

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 6 Ιουλίου 2020 με την εξής σύνθεση:  
Ιωάννα Θεμελή Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα και Ειρήνη Αψοκάρδου Μέλη.

Για να εξετάσει :

ι) Την από 29.5.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 659/29.5.2020 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ..., επί της οδού ... αριθμ. ... (εφεξής ο «πρώτος προσφεύγων»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και

ii) Την από 28.5.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 735/15.6.2020 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία ..., που εδρεύει στη ..., ... χλμ. ..., (εφεξής ο δεύτερος προσφεύγων), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, που φέρονται αμφότερες

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

και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην ..., επί της οδού ... αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, ο οποίος στρέφεται κατά της πρώτης προσφυγής, και

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην ..., επί της οδού ... αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, ο οποίος στρέφεται και κατά της δεύτερης προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο πρώτος προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 428/18.05.2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης του με αριθμ. πρωτ. 6697/11.05.2020 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού περί αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών και του με αριθμ. πρωτ. 6895/14.05.2020 Πρακτικού της Επιτροπής περί αξιολόγησης οικονομικών προσφορών (εφεξής η «προσβαλλόμενη»), κατά το μέρος που κρίνονται αποδεκτές οι προσφορές του παρεμβαίνοντος και του δεύτερου προσφεύγοντος, οικονομικού φορέα «...» με σκοπό να αναδειχθεί ο ίδιος προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο δεύτερος προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η από 28-5-2020 (και ορθότερα η από 18-5-2020) απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και κατακυρώθηκε σε αυτόν το αντικείμενο της προμήθειας του διαγωνισμού για την παροχή *Υπηρεσιών Φύλαξης*, και να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός στη δεύτερη προσφεύγουσα.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη των προσφυγών και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε το Μέλος κ. Μαργαρίτα Κανάβα, που ορίστηκε Εισηγήτρια της πρώτης προσφυγής και το Μέλος κ. Ιωάννα Θεμελή που ορίστηκε Εισηγήτρια της δεύτερης προσφυγής

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της πρώτης 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 806,45 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 29.5.2020 πληρωμή στην ... ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 161.290,32 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή για την άσκηση της δεύτερης 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 807 ευρώ το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 161.290,32 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 28.5.2020 πληρωμή στην ... ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη δεσμευμένο).

### **Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020**

3. Επειδή με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Υπηρεσίες Φύλαξης», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 200.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

4. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 15.04.2020 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ....

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

6. Επειδή η υπό εξέταση πρώτη προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 29.5.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 19.5.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή η δεύτερη υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 28.5.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

απόφαση κοινοποιήθηκε στον δεύτερο προσφεύγοντα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 19.5.2020, και β) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την αναθέτουσα αρχή την 15-6-2020, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή, ο πρώτος προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε τρίτος κατά σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει, καταρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και του δεύτερου προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...» που προηγούνται σε σειρά μειοδοσίας, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Σχετικά, έχει γίνει σχετικά *ad hoc* δεκτό από την νομολογία ότι εταιρεία η οποία κατατάχθηκε σε χαμηλότερες κατά σειρά μειοδοσίας θέσεις σε διαγωνισμό «*με έννομο συμφέρον ασκεί την κρινόμενη αίτηση, καθόσον, με αυτή προβάλλει αιτιάσεις, οι οποίες αναφέρονται στο περιεχόμενο των οικονομικών προσφορών των προτασόμενων αυτής, κατά σειρά κατάταξης, εταιρειών, η αποδοχή των οποίων (αιτιάσεων), θεμελιώνει προσδοκία ανάθεσης της επίμαχης σύμβασης σε αυτή*» (ΔΕΦ Αθ 711/2013, ΔΕΦ Αθ 873/2012, ΔΕΦΑθ 311/2013).

Ωστόσο, το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει

ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, *Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). Ειδικότερα, κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ. ) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων ( ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Επίσης, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔτΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «*Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον*

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται επομένως όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣΤΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831). Σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής). Πέραν των ανωτέρω, οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές, και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017).

Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, και δεδομένου ότι το κριτήριο ανάθεσης του υπό κρίση διαγωνισμού είναι η πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει τιμής, εφόσον ο πρώτος προσφεύγων έχει καταταγεί τρίτος κατά σειρά μειοδοσίας προϋπόθεση της συνδρομής του εννόμου συμφέροντός του προς προβολή ισχυρισμών κατά του πρώτου κατά σειρά

## **Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020**

μειοδοσίας συμμετέχοντος αποτελεί η ευδοκίμηση της προδικαστικής προσφυγής κατά της προσφοράς του δεύτερου προσφεύγοντος και δεύτερου κατά σειρά μειοδοσίας. Για το λόγο αυτό, πρέπει, εν προκειμένω, να προηγηθεί η εξέταση των λόγων της πρώτης προσφυγής που βάλλουν κατά της προσφοράς του δεύτερου κατά σειρά μειοδοσίας συμμετέχοντος και ήδη δεύτερου προσφεύγοντος (βλ. ΑΕΠΠ 463/2020).

9. Επειδή την 2.6.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της πρώτης προσφυγής στους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

10. Επειδή την 15.6.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της δεύτερης προσφυγής στους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

11. Επειδή με την υπ' αριθμόν 829/2020 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης της πρώτης προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση πρώτης προσφυγής.

12. Επειδή με την υπ' αριθμόν 898/2020 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης της δεύτερης προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση δεύτερης προσφυγής.

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 12.06.2020 απέστειλε μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της πρώτης προδικαστικής προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στον πρώτο προσφεύγοντα αυθημερόν.



## **Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020**

14. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 12.6.2020, ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 768/2020 παρέμβασή του, κατά της πρώτης προσφυγής, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά του και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος, ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης, ως προς την αποδοχή της προσφοράς του.

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 17.06.2020 απέστειλε μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν αυθημερόν μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στον παρεμβαίνοντα -κατά της προσφοράς του οποίου φέρεται.

16. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 25.6.2020, ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 86... δεύτερη παρέμβασή του, κατά της δεύτερης προσφυγής, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά του και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος, ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης, ως προς την αποδοχή της προσφοράς του.

17. Επειδή στις 29.6.2020 ο πρώτος προσφεύγων ανήρτησε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού και απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1-4-2019), δοθέντος ότι η συζήτηση για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

ορίσθηκε στις 6.7.2020 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο. Ωστόσο, δεδομένου ότι σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού προβλέπεται η υποβολή υπομνήματος μόνον προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, απαραδέκτως προβάλλονται με το υπόμνημα ισχυρισμοί κατά της παρέμβασης.

18. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγές νομίμως εισάγονται 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.

19. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο πρώτος προσφεύγων, ο παρεμβαίνων και ο δεύτερος προσφεύγων «...», οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος ..., ... και ... προσφορές τους αντίστοιχα. Με το με αριθμ. πρωτ. 6697/11.05.2020 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε αποδεκτές τις τεχνικές προσφορές όλων των συμμετεχόντων κρίνοντας ότι καλύπτουν όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή. Στη συνέχεια, με το αριθμ. πρωτ. 6895/14.05.2020 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου, ενώ ο δεύτερος προσφεύγων «...» και ο πρώτος προσφεύγων αναδείχτηκαν δεύτερος και τρίτος κατά σειρά μειοδοσίας αντίστοιχα. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά.

20. Επειδή ο πρώτος προσφεύγων επικαλούμενος τους όρους 2.4.3, 2.4.4, 2.4.6 και 5.1 της διακήρυξης ισχυρίζεται τα κάτωθι *«B4. Σύνοψη Σε ό,τι αφορά τον τρόπο σύνταξης της τεχνικής προσφοράς, το άρθρο 2.4.3 παράγραφος 2.4.3.2 ορίζει ότι στην τεχνική προσφορά πρέπει να επισυνάπτονται ορισμένα στοιχεία από τα οριζόμενα στο άρθρο 68 ν.*

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με τον ν. 4144/2013 και ισχύει. Ειδικότερα, πρέπει να ορίζονται στην τεχνική προσφορά ο αριθμός των εργαζομένων που θα απασχοληθούν, οι ημέρες και ώρες εργασίας, το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού για τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων, το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά καθώς και να επισυνάπτεται αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι. Η μη συμπερίληψη των στοιχείων αυτών στην τεχνική προσφορά οδηγεί, κατά τη ρητή απαίτηση του άρθρου 2.4.6 της διακήρυξης, στην απόρριψη της προσφοράς, επειδή αυτή δεν έχει το περιεχόμενο της παραγράφου 2.4.3.

Σε ό,τι αφορά την οικονομική προσφορά η διάταξη 2.4.4 προβλέπει ότι στην προσφορά πρέπει να υπολογίζονται οι νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις και τα σχετικά κονδύλια πρέπει να δικαιολογούνται πλήρως. Περαιτέρω, στην διάταξη 5.1.2 σχετικά με τον τρόπο πληρωμής ορίζεται ότι: «με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας επί του καθαρού ποσού.»

Η κείμενη νομοθεσία και ειδικότερα το άρθρο 64 ν. 4172/2013 προβλέπει ότι: «2. Οι φορείς γενικής κυβέρνησης «εκτός από τις κεφαλαιουχικές εταιρείες» κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή υπηρεσιών από «φυσικά ή» νομικά πρόσωπα, υποχρεούνται, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας αυτών, να παρακρατούν φόρο εισοδήματος, ο οποίος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών με συντελεστή ως ακολούθως: ... γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών.»

Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι με κάθε πληρωμή που γίνεται προς τον ανάδοχο γίνεται παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

8%, η οποία υπάγεται στην έννοια των «νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων» και ως εκ τούτου πρέπει να υπολογίζεται κατά τον σχηματισμό της οικονομικής προσφοράς.

Περαιτέρω, η διακήρυξη ορίζει στη διάταξη 2.4.6, ως λόγο απόρριψης προσφορών, την μη τήρηση των διατάξεων της διακήρυξης που αφορούν τον τρόπο σύνταξης της τεχνικής και της οικονομικής προσφοράς.

Από τις ανωτέρω διατάξεις της διακήρυξης, όπως ερμηνεύονται παγίως από τη νομολογία, αλλά και από τις αποφάσεις της Αρχής σας, προκύπτει ανεπιφύλακτα ότι πρέπει να απορρίπτεται, κατ' εφαρμογή της ρητής πρόβλεψης του άρθρου 2.4.6 της διακήρυξης, οικονομική προσφορά η οποία δεν συμπεριλαμβάνει όλες τις νόμιμες κρατήσεις που υπολογίζονται επί της αξίας του τιμολογίου. Στις κρατήσεις αυτές περιλαμβάνεται, αναμφίβολα, σύμφωνα άλλωστε και με το άρθρο 5.1.2 της διακήρυξης, και η παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8 % επί του καθαρού ποσού, η οποία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 64 ν. 4172/2013, παρακρατείται υποχρεωτικά κατά την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών. Όπως έχει κριθεί, η υποχρέωση των διαγωνιζομένων να περιλάβουν στην προσφερόμενη τιμή τις κρατήσεις και κάθε άλλη επιβάρυνση που προβλέπεται από την κείμενη νομοθεσία περιλαμβάνει και 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, ενώ η υποχρέωση αυτή «... συναρτάται πρωτίστως με τον τρόπο σύνταξης της οικονομικής προσφοράς και, ως εκ τούτου, η μη τήρησή της, ήτοι η μη συμπερίληψη στην οικονομική προσφορά του εν λόγω ποσοστού, φαίνεται να άγει, άνευ ετέρου, σε απόρριψη της προσφοράς σύμφωνα με τη ρητή διάταξη

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

της παρ. 2.4.6 περ. α' της ένδικης διακήρυξης» (έτσι, *ad hoc*, Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης, Τμ. Γ' – Ακυρωτικό, 26/2019, προσκομιζόμενη, βλ. και Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης 17/2020 και 27/2020, Διοικητικό Εφετείο Αθηνών (Ακυρ) 265/2016, Δημοσίευση ΝΟΜΟΣ. Το ίδιο έχει γίνει δεκτό με πλειάδα αποφάσεων της Αρχής σας, ενδεικτικά 1101/2019, 692,693/2019, 1193-1194/2019, 9/2020). Άλλωστε, και από τις διευκρινίσεις που έδωσε η αναθέτουσα αρχή προκύπτει αναμφίβολα η υποχρέωση συμπερίληψης στην οικονομική προσφορά της παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8%. Συγκεκριμένα, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 6215/30.4.2020 έγγραφο η αναθέτουσα αρχή διευκρίνισε ότι: «κατά την υποβολή της οικονομικής προσφοράς θα συνεκτιμηθούν οι προβλεπόμενες κρατήσεις υπέρ ταμείων και ο παρακρατούμενος φόρος ». Από την διατύπωση αυτή, προκύπτει αναντίρρητα ότι για την υποβολή οικονομικών προσφορών που να είναι σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης, απαιτείται οι προσφέροντες να υπολογίσουν στο πεδίο των κρατήσεων και την παρακράτηση φόρου 8% επί του καθαρού ποσού. Γ. Η ΠΑΡΑΝΟΜΙΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ ΠΡΑΞΗΣ Η υπ' αριθμ. 428/18.5.2020 απόφαση του Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής πάσχει πολλαπλώς και πρέπει να ακυρωθεί, καθώς ενέκρινε τα πρακτικά αξιολόγησης τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών, με τα οποία κρίθηκαν ως αποδεκτές οι προσφορές των εταιρειών ... και προτάθηκε ως προσωρινή ανάδοχος η πρώτη εταιρία, παρόλο που οι προσφορές τους έχουν συνταχθεί κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης. Ειδικότερα, η προσφορά της ... πάσχει σε ό,τι αφορά τον υπολογισμό της οικονομικής προσφοράς, ενώ η προσφορά της ...πάσχει διπλά, τόσο ως προς την σύνταξη της τεχνικής προσφοράς, όσο και ως προς τον υπολογισμό της οικονομικής προσφοράς, όπως αναλύεται κατωτέρω.

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

Γ1. Η παρανομία της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου ...

Η εταιρεία ... κατέθεσε οικονομική προσφορά ποσού 151.490,00 ευρώ και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος για τον υπό κρίση διαγωνισμό. Ωστόσο, η οικονομική της προσφορά δεν συντάχθηκε με τον τρόπο που ορίζει η διάταξη 2.4.4 της διακήρυξης, καθώς δεν υπολόγισε το σύνολο των νόμιμων κρατήσεων και συγκεκριμένα παρέλειψε να υπολογίσει την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% επί του καθαρού ποσού.

Ειδικότερα, στην οικονομική της προσφορά έχει συμπεριλάβει πίνακα με τα προϋπολογισμένα ποσά σε μηνιαία βάση και στο πεδίο των νόμιμων κρατήσεων έχει υπολογίσει ποσό 403,72 ευρώ. Κατά την ανάλυση κόστους και προς δικαιολόγηση των ποσών που έχει υπολογίσει, όπως επιβάλλει το άρθρο 2.4.4 της διακήρυξης, αναφέρει, επί λέξει, τα εξής: «Νόμιμες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων • Μηνιαία τιμή : 18.936,25 € • κράτηση ύψους 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει) + 3,6% χαρτόσημο • κράτηση ύψους 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016) + 3,6 % χαρτόσημο • Κράτηση ύψους 2% υπέρ των οργανισμών Ψυχικής Υγείας, σύμφωνα με το Ν. 3580/2007 και την Δ.Υ6α/ΓΠ/οικ.36932/17-3-2009 Κ.Υ.Α. (ΦΕΚ545Β'/24-03-2009). • Σύνολο : 0,13468% + 2 % Άρα έχουμε:  $18.936,25 \text{ €} \times 0,13468 \% = 25,51 \text{ €}$  ( $18.936,25 \text{ €} - 25,51 \text{ €}$ )  $\times 2 \% = 378,21 \text{ €}$  Σύνολο νόμιμων κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και τρίτων:  $378,21 \text{ €} + 25,51 \text{ €} = 403,72 \text{ €}$ .

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

Είναι προφανές ότι η εταιρεία ..., όπως προκύπτει από την οικονομική της προσφορά και, ειδικότερα, από τον πίνακα που περιλαμβάνεται σ' αυτήν, δεν έχει υπολογίσει την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, παρόλο που αυτό επιβαλλόταν ρητά από την διακήρυξη. Συνεπώς, σύμφωνα με την διάταξη 2.4.6 της διακήρυξης η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί.

Γ2. Οι παρανομίες της προσφοράς της δεύτερης κατά σειρά μειοδοσίας ...

Ως προς την εταιρεία ...συντρέχουν δύο λόγοι απόρριψης της προσφοράς της, καθώς πρώτον, η τεχνική προσφορά που κατέθεσε ήταν ελλιπής και κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και δεύτερον, συνέταξε εσφαλμένα την οικονομική της προσφορά, μη υπολογίζοντας όλα τα απαιτούμενα από την διακήρυξη ποσά. Έπρεπε συνεπώς, να αποκλειστεί από την διαγωνιστική διαδικασία ήδη από το στάδιο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών.

Γ.2.Α. Εσφαλμένη υποβολή της τεχνικής προσφοράς. Η εταιρεία ...κατά παράβαση των επί ποινή αποκλεισμού όρων της διακήρυξης δεν προσκόμισε στον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς της «Δικαιολογητικά Συμμετοχής/ Τεχνική Προσφορά» στοιχεία από τα οποία να προκύπτουν: α) το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων και β) το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Επιπλέον δεν προσκόμισε στον συγκεκριμένο φάκελο αντίγραφο της ισχύουσας όμως, αναφέραμε και ανωτέρω η διακήρυξη ορίζει στο σημείο 2.4.3.2 ότι επισυνάπτονται, επί ποινή αποκλεισμού, στην τεχνική προσφορά τα εξής: « 1. Ο αριθμός των εργαζομένων που θα απασχοληθούν 2. Οι ημέρες και οι ώρες εργασίας 3. Αντίγραφο της ισχύουσας συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι 4. Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. 5. Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά.».

Από τον έλεγχο των στοιχείων που προσκόμισε η εταιρεία ...στον ηλεκτρονικό φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής / Τεχνική Προσφορά» προκύπτει ότι τα ανωτέρω αναφερόμενα στοιχεία 4 και 5 δεν περιλαμβάνονται σε κανένα από τα υποβαλλόμενα αρχεία. Αντιθέτως, στο αρχείο με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ\_ΠΡΟΣΦΟΡΑ\_signed», (σελίδες 39 – 40) αναφέρονται τα ανωτέρω στοιχεία 1 (αριθμός εργαζομένων) και 2 (ημέρες και ώρες εργασίας), δηλώνεται ότι προσκομίζεται η Συλλογική Σύμβαση Εργασίας χωρίς ωστόσο να υπάρχει κάποιο σχετικό αρχείο πέραν της υπ' αρ. 4241/127 Υπουργικής Απόφασης και του Ν.4172/2013, που δεν αποτελούν, προφανώς, Συλλογική Σύμβαση Εργασίας, ενώ αναφορικά με τα στοιχεία 4 και 5 η εταιρεία δηλώνει ότι «Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές (μεικτές αποδοχές) αυτών των εργαζομένων αναφέρονται αναλυτικά στην οικονομική μας προσφορά. Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών (συνολικές ασφαλιστικές εισφορές) με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά αναφέρονται αναλυτικά στην οικονομική μας προσφορά». Ωστόσο, το άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης απαιτεί τα ως άνω υπό 4 και 5 στοιχεία να περιλαμβάνονται στην τεχνική προσφορά, ασχέτως του ότι αποτελούν απαραίτητο στοιχείο και για την οικονομική προσφορά. Όσον αφορά δε την Συλλογική Σύμβαση Εργασίας, υπογραμμίζουμε ότι η επισύναψή της τίθεται επί ποινή αποκλεισμού ως υποχρεωτικό στοιχείο της τεχνικής προσφοράς και δεν μπορεί να υποκατασταθεί από την αναφορά στο νομοθετικό πλαίσιο για τον κατώτατο μισθό, ήτοι στην υπ' αρ. 4241/127 Υπουργική Απόφαση και στο Ν.4172/2013. Συνεπώς, τόσο από τα υποβαλλόμενα στοιχεία, όσο και από τα όσα η εταιρεία ...δηλώνει στο αρχείο «ΤΕΧΝΙΚΗ\_ΠΡΟΣΦΟΡΑ\_signed»,



**Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020**

προκύπτει ότι η συγκεκριμένη εταιρεία, κατά παράβαση των επί ποινή αποκλεισμού όρων της διακήρυξης, δεν προσκόμισε στον ηλεκτρονικό φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής / Τεχνική Προσφορά» ως όφειλε, στοιχεία από τα οποία να προκύπτουν τα στοιχεία α) ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων και β) ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά, ενώ περαιτέρω, δεν προσκόμισε την Συλλογική Σύμβαση Εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, την οποία δεν αναφέρει καν σε κάποιο σημείο της προσφοράς της.

Ως εκ τούτου, η εταιρεία ...έπρεπε να αποκλειστεί από την διαγωνιστική διαδικασία, καθώς η τεχνική της προσφορά δεν ήταν σύμφωνη με τις τεθείσες επί ποινή αποκλεισμού προβλέψεις της διακήρυξης του άρθρου 2.4.3.2.

*Γ.2.Β. Εσφαλμένη υποβολή της οικονομικής προσφοράς.*

Περαιτέρω, συντρέχει και δεύτερος λόγος απόρριψης της εν λόγω προσφοράς, ο οποίος συνίσταται στην εσφαλμένη και κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης σύνταξη της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ..., καθώς, όπως προκύπτει, από την προσφορά της δεν έχει υπολογίσει το σύνολο των νόμιμων κρατήσεων, όπως όφειλε. Στην οικονομική προσφορά που κατέθεσε, υπολόγισε στο πεδίο των νόμιμων κρατήσεων, το οποίο τιτλοφόρησε «κρατήσεις βάση του 5.1.2 της διακήρυξης», ποσό 3.376,22 ευρώ. Βάσει αριθμητικών υπολογισμών, όμως, το ανωτέρω ποσό δεν καλύπτει το σύνολο των νόμιμων κρατήσεων. Ειδικότερα, στον κάτωθι πίνακα καταδεικνύουμε τον ορθό υπολογισμό των κρατήσεων, με βάση το ποσό της προσφοράς της εταιρείας ...(153.000 Ευρώ):

ΑΝΑΛΥΣΗ ΚΡΑΤΗΣΕΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ...

ΠΟΣΟ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΠΛΕΟΝ ΦΠΑ	153.000,00
--------------------------	------------

**Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020**

1α	ΚΡΑΤΗΣΗ 0,07% ΥΠΕΡ ΕΑΑΔΗΣΥ	107,10
1β	ΧΑΡΤΟΣΗΜΟ & ΟΓΑ ΧΑΡΤΟΣΗΜΟΥ (3,6%)	3,86
2α	ΚΡΑΤΗΣΗ 0,06% ΥΠΕΡ ΑΕΠΠ	91,80
2β	ΧΑΡΤΟΣΗΜΟ & ΟΓΑ ΧΑΡΤΟΣΗΜΟΥ (3,6%)	3,30
A	ΣΥΝΟΛΟ ΚΡΑΤΗΣΕΩΝ 1 <sup>α</sup> , 1β, 2 <sup>α</sup> , 2β	206,06
ΠΟΣΟ ΓΙΑ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟ ΚΡΑΤΗΣΗΣ 2%		152.793,94
3α	ΚΡΑΤΗΣΗ 2% ΥΠΕΡ ΨΥΧΙΚΗΣ ΥΓΕΙΑΣ	3.055,88
3β	ΧΑΡΤΟΣΗΜΟ & ΟΓΑ ΧΑΡΤΟΣΗΜΟΥ (3,6%)	110,01
B	ΣΥΝΟΛΟ ΚΡΑΤΗΣΕΩΝ 3 <sup>α</sup> , 3β	3.165,89
ΠΟΣΟ ΓΙΑ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗΣ ΦΟΡΟΥ 8%		149.628,05
Γ	ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ ΦΟΡΟΥ 8%	11.970,24
	ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ ΚΡΑΤΗΣΕΩΝ A+B+Γ	15.342,19

Το σύνολο των κρατήσεων που θα έπρεπε να συμπεριλάβει η εταιρεία ...στην οικονομική της προσφορά, για να είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης είναι 15.342,19 ευρώ. Αντ' αυτού, υπολόγισε μόνο το ποσό των 3.376,22 ευρώ, το οποίο υπολείπεται κατά 11.965,97 ευρώ του ποσού που πράγματι θα της παρακρατείται κατά την πληρωμή της. Συνεπώς, δυνάμει του άρθρου 2.4.6 σε συνδυασμό με το άρθρο 2.4.4 της διακήρυξης, έπρεπε να έχει απορριφθεί η οικονομική της προσφορά. Γ3. Από τα ανωτέρω εκτεθέντα προκύπτει αναμφίβολα ότι η εταιρεία ...έπρεπε να αποκλειστεί από τον διαγωνισμό στο στάδιο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, καθώς δεν συμπεριέλαβε στην τεχνική της προσφορά τα στοιχεία που επιτάσσει η διακήρυξη.

Επιπλέον, τόσο η ανωτέρω εταιρεία, όσο και η εταιρεία ... δεν τήρησαν την ρητή υποχρέωση της διακήρυξης να συμπεριλάβουν στις οικονομικές τους προσφορές το σύνολο των νομίμων κρατήσεων, στις οποίες περιλαμβάνεται

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

και η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, και για το λόγο αυτό προσφορές τους έπρεπε να απορριφθούν, όπως επιτάσσει η ρητή διάταξη του άρθρου 2.4.6 της διακήρυξης και όπως έχει κριθεί επανειλημμένα από τα Δικαστήρια και από την Αρχή σας».

21. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της πρώτης προσφυγής ισχυρίζεται τα κάτωθι: «[...]1. Λόγος προσφυγής κατά της εταιρείας ...• η προσφορά της πρώτης εταιρείας πάσχει σε ό,τι αφορά τον υπολογισμό της οικονομικής της προσφοράς. Δεν υπολόγισε το σύνολο των νόμιμων κρατήσεων και συγκεκριμένα παρέλειψε να υπολογίσει την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% επί του καθαρού ποσού

Η παραπάνω προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ σε ό,τι αφορά τον υπολογισμό της οικονομικής προσφοράς, δεν έχει βάση, διότι από κανέναν όρο της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι στην οικονομική προσφορά τους, οι φορείς υποχρεούνται να υπολογίσουν την παρακράτηση φόρου εισοδήματος σε ποσοστό 8% που γίνεται επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου, αφαιρουμένων των νόμιμων κρατήσεων. Αυτό συμβαίνει επειδή η παρακράτηση φόρου εισοδήματος, δεν συνιστά κράτηση υπέρ τρίτων, αλλά πιστώνεται στο φόρο εισοδήματος του φορέα, εμπίπτει στις φορολογικές υποχρεώσεις του και είναι υποχρέωση του εκκαθαριστή, (σύμφωνα με την § 1 του αρθ. 24 του Ν. 2198/94 ΦΕΚ Α'43), η οποία αποδίδεται επ' ονόματι του προμηθευτή και εκκαθαρίζεται από αυτόν κατά το επόμενο οικονομικό έτος, είτε προσαυξάνοντας είτε μειώνοντας τη φορολογική του υποχρέωση.

2. Λόγος προσφυγής κατά της εταιρείας ... η προσφορά της δεύτερης εταιρείας πάσχει

- τόσο ως προς τον υπολογισμό της οικονομικής της προσφοράς.
- Όσο και ως προς την σύνταξη της τεχνικής της προσφοράς.

Ως προς το πρώτο σκέλος που αφορά στον υπολογισμό της οικονομικής της προσφοράς έχει απαντηθεί αναλυτικά παραπάνω.

Σε ότι αφορά τη σύνταξη της τεχνικής της προσφοράς, εμμένουμε στην αρχική μας αξιολόγηση.».

22. Επειδή ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « **Β. ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΗΣ Α.Ε.Π.Π. - ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ, ΑΒΑΣΙΜΗ, ΑΥΘΑΙΡΕΤΗ ΚΑΙ ΣΚΟΠΙΜΩΣ ΠΑΡΑΠΕΙΣΤΙΚΗ Η ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ**

Διότι η υπό κρίση προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. της εταιρείας «...» είναι μη νόμιμη, αβάσιμη, όλως αυθαίρετη και σκοπίμως παραπειστική και γι' αυτό το λόγο θα πρέπει να απορριφθεί ως τέτοια για τους παρακάτω νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους:

**Β1. ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΝΟΜΙΜΗ Η ΥΠΟΒΛΗΘΕΙΣΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ ΣΤΟΝ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ - 6 Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΡΗΤΑ ΟΡΙΖΕΙ ΟΤΙ Η ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ ΦΟΡΟΥ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΟΣ 8 % ΔΕΝ ΑΠΟΤΕΛΕΙ ΚΡΑΤΗΣΗ ΥΠΕΡ ΤΡΙΤΩΝ ΚΑΙ ΩΣ ΕΚ ΤΟΥΤΟΥ ΔΕΝ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΣΥΝΥΠΟΛΟΓΙΣΤΕΙ ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΩΝ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΩΝ - ΟΥΔΕΜΙΑ ΑΠΑΙΤΗΣΗ ΓΙΑ ΣΥΝΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟ ΤΗΣ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗΣ ΦΟΡΟΥ 8 % ΕΠΙ ΤΗΣ ΚΑΘΑΡΗΣ ΑΞΙΑΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΤΩΝ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΩΝ ΥΦΙΣΤΑΤΑΙ ΕΚ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΕΩΣ ΤΟΥ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ - Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ ΣΥΝΕΤΑΞΕ ΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΑΚΟΛΟΥΘΩΝΤΑΣ ΚΑΤΑ ΓΡΑΜΜΑ ΤΟΥΣ ΟΡΟΥΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ ΠΟΥ ΔΙΕΠΕΙ ΑΥΤΗΝ**

Διότι όλως μη νομίμως, αβασίμως και αυθαιρέτως η προσφεύγουσα βάλλει κατά της οικονομικής μας προσφοράς, δεδομένου ότι η εταιρεία μας υπέβαλε Ο,ΤΙ ΑΚΡΙΒΩΣ ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ από τη διακήρυξη με αριθμό ... (δς), καθώς η ίδια

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

η Αναθέτουσα Αρχή ΡΗΤΑ ΚΑΙ ΑΔΙΑΜΦΙΣΒΗΤΗΤΑ ορίζει ότι η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8 % ΔΕΝ ΑΠΟΤΕΛΕΙ κράτηση υπέρ τρίτων και ως εκ τούτου δεν συνυπολογίζεται στην οικονομική προσφορά των συμμετεχόντων στον υπό κρίση διαγωνισμό. Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση νομίμως έκρινε αποδεκτή την απολύτως νόμιμη οικονομική προσφορά της εταιρείας μας, η οποία ακολούθησε κατά γράμμα τις διατάξεις της διακήρυξης του υπό κρίση διαγωνισμού, καθώς και τις απαρέγκλιτες διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και κατακύρωσε τον υπό κρίση διαγωνισμό στην εταιρεία μας που υπέβαλε τη χαμηλότερη νόμιμη οικονομική προσφορά.

Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 5.1 «Τρόπος Πληρωμής» σελίδα 34 της διακήρυξης ορίζεται επί λέξει το εξής: «5.1.1. πληρωμή θα πραγματοποιηθεί τμηματικά με έκδοση εντάλματος πληρωμής. και μετά την οριστική ποιοτική και ποσοτική παραλαβή του έργου από τις σχετικά προς τούτο ειδικές Επιτροπές Παραλαβής Η πληρωμή του συμβατικού τιμήματος θα γίνεται με την προσκόμιση των νομίμων παραστατικών και δικαιολογητικών που προβλέπονται από τις διατάξεις του άρθρου 200 παρ. 5 του ν. 4412/2016, καθώς και κάθε άλλου δικαιολογητικού που τυχόν ήθελε ζητηθεί από τις αρμόδιες υπηρεσίες που διενεργούν τον έλεγχο και την πληρωμή. 5.1.2. Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: α) Κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει) (ΕΑΑΔΗΣΥ). αα) χαρτόσημο

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

3,6% επί της προηγούμενης κράτησης β) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016. ββ) χαρτόσημο 3,6% επί της προηγούμενης κράτησης γ) Κράτηση ύψους 2% υπέρ των οργανισμών Ψυχικής Υγείας, σύμφωνα με το Ν. 3580/2007 και την Δ.Υ6α/ΓΠ/οικ.36932/17-3-2009 Κ.Υ.Α. (ΦΕΚ545Β΄/24-03-2009). Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ. Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας επί του καθαρού ποσού.»

Από την αδιάσπικτη γραμματική διατύπωση των όρων της διακήρυξης προκύπτει ρητά και αδιαμφισβήτητα ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς στον υπό κρίση διαγωνισμό, οφείλουν να υποβάλλουν και να συντάξουν την οικονομική τους προσφορά, περιλαμβάνοντας τις νόμιμες κρατήσεις υπέρ Τρίτων και Δημοσίου. Στις νόμιμες κρατήσεις υπέρ Τρίτων ΔΕΝ ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΤΑΙ η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8 % επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου και ως εκ τούτου οι οικονομικοί φορείς ΔΕΝ ΠΡΕΠΕΙ να συμπεριλάβουν την παρακράτηση φόρου 8 % στην οικονομική τους προσφορά. Εξάλλου κατά την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η διακήρυξη-πρόσκληση αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την Αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζομένους, επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς σ' αυτή τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Εν όψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

της δημοσιότητας των ελαχίστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και για την σύνταξη της οικονομικής του προσφοράς. Επομένως, δεν είναι, κατ' αρχήν, νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου λόγω μη συμπλήρωσης στοιχείων της οικονομικής του προσφοράς, τα οποία όμως δεν προβλέπονται ρητά στις διατάξεις αυτές. (βλ. ΕΑ ΣτΕ 615/2010, 90/2010, κ.ά.) Άλλωστε οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία των ρητών απαιτήσεων της διακήρυξης και της νομοθεσίας, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το νόμο και με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς και η οποία επιβάλλει τη στενή ερμηνεία των όρων της διακήρυξης (πρβλ. Ε.Α. Σ.Τ.Ε 1260/2008, 817/2008, 1229/2007 και 26/2007).

Διότι κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας επιβάλλεται για λόγους ασφάλειας, διαφάνειας και ισότητας όλοι οι όροι της Διακήρυξης να ερμηνεύονται στενά και τυπικά, χωρίς περιθώρια διασταλτική ερμηνείας και ιδιαίτερα ερμηνείας που έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το γράμμα της Διακήρυξης. Στην προκειμένη περίπτωση η εταιρεία μας ΑΚΟΛΟΥΘΗΣΕ ΚΑΤΑ ΓΡΑΜΜΑ τους ρητούς όρους της διακήρυξης με αριθμό 1/20 (δεις), ήτοι υπέβαλε την οικονομική της προσφορά υπολογίζοντας και συμπεριλαμβάνοντας όλες τις νόμιμες κρατήσεις υπέρ Τρίτων και Δημοσίου, χωρίς να συμπεριληφθεί νομίμως σε αυτές, η παρακράτηση φόρου 8 %, η οποία, ΔΕΝ ΑΠΟΤΕΛΕΙ κράτηση υπέρ τρίτων ΚΑΙ ΔΕΝ ΕΠΡΕΠΕ ΝΑ ΥΠΟΛΟΓΙΣΤΕΙ στην οικονομική προσφορά από όλους τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς.

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

Επειδή, κατά πάγια νομολογία των Διοικητικών Δικαστηρίων, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (βλ. ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Τμήμα VI Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (βλ. ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κ.λπ.). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. ΔΕΕ C-19/00, SIAC Construction, απόφαση της 18.10.2001, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, απόφαση της 25.04.1996, σκέψη 54 κ.λπ.). Επομένως η υποβληθείσα οικονομική μας προσφορά έχει συνταχθεί και περιλαμβάνει Ο,ΤΙ ΑΚΡΙΒΩΣ ΡΗΤΑ ΟΡΙΖΕΙ ΚΑΙ ΑΠΑΙΤΕΙ Η ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΜΕ ΑΡΙΘΜΟ ... (δix) και ως εκ τούτου καλύπτει πλήρως και επαρκώς τα ζητούμενα εκ της διακηρύξεως και είναι σύμφωνη με τις διατάξεις της εργατικής και 10 ασφαλιστικής νομοθεσίας. Για το λόγο αυτό θα πρέπει η υπό κρίση αβάσιμη, μη νόμιμη και αναληθής προσφυγή της εταιρείας «...» να απορριφθεί στο σύνολο της.

**Β2. ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΝΟΜΙΜΗ Η ΥΠΟΒΛΗΘΕΙΣΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ ΣΤΟΝ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ - ΕΧΟΥΜΕ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΒΕΙ ΟΛΑ ΤΑ ΚΟΣΤΗ ΚΑΙ ΔΑΠΑΝΕΣ ΠΟΥ ΑΠΑΙΤΕΙ Η ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, ΗΤΟΙ ΕΡΓΑΤΙΚΟ**



**Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020**

ΚΟΣΤΟΣ, ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ, ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟ ΚΕΡΔΟΣ ΚΑΙ ΝΟΜΙΜΕΣ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ ΥΠΕΡ ΤΡΙΤΩΝ ΚΑΙ ΔΗΜΟΣΙΟΥ, ΣΕ ΠΛΗΡΗ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ ΜΕ ΤΟΥΣ ΟΡΟΥΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ - ΟΙ ΕΝΝΟΙΕΣ «ΦΟΡΟΣ» ΚΑΙ «ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ» ΔΕΝ ΕΙΝΑΙ ΤΑΥΤΟΣΗΜΕΣ ΚΑΙ ΩΣ ΕΚ ΤΟΥΤΟΥ Ο ΦΟΡΟΣ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΟΣ ΠΟΥ ΠΑΡΑΚΡΑΤΕΙΤΑΙ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΔΕΝ ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΤΑΙ ΣΤΙΣ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ ΥΠΕΡ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΚΑΙ ΤΡΙΤΩΝ

Διότι η προσφεύγουσα εταιρεία «...» όλως μη νομίμως, αβασίμως και αυθαιρέτως στρέφεται κατά της απολύτως νόμιμης οικονομικής προσφοράς της εταιρείας μας. Και τούτο καθώς σύμφωνα με τους όρους της υπό κρίση διακήρυξης, ως προς τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων, ΟΧΙ ΜΟΝΟ ΟΥΔΕΜΙΑ απαίτηση υφίσταται για συνυπολογισμό της παρακράτησης φόρου 8 % επί της καθαρής αξίας της σύμβασης των υποψηφίων αναδοχών ΑΛΛΑ ΑΝΤΙΘΕΤΩΣ ΡΗΤΑ ΟΡΙΖΕΤΑΙ ότι ΔΕΝ ΠΡΟΒΛΕΠΕΤΑΙ, ΔΕΝ ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ ΚΑΙ ΔΕΝ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΥΠΟΛΟΓΙΣΤΕΙ η παρακράτηση φόρου 8 % για τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών για την ανάθεση του έργου της φύλαξης του ....

Η Διακήρυξη του υπό κρίση διαγωνισμού, σε συνδυασμό με το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010, απαιτεί μόνον από τους συμμετέχοντες να υπολογίσουν στην οικονομική τους προσφορά, εκτός των ανωτέρω, τις νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις. Ωστόσο η παρακράτηση φόρου 8 % επί του καθαρού ποσού της αξίας της σύμβασης, που ισχυρίζεται η προσφεύγουσα εταιρεία ότι δήθεν έπρεπε να υπολογίσουμε και να δηλώσουμε στην οικονομική μας προσφορά, ΔΕΝ ΑΠΟΤΕΛΕΙ κράτηση και ως εκ τούτου ουδεμία επιπρόσθετη οικονομική επιβάρυνση για την αναθέτουσα αρχή υφίσταται. Επομένως, θα

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

πρέπει να απορριφθεί καθ' ολοκληρία η υπό κρίση προσφυγή της εταιρείας «...».

Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 64 παρ. 2 του Ν. 4172/2013 ορίζεται επί λέξει το εξής: «2. Οι φορείς γενικής κυβέρνησης «εκτός από τις κεφαλαιουχικές εταιρείες» κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή υπηρεσιών από «φυσικά ή» νομικά πρόσωπα, υποχρεούνται, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας αυτών, να παρακρατούν φόρο εισοδήματος, ο οποίος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών με συντελεστή ως ακολούθως: αα) ποσοστό ένα τοις εκατό (1%) για τα υγρά καύσιμα και τα προϊόντα καπνοβιομηχανίας, ββ) ποσοστό τέσσερα τοις εκατό (4%) για τα λοιπά αγαθά και γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών. Εξαιρούνται από την παρακράτηση φόρου οι υπόχρεοι του πρώτου εδαφίου: αα) όταν προμηθεύονται αγαθά ή τους παρέχονται υπηρεσίες και δεν απαιτείται σύμβαση, εφόσον η καθαρή αξία αυτών, κατά συναλλαγή, δεν υπερβαίνει το ποσό των εκατόν πενήντα (150) ευρώ, 12 ββ) όταν λαμβάνουν υπηρεσίες ή προμηθεύονται ηλεκτρικό ρεύμα, τηλεφωνικές συνδιαλέξεις, τηλεγραφήματα, γραμματόσημα, φωταέριο, νερό και εισιτήρια γενικά, γγ) όπου προβλέπεται παρακράτηση ή προκαταβολή φόρου από άλλη διάταξη για το ίδιο έσοδο και δδ) όταν προμηθεύονται αγαθά ή τους παρέχονται υπηρεσίες από τις πολεμικές βιομηχανίες ΕΑΒ, ΕΒΟ, ΠΥΡΚΑΛ και ΕΛΘΟ, καθώς και από το Κέντρο Επιχειρηματικής Πολιτιστικής Ανάπτυξης (Κ.Ε.Π.Α.) και την Αναπτυξιακή Ένωση Μακεδονίας (ΑΝ.Ε.Μ.).».

Επιπλέον, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. ΠΟΛ.1131/25.5.1994 εγκύκλιο του Υπουργείου Οικονομικών «Παρακράτηση φόρου κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή παροχής υπηρεσιών σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου

24 του ν.2198/1994» ορίζεται επί λέξει το κάτωθι: «...Η παρακράτηση θα γίνεται επί της καθαρής αξίας των τιμολογίων ήτοι επί της αξίας που απομένει μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των τυχόν κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου που βαρύνεται ο προμηθευτής, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις. Η παρακράτηση αυτή θα διενεργείται από την υπηρεσία ή τον υπόλογο κατά το χρόνο της καταβολής (πληρωμής) της αξίας των αγαθών ή των υπηρεσιών και ανεξάρτητα εάν εξοφλείται ολόκληρη η αξία του τιμολογίου αγοράς ή μέρος αυτής. Στην περίπτωση εκδόσεως ενταλμάτων πληρωμής το ποσό του φόρου που πρέπει να παρακρατηθεί θα αναγράφεται στη στήλη των κρατήσεων κατά το χρόνο έκδοσης αυτών... .. Ο φόρος που παρακρατείται με τους ανωτέρω συντελεστές 1%, 4% και 8% εκπίπτει από το φόρο που αναλογεί στο συνολικό καθαρό εισόδημα της φορολογούμενης επιχείρησης κατά την υποβολή της δήλωσης φορολογίας εισοδήματος με την προϋπόθεση ότι η βεβαίωση ή οι βεβαιώσεις παρακράτησης του φόρου θα επισυνάπτονται στην δήλωση αυτή. Αν το ποσό του φόρου που παρακρατήθηκε είναι μεγαλύτερο από τον οφειλόμενο φόρο και αν η επιχείρηση δεν οφείλει φόρο (λόγω ζημιών ή άλλης αιτίας) η επιπλέον διαφορά θα επιστρέφεται στην επιχείρηση.» Από την αδιάσπικτη γραμματική διατύπωση των ανωτέρω διατάξεων της νομοθεσίας που διέπει και την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, προκύπτει ρητά ότι οι έννοιες «φόρος» και «κρατήσεις» δεν είναι ταυτόσημες και χρησιμοποιούνται διαζευκτικά, χωρίς να υφίσταται κανένα θέμα παρερμηνείας, δεδομένου ότι ο φόρος εισοδήματος που παρακρατείται από την αναθέτουσα αρχή ΔΕΝ περιλαμβάνεται στις κρατήσεις υπέρ του Δημοσίου και τρίτων. Και τούτο διότι ο φόρος εισοδήματος που παρακρατείται έχει διαφορετική νομική φύση και σκοπό από τις κρατήσεις που διενεργούνται υπέρ του Δημοσίου και τρίτων, αφού κατά πάγια νομολογία των δικαστηρίων της χώρας η ενεργούμενη

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

παρακράτηση για τον προκαταβαλλόμενο φόρο εισοδήματος, μολονότι αποδίδεται στο Δημόσιο, αποτελεί κατ' ουσίαν προκαταβολή φόρου, η οποία ΔΕΝ ΣΥΝΥΠΟΛΟΓΙΖΕΤΑΙ ΣΤΟ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ του αναδόχου και ΔΕΝ ΕΠΗΡΕΑΖΕΙ ΤΟΝ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟ ΤΟΥ ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟΥ ΑΝΤΑΛΛΑΓΜΑΤΟΣ. Η εν λόγω λοιπόν παρακράτηση φόρου 8% δεν συνιστά «κράτηση» υπέρ δημοσίου ή υπέρ τρίτων, αλλά εμπίπτει στις φορολογικές υποχρεώσεις του αναδόχου και έχει προσωρινό χαρακτήρα, καθόσον με τη λήξη του οικονομικού έτους και την εκκαθάριση της φορολογικής δήλωσης του αναδόχου θα συμψηφιστεί με τις λοιπές φορολογικές του υποχρεώσεις. Άλλωστε, ουδείς όρος της διακήρυξης προκαλεί οποιαδήποτε σύγχυση, ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι η παρακράτηση φόρου 8% συνιστά κράτηση υπέρ τρίτων, αντίστοιχη με τις λοιπές ρητώς αναφερόμενες στη διακήρυξη κρατήσεις υπέρ τρίτων, οι οποίες αναφέρονται ρητώς και κατονομάζονται με τον όρο «κράτηση».

Εξάλλου, ΚΑΝΕΝΑΣ ΟΡΟΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΔΕΝ ΑΠΑΙΤΕΙ ΤΗΝ ΣΥΜΠΕΡΙΛΗΨΗ ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΦΟΡΟΛΟΓΙΑΣ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΟΣ, μέρος της οποίας είναι και η παρακράτηση φόρου 8%. Αντιθέτως από τις διατάξεις της διακήρυξης του ένδικου διαγωνισμού, προκύπτει ρητά ότι οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνταν να ΜΗΝ περιλάβουν στην προσφερόμενη τιμή τους την παρακράτηση 8%.

Εξάλλου, κατά πάγια νομολογία των δικαστηρίων της χώρας (βλ. ΕΣ Ολ 807/1997, ΕΣ Τμ Ι Απόφαση 2854/2008, 622/2002 κ.ά.), σε αντίθεση με τις κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων, η παρακράτηση φόρου εισοδήματος αποτελεί στοιχείο του ενεργητικού της περιουσίας του φορολογουμένου, ο οποίος και δικαιούται, τηρώντας τη νόμιμη διαδικασία, να τον αναζητήσει στις περιπτώσεις που δεν οφείλεται. Σημειωτέον δε ότι η παρακράτηση φόρου

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

υπολογίζεται διακριτά και εκ των υστέρων, επί του καθαρού ποσού της αξίας των υπηρεσιών, μετά την αφαίρεση όλων των κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και τρίτων. Ο παρακρατηθείς λοιπόν φόρος συμψηφίζεται στο τέλος του φορολογικού έτους, ανάλογα με την κερδοφορία του υποκείμενου σε φόρο εισοδήματος οικονομικού φορέα. Για το λόγο αυτό, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας λαμβάνει αμοιβές από φορείς της Γενικής Κυβέρνησης για παρασχεθείσες υπηρεσίες (όπως εν προκειμένω για υπηρεσίες φύλαξης), ο φόρος που προκαταβάλλεται (παρακρατείται) κατά την πληρωμή του δικαιούχου (αναδόχου) επί της αμοιβής του, μετά τη διενέργεια των νόμιμων κρατήσεων, ΔΕΝ ΣΥΝΙΣΤΑ ΚΡΑΤΗΣΗ ΥΠΕΡ ΤΡΙΤΟΥ Η ΟΠΟΙΑ ΑΠΟΜΕΙΩΝΕΙ ΤΗΝ ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΗ ΑΜΟΙΒΗ, ώστε να συνιστά στοιχείο που επιβαρύνει το κόστος εκτέλεσης της σύμβασης, δεδομένου ότι το ποσό αυτό αποτελεί εισόδημα του ίδιου του οικονομικού φορέα (αναδόχου) που αποτυπώνεται στη φορολογική του δήλωση. Ειδικότερα, σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας εμφανίζει κέρδη στην αντίστοιχη οικονομική χρήση, το ποσό της παρακράτησης συνυπολογίζεται κατά την εκκαθάριση του φόρου, ενώ σε περίπτωση που παρουσιάζει αρνητικά αποτελέσματα (ζημίες), δεν καταβάλλεται κανένα ποσό ως φόρος. Συνεπώς, σε περίπτωση που ο ανάδοχος ενσωματώσει στην αμοιβή του πρόσθετο ποσό που αντιστοιχεί στον παρακρατούμενο φόρο εισοδήματος 8 %, αυτό θα είχε ως αποτέλεσμα την προσαύξηση της αμοιβής (επομένως και του εισοδήματος του) κατά το πιο πάνω ποσοστό (αφού, ούτως ή άλλως, ο παρακρατηθείς φόρος συμψηφίζεται στο τέλος της χρήσης), και, συνακόλουθα την αντίστοιχη επιβάρυνση του κόστους της σύμβασης επί ζημία του Δημοσίου. Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρεία μας συνέταξε την οικονομική της προσφορά περιλαμβάνοντας Ο,ΤΙ ΑΚΡΙΒΩΣ ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ από τη διακήρυξη του υπό κρίση διαγωνισμού επί

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

ποιινή απόρριψης προσφοράς. Πιο ειδικά, διαμορφώσαμε την οικονομική μας 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 μας διενεργείται η προβλεπόμενη παρακράτηση φόρου, η οποία όμως, κατά τη διακήρυξη, δεν περιλαμβάνεται στις νόμιμες κρατήσεις ούτε στις επιβαρύνσεις της οικονομικής μας προσφοράς καθόσον είναι ΕΙΣΟΔΗΜΑ ΠΟΥ ΦΟΡΟΛΟΓΕΙΤΑΙ (σε αντίθεση με τις κρατήσεις και τις επιβαρύνσεις) και επομένως δεν έπρεπε να συνυπολογιστεί στην υποβληθείσα οικονομική μας προσφορά, ενώ συνάμα ούτε συνιστά κατά τα ανωτέρω επιβάρυνση του κόστους του έργου, ώστε να κινδυνεύει η εκτέλεση της σύμβασης να καταστεί ζημιολόγος.

Άλλωστε, το ΕΙΣΟΔΗΜΑ που φορολογείται (με φόρο εισοδήματος, μέρος του οποίου είναι και η παρακράτηση φόρου 8%) ΔΕΝ ΑΠΟΤΕΛΕΙ ΟΥΤΕ ΚΡΑΤΗΣΗ ΥΠΕΡ ΤΡΙΤΩΝ ΟΥΤΕ ΕΠΙΒΑΡΥΝΣΗ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, γι' αυτό το λόγο και νομίμως δεν περιλαμβάνεται στην οικονομική προσφορά και νομίμως δεν απαιτεί τούτο ούτε η διακήρυξη του υπό κρίση διαγωνισμού.

Επομένως η εταιρεία μας νομίμως δεν έχει δηλώσει σε κάποιο πεδίο της οικονομικής της προσφοράς το ποσό της παρακράτησης φόρου 8 % που θα διενεργηθεί επί της καθαρής αξίας της σύμβασης και ως εκ τούτου η οικονομική μας προσφορά ουδόλως αποκλίνει από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Σε κάθε δε περίπτωση, το ποσό του φόρου εισοδήματος που τελικώς θα καταβάλει η εταιρεία μας 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,

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

με βάση τον κατά περίπτωση ισχύοντα φορολογικό συντελεστή, το οποίο κατανέμεται ομοιόμορφα σε όλα τα κέρδη της εταιρείας μας από την άσκηση της δραστηριότητας της, στα οποία περιλαμβάνεται και το δηλωθέν εν προκειμένω εργολαβικό όφελος. Σημειωτέον δε ότι η παρακράτηση φόρου 8% δεν μπορεί να ερμηνευθεί, κατά την έννοια της διακήρυξης, ενόψει των ανωτέρω εκτιθέμενων φορολογικών ρυθμίσεων ότι αποτελεί επιβάρυνση της οικονομικής μας προσφοράς που δήθεν δεν υπολογίστηκε από την εταιρεία μας. Είναι προφανές ότι, πράγματι, φορολογούμαστε επί του συνόλου του τιμολογίου και μας παρακρατείται προκαταβολικώς ποσό φόρου 8%, ωστόσο, ο συνολικός φόρος μας είναι 22% ή 29% ή 45%, τον οποίο καταβάλλουμε με την εκκαθάριση της φορολογικής δήλωσης κατά το επόμενο ημερολογιακό έτος. Είναι προφανές ότι υπό αυτή την 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%. Πλην όμως η εκδοχή αυτή δεν μπορεί να υποστηριχθεί, είναι μη νόμιμη και αυθαίρετη, δεδομένου ότι η παρακράτηση φόρου 8%, αλλά και ο συνολικός φόρος στον οποίον υπόκειται κάθε επιχείρηση, τελικώς δεν αποτελεί επιβάρυνση της προσφοράς, διότι, 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 και στην προσφορά κάθε συμμετέχοντος. Συνεπώς εάν από τη συνολική προσφορά (ποσό τιμολογίου) αφαιρεθούν οι δαπάνες εκτέλεσης του έργου (μισθοδοσία. εισφορές. Αναλώσιμα κλπ) τότε απομένει μόνο το δηλωθέν εργολαβικό κέρδος το οποίο είναι το πραγματικά επιβαρυνόμενο με φορολογία ποσό του τιμολογίου. Ως εκ τούτου, με φόρο επιβαρύνεται μόνο το δηλωθέν εργολαβικό κέρδος μας και ουδέν άλλο ποσό, από το οποίο, όμως, μετά φόρων απομένει

πάντα ορισμένο ποσό με θετικό πρόσημο που συνιστά το κέρδος της επιχείρησης. Η προκαταβολή φόρου 8 % λοιπόν αποτελεί προσωρινή παρακράτηση φόρου εισοδήματος, η οποία στη συνέχεια επιστρέφεται στην εταιρεία μας με την εκκαθάριση της δήλωσης ή εν πάση περίπτωση συμψηφίζεται με άλλες φορολογικές υποχρεώσεις. Ενόψει των ανωτέρω, αποδεικνύεται ότι η παρακράτηση φόρου του 8% δεν συνιστά επιβάρυνση της προσφοράς και κατ' επέκτασιν ουδείς διαγωνιζόμενος τίθεται σε πλεονεκτικότερη θέση εάν δεν την υπολογίσει. Άλλωστε, η οικονομική προσφορά (όπως η δική μας) που δεν την προσμετρά δεν καθίσταται ζημιογόνος, ώστε να τίθεται ζήτημα παραβίασης της αρχής της νομιμότητας. Επειδή κατά την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την Αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζόμενους, επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς σ' αυτή τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Εν όψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελαχίστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υπολογίσει την οικονομική του προσφορά μόνον με βάση τα επί ποινή απόρριψης προσφοράς ρητά αναφερόμενα και αξιούμενα από την προκήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει (βλ. ΕΑ ΣτΕ 615/2010, 90/2010, κ.ά.). 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 του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση.

Επειδή υπό το φως της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως και της υποχρέωσης διαφάνειας έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (βλ. Απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51). Επιπλέον, έχει κριθεί συναφώς ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (βλ. ΑΕΠΠ 1063/2018, 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 υποβληθείσα οικονομική μας προσφορά καλύπτει πλήρως και επαρκώς τα ζητούμενα εκ της διακηρύξεως, είναι σύμφωνη με τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας που διέπει αυτήν και ως εκ τούτου θα πρέπει η υπό κρίση προσφυγή της εταιρείας «...» να απορριφθεί στο σύνολό της.*

**Β3. ΑΚΟΜΑ ΚΑΙ ΑΝ ΗΤΑΝ ΑΠΑΡΑΙΤΗΤΟΣ Ο ΣΥΝΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗΣ ΦΟΡΟΥ 8 % ΣΤΙΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ ΤΩΝ 19 ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΩΝ, Η ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑ ΟΛΩΣ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΩΣ ΚΑΙ ΑΝΕΥ ΕΝΝΟΜΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ ΒΑΛΛΕΙ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ - Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ «...» ΥΠΟΛΟΓΙΣΕ ΜΗ ΝΟΜΙΜΩΣ ΧΑΡΤΟΣΗΜΟ 3,6 % ΣΤΗΝ ΝΟΜΙΜΗ ΚΡΑΤΗΣΗ 2 % ΥΠΕΡ ΨΥΧΙΚΗΣ ΥΓΕΙΑΣ ΚΑΙ ΩΣ ΕΚ ΤΟΥΤΟΥ ΤΟ ΠΟΣΟ ΤΩΝ 12.618,85 € ΤΗΣ ΔΗΛΩΘΕΙΣΑΣ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗΣ ΦΟΡΟΥ 8 % ΥΠΟΛΕΙΠΕΤΑΙ ΤΟΥ ΠΟΣΟΥ ΤΩΝ 12.628,13 € ΠΟΥ ΑΝΤΙΣΤΟΙΧΕΙ ΣΤΗΝ ΝΟΜΙΜΗ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ ΦΟΡΟΥ 8 % ΕΠΙ ΤΟΥ ΤΙΜΟΛΟΓΙΟΥ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ - ΕΣΦΑΛΜΕΝΟ ΚΑΙ ΜΗ ΝΟΜΙΜΟ ΤΟ ΔΗΛΩΘΕΝ ΠΟΣΟ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗΣ ΦΟΡΟΥ 8 % ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ**

*Διότι η εταιρεία «...» υπέβαλε την οικονομική της προσφορά δηλώνοντας το ποσό των 12.618,85 € ως ποσό παρακράτησης φόρου 8 %, το οποίο όμως υπολείπεται του νομίμου ποσού των 12.628,13 € που θα παρακρατηθεί από το Τιμολόγιο Παροχής Υπηρεσιών της δηλωθείσας οικονομικής της προσφοράς. Και τούτο καθώς η προσφεύγουσα υπολόγισε εσφαλμένως και μη νομίμως χαρτόσημο 3,6 % στην νόμιμη κράτηση 2 % υπέρ ψυχικής υγείας και για το λόγο αυτό το δηλωθέν ποσό παρακράτησης φόρου 8 % της προσφοράς της,*

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

που ευρίσκεται μετά την αφαίρεση των νομίμων κρατήσεων υπέρ τρίτων και δημοσίου, είναι μη νόμιμο. Επομένως, η προβολή από την προσφεύγουσα, της οποίας η προσφορά έχει γίνει αποδεκτή, ισχυρισμού κατά άλλου συνδιαγωνιζόμενου, και δη κατά της εταιρείας μας, ο οποίος ΣΥΝΤΡΕΧΕΙ ΚΑΙ ΓΙΑ ΤΗΝ ΙΔΙΑ (παρακράτηση φόρου 8 %, ακόμη και στην περίπτωση που έπρεπε οι συμμετέχοντες να υπολογίσουν την παρακράτηση φόρου 8 % στον υπό κρίση διαγωνισμό), με σκοπό τον αποκλεισμό του από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, ΑΝΤΙΚΕΙΤΑΙ ΣΤΗΝ ΑΡΧΗ ΤΟΥ ΙΣΟΥ ΜΕΤΡΟΥ ΚΡΙΣΗΣ, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και στην καλή πίστη και για το λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη και άνευ εννόμου συμφέροντος η υπό κρίση προσφυγή.

Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 5.1 «Τρόπος Πληρωμής» σελίδα 34 της διακήρυξης ορίζεται επί λέξει το εξής: «5.1.1. πληρωμή θα πραγματοποιηθεί τμηματικά με έκδοση εντάλματος πληρωμής. και μετά την οριστική ποιοτική και ποσοτική παραλαβή του έργου από τις σχετικά προς τούτο ειδικές Επιτροπές Παραλαβής Η πληρωμή του συμβατικού τιμήματος θα γίνεται με την προσκόμιση των νομίμων παραστατικών και δικαιολογητικών που προβλέπονται από τις διατάξεις του άρθρου 200 παρ. 5 του ν. 4412/2016, καθώς και κάθε άλλου δικαιολογητικού που τυχόν ήθελε ζητηθεί από τις αρμόδιες υπηρεσίες που διενεργούν τον έλεγχο και την πληρωμή. 5.1.2. Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ιδίως βαρύνεται με τις ακόλουθες κρατήσεις: α)

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

Κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει) (ΕΑΑΔΗΣΥ). αα) χαρτόσημο 3,6% επί της προηγούμενης κράτησης β) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016. 21 ββ) χαρτόσημο 3,6% επί της προηγούμενης κράτησης γ) Κράτηση ύψους 2% υπέρ των οργανισμών Ψυχικής Υγείας, σύμφωνα με το Ν. 3580/2007 και την Δ.Υ6α/ΓΠ/οικ.36932/17-3-2009 Κ.Υ.Α. (ΦΕΚ545Β'/24-03-2009). Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ. Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας επί του καθαρού ποσού.».

Επιπλέον, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. πρωτ. 445/28-01-2013 εγκύκλιο του Υπουργείου Υγείας, «Επικαιροποίηση στις Κωδικοποιήσεις των κρατήσεων που πρέπει να παρακρατούν οι Φορείς του άρθρου 9 του Ν.3580/2007, στις προμήθειες υλικών, υπηρεσιών και φαρμάκων των Προγραμμάτων Προμηθειών και Υπηρεσιών Υγείας (Π.Π.Υ.Υ.)», ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΑ', περίπτωση 2 «Επεξηγήσεις», ορίζονται ρητώς τα εξής: «1) Μ.Τ.Π.Υ. 1,5% ή 3% : ΚΡΑΤΗΣΗ ΜΕΤΟΧΙΚΟΥ ΤΑΜΕΙΟΥ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΥΠΑΛΛΗΛΩΝ (άρθρο 22 ΠΔ 422/1981) Η κράτηση αυτή δεν υφίσταται όταν η προμήθεια γίνεται εις βάρος των πιστώσεων του Π.Δ.Ε. ΔΕΝ ΑΦΟΡΑ ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ / ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΣΥΓΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΟΥΜΕΝΕΣ ΑΠΟ ΕΣΠΑ ΔΕΝ ΑΦΟΡΑ ΕΙΔΗ / ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΠΟΥ ΕΝΤΑΣΣΟΝΤΑΙ ΣΤΑ Π.Π.Υ.Υ. 2) ΥΠΕΡ ΨΥΧΙΚΗΣ ΥΓΕΙΑΣ 2% :

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

Επιβάλλεται στα τιμολόγια των συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών υγείας όταν αυτά εξοφλούνται από τα νοσηλευτικά ιδρύματα της χώρας και υπολογίζεται επί του τιμολογίου αφού αφαιρεθεί ο ΦΠΑ και κάθε άλλο παρακρατούμενο ποσό υπέρ τρίτου. 3) ΥΠΕΡ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ 2% : ΕΧΕΙ ΠΑΥΣΕΙ ΝΑ ΙΣΧΥΕΙ ΜΕΤΑ ΤΗΝ 1/1/2012. 4) ΥΠΕΡ ΕΑΑΔΗΣΥ 0,07% : Εισάγεται με το άρθρο 4§3 του Ν. 4013/2011 για την κάλυψη των λειτουργικών αναγκών της ΕΑΑΔΗΣΥ και υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ, της αρχικής και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. 5) ΧΑΡΤΟΣΗΜΟ 3% : Προβλέπεται από το άρθρο 10§1 του Ν.187/1943 & 22 επιβάλλεται στην κράτηση Νο 1 άνω (Ν.1884/1990, άρθρο 7). 6) ΟΓΑ ΧΑΡΤΟΣΗΜΟΥ 20% : Προβλέπεται από το άρθρο 10 του Ν.187/1943 και επιβάλλεται στην κράτηση Νο 5 άνω (Ν.1884/1990, άρθρο 7)»

Επίσης, σύμφωνα με το ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ζ «Τρόπος υπολογισμού και αφαίρεσης των παρακρατήσεων», στο πίνακα που περιλαμβάνεται στην ανωτέρω εγκύκλιο του Υπουργείου Υγείας, προβλέπεται, μεταξύ άλλων το εξής: «5. Κράτηση υπέρ Μ.Τ.Π.Υ. 1,5% (ή 3% κατά περίπτωση) επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου. Το λογιστήριο του φορέα εκδίδει αντίστοιχο ΧΕΠ προς ΕΤΕ ή ΔΟΥ (\*) 6. Χαρτόσημο 3% επί του ποσού (5) κράτησης του Μ.Τ.Π.Υ. Το λογιστήριο του φορέα εκδίδει αντίστοιχο ΧΕΠ προς ΔΟΥ (\*) 7. ΟΓΑ χαρτοσήμου 20% επί του ποσού (6) του χαρτοσήμου. Το λογιστήριο του φορέα εκδίδει αντίστοιχο ΧΕΠ προς ΔΟΥ (\*) 8. Κράτηση υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ 0,07% επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου. Το λογιστήριο του φορέα εκδίδει αντίστοιχο ΧΕΠ προς ΕΤΕ (\*) 9. Κράτηση υπέρ ψυχικής υγείας 2% επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου, αφού αφαιρεθούν επιπλέον και οι κρατήσεις υπέρ τρίτων. Το λογιστήριο του φορέα εκδίδει αντίστοιχο ΧΕΠ προς ΤτΕ (\*)» Σύμφωνα δε με το άρθρο 350 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 «Οικονομική

### Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

Αυτοτέλεια» ορίζονται επί λέξει τα εξής: «3. Για την κάλυψη των λειτουργικών αναγκών της ΑΕΠΠ, επιβάλλεται κράτηση ύψους 0,06% επί όλων των συμβάσεων που υπάγονται στον παρόντα νόμο, ανεξάρτητα από την πηγή προέλευσης χρηματοδότησης, οι οποίες συνάπτονται μετά την έναρξη ισχύος της κοινής υπουργικής απόφασης του πέμπτου εδαφίου της παραγράφου αυτής. Η κράτηση αυτή υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Με προεδρικό διάταγμα που εκδίδεται με από πρόταση των Υπουργών Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και Οικονομικών μπορεί να αναπροσαρμόζεται το ύψος της κράτησης. Το ποσό της κράτησης παρακρατείται από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της ΑΕΠΠ και κατατίθεται σε ειδικό τραπεζικό λογαριασμό, η διαχείριση του οποίου γίνεται από την ΑΕΠΠ, σύμφωνα με όσα ορίζονται στον ειδικό Κανονισμό Οικονομικής Διαχείρισης. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και Οικονομικών ρυθμίζονται θέματα σχετικά με το χρόνο, τον τρόπο και τη διαδικασία κράτησης των ως άνω χρηματικών ποσών, καθώς και κάθε άλλο αναγκαίο θέμα για την εφαρμογή της κράτησης. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και Οικονομικών μπορεί να μεταφέρονται τα έσοδα που προκύπτουν κατά τον ανωτέρω τρόπο κατά το έτος 2016 και να αποτελούν έσοδα της ΑΕΠΠ το έτος 2017.»

Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο αρ. 68 του Ν.3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με τον Ν.4144/13, ορίζονται τα παρακάτω, επί ποινή απόρριψης των προσφορών: «Άρθρο 68 Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών 1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.».

Από τους ρητούς επί ποινή απόρριψης προσφοράς όρους της διακήρυξης σχετικά με τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων και σε συνδυασμό με την νομοθεσία που διέπει αυτήν (άρθρο 68 Ν. 3863/2010 και υπ' αριθμ. πρωτ. 445/28-01-2013 εγκύκλιο του Υπουργείου Υγείας), προκύπτουν τα ποσοστά των νόμιμων κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και Τρίτων που πρέπει να υπολογιστούν και να συμπεριληφθούν στην οικονομική

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

προσφορά των συμμετεχόντων. Οι κρατήσεις που πρόκειται να επέλθουν και θα πρέπει να υπολογιστούν κατά την κατάρτιση της προσφοράς των συμμετεχόντων είναι οι εξής: • Ποσοστό 0,07% υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ (παρ. 7, άρθρο 375, Ν.4412/16 όπως κάθε φορά ισχύει) επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου. • Ποσοστό 0,06% υπέρ ΑΕΠΠ επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου. • Χαρτόσημο 3 % επί του ποσού των ανωτέρω δύο κρατήσεων και σε αυτό εισφορά 20 % υπέρ ΟΓΑ, ήτοι συνολικά 3,6 % επί της κάθε μία κράτησης. • Ποσοστό 2 % υπέρ της Ψυχικής Υγείας (Ν. 3580/2007) επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου, αφού αφαιρεθούν επιπλέον και οι κρατήσεις υπέρ τρίτων.

Συνεπώς, οι συμμετέχουσες εταιρείες στον εν λόγω διαγωνισμό θα πρέπει να υπολογίσουν τις νόμιμες υπέρ Δημοσίου και Τρίτων κρατήσεις, αρχικά σε ποσοστό 0,07 % και 3,6 % επί του ποσοστού 0,07 % + 0,06 % και 3,6 % επί του ποσοστού 0,06 % επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου τους, ήτοι της δηλωθείσας τιμής τους, και εν συνεχεία σε ποσοστό 2% επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου, αφού αφαιρεθούν οι επιπλέον κρατήσεις υπέρ τρίτων, ΧΩΡΙΣ ΟΜΩΣ Η ΕΝ ΛΟΓΩ ΚΡΑΤΗΣΗ 2 % ΥΠΕΡ ΨΥΧΙΚΗΣ ΥΓΕΙΑΣ ΝΑ ΥΠΟΚΕΙΤΑΙ ΣΕ ΧΑΡΤΟΣΗΜΟ 3,6 %.

Εν προκειμένω, η εταιρεία «...» δήλωσε στο πεδίο 9 «ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ» της οικονομικής της προσφοράς τα κάτωθι:

Στο πεδίο 3β του πίνακα αποδεικνύεται πέραν πάσης αμφισβήτησης ότι η προσφεύγουσα υπολόγισε εσφαλμένα και μη νόμιμα χαρτόσημο και ΟΓΑ χαρτοσήμου 3,6 % στην κράτηση 2 % υπέρ ψυχικής υγείας, ΑΝ ΚΑΙ τόσο η υπό κρίση διακήρυξη όσο και η νομοθεσία που διέπει αυτήν απαιτούν χαρτόσημο 3,6 % ΜΟΝΟΝ επί της κρατήσεως 0,07 % υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ και επί της κρατήσεως 0,06 % 26 υπέρ ΑΕΠΠ. Ο εν λόγω δε εσφαλμένος



## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

υπολογισμός από την προσφεύγουσα των νόμιμων κρατήσεων υπέρ τρίτων και δημοσίου οδήγησε και σε μη νόμιμο και εσφαλμένο υπολογισμό της δηλωθείσας παρακράτησης φόρου 8 % της προσφοράς της, ποσού 12.618,85 €, καθώς, ΑΚΟΜΑ ΚΑΙ ΑΝ ΕΠΡΕΠΕ ΝΑ ΥΠΟΛΟΓΙΣΤΕΙ η παρακράτηση φόρου 8 % στην οικονομική προσφορά των συμμετεχόντων, το ποσό της παρακράτησης, με βάση την προσφερόμενη τιμή της προσφεύγουσας, ανέρχεται στις 12.628,13 €, ως εμφανίζεται ακολούθως: • 161.290,32 € προσφερόμενη συνολική τιμή – 217,21 € κρατήσεις υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ, ΑΕΠΠ και χαρτοσήμου 3,6 % = 161.073,11 € - 3.221,46 € κράτηση υπέρ ψυχικής υγείας 2 % = 157.851,65 € x 8 % παρακράτηση φόρου = 12.628,13 € Ως εκ τούτου το ποσό των κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και Τρίτων που δήλωσε η προσφεύγουσα εταιρεία, καθώς και το δηλωθέν ποσό παρακράτησης φόρου 8 % είναι μη νόμιμο, εσφαλμένο και παραβιάζει κατάφωρα τους όρους της διακήρυξης του υπό κρίση διαγωνισμού και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν. Επειδή σε κάθε περίπτωση οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί παράβασης νόμου, όσο σοβαροί και εάν είναι και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (βλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017)

Επειδή ΚΑΤΑ ΠΑΓΙΑ ΚΡΙΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (βλ. ΑΔ ΗΟC ΑΕΠΠ 3/2020 & ΑΕΠΠ 598/2020) το συμφέρον είναι έννομο όταν: α) δεν αντίκειται στο δίκαιο β) αναγνωρίζεται από το δίκαιο και γ) αποσκοπεί στη διατήρηση των ισχυουσών ρυθμίσεων, οι οποίες διασφαλίζουν μια ευνοϊκή για τον αιτούντα κατάσταση και οι ως άνω

προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν αθροιστικώς (βλ. Δ. Θ. ΠΥΡΓΑΚΗΣ, ΤΟ ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΣΤΗ ΔΙΚΗ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 81 και 84). Επομένως, η προβολή από την προσφεύγουσα της οποίας η προσφορά έχει γίνει 27 αποδεκτή, ισχυρισμού κατά άλλου συνδιαγωνιζόμενου, ο οποίος συντρέχει και για την ίδια, με σκοπό τον αποκλεισμό του από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, αντίκειται στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και στην καλή πίστη.

Επειδή στην προκειμένη περίπτωση η προσφεύγουσα βάλλει κατά της οικονομικής μας προσφοράς ως προς το μη συνυπολογισμό της παρακράτησης φόρου 8 %. Πλην όμως, ακόμη και αν ήταν υποχρεωτικός ο συνυπολογισμός της εν λόγω παρακράτησης από την υπό κρίση διακήρυξη, η προσφεύγουσα υπολόγισε και δήλωσε μη νόμιμο και εσφαλμένο ποσό παρακράτησης φόρου 8 % στην υποβληθείσα οικονομική της προσφορά. Ως εκ τούτου, άνευ εννόμου συμφέροντος, προβάλλεται από την προσφεύγουσα ο συγκεκριμένος λόγος απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας μας. Η απόρριψη, δε, του ισχυρισμού της προσφεύγουσας ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενου, διαφυλάσσει την αρχή της ίσης μεταχείρισης (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 127/2015, 56/2008, πρβλ. ΣτΕ 3095/2001 κ.ά.). Συνεπώς η σχετική αιτίαση της προσφεύγουσας εταιρείας «...» είναι μη νόμιμη και εσφαλμένη και για το λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθεί καθ' ολοκληρία η προσφυγή της εταιρείας «...» στο σύνολό της ως απαραδέκτως ασκηθείσα και άνευ εννόμου συμφέροντος.

23. Επειδή ο πρώτος προσφεύγων με το υπόμνημά του προβάλλει τα κάτωθι: «.Ι. ΕΠΙ ΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ (ΜΗ ΣΥΜΠΕΡΙΛΗΨΗ ΤΗΣ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗΣ ΦΟΡΟΥ 8% ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ) ΠΟΥ ΑΦΟΡΑ ΚΑΙ ΤΙΣ ΔΥΟ ΕΤΑΙΡΙΕΣ (... (παρεμβαίνουσας) και ...) ΠΟΥ ΥΠΕΒΑΛΑΝ ΧΑΜΗΛΟΤΕΡΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΤΑΙΡΙΑ ΜΑΣ.

1. Η αιτιολογία που προβάλλεται με τις απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής. Με τις απόψεις της, η Αναθέτουσα Αρχή συνομολογεί το πραγματικό σκέλος του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής μας, ότι, δηλαδή, στην οικονομική προσφορά και των δύο ανωτέρω εταιριών, και ειδικότερα, στο οικείο πεδίο – πίνακα που περιλαμβάνεται σ' αυτήν κατ' επιταγή της διακήρυξης, δεν έχει υπολογισθεί η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%. Ωστόσο, η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται ότι η σχετική παρακράτηση δεν έπρεπε να συνυπολογισθεί διότι η διακήρυξη δεν απαιτεί τον υπολογισμό της και επειδή η παρακράτηση δεν αποτελεί κράτηση που επιβαρύνει τον ανάδοχο. Η αιτιολογία αυτή είναι καταφανώς εσφαλμένη και αντίκειται στην πάγια, πλέον, νομολογία των Διοικητικών Εφετειών αλλά και της Αρχής σας. Ειδικότερα, με πληθώρα αποφάσεων, που έχουν εκδοθεί επί όρων διακηρύξεων πανομοιότυπων με αυτούς της επίμαχης διακήρυξης, κρίνεται ότι απαιτείται να υπολογίζεται η παρακράτηση φόρου 8% στην οικονομική προσφορά, μαζί με τις υπόλοιπες κρατήσεις και αυτό συναρτάται με τον τρόπο σύνταξης της οικονομικής προσφοράς (ΔΕφΘεσ/νίκης Ν27/2020, Ν17/2020, Ν26/2019, ΔΕφΑθ 265/2016). Περαιτέρω, έχει κριθεί ότι το γεγονός ότι η παρακράτηση αφορά φορολογική υποχρέωση του αναδόχου δεν αναιρεί την υποχρέωση του να συμπεριλάβει τη συγκεκριμένη επιβάρυνση στην οικονομική προσφορά (ΔΕφΘεσ/νίκης Ν27/2020, Ν17/2020, βλ. και ΔΕφΑθηνών 25/2019, 126/2019, 373/2019). Συνεπώς, η αιτιολογία που

προβάλλει η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της είναι αβάσιμη και πρέπει να γίνει δεκτός ο σχετικός λόγος της προδικαστικής προσφυγής μας και να απορριφθούν οι προσφορές και των δύο ανωτέρω εταιριών [...]».

24. 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. [...]2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους.[...]».

25. 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 : [...]ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...]ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής [...].».

26. 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 απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...].».

27. Επειδή το άρθρο 92 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « [...] 5. Ειδικά κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης και ανεξάρτητα από το είδος της διαδικασίας που επιλέγεται από την αναθέτουσα αρχή: α) η αναθέτουσα αρχή, ζητά από τους οικονομικούς φορείς να αναφέρουν υποχρεωτικά στα έγγραφα της σύμβασης, στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τις πληροφορίες/στοιχεία των σημείων α' έως στ' της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και β) οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά τους να περιλαμβάνουν τις πληροφορίες/στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010.[...]».

28. Επειδή, το άρθρο 95 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «...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

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

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...»

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

30. 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».

31. Επειδή το άρθρο 68 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» του ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν.

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

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... στ) ... 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...»

32. 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 [...]

33. Επειδή, το άρθρο 24 του ν. 2198/1994 ορίζει ότι: « 1. Η περίπτωση στ' της παραγράφου 1 του άρθρου 37α του ν.δ. 3323/1955 αντικαθίσταται ως ακολούθως: «στ. Δημόσιες υπηρεσίες, ... 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: ...και γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών [...] »

34. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «[...]

1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης  
Αντικείμενο της σύμβασης είναι η ανάδειξη Αναδόχου για «Υπηρεσίες Φύλαξης» (CPV: ...) με αρ. διακ. ...(δix), για τις ανάγκες του ..., προϋπολογισμού 200.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. (διακοσίων χιλιάδων ευρώ), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά μόνο βάσει τιμής.

Η παρεχόμενη υπηρεσία κατατάσσεται στον ακόλουθο κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων CPV ...

Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 200.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 %. (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 161.290,32 €). Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ της παρούσας διακήρυξης.



Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε οκτώ (8) μήνες. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής [...]

2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά. [...]

#### 2.4.3.2 Τεχνική προσφορά

Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος της Διακήρυξης ...(δix) περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των παρεχομένων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.

Στην τεχνική προσφορά ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα, με ποινή αποκλεισμού, τα παρακάτω από τα οριζόμενα στο άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 (ΦΕΚ 115/Α/15.07.2010), όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 4144/2013 (ΦΕΚ 88Α), ήτοι:

1. Ο αριθμός των εργαζομένων που θα απασχοληθούν
2. Οι ημέρες και οι ώρες εργασίας

3. Αντίγραφο της ισχύουσας συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι

4. Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων.

5. Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Οι οικονομικοί φορείς συντάσσουν την τεχνική τους προσφορά συμπληρώνοντας: τους Πίνακες συμμόρφωσης του Παραρτήματος για το τμήμα ή τα τμήματα για τα οποία υποβάλλουν προσφορά σε αρχείο ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο

Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν.

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

Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα της διακήρυξης:

A. Τιμές

Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα.

Ο (υπο)φάκελος «Οικονομική Προσφορά», περιλαμβάνει επί ποινή απόρριψης έγγραφο του συμμετέχοντος στο οποίο να αναφέρονται από τα οριζόμενα στο άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 (ΦΕΚ 115/Α/15.07.2010) όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 22 του ν4412/2016 τα ακόλουθα:

α) Αναλυτική μηνιαία κοστολόγηση που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο συγκεκριμένο έργο βάσει του ζητούμενου προγράμματος.

β) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά ανά μήνα.

γ) στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζου εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων, το οποίο πρέπει να δικαιολογείται πλήρως.

Η κατακύρωση θα γίνει στον ανάδοχο με τη χαμηλότερη προσφερόμενη τιμή, η οποία πρέπει να είναι σύμφωνη με τη συλλογική σύμβαση εργασίας. Οι προσφερόμενες τιμές που θα κατακυρωθούν, θα παραμείνουν σταθερές σε όλη την διάρκεια της σύμβασης, καθώς και σε τυχόν παράτασή αυτής.

Αν στο ηλεκτρονικό σύστημα δεν μπορεί να αποτυπωθεί αναλυτικά η οικονομική προσφορά, ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπο)φάκελλο “οικονομική προσφορά” την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα της παρούσας διακήρυξης) σε μορφή pdf.

Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης

Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ’ αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ.

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

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

Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα 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, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο 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 προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,

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 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. [...]

**5.1 Τρόπος πληρωμής**

5.1.1. Η πληρωμή θα πραγματοποιηθεί τμηματικά με έκδοση εντάλματος πληρωμής. και μετά την οριστική ποιοτική και ποσοτική παραλαβή του έργου από τις σχετικά προς τούτο ειδικές Επιτροπές Παραλαβής Η πληρωμή του συμβατικού τιμήματος θα γίνεται με την προσκόμιση των νομίμων παραστατικών και δικαιολογητικών που προβλέπονται από τις διατάξεις του άρθρου 200 παρ. 5 του ν. 4412/2016, καθώς και κάθε άλλου δικαιολογητικού που τυχόν ήθελε ζητηθεί από τις αρμόδιες υπηρεσίες που διενεργούν τον έλεγχο και την πληρωμή.

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

α) Κράτηση 0,07% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επιβάλλεται (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει) (ΕΑΑΔΗΣΥ). αα) χαρτόσημο 3,6% επί της προηγούμενης κράτησης

β) Κράτηση 0,06% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (άρθρο 350 παρ. 3 του ν. 4412/2016) . ββ) χαρτόσημο 3,6% επί της προηγούμενης κράτησης

γ) Κράτηση ύψους 2% υπέρ των οργανισμών Ψυχικής Υγείας, σύμφωνα με το Ν. 3580/2007 και την Δ.Υ6α/ΓΠ/οικ. 36932/17-3-2009 Κ.Υ.Α. (ΦΕΚ545Β´/24-

03-2009). Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ .

Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας επί του καθαρού ποσού.[...]».

35. 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).

36. 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 επιτυχανόταν 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).

37. 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).

38. 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, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

39. 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.

40. 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 απαραδέκτο 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.

41. 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).

42. 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 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.

43. 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).

44. Επειδή, 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). Ειδικότερα, η απάντηση της αναθέτουσας αρχής επί αιτήματος παροχής διευκρινίσεων για σαφή όρο της διακήρυξης

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

στην οποία απλώς επαναλαμβάνονται οι ρυθμίσεις της διακήρυξης, ουδεμία μεταβολή επιφέρει στον νομικό κόσμο και δεν υπόκειται ως πράξη μη εκτελεστή σε προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 426/2011) αλλά συνιστά επιβεβαιωτική πράξη στην οποία το θεσμικό όργανο εμμένει στην προηγούμενη ρύθμισή του που επαναλαμβάνεται στη νέα πράξη (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ υπ' αριθμ. 5/2018). Περαιτέρω, μόνο όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων αυτές συνιστούν πράξη εκτελεστή (πρβλ. ΣτΕ Ε.Α. 473/2010, 758, 45/2008, 952/2007), καθώς οι εν θέματι διευκρινίσεις δεν επιβεβαιώνουν το περιεχόμενο της διακήρυξης αλλά το αποσαφηνίζουν παρέχοντας κάποιο κρίσιμο νέο στοιχείο που επηρεάζει τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς των συμμετεχόντων (πρβλ. Ε.Α. 474/2005, 532/2004).

45. Επειδή, όπως έχει *ad hoc* κριθεί, από τη συνδυαστική εφαρμογή των όρων 2.4.4 και 5.1 της διακήρυξης προκύπτει 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 σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του όρου 2.4.6 περ. α) της διακήρυξης (Βλ. ΔΕφΑΘ 126/2019, 25/2019, 265/2016, και ΑΕΠΠ 504/2020). Ειδικότερα, ως έχει κριθεί, η υποχρέωση συμπερίληψης στην τιμή της προσφοράς της παρακράτησης της προκαταβολής του φόρου εισοδήματος 8% και μάλιστα

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

αδιαστίκτως αν το συγκεκριμένο κονδύλιο αναγράφεται ή όχι στους Πίνακες-έντυπα της οικονομικής προσφοράς που παρατίθενται στην διακήρυξη «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, ΕΑ ΣΤΕ 446/2009, 840/2008, 482/2006, πρβλ. ΣΤΕ 3938/1999, Ε.Α. ΣΤΕ 800, 256/200).

46. Επειδή ο πρώτος προσφεύγων με το δεύτερο λόγο της πρώτης προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η τεχνική προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...» πρέπει να απορριφθεί διότι δεν έχει προσκομίσει αντίγραφο της ισχύουσας συλλογικής σύμβασης στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι που θα απασχολήσει. Επίσης, δεν δηλώνονται στην τεχνική προσφορά το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζόμενων καθώς και το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Πέραν τούτου, η οικονομική προσφορά έχει συνταχθεί εσφαλμένως διότι δεν έχει υπολογίσει το σύνολο των νόμιμων κρατήσεων συμπεριλαμβανομένης και της παρακράτησης φόρου 8%.

47. Επειδή σύμφωνα με τον όρο 1.3 και το Παράρτημα Ι της διακήρυξης αντικείμενο του διαγωνισμού είναι η παροχή υπηρεσιών φύλαξης για τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής. Επίσης, στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι ο διαγωνιζόμενος θα πρέπει να συμπεριλάβει, επί ποινή αποκλεισμού, στην τεχνική του προσφορά τα στοιχεία που αναφέρονται στο άρθρο 68 του ν. 3863/2010, ως ισχύει, ήτοι :

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

- α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν
- β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας των εργαζομένων.
- γ) Αντίγραφο της ισχύουσας συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.
- δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων και
- ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά.

Επομένως, εκ του προαναφερθέντος όρου προκύπτει με σαφήνεια ότι σε περίπτωση που η τεχνική προσφορά δεν περιλαμβάνει κάποιο εκ των ανωτέρω ρητώς παρατιθέμενων στοιχείων συντρέχει λόγος αποκλεισμού. Σημειωτέον ότι ουδείς διαγωνιζόμενος αμφισβήτησε με προδικαστική προσφυγή τη νομιμότητα του όρου 2.4.3.2 της διακήρυξης, παρά το γεγονός ότι απαιτεί την υποβολή οικονομικών στοιχείων στην τεχνική προσφορά και άρα η υποχρέωση συμπερίληψης των σχετικών ποσών είναι δεσμευτική.

48. Επειδή από την επισκόπηση της προσφοράς του δεύτερου προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...» προκύπτει ότι έχει υποβάλλει έγγραφο υπό τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» στο οποίο (σελ.39-40) αναφέρεται ο αριθμός των εργαζομένων που θα απασχολήσει, οι ημέρες και ώρες εργασίας αυτών καθώς και ότι προσκομίζεται η Συλλογική Σύμβαση Εργασίας στην οποία υπάγονται οι φύλακες, η οποία όμως δεν έχει κατατεθεί. Όπως δε βασίμως ισχυρίζεται ο πρώτος προσφεύγων η έλλειψη υποβολής αντιγράφου της σχετικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας δεν μπορεί να αναπληρωθεί από έτερα έγγραφα που υποβλήθηκαν με την προσφορά, όπως τα ΦΕΚ στα οποία έχουν δημοσιευτεί ο νόμος 4172/2013 και η υπουργική απόφαση 4241/127, ανεξαρτήτως αν οι εργαζόμενοι που θα απασχοληθούν

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

υπάγονται στις κανονιστικές ρυθμίσεις αυτών. Επίσης, στο ίδιο έγγραφο αναφορικά με το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζόμενων καθώς και το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά δηλώνεται ότι τα σχετικά ποσά αναφέρονται αναλυτικά στην οικονομική προσφορά. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...» λόγω μη υποβολής των απαιτούμενων κατά τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης.

49. Επειδή περαιτέρω από τη συνδυαστική εφαρμογή των όρων 2.4.4 και 5.1.2 της διακήρυξης και τα εκτεθέντα υπό σκέψη 45 προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να συμπεριλάβουν στην οικονομική τους προσφορά και κάθε άλλη επιβάρυνση που προβλέπεται στην κείμενη νομοθεσία και άρα και το ποσό που αντιστοιχεί σε παρακράτηση φόρου 8%. Η δε μη τήρηση της σχετικής υποχρέωσης συνεπάγεται την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του όρου 2.4.6 περ. α) της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, αβασίμως η αναθέτουσα αρχή και ο παρεμβαίνων ισχυρίζονται ότι εκ των όρων της διακήρυξης δεν προβλέπεται η σχετική απαίτηση. Προς επίρρωση των ανωτέρω, θα πρέπει να επισημανθεί ότι, κατόπιν διευκρινιστικού ερωτήματος που υποβλήθηκε από οικονομικό φορέα σχετικά με την υποχρέωση υπολογισμού στην οικονομική προσφορά της παρακράτησης φόρου 8%, η αναθέτουσα αρχή με το με αριθμ. πρωτ. 6215/30.04.2020 έγγραφο, το οποίο αναρτήθηκε στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού, απάντησε ότι *«Κατά την υποβολή της οικονομικής προσφοράς θα συνεκτιμηθούν οι προβλεπόμενες κρατήσεις υπέρ ταμείων και ο παρακρατούμενος φόρος»*. Η δε ως άνω διευκρίνιση δεν προσβλήθηκε δια προδικαστικής προσφυγής και άρα, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 44,

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

έχει ενταχθεί στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Συνεπώς, ακόμη και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι εκ των όρων της διακήρυξης συντρέχει ασάφεια ως προς την απαίτηση συμπερίληψης στην οικονομική προσφορά του ποσού που αντιστοιχεί στην παρακράτηση φόρου 8% ή ότι 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 ελλείψει και ρητής πρόβλεψης στη Διακήρυξη για συνυπολογισμό της στην οικονομική προσφορά (βλ. ΔΕφΑθ Α1268/2020, σκ.6), η αναθέτουσα αρχή δια της παροχής σχετικής διευκρίνισης έχει άρει με τον πλέον ρητό τρόπο οιαδήποτε αμφιβολία περί του ζητήματος.

50. Επειδή από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι ο δεύτερος προσφεύγων οικονομικός φορέας «...» έχει υποβάλει έγγραφο υπό τίτλο «Οικονομική Προσφορά» στο οποίο δηλώνει ως προσφερόμενη τιμή το ποσό των 153.000,00€ άνευ ΦΠΑ, ως εργολαβικό κέρδος το ποσό των 4.035,30€, ως κόστος αναλώσιμων το ποσό των 1.200,00€ και ως κρατήσεις του όρου 5.1.2 της διακήρυξης το ποσό των 3.376,22€. Επομένως, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, δεν έχει περιληφθεί στην οικονομική προσφορά του εν λόγω διαγωνιζόμενου το ποσό που αντιστοιχεί στην παρακράτηση φόρου 8% και η αναθέτουσα αρχή όφειλε, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 28-36 κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την οικονομική προσφορά του διότι συντάχθηκε κατά παράβαση των όρων 2.4.4 και 5.1.2 της διακήρυξης και της οικείας διευκρίνισης. Ως εκ τούτου, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

51. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, δοθέντος ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς του δεύτερου κατά σειρά μειοδοσίας και δεύτερου προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...», και σύμφωνα με τα

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

εκτεθέντα υπό σκέψη 8, μετ' εννόμου συμφέροντος ο πρώτος προσφεύγων προβάλλει ισχυρισμούς κατά της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος και πρώτου κατά σειρά μειοδοσίας.

52. Επειδή ο πρώτος προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί διότι δεν έχει υπολογίσει το ποσό που αντιστοιχεί στην παρακράτηση φόρου 8%.

53. Επειδή από τον έλεγχο της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος προκύπτει ότι προσφέρει ως μηνιαία τιμή το ποσό των 18.936,25€ (στο οποίο περιλαμβάνεται διοικητικό κόστος 80,00€, κόστος εξοπλισμού και αναλωσίμων 10,00€ και εργολαβικό κέρδος 16,26€) και το ποσό των 403,72€ μηνιαίως για τις κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων. Συνεπώς, η οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος δεν περιλαμβάνει το ποσό που αντιστοιχεί στην παρακράτηση φόρου 8%, γεγονός το οποίο δεν αμφισβητεί ο παρεμβαίνων. Αλυσιτελώς δε ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι η παρακράτηση φόρου δεν αποτελεί κράτηση υπέρ τρίτων καθώς, όπως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 43, εκ του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού και συγκεκριμένα τους όρους 2.4.4, 5.1.2 και τη με αριθμ. πρωτ. 6215/30.04.2020 διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής προκύπτει με σαφήνεια η υποχρέωση των διαγωνιζομένων να υπολογίσουν την παρακράτηση φόρου 8% στην οικονομική τους προσφορά.

54. Επειδή ως προς τον ισχυρισμό του παρεμβαίνοντος ότι ο πρώτος λόγος της πρώτης προσφυγής προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος από το πρώτο προσφεύγοντα διότι έχει υπολογίσει με εσφαλμένο τρόπο στην οικονομική του προσφορά το ποσό που αντιστοιχεί στην παρακράτηση φόρου 8%, σημειώνεται ότι, όπως γίνεται δεκτό, η προβολή από τον προσφεύγοντα

## **Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020**

του οποίου η προσφορά έχει γίνει αποδεκτή ισχυρισμού κατά άλλου συνδιαγωνιζόμενου, ο οποίος συντρέχει και για τον ίδιο, με σκοπό τον αποκλεισμό του από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, αντίκειται στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και στην καλή πίστη και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος (βλ. ΑΕΠΠ 714/2019). Η δε απόρριψη του ισχυρισμού του προσφεύγοντος ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενου, διαφυλάσσει την αρχή της ίσης μεταχείρισης επιτρέποντας την ενιαία αξιολόγηση των προσφορών, χωρίς, παράλληλα, να στερεί από την αναθέτουσα αρχή τη διακριτική ευχέρεια να ανακαλέσει για το λόγο αυτό την αποδοχή όλων των οικονομικών προσφορών με την ίδια πλημμέλεια (Ε.Α. ΣτΕ 127/2015, 56/2008, πρβλ. ΣτΕ 3095/2001 κ.ά.) καθώς και εξυπηρετεί την οικονομία, την ταχύτητα και την αποτελεσματικότητα της διαδικασίας.

55. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, ακόμη και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι ο πρώτος προσφεύγων δεν έχει υπολογίσει ορθώς το ποσό που αντιστοιχεί στην παρακράτηση φόρου 8%, η εν λόγω πλημμέλεια δεν ταυτίζεται με τον λόγο αποκλεισμού της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ο οποίος ερείδεται στη μη συμπερίληψη της παρακράτησης φόρου 8% στην οικονομική προσφορά. Σημειωτέον ότι ο παρεμβαίνων δεν αμφισβητεί ότι ο προσφεύγων έχει συμπεριλάβει το επίμαχο ποσό αλλά το ύψος του σχετικού κονδυλίου, σε σχέση μάλιστα με σφάλμα του στον υπολογισμό έτερης κράτησης. Ως εκ τούτου ο πρώτος λόγος της πρώτης προσφυγής προβάλλεται μετ' εννόμου συμφέροντος από τον πρώτο προσφεύγοντα και πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.



56. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση επί της πρώτης προσφυγής.

57. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση πρώτη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση τόσο κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντος όσο και κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος.

58. Επειδή η πρώτη παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

59. Επειδή κατόπιν των παραπάνω σκέψεων 46 έως 57 η δεύτερη προσφυγή ασκείται άνευ αντικειμένου καθόσον με αυτήν ζητείται η ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη απόφαση -κατά το μέρος τούτο- έχει ήδη ακυρωθεί στα πλαίσια της εξέτασης της πρώτης προσφυγής. Για τον λόγο αυτό άνευ εννόμου συμφέροντος ζητείται η ακύρωση της ήδη ακυρωθείσας προσβαλλόμενης απόφασης και δη για λόγους διαφορετικούς από εκείνους στους οποίους στηρίζεται η ακύρωση της προσβαλλόμενης, ως άνω. Επί πλέον δε κατόπιν των παραπάνω σκέψεων 46 έως 57 η δεύτερη προσφυγή ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος, και επειδή η προσβαλλόμενη απόφαση έχει ήδη κριθεί ακυρωτέα κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά του δεύτερου προσφεύγοντος. Κατόπιν αυτού, ο δεύτερος προσφεύγων έχει καταστεί ήδη τρίτος ως προς τον διαγωνισμό και επομένως ελλείπει κατά τον χρόνο εξέτασης της δεύτερης προσφυγής και κατά τον χρόνο έκδοσης της παρούσας απόφασης το έννομο συμφέρον του προς αμφισβήτηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Ειδικότερα, ως έχει κριθεί παγίως, το έννομο συμφέρον πρέπει να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, όσο και κατά την άσκηση της

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔτΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «*Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Ειδικότερα, ως έχει κριθεί (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 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 (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 765/2020 Εισηγ. Ε. Αψοκάρδου). Αντιστρόφως, σε περίπτωση, που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η αποδοχή της προσφοράς του προσφεύγοντος, δεν χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους του και η νόμιμη εξέταση από την ΑΕΠΠ λόγων που βάλλουν κατά της

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

συμμετοχής έτερου συμμετέχοντος, και εν προκειμένω του παρεμβαίνοντος, ως προς τον οποίο επί πλέον έχει κριθεί ακυρωτέα η προσβαλλόμενη που αποδέχθηκε την προσφορά του. Περαιτέρω, ως έχει παγίως κριθεί, ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος διατηρεί έννομο συμφέρον προς αμφισβήτηση της νομιμότητας αποδοχής της προσφοράς άλλου διαγωνιζόμενου, εφόσον προβάλλει ότι η προσφορά εκείνου έγινε αποδεκτή παρόλο που παρουσίαζε τις ίδιες ακριβώς πλημμέλειες με την δική του (ΣΤΕ 1265/2011, ΕΑ 352/2011, 1156/2010, 246/2009, 569, 932/2008, 43, 717, 1319/2007, 1051/2006, 351, 508/2004, 344/2017 (ΑΣΦ), ΔΕΦΑΘ 213/2014, 263/2014, 1083/2014, 986/2013 (ΑΣΦ), 265/2013 (ΑΣΦ) κα, βλ. Φ. Αρναούτογλου *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2<sup>η</sup> εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 100). Στην περίπτωση αυτή, η αιτίαση του ίσου μέτρου κρίσης προβάλλεται λυσιτελώς μόνον προς απόρριψη της προσφοράς του άλλου διαγωνιζόμενου και όχι προς αποδοχή για λόγους ίσης μεταχείρισης και της δικής του απορριφθείσας προσφοράς. Ωστόσο εν προκειμένω, δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του ενιαίου μέτρου κρίσης, δεδομένου ότι οι αιτιάσεις της δεύτερης προσφυγής κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος δεν συσχετίζονται με την αιτιολογική βάση της απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, στα πλαίσια κρίσης της πρώτης προσφυγής ως άνω (σκέψεις 46-57). Αλλά και επί πλέον σε κάθε περίπτωση, παρέλκει η εξέταση του αιτήματος της δεύτερης προσφυγής περί ακύρωσης της προσβαλλόμενης που αποδέχθηκε την προσφορά του παρεμβαίνοντος, καθόσον τούτο κρίθηκε αποδεκτό -αν και για άλλους λόγους- στα πλαίσια εξέτασης της πρώτης προσφυγής. Εξ ετέρου, επισημαίνεται ότι προσφάτως έχει κριθεί ως -υπό όρους- παραδεκτή η δυνατότητα του μη οριστικά αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου, επιδίωξης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας με

## **Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020**

σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, και με στόχευση την ανάληψη της εν λόγω προμήθειας (βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ), όπου ερμηνεύοντας τις ισχύουσες ρυθμίσεις της Οδηγίας 89/665 [με τις αποφάσεις του της 2.7.2013 και 5.4.2016 αντιστοίχως, επί των υποθέσεων C-100/12 Fastweb SpA και C-689/13 Puligienica Facility Esco SpA (PFE)], 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 συμβάσεως και ΕΑ ΣτΕ 22/2018 αντίστοιχα). Όμως εν προκειμένω δεν συντρέχει έννομο συμφέρον του δεύτερου προσφεύγοντος, ως μη οριστικά αποκλεισθέντος τρίτου, όπως αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης που αποδέχτηκε την προσφορά του παρεμβαίνοντος, δεδομένου ότι σε καμία περίπτωση δεν αιτείται ούτε επιδιώκει την ματαίωση του διαγωνισμού, πράγμα αδύνατον άλλως τε καθόσον ίσταται οριστικά ισχυρή και δεν έχει αμφισβητηθεί η προσφορά και η συμμετοχή στον διαγωνισμό του πρώτου προσφεύγοντος. Σε κάθε δε περίπτωση και δεδομένου ότι στα πλαίσια εξέτασης της πρώτης προσφυγής έχει ήδη ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος -ως ακριβώς αιτείται ο δεύτερος προσφεύγων- παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λόγων και του αιτήματος της δεύτερης προσφυγής κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Και τούτο διότι είτε ήθελαν κριθεί βάσιμοι είτε αβάσιμοι οι λόγοι της δεύτερης προσφυγής κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος,

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

όμως σε κάθε περίπτωση η προσβαλλόμενη απόφαση έχει ακυρωθεί κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά τόσο του δεύτερου προσφεύγοντος όσο και του παρεμβαίνοντος. Τούτο δε πολλώ δε μάλλον που ως έχει κριθεί και με την εκδοχή ότι οι σχετικοί λόγοι θα πιθανολογούνταν ως βάσιμοι, η αιτούσα δεν θα ήταν δυνατόν να επιτύχει την κατακύρωση σε αυτήν του αποτελέσματος του διαγωνισμού (ad hoc ΔΕΦΑΘ 183/2020 που επικυρώνει την ΑΕΠΠ 6<sup>ο</sup> Κλιμάκιο 486/2020 Εισηγήτρια Μ. Κανάβα). Ήτοι εν προκειμένω, η δεύτερη προσφυγή είναι απορριπτέα ως αλυσιτελής άνευ εννόμου συμφέροντος, διότι και με την εκδοχή ακόμη ότι οι λόγοι της προσφυγής κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος κρίνονταν ως βάσιμοι, ο δεύτερος προσφεύγων δεν θα ήταν δυνατόν να επιτύχει την κατακύρωση σε αυτόν του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Επί πλέον η υπό εξέταση δεύτερη προσφυγή παρίσταται ως απαράδεκτη άνευ εννόμου συμφέροντος κατά τον χρόνο εξέτασης της προσφυγής, καθόσον ήδη κατά τον χρόνο τούτο, ο δεύτερος προσφεύγων -για λόγους που δεν συσχετίζονται με τις αιτιάσεις του κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και το ίσο μέτρο κρίσης- έχει καταστεί τρίτος ως προς τον επίμαχο διαγωνισμό, του οποίου τη ματαίωση ούτε αιτείται ούτε θα μπορούσε παραδεκτά να αιτηθεί δεδομένου ότι σε κάθε περίπτωση ίσταται τελεσιδίκως ισχυρή η προσφορά του πρώτου προσφεύγοντος καθόσον δεν αμφισβητήθηκε επικαίρως.

Κατά τη μειοψηφούσα γνώμη του Μέλους Ε. Αψοκάρδου, ο δεύτερος προσφεύγων και δεύτερος στη σειρά κατάταξης έχει έννομο συμφέρον ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή προβάλλοντας αιτιάσεις σε σχέση με τη νομιμότητα της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, καθώς η απόρριψη της προσφυγής του λόγω της ευδοκίμησης της ασκηθείσης από τον τρίτο στη σειρά κατάταξης και πρώτο προσφεύγοντα προδικαστικής

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της πράξεως με την οποία έχει καταταχθεί δεύτερος στη σειρά κατάταξης, θα είχε ως αποτέλεσμα αφενός μεν την κατάργηση του διοικητικού σταδίου ελέγχου κατά την ανάθεση δημόσιας σύμβασης με βάση το τυχαίο γεγονός της χρονικής προτεραιότητας εξέτασης των προδικαστικών προσφυγών από την ΑΕΠΠ και αφετέρου θα στερούσε του δικαιώματος έγκαιρης και αποτελεσματικής έννομης προστασίας τους οικονομικούς φορείς δοθέντος της κρατούσας νομολογίας περί του μη οριστικής αποκλεισθέντος (ΕΑ ΣτΕ 30/2019, ΔΕφΑθ 95/2020), καθώς, ανεξαρτήτως της αποδοχής ή της απόρριψης της προσφυγής από την ΑΕΠΠ με απόφασή της, το διατακτικό αυτής ενδέχεται να ανατραπεί δικαστικώς, με αποτέλεσμα την ανατροπή της νομολογιακής αντιμετώπισης που στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρέωσης των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. σκέψεις 27-28, 36-37, 40-42 της απόφασης ΔΕΕ *Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo*, C-54/18). Ως εκ τούτου, η παραδοχή της διαπλαστικής ενέργειας της απόφασης ΑΕΠΠ στην περίπτωση ακύρωσης της απόρριψης προσφοράς διαγωνιζόμενου ώστε να εξεταστούν οι αιτιάσεις που βάλλουν κατά της συμμετοχής έτερων συνδιαγωνιζομένων, τοποθετείται ακριβώς στην ίδια-και όχι στην αντίθετη-αντιμετώπιση καθώς επιτρέπει, για λόγους οικονομίας και

## Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020

αποτελεσματικότητας της διαδικασίας, τον έλεγχο κατά το διοικητικό στάδιο της νομιμότητας της συμμετοχής και έτερων οικονομικών φορέων των οποίων οι προσφορές καίτοι έχουν γίνει αποδεκτές, αμφισβητούνται, εκκαθαρίζοντας, περαιτέρω, το πραγματικό και νομικό μέρος της υπό εξέταση προσφυγής, ήτοι κινείται προς την κατεύθυνση της ενίσχυσης της έννομης προστασίας κατά το στάδιο της ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Επομένως, η δεύτερη προσφυγή ασκείται παραδεκτώς και μετ'έννομου συμφέροντος, ανεξαρτήτως της σειράς εξέτασής της από την ΑΕΠΠ και πρέπει να κριθεί στην ουσία της, ανεξαρτήτως του διατακτικού της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της πρώτης προσφυγής και της ημερομηνίας εξέτασης αυτής (βλ. ΑΕΠΠ 457/2020, εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου και πρβλ. ΑΕΠΠ 506\_507/2020, σκ.12, 729\_730/2020, σκ. 13 μειοψ. Ε. Αψοκάρδου).

60. Επειδή γίνεται δεκτή κατά πλειοψηφία η εισηγήση επί της δεύτερης προσφυγής.

61. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση δεύτερη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί καθόσον εξέλιπε το έννομο συμφέρον του δεύτερου προσφεύγοντος κατά τον χρόνο εξέτασης της προσφυγής και έκδοσης της παρούσας.

62. Επειδή η δεύτερη παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί καθόσον στα πλαίσια εξέτασης της πρώτης προσφυγής (σκέψη 58), το αίτημα διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης έχει κριθεί απορριπτέο και η προσβαλλόμενη απόφαση έχει κριθεί απορριπτέα καθόσον αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος.

63. Επειδή ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 57, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο πρώτος προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

**Αριθμός απόφασης: 827, 828 /2020**

64. Επειδή ύστερα από την σκέψη 61 πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο δεύτερος προσφεύγων.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την πρώτη προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την δεύτερη προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 428/18.05.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου της πρώτης προσφυγής, ποσού 806,45 ευρώ.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου της δεύτερης προσφυγής, ποσού 807 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 6 Ιουλίου 2020 και εκδόθηκε την 20 Ιουλίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΙΩΑΝΝΑ ΘΕΜΕΛΗ**

**ΓΕΩΡΓΙΑ ΔΟΥΓΚΑ**