

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13-7-2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη - Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή - Εισηγήτρια, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11-6-2020 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 711/10-6-2020 του οικονομικού φορέα «*****».

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ *****», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Την από 19-6-2020 παρέμβαση της εταιρίας «*****» και το διακριτικό τίτλο «*****», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή της ο προσφεύγων οικονομικός φορέας επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αρ. Β1/ΠΣ20/29-05-2020 απόφαση της έκτακτης συνεδρίασης του Πρυτανικού Συμβουλίου του Πανεπιστημίου ***** με αριθμό 20/29-05-2020, κατά το μέρος με το οποίο, ύστερα από έγκριση του πρακτικού Γ/21-05-2020 της επιτροπής διενέργειας του ηλεκτρονικού διαγωνισμού, κρίθηκαν αποδεκτές οι οικονομικές προσφορές των εταιριών «*****» και «*****» και αποφασίστηκε η προσωρινή κατακύρωση στην τελευταία του διαγωνισμού για την ανάθεση της σύμβασης υπηρεσιών «ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑ ΤΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΤΟΥ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ***** ΣΤΗ ***** , ΧΡΟΝΙΚΟΥ ΔΙΑΣΤΗΜΑΤΟΣ ΔΥΟ (2) ΕΤΩΝ».

Αριθμός απόφασης: 853 / 2020

2. Επειδή, η εταιρία «****» με την από 19-6-2020 παρέμβασή της επιδιώκει τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης καθό μέρος την αφορά και την απόρριψη της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής.

3. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ****), ποσού 850,00€.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικείμενου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 2-6-2020, η δε εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 11-6-2020.

6. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ***/2019 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, με αντικείμενο την ανάθεση της σύμβασης υπηρεσιών «ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑ ΤΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΤΟΥ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ **** ΣΤΗ ****, ΧΡΟΝΙΚΟΥ ΔΙΑΣΤΗΜΑΤΟΣ ΔΥΟ (2) ΕΤΩΝ», συνολικού προϋπολογισμού 17.000,00€ πλέον ΦΠΑ, και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η εν λόγω διακήρυξη καταχωρήθηκε στις 18.04.2019 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων με ΑΔΑΜ:***** και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α****. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε στις 10-5-2019. Στη διαγωνιστική διαδικασία υπέβαλαν προσφορά συνολικά δέκα (10) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και η παρεμβαίνουσα. Με την υπ' αρ.6406/12-7-2019 απόφαση της Συγκλήτου του Πανεπιστημίου **** κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών έγιναν αποδεκτές

Αριθμός απόφασης: 853 / 2020

αποδεκτές οι προσφορές των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων :****, ***** , ***** , ***** , ***** , ***** , ***** και ****, ενώ απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα ***** διότι δεν κάλυπτε τον εξοπλισμό που απαιτείται από τη διακήρυξη. Επίσης, από την έλεγχο των οικονομικών προσφορών των ως άνω εννέα οικονομικών φορέων προέκυψε η ακόλουθη σειρά μειοδοσίας: 1^{ος}: ***** με οικονομική προσφορά 144.900,00€, 2^{ος}: ***** με οικονομική προσφορά 145.999,92€, 3^{ος}: ***** με οικονομική προσφορά 146.160,00€, 4^{ος}: ***** με οικονομική προσφορά 146.640,00€, 5^{ος}: ***** με οικονομική προσφορά 154.689,00€, 6^{ος}: ***** με οικονομική προσφορά 158.146,96€, 7^{ος}: ***** με οικονομική προσφορά 160.923,07€, 8^{ος}: ***** με οικονομική προσφορά 164.250,00€ και 9^{ος}: ***** με οικονομική προσφορά 169.152,00€. Με την ανωτέρω υπ' αρ.6406/12-7-2019 απόφαση της Συγκλήτου του Πανεπιστημίου ***** αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η πρώτος κατά σειρά μειοδότης και δη ο οικονομικός φορέας*****. Κατά της απόφασης αυτής ασκήθηκε από την έβδομη κατά σειρά μειοδοσίας εταιρία «*****» η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 946/29-7-2019 προδικαστική προσφυγή κατά των οικονομικών προσφορών όλων των ως άνω συμμετεχόντων οικονομικών φορέων. Προς απόρριψή της και προς διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης είχε ασκήσει παρέμβαση ο οικονομικός φορέας*****. Επί της προδικαστικής αυτής προσφυγής εκδόθηκε η με αρ. 1029/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, με την οποία κρίθηκε (σκ.19 αυτής) ότι το σύνολο των συμμετεχουσών, πλην της***** , δεν έχουν συμπεριλάβει στην οικονομική τους προσφορά, στις προσφερόμενες από αυτούς τιμές, την προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, την οποία όφειλαν να έχουν συμπεριλάβει και κατ' ακολουθία η προδικαστική προσφυγή της ***** έγινε δεκτή, η παρέμβαση του ***** απορρίφθηκε, η δε προσβαλλόμενη με αρ. 6406/12-7-2019 απόφαση της Συγκλήτου του Πανεπιστημίου ***** ακυρώθηκε. Κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ ο συμμετέχων οικονομικός φορέας ***** κατέθεσε αίτηση αναστολής (ΑΝΜ 162/26-9-2019) ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, η οποία απορρίφθηκε με το εξής σκεπτικό: «10. *Επειδή, κατά την εκτεθείσα υπό την*

7η σκέψη έννοια των διατάξεων των παραγράφων 2.4.4 και 5.1.2 της διακήρυξης του ένδικου διαγωνισμού, συνδυαστικά ερμηνευομένων, η υποχρέωση των διαγωνιζόμενων να περιλάβουν στην προσφερόμενη τιμή τις κρατήσεις υπέρ τρίτων και κάθε άλλη επιβάρυνση που προβλέπεται από την κείμενη νομοθεσία, περιλαμβάνει και την ειδικότερη υποχρέωση να περιλάβουν 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 (ειδικότερη) 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 του εν λόγω ποσοστού, φαίνεται να άγει, άνευ ετέρου, σε απόρριψη της προσφοράς, σύμφωνα με τη ρητή διάταξη της παρ. 2.4.6 (περ. α) της ένδικης διακήρυξης. Κατά συνέπεια, εφόσον από το περιεχόμενο της οικονομικής προσφοράς του αιτούντος προκύπτει ότι σε αυτή δεν είχε συνυπολογιστεί η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% που θα βαρύνει τις πληρωμές, σε περίπτωση που αυτός καταστεί ανάδοχος του επίδικου διαγωνισμού, ούτε ο ίδιος προέβαλε το αντίθετο στην παρέμβασή του ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. ή στο δικόγραφο της κρινόμενης αιτήσεως αναστολής, η οικονομική προσφορά του αιτούντος, μη συμπεριλαμβάνουσα την ανωτέρω επιβάρυνση, είναι απορριπτέα, ως παρεκκλίνουσα από το κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής του ένδικου διαγωνισμού. Ενόψει τούτων άλλωστε, η φύση της ως άνω παρακράτησης, ως φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, δεν αναιρεί την υποχρέωση του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό να συμπεριλάβει τη συγκεκριμένη επιβάρυνση στην οικονομική προσφορά του, διακριτώς ή μη, και, επομένως, απορριπτέοι ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι είναι και οι περαιτέρω ισχυρισμοί του αιτούντος περί κατ'ουσίαν μη εννοιολογικής ταύτισης των λοιπών κρατήσεων με την παρακράτηση φόρου 8%, η οποία συμψηφίζεται με το φόρο που αναλογεί στο συνολικό εισόδημα του αναδόχου και περί τεχνητής προσαύξησης του εργολαβικού κέρδους και επιβάρυνσης της αναθέτουσας αρχής με την φορολογική υποχρέωση του αναδόχου, όταν η παρακράτηση φόρου περιλαμβάνεται στην οικονομική προσφορά. Επομένως, δεν πιθανολογείται

σοβαρώς ότι η αποδοχή του σχετικού λόγου της προδικαστικής προσφυγής της παρεμβαίνουσας από την ΑΕΠΠ και η απόρριψη της προσφοράς του αιτούντος αντίκειται στις διατάξεις του εσωτερικού ή ενωσιακού δικαίου, όπως αβασίμως προβάλλει αυτός με την υπό κρίση αίτηση.». Στη συνέχεια δε ο συμμετέχων οικονομικός φορέας ***** κατέθεσε αίτηση ακύρωσης. Κατόπιν της έκδοσης της ανωτέρω δικαστικής απόφασης απόρριψης της αναστολής, η αναθέτουσα αρχή, κατ' εφαρμογή της παρ. 5 του άρθρου 372 του ν.4412/2016, προέβη σε συμμόρφωση με την απόφαση αυτή και εξέδωσε την προσβαλλόμενη με αρ. Β1/ΠΣ20/29-05-2020 απόφαση της έκτακτης συνεδρίασης του Πρυτανικού Συμβουλίου του Πανεπιστημίου ***** με αριθμό 20/29-05-2020, με την οποία, κατ' αποδοχή του Πρακτικού Γ/21-5-2020 της Επιτροπής του Διαγωνισμού, ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο την εταιρία*****. Με το υπ' αρ.πρωτ.6409/2-6-2020 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής η εταιρία ***** κλήθηκε να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ενώ με το υπ' αρ.πρωτ.6841/23-6-2020 έγγραφό της κλήθηκαν όλοι οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό για την αποσφράγιση των δικαιολογητικών αυτών (κατακύρωσης).

7. Επειδή, ειδικότερα, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων οικονομικός ***** βάλει κατά της ανωτέρω με αρ. Β1/ΠΣ20/29-05-2020 απόφασης της αναθέτουσας αρχής υποστηρίζοντας τα εξής: Καταρχάς για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός του για την άσκηση της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής ο προσφεύγων προβάλλει ότι παγίως γίνεται δεκτό ότι αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος έχει έννομο συμφέρον προς προσβολή της αποδοχής άλλων διαγωνιζομένων και δη ακόμη και σε μεταγενέστερα του αποκλεισμού του ιδίου, στάδια της διαδικασίας, επί τω τέλει αποκλεισμού όλων των αποδεκτών καταρχήν μετεχόντων και ματαίωσης του διαγωνισμού, προκειμένου αν τυχόν ακυρωθεί ο αποκλεισμός του διαγωνιζομένου να μην έχει απωλεσθεί το συμβατικό αντικείμενο, εκτός αν ενδιάμεσως έχει καταστεί οριστικώς αποκλεισθείς, κατάσταση στην οποία περιέρχεται μόνο αν ο αποκλεισμός του επικυρωθεί δια τελεσίδικης δικαστικής απόφασης στο πλαίσιο οριστικής δικαστικής προστασίας (ΣτΕ ΕΑ 22/2018, σκ. 73), ήτοι αν δεν υποβάλει καθόλου

Αριθμός απόφασης: 853 / 2020

προσφυγή κατά του αποκλεισμού του (Απόφαση ΑΕΠΠ 1011/2018) και ούτως απωλέσει το δικαίωμα άσκησης παραδεκτής αίτησης ακύρωσης ή προσβάλει μόνο την αποδοχή ορισμένων εκ των προσφορών και ούτως δεν είναι δυνατή, ακόμη και κατόπιν αποδοχής της προσφυγής, η ματαίωση του διαγωνισμού ή αν η τυχόν προσφυγή του απορριφθεί, εν συνεχεία παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης αίτησης ακύρωσης κατ' αυτής ή αν η αίτηση ακύρωσης ασκηθεί και απορριφθεί (Αποφάσεις 1ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ 1011, 1093 και 1159/2018, σε συμφωνία με ΣτΕ ΕΑ 349/2017, 22, 106, 144/2018, περαιτέρω δε σύμφωνη και η μεταγενέστερη ΣτΕ 30/2019 αναστέλλουσα την ισχύ της Απόφασης 3ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ 1094/2018 και εφεξής και Αποφάσεις 1ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ 216, 254/2019, 514/2019, κατόπιν της μεταστροφής της νομολογίας του ΣτΕ και δη προς συμμόρφωση με την οικεία ενωσιακή νομολογία, βλ. ΔΕΕ, C-131/16, [2017] ECLI:EU:C:2017:358, σκ. 59, C-355/13, [2016] ECLI:EU:C:2017:358, σκ. 36, και C-689/13 [2016] ECLI:EU:C:2016:199, σκ. 27, επικυρώνονται δε τα ανωτέρα δια της πλειοψηφήσασας γνώμης επί της ΟλΣτΕ ΕΑ 235/2019). Προκειμένου, εξ άλλου, να αναγνωρισθεί σε μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο έννομο συμφέρον για την άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής κατά της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς των λοιπών συνδιαγωνιζομένων του και περί αναθέσεως σε κάποιον εξ αυτών της σύμβασης, απαιτείται, επιπλέον, η τυχόν αποδοχή της προσφυγής του, κατά το μέρος αυτό, να μην οδηγεί σε οριστική ματαίωση του διαγωνισμού, σε αδυναμία, δηλαδή, επαναπροκήρυξής του, αλλά, αντιθέτως, να αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο κίνησης νέας διαδικασίας για την ανάθεση της σύμβασης (ΟλΣτΕ ΕΑ 235/2019). Άλλωστε, εν προκειμένω, εφόσον αρχικά η συμμετοχή του προσφεύγοντος είχε κριθεί αποδεκτή και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος, δεν είχε τη δυνατότητα να προβάλει κατά τον χρόνο πριν την έκδοση της το πρώτον επιφέρουσας τον αποκλεισμό του απόφασης, πλημμέλειες της προσφοράς του νυν προσωρινού αναδόχου (εταιρίας*****) και της εταιρίας ***** (ΑΕΠΠ 1244/2019). Αντιθέτως, δεν θα υπήρχε έννομο συμφέρον προς άσκηση της παρούσας προδικαστικής προσφυγής σε

Αριθμός απόφασης: 853 / 2020

περίπτωση που είχε αποδεχθεί τον αποκλεισμό του ρητά ή σιωπηρά δι' αδρανείας και δεν είχε προοπτική να αναλάβει τη σύμβαση, οπότε δε θα υπήρχε νόμιμη θεμελίωση επιδίωξης αποκλεισμού των συνδιαγωνιζομένων μου (πρβλ ΑΕΠΠ 927/2019). Περαιτέρω, σύμφωνα με την πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου της ΕΕ, οι διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 3 και 2α της δικονομικής οδηγίας 89/665/ΕΟΚ παρέχεται δικαίωμα σε κάθε αποκλεισθέντα οικονομικό φορέα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού του, αλλά και επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που κυρωνόταν ο αποκλεισμός του (βλ. ΔΕΕ 21-12-2016 υπόθεση C- 355/2015 και Χ. Δετσαρίδης: Η προδικαστική προσφυγή στο στάδιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων 2019, σ. 392- 402 υπό παράγραφο iv με τίτλο: Η πρόσφατη προσέγγιση της νομολογίας του ΔΕΕ για το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντα υποψηφίου αναδόχου.». Υπό το πρίσμα των κριθέντων σε αποφάσεις του ΔΕΕ [βλ. C-131/16, Archus and Gamo, C-100/12 Fostweb SpA, C-689/13 Puligienico Facility Esco SpA(PFE), C-355/15(BTG&CO)] και του ΣτΕ (ΕΑ 30/2019) σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 346 του ν. 4412/2016 περί της προστασίας κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, *«οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του, είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην, όμως, ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός, με τη δημοσίευση απορριπτικής αιτήσεως ακυρώσεως του αποφάσεως, η οποία, και αυτόν τον τρόπο περιεβλήθη την ισχύ δεδικασμένου. Οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, αντιθέτως ο διαγωνιζόμενος του οποίου η προδικαστική προσφυγή απερρίφθη μεν με απόφαση της ΑΕΠΠ, πλην όμως δεν έχει παρέλθει η προθεσμία για την άσκηση κατ' αυτής αιτήσεως ακυρώσεως ή αιτήσεως αναστολής του άρθρου 372 του ν. 4412/2016. Αναγνωρίζεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε επικαίρως μεν, πλην, ανεπιτυχώς τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και τη ματαίωση της ανάθεσης σε αυτούς συμβάσεως, ως τέτοιας νοουμένης όχι μόνο της*

Αριθμός απόφασης: 853 / 2020

συμβάσεως, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της συμβάσεως, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης συμβάσεως θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στη νέα διαγωνιστική διαδικασία (ΣΤΕ ΕΑ 106/2018).» Άρα, έχει κάθε έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής με αίτημα την ακύρωση της αποδοχής των μοναδικών αποδεκτών μετεχόντων, προς ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού (ΑΕΠΠ 1244/2019). **Α) ΕΠΙ ΤΗΣ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΝΤΟΣ ΚΑΙ ΤΟΥ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΑΠΟ ΤΟΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ:** Κατά τον προσφεύγοντα, η απόρριψη της προσφοράς του ως απαράδεκτης και ο αποκλεισμός του από τον διαγωνισμό εξαιτίας της παράλειψης συνυπολογισμού της παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8% και η συνεπεία αυτής προσωρινή κατακύρωση του διαγωνισμού στην εταιρία*****, δεν είναι σύνομη για τους ακόλουθους λόγους, όπως αυτοί προβλήθηκαν αυτούσιοι στην ΑΚ125/26-5-2020 αίτηση ακύρωσής του: Ο προσφεύγων επικαλούμενος τα άρθρα 2.4.4 και 5.1.2, ως και το Υπόδειγμα Ανάλυσης της Οικονομικής Προσφοράς που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα IV της διακήρυξης, υποστηρίζει ότι προκύπτει ότι η εν λόγω «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». Κατά τον προσφεύγοντα, από τις διατάξεις της διακήρυξης του ένδικου διαγωνισμού δεν προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνταν να περιλάβουν στην

Αριθμός απόφασης: 853 / 2020

προσφερόμενη τιμή για τις κρατήσεις υπέρ τρίτων και κάθε άλλο καταβαλλόμενο ποσό, του οποίου η καταβολή έχει προσωρινό χαρακτήρα, όπως η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, η οποία προβλέπεται από την κείμενη νομοθεσία. Ως εκ τούτου, οι οικονομικοί φορείς δεν όφειλαν να αναφερθούν στον εν λόγω παρακρατούμενο φόρο εισοδήματος 8% ή να τον συμπεριλάβουν στην οικονομική προσφορά τους, ως «κράτηση», εφόσον, άλλωστε, δεν υπήρχε διακριτό πεδίο, με αποτέλεσμα να ακολουθήσουν πιστά το προαναφερθέν δεσμευτικό Υπόδειγμα ανάλυσης οικονομικής προσφοράς. Άλλωστε, το άρθρο 24 παρ. 1 του ν. 2198/1994, αλλά και το άρθρο 64 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (ν. 4172/2013) αναφέρονται σε παρακράτηση φόρου εισοδήματος και όχι σε «κράτηση» υπέρ τρίτου. Επομένως, εσφαλμένα, κατά τον προσφεύγοντα, έγινε δεκτό από την ΑΕΠΠ ότι η παρακράτηση φόρου 8% θα έπρεπε να υπολογιστεί επιπρόσθετα στο ύψος της τελικής τιμής, καθόσον οι μεν «κρατήσεις» υπέρ τρίτων είναι πραγματικό κόστος του αναδόχου της σύμβασης, ενώ η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% δεν είναι κόστος, αλλά προκαταβολή φόρου. Ειδικότερα, όπως έχει κριθεί, 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. Στα ανωτέρω συνηγορεί και το γεγονός ότι στην πράξη η παρακράτηση φόρου υπολογίζεται διακριτά και εκ των υστέρων, επί του καθαρού ποσού της αξίας των υπηρεσιών, μετά την αφαίρεση όλων των κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και τρίτων. Όπως διευκρινίζεται στην εγκύκλιο ΠΟΑ 1007/2017 της Α.Α.Δ.Ε., οι αμοιβές για τεχνικές υπηρεσίες, αμοιβές διοίκησης, αμοιβές για συμβουλευτικές υπηρεσίες ή και αμοιβές για παρόμοιες υπηρεσίες που λαμβάνει, μέσω της μόνιμης εγκατάστασής του στην Ελλάδα, νομικό πρόσωπο ή νομική οντότητα, φορολογικός κάτοικος κράτους - μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου, δεν υπόκεινται σε παρακράτηση φόρου. Από την ως άνω απαλλαγή εξαιρούνται οι αμοιβές που λαμβάνουν τα ως άνω νομικά πρόσωπα για τις υπηρεσίες που παρέχουν

Αριθμός απόφασης: 853 / 2020

στους φορείς γενικής κυβέρνησης της παρ. 2 του άρθρου 64 του Κ.Φ.Ε. και ως εκ τούτου, υπόκεινται σε παρακράτηση με συντελεστές 1%, 4% ή 8%, κατά περίπτωση, καθώς και οι αμοιβές για τεχνικά έργα, που λαμβάνουν τα υπόψη νομικά πρόσωπα ή νομικές οντότητες, οι οποίες υπόκεινται σε παρακράτηση φόρου με συντελεστή 3%, βάσει της περ. δ1 της παρ. 1 του άρθρου 64 του Κ.Φ.Ε. Σύμφωνα με την ίδια εγκύκλιο, από την έκδοσή της παύει να ισχύει κάθε άλλη εγκύκλιος με αντίθετο περιεχόμενο ως προς τη φορολογική αντιμετώπιση του ίδιου ζητήματος. Τυχόν παρακρατηθέντα ποσά σύμφωνα με την προγενέστερη εγκύκλιο ΠΟΛ.1120/25.4.2014 δεν επιστρέφονται, αλλά ο παρακρατηθείς φόρος συμψηφίζεται με τις δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος των οικείων φορολογικών ετών. Εξάλλου, όπως είναι γνωστό, σε περίπτωση που κατά την εκκαθάριση του φόρου εισοδήματος προκύψει μικρότερος ή καθόλου φόρος, ο «παρακρατηθείς» φόρος επιστρέφεται (ή συμψηφίζεται με άλλες οφειλές του φορολογικού υποκειμένου). Τη διαφορά αυτή διατυπώνει εμφατικά και η διακήρυξη στον όρο 5.1.2, όπου ως βάρος του αναδόχου αναφέρονται μόνο οι κρατήσεις υπέρ τρίτων («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., την παροχή της υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης... Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού.»). Η παρακράτηση του φόρου, η οποία ξεκάθαρα δεν αποτελεί «κράτηση» υπέρ τρίτου, συνδέεται με την πληρωμή του τιμολογίου και όχι με την οικονομική προσφορά. Μάλιστα, προβλέπεται ρητά ότι χορηγείται βεβαίωση από την Υπηρεσία για την παρακράτηση του φόρου εισοδήματος. Αυτό γίνεται για τον λόγο που αναφέρθηκε αμέσως παραπάνω: σε περίπτωση που κατά την εκκαθάριση του φόρου εισοδήματος προκύψει μικρότερος ή καθόλου φόρος, ο «παρακρατηθείς» φόρος επιστρέφεται (ή συμψηφίζεται με άλλες οφειλές του φορολογικού υποκειμένου). Εν προκειμένω, η κερδοφορία που προκύπτει από την προκηρυσσόμενη σύμβαση θα είναι τόσο μικρή, ώστε ο φόρος

Αριθμός απόφασης: 853 / 2020

εισοδήματος που θα αναλογεί θα είναι μηδενικός, ο δε παρακρατηθείς φόρος θα επιστραφεί στο σύνολό του προς τους διαγωνιζόμενους φορείς και δεν θα αποτελέσει κόστος της σύμβασης. Αντιστοίχως, η παρακράτηση φόρου 8% δεν μπορεί να ερμηνευτεί, κατά την έννοια της διακήρυξης, ενόψει των ανωτέρω εκτιθέμενων φορολογικών ρυθμίσεων, ότι αποτελεί «επιβάρυνση» της οικονομικής προσφοράς, που δεν υπολογίστηκε από τον προσφεύγοντα. Είναι πασίδηλο ότι, πράγματι, φορολογείται επί του συνόλου του τιμολογίου και του παρακρατείται προκαταβολικώς ποσό φόρου 8%, ωστόσο, ο συνολικός φόρος του είναι 22% ή 29% ή 45%, τον οποίο καταβάλλει με την εκκαθάριση της φορολογικής δήλωσης κατά το επόμενο ημερολογιακό έτος. Υπό την αντίθετη εκδοχή, θα έπρεπε οι υποβάλλοντες οικονομικές προσφορές οικονομικοί φορείς, να προσθέτουν στην προσφορά τους όλο τον φόρο τους, και όχι μόνον τον παρακρατούμενο φόρο 8%. Ασφαλώς η εκδοχή αυτή δεν μπορεί να υποστηριχθεί και είναι αυθαίρετη, αλλά σε αυτό το άτοπο συμπέρασμα οδηγεί τελικώς η ερμηνεία την οποία υιοθέτησε εν προκειμένω η ΑΕΠΠ. Η παρακράτηση φόρου 8%, αλλά και ο συνολικώς φόρος στον οποίον υπόκειται κάθε επιχείρηση, τελικώς δεν αποτελεί «επιβάρυνση» της προσφοράς, διότι, όπως είναι ευχερώς κατανοητό με βάση τις γενικές αρχές της λογιστικής, από το σύνολο του ποσού του τιμολογίου αφαιρούνται οι πάσης φύσεως δαπάνες εκτέλεσης του έργου, οι οποίες έχουν κοστολογηθεί στην προσφορά κάθε συμμετέχοντος. Αυτό σημαίνει ότι, εάν από τη συνολική προσφορά (ποσό τιμολογίου) αφαιρεθούν οι δαπάνες εκτέλεσης του έργου (μισθοδοσία, εισφορές, αναλώσιμα κ.λπ.), τότε απομένει μόνο το δηλωθέν εργολαβικό κέρδος, το οποίο είναι το πράγματι επιβαρυνόμενο με φορολογία ποσό του τιμολογίου. Συνεπώς, με φόρο επιβαρύνεται μόνο το δηλωθέν εργολαβικό κέρδος του αναδόχου και ουδέν άλλο ποσό, από το οποίο, όμως, μετά φόρων απομένει πάντα ορισμένο ποσό με θετικό πρόσημο που συνιστά το κέρδος της επιχείρησης. Με άλλες λέξεις, η προκαταβολή φόρου 8% αποτελεί προσωρινή παρακράτηση φόρου εισοδήματος, η οποία στη συνέχεια επιστρέφεται στην εταιρία με την εκκαθάριση της δήλωσης ή εν πάση περίπτωση συμψηφίζεται με άλλες φορολογικές υποχρεώσεις. Ενόψει των

Αριθμός απόφασης: 853 / 2020

ανωτέρω, είναι ευχερώς διαπιστώσιμο, κατά τον προσφεύγοντα, ότι η παρακράτηση του 8% δεν συνιστά «επιβάρυνση» της προσφοράς, υπό την έννοια που υπολαμβάνει η ΑΕΠΠ και ως εκ τούτου ουδείς διαγωνιζόμενος τίθεται σε πλεονεκτικότερη θέση εάν δεν την υπολογίσει. Από την άλλη πλευρά, η οικονομική προσφορά (όπως του προσφεύγοντος) που δεν την προσμετρά δεν καθίσταται ζημιογόνος, ώστε να τίθεται ζήτημα παραβίασης της αρχής της νομιμότητας. Ασφαλώς, εάν ορισμένος διαγωνιζόμενος την υπολογίσει ως επιπλέον κόστος στην προσφορά του, όπως****, η προσφορά της δεν καθίσταται εξ αυτού του λόγου μη σύννομη, αλλά αυτός ο υπολογισμός έλαβε χώρα κατ' ενάσκηση της επιχειρηματικής ελευθερίας της προσφέρουσας εταιρίας και όχι διότι το επέβαλε ρητός όρος της διακήρυξης. Στην περίπτωση του επίδικου διαγωνισμού ο όρος της διακήρυξης «Με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού» επ' ουδενί δεν οδηγεί τον έμπειρο διαγωνιζόμενο στο να θεωρήσει ότι η παρακράτηση 8% συνιστά «επιβάρυνση» υποχρεωτικώς υπολογιζόμενη στην οικονομική προσφορά της. Κατ' επέκταση, ο διαγωνιζόμενος που δεν προσμέτρησε επιπρόσθετα στην προσφορά του τη συγκεκριμένη παρακράτηση 8% δεν καθίσταται εξ αυτού του λόγου απορριπτέος, όπως εσφαλμένως, κατά τον προσφεύγοντα, θεώρησε η ΑΕΠΠ, εφόσον τεκμαίρεται εκ της κείμενης φορολογικής νομοθεσίας ότι η συγκεκριμένη προκαταβολή φόρου, μετά την εκκαθάριση της δήλωσης επιστρέφεται στον ίδιο, χωρίς να επιβαρύνει το κόστος του έργου, ώστε η εκτέλεσή του να θεωρηθεί ότι είναι ζημιογόνος. Στην προκειμένη περίπτωση, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι διαμόρφωσε την οικονομική του 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 του (εφόσον του ανατεθεί εκτελεστική σύμβαση) διενεργείται η προβλεπόμενη παρακράτηση φόρου 8%, η οποία όμως, κατά τη διακήρυξη, δεν περιλαμβάνεται στις νόμιμες κρατήσεις, ούτε

Αριθμός απόφασης: 853 / 2020

συνιστά κατά τα ανωτέρω «επιβάρυνση» του κόστους του έργου, ώστε να κινδυνεύει η εκτέλεση της σύμβασης να καταστεί ζημιογόνος. Άλλωστε, ουδείς όρος της διακήρυξης ορίζει ρητώς ότι η παρακράτηση 8% πρέπει να υπολογίζεται επιπλέον της τιμής της οικονομικής προσφοράς που έχει δοθεί, όπως αυτή αναλύεται στον πίνακα του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010. Επομένως, στην επίδικη περίπτωση, δεν απαιτείτο να γίνει ως προς αυτήν την παρακράτηση 8% ειδικότερη μνεία ή επιπρόσθετος υπολογισμός στην ανάλυση των στοιχείων της οικονομικής μου προσφοράς, διότι αυτό, σύμφωνα με την ερμηνεία της ΑΕΠΠ, θα κατέληγε σε επαύξηση του κόστους εκτέλεσης του έργου κατά 8%, χωρίς αυτό να είναι επιθυμία ούτε του προσφέροντος ούτε της Αναθέτουσας Αρχής. Επισημαίνεται ότι η εκδοχή της ΑΕΠΠ καταλήγει τελικώς σε επαύξηση του εργολαβικού κέρδους κατά 8% χωρίς αυτό να είναι καν επιθυμία του προσφέροντος, ο οποίος έχει ορίσει ρητώς το εργολαβικό κέρδος του στην ανάλυση του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010. Συνεπώς, η οικονομική του προσφορά ουδόλως αποκλίνει από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, εφόσον ουδείς όρος της διακήρυξης ορίζει ρητώς και με σαφήνεια κάτι διαφορετικό, ενώ, σε κάθε περίπτωση το ποσό του φόρου εισοδήματος που τελικώς θα καταβάλει στο τέλος της οικείας οικονομικής χρήσης, συμψηφίζεται με το ποσό της γενόμενης παρακράτησης και, συνακόλουθα, το ποσό του τελικώς καταβαλλόμενου φόρου, συνιστά ποσοστό του εισοδήματος, με βάση τον κατά περίπτωση ισχύοντα φορολογικό συντελεστή, το οποίο κατανέμεται ομοιόμορφα σε όλα τα κέρδη της επιχείρησής του από την άσκηση της δραστηριότητάς της, στα οποία περιλαμβάνεται και το δηλωθέν εν προκειμένω εργολαβικό όφελος. Άλλωστε, σε πρόσφατο διαγωνισμό καθαριότητας του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης ουδείς διαγωνιζόμενος συνυπολόγισε επιπλέον κόστος 8% στην οικονομική προσφορά του, χωρίς να τεθεί από την αρμόδια Επιτροπή του Διοικητικού Εφετείου ουδέν ζήτημα νομιμότητας. Για τους ανωτέρω λόγους, κατά τον προσφεύγοντα, η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς του ως απαράδεκτης λόγω μη συνυπολογισμού σε αυτήν επιπρόσθετου κόστους 8%, είναι εσφαλμένη, ως στηριζόμενη στην εσφαλμένη προϋπόθεση

Αριθμός απόφασης: 853 / 2020

ότι η παρακράτηση 8% συνιστά «κράτηση» ή «επιβάρυνση» του κόστους του έργου. **B) ΕΠΙ ΤΗΣ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ*****.: 1)** Κατά τον προσφεύγοντα, Στην οικονομική προσφορά της εταιρίας δεν περιλαμβάνεται εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους. Ο προσφεύγων, επικαλούμενος το άρθρο 88 παρ. 1 και 2 και το άρθρο 89 παράγραφος 2 του ν. 4412/2016, το άρθρο 2.4.4. της Διακήρυξης (σελ. 21) και την επικαλούμενη από αυτόν νομολογία, με βάση την οποία έχει κριθεί ότι στην οικονομική προσφορά πρέπει να ενσωματώνεται ένα εύλογο ποσοστό του διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, των αναλώσιμων, του εργολαβικού κέρδους και των νόμιμων κρατήσεων, ώστε να μην τίθεται σε κίνδυνο η εκτέλεση της σχετικής σύμβασης, υποστηρίζει ότι οι εταιρίες παροχής υπηρεσιών καθαριότητας θα πρέπει, κατά την ρητώς εκπεφρασμένη με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 βούληση του νομοθέτη, να υπολογίζουν κατά τη σύνταξη της προσφοράς τους εύλογο (και κατά συνεκδοχή ελέγξιμο από τις αναθέτουσες αρχές), με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής και τις παρεχόμενες από τις προσφέρουσες εταιρείες εξηγήσεις ποσοστό διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους. Ως εύλογη βάση για τη διαμόρφωση αυτού του περιθωρίου εργολαβικού κέρδους τίθεται, σύμφωνα και με τα διδάγματα της κοινής πείρας ειδικώς όσον αφορά τις συμβάσεις του άρ. 68 Ν. 3863/2010, το ποσοστό 3% επί του συνολικού εκτιμώμενου εργολαβικού κόστους, καθώς είναι αρκετά χαμηλό ώστε να μην αυξάνεται δυσανάλογα ο προϋπολογισμός της σύμβασης, όχι όμως και τόσο μικρό, ώστε να μην καταλείπει περιθώρια υγιούς ανταγωνισμού, να αποθαρρύνει την προσέλκυση προσφορών ή να ενθαρρύνει, αντίστροφα, την καταστρατήγηση του άρ. 18 Ν. 4412/2016, ως και αυτών περί των εργοδοτικών και ασφαλιστικών υποχρεώσεων των αναδόχων. Στην υπό κρίση περίπτωση, η εταιρία ***** υπολόγισε το εργολαβικό της κέρδος μόλις στο ποσό των 54,17 ευρώ μηνιαίως ή άλλως 1.300 ευρώ για τα δύο έτη. Το εν λόγω ποσοστό αντιστοιχεί περίπου στο 0,8% του συνολικού εργολαβικού κόστους (160.923,07 ευρώ για τα δύο έτη). Συνεπώς, το εργολαβικό κέρδος που υπολόγισε η εταιρία ***** σε καμία

Αριθμός απόφασης: 853 / 2020

περίπτωση δε θεωρείται εύλογο, θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σύμβασης και συνεπώς η προσφορά της εν λόγω εταιρίας είναι απορριπτέα. **2)** Η παράλειψη αποκλεισμού της εταιρίας, μολονότι ούτε εκείνη είχε υπολογίσει στην προσφορά της την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% αντιβαίνει στην αρχή της διαφάνειας και της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Στην υπό κρίση περίπτωση, κατά τον προσφεύγοντα, η προσφορά του κρίθηκε απαράδεκτη και αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό με την αιτιολογία ότι δεν υπολόγισα την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%. Ωστόσο, δεν προκύπτει ούτε για την εταιρία *****. ότι έχει υπολογίσει την εν λόγω παρακράτηση στην προσφορά της, και συνεπώς για λόγους ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, εφόσον αποκλείστηκε η δική του συμμετοχή πρέπει να αποκλειστεί και η συμμετοχή της ως άνω εταιρίας. Ειδικότερα, στον συγκεντρωτικό πίνακα της οικονομικής προσφοράς της δεν υπάρχει πεδίο που να έχει συμπληρωθεί με ορισμένο ποσό για το 8%, ούτε δύναται να προκύψει με έμμεσο τρόπο ότι υπολογίστηκε η εν λόγω παρακράτηση. Άλλωστε, στο πεδίο «Νόμιμες κρατήσεις επί της αξίας τιμολογίου» η εταιρία έχει συμπληρώσει 545,80 ευρώ μηνιαίως. Ωστόσο, μετά τη διενέργεια μαθηματικών υπολογισμών ουδόλως τεκμαίρεται ότι στο ποσό αυτό περιλαμβάνεται το 8%, διότι αν συνυπολογιστούν και οι λοιπές νόμιμες κρατήσεις το ποσό των 545,80 ευρώ δεν είναι επαρκές, εφόσον μάλιστα ο υπολογισμός του 8 % δεν έχει δηλωθεί ρητώς και ξεκάθαρα στον οικείο πίνακα. Σε κάθε περίπτωση, αν θεωρηθεί ότι η εταιρία έχει συμπεριλάβει το 8% στο συγκεκριμένο πεδίο, το 8% έχει υπολογιστεί εσφαλμένα, και συγκεκριμένα σε χαμηλότερο ύψος από αυτό που πράγματι αντιστοιχεί στη συνολική προσφορά της. Συνεπώς, εφόσον η ως άνω εταιρία δεν έχει αναφέρει συγκεκριμένο ποσό ως 8% στον οικείο πίνακα της προσφοράς της, ενώ σε κάθε περίπτωση το συνυπολογισθέν από αυτήν 8% της παρακράτησης του φόρου δεν έχει υπολογιστεί ορθά από την ίδια, για λόγους ίσης μεταχείρισης και υγιούς ανταγωνισμού, πρέπει να απορριφθεί και η προσφορά της *****.

Γ) ΕΠΙ ΤΗΣ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ***:** **1)** Στην οικονομική προσφορά της εταιρίας δεν

Αριθμός απόφασης: 853 / 2020

περιλαμβάνεται εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους. Στην υπό κρίση περίπτωση, η εταιρία ***** υπολόγισε το εργολαβικό της κέρδος μόλις στο ποσό των 120 ευρώ μηνιαίως ή άλλως 2.880 ευρώ για τα δύο έτη. Το εν λόγω ποσοστό αντιστοιχεί περίπου στο 1,75 % του συνολικού εργολαβικού κόστους (164.250,00 ευρώ για τα δύο έτη). Συνεπώς, το εργολαβικό κέρδος που υπολόγισε η εταιρία ***** σε καμία περίπτωση δε θεωρείται εύλογο, θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σύμβασης και συνεπώς η προσφορά της εν λόγω εταιρίας είναι απορριπτή. **2)** Η παράλειψη αποκλεισμού της εταιρίας, μολονότι ούτε εκείνη είχε υπολογίσει στην προσφορά της την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% αντιβαίνει στην αρχή της διαφάνειας και της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Στην υπό κρίση περίπτωση, η προσφορά του προσφεύγοντος κρίθηκε अपαράδεκτη και αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό, με την αιτιολογία ότι δεν υπολόγισε την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%. Ωστόσο, δεν προκύπτει ούτε για την εταιρία ***** ότι έχει υπολογίσει την εν λόγω παρακράτηση στην προσφορά της, και συνεπώς για λόγους ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, εφόσον αποκλείστηκε η δική του συμμετοχή πρέπει να αποκλειστεί και η συμμετοχή της ως άνω εταιρίας. Ειδικότερα, στον συγκεντρωτικό πίνακα της οικονομικής προσφοράς της δεν υπάρχει πεδίο που να έχει συμπληρωθεί με ορισμένο ποσό για το 8%, ούτε δύναται να προκύψει με έμμεσο τρόπο ότι υπολογίστηκε η εν λόγω παρακράτηση. Αντίθετα, από την ανάλυση της οικονομικής προσφοράς της, στην οποία αναφέρονται όλα τα κονδύλια και κόστη που έχει υπολογίσει, προκύπτει ξεκάθαρα ότι η παρακράτηση του 8% δεν έχει υπολογιστεί ή σε κάθε περίπτωση έχει υπολογιστεί εσφαλμένα, και συγκεκριμένα σε χαμηλότερο ύψος από αυτό που πράγματι αντιστοιχεί στη συνολική προσφορά της. Συνεπώς, εφόσον η ως άνω εταιρία δεν έχει αναφέρει συγκεκριμένο ποσό ως 8% στον οικείο πίνακα της προσφοράς της, ενώ σε κάθε περίπτωση το συνυπολογισθέν από αυτήν 8% της παρακράτησης του φόρου δεν έχει υπολογιστεί ορθά από την ίδια, για λόγους ίσης μεταχείρισης και υγιούς ανταγωνισμού, πρέπει να απορριφθεί και η προσφορά της *****.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ. 6772/22-6-2020

Αριθμός απόφασης: 853 / 2020

έγγραφό της διαβίβασε προς την ΑΕΠΠ τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής προς απόρριψη της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, επικαλούμενη τα εξής: I. Νόμω και ουσία βάσιμο των ενεργειών του Πανεπιστημίου μετά την έκδοση της υπ' αριθμ. 27/2020 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης: Η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής είναι απόλυτα σύνομη και κινείται στο πλαίσιο της κείμενης νομοθεσίας του εν λόγω διαγωνισμού (βλ. συνδυασμό άρθρων 346, 360, 362 παρ. 4 367 παρ. 3, 372 και πδ 39/2017). Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι απαραδέκτως ασκείται η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή κατά της 29-5-2020 απόφασης του Πρυτανικού Συμβουλίου του Ιδρύματος, η οποία εκδόθηκε μετά την απόφαση της 1029/2019 ΑΕΠΠ, αλλά και την απόφαση υπ' αριθμ. 27/2020 του Διοικητικού Εφετείου, η οποία στην ουσία επικύρωσε την απόφαση της ΑΕΠΠ και η οποία μπορεί να προσβληθεί παραδεκτά μόνο ως συμπροσβαλλόμενη με την αίτηση ακύρωσης του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα που εκκρεμεί ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου, όπως συνάγεται από την ίδια την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή του. (βλ σχετ σελ 5). Επιπροσθέτως, αφενός η προδικαστική προσφυγή του αντιδίκου, ανεξαρτήτως αν δικαιούται στην υποβολή της ή όχι, έχει καταχρηστικό χαρακτήρα και ασκείται καθαρά για παρελκυστικούς λόγους με δεδομένο μάλιστα ότι ήτο/είναι ανάδοχος του συγκεκριμένου έργου από προγενέστερο διαγωνισμό και ήδη του έχουν χορηγηθεί τέσσερεις δίμηνες παρατάσεις μέχρι την ολοκλήρωση της εν λόγω διαγνωστικής διαδικασίας, και αφετέρου δε, ότι δεν θα μπορούσε να ενεργήσει άλλως το Πανεπιστήμιο να μην προχωρήσει δηλαδή στην προσωρινή κατακύρωση στον προσωρινό ανάδοχο με τα υπάρχοντα στοιχεία, γιατί σε εναντία περίπτωση θα παρανομούσε το ίδιο, πόσω μάλλον δεν θα μπορούσε να εξαρτήσει τις σχετικές του αποφάσεις όπως ζητεί ο αντίδικος με προϋπόθεση πλήρωσης αναβλητικής αίρεσης, όπως σχετικά αιτείται με σχετική με επιστολή του στις 27-5-2020 προς το Πανεπιστήμιο «*Αξιότιμοι Κύριοι, Σας ενημερώνουμε για την ασκηθείσα αίτηση ακύρωσης ΑΚ 125/2020 ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης κατά της 1029/2019 απόφασης της ΑΕΙ 111 και ζητούμε την αποχή σας από*

Αριθμός απόφασης: 853 / 2020

κάθε ενέργεια μέχρι την εκδίκαση της σχετικής υπόθεσης. Σας επισημαίνουμε ότι το ζήτημα εκκρεμεί ήδη στο Συμβούλιο της Επικρατείας, επ' ευκαιρία άλλης υπόθεσης, και η οποιαδήποτε εφαρμογή της απόφασης της ΑΕΙ 111 θα συνεπάγεται για το πανεπιστήμιο Σας δημοσιονομική επιβάρυνση 8% επί του προϋπολογισμού της σύμβασης». II) Επί των λόγων της προδικαστικής προσφυγής: **A)** Και στο δικόγραφο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής ο οικονομικός φορέας επαναλαμβάνει αυτούσιες τις αιτιάσεις του, όπως αποτυπώθηκαν αυτές στην αρχική παρέμβαση κατά της προδικαστικής προσφυγής της εταιρίας ***** στις 7-8-2019, στην αίτηση αναστολής, αλλά και στην αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, περί του ότι η απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης και ο αποκλεισμός του από την διαγωνισμό εξαιτίας της παράλειψης συνυπολογισμού της παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8% και η συνεπεία αυτής προσωρινή κατακύρωση του διαγωνισμού στην εταιρία εταιρίας ***** δεν είναι σύννομη. Επί των αιτιάσεων όμως αυτών έκριναν τόσο η υπ' αριθμ. 27/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης επί της αιτήσεως αναστολής όσο και η αριθμ.1029/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ. **B)** Ο προσφεύγων οικονομικός φορέας υποστηρίζει ότι η οικονομική προσφορά της εταιρίας ***** Α. δεν περιλαμβάνει εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους. Στην σχετική διακήρυξη του εν λόγω διαγωνισμού σημειώνεται υπό όρο 2.4.4. Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών Προσφορών. Η οικονομική προσφορά συντάσσεται με βάση τα αναγραφόμενα στην παρούσα κριτήρια ανάθεσης σύμφωνα με το Παράρτημα VI της διακήρυξης, μεταξύ άλλων δε σημειώνεται «1...5...στ. Πρέπει επίσης να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νομίμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι.. 6.....7.». Από την σύγκριση των Οικονομικών Προσφορών, στο σκέλος που αφορά τα κόστη της διοικητικής υποστήριξης και του εργολαβικού κέρδους, τόσο της εταιρίας ***** όσο και της

Αριθμός απόφασης: 853 / 2020

προσφεύγουσας εταιρίας «*****», προκύπτουν τα ακόλουθα. Για μεν την εταιρία *****, το κόστος διοικητικής υποστήριξης ανέρχεται σε 60 ευρώ το μήνα, ήτοι 1.440 για τα δύο έτη του έργου και 54,17 ευρώ το μήνα για εργολαβικό κέρδος, ήτοι 1.300 ευρώ για τα δύο έτη του έργου. Για δε την εταιρία «*****», το κόστος διοικητικής υποστήριξης ανέρχεται σε 960 ευρώ για τα δύο έτη του έργου, και 95,28 ευρώ για εργολαβικό κέρδος για τα δύο έτη του έργου. Είναι προφανές ότι η οικονομική προσφορά της εταιρίας ***** στο σκέλος αυτό υπερέχει κατά πολύ της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρίας, πλην όμως αμφότερες οι οικονομικές προσφορές έγιναν αποδεκτές κατά το σημείο αυτό από την αρμόδια επιτροπή του διαγωνισμού και εν τέλει την αναθέτουσα αρχή. Όπως δε έχει κριθεί παγίως το ποσοστό με το οποίο προσδιορίζεται το ύψος του διοικητικού κόστους σε τρόπο που να καλύπτει τις λειτουργικές ανάγκες εκτέλεσης της σύμβασης και το εύλογο του κόστους αυτού υπολογίζεται κατ' εκτίμηση του προσφέροντος οικονομικού φορέα και εναπόκειται ως προς αυτόν ως προς την αποδοχή του για το εύλογο αυτού στην κρίση της αναθέτουσας αρχής. Οι αιτιάσεις και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας κατά το σκέλος αυτό είναι συνεπώς αβάσιμες και απορριπτές. Γ) Ο προσφεύγων οικονομικός φορέας υποστηρίζει στην προδικαστική προσφυγή ότι και η εταιρία ***** δεν έχει υπολογίσει στην προσφορά της την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% και τούτο συνεπώς αντιβαίνει στην αρχή της διαφάνειας και της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Όμως από το σύνολο των στοιχείων του διαγωνισμού, αλλά και της δικογραφίας δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία ότι η εταιρία ***** έχει υπολογίσει στην προσφορά της την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% και κατά τούτο συνεπώς η σχετική αιτίαση της προσφεύγουσας είναι αβάσιμη και απορριπτέα.

9. Επειδή, η αναδειχθείσα με την προσβαλλόμενη απόφαση προσωρινή ανάδοχος ***** με την από 19-6-2020 νομοτύπως και εμπροθέσμως κατόπιν της από 11-6-2020 κοινοποίησης από την αναθέτουσα αρχή της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, παρέμβασή της, μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος,

Αριθμός απόφασης: 853 / 2020

επικαλείται προς απόρριψη της συγκεκριμένης προδικαστικής προσφυγής και διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης καθό μέρος την αφορά τα ακόλουθα: **A. ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΗ Η ΑΣΚΗΣΗ ΤΗΣ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ:** Η παρεμβαίνουσα, επικαλούμενη τα άρθρα 346, 360, 362, 367 και 372 του ν.4412/2016, ως και το άρθρο 3 παρ. 4 του πδ 39/2017, προβάλλει ότι, σύμφωνα με την αρχή της άπαξ ασκήσεως της προδικαστικής προσφυγής, η δεύτερη προσφυγή κατά της αυτής πράξης είναι απαράδεκτη, ανεξαρτήτως του αν με αυτή προβάλλονται εκ μέρους του προσφεύγοντος αιτιάσεις που αφορούν ζητήματα διαφορετικά από αυτά που τέθηκαν με την πρώτη προσφυγή. Είναι δε απαράδεκτη, τόσο δεύτερη προσφυγή κατά της αυτής πράξης όσο και προσφυγή κατά πράξης, που έχει εκδοθεί επί προηγούμενης προσφυγής του ίδιου προσώπου, έστω και αν η τελευταία περιέχει νέα αιτιολογικά ερείσματα. Έχει κριθεί νομολογιακά ότι επειδή αφενός μεν οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν κατά δέσμια αρμοδιότητα να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ, αφετέρου δε η ίδια η ΑΕΠΠ δεσμεύεται από τις αποφάσεις της, με εξαίρεση την περίπτωση που μεσολαβήσει μεταβολή του κρίσιμου νομοθετικού καθεστώτος στο οποίο βασίστηκε η εκάστοτε απόφαση, δεν ασκείται παραδεκτώς προδικαστική προσφυγή προς αμφισβήτηση του σκεπτικού ή του διατακτικού αποφάσεως της ΑΕΠΠ. Εξάλλου, η έννομη προστασία παρέχεται από την ΑΕΠΠ άπαξ και παρέχεται η δυνατότητα δικαστικής προσβολής της ορθότητας των αποφάσεων της και των συναφών προγενέστερων ή μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής, νοουμένων ως συμπροσβαλλομένων, ήτοι συμπεριλαμβανομένων και των πράξεων που εκδόθηκαν προς συμμόρφωση στις αποφάσεις αυτές οι οποίες αποτελούν και το νομικό έρεισμά τους. Εν προκειμένω απαραδέκτως ασκείται η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή κατά της με αριθ. Β1/ΠΣ20/29.05.2020 απόφασης της έκτακτης συνεδρίασης του Πρυτανικού Συμβουλίου του Πανεπιστημίου *****, η οποία εκδόθηκε σε συμμόρφωση με την απόφαση της ΑΕΠΠ, όπως αυτή επικυρώθηκε από το Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης, και η οποία μπορεί να προσβληθεί παραδεκτά μόνον ως συμπροσβαλλόμενη με την

αίτηση ακύρωσης του προσφεύγοντος που εκκρεμεί για εκδίκαση ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, όπως και ο ίδιος αναφέρει στην υπό κρίση προσφυγή του. Σε κάθε περίπτωση οι λόγοι που προβάλλονται με την υπό κρίση προσφυγή έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο εξέτασης από την ΑΕΠΠ με αποτέλεσμα η εκ νέου προβολή τους να είναι απαράδεκτη και να παρεμποδίζει ο προσφεύγων αδικαιολόγητα και καταχρηστικά την αποτελεσματική παροχή έννομης προστασίας στο προσυμβατικό στάδιο, την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας και την ανάθεση της σύμβασης. Σε κάθε περίπτωση, εφόσον κριθεί παραδεκτή η άσκηση της υπό κρίση προσφυγής λεκτέα τα ακόλουθα: **Β. ΕΠΙ ΤΟΝ ΑΙΤΙΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΝΤΟΣ ΠΕΡΙ ΜΗ ΝΟΜΙΜΟΥ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΟΥ ΛΟΓΩ ΜΗ ΣΥΝΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΣΕ ΑΥΤΗ ΤΗΣ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗΣ ΦΟΡΟΥ 8%:** Κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, της παρ. 5 περ. α' του άρθρου 95 Ν. 4412/2016, των όρων 2.4.4 και 5.1.2. της διακήρυξης, της περ. α του άρθρου 2.4.6 της διακήρυξης, της παρ. 1 του άρθρου 24 του Ν. 2198/1994 και της παρ. 2 του άρθρου 64 Ν 4172/2013 στην προσφερόμενη τιμή του κάθε υποψηφίου περιλαμβάνεται υποχρεωτικά το σύνολο των κρατήσεων και εν γένει επιβαρύνσεων υπέρ δημοσίου και τρίτων που βαρύνουν κατά νόμο τον ανάδοχο, μεταξύ δε των εν λόγω επιβαρύνσεων περιλαμβάνεται και η προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, η οποία σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ.1 του άρθρου 24 του ν. 2198/1994 και της παρ. 2 του άρθρου 64 ν. 4172/2013 παρακρατείται υποχρεωτικά κατά την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών. Η υποχρέωση αυτή αποσκοπεί στην διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση της προμήθειας και υπαγορεύεται προφανώς από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ενδεχόμενης ασάφειας κατά την σύνταξη των οικονομικών προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας οδηγεί σύμφωνα με την διακήρυξη σε απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης (πρβλ. ΣΤΕ 563/2008 σκ.4 ,ΕΑ ΣΤΕ 445/2009, 840/2008). Εν προκειμένω ο προσφεύγων δεν έχει συμπεριλάβει στην Οικονομική

Αριθμός απόφασης: 853 / 2020

Προσφορά του την παρακράτηση Φόρου 8%. Η μη συμπερίληψη του ως άνω παρακρατούμενου φόρου στην προσφερόμενη τιμή έχει ως αναγκαίο επακόλουθο να μην μπορεί να θεωρηθεί ως εύλογο το προϋπολογιζόμενο εργολαβικό κέρδος που δηλώνει ο προσφεύγων με αποτέλεσμα η οικονομική προσφορά του να είναι υπερβολικά χαμηλή. Συγκεκριμένα ο προσφεύγων υπολόγισε στην προσφορά του ως νόμιμες κρατήσεις επί της αξίας του τιμολογίου το ποσό των 228,00€. Προβαίνοντας σε ανάλυση του κόστους της οικονομικής προσφοράς του προσφεύγοντος προκύπτει ότι δεν έχει υπολογίσει το κόστος του παρακρατούμενου φόρου 8% το οποίο, όπως προκύπτει από την ανάλυση που ακολουθεί, ανέρχεται σε 11.573,99 ευρώ (144.900,00 € η καθαρή προσφερόμενη τιμή του, μείον το σύνολο των κρατήσεων 225,17€ = $144.674,83 * 8\% = 11.573,99\text{€}$). Ειδικότερα: 144.900,00 € καθαρή προσφερόμενη τιμή 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 ΕΑΑΔΥΣΥ (άρθρο 4 Ν.4013/2011 όπως ισχύει) Τρόπος υπολογισμού : $144.900,00 \text{ €} * 0,07\% = 101.43\text{€}$ β) κράτηση 0,02% υπέρ του δημοσίου, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός ΦΠΑ της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Το ποσό αυτό παρακρατείται σε κάθε πληρωμή από την αναθέτουσα αρχή, στο όνομα και για λογαριασμό της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών, σύμφωνα με την παρ.6 του άρθρου 66 του ν.4412/2016 Τρόπος υπολογισμού : $144.900,00 \text{ €} * 0,02\% = 28.98\text{€}$ γ) κράτηση ύφους 0,06 % υπέρ της Α.Ε.Ε.Π, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης (αρ.350 του Ν.4412/2016) Τρόπος υπολογισμού : $144.900.00 \text{ €} * 0,06\% = 86.94\text{€}$. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20 %. Τρόπος υπολογισμού : Σύνολο κρατήσεων = $101,43\text{€} + 28,98\text{€} + 86,94\text{€} = 217,35\text{€}$. $217,35 * 3\%$ τέλος χαρτοσήμου = $6,52\text{€}$ $6,52 * 20\%$ υπέρ ΟΓΑ 20 % = $1,30\text{€}$ Σύνολο όλων των κρατήσεων ($217,35 + 6,52 + 1,30$) = $225,17\text{€}$. δ) με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία

Αριθμός απόφασης: 853 / 2020

παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας ποσοστού 8% για παροχή υπηρεσιών επί του καθαρού ποσού (Ν.2198/94 άρθρο 24, ΦΕΚ 43/Α/22-03-1994) Τρόπος υπολογισμού: 144.900,00 € η καθαρή προσφερόμενη τιμή της, μείον το σύνολο των κρατήσεων 225,17= 144.674,83 * 8% =11.573,99€ την οποία ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΒΕΙ ΩΣ ΕΠΙΒΑΡΥΝΣΗ ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΤΟΥ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, αν και το απαιτεί η διακήρυξη επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Σύμφωνα με τα παραπάνω είναι προφανές ότι η Οικονομική Προσφορά που υπέβαλε ο προσφεύγων είναι απαράδεκτη, αφού ακόμη και αν συμπεριληφθεί το ποσό των 11.573,99 ευρώ στην προσφερόμενη από αυτόν τιμή, τότε το ποσό των 95,28 ευρώ που έχει υπολογίσει ως εργολαβικό κέρδος, εκμηδενίζεται και η οικονομική του προσφορά παρουσιάζει ζημία. Ειδικότερα, ο μη υπολογισμός από τον προσφεύγοντα του ποσοστού της παρακράτησης φόρου στην προσφερόμενη τιμή έχει ως αναγκαίο επακόλουθο τη μείωση του κόστους του εργολαβικού κέρδους. Συγκεκριμένα, αφαιρώντας την κράτηση του 8% από το εργολαβικό κέρδος που έχει δηλώσει (95,28€ - 11.573,99€ = - 11.478,71€), διαπιστώνεται ότι αντί για κέρδος εμφανίζει ζημία και βάσει του άρθρου 68 Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 4144/2013 πρέπει να συνυπολογίζεται, επί ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά ένα εύλογο και όχι μηδενικό, πόσο μάλλον αρνητικό ποσοστό εργολαβικού κέρδους. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται στην υπό κρίση προσφυγή του ότι η 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. Πλην όμως ο ως άνω ισχυρισμός είναι νομικά αβάσιμος, καθώς η φύση της ως άνω παρακράτησης, ως φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, δεν αναιρεί την υποχρέωση του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό να συμπεριλάβει τη συγκεκριμένη επιβάρυνση στην οικονομική προσφορά του, διακριτώς ή μη, γεγονός που συνάγεται τόσο από τους άνω όρους της διακήρυξης, αλλά και από τις διατάξεις των άρθρων 95 παρ.5 α΄ του ν.4412/2016 και 64 παρ.2 του ν.4172/2013 (Βλ. ΚΕΦ.ΙΙΙ.Α.).

Αριθμός απόφασης: 853 / 2020

Επιπλέον υποστηρίζει ότι δεν υπήρχε διακριτό πεδίο για τον παρακρατούμενο φόρο 8% με αποτέλεσμα να ακολουθήσει πιστά το δεσμευτικό υπόδειγμα ανάλυσης οικονομικής προσφοράς. Και ο συγκεκριμένος ισχυρισμός του είναι νομικά αβάσιμος, κατά την παρεμβαίνουσα, καθώς με την με αριθμό 126/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών κρίθηκε ότι (βλ. σκέψη 11): *«...Εξάλλου, για τη θέσπιση της ως άνω υποχρέωσης δεν ήταν αναγκαίο να περιληφθεί στους Πίνακες Ανάλυσης Οικονομικής Προσφοράς του Παραρτήματος IV ειδικό πεδίο προς συμπλήρωση ή ειδική μνεία για το ως άνω άνω ποσοστό 8%, καθόσον αρκούσε τούτο το ενιαίο για όλες τις κρατήσεις-επιβαρύνσεις, ανεξαρτήτως είδους ή ποσοστού κάθε μίας από αυτές, πεδίο με αύξοντα αριθμό 14 'Νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις', που υπάρχει στους Πίνακες Γ.2.1 καί Γ.2.2 του ως άνω Παραρτήματος.»*. Σύμφωνα με τα ανωτέρω με ορθή και νόμιμη αιτιολογία έκανε δεκτό τον σχετικό λόγο προσφυγής της εδώ παρεμβαίνουσας η ΑΕΠΠ. Η ως άνω αιτιολογία είναι απολύτως νόμιμη και αιτιολογημένη και ήδη επικυρώθηκε και με την με αριθ. 27/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης. **Γ. ΕΠΙ ΤΩΝ ΙΣΧΥΡΙΣΜΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΝΤΟΣ ΠΕΡΙ ΜΗ ΝΟΜΙΜΗΣ ΑΝΑΔΕΙΞΗΣ ΤΗΣ ΠΑΡΕΜΒΑΙΝΟΥΣΑΣ ΩΣ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ: 1.** Ο προσφεύγων υποστηρίζει στην υπό κρίση προσφυγή του ότι στην οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν περιλαμβάνεται εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους. Η παρεμβαίνουσα, επικαλούμενη την υπ' αριθμ. 6/2016 απόφαση της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), σχετικά με τον υπολογισμό των εύλογου διοικητικού κόστους στους δημόσιους διαγωνισμούς καθαριότητας/φύλαξης, προβάλλει ότι καίτοι αναγνωρίζεται πράγματι ο υποχρεωτικός χαρακτήρας του υπολογισμού ενός εύλογου διοικητικού κόστους και μάλιστα σε ξεχωριστό κονδύλι της υποβαλλόμενης προσφοράς του υποψηφίου, στους διαγωνισμούς φύλαξης και καθαριότητας, εντούτοις ο νόμος δεν καθορίζει ένα αντικειμενικό και οριζόντια εφαρμοζόμενο κριτήριο υπολογισμού του εύλογου διοικητικού κόστους. Αντιθέτως. καταλείπει την πρωτοβουλία και τα μέσα υπολογισμού του στον ίδιο τον προσφέροντα, ο οποίος στηριζόμενος σε όλως

Αριθμός απόφασης: 853 / 2020

υποκειμενικά κριτήρια που σχετίζονται με τη φύση και το μέγεθος της σύμβασης, τις συνθήκες οργάνωσης και τις δυνατότητες εκάστου προσφέροντος, την επιχειρηματική του πολιτική κ.λπ., οφείλει να προβεί στο υπολογισμό του εύλογου διοικητικού κόστους, συμπιέζοντας μάλιστα στους καθαρά μειοδοτικούς διαγωνισμούς το λειτουργικό κόστος που αναλαμβάνει. Κατά συνέπεια, το μοναδικό κριτήριο για την ορθότητα και την αλήθεια των υπολογισμών του κάθε υποψηφίου είναι να καθίσταται ελέγξιμο και επαληθεύσιμο από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής. Κατά την παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με τα ανωτέρω και δεδομένου ότι σε κανένα σημείο της συγκεκριμένης διακήρυξης δεν προβλέπεται συγκεκριμένο ποσοστό στο οποίο θα πρέπει να ανέρχεται το διοικητικό κόστος και το εργολαβικό κέρδος, τούτη υποστηρίζει ότι ορθώς υπολόγισε τα ως άνω κόστη σε απολύτως εύλογο κατά την κρίση της και ευχερώς ελέγξιμο από την αναθέτουσα αρχή ποσό, το οποίο όπως προκύπτει από την Οικονομική Προσφορά της ανέρχεται σε 60€ τον μήνα για κόστος διοικητικής υποστήριξης (ήτοι 1.440€ για τα δύο έτη του έργου) και 54,17€ τον μήνα για εργολαβικό κέρδος (ήτοι 1.300€ για τα δύο έτη του έργου), τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα πρέπει να απορριφθούν πρωτίστως ως απαράδεκτα και σε κάθε περίπτωση ως αόριστα και αβάσιμα. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι, όπως προκύπτει και από τον πίνακα της Οικονομικής Προσφοράς του προσφεύγοντος, ο προσφεύγων υπολογίζει μικρότερα ποσά από αυτά που έδωσε η παρεμβαίνουσα στην Οικονομική Προσφορά της όσον αφορά τα συγκεκριμένα κόστη, δηλαδή : 960,00 € Κόστος διοικητικής υποστήριξης για τα δύο έτη του έργου, ενώ εγώ για το συγκεκριμένο κόστος η παρεμβαίνουσα έχει δώσει 1.440€, και 95,28€ εργολαβικό κέρδος για τα δύο έτη του έργου, ενώ εγώ για το συγκεκριμένο κόστος η παρεμβαίνουσα έχει δώσει 1.300€. Με βάση τα ανωτέρω ο ισχυρισμός του προβάλλεται, εκτός από αόριστα και αβάσιμα, και καταχρηστικά. 2. Ο προσφεύγων υποστηρίζει στην υπό κρίση προσφυγή του ότι ούτε η παρεμβαίνουσα έχει υπολογίσει στην προσφορά της την παρακράτηση φόρου 8% και συνεπώς για λόγους ίσης μεταχείρισης και

Αριθμός απόφασης: 853 / 2020

διαφάνειας, έπρεπε να αποκλεισθεί και η δική της προσφορά. Ο υπολογισμός των κρατήσεων της παρεμβαίνουσας, έγινε, ως αυτή επικαλείται, ως εξής: $0,07\%+0,02\%+0,06\% = 0,15\%$ $0,06\% \times 3\% = 0,0018$ $\times 20\% = 0,00036$ Σύνολο κρατήσεων $0,15\%+0,0018\%+0,00036\% = 0,15216\%$ $160.923,07\text{€} \times 0,15216\% = 244,86\text{€}$ σύνολο κρατήσεων χωρίς τον παρακρατούμενο φόρο 8%, Υπολογισμός παρακρατούμενου φόρου 8%: $160.923,07\text{€} - 244,86\text{€} = 160.678,21 \text{€}$ $160.678,21 \text{€} \times 8\% = 12.854,26 \text{€}$ Σύνολο κρατήσεων $244,86\text{€} + 12.854,26\text{€} = 13.099,12\text{€}$ γενικό σύνολο κρατήσεων που δηλώνεται και στην οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, κατά την παρεμβαίνουσα, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι δεν έχει αυτή υπολογίσει στην Οικονομική Προσφορά της το ποσό της παρακράτησης φόρου 8% είναι αβάσιμοι.

10. Επειδή, το άρθρο 362 «Άσκηση προσφυγής - Άσκηση παρέμβασης» του Ν. 4412/2016, ορίζει στην παρ. 4 ότι «Δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται στο άρθρο 3 παρ. 4 του Π.Δ. 39/2017. Περαιτέρω, το άρθρο 367 «Διαδικασία λήψης απόφασης - συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ» του Ν. 4412/2016 ορίζει «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της [...] 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια. 3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. 4. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου». Τέλος, στο άρθρο 372 παρ. 1 εδ. γ του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Με τα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και

Αριθμός απόφασης: 853 / 2020

της αίτησης ακύρωσης λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες με την απόφαση της ΑΕΠΠ και όλες οι συναφείς προς την ανωτέρω απόφαση πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, εφόσον έχουν εκδοθεί ή συντελεστεί αντιστοίχως έως τη συζήτηση της αίτησης αναστολής ή την πρώτη συζήτηση της αίτησης ακύρωσης. Με την επιφύλαξη των διατάξεων του παρόντος νόμου, για την εκδίκαση των διαφορών αυτών εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις του π.δ. 18/1989 (Α` 8).».

11. Επειδή, εν προκειμένω ο πρώτος λόγος προσφυγής, που αφορά στην εσφαλμένη, κατά τον προσφεύγοντα, απόρριψη της οικονομικής προσφοράς του και στον αποκλεισμό του εκ του λόγου ότι παρέλειψε να συνυπολογίσει την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, προβάλλεται απαραδέκτως από τον προσφεύγοντα με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή. Τούτο διότι το ζήτημα αυτό έχει ήδη κριθεί με την υπ' αρ. Ν27/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, περί απόρριψης της αιτηθείσας αναστολής, καθόσον, ως εκτέθηκε στη σκέψη 6 της παρούσας, έκρινε το Δικαστήριο ότι δεν πιθανολογείται σοβαρώς ότι η αποδοχή του σχετικού λόγου της προδικαστικής προσφυγής της ***** από την ΑΕΠΠ και η απόρριψη της προσφοράς του ***** αντίκεινται στις διατάξεις του εσωτερικού ή ενωσιακού δικαίου. Μάλιστα στην ανοιγείσα αυτή δίκη, περί της αίτησης αναστολής της απόφασης 1029/2019 της ΑΕΠΠ, ο ***** προέβαλε τους αυτούς λόγους που και με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή του (ΓΑΚ 711/2020) προβάλλει, περί μη υποχρέωσης συνυπολογισμού παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, και τους οποίους είχε επίσης προβάλλει με την ασκηθείσα από αυτόν παρέμβαση κατά την εξέταση της προηγούμενης με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 946/2019 προδικαστικής προσφυγής της ***** . Η αναθέτουσα αρχή οικειοθελώς συμμορφωθείσα με τη δικαστική αυτή απόφαση (Ν27/2020) και κατ' ακολουθία συμμορφωθείσα και με την υπ' αρ. 1029/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, αφού η τελευταία δεν ανεστάλη, ανέδειξε με την προσβαλλόμενη απόφασή της ως προσωρινή ανάδοχο τη μόνη από όλους όσους συμμετείχαν στο διαγωνισμό με τεχνικά αποδεκτές προσφορές, ήτοι την εταιρία ***** , η οποία είχε συνυπολογίσει στην οικονομική προσφορά της την παρακράτηση

Αριθμός απόφασης: 853 / 2020

φόρου εισοδήματος 8%, σύμφωνα και με τα κριθέντα στην υπ' αρ. 1029/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ [(σκ.19 αυτής), δεδομένου ότι η ισχύς της δεν ανεστάλη από το επιληφθέν Δικαστήριο]. Μάλιστα, ως ο ίδιος ο προσφεύγων συνομολογεί στην εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή του, προβάλλει με αυτήν (εξεταζόμενη προσφυγή) τους αυτούς λόγους που έχει περιλάβει και στην ασκηθείσα αίτηση ακύρωσης της με αρ.1029/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία (αίτηση ακύρωσης) εκκρεμεί. Συνεπώς, δεδομένου ότι το ζήτημα περί της υποχρέωσης συνυπολογισμού της παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8% για την προκειμένη διαγωνιστική διαδικασία έχει κριθεί αρχικά με την υπ' αρ.1029/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ και ακολούθως με την υπ' αρ. Ν27/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (επί αίτησης αναστολής), η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος με το οποίο προβάλλει ότι η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς του είναι μη νόμιμη, διότι δεν υποχρεούτο να συνυπολογίσει την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, τυγχάνει απορριπτέα ως απαράδεκτη. Προσέτι, δεν επιτρέπεται προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης απόφασης συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής, η οποία και νοείται ότι συμπροσβάλλεται, ως μεταγενέστερη πράξη αυτής, της αναθέτουσας αρχής, με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π. που έχει προσβληθεί με την εκκρεμούσα αίτηση ακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 372 παρ. 1 εδ. γ του ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, η ασκηθείσα παρέμβαση της εταιρίας εταιρία ***** για τον αντίστοιχο λόγο παρέμβασης τυγχάνει δεκτή ως βάσιμη.

12. Επειδή, όσον αφορά στους δεύτερο και τέταρτο λόγους προσφυγής, που αφορούν τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι στις οικονομικές προσφορές της παρεμβαίνουσας ***** και της εταιρίας ***** δεν περιλαμβάνεται εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους, ομοίως κρίνονται απορριπτέοι ως απαράδεκτοι, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος. Τούτο διότι ο προσφεύγων ***** για τις πλημμέλειες των προσφορών των δύο εταιριών ***** και ***** δεν άσκησε προδικαστική προσφυγή κατά της ως άνω με αρ. 6406/12-7-2019 πρώτης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, σε σχέση με την δι' αυτής αποδοχή της προσφορών τους, ως είχε δικαίωμα. Το γεγονός

Αριθμός απόφασης: 853 / 2020

ότι ο ***** είχε ανακηρυχθεί με την υπ' αριθμ. 6406/2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής προσωρινός μειοδότης, η δε εταιρία *****-έβδομη στη σειρά μειοδότης και η εταιρία *****-όγδοη στη σειρά μειοδότης δεν αναιρούσε το έννομο συμφέρον του να ασκήσει τότε επικαίρως προδικαστική προσφυγή προβάλλοντας αιτιάσεις σε σχέση με τη νομιμότητα των προσφορών των συμμετεχουσών *****-έβδομης στη σειρά μειοδότης και *****-όγδοης στη σειρά μειοδοσίας. Τούτο διότι τυχόν ευδοκίμηση της ασκηθείσας από την ***** προδικαστικής προσφυγής κατά της πράξεως με την οποία οι οικονομικές προσφορές των λοιπών συμμετεχόντων είχαν κριθεί παραδεκτές, μεταξύ των οποίων και του προσωρινού αναδόχου, θα είχε ως αποτέλεσμα η προσφορά του ***** να τεθεί εκτός της διαγωνιστικής διαδικασίας, με άμεσο αποτέλεσμα την κήρυξη της ***** ως προσωρινής αναδόχου, ως εν προκειμένω, τελικώς, συνέβη. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί και από το ΔΕΕ (C-54/18 Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo σκ. 36) κάθε προσφέρων ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω αποφάσεως, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον, να απορρεύσει από την ανάθεση της συμβάσεως σε άλλον υποψήφιο. Η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση 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 υποχρεώσεως 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 ανωτέρω C-54/18 και 1573/2020 ΣτΕ σκ.10). Εξάλλου, η αναγνώριση και στον (αρχικό) προσωρινό ανάδοχο, ως εν προκειμένω ο προσφεύγων ***** , εννόμου

συμφέροντος ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των ανθυποψηφίων της κρίνεται πλέον επιβεβλημένη στην περίπτωση που, ως εν προκειμένω, η διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σε ένα μόνο στάδιο (ήτοι εκδίδεται μία μόνο εκτελεστή διοικητική πράξη με την οποία κρίνεται το νομότυπο των κατατεθεισών προσφορών από απόψεως πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής και επάρκειας των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων), δεδομένου ότι ο κίνδυνος ν' ανατραπεί το (αρχικώς) ευνοϊκό γι' αυτόν αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας και η εντεύθεν προκαλούμενη σε αυτόν ζημία ως εκ του αποκλεισμού του, κατόπιν ασκήσεως και ευδοκιμήσεως προδικαστικών προσφυγών με αντικείμενο τη νομιμότητα της προσφοράς του από τους ανθυποψηφίους της, είτε εκείνων των οποίων οι προσφορές έχουν γίνει ομοίως δεκτές είτε και όσων δεν έχουν οριστικώς αποκλεισθεί, είναι χρονικά, τουλάχιστον, αμεσότερος. Τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Ως εκ τούτου η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή κατά της με αρ. Β1/ΠΣ20/29-05-2020 απόφασης συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία προβάλλονται πλημμέλειες των προσφορών των συνυποψηφίων ***** και ***** σχετικά με το εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους των οικονομικών προσφορών τους, ασκήθηκε χωρίς έννομο συμφέρον από αυτόν και κατά συνέπεια τυγχάνει απορριπτέα ως απαράδεκτη και κατά το λόγο αυτό, η δε ασκηθείσα παρέμβαση της εταιρίας ***** δεκτή ως βάσιμη.

13. Επειδή, όσον αφορά στους τρίτο και πέμπτο λόγους προσφυγής, που αφορούν τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι στις οικονομικές προσφορές της παρεμβαίνουσας ***** και της εταιρίας ***** δεν περιλαμβάνεται ομοίως η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, κρίνονται επίσης απορριπτέοι ως απαράδεκτοι. Τούτο διότι με την υπ' αρ. 1029/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία, κατά τα αμέσως προηγούμενα (βλ. σκ. 2 και 11 της παρούσας), δεν ανεστάλη από το Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης (επί αίτησης αναστολής), έχει κριθεί (σκ.19 της απόφασης 1029/2019 ΑΕΠΠ) ότι το σύνολο των συμμετεχουσών, πλην της ***** , δεν έχουν συμπεριλάβει στην

Αριθμός απόφασης: 853 / 2020

οικονομική τους προσφορά, στις προσφερόμενες από αυτούς τιμές, την προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, την οποία όφειλαν να έχουν συμπεριλάβει,. Συνεπώς, έχει κριθεί αφενός ότι η ***** έχει συνυπολογίσει παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% και αφετέρου ότι η εταιρία ***** δεν έχει συνυπολογίσει παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%. Ως εκ τούτου, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή συμμορφώθηκε στις αποφάσεις αυτές με την προσβαλλόμενη απόφασή της, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος με το οποίο ο προσφεύγων προβάλλει εκ νέου (παρά τα κριθέντα αρχικά με την υπ' αρ.1029/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ και ακολούθως με την υπ' αρ. Ν27/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης επί αίτησης αναστολής) ότι στις οικονομικές προσφορές της παρεμβαίνουσας ***** και της εταιρίας ***** δεν περιλαμβάνεται ομοίως η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, τυγχάνει απορριπτέα ως απaráδεκτη, η δε ασκηθείσα παρέμβαση της εταιρίας ***** δεκτή ως βάσιμη.

14. Κατόπιν όσων αναλύθηκαν στις σκέψεις 10 έως και 13 της παρούσας, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή κρίνεται απορριπτέα ως απaráδεκτη, η δε ασκηθείσα παρέμβαση της εταιρίας ***** δεκτή ως βάσιμη.

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το με κωδικό ***** ηλεκτρονικό παράβολο, ποσού 850,00€.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση της εταιρίας *****.

Ορίζει την κατάπτωση του με κωδικό ***** ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού 850,00€

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ.Ιωάννη Ρέντη στις 13-7-2020 και εκδόθηκε στις 27-7-2020.

Αριθμός απόφασης: 853 / 2020

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΣΙΔΕΡΗ ΜΑΡΙΑ-ΕΛΕΝΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΤΣΟΥΛΟΥΦΑ ΑΡΓΥΡΩ**