούτο δε για κανένα εκ των Τμημάτων 1, 3 και 4 της Διακήρυξης και συνεπώς ότι η προσφορά της τυγχάνει αποκλειστέα.

14. Επειδή με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα ως «ζημιογόνος», καθώς εάν συνυπολογιστεί η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% επί της καθαρής αξίας της προσφοράς της, οι εναπομείνουσες χρηματοροές του έργου αδυνατούν να καλύψουν τις τρέχουσες οικονομικές υποχρεώσεις για την εκτέλεση του, ώστε σε πραγματικό χρόνο να παράγονται «ζημίες», θέτοντας εν αμφιβόλω την προσήκουσα εκτέλεση του. Ειδικότερα, από τις παρατεθείσες στην προσφυγή της σχετικές διατάξεις της Διακήρυξης και του νόμου, υποστηρίζει ότι αδιάφορα από το εάν θα έπρεπε να την αποτυπώσουν διακριτά στην

Αριθμός απόφασης : 758/2022

προσφορά τους, οι διαγωνιζόμενοι του παρόντος διαγωνισμού όφειλαν πάντως να συμπεριλάβουν στην προσφερόμενη τιμή τους το ποσοστό 8% προκαταβολής φόρου εισοδήματος του Ν. 4172/2013, δεδομένου ότι η υποχρέωση αυτή (δηλαδή η υποχρέωση της συμπερίληψης του ποσού της παρακράτησης του φόρου εισοδήματος στην οικονομική προσφορά των υποψηφίων) 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, συναφώς υποστηρίζει ότι φύση της ως άνω παρακράτησης, ως φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, δεν αναιρεί την υποχρέωση του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό να συμπεριλάβει τη συγκεκριμένη επιβάρυνση στην οικονομική προσφορά του, διακριτώς ή μη, όπως συνάγεται από τους σχετικούς όρους της Διακήρυξης, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 95 παρ. 5 α' του ν. 4412/2016 και 64 παρ. 2 του ν. 4172/2013, συναφώς υποστηρίζει ότι το αντίθετο επιχείρημα ότι η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% δεν εμπίπτει στην έννοια της επιβάρυνσης της αξίας της υπηρεσίας που παρέχεται από τον ανάδοχο δημόσιας σύμβασης και ως εκ τούτου δε υφίσταται υποχρέωση να προσδιορίσει το εν λόγω μέγεθος στο πλαίσιο της οικονομικής προσφοράς, είναι πρόδηλα αβάσιμο - αλυσιτελές, δεδομένου ότι η αναφορά της Διακήρυξης σε «οποιαδήποτε άλλη επιβάρυνση» (αναφορά που σημειωτέον τίθεται στη Διακήρυξη σε άμεση συνέχεια της αναφοράς περί κρατήσεων υπέρ τρίτων και Δημοσίου) δεν αφορά σε εξωγενή οικονομικά μεγέθη προστιθέμενα στην αξία της υπηρεσίας, με αποτέλεσμα την προσαύξηση του συμβατικού ανταλλάγματος, αλλά αφορά σε οποιοδήποτε άλλο μέγεθος βαρύνει τον ανάδοχο, πέρα από τις ρητά, αλλά κατά τα λοιπά ενδεικτικώς, αναφερόμενες υπέρ τρίτων κρατήσεις (κράτηση 0,07% υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ, 0,06% υπέρ ΑΕΠΠ κοκ), το οποίο συνεπάγεται απομείωση της κατ' αρχήν εισπρακτέας αξίας της υπηρεσίας, δηλαδή της τιμολογημένης αξίας άνευ ΦΠΑ. Ακόμη, υποστηρίζει ότι ακόμη και υπό την εκδοχή ότι η παρακράτηση φόρου 8% (με την έννοια του προκαταβαλλόμενου φόρου εισοδήματος ο οποίος μελλοντικά είτε συμψηφίζεται είτε επιστρέφεται μετά την ετήσια εκκαθάριση των φορολογικών

Αριθμός απόφασης : 758/2022

υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα) συνιστά στοιχείο του ενεργητικού της περιουσίας του φορολογούμενου, δεν παραλλάσει η κρίσιμη παραδοχή ότι στο πλαίσιο της εκτέλεσης μίας δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών φύλαξης/καθαριότητας, ο ζημιολόγος ή μη χαρακτήρας της οικονομικής προσφοράς ορισμένου οικονομικού φορέα θα πρέπει να κρίνεται αυτοτελώς για κάθε επιμέρους δημόσια σύμβαση, δίχως να λαμβάνονται υπόψη έτεροι εξωγενείς και εν πολλοίς αβέβαιοι παράγοντες (αρνητικοί ή/και θετικοί) και κυρίως θα πρέπει να κρίνεται με όρους θετικού ή αρνητικού προσήμου σε επίπεδο ταμειακών – χρηματικών ροών του έργου σε πραγματικό χρόνο για τον οικονομικό φορέα και όχι στη βάση μη ταμειακών, λογιστικών μεγεθών που αφορούν στην εν γένει περιουσία του οικονομικού φορέα και ότι η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% σαφώς και επιδρά επιβαρυντικά στη ρευστότητα (liquidity – cash flow) του εκάστοτε οικονομικού φορέα και συνεπώς επιβάλλεται μετά την εφαρμογή της εν λόγω παρακράτησης κατά την εξόφληση των υπηρεσιών του, να καταλείπεται, ως μαξιλάρι ασφαλείας (buffer), ορισμένο εύλογο ταμειακό υπόλοιπο («κέρδος») στον ανάδοχο, διαφορετικά, ναι μεν ενδέχεται λογιστικά η εκτέλεση του έργου ως συνόλου να τυγχάνει κερδοφόρα, εντούτοις οι τρέχουσες οικονομικές υποχρεώσεις για την εκτέλεση του έργου να μην καλύπτονται από τις χρηματοροές του έργου και σε πραγματικό χρόνο να παράγονται «ζημίες», θέτοντας εν αμφιβόλω την προσήκουσα εκτέλεση του. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η συνολικώς προσφερόμενη τιμή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας για το Τμήμα 1 ανέρχεται σε 124.590,48 € πλέον ΦΠΑ, από το οποίο, εάν αφαιρεθούν οι υπέρ τρίτων νόμιμες κρατήσεις εκ ποσού 193,68 € που δηλώνει, αυτό που απομένει είναι το ποσό των 124.396,8 €, που αποτελεί την καθαρή αξία της προσφοράς της επί της οποίας θα παρακρατηθεί ο φόρος εισοδήματος εκ ποσοστού 8%, ήτοι εκ ποσού 9.951,74 €, το οποίο όταν αφαιρεθεί - παρακρατηθεί από την καθαρή αξία της προσφοράς της, αυτό που εν τέλει απομένει, δηλαδή το ποσό των 114.445,05 €, δεν δύναται να καλύψει το δηλούμενο ποσό των πάσης φύσεως αποδοχών, των αναλογουσών ασφαλιστικών εισφορών, του κόστους εργαλείων και μηχανημάτων, του διοικητικού κόστους, των λοιπών εξόδων και του εργολαβικού κέρδους της προσφοράς της, τα οποία συμποσούνται σε 124.590,48 €, παρατηρείται, δηλαδή, σε επίπεδο ταμειακών ροών «έλλειμμα»

Αριθμός απόφασης : 758/2022

εκ ποσού 10.145,43 €, ήτοι ισχυρίζεται ότι προκύπτει για την παρεμβαίνουσα πως ναι μεν λογιστικά η εκτέλεση του έργου ως συνόλου τυγχάνει «κερδοφόρα», εντούτοις οι τρέχουσες οικονομικές υποχρεώσεις για την εκτέλεση του έργου δεν καλύπτονται από τις χρηματοροές του έργου και σε πραγματικό χρόνο παράγονται «ζημίες», θέτοντας εν αμφιβόλω την προσήκουσα εκτέλεση του, δηλαδή, είναι πρόδηλο ότι αφού γίνει η παρακράτηση του φόρου εισοδήματος, οι εναπομείνασες χρηματοροές του έργου δεν επαρκούν για την ταυτόχρονη πληρωμή των πάσης φύσεως αποδοχών, των αναλογουσών ασφαλιστικών εισφορών, του κόστους εργαλείων και μηχανημάτων, του διοικητικού κόστους, των λοιπών εξόδων και του εργολαβικού κέρδους της προσφοράς της. Αντίστοιχα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η συνολικώς προσφερόμενη τιμή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας για το Τμήμα 3 ανέρχεται σε 251.128,32 € πλέον ΦΠΑ, από το οποίο, εάν αφαιρεθούν οι υπέρ τρίτων νόμιμες κρατήσεις εκ ποσού 390,24 € που δηλώνει, αυτό που απομένει είναι το ποσό των 250.738,08 €, που αποτελεί την καθαρή αξία της προσφοράς της επί της οποίας θα παρακρατηθεί ο φόρος εισοδήματος εκ ποσοστού 8%, ήτοι εκ ποσού 20.059,04 €, το οποίο, όταν αφαιρεθεί - παρακρατηθεί από την καθαρή αξία της προσφοράς της, αυτό που εν τέλει απομένει, δηλαδή το ποσό των 230.679,03 €, δεν δύναται να καλύψει το δηλούμενο ποσό των πάσης φύσεως αποδοχών, των αναλογουσών ασφαλιστικών εισφορών, του κόστους εργαλείων και μηχανημάτων, του διοικητικού κόστους, των λοιπών εξόδων και του εργολαβικού κέρδους της προσφοράς της, τα οποία συμποσούνται σε 250.738,08 €, παρατηρείται, δηλαδή, σε επίπεδο ταμειακών ροών «έλλειμα» εκ ποσού 20.059,04 €, ήτοι, υποστηρίζει ότι προκύπτει πως για την παρεμβαίνουσα ναι μεν λογιστικά η εκτέλεση του έργου ως συνόλου τυγχάνει «κερδοφόρα», εντούτοις οι τρέχουσες οικονομικές υποχρεώσεις για την εκτέλεση του έργου δεν καλύπτονται από τις χρηματοροές του έργου και σε πραγματικό χρόνο παράγονται «ζημίες», θέτοντας εν αμφιβόλω την προσήκουσα εκτέλεση του, δηλαδή, είναι πρόδηλο ότι αφού γίνει η παρακράτηση του φόρου εισοδήματος, οι εναπομείνασες χρηματοροές του έργου δεν επαρκούν για την ταυτόχρονη πληρωμή των πάσης φύσεως αποδοχών, των αναλογουσών ασφαλιστικών εισφορών, του κόστους εργαλείων και μηχανημάτων, του διοικητικού κόστους, των λοιπών εξόδων και

Αριθμός απόφασης : 758/2022

του εργολαβικού κέρδους της προσφοράς της. Συναφώς, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η συνολικώς προσφερόμενη τιμή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας για το 4 ανέρχεται σε 124.590,48 € πλέον ΦΠΑ, από το οποίο, εάν αφαιρεθούν οι υπέρ τρίτων νόμιμες κρατήσεις εκ ποσού 193,68 € που δηλώνει, αυτό που απομένει είναι το ποσό των 124.396,8 €, που αποτελεί την καθαρή αξία της προσφοράς της επί της οποίας θα παρακρατηθεί ο φόρος εισοδήματος εκ ποσοστού 8%, ήτοι εκ ποσού 9.951,74 €, το οποίο, όταν αυτό το ποσό της παρακράτησης, αφαιρεθεί - παρακρατηθεί από την καθαρή αξία της προσφοράς της, αυτό που εν τέλει απομένει, δηλαδή το ποσό των 114.445,05 €, δεν δύναται να καλύψει το δηλούμενο ποσό των πάσης φύσεως αποδοχών, των αναλογουσών ασφαλιστικών εισφορών, του κόστους εργαλείων και μηχανημάτων, του διοικητικού κόστους, των λοιπών εξόδων και του εργολαβικού κέρδους της προσφοράς της, τα οποία συμποσούνται σε 124.590,48 €, παρατηρείται, δηλαδή, σε επίπεδο ταμειακών ροών «έλλειμα» εκ ποσού 10.145,43 €, ήτοι η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως προκύπτει ότι για την παρεμβαίνουσα να μην λογιστικά η εκτέλεση του έργου ως συνόλου τυγχάνει «κερδοφόρα», εντούτοις οι τρέχουσες οικονομικές υποχρεώσεις για την εκτέλεση του έργου δεν καλύπτονται από τις χρηματοροές του έργου και σε πραγματικό χρόνο παράγονται «ζημίες», θέτοντας εν αμφιβόλω την προσήκουσα εκτέλεση του, δηλαδή, είναι πρόδηλο ότι αφού γίνει η παρακράτηση του φόρου εισοδήματος, οι εναπομείνουσες χρηματοροές του έργου δεν επαρκούν για την ταυτόχρονη πληρωμή των πάσης φύσεως αποδοχών, των αναλογουσών ασφαλιστικών εισφορών, του κόστους εργαλείων και μηχανημάτων, του διοικητικού κόστους, των λοιπών εξόδων και του εργολαβικού κέρδους της προσφοράς της. Επί του δεύτερου και τρίτου λόγου της υπό κρίση προσφυγής η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι 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

Αριθμός απόφασης : 758/2022

παρέχεται από τον ανάδοχο δημόσιας σύμβασης, διότι η προείσπραξη του φόρου εισοδήματος, που αφαιρείται από την αξία της πληρωμής του αναδόχου, έχει προσωρινό χαρακτήρα, αφού η τελική απόδοση ή μη του παρακρατηθέντος ποσού στο Δημόσιο εξαρτάται από το ύψος της φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, ανάλογα με τα ετήσια κέρδη ή το καθαρό εισόδημα που αυτός δηλώνει, σε σχέση με τα ποσά φόρου που έχουν παρακρατηθεί. Συναφώς υποστηρίζει ότι, 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, υποστηρίζει ότι ο φόρος εισοδήματος που παρακρατείται κατά την έκδοση της εντολής πληρωμής του αναδόχου δεν απομειώνει το συμβατικό αντάλλαγμα, ώστε να συνιστά στοιχείο που επιβαρύνει το κόστος εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης. Επίσης, ισχυρίζεται ότι 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. Ακόμη, υποστηρίζει ότι ο φόρος εισοδήματος που παρακρατείται κατά την έκδοση της εντολής πληρωμής του αναδόχου δεν απομειώνει το συμβατικό αντάλλαγμα, ώστε να συνιστά στοιχείο που επιβαρύνει το κόστος εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης και ότι 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

Αριθμός απόφασης : 758/2022

πόρων για την προκήρυξη του διαγωνισμού» και ότι, 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. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι με δεδομένο ότι η επίμαχη διακήρυξη δεν απαιτούσε ρητώς να περιληφθεί η παρακράτηση φόρου 8% στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων ενώ με δεδομένο ότι η παρακράτηση φόρου 8% δεν συνιστά κράτηση υπέρ τρίτων αλλά επιβάρυνση που εφόσον υπολογιστεί κατά τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών επιβαρύνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης και συνακόλουθα την αναθέτουσα αρχή, βασίμως και νομίμως η αναθέτουσα αρχή έκανε αποδεκτή την υποβληθείσα οικονομική προσφορά της που δεν υπολόγισε την παρακράτηση φόρου 8% και πως, το γεγονός ότι η ανάγκη συμπερίληψης της επίμαχης παρακράτησης πρέπει να προκύπτει ρητώς από τη γραμματική διατύπωση των όρων της διακήρυξης επιβεβαιώθηκε ρητώς και δια της με αριθμ. Ν331/2021 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, αναφέρει δε ότι στην εν λόγω υπόθεση που έκρινε υπέρ της υποχρεωτικότητας της συμπερίληψης της η ένδικη διακήρυξη ρητώς περιελάμβανε στον Πίνακα ανάλυσης της οικονομικής προσφοράς την παρακράτηση 8% προς αποφυγή οιονδήποτε αμφιβολιών και ασαφειών των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, σε αντίθεση με την υπό κρίση περίπτωση. Επί του δεύτερου και τρίτου λόγου της υπό κρίση προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, μεταξύ άλλων, υποστηρίζει ότι *«...υπό το ισχύον νομοθετικό καθεστώς και σύμφωνα με τους όρους των διακηρύξεων, η νομολογία περί υποχρέωσης συμπερίληψης της παρακράτησης φόρου εισοδήματος στο προσφερόμενο τίμημα, θα πρέπει να επανεξεταστεί και οι δικαστικές κρίσεις να συνυπολογίσουν τις συνέπειες αυτής της υποχρέωσης, που παγίως δέχονται, στη νομιμότητα της οικονομικής προσφοράς, τόσο κατά το προσυμβατικό στάδιο, όπου ο νομικός χαρακτήρας της παρακράτησης φόρου αντιτίθεται στην συμπερίληψή της στην οικονομική προσφορά, όσο και κατά την εκτέλεση της σύμβασης, όταν η παρακράτηση φόρου 8% υπολογίζεται επί ποσού, το οποίου έχει ήδη προσαυξηθεί κατά ποσοστό 8%.*

Αριθμός απόφασης : 758/2022

Επιπλέον, η τροποποίηση της διάταξης της παρ. 5 του άρθρου 95 του Ν. 4412/2016, κατά τρόπο που θα προέβλεπε ρητώς ότι στην έννοια της επιβάρυνσης δεν συμπεριλαμβάνεται η παρακράτηση φόρου στην πηγή, θα έλυne οριστικά το πρόβλημα, ωστόσο τούτο δεν είναι αναγκαίο, καθώς εκ του νομικού χαρακτήρα της παρακράτησης φόρου συνάγεται ευχερώς ότι δεν συνιστά επιβάρυνση κατά την έννοια της επίμαχης διάταξης».

15. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα ως «ζημιογόνος», ως υπολειπόμενη του ελάχιστου εργατικού κόστους, αφού, για την εξαγωγή των κοστών του Επιδόματος Αδείας και των Δώρων Χριστουγέννων και Πάσχα, έχει παραλείψει να συνυπολογίσει την αναλογία για απασχόληση του προσωπικού καθ' ημέρα Κυριακή – Αργία και τη νυχτερινή απασχόληση. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, σύμφωνα με τη νομοθεσία, το κόστος αμοιβής των εργαζομένων επιβάλλεται να μην υπολείπεται του οριζομένου στην οικεία συλλογική σύμβαση εργασίας ή στην εθνική γενική συλλογική σύμβαση εργασίας και ότι έχει κριθεί πως οι προσφέροντες υποχρεούνται να υποβάλλουν οικονομικές προσφορές οι οποίες, αφενός μεν καλύπτουν το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, αφετέρου δε καταλείπουν και κάποιο περιθώριο κέρδους, ώστε να μην τίθεται σε κίνδυνο η εκτέλεση της σχετικής σύμβασης, άλλως, οι προσφορές αυτές απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Συναφώς, υποστηρίζει ότι σύμφωνα με το άρ. 88, παρ. 3 εφόσον οικονομική προσφορά παραβιάζει το κατώτατο κόστος κάλυψης εργοδοτικών υποχρεώσεων είναι άνευ ετέρου αποκλειστέα και τούτο όχι μόνο όταν το συνολικό ύψος της είναι μικρότερο από το κόστος αυτό, αλλά και όταν το δηλούμενο για την κάλυψη του κόστους αυτού κονδύλι της είναι συγχρόνως μικρότερο του κόστους αυτού, ενώ το υπόλοιπο ποσό που απομένει μετά την αφαίρεση από τη συνολική οικονομική προσφορά, αυτού του κόστους (ως και κάθε άλλου κόστους κρατήσεων, φόρου και εν γένει παραμέτρου ανελαστικού κόστους) είναι ανεπαρκές για να καλύψει τα εύλογα και αναμενόμενα διοικητικά κόστη ως και ένα εύλογο ποσό για κέρδος. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα προκειμένου να υπολογίσει το εργατικό κόστος της προσφοράς της προβαίνει σε εξαγωγή της «μηνιαίας

Αριθμός απόφασης : 758/2022

δαπάνης» εργαζομένου ανά άτομο, λαμβάνοντας ως βάση υπολογισμού βασικό μηνιαίο μισθό εκ ποσού 650,00 €, και ότι οι υπολογισμοί που η παρεμβαίνουσα προβαίνει για τα Τμήματα 1, 3 και 4 είναι εσφαλμένοι γιατί δεν έχει συνυπολογιστεί την αναλογία για τις προσαυξήσεις για την απασχόληση των εργαζομένων της, ούτε α) κατά τις ημέρες Κυριακές και Αργίες, ούτε β) για την νυκτερινή τους απασχόληση, που αναμένεται να λάβει χώρα κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της προκηρυχθείσας Σύμβασης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη. Υποστηρίζει δε ότι η παρεμβαίνουσα, εάν είχε συνυπολογίσει για την εξαγωγή του κόστους του επιδόματος αδείας και των Δώρων Χριστουγέννων και Πάσχα, την αναλογία για απασχόληση των εργαζομένων καθ' ημέρα Κυριακή και Αργία καθώς και για νυχτερινή απασχόληση, για το Τμήμα 1 όφειλε να υπολογίσει για το επίδομα αδείας το ποσό των 168,43€ και για το δώρο Χριστουγέννων και Πάσχα το ποσό των 526,33€, για το Τμήμα 3 για το επίδομα αδείας το ποσό των 336,85€ και για το δώρο Χριστουγέννων και Πάσχα το ποσό των 1.052,66€ και για το Τμήμα 4 για το επίδομα αδείας το ποσό των 168,43€ και για το δώρο Χριστουγέννων και Πάσχα το ποσό των 526,33€. Ήτοι, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι παρατηρείται διαφορά 531,20 € μηνιαίως και 6.374,4€ ετησίως μεταξύ των δηλούμενων από την παρεμβαίνουσα εργατικών κοστών και των ελάχιστων νομίμων. Επί του τέταρτου λόγου η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι το δηλωθέν και συνυπολογισθέν συνολικό εργατικό κόστος της εταιρείας μας είναι κατώτερο του ελάχιστου εργοδοτικού κόστους, όπως απαιτείται να συμβαίνει κατά την πάγια νομολογία, προκειμένου μια προσφορά να κριθεί απαράδεκτη (ΣΤΕ ΕΑ 791/2008, 840/2008), αλλά αμφισβητεί το ότι υπολόγισε ορθώς τα επιμέρους κονδύλια της προσφοράς της (προσαυξήσεις κ.λπ.), ωστόσο, ισχυρίζεται ότι ακόμη και τυχόν σφάλματα κατά τους επιμέρους υπολογισμούς δεν συνεπάγονται σε κάθε περίπτωση το ζημιογόνο μίας οικονομικής προσφοράς, συναφώς υποστηρίζει ότι, όπως έχει νομολογιακώς κριθεί η επ' ωφελεία μιας διαγωνιζόμενης εταιρίας διαφοροποίηση του τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους, ανάγεται περαιτέρω στην ευχέρεια, που διαθέτουν οι διαγωνιζόμενοι να οργανώνουν κατά θεμιτό τρόπο την επιχειρηματική τους δραστηριότητα για την κάλυψη των απαιτήσεων της Διακήρυξης και να διαμορφώνουν νομίμως τις τιμές τους εν όψει και της φύσης του διαγωνισμού

Αριθμός απόφασης : 758/2022

ως μειοδοτικού και ότι, ελλείπει ρητής αντίθετης πρόβλεψης στη διακήρυξη ή στον νόμο, στην περίπτωση που το προϋπολογιζόμενο από οικονομικό φορέα ποσό εργατικού κόστους υπερβαίνει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος (ήτοι αυτό που προκύπτει με βάση τις απαιτούμενες από τη διακήρυξη ημέρες και ώρες εργασίας και τον απαιτούμενο από αυτήν αριθμό εργαζομένων, αλλά και τα ειδικότερα στοιχεία που προκύπτουν από τη σχετική ανάλυση του οικονομικού φορέα), τυχόν επιμέρους σφάλματα ή παραλείψεις κατά τον σχετικό υπολογισμό, τα οποία προκύπτουν από υποβληθείσα επαρκή ανάλυση, δεν δύνανται να καταστήσουν απαράδεκτη την οικονομική προσφορά, εφόσον αυτά δεν κρίνονται ουσιώδη. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι, «για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού όπως προκύπτει από την Οικονομική της προσφορά υπολόγισε για κόστος επιδόματος αδείας το ποσό των: «650,00€ βασικός μισθός + 145,97€ ασφαλιστικές εισφορές = 795,97€ / 12 μήνες / 2 = 33,165€ μηνιαία δαπάνη κατά άτομο 33,165€ μηνιαία δαπάνη κατά άτομο X 4,2 εργαζόμενοι = 139,29 € μηνιαία δαπάνη συνολική 139,29 € μηνιαία δαπάνη συνολική X 12 μήνες = 1.671,48 € ετήσια δαπάνη 1.671,48 € ετήσια δαπάνη X 2 έτη = 3.342,96€ για δύο (2) έτη. Παράλληλα για κόστος δώρων Πάσχα- Χριστουγέννων (περιλαμβανομένων και εισφορών ΕΦΚΑ (ΙΚΑ) του εργοδότη) η εταιρεία μας προέβη στον κάτωθι υπολογισμό: 650,00€ βασικός μισθός + 145,97€ ασφαλιστικές εισφορές = 795,97€ X 1,5 αναλογία επιδομάτων εορτών X 1,04166 / 12 μήνες = 98,90€ μηνιαία δαπάνη κατά άτομο 98,90€ μηνιαία δαπάνη κατά άτομο X 4,2 εργαζόμενοι = 415,38 € μηνιαία δαπάνη συνολική 415,38 € μηνιαία δαπάνη συνολική X 12 μήνες = 4.984,56 € ετήσια δαπάνη 4.984,56 € ετήσια δαπάνη X 2 έτη = 9.969,12 € για δύο (2) έτη. Εν συνεχεία δε υπολόγισε κόστος Κυριακών-Αργιών (περιλαμβανομένων και εισφορών ΕΦΚΑ (ΙΚΑ) του εργοδότη) 8ωρης απασχόλησης ως κάτωθι: Οι Κυριακές και Αργίες ανά μήνα είναι 4,91667 (59/12) επομένως έχουμε: 650,00€ βασικός μισθός + 145,97€ ασφαλιστικές εισφορές + 98,90€ επιδόματα εορτών = 894,87€ / 166,67 αναλογία ημέρων ασφάλισης/ ωρών εργασίας = 5,369€ ανά ώρα X 75% προσαύξηση αργίας = 4,027€ ανά ώρα. Επομένως έχουμε: 4,91667 X 24 ώρες X 4,027€ ανά ώρα = 475,19€ ανά μήνα / 4,2 εργαζόμενους = 113,14€ ανά εργαζόμενο 113,14€ μηνιαία δαπάνη κατά άτομο X 4,2 εργαζόμενοι = 475,19 € μηνιαία δαπάνη συνολική 475,19 € μηνιαία δαπάνη συνολική X 12

Αριθμός απόφασης : 758/2022

μήνες = 5.702,28 € ετήσια δαπάνη 5.702,28 € ετήσια δαπάνη X 2 έτη = 11.404,56 € για δύο (2) έτη. Ως προς δε το κόστος νυχτερινών (περιλαμβανομένων και εισφορών ΕΦΚΑ (ΙΚΑ) του εργοδότη) 8ωρης απασχόλησης η εταιρεία μας δήλωσε: Οι ημέρες ανά μήνα είναι 30,4167 (365/12) επομένως έχουμε: 650,00€ βασικός μισθός + 145,97€ ασφαλιστικές εισφορές + 98,90€ επιδόματα εορτών = 894,87€ / 166,67 αναλογία ημερών ασφάλισης/ ωρών εργασίας = 5,369€ ανά ώρα X 25% προσαύξηση αργίας = 1,34€ ανά ώρα. Επομένως έχουμε: 30,4167 X 8 ώρες X 1,34€ ανά ώρα = 326,07€ ανά μήνα / 4,2 εργαζόμενους = 77,64€ ανά εργαζόμενο 77,64€ μηνιαία δαπάνη κατά άτομο X 4,2 εργαζόμενοι = 326,09 € μηνιαία δαπάνη συνολική 326,09 € μηνιαία δαπάνη συνολική X 12 μήνες = 3.913,08 € ετήσια δαπάνη 3.913,08 € ετήσια δαπάνη X 2 έτη = 7.826,16 € για δύο (2) έτη. Το ίδιο δε έπραξε και για τα λοιπά Τμήματα της διαγωνιστικής διαδικασίας.».

16. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα ως «ζημιογόνος», αφού έχει υποπέσει σε εσφαλμένο υπολογισμό του επιπλέον εργατικού κόστους για Κυριακές και αργίες σε ύψος κατώτερο του νομίμου, ειδικότερα υπολόγισε λιγότερες Κυριακές και αργίες από αυτές που αντιστοιχούν στο χρονικό διάστημα της σύμβασης. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι οι εργαζόμενοι που θα απασχοληθούν, νομίμως, κατά την ημέρα της Κυριακής ή σε ημέρα αργίας, δικαιούνται προσαύξηση 75% επί του νομίμου ωρομισθίου τους (άρθρο 2 παρ. 1 Ν.Δ. 3755/1957, Υπ. Απ. 8900/1946 και Υπ. Απ. 25825/1951), επομένως, οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να υπολογίσουν στο εργατικό κόστος την προσαύξηση 75% για όλες τις Κυριακές και αργίες που καταλαμβάνει το χρονικό διάστημα της σύμβασης ειδάλλως η προσφορά τους παραβιάζει τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας και απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Συναφώς, υποστηρίζει ότι οι αργίες προβλέπονται στο Άρθρο 60 του Ν. 4808/2021 (ΦΕΚ Α 101/19-06-2021), επομένως, οι ημέρες υποχρεωτικής αργίας, στις οποίες αν ο εργαζόμενος απασχολείται δικαιούται προσαύξηση 75% είναι καταρχήν 9. Περαιτέρω το έτος έχει 52 Κυριακές, και άρα συνολικά οι Κυριακές και αργίες είναι καταρχήν 52+9=61, οπότε υποστηρίζει ότι οι διαγωνιζόμενοι στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία, όφειλαν συνολικά να υπολογίσουν προσαυξημένο

Αριθμός απόφασης : 758/2022

κόστος συνολικά για 61 Κυριακές/αργίες, που αναλογούν σε 5,08 Κυριακές – αργίες ανά μήνα. Ισχυρίζεται δε ότι η παρεμβαίνουσα υπολόγισε εσφαλμένα προσαυξημένο εργατικό κόστος κατά 75% για μόλις 59 (και όχι 61) Κυριακές-αργίες και ότι, συναφώς, υπολόγισε το εργατικό κόστος για δύο Κυριακές - Αργίες, ωσάν να ήταν καθημερινές, δηλαδή χωρίς να υπολογίσει το προσαυξημένο κατά 75% κόστος, και κατά συνέπεια, η προσφορά της υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου εργατικού κόστους. Η παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της υποστηρίζει ότι στην υπό κρίση διακήρυξη δεν ορίζεται συγκεκριμένο χρονικό διάστημα για την εκτέλεση του υπό ανάθεση έργου παρά μόνο προβλέπεται ότι «η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε δώδεκα μήνες (12) μήνες από την υπογραφή της», επομένως και σύμφωνα με την κρατούσα πάγια νομολογία ως κρίσιμος χρόνος για την υποβολή της προσφοράς της θεωρείται ο χρόνος διενέργειας του διαγωνισμού, παραθέτει δε τις αργίες των μισθωτών που όφειλε να συνυπολογίσει και ισχυρίζεται ότι, λαμβάνοντας υπόψη πως η ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών είχε οριστεί για την 29.09.2021, ως αργίες υπολόγισε *«Μήνας Ημέρες Σύνολο Αργιών μήνα Οκτ 2021 3, 10, 17, 24, 28, 31 Νοε 2021 7, 14, 21, 28 Δεκ 2021 5, 12, 19, 25, 26 Ιαν 2022 1, 2, 6, 9, 16, 23, 30 Φεβ 2022 6, 13, 20, 27 Μαρ 2022 6, 13, 20, 25, 27 Απρ 2022 3, 10, 17, 24, 25 Μαΐ 2022 1, 8, 15, 22, 29 Ιουν 2022 5, 12, 19, 26 Ιουλ 2022 3, 10, 17, 24, 31 Αυγ 2022 7, 14, 15, 21, 28 Σεπ 2022 4, 11, 18, 25 Σύνολο δηλαδή με βάση τα ανωτέρω: 59.»*. Επί του τέταρτου και πέμπτου λόγου της υπό κρίση προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι *«...η προσφορά διαλάμβανε όλα τα στοιχεία υπολογισμού του ελαχίστου κόστους, με βάση τις συμβατικές υποχρεώσεις και πάντως το ποσό που εξευρίσκεται δεν υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου κόστους»*.

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του Ν. 4412/2016, *«1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο*

Αριθμός απόφασης : 758/2022

σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.».

178. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 95 «Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» του Ν. 4412/2016 «...5. Στις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμήθειας αγαθών και παροχής γενικών υπηρεσιών, ισχύουν επιπλέον τα ακόλουθα: α) η τιμή του προς προμήθεια αγαθού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται ανά μονάδα, όπως καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, καθώς και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης, ...».

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης».

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 1.3 «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης», «...Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε δώδεκα μήνες (12) μήνες από την υπογραφή της, με δικαίωμα παράτασης 6 μήνες....».

Αριθμός απόφασης : 758/2022

21. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» της Διακήρυξης «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης τιμή, όπως ορίζεται κατωτέρω: Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» συντάσσεται η οικονομική προσφορά του προσφέροντα για το Τμήμα για το οποίο υποβάλλει προσφορά και η ζητούμενη ανάλυσή της, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ της διακήρυξης και να υποβάλλουν, επίσης, τη ζητούμενη, επί ποινή αποκλεισμού, ανάλυση προσδιορισμού των μηνιαίων αποδοχών ανά εργαζόμενο σε κάθε θέση φύλαξης, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί το εργατικό κόστος της οικονομικής προσφοράς τους... Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. ... Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: ... β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016».

22. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 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 αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα 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 προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον

Αριθμός απόφασης : 758/2022

επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης...».

23. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης «...Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα. ...».

24. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 5.1.2 της Διακήρυξης «Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης....».

25. Επειδή, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι- ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, «...Η διάρκεια της Σύμβασης ορίζεται σε δώδεκα (12) μήνες, από την υπογραφή της σύμβασης με δικαίωμα παράτασης έξι (6) μηνών, (συνολικά δεκαοκτώ μήνες)...».

Αριθμός απόφασης : 758/2022

26. Επειδή, σύμφωνα με το Παράρτημα III- ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ της Διακήρυξης «...Η τιμή για καθένα από τα πεδία του παραπάνω πίνακα θα είναι μια και μοναδική και θα αναλύεται επαρκώς και με σαφήνεια ο τρόπος-μέθοδος υπολογισμού-προσδιορισμού αυτής της τιμής.».

27. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως δε παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

Αριθμός απόφασης : 758/2022

28. Επειδή, ως προς τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 2.4.4 της Διακήρυξης «...Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» συντάσσεται η οικονομική προσφορά του προσφέροντα για το Τμήμα για το οποίο υποβάλλει προσφορά και η ζητούμενη ανάλυσή της, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα III της διακήρυξης και να υποβάλλουν, επίσης, τη ζητούμενη, επί ποινή αποκλεισμού, ανάλυση προσδιορισμού των μηνιαίων αποδοχών ανά εργαζόμενο σε κάθε θέση φύλαξης, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί το εργατικό κόστος της οικονομικής προσφοράς τους...». Συναφώς, στο Παράρτημα III- ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ της Διακήρυξης, μεταξύ άλλων προβλέπεται ότι «...Η τιμή για καθένα από τα πεδία του παραπάνω πίνακα θα είναι μια και μοναδική και θα αναλύεται επαρκώς και με σαφήνεια ο τρόπος-μέθοδος υπολογισμού-προσδιορισμού αυτής της τιμής.». Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα στα Τμήματα για τα οποία υπέβαλε προσφορά, ήτοι 1, 3 και 4, για τα στοιχεία «8. Αναλώσιμα», «9. Διοικητικό κόστος παροχής υπηρεσιών», «11. Εργολαβικό Κέρδος» και «12. Νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις» ανέφερε τα σχετικά προσφερόμενα ποσά, εντούτοις δεν προέβη σε ειδικότερη ανάλυση του τρόπου- μεθόδου υπολογισμού των τιμών αυτών (βλ. αρχεία με τίτλο «Οικονομική προσφορά- ΤΜΗΜΑ 1.pdf», σελ. 1, 3/4, «Οικονομική προσφορά- ΤΜΗΜΑ 3.pdf», σελ. 1, 3/4, «Οικονομική προσφορά- ΤΜΗΜΑ 4.pdf», σελ. 1, 3/4), ως όφειλε, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα III περί επαρκούς και με σαφήνεια ανάλυσης του τρόπου- της μεθόδου υπολογισμού- προσδιορισμού της τιμής για κάθε πεδίο του εκεί παρατιθέμενου πίνακα, συμπεριλαμβανομένων και των ανωτέρω υπό 8, 9, 11 και 12 στοιχείων, απορριπτομένου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας, που επικαλείται την υπ' αρ. 1736, 1737, 1738/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία αναφέρεται σε διαφορετικά πραγματικά περιστατικά, ήτοι στην περίπτωση αυτή κρίθηκε ότι δεν υφίστατο σχετική απαίτηση της Διακήρυξης περί ανάλυσης των τιμών (βλ. σκ. 5), εν αντιθέσει με την υπό κρίση περίπτωση, κατά τα ως άνω. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η ανάλυση της τιμής και της μεθοδολογίας έχει τεθεί επί ποινή απαραδέκτου απορρίπτεται ως αβάσιμος διότι από τη γραμματική διατύπωση του άρ. 2.4.4 της Διακήρυξης συνάγεται ότι επί ποινή αποκλεισμού έχει τεθεί μόνο η «ανάλυση προσδιορισμού των μηνιαίων

Αριθμός απόφασης : 758/2022

αποδοχών ανά εργαζόμενο σε κάθε θέση φύλαξης, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί το εργατικό κόστος της οικονομικής προσφοράς τους» και όχι του συνόλου των επιμέρους τιμών. Συναφώς, από το συνδυασμό των άρ. 2.4.4, 2.4.6 και 3.1.2.1 της Διακήρυξης συνάγεται ότι δεν απορρίπτεται άνευ ετέρου προσφορά που περιλαμβάνει ελλιπείς πληροφορίες, όπως εν προκειμένω, αλλά αυτή απορρίπτεται μόνο στην περίπτωση που αυτές δεν επιδέχονται αποσαφήνιση ή διευκρίνιση, σύμφωνα με τα άρ. 102 του Ν. 4412/2016 και 3.1.2.1 της Διακήρυξης. Σημειώνεται δε ότι σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021, το άρ. 42 του οποίου τροποποίησε το άρ. 102 του Ν. 4412/2016 «... αναμορφώνονται πλήρως και απλοποιούνται οι διατάξεις, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό τον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί. Η τροποποίηση του άρθρου κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας και του φορμαλισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η

Αριθμός απόφασης : 758/2022

προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας.». Το δε άρ. 102 του Ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρ. 42 του Ν. 4782/2021, οφείλει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του δικαίου της ΕΕ, καθώς συνιστά μεταφορά του άρ. 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, κατά δε πάγια νομολογία του ΔΕΕ, εάν μια υποχρέωση είχε ρητώς επιβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στα σχετικά με τη δημόσια σύμβαση έγγραφα και υπό τον όρο ότι η υποχρέωση αυτή είχε διατυπωθεί εκεί με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, όπως απαιτεί το δίκαιο της ΕΕ, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να δεχθεί οιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων (ΔΕΕ, απόφαση της 2ας Μαΐου 2019, Lavorgna Srl, (σκ. 20-22) C-309/18, βλ. και αποφάσεις της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψεις 46 και 48, της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, σκέψη 49, καθώς και της 10ης Νοεμβρίου 2016, Ciclat, C-199/15, EU:C:2016:853, σκέψη 30), επομένως, εφόσον στοιχείο που απαιτείται, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, και δεν έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού δύναται να συμπληρωθεί (*a contrario* ΣΤΕ 147/2022, σκ. 34). Δηλαδή, εν προκειμένω, εφόσον η παρεμβαίνουσα έχει μεν δηλώσει τιμή για καθένα από τα ως άνω στοιχεία 8, 9, 11 και 12, εντούτοις ελλείπει ο τρόπος μεθοδολογίας υπολογισμού αυτών, η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν καθίσταται άνευ ετέρου απορριπτή, αλλά δύναται, δυνάμει των άρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης και 102 του Ν. 4412/2016 αυτή να συμπληρωθεί, δοθέντος ότι δεν τροποποιείται η προσφορά της, δεδομένου ότι η προσφερόμενη τιμή για καθένα από τα στοιχεία έχει ήδη δοθεί, ήτοι δεν τροποποιείται, αλλά επεξηγείται ο τρόπος υπολογισμού- προσδιορισμού των εν λόγω τιμών. Η δε υπ' αρ. 365/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών που η προσφεύγουσα επικαλείται αφορά στην υπ' αρ. 735/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ η οποία εξεδόθη πριν την τροποποίηση του ως άνω άρ. 102 του Ν. 4412/2016 με το άρ. 42 του Ν. 4782/2021, κατά τα ως άνω. Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους Χ. Ζαράρη «Από το συνδυασμό των άρ. 2.4.4, 2.4.6 και 3.1.2.1 της Διακήρυξης

Αριθμός απόφασης : 758/2022

προκύπτει ότι δεν απορρίπτεται άνευ ετέρου προσφορά που περιλαμβάνει ελλιπείς πληροφορίες, όπως εν προκειμένω, αλλά απορρίπτεται μόνο στην περίπτωση που δεν επιδέχεται αποσαφήνισης ή διευκρίνισης σύμφωνα με τα άρθρ. 102 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει και 3.1.2.1 της Διακήρυξης. Μία προσφορά δεν επιδέχεται διευκρίνισης εφόσον υφίσταται παραβίαση απαίτησης τεθείσας με σαφήνεια επί ποινή απόρριψης (*ad hoc* ΣΕ 147/2022 σκ. 34 και αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 36 και 40, και της 28ης Φεβρουαρίου 2018, MA.T.I. SUD και Duemme SGR, C 523/16 και C 536/16, EU:C:2018:122, σκέψεις 51 και 52, 21 Σεπτεμβρίου 2021 στην υπόθεση C-927/19 σκ. 93, και μεταξύ άλλων Απόφασεις 1850_1851_1852/2021 σκ. 32, 223/2022 σκ. 13 κ.α.π Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη). Ειδικότερα, στο αρ. 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών, ορίζεται «Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» συντάσσεται η οικονομική προσφορά του προσφέροντα για το Τμήμα για το οποίο υποβάλλει προσφορά και η ζητούμενη ανάλυσή της, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα III της διακήρυξης και να υποβάλλουν, επίσης, τη ζητούμενη, επί ποινή αποκλεισμού, ανάλυση προσδιορισμού των μηνιαίων αποδοχών ανά εργαζόμενο σε κάθε θέση φύλαξης, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί το εργατικό κόστος της οικονομικής προσφοράς τους. Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III – ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ όπου περιλαμβάνεται σχετικός Πίνακας και με τα επίμαχα κονδύλια «8. Αναλώσιμα 9. Διοικητικό κόστος παροχής υπηρεσιών 10. Λοιπά έξοδα 11. Εργολαβικό Κέρδος 12. Νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις», ρητά ορίζεται ότι «Ο παραπάνω πίνακας συμπληρώνεται (χωρίς να τροποποιηθεί η μορφή του) από τους υποψήφιους αναδόχους, σύμφωνα με την κείμενη εργατική, ασφαλιστική και σχετική Νομοθεσία επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς προσκομίζοντας στο Φάκελο Οικονομικής Προσφοράς φωτοαντίγραφα της προαναφερόμενης Νομοθεσίας. Η τιμή για καθένα από τα πεδία του παραπάνω πίνακα θα είναι μια και μοναδική και θα αναλύεται επαρκώς και με σαφήνεια ο τρόπος-μέθοδος υπολογισμού-προσδιορισμού αυτής της τιμής. Επομένως, προκύπτει ότι η απαίτηση ανάλυσης των επίμαχων κονδυλίων υφίσταται μεν, πλήν όμως λόγω της ρητής

Αριθμός απόφασης : 758/2022

αναγραφής ποινής απόρριψης σε περίπτωση μη ανάλυσης προσδιορισμού των μηνιαίων αποδοχών ανά εργαζόμενο σε κάθε θέση, η οποία σαφώς δεν αφορά στα επίμαχα κονδύλια δύναται καταρχήν βασίμως να υποστηριχθεί ότι τα τελευταία δύνανται νομίμως να διευκρινισθούν. Άλλωστε ο ν. 3863/10 αρ. 68 δεν αναφέρεται σε εξειδίκευση των επίμαχων κονδυλίων αλλά σε υπολογισμό τους. ΩΣΤΟΣΟ, στο αρ. 2.4.6 της διακήρυξης ρητά αναγράφεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποίαή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών). Επομένως, από την ως άνω διάταξη προκύπτει ότι η οικεία απαίτηση περί του περιεχομένου της οικονομικής προσφοράς με επαρκή και σαφή ανάλυση για καθένα από τα πεδία του επίμαχου πίνακα έχει τεθεί επί ποινή απόρριψης. ΠΑΡΑ ΤΑΥΤΑ, εκ των ανωτέρω προκύπτει ασάφεια ως προς την αυτόματη ποινή απόρριψης της προσφοράς, μη δυνάμενη να ερμηνευθεί εις βάρος των προσφερόντων. Σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή κατά τη συγγραφή των συμβατικών τευχών, προμηθειών/γενικών υπηρεσιών, έχει την ευχέρεια να θέτει τους όρους και τις απαιτήσεις τις οποίες η ίδια θεωρεί ότι πρέπει να επιφέρουν την απόρριψη, γεγονός που συνάδει και με το άρθρο 53 παρ. 2 περ. ιζ) ν. 4412/2016 που ορίζει ρητά ότι η διακήρυξη πρέπει να περιέχει με σαφήνεια τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, μη δυνάμενη, επακολούθως, κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας να θέσει νομίμως εκποδών τις εν λόγω διατάξεις, αίροντας την αρχή της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Τέλος, και η ίδια αιτιολογική έκθεση του αρ. 42 ν. 4782, αναφέρεται σε αυστηρά τυπικούς λόγους και ουδόλως καταλύει την αρχή της τυπικότητας εν γένει, πολλώ δε μάλλον της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης 9 βλ. και ΕΑ 147/2022 σκ. 34 και της προμνημονευθείσες αποφάσεις ΑΕΠΠ). Συνεπώς, η προσφορά καθίσταται εν τέλει δεκτική διευκρίνησης στην αυτή νομική βάση.

Αριθμός απόφασης : 758/2022

Συνεπώς, ο πρώτος λόγος γίνεται δεκτός ως βάσιμος και η προσβαλλομένη πρέπει να ακυρωθεί καθότι έσφαλε κατά το μέρος που η αναθέτουσα αρχή δεν κάλεσε την παρεμβαίνουσα να συμπληρώσει τον τρόπο υπολογισμού, κατά τα ως άνω, των δηλωθεισών τιμών στα στοιχεία 8, 9, 11 και 12 της προσφοράς της.

29. Επειδή, ως προς τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» της Διακήρυξης, *«Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης»*, συναφώς, σύμφωνα με το άρ. 5.1.2 της Διακήρυξης *«Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης....»*. Σύμφωνα με το άρ. 68, παρ. 1 του Ν. 3863/2010 *«...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.»*, στο δε άρ. 95, παρ. 5 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, καθώς και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης»*. Σύμφωνα με το άρ. 37α, παρ. 1 του ν.δ. 3323/1955, όπως ισχύει, *«στ. Δημόσιες υπηρεσίες, οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, κοινωφελή ιδρύματα, οργανισμοί και επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας, δημόσιες επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις και νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου γενικά, κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή παροχής υπηρεσιών από επιχειρήσεις, υποχρεούνται όπως, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας αυτών, παρακρατούν φόρο εισοδήματος, ο οποίος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών με συντελεστή ως ακολούθως: αα) ποσοστό ένα τοις εκατό (1%) για τα υγρά*

Αριθμός απόφασης : 758/2022

καύσιμα, ββ) ποσοστό τέσσερα τοις εκατό (4%) για τα λοιπά αγαθά και γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών.», συναφώς, στον Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (Ν. 4172/2013, ΦΕΚ Α' 167 23.07.2013, «Φορολογία εισοδήματος, επείγοντα μέτρα εφαρμογής του ν. 4046/2012, του ν. 4093/2012 και του ν. 4127/2013 και άλλες διατάξεις») ορίζεται ότι «Οι φορείς γενικής κυβέρνησης εκτός από τις κεφαλαιουχικές εταιρείες κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή υπηρεσιών από φυσικά ή νομικά πρόσωπα, υποχρεούνται, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας αυτών, να παρακρατούν φόρο εισοδήματος, ο οποίος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών με συντελεστή ως ακολούθως: αα) ποσοστό ένα τοις εκατό (1%) για τα υγρά καύσιμα και τα προϊόντα καπνοβιομηχανίας, ββ) ποσοστό τέσσερα τοις εκατό (4%) για τα λοιπά αγαθά και γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών.». Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι στην προσφερόμενη τιμή, εκτός από τις υπέρ του Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις, περιλαμβάνεται και κάθε άλλη, κατά την κείμενη νομοθεσία, επιβάρυνση (πλην ΦΠΑ) για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης, ως τέτοια δε νοείται και η παρακράτηση φόρου εισοδήματος κατ' άρ. 64, παρ. 2 του Ν. 4172/2013 (πρβλ. ΣτΕ 563/2008, ΔΕφΠειραιά Α66/2022, σκ. 11, ΔΕφΑθηνών Α1821/2021, σκ. 11, ΔΕφΚομοτηνής Ν1/2021, σκ. 12, ΔΕφΘεσσαλονίκης 93/2020, 17/2020, 26/2019). Ακόμα δε και εάν δεν προβλέπεται σαφώς και διακριτώς στη Διακήρυξη, όπως εν προκειμένω, ότι συμπεριλαμβάνεται στην προσφερόμενη τιμή και η παρακράτηση φόρου 8%, εντούτοις αυτή σε κάθε περίπτωση, ως επιβάρυνση για την παροχή των υπηρεσιών, συμπεριλαμβάνεται στην έννοια της «κάθε άλλη(ς) επιβάρυνση(ς)», όπως τούτο σαφώς και ρητώς ορίζεται στο άρ. 2.4.4 της Διακήρυξης. Η υποχρέωση αυτή αποσκοπεί στη διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση της σύμβασης, υπαγορεύεται δε από την ανάγκη κάθε ενδεχόμενης ασάφειας κατά τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας οδηγεί σε απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης, ως αντιβαίνουσας στο κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης. Η, σε αντίθετη περίπτωση, μη συμπερίληψη της εν λόγω παρακράτησης στην οικονομική προσφορά των υποψηφίων, θα ερχόταν σε αντίθεση με τις

Αριθμός απόφασης : 758/2022

θεμελιώδεις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, καθότι η αξιολόγηση από πλευράς της αναθέτουσας αρχής θα λάμβανε χώρα επί μη συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. Η δε φύση της ως φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου δεν αναιρεί την υποχρέωση του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό να συμπεριλάβει τη συγκεκριμένη επιβάρυνση στην οικονομική προσφορά του, η οποία (ενν. υποχρέωση) 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 (βλ. ΔΕφΛάρισας Ν11/2022, σκ. 6, ΔΕφΠειραιά Α66/2022, σκ. 11). Από δε την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας ως προς τα Τμήματα 1, 3 και 4 της επίμαχης Διακήρυξης (βλ. αρχεία με τίτλο «Οικονομική προσφορά- ΤΜΗΜΑ 1.pdf», «Οικονομική προσφορά- ΤΜΗΜΑ 3.pdf», «Οικονομική προσφορά- ΤΜΗΜΑ 4.pdf») συνάγεται ότι δεν συμπεριέλαβε στην οικονομική προσφορά της την παρακράτηση φόρου ποσοστού 8%, το οποίο εξάλλου ουδόλως αμφισβητεί με την παρέμβασή της, γεγονός το οποίο καθιστά την προσφορά της απορριπτέα, μη δυνάμενη να συμπληρωθεί εκ των υστέρων, καθότι τούτο θα συνιστούσε μη νόμιμη εκ των υστέρων τροποποίηση προσφοράς, κατά ευθεία παράβαση του άρ. 102 του Ν. 4412/2016. *Μειοψήφησε το Μέλος Χ. Ζαράρη «Επειδή, επί του σχετικού θέματος η νομολογία δεν είναι πάγια και συγκεκριμένα, έχει κριθεί ότι: Α) «Κατά την έννοια των διατάξεων του ν.4412/2016 σε συνδυασμό με τις διατάξεις του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% κατά την έκδοση της εντολής πληρωμής για παροχή υπηρεσιών σε φορείς της γενικής κυβέρνησης, υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών, που απομένει μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των κρατήσεων που προβλέπεται ότι βαρύνουν την προσφορά του αναδόχου. Η παρακράτηση φόρου αποτελεί μέρος της φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, από τον οποίο προεισπράττεται το σχετικό ποσό, ενώ στη συνέχεια, κατά την εκκαθάριση της φορολογικής του δήλωσης, επιστρέφεται ή συμψηφίζεται στο φόρο εισοδήματος που επιβάλλεται σε βάρος του επί των κερδών ή του καθαρού εισοδήματος, ανάλογα αν πρόκειται για νομικό ή φυσικό πρόσωπο. Κατά συνέπεια, η παρακράτηση φόρου δεν αποτελεί κράτηση υπέρ του Δημοσίου, ούτε εμπίπτει στην έννοια της*

Αριθμός απόφασης : 758/2022

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 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, 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, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του διαγωνιζόμενου, ο οποίος δεν συμπεριέλαβε την παρακράτηση φόρου στην τιμή της οικονομικής προσφοράς του». *ad hoc* 1268/2020 ΤρΔΕφΑθ, ΔΕφΑθ 643/2021, και μεταξύ άλλων Αποφάσεις ΑΕΠΠ 881/2020, 923/2021) και Β) «Για τις ανάγκες της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, στο πλαίσιο της οποίας επιδιώκεται η διασφάλιση της εύρυθμης εκτέλεσης της συναφθείσας σύμβασης, μόνο κρίσιμο είναι το ότι η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, σύμφωνα με το άρθρο 64 παρ. 2 του ν.

Αριθμός απόφασης : 758/2022

4172/2013, είναι βέβαιη και παρούσα κατά την καταβολή του ανταλλάγματος στον εκάστοτε οριζόμενο στα έγγραφα της σύμβασης χρόνο με αποτέλεσμα αυτό να καταβάλλεται στον ανάδοχο μειωμένο (επιβαρυνόμενο) κατά το αντίστοιχο ποσοστό (ΔΕΦΑΘ 285/2020). Ειδικώς δε, ως προς τις υπηρεσίες φύλαξης και καθαριότητας, στις οποίες ο νομοθέτης διαχρονικά έχει επιφυλάξει αυξημένη αυστηρότητα στους όρους και προϋποθέσεις ανάθεσης για λόγους προάσπισης των εργασιακών/ασφαλιστικών δικαιωμάτων των εργαζομένων (βλ. αιτιολογική έκθεση ν. 3863/2010), η συμπερίληψη και αναλυτική αναφορά στην οικονομική προσφορά όλων των επιμέρους κονδυλίων εξ' ων συντίθεται αυτή (εργατικό κόστος, ασφαλιστικές εισφορές, διοικητικό κόστος, αναλώσιμα, εύλογο κέρδος και όλες οι τυχόν επιβαλλόμενες κρατήσεις, όπως και ο φόρος εισοδήματος) εξυπηρετεί την ανάγκη αποφυγής σύναψης δημόσιων συμβάσεων βασισμένων επί αρνητικών (ζημιογόνων) προσφορών που θα έθεταν εν αμφιβόλω την έγκαιρη και στο ακέραιο καταβολή των νόμιμων απολαβών του απασχολούμενου προσωπικού καθαριότητας/φύλαξης. Εκ τούτων παρέπεται ότι διακηρύξεις ή και τυχόν επ' αυτών διευκρινίσεις αναθετουσών αρχών που ορίζουν τα αντίθετα αντίκεινται στον νόμο με αποτέλεσμα οι βάσει αυτών αναθέσεις δημοσίων συμβάσεων να είναι μη νόμιμες. Κατά την μηνιαία παραλαβή των υπηρεσιών, η εν λόγω κράτηση θα επιβαρύνει κάθε φορά το εκδιδόμενο τιμολόγιο του αναδόχου (βλ. 5.1.2 της διακήρυξης) και δε ουσιαστικά, με αποτέλεσμα η ούτως υποβληθείσα προσφορά να βαίνει προοδευτικά ολοένα και πιο ζημιογόνος κατά τη διάρκεια της σύμβασης και, συνακόλουθα, να τίθεται εν αμφιβάλω η απρόσκοπτη εκτέλεσή της και, σε κάθε περίπτωση, η έγκαιρη και στο ακέραιο κάλυψη των νόμιμων απολαβών του απασχολούμενου προσωπικού φύλαξης. Δεδομένου δε, ότι, όπως προεκτέθηκε, η ως άνω επιβάρυνση είναι παρούσα και βέβαιη σε μηνιαία βάση, απομειώνοντας το καταβαλλόμενο τίμημα καθ' όλη την εκτέλεση της ελεγχόμενης σύμβασης.... ουδεμία επιρροή ασκούν τα υποστηριζόμενα από την αναθέτουσα αρχή περί του φορολογικού χαρακτήρα της επίμαχης παρακράτησης και της δυνατότητας επιστροφής ή συμψηφισμού της κατά την εκκαθάριση του φόρου εισοδήματος, γεγονός που σε κάθε περίπτωση είναι αβέβαιο. Κατόπιν τούτων, το Κλιμάκιο διαπιστώνει ότι κατά την ελεγχόμενη διαδικασία έχει εμφιλοχωρήσει ουσιαστική πλημμέλεια που άπτεται του ζητήματος της νόμιμης κατάστρωσης του προϋπολογισμού της

Αριθμός απόφασης : 758/2022

διακήρυξης και της εντεύθεν υποβολής σύμφωνων με τον νόμο προσφορών που δύνανται να εγγυηθούν την εύρυθμη λειτουργία της σύμβασης κατά την εκτέλεσή της (ΕΛ. Συν Ζ Κλιμάκιο ΠΡΑΞΗ 153 /2022 και Αποφάσεις που αναφέρονται στη γνώμη της πλειοψηφίας)». Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη ότι αφενός, στην επίμαχη διακήρυξη δεν υφίστατο ρητή αναφορά περί της σχετικής υποχρέωσης, αφετέρου προκύπτει ότι η κρατούσα νομολογία πλέον, συνίσταται στην υποχρεωτική συμπερίληψη του, ανεξαρτήτως ρητής αναφοράς στη διακήρυξη, δύναται βασίμως να θεωρηθεί ότι εν προκειμένω δημιουργείται ασάφεια ως προς την επί ποινή αυτόματης απόρριψης της προσφοράς λόγω μη συμπερίληψης του, και θα πρέπει να κληθεί ο καθού προς θεραπεία της προσφοράς του και τούτο διότι δεν δύναται νομίμως να απορρίπτονται προσφορές για λόγους που δεν προβλέπονται ρητά στη διακήρυξη ή στις διατάξεις στις οποίες αυτή παραπέμπει (Απόφαση ΔΕΕ Ρίζο Ρίρρο) όταν χωρεί διαφορετικής ερμηνείας, άλλωστε ευχερώς δύναται εν προκειμένω λόγω της περιπλοκότητας του ζητήματος να αναγράφεται ρητά στα συμβατικά τεύχη.». «Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

30. Επειδή, ως προς τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, ενόψει της αποδοχής του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προσφυγής, κατά τα ως άνω, ήτοι η μη συμπερίληψη της παρακράτησης φόρου ποσοστού 8% στην οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, η οποία παρέχει αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψή της, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του τρίτου λόγου της κρινόμενης προσφυγής (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49, 1360/2020, σκ. 48).

31. Επειδή, ως προς τον τέταρτο λόγο, αυτός πρέπει να απορριφθεί ως πρωτίστως αόριστος διότι η προσφεύγουσα ουδόλως αναφέρει τον τρόπο-μεθοδολογία υπολογισμού των ποσών που, κατά την κρίση της, η παρεμβαίνουσα όφειλε να είχε υπολογίσει στην προσφορά της. Ειδικότερα, ενώ αναφέρει ότι η παρεμβαίνουσα δεν έχει συνυπολογίσει την αναλογία για τις προσαυξήσεις για την απασχόληση των εργαζομένων της, ούτε κατά τις ημέρες Κυριακές και Αργίες, ούτε για την νυκτερινή τους απασχόληση,

Αριθμός απόφασης : 758/2022

εντούτοις, προβαίνει σε απλή παράθεση ποσών τα οποία ισχυρίζεται ότι όφειλε η παρεμβαίνουσα να είχε υποβάλει με την προσφορά της, υποδεικνύοντας και τη σχετική προκύπτουσα διαφορά. Ωστόσο, ουδόλως προκύπτει ο τρόπος εξαγωγής των συγκεκριμένων ποσών, προκειμένου αυτά τα επαληθευθούν και να αξιολογηθούν, καθιστώντας τον λόγο αυτό απορριπτό ως αόριστο, όπως βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα.

32. Επειδή, ως προς τον πέμπτο λόγο, σύμφωνα με τα άρ. 1.3 και το Παράρτημα Ι- ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ της Διακήρυξης, «...*Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε δώδεκα μήνες (12) μήνες από την υπογραφή της, με δικαίωμα παράτασης 6 μήνες...*», ήτοι δεν προσδιορίζονται επακριβώς οι ημερομηνίες έναρξης και λύσης της συναφθής σύμβασης, ως δε ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, ορίστηκε η 29.09.2021. Σύμφωνα με το άρ. 60 του Ν. 4808/2021, οι ημέρες υποχρεωτικής αργίας συνίστανται σε εννέα (9), συναφώς, σύμφωνα με το άρ. 14 του Ν. 4468/2017, η αργία της 1ης Μαΐου μετατίθεται σε άλλη εργάσιμη ημέρα, εφόσον συμπίπτει με Κυριακή. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα στην οικονομική της προσφορά υπολόγισε 59 Κυριακές και αργίες (βλ. αρχεία με τίτλο «Οικονομική προσφορά- ΤΜΗΜΑ 1.pdf», σελ. 3/4, «Οικονομική προσφορά- ΤΜΗΜΑ 3.pdf», σελ. 3/4, «Οικονομική προσφορά- ΤΜΗΜΑ 4.pdf», σελ. 3/4), οι οποίες, σύμφωνα και με τους παρατεθέντες στην παρέμβασή της ισχυρισμούς, αφορούν στο χρονικό διάστημα από τον Οκτώβριο 2021 έως και τον Σεπτέμβριο 2022. Ωστόσο, όπως προκύπτει και από την ανάλυση στην οποία προέβη στην παρέμβασή της επί των υπολογισθέντων αργιών, για το μήνα Μάιο 2022 υπολόγισε ως αργίες τις ημερομηνίες «*Μαΐ 2022 1, 8, 15, 22, 29*», δηλαδή δεν υπολόγισε την, κατά τα ανωτέρω, μεταφορά της αργίας της 1ης Μαΐου, δοθέντος ότι η 1η Μαΐου 2022 συμπίπτει με ημέρα Κυριακή, ήτοι υπολόγισε λιγότερες ημέρες αργίας στην υποβληθείσα προσφορά της, με αποτέλεσμα το εργατικό κόστος να υπολείπεται κατ' αυτό του νόμιμου, μη υπολογίζοντας την προβλεπόμενη προσαύξηση 75% για την απασχόληση των εργαζομένων κατά την ως άνω επιπλέον ημέρα αργίας (κοινές αποφάσεις Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας, αρ. 8900/1946 και 25825/1951, άρ. 2, παρ. 2 του ΝΔ 3755/1957,

Αριθμός απόφασης : 758/2022

όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με το 147/1973). Ο δε υπολογισμός στον οποίο προέβη η προσφεύγουσα, δυνάμει του οποίου οι Κυριακές και αργίες ανέρχονται σε 61 απορρίπτεται ως αβάσιμος, δοθέντος ότι για το χρονικό διάστημα που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα προσφορά, όπως ειδικότερα αναλύει σχετικώς στην παρέμβασή της, οι Κυριακές και αργίες ανέρχονται σε 60 και όχι 61. Επομένως, ο πέμπτος λόγος γίνεται δεκτός ως βάσιμος, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας.

33. Επειδή η εισήγηση γίνεται δεκτή.

34. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες, κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 05.05.2022 και εκδόθηκε στις 20.05.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ
α/α
ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ