

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Αυγούστου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.06.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 820/30.06.2020, του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..» και τον διακριτικό τίτλο «... .. Α.Ε.», που εδρεύει στην ... (εφεξής προσφεύγων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Του πρώτου παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... .. ΕΠΕ» και τον δ.τ. «... ΜΟΝ/ΠΗ ΕΠΕ» που εδρεύει στην ..., επί της οδού ... (εφεξής α' παρεμβαίνων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Του δεύτερου παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... .. Ε.Π.Ε.» και το διακριτικό τίτλο «... ..», που εδρεύει στην ... (εφεξής β' παρεμβαίνων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Του τρίτου παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..» και το διακριτικό τίτλο «... .. ΕΠΕ», που εδρεύει στο ... (εφεξής γ' παρεμβαίνων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί άλλως οίκοθεν ανακληθεί ή τροποποιηθεί, η Απόφαση με αρ. ... - Απόσπασμα από το Πρακτικό της με αρ. 16/2020 Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής ... για την έγκριση 1ου και 2ου πρακτικού επιτροπής διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου της υπηρεσίας με τίτλο «Παροχή υπηρεσιών φύλαξης χώρων του Δήμου ...», η οποία μη νόμιμα και κατά παράβαση της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, απέρριψε, την απόλυτα- κατά

τους ισχυρισμούς του- νόμιμη προσφορά του με μη νόμιμη αιτιολογία και ομοίως μη νόμιμα έκανε δεκτές τις προσφορές των εταιρειών «... Ε.Π.Ε.», «... ... Ε.Π.Ε.» και «... ... Μ.Ε.Π.Ε.», ήδη παρεμβαίνοντας, και μη νομίμως ανέδειξε ως προσωρινή ανάδοχο του υπό κρίση διαγωνισμού την εταιρεία «... Ε.Π.Ε.».

Με τις ασκηθείσες παρεμβάσεις τους, οι παρεμβαίνοντες αιτούνται την απόρριψη της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης με την οποία κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές τους και απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 1.440,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ της 29.06.2020 για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου, εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη « δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την με αρ. πρωτ. 642/17.09.2020 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Δημόσιο Διεθνή Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου για την υπηρεσία με τίτλο: «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΧΩΡΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...» με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα τη από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, προϋπολογισμού 287.307,81 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. ήτοι 356.261,69 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, περίληψη της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (05-09-2019 2019/S 171-417671), η

Αριθμός Απόφασης:959/2020

διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

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

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 29.06.2020, ημέρα Δευτέρα, λαμβανομένου υπ' όψιν αφενός ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 17.06.2020, αφετέρου η δέκατη ημέρα (27.06.2020, ημέρα Σάββατο) και η ενδέκατη ημέρα (28.06.2020, ημέρα Κυριακή) είναι κατά νόμο εξαιρετές, β) κατατέθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος I του π.δ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη 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.

6. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων στην υπό στοιχείο 2 της παρούσας διαγωνιστική διαδικασία, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του. Περαιτέρω, 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 (σκ. 9) σε περίπτωση, που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους του και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής έτερου συμμετέχοντος, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή. Ωστόσο, σχετικά με τους ισχυρισμούς του περί απόρριψης της προσφοράς έτερων προσφερόντων των οποίων οι προσφορές κρίθηκαν αποδεκτές, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται – λαμβάνοντας υπόψη και τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα - από διαγωνισμό δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣΤΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 274/2012 και Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230, Απόφαση

ΑΕΠΠ 242/2019, σκ. 10). Έτι περαιτέρω, έχει κριθεί προσφάτως ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» [άρθρο 2α παρ. 2 εδ. γ΄. στις δύο Οδηγίες] είναι δυνατόν να συνίσταται και στη ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία συνάψεως συμβάσεως (βλ. και ΕΑ ΣΤΕ 22/2018,33/2019 κα) με τους αυτούς, επί τω τέλει ανάδειξης αυτού ως αναδόχου (βλ. σχετικά ΕΑ 40/2020). Ειδικότερα, προκειμένου, 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 ανάθεσης 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. Αναγνωρίζεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε επικαίρως μεν, πλην ανεπιτυχώς, τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και τη ματαίωση της ανάθεσης σε αυτούς της σύμβασης, ως τέτοιας νοουμένης όχι μόνον της σύμβασης, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της σύμβασης, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης σύμβασης 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 στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία (ΕΑ 180/2019 σκ.20).

7. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε στις 01.07.2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

8. Επειδή, εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκαν στην «επικοινωνία»

Αριθμός Απόφασης:959/2020

του ηλεκτρονικού τόπου διενέργειας του διαγωνισμού οι κάτωθι παρεμβάσεις: από 09.07.2020 του α' παρεμβαίνοντος και από 13.07.2020 των β' και γ' παρεμβαίνοντων δοθέντος ότι καταληκτική ημερομηνία υποβολής τους 11.07.2020, ήταν εξαιρετέα (Σάββατο) και η επομένη αργία (Κυριακή). Οι δε παρεμβαίνοντες, έχουν προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοούνται από τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης, δεδομένου ότι η προσφορά τους κρίθηκε αποδεκτή.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπροθέσμως στην ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 τις από 09.07.2020 απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και καταρχήν παραδεκτώς φέρεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και οι ασκηθείσες παρεμβάσεις κατόπιν της με αρ. 1003/30.06.2020 Πράξης του Προέδρου του Κλιμακίου.

11. Επειδή, ειδικότερα, με την με αρ. 224/10.06.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής με θέμα «Έγκριση 1^{ου} και 2^{ου} πρακτικού επιτροπής διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου της υπηρεσίας με τίτλο «Παροχή υπηρεσιών φύλαξης χώρων του Δήμου ...» εγκρίθηκαν τα πρακτικά της επιτροπής διαγωνισμού που αφορούν στο φάκελο ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ-ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ και ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, αντίστοιχα. Ειδικότερα, αποφασίσθηκε κατά πλειοψηφία: Α. Η έγκριση του 1ου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού για την ανάδειξη μειοδότη αναδόχου για την υπηρεσία με τίτλο «Παροχή υπηρεσιών φύλαξης χώρων του Δήμου ...», που αφορά στον έλεγχο δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών Β. Η έγκριση του 2ου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού για την ανάδειξη μειοδότη αναδόχου για την υπηρεσία με τίτλο «Παροχή υπηρεσιών φύλαξης χώρων του Δήμου ...», που αφορά στην αποσφράγιση και έλεγχο των οικονομικών προσφορών, όπου πρώτος σε σειρά μειοδοσίας αναδείχθηκε ο β'

παρεμβαίνων, 2^{ος} ο γ παρεμβαίνων και 3^{ος} ο α' παρεμβαίνων, ενώ η προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε. Γ. Την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου την εταιρεία «... .. ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ» έναντι του συνολικού ποσού των 335.736,22 ευρώ (270.755,02 + 64.981,20 Φ.Π.Α. 24%). Ειδικότερα, για την προσφορά του προσφεύγοντος η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της διότι **τα τυπικά δικαιολογητικά συμμετοχής του «δεν είναι πλήρη και σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης διότι λείπει το ΦΕΚ ίδρυσης όπως ρητά το αναφέρει στην Διακήρυξη του Διαγωνισμού, «[Γ.1 Τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης του προσφέροντος (στοιχεία ταυτοποίησης σε περίπτωση φυσικού προσώπου και ιδρυτικό καταστατικό σε περίπτωση που ο προσφέρων είναι νομικό πρόσωπο)], ήτοι Φ.Ε.Κ ίδρυσης και οι τροποποιήσεις του (για διαγωνιζόμενους με μορφή Α.Ε και Ε.Π.Ε.), ευκρινές φωτοαντίγραφο ή απόσπασμα του καταστατικού του διαγωνιζόμενου και των εγγράφων τροποποιήσεων του (για Ο.Ε., ΙΚΕ και Ε.Ε)»**. Ως προς την τεχνική προσφορά του διαπιστώθηκε ότι είναι σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης και ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης του διαγωνισμού.

12. Επειδή, ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού και θεμελίωσης των όρων παραδεκτού της προσφυγής του, ισχυρίζεται ότι *«μη νόμιμα και κατά παράβαση της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, απέρριψε την απόλυτα νόμιμη προσφορά μας και μάλιστα με μη νόμιμη αιτιολογία, δεδομένου ότι η προσφορά μας συμμορφώνεται πλήρως με τους επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, και μη νόμιμα έκανε δεκτές τις προσφορές των εταιρειών «... Ε.Π.Ε.», «... .. Ε.Π.Ε.» και «... .. Μ.Ε.Π.Ε.», αν και αυτές παραβιάζουν επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, και μη νομίμως ανέδειξε ως προσωρινή ανάδοχο του υπό κρίση διαγωνισμού την εταιρεία «... Ε.Π.Ε.»*. Η δε επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού και η αναθέτουσα αρχή δεν είχαν οιαδήποτε διακριτική ευχέρεια να απορρίψουν την απολύτως νόμιμη προσφορά της εταιρείας μας και να κάνουν δεκτές τις μη νόμιμες και αντίθετες

στη διακήρυξη προσφορές των εταιρειών «... Ε.Π.Ε.», «... ... Ε.Π.Ε.» και «... ... Μ.Ε.Π.Ε.». Αντιθέτως, όφειλαν κατά δέσμια αρμοδιότητα να αποδεχθούν την απόλυτα νόμιμη προσφορά της εταιρείας μας, καθότι πληροί τους ρητούς και επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης του υπό κρίση διαγωνισμού, και να αποκλείσουν τις προσφορές των εταιρειών «... Ε.Π.Ε.», «... ... Ε.Π.Ε.» και «... ... Μ.Ε.Π.Ε.», καθότι αυτές παραβιάζουν επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν. Β1. ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ Η ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ. - ΟΛΩΣ ΜΗ ΝΟΜΙΜΩΣ ΚΑΙ ΑΒΑΣΙΜΩΣ ΙΣΧΥΡΙΖΕΤΑΙ Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΟΤΙ Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ ΔΗΘΕΝ ΠΑΡΑΒΙΑΖΕΙ ΤΗΝ ΑΠΑΙΤΗΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 6.1.3) Γ.1. ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ. - ΚΑΤΑΡΓΗΣΗ ΤΗΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΗΣ ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗΣ ΣΕ ΦΕΚ ΕΚ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 2 Ν. 4250/2014, ΠΟΥ ΔΙΕΠΕΙ ΤΗΝ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ. - Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ ΙΔΡΥΘΗΚΕ ΤΟ 2017, ΗΤΟΙ ΣΕ ΕΤΟΣ ΜΕΤΑΓΕΝΕΣΤΕΡΟ ΤΗΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ ΠΟΥ ΘΕΣΠΙΖΕ ΤΗΝ ΑΠΑΙΤΗΣΗ ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗΣ ΤΗΣ ΙΔΡΥΣΗΣ ΑΝΩΝΥΜΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΣΕ ΦΕΚ. - ΔΕΝ ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ ΕΚ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ Η ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΣΕ ΦΕΚ ΤΗΣ ΙΔΡΥΣΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ, ΠΑΡΑ ΜΟΝΟ ΣΤΟ ΓΕΜΗ. Διότι όλως μη νομίμως και αβασίμως η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά της εταιρείας μας, με τη μη νόμιμη αιτιολογία ότι δήθεν τα τυπικά δικαιολογητικά συμμετοχής της εταιρείας μας δεν είναι πλήρη και σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης διότι λείπει το ΦΕΚ ίδρυσης όπως το αναφέρει στην Διακήρυξη του Διαγωνισμού. Εντούτοις, η προσφορά της εταιρείας μας είναι απολύτως νόμιμη και σύμφωνη με τους επί ποινή αποκλεισμού όρους της νομοθεσίας που διέπει τη διακήρυξη, καθότι δεν απαιτείται εκ του νόμου η δημοσίευση σε ΦΕΚ της ίδρυσης ανωνύμων εταιρειών κατόπιν της τροποποίησης του σχετικού νόμου με τη θέση σε ισχύ του Ν. 4250/2014. Συγκεκριμένα, η υπό κρίση διακήρυξη στο άρθρο 6.1 ορίζει επί λέξει: «Οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς υποβάλουν ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους, εγκαίρως και προσηκόντως, επί ποινή αποκλεισμού, τα εξής δικαιολογητικά, σε μορφή αρχείου.pdf σύμφωνα με τα οριζόμενα στην Υ.Α. 56902/215 (Φ.Ε.Κ 1924 τ. Β'02-06-2017) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών

Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)». 6.1 Δικαιολογητικά συμμετοχής:
3)τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης του προσφέροντος ή του υποψήφιου νομικού προσώπου Γ.1. Τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης του προσφέροντος (στοιχεία ταυτοποίησης σε περίπτωση φυσικού προσώπου και ιδρυτικό καταστατικό σε περίπτωση που ο προσφέρων είναι νομικό πρόσωπο), ήτοι Φ.Ε.Κ. ίδρυσης και οι τροποποιήσεις του (για διαγωνιζόμενους με μορφή Α.Ε. και Ε.Π.Ε.), ευκρινές φωτοαντίγραφο ή απόσπασμα του καταστατικού του διαγωνιζόμενου και των εγγράφων τροποποιήσεων του (για Ο.Ε., ΙΚΕ και Ε.Ε.). Στοιχεία και έγγραφα από τα οποία πρέπει να προκύπτουν, ο Πρόεδρος και ο Διευθύνων Σύμβουλος ΑΕ, τα υπόλοιπα πρόσωπα που έχουν δικαίωμα να δεσμεύουν με την υπογραφή τους, το νομικό πρόσωπο και τα έγγραφα της νομιμοποίησης αυτών, αν αυτό δεν προκύπτει ευθέως από το καταστατικό αναλόγως με τη νομική μορφή των εταιρειών ή κάθε άλλου νομικού προσώπου.» Επιπροσθέτως, το άρθρο 2 του Ν. 4250/2014 ορίζει επί λέξει ότι: «Άρθρο 2. 1. Όπου στην κείμενη νομοθεσία για τις ανώνυμες εταιρίες, τις εταιρίες περιορισμένης ευθύνης, τις ευρωπαϊκές εταιρίες, τις ευρωπαϊκές συνεταιριστικές εταιρίες και τα αναφερόμενα στις περιπτώσεις στ, ζ και η της παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 3419/2005 υποκαταστήματα αλλοδαπών εταιριών στην ημεδαπή, υπάρχει υποχρέωση δημοσίευσης στο ΦΕΚ/ΤΑΕ-ΕΠΕ και Γ.Ε.ΜΗ είτε πράξης ή στοιχείου είτε ανακοίνωσης περί της καταχώρισης πράξης ή στοιχείου στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο, η υποχρέωση υποβολής σχετικής αίτησης καταργείται από την 1.1.2015, ανεξάρτητα αν η δημοσίευση πραγματοποιείται από την Υπηρεσία Γ.Ε.ΜΗ. ή με επιμέλεια του υπόχρεου. Η σχετική υποχρέωση αντικαθίσταται με υποχρέωση δημοσίευσης στο διαδικτυακό τόπο του Γ.Ε.ΜΗ. Ειδικά, για τις περιπτώσεις όπου η δημοσίευση πραγματοποιείται με επιμέλεια του υπόχρεου, αυτή θα πραγματοποιείται αποκλειστικά με ηλεκτρονικά μέσα. Η δημοσίευση με ηλεκτρονικά μέσα λαμβάνει χώρα, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 7 του ν. 3419/2005, οι οποίες εφαρμόζονται και στην περίπτωση αυτή. Οι δημοσιεύσεις που εμπίπτουν στο παρόν άρθρο λαμβάνουν χώρα ατελώς. 2. Προθεσμίες που ρητά εκ του νόμου συνδέονται με τη δημοσίευση στο ΦΕΚ/ΤΑΕ - ΕΠΕ και Γ.Ε.ΜΗ. λογίζεται

ότι εκκινούν ή λήγουν κατά περίπτωση από την ημερομηνία δημοσίευσης στο διαδικτυακό τόπο Γ.Ε.ΜΗ. 3. Από την 1.1.2015 καταργούνται: α. το άρθρο 13 του ν. 3419/2005 και β. η περίπτωση γγ της παρ. 1 του άρθρου 16 του ν. 3419/2005. 4. Από την 1.1.2015 το προβλεπόμενο στο άρθρο 7 παρ. 7 του ν. 3469/ 2006 Τεύχος ΑΕ, ΕΠΕ και Γ.Ε.ΜΗ. της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως μετονομάζεται σε «Τεύχος Καταχώρισης πράξεων και στοιχείων λοιπών φορέων δημοσίου και ιδιωτικού τομέα. 5. Από τις 20.7.2014 έως και τις 31.12.2014, η δημοσίευση στο ΦΕΚ/ΤΑΕ-ΕΠΕ και ΓΕΜΗ πράξεων, στοιχείων ή ανακοινώσεων της παραγράφου α` πραγματοποιείται ατελώς.» Σύμφωνα δε με την με αρ. πρωτ. 5285/16.1.2015 «ΕΓΚΥΚΛΙΟ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΚΑΤΑΡΓΗΣΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΗΣ ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗΣ ΣΤΟ ΦΕΚ ΠΡΑΞΕΩΝ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΚΑΙ ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΩΝ ΚΑΤΑΧΩΡΙΣΗΣ ΣΤΟ Γ.Ε.ΜΗ.» της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου του Υπουργείου Ανάπτυξης ρητά προβλέπεται σχετικά με το Ν. 4250/2014 ότι : «... Καθίσταται σαφές ότι σκοπός του νομοθέτη είναι ότι από την 1-1-2015 η ανάγκη για δημοσιότητα των πράξεων, στοιχείων και ανακοινώσεων καταχώρισης στο Γ.Ε.ΜΗ. να πραγματοποιείται αποκλειστικά μέσω της δημοσίευσης στο διαδικτυακό τόπο του Γ.Ε.ΜΗ. Στα πλαίσια λοιπόν ισχύος των παραπάνω διατάξεων, και κατόπιν επικοινωνίας με το ΥπΔιΜΗΔ και το Εθνικό Τυπογραφείο για την κατά το δυνατόν ορθότερη εφαρμογή τους και υλοποίηση της βούλησης του νομοθέτη, κρίθηκε σκόπιμο να κωδικοποιηθούν οι περιπτώσεις δημοσιότητας με κριτήριο την ημερομηνία υποβολής της εκάστοτε αίτησης καταχώρισης. Συνεπώς διακρίνουμε τις παρακάτω περιπτώσεις: 1. Πράξεις ή στοιχεία των οποίων η υποχρέωση καταχώρισης στο ΓΕΜΗ γεννήθηκε από την 1-1-2015 και μετά θα πρέπει να δημοσιευτούν στο διαδικτυακό τόπο του ΓΕΜΗ σύμφωνα με τα οριζόμενα στις ως άνω νέες διατάξεις. Για την απλοποίηση του έργου των εμπλεκόμενων Υπηρεσιών, αυτό σημαίνει πρακτικά ότι για τις πράξεις και τα στοιχεία για τα οποία υποβλήθηκε αίτηση καταχώρισης στο Γ.Ε.ΜΗ. από την 1-1-2015, οι διατυπώσεις δημοσιότητας ολοκληρώνονται με τη δημοσίευση στο διαδικτυακό τόπο του ΓΕΜΗ. Ειδικά για τις περιπτώσεις που προβλέπεται η δημοσίευση να πραγματοποιείται με επιμέλεια του υπόχρεου, αυτή θα γίνεται αποκλειστικά με

Αριθμός Απόφασης:959/2020

ηλεκτρονικά μέσα και ατελώς, σύμφωνα με την διαδικασία που προβλέπεται στην παρ. 3 του άρθρου 7 του Ν. 3419/2005. ...» Από την ανωτέρω διατύπωση του νόμου και της Εγκυκλίου προκύπτει ότι σε κάθε περίπτωση η σχετική απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής είναι όλως μη νόμιμη, δεδομένου ότι σύμφωνα με το άρθρο 2 Ν. 4250/2014, που ρητά διέπει τον σχετικό διαγωνισμό, δεν προβλέπεται πλέον η υποβολή ΦΕΚ ίδρυσης λόγω της κατάργησης αυτής της υποχρέωσης εκ του άρθρου 2 Ν. 4250/2014. Επομένως, ο λόγος απόρριψης της προσφοράς μας από την Αναθέτουσα Αρχή είναι όλως μη νόμιμος και αβάσιμος, ερείδεται δε σε όλως μη νόμιμη και αβάσιμη προϋπόθεση, καθώς δεν απαιτείται πλέον η υποβολή ΦΕΚ ίδρυσης λόγω της κατάργησης αυτής της υποχρέωσης εκ του άρθρου 2 Ν. 4250/2014. Γι' αυτό το λόγο και θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη μη νόμιμη απόφαση αποκλεισμού της απολύτως νόμιμης προσφοράς μας. Από τις παραπάνω διατάξεις νόμου που ρητά διέπουν τον διαγωνισμό, αλλά και την σχετική εγκύκλιο του Υπουργείου Ανάπτυξης προκύπτει ότι οι πράξεις των ΔΣ των ανωνύμων εταιρειών σχετικά με την ίδρυση, εκπροσώπηση αυτών και την σύνθεση του ΔΣ αυτών, που πραγματοποιήθηκαν μετά την 1-1-2015, θα πρέπει να δημοσιευτούν στο διαδικτυακό τόπο του ΓΕΜΗ, οι δε διατυπώσεις αυτές δημοσιότητας ΟΛΟΚΛΗΡΩΝΟΝΤΑΙ και ΕΞΑΝΤΛΟΥΝΤΑΙ με τη δημοσίευση στο διαδικτυακό τόπο του ΓΕΜΗ. Σε κάθε δε περίπτωση η δημοσίευση στο ΦΕΚ έχει πλέον καταργηθεί από υποχρεωτική διατύπωση δημοσιότητας κατά το νόμο αλλά και τούτη πραγματοποιείται αποκλειστικά και μόνο από το ΓΕΜΗ χωρίς να υπάρχει καμιά εκ του νόμου δυνατότητα ή και υποχρέωση της εταιρείας να προβεί σε δημοσίευση στο ΦΕΚ των ανωτέρω πράξεων. Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ ΥΠΕΒΑΛΕ ΕΞΑΝΤΛΗΤΙΚΑ ΑΠΑΝΤΑ ΤΑ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΑ ΕΚ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ ΚΑΙ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΙΔΡΥΣΗ ΚΑΙ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗ ΑΥΤΗΣ. Η ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΑΣ ΚΑΛΥΠΤΕΙ ΑΠΟΛΥΤΑ ΤΙΣ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΚΑΙ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ. Η εταιρεία μας σε πλήρωση της απαίτησης του άρθρου 6.1.3) Γ.1. της διακήρυξης υπέβαλε : 1. Το αντίγραφο της Σύστασης της εταιρείας μας (συμβόλαιο με αρ. 3085/01.09.2017 του συμβολαιογράφου Αθηνών Δημητρίου Κοντόπουλου) το

οποίο φέρει βεβαίωση του ΓΕΜΗ περί ανάρτησης του καταστατικού σύστασης της εταιρείας μας με αρ. πρωτοκόλλου ΓΕΜΗ 467045.663512, στην οποία ρητά βεβαιώνεται ότι τούτο καταχωρήθηκε στην μερίδα ΓΕΜΗ της εταιρείας μας. 2. Το με αρ. πρωτ. 968770.1412183/07.01.2020 Γενικό Πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ στο οποίο ρητά βεβαιώνεται ότι η εταιρεία μας συστάθηκε στις 5.9.2017 και ότι έχει νομίμως εγγραφεί στο ΓΕΜΗ και ότι έχει καταχωρισθεί στο ΓΕΜΗ. Επομένως, η εταιρεία μας υπέβαλε σε εξαντλητική παράθεση άπαντα τα απαιτούμενα στοιχεία και έγγραφα, που προβλέπονται από τις σχετικές νόμιμες διατάξεις, σχετικά με την σύσταση της εταιρείας μας στον υπό κρίση διαγωνισμό καλύπτοντας απόλυτα τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της Διακήρυξης. Σύμφωνα δε με τις παραπάνω διατάξεις του άρθρου 2 Ν. 4250/2014 οι διατυπώσεις αυτές δημοσιότητας της σύστασης και εκπροσώπησης της εταιρείας μας ΟΛΟΚΛΗΡΩΝΟΝΤΑΙ ΚΑΙ ΕΞΑΝΤΛΟΥΝΤΑΙ με τη δημοσίευση στο διαδικτυακό τόπο του ΓΕΜΗ και δεν μπορούμε να προβούμε, ως εταιρεία, σε καμιά δημοσίευση σε ΦΕΚ των ανωτέρω πράξεων σύστασης της εταιρείας μας και εκπροσώπησης του ΔΣ της εταιρείας μας. Η δε Υπηρεσία του ΓΕΜΗ και μόνο προβαίνει στις τυχόν επόμενες ενέργειες/δημοσιεύσεις οι οποίες όμως δεν αφορούν την εταιρεία μας ούτε αποτελούν προϋπόθεση νομιμότητας της σύστασης και εκπροσώπησης της εταιρείας μας. Επειδή σύμφωνα και με το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει κριθεί ότι ακόμη και στην περίπτωση διακηρύξεων που αναφέρουν μόνον το ΦΕΚ δημοσίευσης, η υποβολή προσφοράς εταιρείας, με ίδρυση μετά το 2015, νομίμως περιλαμβάνει μόνο τις αναρτήσεις στο ΓΕΜΗ, καθόσον με τις διατάξεις του άρθρου 2 του ν. 4250/2014 η επιβαλλόμενη από το νόμο υποχρέωση δημοσίευσεως στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως των πράξεων, στοιχείων και ανακοινώσεων στο ΓΕΜΗ που αφορούν εταιρείες αντικαταστάθηκε από 1.1.2015 με την υποχρέωση αναρτήσεως στον διαδικτυακό τόπο του ΓΕΜΗ, τυχόν δε αναφορά στην διακήρυξη μόνον του ΦΕΚ δεν άγει σε αντίθετο συμπέρασμα σχετικά με την έννοια της διακηρύξεως. (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 13/2017). Από τη διατύπωση της ανωτέρω απόφασης της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ προκύπτει ότι η επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση για προσκόμιση του Φύλλου Εφημερίδας της

Αριθμός Απόφασης:959/2020

Κυβερνήσεως δημοσίευσης του τελευταίου κωδικοποιημένου καταστατικού των υποψηφίων ανωνύμων εταιρειών υφίσταται αποκλειστικά και μόνο για τα Φύλλα της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως που ανάγονται σε χρόνο προγενέστερο της 1ης.1.2015. Αντιθέτως, εάν το μη προσκομισθέν Φύλλο της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως ανάγεται σε χρόνο μεταγενέστερο της 1ης.1.2015, όπως στην περίπτωση της εταιρείας μας, η οποία ιδρύθηκε το 2017, δεν υπάρχει επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση για προσκόμισή του από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα, κατά την έννοια της διακήρυξης σε συνδυασμό προς το άρθρο 2 Ν. 4250/2014. Σε αυτήν την περίπτωση, αρκεί η ανάρτηση στον διαδικτυακό τόπο του ΓΕΜΗ των πράξεων του ΔΣ περί εκπροσώπησης της υποψήφιας αναδόχου εταιρείας. Εν συνεχεία, η Υπηρεσία του ΓΕΜΗ και μόνο προβαίνει στις τυχόν επόμενες ενέργειες/δημοσιεύσεις, οι οποίες όμως δεν αφορούν την υποψήφια ανάδοχο εταιρεία ούτε αποτελούν προϋπόθεση νομιμότητας της εκπροσώπησης της εταιρείας Εξάλλου, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 49/2016 γνωμοδότηση του ΝΣΚ, σε απάντηση ερωτήματος για το εάν Ανώνυμες Εταιρείες που συμμετείχαν σε διαγωνισμό χωρίς δημοσίευση του τελευταίου Δ.Σ. στο ΦΕΚ ΤΑΕ - ΕΠΕ και ΓΕΜΗ όπως αναφέρεται στη διακήρυξη αλλά με δημοσίευση στον διαδικτυακό τόπο του ΓΕΜΗ μπορούν να γίνουν αποδεκτές στο διαγωνισμό ή θα πρέπει να αποκλειστούν από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους απάντησε ότι οι ανώνυμες εταιρείες που συμμετείχαν στη διαγωνιστική διαδικασία νομίμως προχώρησαν σε δημοσίευση του τελευταίου διοικητικού τους συμβουλίου στον διαδικτυακό τόπο του ΓΕΜΗ, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2 του Ν. 4250/2014 αντί της καταργηθείσας από 1-1-2015 δημοσίευσης στο ΦΕΚ ΤΑΕ – ΕΠΕ και ΓΕΜΗ που απαιτούσε η διακήρυξη. Μάλιστα, αναφέρεται στην εν λόγω γνωμοδότηση ότι πλέον η ανάγκη απλούστευσης των διοικητικών διαδικασιών και εξοικονόμησης πόρων σχετικά με τις πράξεις δημοσιότητας των Ανωνύμων Εταιρειών επιβάλλει την δημοσίευση όλων των πράξεων, στοιχείων και ανακοινώσεων καταχώρισης στο ΓΕΜΗ να πραγματοποιείται αποκλειστικά μέσω της δημοσίευσης στο διαδικτυακό τόπο του ΓΕΜΗ. Μετά την 1.1.2015 οποιοσδήποτε άλλος τρόπος δημοσιότητας των ως άνω πράξεων, στοιχείων και ανακοινώσεων καταχώρισης

στο ΓΕΜΗ αποκλείεται ανεξάρτητα αν η δημοσίευση γίνεται από την υπηρεσία είτε με επιμέλεια του υποχρέου. Με την ως άνω νομοθετική αλλαγή που επέφερε η διάταξη των παρ. 1 και 2 του άρθρου 2 του Ν. 4250/2014, όπου στην κείμενη νομοθεσία υπήρχε υποχρέωση δημοσίευσης στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως/τεύχος Α.Ε. – Ε.Π.Ε. και ΓΕΜΗ είτε πράξης είτε στοιχείου είτε ανακοίνωσης περί καταχώρισης πράξης ή στοιχείου στο ΓΕΜΗ, η υποχρέωση υποβολής σχετικής αίτησης καταργείται από 1.1.2015 ανεξάρτητα εάν η δημοσίευση πραγματοποιείται από την υπηρεσία ΓΕΜΗ ή με επιμέλεια του υποχρέου. Η ανάγκη λοιπόν δημοσιότητας για πράξεις, στοιχεία και ανακοινώσεις καταχώρισης στο ΓΕΜΗ θα καλύπτεται αποκλειστικά μέσω της δημοσίευσης στο διαδικτυακό τόπο του ΓΕΜΗ. Με τις ως άνω διατάξεις αυτό που εισάγεται για την απλούστευση των διαδικασιών δημοσιότητας Α.Ε. είναι αποκλειστικά η μεταβολή του τρόπου δημοσίευσης. Ο τρόπος αυτός μεταβάλλεται και πλέον από 1.1.2015 γίνεται νόμιμα και έγκυρα με την δημοσίευση των πράξεων, στοιχείων και καταχωρίσεων των Α.Ε., στο διαδικτυακό τόπο του ΓΕΜΗ. Συνεπώς, η καταχώριση στο ΓΕΜΗ του τελευταίου διοικητικού συμβουλίου Α.Ε. θα μπορούσε να γίνει νόμιμα, αποκλειστικά και μόνο, μέσα από το διαδικτυακό τόπο του ΓΕΜΗ και όχι όπως αναφέρεται στη διακήρυξη του διαγωνισμού στο ΦΕΚ ΤΑΕ – ΕΠΕ, αφού από 1.1.2015 ο τρόπος αυτός δημοσίευσης έχει καταργηθεί και έχει αντικατασταθεί με τη δημοσίευση στο διαδικτυακό τόπο του ΓΕΜΗ. Σε κάθε δε περίπτωση σύμφωνα με τον όρο της διακήρυξης σε συνδυασμό προς τη ρητή διάταξη του άρθρου 2 Ν. 4250/2014, προκύπτει αναμφισβήτητα ότι για τις πράξεις των εταιρειών που πραγματοποιήθηκαν προ της 1.1.2015, είναι υποχρεωτική η υποβολή ΦΕΚ ίδρυσης της εταιρείας. Στην περίπτωση όμως που η ίδρυση της προσφέρουσας εταιρείας έλαβε χώρα μετά την 1.1.2015, τότε σύμφωνα και με τη διάταξη του άρθρου 2 Ν. 4250/2014, όπου αναφέρεται το ΦΕΚ ίδρυσης τούτο (με τη ρητή διάταξη νόμου) καταργείται και αντικαθίσταται (νομοθετικά) τούτη από την υποβολή της ανάρτησης στο ΓΕΜΗ, η οποία καλύπτει πλήρως τις απαιτήσεις της διακήρυξης ως νομοθετικού πλαισίου του διαγωνισμού. Επομένως, η σχετική κρίση της Αναθέτουσας Αρχής περί δήθεν μη προσκόμισης και μη δημοσίευσης στο ΦΕΚ της ίδρυσης της εταιρείας μας,

είναι όλως μη νόμιμη, αβάσιμη, αναληθέστατη και προφανώς παραπειστική. Συνεπώς, η Αναθέτουσα Αρχή όλως μη νομίμως και αβασίμως έκρινε απορριπτικά την προσφορά της εταιρείας μας, καθότι τούτη είναι απολύτως σύμφωνη με τη διακήρυξη και τις νόμιμες διατάξεις που διέπουν τον υπό κρίση διαγωνισμό. Για αυτό το λόγο, θα πρέπει να ακυρωθεί η μη νόμιμη προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία απέρριψε την απολύτως νόμιμη και σύμφωνη με τη διακήρυξη και τη νομοθεσία που διέπει αυτήν προσφορά μας».

Περαιτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει αιτιάσεις κατά της αποδοχής των προσφορών του συνόλου των συνυποψηφίων αυτού και συγκεκριμένα:

B2. ΟΛΩΣ ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ Η ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «... .. Μ.Ε.Π.Ε.». - ΤΟ ΥΠΟΒΛΗΘΕΝ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΝ ΛΟΓΩ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗΣ ΓΕΜΗ ΕΧΕΙ ΕΚΔΟΘΕΙ ΠΛΕΟΝ ΤΩΝ 30 ΕΡΓΑΣΙΜΩΝ ΗΜΕΡΩΝ ΠΡΟ ΤΗΣ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ. - ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΗΣ ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 80 Ν. 4412/2016. Διότι όλως μη νομίμως και αβασίμως η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «... .. Μ.Ε.Π.Ε.», αν και τούτη παραβιάζει ευθέως το άρθρο 80 του Ν. 4412/2016, το οποίο απαιτεί να έχουν εκδοθεί τα πιστοποιητικά εκπροσώπησης Γ.Ε.ΜΗ. το αργότερο 30 ημέρες προ της ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς από τον υποψήφιο ανάδοχο. Για αυτό το λόγο, η προσβαλλόμενη μη νόμιμη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής πρέπει να ακυρωθεί. Ειδικότερα, το άρθρο 80 του Ν. 4412/2016 ορίζει επί λέξει τα εξής: «Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο: γ) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 75, τα αποδεικτικά ισχύουσας εκπροσώπησης σε περίπτωση νομικών προσώπων, και τα πιστοποιητικά αρμόδιας αρχής σχετικά με την ονομαστικοποίηση των μετοχών σε περίπτωση ανωνύμων εταιρειών, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους...» Από την ανωτέρω διατύπωση του νόμου προκύπτει ότι τα πιστοποιητικά ισχύουσας εκπροσώπησης των νομικών προσώπων γίνονται αποδεκτά ως αποδεικτικά μέσα, υπό την

Αριθμός Απόφασης:959/2020

προϋπόθεση ότι έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες πριν από την υποβολή τους. Επομένως, εάν το πιστοποιητικό εκπροσώπησης από το ΓΕΜΗ έχει εκδοθεί πλέον των 30 εργασίμων ημερών προ της ημερομηνίας υποβολής του, τότε δεν γίνεται αποδεκτό, καθιστώντας την υποβληθείσα προσφορά απορριπτή.

Εν προκειμένω, η εταιρεία «... .. Μ.Ε.Π.Ε.» υπέβαλε με την προσφορά της στις 09.01.2020 τα υπ' αριθμ. πρωτ. 930884.1353224 και 930884.1353225 πιστοποιητικά εκπροσώπησης ΓΕΜΗ, τα οποία έχουν εκδοθεί στις 06.11.2019. Συνεπώς, τα ανωτέρω πιστοποιητικά εκπροσώπησης ΓΕΜΗ που υπέβαλε δεν καλύπτουν την ρητή απαίτηση του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016, καθότι έχουν εκδοθεί πλέον των 30 εργασίμων ημερών προ της ημερομηνίας υποβολής τους. Επομένως, τα ανωτέρω πιστοποιητικά συνιστούν μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά, τα οποία καθιστούν την προσφορά της εταιρείας «... .. Μ.Ε.Π.Ε.» μη νόμιμη και ως εκ τούτου απορριπτή». Επικαλείται δε προς υποστήριξη των ισχυρισμών του πάγια νομολογία περί της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, της αρχής της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης αλλά και των περιπτώσεων νόμιμης συμπλήρωσης και διευκρίνισης δικαιολογητικών και ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της εταιρείας «... .. Μ.Ε.Π.Ε.»

Περαιτέρω ισχυρίζεται ότι όλως μη νομίμως και αβασίμως η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτές τις οικονομικές προσφορές των εταιρειών «... Ε.Π.Ε.», «... .. Ε.Π.Ε.» και «... .. Μ.Ε.Π.Ε.», και μάλιστα όλως μη νομίμως ανέδειξε ως προσωρινή ανάδοχο του υπό κρίση διαγωνισμού την εταιρεία «... Ε.Π.Ε.», καθότι και **οι τρεις συνδιαγωνιζόμενες εταιρείες έχουν υπολογίσει μη νόμιμο κόστος επιδόματος αδείας στις υποβληθείσες προσφορές τους.** Επομένως, οι προσφορές των ανωτέρω εταιρειών παραβιάζουν τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της εργατικής νομοθεσίας, και για αυτό το λόγο η μη νόμιμη απόφαση αποδοχής των ανωτέρω προσφορών θα πρέπει να ακυρωθεί, επικαλούμενος το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 και το κεφάλαιο «ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ» - «Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης» της

διακήρυξης. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι «Από τη γραμματική διατύπωση των όρων του νόμου και της διακήρυξης προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες σε διαγωνιστική διαδικασία οικονομικοί φορείς οφείλουν κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων να 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'. Επομένως, οι προσφορές των υποψηφίων αναδόχων πρέπει να είναι σύμφωνες με τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, καθότι τούτες διέπουν τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Συνεπώς, εάν μία προσφορά ενός οικονομικού φορέα δεν συμμορφώνεται με τις ρητές και επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της εργατικής νομοθεσίας, τότε η εν λόγω προσφορά καθίσταται μη νόμιμη και ως εκ τούτου απορριπτή, οδηγώντας άνευ ετέρου σε αποκλεισμό του συγκεκριμένου υποψηφίου.... Συγκεκριμένα, όλες οι ανωτέρω εταιρείες έχουν υπολογίσει μη νόμιμο κόστος επιδόματος αδείας, καθώς για το χρονικό διάστημα εκτέλεσης της σύμβασης, ήτοι από τις 01/12/2019 έως τις 31/05/2021, το επίδομα αδείας αντιστοιχεί σε 24,5 ημερομίσθια, καθώς 2 ημερομίσθια το Δεκέμβριο 2019 + 12,5 ημερομίσθια το 2020 (μισός μηνιαίος μισθός (25 ημερομίσθια / 2) + 10 ημερομίσθια το 2021 (5 μήνες x 2 ημερομίσθια το μήνα). Αναφορικά με την «... Ε.Π.Ε.», το νόμιμο κόστος επιδόματος αδείας της προσφοράς της προκύπτει ως εξής: $22 \cdot 150.508,80 \text{ €} \text{ πάσης φύσεως αποδοχές} / 18 \text{ μήνες} = 8.361,60 \text{ €} \text{ μηνιαίως} / 25 \text{ ημερομίσθια το μήνα} = 334,46 \text{ €} \text{ το ημερομίσθιο} \cdot 24,5 \text{ ημερομίσθια} \diamond \text{ το επίδομα αδείας} = 8.194,27 \text{ €}$, και όχι 6.271,20 €, όπως δήλωσε όλως μη νομίμως στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της. Επομένως, η οικονομική προσφορά της εταιρείας «... Ε.Π.Ε.» καθίσταται απορριπτή ως μη νόμιμη και αντίθετη στη διακήρυξη και τη νομοθεσία που διέπει αυτήν.

Αναφορικά με το νόμιμο κόστος επιδόματος αδείας της προσφοράς της «AZIENDA ... Μ.Ε.Π.Ε.», προκύπτει ως εξής: $155.629,41 \text{ €} \text{ πάσης φύσεως αποδοχές} / 18 \text{ μήνες} = 8.646,08 \text{ €} \text{ μηνιαίως} / 25 \text{ ημερομίσθια το μήνα} = 345,84$

Αριθμός Απόφασης:959/2020

€ το ημερομίσθιο χ 24,5 ημερομίσθια ∅ το επίδομα αδείας = 8.473,08 €, και όχι 7.071,40 €, όπως δήλωσε όλως μη νομίμως στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της.

Αναφορικά με το νόμιμο κόστος επιδόματος αδείας της προσφοράς της «... .. Ε.Π.Ε.», με βάση τα ανωτέρω, προκύπτει ως εξής: 149.001,35 € πάσης φύσεως αποδοχές / 18 μήνες = 8.277,85 € μηνιαίως / 25 ημερομίσθια το μήνα = 331,11 € το ημερομίσθιο χ 24,5 ημερομίσθια, το επίδομα αδείας = 8.112,30 €, και όχι 6.212,70 €, όπως δήλωσε όλως μη νομίμως στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της.

Στη συνέχεια ο προσφεύγων επικαλείται νομολογία περί ερμηνείας κάθε διακήρυξης δημόσιου διαγωνισμού η οποία πρέπει, ακόμη και αν ελλείπει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους, τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης, διατάξεων αναγκαστικού δικαίου.

Περαιτέρω ισχυρίζεται ότι είναι **«B4. ΜΗ ΝΟΜΙΜΕΣ ΟΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ ΤΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ «... Ε.Π.Ε.» ΚΑΙ «... .. Ε.Π.Ε.» - ΟΙ ΑΝΩΤΕΡΩ ΕΤΑΙΡΕΙΕΣ ΕΧΟΥΝ ΥΠΟΛΟΓΙΣΕΙ ΕΣΦΑΛΜΕΝΕΣ ΝΟΜΙΜΕΣ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ ΣΤΙΣ ΥΠΟΒΛΗΘΕΙΣΕΣ ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ ΤΟΥΣ. - ΕΥΘΕΙΑ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΤΑΞΗΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 68 ΤΟΥ Ν. 3863/2010, ΠΟΥ ΡΥΘΜΙΖΕΙ ΤΟ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΗΣ ΥΠΟΒΛΗΘΕΙΣΑΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΑΠΟ ΕΤΑΙΡΕΙΕΣ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ. Κατόπιν παράθεσης του άρθρου 68 ν.3863/2010 και 9 «Τιμές Προσφοράς» της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι Από τη γραμματική διατύπωση των όρων του νόμου 3863/2010, ο οποίος έχει πεδίο εφαρμογής στις εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης, όπως εν προκειμένω οι διαγωνιζόμενες εταιρείες, προκύπτει ότι οι εταιρείες αυτές 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**

Αριθμός Απόφασης:959/2020

και τρίτων κρατήσεων. Διαφορετικά, οι υποβληθείσες από αυτές προσφορές καθίστανται μη νόμιμες και ως εκ τούτου απορριπτέες από τη συνέχιση της εκάστοτε διαγωνιστικής διαδικασίας. Επιπλέον, από τη διατύπωση του άρθρου 64 παρ. 2 του Ν. 4172/2013 προκύπτει ότι οι φορείς γενικής κυβέρνησης κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή υπηρεσιών από 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 ποσοστού οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών. Εν προκειμένω, οι εταιρείες «... Ε.Π.Ε.» ΚΑΙ «... ... Ε.Π.Ε.» έχουν υπολογίσει όλως μη νομίμως και εσφαλμένως τις νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις, καθότι δεν έχουν υπολογίσει ορθά την προβλεπόμενη παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% για παροχή υπηρεσιών επί καθαρού ποσού, κατά πρόδηλη παράβαση του άρθρου 64 του Ν. 4172/2013.

Για την εταιρεία «... Ε.Π.Ε.» στον Πίνακα 3 ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΚΟΣΤΟΥΣ ΓΙΑ 548 ΗΜΕΡΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ στο πεδίο 18 «Νόμιμες Κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων» καθώς και στο πεδίο 1.6 «Νόμιμες Κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων» του ΠΙΝΑΚΑ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ αναγράφει το ποσό των 20.416,14€, χωρίς ωστόσο να αναφέρει ρητώς το ποσό το οποίο αντιστοιχεί στις νόμιμες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων και το ποσό που αντιστοιχεί στην παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%. Μάλιστα, στον ΠΙΝΑΚΑ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ αναφέρει ακόμη ότι: «Με την προσφορά η τιμή των υπό εκτέλεση υπηρεσιών δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα, όπως καθορίζεται στη διακήρυξη. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%, ήτοι συνολική επιβάρυνση 3,6%. Η παρακράτηση φόρου 8% έχει υπολογιστεί και συμπεριλαμβάνεται στο σύνολο της καθαρής αξίας της

Αριθμός Απόφασης:959/2020

προσφοράς, όπως ορίζει η ισχύουσα νομοθεσία.» Εκ των ανωτέρω εκτεθέντων συνάγεται ότι για τον προσδιορισμό του ύψους των νομίμων κρατήσεων η εταιρεία «... Ε.Π.Ε.» έχει υπολογίσει ποσοστό ίσο με 0,1554%. Επομένως, οι νόμιμες κρατήσεις αντιστοιχούν σε ποσό ίσο με 270.755,02€ (συνολική προσφερόμενη τιμή χωρίς ΦΠΑ 24%) * 0,1554% = 420,75 € Άρα το καθαρό ποσό της σύμβασης επί του οποίου υπολογίζεται το ποσοστό παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8% ανέρχεται στο ποσό των 270.334,27€. Συνεπώς, η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% ανέρχεται σε 21.626,74€. Κατ' επέκταση, η εταιρεία «... Ε.Π.Ε.» έπρεπε στο πεδίο 1.6 «Νόμιμες Κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων» του ΠΙΝΑΚΑ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ να έχει υπολογίσει το συνολικό ποσό των 22.047,49€, ήτοι 420,75€ νόμιμες κρατήσεις + 21.626,74€ παρακράτηση φόρου 8%, και όχι 20.416,14€, όπως μη νομίμως και εσφαλμένως δήλωσε η εταιρεία. Συνεπώς, το ορθό ποσό υπολείπεται του δηλωθέντος κατά 1.210,60€ και ως εκ τούτου η προσφορά της εταιρείας «... Ε.Π.Ε.» δεν καλύπτει τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, είναι ζημιογόνα και θα πρέπει να απορριφθεί. Για αυτό το λόγο, η προσβαλλόμενη μη νόμιμη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία η προσφορά της εταιρείας «... Ε.Π.Ε.» έγινε δεκτή και μάλιστα αναδείχθηκε η εν λόγω εταιρεία προσωρινή ανάδοχος του υπό κρίση διαγωνισμού, πρέπει να ακυρωθεί ως όλως μη νόμιμη. Επιπροσθέτως, και η οικονομική προσφορά της εταιρείας «... Ε.Π.Ε.» είναι όλως μη νόμιμη, καθότι δεν έχει υπολογίσει ορθά την προβλεπόμενη παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% για υπηρεσίες επί καθαρού ποσού κατά παράβαση του όρου 64 του Ν. 4172/2013. Η εταιρεία «... Ε.Π.Ε.» στον Πίνακα 3 ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΚΟΣΤΟΥΣ ΓΙΑ 548 ΗΜΕΡΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ στο πεδίο 18 «Νόμιμες Κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων» αναγράφει το ποσό των 393,82€. Εξάλλου, στο πεδίο 18 του ΠΙΝΑΚΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΔΗΜΟΥ ... στην ανάλυση οικονομικής προσφοράς της αναφέρει ότι το ποσοστό των νομίμων κρατήσεων ανέρχεται σε 0,15468%. Εντούτοις, το ποσό των 393,82€ που αναγράφεται στο πεδίο των νομίμων κρατήσεων δεν αντιστοιχεί σε ποσοστό 0,15468% Εκ των ανωτέρω

Αριθμός Απόφασης:959/2020

εκτεθέντων συνάγεται ότι οι νόμιμες κρατήσεις αντιστοιχούν σε ποσό ίσο με 275.367,27€ (συνολική προσφερόμενη τιμή χωρίς ΦΠΑ 24%) * 0,15468% = 425,94 € και όχι 393,82€ όπως δήλωσε η εν λόγω εταιρεία. Επιπλέον, η εταιρεία «... .. Ε.Π.Ε.» στην υποσημείωση ** που συνοδεύει τον ΠΙΝΑΚΑ 3 ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΚΟΣΤΟΥΣ ΓΙΑ 548 ΗΜΕΡΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ αναφέρει ότι «Στο ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΕΥ ΦΠΑ (ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΩΣ) αθροίζεται και ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ ΦΟΡΟΥ 8% η οποία μηνιαίως ανέρχεται στο ποσό των € 1.131,57 και επομένως στο 18μηνο ανέρχεται στο ποσό των €20.368,39». Επομένως, το καθαρό ποσό της σύμβασης επί του οποίου υπολογίζεται το ποσοστό παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8% ανέρχεται στο ποσό των 274.941,33€. Συνεπώς, η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% ανέρχεται σε 21.955,31€. Κατ' επέκταση, η εταιρεία «... .. Ε.Π.Ε.» έπρεπε στο πεδίο «Νόμιμες Κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων» να έχει υπολογίσει το συνολικό ποσό των 22.421,25€, ήτοι 425,94€ νόμιμες κρατήσεις + 21.955,31€ παρακράτηση φόρου 8%, και όχι 20.762,21€, όπως μη νομίμως και εσφαλμένως δήλωσε η εταιρεία. Συνεπώς, το ορθό ποσό υπολείπεται του δηλωθέντος κατά 1.659,04€ και ως εκ τούτου η προσφορά της εταιρείας «... .. Ε.Π.Ε.» δεν καλύπτει τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, είναι ζημιογόνα και θα πρέπει να απορριφθεί. Για αυτό το λόγο, η προσβαλλόμενη μη νόμιμη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία η προσφορά της εταιρείας «... .. Ε.Π.Ε.» έγινε δεκτή, πρέπει να ακυρωθεί ως όλως μη νόμιμη.

Επειδή κατά την υπ' αριθμ. 178/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, επιβάλλεται στους διαγωνιζόμενους του επίδικου διαγωνισμού να συμπεριλάβουν στην προσφερόμενη τιμή τις κρατήσεις υπέρ τρίτων και κάθε άλλη επιβάρυνση, 32 όπως είναι το ποσοστό 8% προκαταβολής φόρου εισοδήματος του ν. 4172/2013 (Δ.Εφ.Αθ. 373/2019, 126/2019, αναφορικά με διακηρύξεις με όρους ίδιους με αυτούς της διέπουσας τον υπό εξέταση διαγωνισμό). Η υποχρέωση αυτή αποσκοπεί στη διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση των υπηρεσιών και υπαγορεύεται προφανώς από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ενδεχόμενης ασάφειας κατά τη σύνταξη των

οικονομικών προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας οδηγεί σύμφωνα με τη διακήρυξη, κατ' αρχήν, σε απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης (πρβλ. ΣτΕ 563/2008 σκ. 4, ΕΑ ΣτΕ 446/2009, 840/2008). Επειδή, κατά τα διαλαμβανόμενα στις υπ' αριθμ. 1456/2019 και 1457/2019 αποφάσεις της ΑΕΠΠ, η διακήρυξη με σαφήνεια όρισε ότι το προσφερόμενο τίμημα πρέπει να είναι σαφές, μονοσήμαντο και να καλύπτει κάθε είδους κράτηση, μεταξύ των οποίων και η κράτηση φόρου εισοδήματος επί του εντάλματος πληρωμής, σύμφωνα με την παραπομπή της διακήρυξης στις διέπουσες την παροχή του αναδόχου φορολογικές διατάξεις και τη διέπουσα τη διαχείριση δημοσίων πληρωμών και την έκδοση αντιστοιχών ενταλμάτων και τη νομιμότητα των δημοσίων δαπανών (που μεταξύ άλλων θα πρέπει κατά την εκκαθάριση τους να διενεργούνται οι οικείες κρατήσεις) νομοθεσία. Η υποχρέωση αυτή αποσκοπεί στη διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση των υπηρεσιών και υπαγορεύεται από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ασάφειας κατά τη σύνταξη οικονομικών προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας καθιστά την προσφορά απαράδεκτη (πρβλ. ΣτΕ 563/2008 σκ. 4, ΣτΕ ΕΑ 446/2009, 840/2008). Εξάλλου, για τη θέσπιση της ως άνω υποχρέωσης δεν ήταν αναγκαίο να περιληφθεί στο συνημμένο στη διακήρυξη ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, ειδικό πεδίο προς συμπλήρωση ή ειδική μνεία για το ως άνω ποσοστό 8%, καθόσον αρκούσε προς τούτο το ενιαίο για όλες τις κρατήσεις επιβαρύνσεις, ανεξαρτήτως είδους ή ποσοστού κάθε μίας από αυτές, πεδίο ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ εντός του οικείου Εντύπου Οικονομικής Προσφοράς (χωρίς ουδόλως η διακήρυξη να εμποδίσει τη συμπερίληψη των νομίμων κρατήσεων εντός του ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ ή τον διαχωρισμό του κονδυλίου αυτού σε υποκονδύλια), κατά τα διαλαμβανόμενα στο άρ. 9 της διακήρυξης, ενώ εξάλλου ήταν υποχρεωμένοι να υποβάλουν κατά την ίδια πρόβλεψη της διακήρυξης και ανάλυση οικονομικής προσφοράς, στην οποία θα έπρεπε να υπολογίσουν, μεταξύ άλλων και νόμιμες κρατήσεις, την οποία ανάλυση πάντως ήταν ελεύθεροι να συντάξουν καθ' οιονδήποτε τρόπο που είναι ικανός να καλύψει τις απαιτήσεις της διακήρυξης, χωρίς ουδόλως εκ των όρων της διακήρυξης ή του παραπάνω ΕΝΤΥΠΟΥ να προκύπτει ότι νομίμως θα

μπορούσε να μην έχει υπολογιστεί η ως άνω παρακράτηση φόρου, απορριπτομένου κάθε περί του αντιθέτου αιτίαση της αναθέτουσας και των παρεμβαινόντων (βλ. ΔΕΦΑΘ ΙΒ Μον 25/2019 αναστέλλουσα την Απόφαση ΑΕΠΠ 1063/2018 που δέχθηκε ισχυρισμούς αντίστοιχους με τους προβαλλόμενους εν προκειμένω εκ των παρεμβαινόντων και βλ. και ΔΕΦΑΘ 126/2019 και Απόφαση ΑΕΠΠ 135/2019 που επικυρώθηκε δι' αυτής και βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 1029/2019). Ως εκ τούτου, οι εταιρείες «... Ε.Π.Ε.» ΚΑΙ «... ... Ε.Π.Ε.» έχουν υπολογίσει όλως μη νομίμως και εσφαλμένως τις νόμιμες υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις στις υποβληθείσες προσφορές τους. Για αυτό το λόγο, όλως μη νομίμως και αβασίμως η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτές τις προσφορές των ανωτέρω εταιρειών και για αυτό το λόγο η μη νόμιμη προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής θα πρέπει να ακυρωθεί.

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, ομοίως κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού, ισχυρίζεται ότι: **«Β1. ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ ΓΙΑ ΕΛΛΕΙΨΗ ΤΥΠΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ** Με την προσβαλλόμενη απόφασή της Οικονομικής Επιτροπής απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας «... ... Α.Ε.» επειδή διαπιστώθηκε η έλλειψη του ΦΕΚ ίδρυσης της. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μετά το ν. 4250/2014 (άρθρο 2) δεν απαιτείται πλέον η υποβολή ΦΕΚ ίδρυσης, λόγω κατάργησης της υποχρέωσης δημοσίευσης στο ΦΕΚ των καταστατικών Α.Ε., ενώ η απαιτούμενη δημοσιότητα πραγματοποιείται μέσω της ανάρτησης στο διαδικτυακό τόπο του ΓΕΜΗ. Συγκεκριμένα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εφόσον ιδρύθηκε το έτος 2017 δεν υποχρεούταν να δημοσιεύσει στο ΦΕΚ το καταστατικό της, ούτε την εκπροσώπηση της και συνεπώς αφού δεν είχε τέτοια υποχρέωση, δεν μπορεί να αποκλείεται από το διαγωνισμό επειδή δεν προσκόμισε ΦΕΚ δημοσίευσης του καταστατικού της. I) Στη Διακήρυξη του διαγωνισμού, (η οποία δημοσιεύθηκε νόμιμα, στο κεφάλαιο ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ, μεταξύ των άλλων ρητά αναφέρεται ότι: Η συμμετοχή στο διαγωνισμό συνεπάγεται πλήρη αποδοχή εκ μέρους του υποψηφίου, των όρων διενέργειας του διαγωνισμού όπως εξειδικεύονται στην παρούσα, στο σύνολό τους. II) Επίσης στο Άρθρο 6 της Διακήρυξης - ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ αναφέρονται μεταξύ των

άλλων: « Γ.Ι. Τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης του προσφέροντος (στοιχεία ταυτοποίησης σε περίπτωση φυσικού προσώπου και ιδρυτικό καταστατικό σε περίπτωση που ο προσφέρων είναι νομικό πρόσωπο), ήτοι Φ.Ε.Κ. ίδρυσης και οι τροποποιήσεις του για διαγωνιζομένους με μορφή Α.Ε. και Ε.Π.Ε. ευκρινές φωτοαντίγραφο ή απόσπασμα του καταστατικού του διαγωνιζόμενου και των εγγράφων τροποποιήσεων του (για Ο.Ε, ΙΚΕ, και Ε.Ε.). Στοιχεία και έγγραφα από τα οποία πρέπει να προκύπτουν ο Πρόεδρος και ο Διευθύνων Σύμβουλος ΑΕ, τα υπόλοιπα πρόσωπα που έχουν δικαίωμα να δεσμεύουν με την υπογραφή τους το νομικό πρόσωπο και τα έγγραφα της νομιμοποίησης αυτών, αν αυτό δεν προκύπτει ευθέως από το καταστατικό αναλόγως με τη νομική μορφή των εταιρειών ή κάθε άλλου νομικού προσώπου. Στην περίπτωση Κοινοπραξιών, η προσφορά κατατίθενται από όλα τα κοινοπρακτούντα μέλη αυτοπροσώπως ή από κοινό εκπρόσωπο διορισμένο με συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω κατά περίπτωση δικαιολογητικά των περιπτώσεων για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση (άρθρο 93 του Ν. 4412/2016)». Η προσφεύγουσα δεν προσέβαλε έγκαιρα το σχετικό άρθρο της διακήρυξης, αν έκρινε ότι αυτό αντίκειται στο Νόμο. Η παράλειψη αυτή προσβολής της διακήρυξης ως προς το συγκεκριμένο άρθρο, σημαίνει ανεπιφύλακτη αποδοχή της εκ μέρους της προσφεύγουσας. Η σχετική συνεπώς όψιμη αντίδραση της προσφεύγουσας λόγω της απόρριψης της προσφοράς της για τυπικούς λόγους (διαπίστωση έλλειψης δικαιολογητικών που ζητούνται με την διακήρυξη) είναι άνευ αξίας και θα πρέπει ν' απορριφθεί.

Επίσης, η προσφεύγουσα έχει υπογράψει υπεύθυνη δήλωση στην οποία μεταξύ των άλλων δηλώνει ότι έχει λάβει γνώση των όρων διακήρυξης, τεχνικών προδιαγραφών της παρούσης και συμφωνεί με αυτούς και τους αποδέχεται ανεπιφύλακτα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 6.2 παράγραφος 2 της Διακήρυξης του διαγωνισμού όπου ρητά αναφέρεται ότι ο φάκελος της Τεχνικής Προσφοράς των υποψηφίων θα πρέπει να περιλαμβάνει και Υπεύθυνη Δήλωση του συμμετέχοντα ότι έχει λάβει γνώση των όρων διακήρυξης, τεχνικών προδιαγραφών της αποδέχεται ανεπιφύλακτα. παρούσης και συμφωνεί με

αυτούς και τους αποδέχεται ανεπιφύλακτα. Επιπλέον δε αξίζει να τονισθεί ότι από τη στιγμή της ανάρτησης της διακήρυξης του διαγωνισμού έως και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η προσφεύγουσα δεν κατέθεσε αίτημα παροχής διευκρινίσεων επί του συγκεκριμένου ζητήματος.

B2. ΑΠΟΔΟΧΗ ΜΗ ΝΟΜΙΜΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ... Μ.Ε.Π.Ε. Η ΟΠΟΙΑ ΥΠΕΒΑΛΕ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗΣ ΓΕΜΗ ΠΟΥ ΕΙΧΕ ΕΚΔΟΘΕΙ ΚΑΤΑ ΠΑΡΑΒΑΣΗ άρθρου 80 Ν. 4412/2016 Στο

άρθρο 6.1 της διακήρυξης με τίτλο Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά ρητά αναφέρεται ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς υποβάλλουν ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο σύμβασης με τα σχετικά δικαιολογητικά κατ' άρθρο 79 του Ν. 4412/20161, αξίζει δε να επισημανθεί ότι δεν προβλέπεται στη διακήρυξη ρητά υποχρέωση έκδοσης πιστοποιητικού από ΓΕΜΗ έως 30 ημέρες προ της υποβολής του, και δεδομένου ότι η προσφεύγουσα αφενός μεν δεν προσέβαλε έγκαιρα το σχετικό άρθρο της διακήρυξης, αν έκρινε ότι αυτό αντίκειται στο Νόμο, αφετέρου δε έχει υπογράψει υπεύθυνη δήλωση στην οποία μεταξύ των άλλων δηλώνει ότι έχει λάβει γνώση των όρων διακήρυξης, τεχνικών προδιαγραφών της παρούσης και συμφωνεί με αυτούς και τους αποδέχεται ανεπιφύλακτα, για τους ανωτέρω λόγους ο σχετικός ισχυρισμός της θα πρέπει ν' απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

B3. ΑΠΟΔΟΧΗ ΜΗ ΝΟΜΙΜΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΤΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ «... Ε.Π.Ε.». «... ... Ε.Π.Ε.» ΚΑΙ ΑΖΙΕΝΤΑ ΝΕΤΤΑ Μ.Ε.Π.Ε.» ΛΟΓΩ ΠΑΡΑΒΑΣΗΣ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΕΡΓΑΤΙΚΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ Ι- ΜΗ ΝΟΜΙΜΟΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΚΟΣΤΟΥΣ Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι αποδεχθήκαμε δήθεν τις προσφορές των ανωτέρω εταιρειών αν και αυτές είχαν υπολογίσει μη νόμιμο κόστος επιδόματος αδείας στις υποβληθείσες οικονομικές προσφορές τους και συγκεκριμένα είχαν υπολογίσει μικρότερο οικονομικό κόστος κατά 1.923,07 ευρώ η πρώτη, 1.401,68 ευρώ η δεύτερη και 1.899,6 η τρίτη. Στον υπό κρίση διαγωνισμό, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του οικείου φακέλου, όλοι οι διανωμιζόμενοι έχουν συμπεριλάβει στις προσφερόμενες τιμές τους το κόστος

επιδόματος αδείας, ήτοι έχουν συμπεριλάβει στις κατατεθείσες προσφορές τους τα κατά νόμο ζητούμενα στοιχεία και συνεπώς αυτές δεν αποτελούν ζημιογόνες οικονομικές προσφορές και για το λόγο αυτό ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος και ως προβαλλόμενος με σκοπό την καταστρατήγηση της αρχής του ανταγωνισμού.

B4. ΑΠΟΔΟΧΗ ΜΗ ΝΟΜΙΜΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΤΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ «... Ε.Π.Ε.» και «... ... Ε.Π.Ε.» ΑΡΓΩ ΠΑΡΑΒΑΣΗΣ ΑΡΘΡΟΥ 68 Ν. 3863/2010 - ΕΣΦΑΛΜΕΝΟΣ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΝΟΜΙΜΩΝ ΚΡΑΤΗΣΕΩΝ. Με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι και οι δύο ανωτέρω εταιρείες «... Ε.Π.Ε» και «... ... Ε.Π.Ε.». δεν έχουν δήθεν υπολογίσει ορθά στην οικονομική τους προσφορά την προβλεπόμενη παρακράτηση φόρου εισοδήματος οκτώ τοις εκατό (8%) |για υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού, κατά παράβαση του άρθρου 64 παρ. 2 Ν.4172/2016 και ως εκ τούτου όφειλε η Επιτροπή Διαγωνισμού να απορρίψει τις συγκεκριμένες προσφορές. Ο λόγος αυτός θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος και ως προβαλλόμενος με σκοπό την καταστρατήγηση της αρχής του ανταγωνισμού για τους εξής λόγους»: Κατόπιν παράθεσης των άρθρων 8 και 9 της διακήρυξης αλλά και νομολογία περί υποχρεωτικής συμπερίληψης στην προσφερόμενη τιμή τις κρατήσεις υπέρ τρίτων και κάθε άλλη επιβάρυνση, όπως είναι το ποσοστό 8% προκαταβολής φόρου εισοδήματος του ν. 4172/2013, ισχυρίζεται ότι και «στον υπό κρίση διαγωνισμό, από τα στοιχεία του οικείου φακέλου προκύπτει ότι όλοι οι διαγωνιζόμενοι έχουν συμπεριλάβει στις προσφορές τους τις κρατήσεις υπέρ τρίτων και κάθε άλλη επιβάρυνση όπως είναι το ποσοστό 8% προκαταβολής Φόρου εισοδήματος του ν. 4172/2013. ήτοι έχουν συμπεριλάβει στις κατατεθείσες προσφορές τους τα κατά νόμο ζητούμενα στοιχεία και αυτές δεν αποτελούν ζημιογόνες οικονομικές προσφορές..... Για όλους τους ανωτέρω λόγους θεωρούμε ότι η διαδικασία του διαγωνισμού είναι νόμιμη, οι προβαλλόμενες πράξεις είναι απόλυτα νόμιμες και πλήρως και επαρκώς αιτιολογημένες και η υπό κρίση προσφυγή με το υποβαλλόμενο συγχρόνως αίτημα αναστολής θα πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως νόμο και ουσία αβάσιμη.

14. Επειδή, ο α' παρεμβαίνων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού και θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος του ισχυρίζεται ότι «2.1 *Νόμιμη η προσφορά της εταιρείας του και σύμφωνη με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και της κείμενης Νομοθεσίας. Η διακήρυξη του διαγωνισμού, στο άρθρο 6.1, περ. 3 «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» ορίζει: «Γ1. Τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης του προσφέροντος (στοιχεία ταυτοποίησης σε περίπτωση φυσικού προσώπου και ιδρυτικό καταστατικό σε περίπτωση που ο προσφέρων είναι νομικό πρόσωπο), ήτοι Φ.Ε.Κ. ίδρυσης και οι τροποποιήσεις του (για διαγωνιζόμενους με μορφή Α.Ε. και Ε.Π.Ε.), ευκρινές φωτοαντίγραφο ή απόσπασμα του καταστατικού του διαγωνιζόμενου και των εγγράφων τροποποιήσεων του (για Ο.Ε., Ι.Κ.Ε. και Ε.Ε.). Στοιχεία και έγγραφα από τα οποία πρέπει να προκύπτουν ο Πρόεδρος και ο Διευθύνων Σύμβουλος Α.Ε., τα υπόλοιπα πρόσωπα που έχουν δικαίωμα να δεσμεύουν με την υπογραφή τους το νομικό πρόσωπο και τα έγγραφα της νομιμοποίησης αυτών, αν αυτό δεν προκύπτει ευθέως από το καταστατικό αναλόγως με τη νομική μορφή των εταιρειών ή κάθε άλλου νομικού προσώπου».* Από την πραγματική και αληθή ερμηνεία του ως άνω όρου της διακήρυξης συνάγεται ότι ο διαγωνιζόμενος απαιτείται υποχρεωτικά να υποβάλει με την προσφορά του έγγραφα και στοιχεία από τα οποία θα αποδεικνύονται τα πρόσωπα που έχουν το δικαίωμα να το δεσμεύουν καθώς και κάθε έγγραφο σχετικό με τη νομιμοποίηση των προσώπων αυτών. Για την εκπλήρωση του ως άνω όρου της διακήρυξης, η ημετέρα εταιρεία υπέβαλλε εντός του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», τα κατωτέρω αναγραφόμενα έγγραφα:

Νομιμοποιητικά έγγραφα ΣΥΝ *pdf ΑΡΧΕΙΑ 3- 3.16

-Καταστατικό σύστασης ΣΥΝ *pdf ΑΡΧΕΙΟ 3

-ΦΕΚ 7131/17-7-2012 σύστασης ΣΥΝ *pdf ΑΡΧΕΙΟ 3.1

-Τροποποίηση καταστατικού 1η αύξηση μετοχικού κεφαλαίου (60.000,00 ευρώ)
ΣΥΝ *pdf ΑΡΧΕΙΟ 3.2

-ΦΕΚ 124/8-1-2013 τροποποίησης καταστατικού ΣΥΝ *pdf ΑΡΧΕΙΟ 3.3

Αριθμός Απόφασης:959/2020

-Τροποποίηση καταστατικού 2η αύξηση μετοχικού κεφαλαίου (160.020,00 ευρώ)

ΣΥΝ *pdf APXEIO 3.4

-Υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986 (Α'75) περί προσκόμισης του αντιστοίχου ΦΕΚ μετά την δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως της 2ης αύξησης μετοχικού κεφαλαίου ΣΥΝ *pdf APXEIO 3.5

-Ανακοίνωση της Υπηρεσίας Γενικού Εμπορικού Μητρώου περί τροποποίησης του καταστατικού της εταιρείας σχετικά με την 2η αύξηση του Μετοχικού Κεφαλαίου ΣΥΝ *pdf APXEIO 3.6

-Τροποποίηση καταστατικού 3η αύξηση μετοχικού κεφαλαίου (260.040,00 ευρώ) ΣΥΝ *pdf APXEIO 3.7

-Υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986 (Α75) περί προσκόμισης του αντιστοίχου ΦΕΚ μετά την δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως της 3ης αύξησης μετοχικού κεφαλαίου ΣΥΝ *pdf APXEIO 3.8

-Ανακοίνωση της Υπηρεσίας Γενικού Εμπορικού Μητρώου περί τροποποίησης του καταστατικού της εταιρείας σχετικά με την 3η αύξηση του Μετοχικού Κεφαλαίου ΣΥΝ *pdf APXEIO 3.9

-Τροποποίηση καταστατικού 4η αύξηση μετοχικού κεφαλαίου (429.540,00 ευρώ)ΣΥΝ *pdf APXEIO 3.10

-Υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986 (Α'75) περί προσκόμισης του αντιστοίχου ΦΕΚ μετά την δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως της 4ης αύξησης μετοχικού κεφαλαίου ΣΥΝ *pdf APXEIO 3.11

-Ανακοίνωση της Υπηρεσίας Γενικού Εμπορικού Μητρώου περί τροποποίησης του καταστατικού της εταιρείας σχετικά με την 4η αύξηση του Μετοχικού Κεφαλαίου ΣΥΝ *pdf APXEIO 3.12

-Πιστοποιητικό του οικείου Επιμελητηρίου με το οποίο πιστοποιείται η εγγραφή της εταιρείας σε αυτό και το ειδικό επάγγελμα ΣΥΝ *pdf APXEIO 3.13

Αριθμός Απόφασης:959/2020

-Βεβαίωση εκπροσώπησης συνοδευόμενη από πιστοποιητικά ΓΕΜΗ α) μεταβολών, β) εκπροσώπησης, γ) αναλυτικής εκπροσώπησης ΣΥΝ *pdf APXΕΙΟ 3.14

-Υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986 στην οποία δηλώνεται ότι τα νομιμοποιητικά έγγραφα νόμιμης εκπροσώπησης εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους ΣΥΝ *pdf APXΕΙΟ 3.14

-Υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986 στην οποία δηλώνεται ότι τα νομιμοποιητικά έγγραφα νόμιμης σύστασης και μεταβολών (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ κ.λ.π.) εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους ΣΥΝ *pdf APXΕΙΟ 3.14».

Μεταξύ των ως άνω αναφερομένων, περιλαμβάνονται και έγγραφα από τα οποία προκύπτει η νόμιμη εκπροσώπησή μου ήτοι:

- το καταστατικό σύστασης, από το οποίο προκύπτει με σαφήνεια το πρόσωπο που εκπροσωπεί την ημετέρα εταιρεία (άρθρο 9 - Διαχείριση & Εκπροσώπηση)

-υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986, με ημερομηνία υπογραφής 08.01.2020, στην οποία ρητά δηλώνεται ότι τα νομιμοποιητικά έγγραφα νόμιμης εκπροσώπησης εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους αλλά και

- υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986, με ημερομηνία υπογραφής 08.01.2020, στην οποία δηλώνεται ότι τα νομιμοποιητικά έγγραφα νόμιμης σύστασης και μεταβολών (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα Φ.Ε.Κ. κ.λ.π.) εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους.

Εφόσον η διακήρυξη, στον ανωτέρω εκτιθέμενο όρο, περιλαμβάνει ρητά στα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης κάθε έγγραφο και στοιχείο από τα οποία να προκύπτει η νομιμοποίηση και αφού η ημετέρα εταιρεία αποδεδειγμένα υπέβαλε έγγραφα και στοιχεία με τα οποία καλύπτεται πλήρως η αποδεικτική απαίτηση του ως άνω όρου της διακήρυξης. Επομένως, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το υπ'αρ. 1353224 πιστοποιητικό εκπροσώπησης Γ.Ε.ΜΗ. δεν καλύπτει τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Περαιτέρω, το υπ' αριθ. 1353223 γενικό πιστοποιητικό Γ.Ε.ΜΗ. στο οποίο αναφέρεται η

προσφεύγουσα, δεν αφορά τα ως άνω στοιχεία περί εκπροσώπησης της εταιρείας ούτε εκδίδεται προς απόδειξη ότι το συγκεκριμένο πρόσωπο εκπροσωπεί και δεσμεύει το νομικό πρόσωπο. Άλλωστε, το πιστοποιητικό τούτο αναφέρεται στις τροποποιήσεις του καταστατικού χωρίς όμως να περιλαμβάνεται ρητά να υποβληθεί ως δικαιολογητικό συμμετοχής στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού κ.λπ. Δηλαδή, το γενικό τούτο πιστοποιητικό αφορά τα ζητούμενα του σταδίου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνισμού και ως εκ τούτου δεν χωρεί αποκλεισμός του οικονομικού φορέα λόγω απαραδέκτου του οικείου πιστοποιητικού, όσον αφορά την εκ περισσού και πρόωρη υποβολή του, και λαμβανομένου υπ' όψη ότι στην προκειμένη περίπτωση δεν προκύπτει με οιαδήποτε βεβαιότητα ότι συντρέχει κάποιος λόγος αποκλεισμού ή ότι δεν πληρούται κάποιο κριτήριο επιλογής (Α.Ε.Π.Π. 1456 - 1457/2019, σκ. 7). Επιπροσθέτως επισημαίνω ότι το άρθρο 80 παρ. 12 περ. γ, του ν. 4412/2016, το οποίο επικαλείται η προσφεύγουσα αναφέρεται στα δικαιολογητικά που πρέπει να υποβάλλει ο προσωρινός ανάδοχος προς απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Σε κάθε περίπτωση, είναι επιτρεπτή από τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση επί των δικαιολογητικών που υπέβαλλε η εταιρεία και, καθώς τα εν λόγω πιστοποιητικά υπάρχουν στον υποφάκελο των «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνικής Προσφοράς» της εταιρείας και υποβλήθηκαν νομότυπα και εμπρόθεσμα για την συμμετοχή της στον επίδικο διαγωνισμό. Συνεπώς, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι απορριπτέος, καθόσον από το σύνολο των εγγράφων και των στοιχείων που υποβλήθηκαν καλύπτονται πλήρως οι αποδεικτικές απαιτήσεις του όρου 6.1 της διακήρυξης.

2.2 Νόμιμη η οικονομική προσφορά της εταιρείας καθώς έχει υπολογίσει το νόμιμο κόστος επιδόματος αδείας.

Η ημετέρα εταιρεία έχει κοστολογήσει σύμφωνα με την κείμενη εργατική νομοθεσία το νόμιμο κόστος επιδόματος αδείας για την απασχόληση του

Αριθμός Απόφασης:959/2020

προσωπικού που θα εργασθεί για την εκτέλεση της σύμβασης. Συγκεκριμένα το προσωπικό που θα απασχολήσουμε για την εκτέλεση του έργου της φύλαξης των χώρων του Δήμου ... (Πλ. Δαβάκη, Πλ. Κύπρου και των σχολικών συγκροτημάτων και Δημοτικών Κτιρίων) για χρονικό διάστημα 18 μηνών από την υπογραφή της σύμβασης, είναι προσωπικό που ήδη απασχολείται στην εταιρεία μας και θα συνεχίσει να απασχολείται και μετά την ολοκλήρωση του έργου αυτού στα υπόλοιπα έργα με τα οποία έχει σύμβαση η εταιρεία μας. Για τον λόγο αυτό και δεδομένου ότι σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί δεδομένη η στιγμή που θα ολοκληρωθεί μια διαγωνιστική διαδικασία και θα υπογράψει η σύμβαση - όπως στην προκειμένη περίπτωση που έχει περάσει κατά πολύ η ημερομηνία 01/12/2019 την οποία έχει υπολογίσει ως ημερομηνία έναρξης της συμβάσεως στους ισχυρισμούς της η εταιρεία ΜΥ ... Α.Ε. - η ημετέρα εταιρεία έχει υπολογίσει για κάθε μήνα απασχόλησης του προσωπικού Επίδομα Αδείας ίσο με το 1/12 του συνολικού επιδόματος που θα λάβουν μέσα στο έτος και είναι ίσο με 1/4 μισθό (αναλογία 12,5 ημερομισθίων ετησίως)». Παρατίθεται πίνακας « ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΕΣ ΕΡΓΑΤΟΩΡΕΣ» (σελ.9 της προσφυγής) Για τους απασχολούμενους στην απογευματινή βάρδια που ανήκουν στα ΙΚΑ- TEAM ΜΙΚΤΑ το ποσοστό εισφοράς ΙΚΑ εργοδότη είναι ίσο με 24,81% και με βάση τις 9.836 ώρες εργασίας (συμπεριλαμβανομένων των προσαυξήσεων για την απασχόληση Κυριακές-Αργίες), οι μικτές αποδοχές για την δαπάνη του Επιδόματος Αδείας στους 18 μήνες είναι ίση με 1.742,94 €. Παρατίθεται πίνακας (σελ.10 της προσφυγής) Για τους απασχολούμενους στην νυχτερινή βάρδια που ανήκουν στα ΙΚΑ- TEAM ΒΑΡΕΑ το ποσοστό εισφοράς ΙΚΑ εργοδότη είναι 26,96 % και όχι 24,81% και με βάση τις 30.070 ώρες εργασίας (συμπεριλαμβανομένων των προσαυξήσεων για την νυχτερινή απασχόληση και την απασχόληση Κυριακές-Αργίες), οι μικτές αποδοχές για την δαπάνη του Επιδόματος Αδείας στους 18 μήνες είναι ίση με 5.328,40 €. Παρατίθεται πίνακας (σελ.10 της προσφυγής). Αθροιστικά λοιπόν η εταιρεία μας έχει υπολογίσει μικτές αποδοχές Επιδόματος Αδείας ίσες με 7.071,34 € (1.742,94€ + 5.547,92€) και αντίστοιχες Ασφαλιστικές Εισφορές ΙΚΑ Εργοδότη 1.870,13 € (432,78 € + 1.437,35 €), συνολικά δηλαδή 8.941,47 € για την δαπάνη του

Αριθμός Απόφασης:959/2020

Επιδόματος Αδείας συμπεριλαμβανομένων των ασφαλιστικών εισφορών στους 18 μήνες. Επομένως η ημετέρα εταιρεία ορθώς έχει υπολογίσει την αναλογία Επιδόματος Αδείας που θα λάβουν οι εργαζόμενοι που θα απασχοληθούν για χρονικό διάστημα 18 μηνών για την φύλαξη του ανωτέρω έργου και στην συνέχεια θα απορροφηθούν σε έτερα έργα παροχής υπηρεσιών φύλαξης που διατηρεί η εταιρεία μας. Η εταιρεία Α.Ε. αντίθετα έχει υπολογίσει ότι το προσωπικό που θα απασχολήσει για την εκτέλεση του έργου θα είναι άτομα τα οποία δεν ανήκουν ήδη στο υπάρχον προσωπικό (για αυτό και θεωρεί το 2019 ως πρώτο ημερολογιακό έτος με ημερομηνία πρόσληψης την 01/12/2019) και στην συνέχεια υπολογίζει ότι το προσωπικό θα αποχωρήσει με την λήξη της σύμβασης το τέλος Μαΐου του 2021 (τρίτο ημερολογιακό έτος) και θα λάβει συνολικά 10 ημερομίσθια Επίδομα Αδείας (2 ημερομίσθια ανά μήνα) για το χρονικό διάστημα αυτό. Το γεγονός ότι για την εκτέλεση του έργου επιθυμεί η εν λόγω εταιρεία να προσλάβει νέο προσωπικό και επομένως θεωρεί ότι πρέπει να υπολογισθεί με αυτόν τον τρόπο το Επίδομα Αδείας, δεν καθιστά λανθασμένο και μη νόμιμο το κόστος επιδόματος αδείας που έχει υπολογίσει η ημετέρα εταιρεία που δύναται να απασχολήσει και στην συνέχεια να απορροφήσει το προσωπικό που θα διαθέσει σε άλλες συμβάσεις. Άλλωστε εκ της διακηρύξεως ορίζεται ότι το προσωπικό απασχόλησης επιβάλλεται να έχει τουλάχιστον ένα (1) έτος αποδεδειγμένης εμπειρίας στην ειδικότητα με την οποία θα συμμετέχει στην υλοποίηση της σύμβασης (άρθρο 6.2 Τεχνική Προσφορά) και σίγουρα δεν είναι δεσμευτικό να προσληφθεί νέο προσωπικό σε μία εταιρεία για να απασχοληθεί στο συγκεκριμένο έργο, ούτε είναι υποχρεωτικό η εταιρεία να μην συνεχίσει να απασχολεί το εν λόγω προσωπικό όταν λήξει η σύμβαση αυτή σε άλλα έργα.

Στο σημείο αυτό να σημειώσουμε ότι βάση της εργατικής νομοθεσίας ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι για το χρονικό διάστημα εκτέλεσης της σύμβασης, ήτοι από τις 01/12/2019 έως τις 31/05/2021, το επίδομα αδείας αντιστοιχεί σε 24,5 ημερομίσθια, καθώς 2 ημερομίσθια το Δεκέμβριο 2019 + 12,5 ημερομίσθια το 2020 (μισός μηνιαίος μισθός (25 ημερομίσθια/2) + 10 ημερομίσθια το 2021 (5 μήνες x 2 ημερομίσθια το μήνα) είναι λανθασμένος

Αριθμός Απόφασης:959/2020

καθώς για το χρονικό διάστημα αυτό και για νεοπροσληφθέν προσωπικό την 01/12/2019 που δεν θα συνεχίσει να παρέχει τις υπηρεσίες του μετά τις 31/05/2021 το επίδομα αδείας αντιστοιχεί σε 27 ημερομίσθια και όχι σε 24,5 καθώς η κείμενη εργατική νομοθεσία ορίζει τα ακόλουθα: Παρατίθεται πίνακας Είναι σαφές λοιπόν ότι για το 3^ο ημερολογιακό έτος, στην προκειμένη για τους πέντε μήνες του 2021 (01/01/2021-31/05/2021) δεν αναλογούν 2 ημερομίσθια για κάθε μήνα απασχόλησης, αλλά ΛΑ του μηνιαίου μισθού, ήτοι 12,5 ημερομίσθια και κατ' επέκταση έχουμε 2 ημερομίσθια το Δεκέμβριο 2019 + 12,5 ημερομίσθια το 2020 (μισός μηνιαίος μισθός (25 ημερομίσθια/2) + 12,5 ημερομίσθια από 01/01-31/05 το 2021 (μισός μηνιαίος μισθός (25 ημερομίσθια/2), σύνολο 27 ημερομίσθια και όχι 24,5 ημερομίσθια που εσφαλμένα υπολογίζουν τόσο στην προσφορά τους όσο και στην προσφυγή τους ως το νόμιμο κόστος επιδόματος αδείας το οποίο θα έπρεπε να έχουν υπολογίσει και οι υπόλοιπες εταιρείες στον διαγωνισμό.

Κατ' επέκταση προκύπτει αβίαστα ότι ο ισχυρισμός τους περί λανθασμένου υπολογισμού του νόμιμου κόστους επιδόματος αδείας είναι αβάσιμος καθώς δεν προκύπτει υποχρέωση εκ της διακηρύξεως για να διαχειριστούμε το προσωπικό που θα διαθέσουμε με τον τρόπο που υποδεικνύει εμμέσως η εταιρεία Α.Ε. (πρόσληψη με την υπογραφή της σύμβασης και αποχώρηση με την λήξη). Επομένως η προσφορά της ημετέρας εταιρείας είναι σύμφωνη με τα οριζόμενα στην κείμενη εργατική νομοθεσία και τις απαιτήσεις της διακηρύξεως ενώ αντίθετα η προσφορά της εταιρείας Α.Ε. προκύπτει ότι υπολείπεται του νόμιμου κόστους επιδόματος αδείας για τα εργατικά δεδομένα με τα οποία έχει υπολογίσει το επίδομα αδείας για τους 18 μήνες (24,5 ημερομίσθια αντί για 27 ημερομίσθια).

Επειδή οι λόγοι της προσφυγής δεν είναι βάσιμοι, ώστε να επιβάλλουν την αποδοχή της.

15. Επειδή ο β' παρεμβαίνων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού ισχυρίζεται ότι «Ως προς τον δήθεν μη νόμιμο υπολογισμό του επιδόματος αδείας στην υποβληθείσα προσφορά μας επαγόμαστε τα εξής:

Αριθμός Απόφασης:959/2020

Α. Η προσφεύγουσα με τον λόγο αυτό της προδικαστικής προσφυγής της επικαλείται αναιτιολόγητα, αβάσιμα και κατά το δοκούν πως η εταιρία μας έχει υπολογίσει μη νόμιμο κόστος επιδόματος αδείας στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά μας «καθώς για το χρονικό διάστημα εκτέλεσης της σύμβασης, ήτοι από τις 01/12/2019 έως τις 31/05/2021, το επίδομα αδείας αντιστοιχεί σε 24,5 ημερομίσθια, καθώς 2 ημερομίσθια το Δεκέμβριο 2019+12,5 ημερομίσθια το 2020 (μισός μηνιαίος μισθός (25 ημερομίσθια/2) + 10 ημερομίσθια το 2021 (5 μήνες X 2 ημερομίσθια το μήνα). Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων προκύπτει ότι η προσφορά της εταιρίας ... ΕΠΕ, την οποία η Αναθέτουσα Αρχή όλως μη νομίμως έκανε δεκτή, αναδεικνύοντας μάλιστα την εν λόγω εταιρία ως προσωρινή ανάδοχο του υπο κρίση διαγωνισμού, είναι όλως μη νόμιμη, διότι έχει υπολογίσει μη νόμιμο κόστος επιδόματος αδείας. Το νόμιμο κόστος επιδόματος αδείας της προσφοράς της ... ΕΠΕ, με βάση τα ανωτέρω προκύπτει, ως εξής: 150.508,80 ευρώ πάσης φύσεως αποδοχές/18μήνες =8.631,60 ευρώ μηνιαίως/25 ημερομίσθια το μήνα=334,46 ευρώ το ημερομίσθιο: το επίδομα αδείας=8.194,27 ευρώ, και όχι 6.271,20 ευρώ, όπως δήλωσε όλως μη νομίμως στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της. Επομένως, η οικονομική προσφορά της εταιρίας ... ΕΠΕ καθίσταται απορριπτέα ως μη νόμιμη και αντίθετη στη διακήρυξη και τη νομοθεσία που διέπει αυτή». Όμως η προσφεύγουσα αρκείται απλώς σε παράθεση υπολογισμών, αυθαίρετα, κατά το δοκούν και αβάσιμα, μη ερειδόμενη στο νόμο ή κάποιο όρο της διακήρυξης, θεωρώντας μη ορθό τον τρόπο υπολογισμού του επιδόματος αδείας των εργαζομένων, χωρίς να προβάλει ειδικές και συγκεκριμένες αιτιάσεις, με τις οποίες να αμφισβητεί την ορθότητα και νομιμότητα των υπολογισμών της εταιρίας μας, και ως εκ τούτου οι ισχυρισμοί της αυτοί τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι (πρβ. 441/2014 Σ'Ε ΑΣΦ).». Στη συνέχεια παραθέτει τις διατάξεις των άρθρων 18,53,71,91 ν. 4412/2016, 68 του ν.3863/2010,103 ν.4171/2013, την ΥΑ 4241/127/2019 (ΦΕΚ 173/Β/30-Τ-2019) Υπουργική Απόφαση: περί καθορισμού του νόμιμου κατώτατου μισθού και του νόμιμου κατώτατου ημερομισθίου, για πλήρη απασχόληση, για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας, χωρίς ηλικιακή διάκριση, το άρθ. 3 παρ. 3

«Χρονικά Όρια Εργασίας» της ΕΓΣΣΕ 1975, ν/539/1945«Περί χορηγήσεως κανονικών αδειών μετ'αποδοχών» τους ΓΕΝΙΚΟΥΣ ΟΡΟΥΣ ΣΤΜΜΕΤΟΧΗΣ- Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης και ισχυρίζεται ότι υπολόγισε σύννομα και κατά τους όρους της διακήρυξης το επίμαχο επίδομα αδείας των εργαζομένων. *«Αναλυτικότερα, σε όρους κοστολόγησης με τη συμπλήρωση δώδεκα (12) μηνών απασχόλησης, υπολογίζεται η πλήρης μισθοδοσία ενός απασχολούμενου, δηλαδή περιλαμβάνονται όλα τα νόμιμα και προβλεπόμενα μισθοδοτικά κόστη, όπως το σύνολο του επιδόματος αδείας, το πλήρες δώρο Χριστουγέννων και δώρο Πάσχα, τα οποία σε επίπεδο ετήσιας κοστολόγησης υπολογίζονται πλήρη στο σύνολό τους. Ως εκ τούτου στην ετήσια κοστολόγηση η οποία συμπεριλαμβάνει τον ανθρώπινο παράγοντα/απασχολούμενο φύλακα ως «πλήρες κοστολογημένο προϊόν» της εταιρείας, δύναται η εταιρεία να υπολογίζει επιμέρους ή αναλογικά κόστη για διαφορετικές συμβάσεις σύμφωνα με τη διάρκεια των συμβάσεων αυτών. (Η εταιρία έχοντας κοστολογημένο το πλήρες ετήσιο εργατικό κόστος, προχωράει στην αναλογική επιμεριστική κοστολόγηση για τους μήνες του έργου ήτοι δεκαοκτώ (18) μηνών). Δέον να τονιστεί πως η εταιρία μας κατά τη λήξη των συμβάσεων δεν διακόπτει την εργασιακή της σχέση με το προσωπικό της, αλλά συνεχίζει να το απασχολεί σε άλλα έργα της εταιρείας. Με αυτόν τον τρόπο η εταιρία μας αφενός διατηρεί σταθερό προσωπικό εργασίας παρέχοντας καλύτερες συνθήκες εργασίας σε σύγκριση με τον ανταγωνισμό (καθώς μια πιο μόνιμη απασχόληση εκτιμάται καλύτερα από το προσωπικό), και αφετέρου μπορεί να κοστολογεί κάθε απασχολούμενο φύλακα ως «ανθρώπινο προϊόν ετήσιας απασχόλησης», ώστε να είναι σε θέση να γνωρίζει και να κοστολογεί επακριβώς τα εν λόγω κόστη στις διάφορες σχετιζόμενες συμβάσεις με το προσωπικό απασχόλησης. Έτσι, ανάλογα με τη διάρκεια της σύμβασης, η εταιρεία μας επιμερίζει τα ετήσια κόστη του προσωπικού στο εν λόγω διάστημα κάθε σύμβασης χωρίς να επιβαρύνει άνευ λόγου μεμονωμένες συμβάσεις με πρόσθετα κόστη τα οποία αναλογούν σε μεταγενέστερες συμβάσεις. Σε κάθε σύμβαση, το εργατικό κόστος υπολογίζεται επακριβώς σύμφωνα με τη διάρκεια του έργου αφού έχει ληφθεί υπόψιν το σύνολο της πλήρους ετήσιας κοστολογημένης μισθοδοσίας (η οποία εμπεριέχει*

το σύνολο μιας πλήρους νόμιμης εργατικής και ασφαλιστικής μισθοδοσίας, της οποίας σε επίπεδο ετήσιας κοστολόγησης έχει ληφθεί το πλήρες συνολικό εργατικό κόστος, δηλαδή το συνολικό πλήρες δώρο Χριστουγέννων, το πλήρες συνολικό δώρο Πάσχα, το πλήρες επίδομα αδείας κ.ο.κ.). Συνεπώς η προσφεύγουσα αβάσιμα κρίνει ότι για τους επιπλέον έξι (6) μήνες (18 μήνες σύμβασης μείον 12 μήνες ετήσιας κοστολόγησης) θα έπρεπε να υπολογίζεται το πλήρες επίδομα αδείας (δηλαδή όσο επίδομα αδείας υπολόγισε και για τους πρώτους 12 μήνες της σύμβασης). Ωστόσο σε μια εταιρία (όπως η δική μας) που έχει σταθερό προσωπικό και κατά τη λήξη των συμβάσεων μεταθέτει το προσωπικό της σε άλλες συμβάσεις είτε νέες είτε υπάρχουσες για κάλυψη αδειών κλπ, (αλλά σε καμιά περίπτωση δε διακόπτει την εργασιακή σχέση με το προσωπικό της) ορθά υπολογίζεται και κοστολογείται σε κάθε σύμβαση το μέρος εκείνο του κόστους που αναλογεί στους μήνες της εκάστοτε σύμβασης (συμπεριλαμβανομένου και του επιδόματος αδείας). Σε διαφορετική περίπτωση εάν η εταιρεία υπολόγιζε σε μια 18μηνη σύμβαση το κόστος μιας 24μηνιαίας σύμβασης θα επιβάρυνε την (αναθέτουσα με επιπλέον κόστος 6 μηνών. Έτσι, δεδομένης της 18μηνιαίας διάρκειας της σύμβασης, κατά το 2^ο έτος απασχόλησης, δηλαδή μετά τη συμπλήρωση των 18 μηνών, το προσωπικό δύναται να απασχοληθεί και σε άλλη νεότερη σύμβαση, κατόπιν της λήξης της σύμβασης με το Δήμο Στην περίπτωση που η εταιρία μας υπολόγιζε το ετήσιο κόστος του επιδόματος αδείας σε μια εξάμηνη σύμβαση, τότε και σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, το προσωπικό αυτό που απασχολείται σε δύο διαφορετικές εξάμηνες συμβάσεις θα λάμβανε δύο πλήρη επιδόματα αδείας (ένα για κάθε σύμβαση, με το καθένα από αυτά να αναλογεί σε πλήρες ετήσιο κόστος), γεγονός που θα επιβάρυνε την αναθέτουσα και το δημόσιο με πρόσθετα κόστη. Σύμφωνα με τα ανωτέρω διαφαίνεται πως δεν υπολείπεται ποσό επιδόματος αδείας, απλώς τα εν λόγω κόστη επιμερίζονται διαφορετικά στο χρόνο, πιο δίκαια και σύμφωνα με τη διάρκεια των συμβάσεων, δηλαδή επιμερίζονται στο σύνολο των ενεργών συμβάσεων που κατέχει η εταιρεία βάσει της ετήσιας κοστολόγησης και της αδιάλειπτης εργασιακής σχέσης του προσωπικού της εταιρίας, χωρίς να επιβαρύνει υπέρογκα και άνευ λόγου

Αριθμός Απόφασης:959/2020

μεμονωμένες τρέχουσες συμβάσεις (με κόστη που αναλογούν σε μελλοντικές συμβάσεις). Περαιτέρω εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια κάθε εταιρίας, να κοστολογεί την υπηρεσία της, και αντίστοιχα να ορίζει την επιθυμητή τιμή πώλησης, εφόσον τηρείται το σύνολο της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας. Επίσης, στην προδικαστική της προσφυγή η συνδιαγωνιζόμενη λαμβάνει ως δεδομένο το διάστημα εκτέλεσης της σύμβασης ήτοι από τις 01/12/2019 έως τις 31/05/2021, ενώ στη διακήρυξη και συγκεκριμένα στη σελίδα 1 αναφέρεται πως «Αντικείμενο της σύμβασης είναι η ανάδειξη αναδόχου για την φύλαξη των Πλ. Δαβάκη και Κύπρου και των κτιρίων (σχολικών συγκροτημάτων και Δημοτικών κτιρίων) με διπλή περιπολία, για το χρονικό διάστημα από 01-12-2019. Η έναρξη της συμβάσεως δεν μπορεί να είναι νωρίτερα από την 01-12-2019. Σε περίπτωση υπογραφής της σχετικής συμβάσεως μετά την ημερομηνία αυτή, η διάρκεια της σύμβασης θα είναι για το χρονικό διάστημα από την ημερομηνία υπογραφής της και για 18 μήνες». Συνεπώς εφόσον η ίδια η διακήρυξη δίνει το ενδεχόμενο μετάθεσης της ημερομηνίας υπογραφής της σύμβασης, δεν μπορεί το εργατικό κόστος να είναι οριοθετημένο σε ένα συγκεκριμένο διάστημα, και επακόλουθα συνάγεται ότι δεν μπορεί κάθε άλλο εργατικό κόστος το οποίο καλύπτει συμβατικό διάστημα 18 μηνών, να θεωρείται ως μη νόμιμο ή υπολειπόμενο. Από όλα τα ανωτέρω συνάγεται πρώτον, πως η οικονομική μας προσφορά έχει συνταχθεί σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία και τα οριζόμενα στη Διακήρυξη και δεν υπήρξε παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας και η εταιρία μας υπολόγισε με νόμιμο τρόπο το επίμαχο επίδομα αδείας των εργαζομένων, όπως προκύπτει και από το συνημμένο πίνακα (συνημμένο α') και δεύτερον πως η προσφεύγουσα δεν προβάλλει ειδικές και συγκεκριμένες αιτιάσεις με τις οποίες να αμφισβητεί την ορθότητα και νομιμότητα των υπολογισμών της εταιρίας μας και ως εκ τούτου ο λόγος αυτός της προδικαστικής προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

II. Ως προς την επίμαχη παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% για υπηρεσίες επί καθαρού ποσού κατά παράβαση δήθεν του όρου 64 του ν. 4172/2013 επαγόμεστε τα εξής:

Αριθμός Απόφασης:959/2020

Κατόπιν επίκλησης των άρθρων 64 ν.4172/2013, 24 ν.2198/1994, 95§5α του ν.4412/2016 του άρθρου 9 της διακήρυξης και την 1120/25- 4-2014 ΠΟΑ της Δ/σης Φορολογίας Εισοδήματος (Δ12) του Υπουργείου Οικονομικών, ισχυρίζεται ότι «. Από την αδιάστικτη γραμματική διατύπωση των ως άνω κανονιστικών ρυθμίσεων της Διακήρυξης και της κείμενης νομοθεσίας προκύπτει εναργώς ότι η έννοια της απορρέουσας από το άρθρο 64 παρ. 2 του Ν. 4172/2013 παρακράτησης του φόρου εισοδήματος 8% για την παροχή των επίδικών υπηρεσιών ΔΕΝ δύναται να θεωρηθεί ως ταυτόσημη με την αντίστοιχη έννοια των νόμιμων κρατήσεων υπέρ τρίτων και του Δημοσίου ενόψει της διαφορετικής νομικής τους φύσης αλλά και του σκοπού που αυτές εξυπηρετούν.

Όσον αφορά τη νομική της φύση, η προβλεπόμενη στο άρθρο 64 παρ. 2 του Ν. 4172/2013 παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, μολονότι αποδίδεται στο Δημόσιο, συνιστά κατ' ουσίαν φορολογική υποχρέωση που βαρύνει τον εκάστοτε ανάδοχο- οικονομικό φορέα προς προκαταβολή «πληρωμή» του φόρου εισοδήματος. Η εν λόγω παρακράτηση εκ της φύσεως της υπολογίζεται διακριτά και εκ των υστέρων στο καθαρό ποσό της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών κατά το στάδιο της καταβολής του τιμήματος ή της έκδοσης του εκάστοτε παραστατικού εντολής πληρωμής μετά την αφαίρεση των κρατήσεων υπέρ δημοσίου ή τρίτων (βλ. την υπ'αρ. 1128/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ). Εξάλλου, σε αντίθεση με τις κρατήσεις υπέρ τρίτων και του Δημοσίου, η παρακράτηση του φόρου εισοδήματος αποτελεί στοιχείο του ενεργητικού της περιουσίας του φορολογούμενου, ο οποίος δικαιούται, τηρώντας τη νόμιμη διαδικασία, να τον αναζητήσει στις περιπτώσεις που δεν οφείλεται (βλ. ΕΣ Ολ807/1997, ΕΣ Τμ Ι 2854/2008, 622/2002). Δεδομένου του χαρακτήρα της παρακράτησης του 8%, ως μέσου προείσπραξης του φόρου εισοδήματος του αναδόχου, το ποσό αυτό συμψηφίζεται από τον εκάστοτε ανάδοχο με τη συνολική εκκαθάριση του φόρου εισοδήματος του κατά το πέρας κάθε φορολογικού έτους.

Γ. Εν προκειμένω, η εταιρεία μας συνέταξε μια απολύτως σαφή, ακριβή, νομότυπη και σύμφωνη με τους εκπεφρασμένους όρους της Διακήρυξης αλλά

και της κείμενης νομοθεσίας οικονομική προσφορά. Ειδικότερα, όπως εμφανίζεται από την ανάλυση της οικονομικής μας προσφοράς, έχουμε υπολογίσει το εργατικό κόστος σύμφωνα με την εργατική και κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία, ενώ η προσφερόμενη τιμή του διοικητικού κόστους, του κόστους αναλωσίμων και του εργολαβικού κέρδους είναι εύλογη και επαρκής έχοντας συνυπολογίσει σε αυτήν όλες τις νόμιμες κρατήσεις. Συγκεκριμένα, στο πεδίο των νόμιμων κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και τρίτων του οικείου Εντύπου Οικονομικής Προσφοράς έχουμε με σαφήνεια συμπεριλάβει το ποσό των 20.416,14 ευρώ με τη ρητή μνεία ότι συμπεριλαμβάνεται και η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% για υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού (άρθρο 64 παρ. 2 του ν. 4172/2013, όπως ισχύει).

Γ.Ι. Όσον αφορά την επίδικη παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% που θα διενεργηθεί επί της καθαρής αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών φύλαξης, η εταιρεία μας λοιπόν έκανε ρητή μνεία στην οικονομική της προσφορά και συγκεκριμένα στο πεδίο Νόμιμες Κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων ότι συμπεριλαμβάνεται και η παρακράτηση φόρου 8% για υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού (αρ. 64 παρ. 2 ν. 4172/2013, όπως ισχύει). Άλλωστε απολύτως σύννομα δεν συμπεριέλαβε την εν λόγω παρακράτηση ρητώς σε κάποιο διακριτό πεδίο της υποβληθείσας οικονομικής μας προσφοράς, δεδομένου ότι από κανένα σημείο της υπό κρίση Διακήρυξης, ούτε από το συνημμένο στη Διακήρυξη Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς απορρέει η υποχρέωση του οικονομικού φορέα να αναφέρει σε διακριτό πεδίο κατά τη σύνταξη της προσφοράς του το ποσό του φόρου εισοδήματος 8% που θα παρακρατήσει η Αναθέτουσα Αρχή κατά την εκτέλεση της πληρωμής.

Γ.ΙΙ. Περαιτέρω, όσον αφορά τον τρόπο υπολογισμού του παρακρατούμενου φόρου εισοδήματος 8%, όπως προαναφέρθηκε, αυτός υπολογίζεται επί της καθαρής αξίας του εκάστοτε τιμολογίου, δηλαδή μόνο επί του εσόδου μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των τυχόν κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου, του Μ.Τ.Π.Τ. και λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. Συγκεκριμένα, στην υπό ανάθεση σύμβαση η καθαρή αξία της προσφοράς της εταιρείας μας για το

Αριθμός Απόφασης:959/2020

σύνολο των παρεχόμενων υπηρεσιών ανέρχεται σε ποσό ύψους 270.755,02€ (συμπεριλαμβανομένων και των κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και Τρίτων). Οι κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων ανέρχονται σε ποσό 20.416,14 € και συνεπώς η καθαρή αξία πλην των κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και Τρίτων ανέρχεται σε $(270.755,02-20.416,14=)$ 250.338,88€. Αναλυτικότερα, σύμφωνα με την ανάλυση της οικονομικής προσφοράς της εταιρίας μας το ποσό της προσφοράς μας αναλύεται ως εξής:

Ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως αποδοχές των εργαζομένων: 192.300,34 €

Ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά (συμπεριλαμβανομένης και της εισφοράς ΕΛΠΚ): 48.009,71€

Διοικητικό κόστος: 720,93 €

Κόστος αναλωσίμων: 6.904,80 €

Εργολαβικό κέρδος: 2.403,10 €

Το σύνολο των ανωτέρω ανέρχεται σε 250.338,88 € και αποτελεί την αξία της υπηρεσίας πάνω στην οποία υπολογίζονται οι κρατήσεις και οι παρακρατήσεις.

Επί του ποσού των 250.338,88 € οι κρατήσεις και οι παρακρατήσεις υπολογίζονται και αναλύονται ως εξής:

Κράτηση 0,07% υπέρ ΕΑΑΔΗΣΤ: $250.338,88 € \times 0,07\% = 175,24 €$

Κράτηση 0,06% υπέρ ΑΕΠΠ: $250.338,88 € \times 0,06\% = 150,20 €$

Κράτηση 0,02% υπέρ Δημοσίου: $250.338,88 € \times 0,02\% = 50,07 €$ Άρα το σύνολο των ανωτέρω κρατήσεων ανέρχεται στο ποσό των $(175,24+150,20+50,07=)$ 375,51€ Χαρτόσημο και ΟΓΑ χαρτοσήμου για τις ανωτέρω κρατήσεις: $375,51€ \times 3,6\% = 13,52€$ Παρακράτηση φόρου 8%: $250.338,88 € = 20.027,11 €$

Επομένως το σύνολο των κρατήσεων και των παρακρατήσεων ανέρχεται στο ποσό των $(175,24+150,20+50,07+13,52+20.027,11=)$ 20.416,14€.

Αριθμός Απόφασης:959/2020

Η εταιρία μας λοιπόν ορθά και σύννομα υπολόγισε την επίδικη παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% επί της καθαρής αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών φύλαξης. Μάλιστα, λογιστικά και κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας δεν είναι ορθό η παρακράτηση φόρου 8%, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας των αγαθών και υπηρεσιών, να εμπεριέχεται ήδη στην αξία των αγαθών και υπηρεσιών, με συνέπεια το διπλό υπολογισμό της, αφού με τον τρόπο αυτό θα προσαυξάνει πλασματικά την πραγματική αξία των αγαθών και υπηρεσιών. Επιπλέον, ούτε είναι ορθό να προσαυξάνεται η αξία πάνω στην οποία υπολογίζεται η παρακράτηση φόρου και οι κρατήσεις, με την εν γένει υπολογιζόμενη αξία. Σε πραγματικούς όρους λοιπόν κατά τη σύνταξη των προσφορών ο υποψήφιος ανάδοχος οφείλει να υπολογίσει το εργατικό κόστος (νόμιμες αποδοχές και ασφαλιστικές εισφορές), το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος, και πάνω στα ποσά αυτά που αποτελούν την αξία της υπηρεσίας θα υπολογίσει ο υποψήφιος ανάδοχος και τις νόμιμες κρατήσεις δημοσίου και υπέρ τρίτων καθώς και την παρακράτηση. Στην αντίθετη περίπτωση, παρακράτηση που υπολογίζεται επάνω στο εργατικό κόστος, στο διοικητικό κόστος, στο κόστος αναλωσίμων, στο εργολαβικό κέρδος και στην παρακράτηση φόρου είναι λαθεμένη, καθώς προσαυξάνει το ποσό της παρακράτησης (αφού υπολογίζεται σε αυξημένο πλασματικό ποσό) με συνέπεια την άνευ λόγου αύξηση της οικονομικής προσφοράς, και με επακόλουθο αποτέλεσμα να ζημιώνεται η αναθέτουσα αρχή και συνεπώς το Δημόσιο με μη υπαρκτά κόστη.

Επομένως από τα ανωτέρω καθίσταται εναργές πως ο ισΥυρισμός της προσφεύγουσας περί λανθασμένου τρόπου υπολογισμού της επίδικης παρακράτησης 8% προσκρούει στα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής Γ.ΙΙΙ. Ως γνωστόν, ως προς τη φορολόγηση των κερδών των νομικών προσώπων τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του Ν. 4172/2013. Συγκεκριμένα η εταιρία μας εντάσσεται στα νομικά πρόσωπα του άρθρου 45 και για τα κέρδη της φορολογείται βάσει των άρθρων 47 και 58 του ΚΦΕ (Ν.4172/2013). Τα άρθρα αυτά παραπέμπουν στη φορολόγηση της κατηγορίας εισοδήματος που προέρχεται από επιχειρηματική δραστηριότητα και επομένως για τη διαμόρφωση

Αριθμός Απόφασης:959/2020

του τελικού φορολογικού αποτελέσματος, λαμβάνονται υπόψη οι γενικοί κανόνες ως προς την έκπτωση των επιχειρηματικών δαπανών, ήτοι το άρθρο 22, αλλά τα άρθρα 23 (μη εκπιπτόμενες δαπάνες), 24 (φορολογικές αποσβέσεις), 25 (αποτίμηση αποθεμάτων και προϊόντων) και 26 (προβλέψεις επισφαλών απαιτήσεων). Αυτό πρακτικά σημαίνει ότι το ποσό του φόρου εισοδήματος που τελικώς θα καταβάλει η εταιρεία μας στο τέλος της οικείας οικονομικής χρήσης αποτελεί κατ'ουσία φόρο εισοδήματος επί του εργολαβικού της κέρδους, ήτοι επί των κερδών εφόσον έχουν αφαιρεθεί όλες οι σχετικές δαπάνες, όπως ενδεικτικά οι δαπάνες για μισθοδοσίες, μισθώματα, λειτουργικά έξοδα, διοικητικά κόστη κλπ. Σε περίπτωση δε που η εν λόγω παρακράτηση του φόρου εισοδήματος 8% υπερκαλύπτει κατά πολύ τον πραγματικό φόρο εισοδήματος γεννάται εκ του νόμου υποχρέωση προς επιστροφή του! Σημειωτέον πως η εταιρεία μας γνωρίζει τα κόστη της, γνωρίζει τις υποχρεώσεις της και γνωρίζει τις παρακρατήσεις που είναι υποχρεωμένη να διενεργεί στα τιμολόγια της και το ύψος της οικονομικής μας προσφοράς θα παραμείνει αμετάβλητο, καθώς οι φορολογικές μας υποχρεώσεις έχουν ληφθεί υπόψη από εμάς και δεν θα επιβαρύνουν στο ελάχιστο οποιοδήποτε κονδύλιο της προσφοράς μας. Επομένως και ο λόγος αυτός της προδικαστικής προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.». Στη συνέχεια παραθέτει νομολογία περί δημοσίων συμβάσεων και ισχυρίζεται «Ανακεφαλαιώνοντας: η οικονομική μας προσφορά έχει συνταχθεί σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία και τα οριζόμενα στη Διακήρυξη καθώς: (α) δεν υπήρξε παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας, αλλά αντιθέτως η εταιρία μας υπολόγισε με νόμιμο τρόπο το επίμαχο επίδομα αδείας των εργαζομένων και (β) συμπεριλαμβάνονταν οι νόμιμες κρατήσεις, και μάλιστα με ρητή μνεία στην οικονομική προσφορά και συγκεκριμένα στο πεδίο «Νόμιμες Κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων» ότι συμπεριλαμβάνεται και η παρακράτηση φόρου 8% για υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού (αρ. 64 παρ. 2 ν. 4172/2013, όπως ισχύει). Περαιτέρω, η εταιρεία μας, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, ορθά και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και του νόμου, υπολόγισε την επίμαχη παρακράτηση 8%. Συνεπώς, πρώτον ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί λανθασμένου τρόπου υπολογισμού του επιδόματος αδείας

τυγχάνει απορριπτός ως αβάσιμος και δεύτερον ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί λανθασμένου τρόπου υπολογισμού της επίδικης παρακράτησης 8% προσκρούει όχι μόνο στους όρους του νόμου και της ένδικης διακήρυξης, αλλά και στα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής και ως εκ τούτου τυγχάνει απορριπτός.

16. Επειδή ο γ' παρεμβαίνων κατόπιν παράθεσης αναλυτικού ιστορικού και θεμελίωσης των προϋποθέσεων παραδεκτού της παρέμβασης του ισχυρίζεται ότι «*Εκ προοιμίου σημειώνουμε ότι η εν θέματι προσφυγή της προσφεύγουσας Εταιρείας βάλλει κατά της απόρριψης της συμμετοχής της, με μόνο το επιχείρημα ότι «ο λόγος απόρριψης της προσφοράς μας από την Αναθέτουσα Αρχή είναι όλως μη νόμιμος και αβάσιμος, καθώς ερείδεται δε σε όλως μη νόμιμη και αβάσιμη προϋπόθεση, καθώς δεν απαιτείται πλέον η υποβολή ΦΕΚ ίδρυσης λόγω της κατάργησης αυτής της υποχρέωσης εκ του άρθρου 2 Ν. 4250/2014.» Σημειωτέον, όμως, ότι ο εν λόγω ισχυρισμός της αιτούσας τυγχάνει όλως αβάσιμος, νόμω και ουσία, καθόσον, όπως κάτωθι (υπό ΙΙΑ) αναλύεται, η αιτιολογία απόρριψης της συμμετοχής της προσφεύγουσας εταιρείας, κατ' ουσίαν συνίσταται στη μη προσκόμιση από την προσφεύγουσα επικαροποιημένου Καταστατικού της, δηλαδή τόσο του αρχικού της Καταστατικού, καθώς και των τυχόν σχετικών τροποποιήσεων του. Με άλλα λόγια, και αληθής υποτιθέμενος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι δηλαδή δεν είχε υποχρέωση προσκόμισης ΦΕΚ συστάσεως, καθόσον μετά την εφαρμογή του ν. 4250/2014 πράγματι η δημοσιότητα των πράξεων των α.ε. υλοποιείται μέσω των υπηρεσιών του ΓΕΜΗ, πλην όμως, ακόμη και στην περίπτωση αυτή, το επαρκές της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης παραμένει ακλόνητο, καθώς η προσφεύγουσα παρέλειψε να εκπληρώσει την έτερη (ομοίως επί ποινή αποκλεισμού) υποχρέωση της για την προσκόμιση και τυχόν υφιστάμενων τροποποιήσεων του εν λόγω καταστατικού κειμένου. Περαιτέρω, επίσης εκ προοιμίου σημειώνεται ότι η κρινόμενη προσφυγή, καθ' ό μέρος στρέφεται κατά της συμμετοχής της εταιρείας μας, τυγχάνει απαράδεκτη ελλείψει εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας (οράτε κατωτέρω υπό ΙΙΒ). Τούτο δε, διότι ο αποκλεισμός της είναι απολύτως νόμιμος, ενώ συγχρόνως σε*

κανένα σημείο της προσφυγής της επικαλείται ότι επιδιώκει την ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού (ΑΕΠΠ206/2020). Πάντως, καίτοι εκ περισσού, σημειώνεται ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας κατά της συμμετοχής της εταιρείας μας, συνιστάμενοι στο ότι τάχα η Εταιρεία μας προέβη σε (α) δήθεν μη ορθό υπολογισμό του επιδόματος αδείας, και (β) σε δήθεν μη ορθό υπολογισμό των νομίμων κρατήσεων υπέρ τρίτων, καθώς και της παρακράτησης φόρου του 8%, τυγχάνουν απορριπτέοι και ως ουσία αβάσιμοι, καθόσον -όπως κατωτέρω αναλύεται (κάτωθι υπό ΙΙΙΑ και ΙΙΙΒ), η εταιρεία μας έχει υπολογίσει τα παραπάνω κονδύλια της προσφοράς της σε απόλυτη συμμόρφωση με την κείμενη νομοθεσία.....

ΙΙ. ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟ ΤΗΣ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΙΙΑ. ΝΟΜΙΜΟΣ Ο ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΑΙΤΟΥΣΑΣ. Κατόπιν επίκλησης νομολογίας περί της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, υποχρέωσης διαφάνειας, της αρχής της ίσης μεταχείρισης, της αρχής της τυπικότητας, και περί νομιμότητας της πράξης παρά των πλημμελειών της αιτιολογίας εφόσον η πράξη είναι ορθή ως προς το διατακτικό της, του άρθρου 6 της διακήρυξης ισχυρίζεται «Από τη συγκεκριμένη διατύπωση του αρ. 6.1. της Διακηρύξεως, με σαφήνεια προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες στην εν θέματι διαγωνιστική Διαδικασία, όφειλαν, καθόσον επρόκειτο για νομικά πρόσωπα, και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσουν: (α) Το ιδρυτικό κείμενο συστάσεως τους, και δη -προκειμένου περί ανώνυμης εταιρείας- το Καταστατικό τους κείμενο, νομίμως συνταχθέν και υποβληθέν στις εκάστοτε διαχρονικά ισχύουσες διατυπώσεις δημοσιότητας (Δημοσίευση στο ΦΕΚ, και ακολούθως -μετά την ισχύ του ν. 4250/2014- δημοσίευση στο ΓΕΜΗ), αλλά και (Β) ομοίως να προσκομίσουν τις τυχόν τροποποιήσεις του εν λόγω καταστατικού κειμένου. Με άλλα λόγια, λοιπόν, το ζητούμενο του εν θέματι όρου της Διακήρυξης, ήταν και παραμένει η υποχρέωση των υποψήφιων αναδόχων να προσκομίσουν το ισχύον κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, καταστατικό τους (δηλαδή το αρχικό καταστατικό μετά των τροποποιήσεων του). Ήδη λοιπόν, και δεδομένης της ρητής διατύπωσης της διακήρυξης, ότι η προσκόμιση του ισχύοντος -μετά των ως άνω τροποποιήσεων- Καταστατικού των συμμετεχόντων, επιβάλλεται ως υποχρέωση τους «επί ποινή αποκλεισμού»,

παρέπεται ότι η συγκεκριμένη υποχρέωση είναι όλως ουσιώδης, και ωσαύτως δε χωρεί η παραμικρή απόκλιση από αυτήν. Ως εκ τούτου, είναι σαφές ότι η παράλειψη υποψηφίου να προσκομίσει τις τροποποιήσεις του Καταστατικού κείμενου, συνεπάγεται, σύμφωνα με τις διατυπώσεις της διακήρυξης, τον άνευ ετέρου αποκλεισμό του. Τούτο δε, διότι, εν όψει δε της αρχής της τυπικότητας για την οποία γίνεται λόγος αμέσως ανωτέρω, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, όπως η προκείμενη, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Έτι περαιτέρω, εισφέρεται και το εξής: Ως γνωστόν, το καταστατικό, ως το σύνολο των διατάξεων που ρυθμίζει τη λειτουργία της εταιρίας, άλλως η «ιδρυτική πράξη» κατά τον Αστικό Κώδικα (άρθρα 63 και 73 εδ. 2), αποτελεί την εταιρική σύμβαση, δηλ. τη σύμβαση με την οποία ιδρύεται και ρυθμίζεται η εταιρία. Έτσι, μιλώντας για καταστατικό εννοούμε κατά συνεκδοχή την εταιρική σύμβαση. Περαιτέρω, το καταστατικό της ανώνυμης εταιρείας, περιλαμβάνει και ρυθμίσεις, που αφορούν τα κάτωθι επιγραμματικά αναφερόμενα ζητήματα, τα οποία οπωσδήποτε εξατομικεύουν την ανώνυμη εταιρία: α. Την επωνυμία της εταιρείας, β. το σκοπό της εταιρείας, γ. την έδρα της εταιρείας, δ. τη διάρκεια της εταιρείας, ε. το ύψος και τον τρόπο καταβολής του εταιρικού κεφαλαίου, στ. το είδος των μετοχών, τον αριθμό, την ονομαστική αξία και την έκδοσή τους, ζ. τα ατομικά στοιχεία των φυσικών ή νομικών προσώπων που υπέγραψαν το καταστατικό της εταιρείας ή στο όνομα και για λογαριασμό των οποίων έχει υπογραφεί το καταστατικό, καθώς και η. τον αριθμό των μελών, τον τρόπο σύγκλησης και συγκρότησης του Διοικητικού Συμβουλίου, και γενικώς την εκπροσώπηση της εταιρίας. Περαιτέρω, και ειδικώς σε ότι αφορά την εκπροσώπηση της ανώνυμης εταιρείας, γίνεται δεκτό ότι η δικαστική ή εξώδικη εκπροσώπηση του νομικού προσώπου της ανώνυμης εταιρίας, γενικά ή ορισμένου είδους πράξεις, ανήκει κατ' αρχήν στο διοικητικό συμβούλιο αυτής, το οποίο ενεργεί για το σκοπό αυτό συλλογικά. Μπορεί, όμως, εφόσον τούτο ορίζεται στο καταστατικό, να ανατεθεί, ευθέως από αυτό ή διά του διοικητικού της συμβουλίου, η εκπροσώπηση της σε ένα ή περισσότερα μέλη του διοικητικού συμβουλίου ή στους διευθυντές της ή άλλα πρόσωπα ή και σε

Αριθμός Απόφασης:959/2020

τρίτο (ΑΠ 1913/2013, ΧρΙΔ 2014/419, ΑΠ 603/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 461/2010, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 704/2010, ΕΕμπΔ 2011, 385), τα οποία ενεργούν ως όργανα εκπροσώπησης του νομικού προσώπου της εταιρείας, κατά τα άρθρα 65, 67 και 68 ΑΚ, εκφράζοντας τη βούληση του. Περαιτέρω, το διοικητικό συμβούλιο, ενεργώντας συλλογικά, εκπροσωπεί την ανώνυμη εταιρία δικαστικώς και εξωδίκως. Το δε καταστατικό μπορεί να ορίσει ότι ένα ή περισσότερα μέλη του συμβουλίου ή άλλα πρόσωπα (τρίτοι) μπορούν να εκπροσωπήσουν την εταιρία γενικώς ή σε ορισμένου είδους πράξεις. Κατά τις δε κείμενες διατάξεις του νόμου 4548/2018, το διοικητικό συμβούλιο είναι αρμόδιο να αποφασίζει κάθε πράξη που αφορά τη διοίκηση της εταιρείας, τη διαχείριση της περιουσίας της και γενικά την επιδίωξη των σκοπών της και ότι το καταστατικό μπορεί να ορίσει θέματα στα οποία η εξουσία του διοικητικού συμβουλίου ασκείται από ένα ή περισσότερα μέλη της εταιρίας ή από τρίτους. Εξάλλου, από τις ίδιες διατάξεις του ίδιου Νόμου, προκύπτει ότι οι αποφάσεις της διοίκησης για διορισμό των προσώπων που έχουν εξουσία να την εκπροσωπούν υποβάλλονται σε δημοσιότητα. Ο δε ακριβής αριθμός των μελών του ΔΣ ορίζεται εκ του καταστατικού είτε ως σταθερός αριθμός, είτε ως πλαίσιο ελαχίστου και μεγίστου αριθμού, η εξειδίκευση του οποίουπραγματώνεται εκ των υστέρων με απόφαση της γενικής συνέλευσης. Ακόμη, ο εκ του καταστατικού ή εκ της απόφασης της γενικής συνέλευσης ακριβής αριθμός των μελών του ΔΣ συνιστά, ουσιαστικά, την νόμιμη σύνθεση αυτού επί συγκεκριμένης ΑΕ. Περαιτέρω τονίζεται ότι η εξασφάλιση της νόμιμης σύνθεσης προς τον σκοπό έγκυρης λήψης απόφασης αποκτά σύνθετες παραμέτρους, ιδίως στις περιπτώσεις καταστατικής πρόβλεψης προϋποθέσεων εκλογιμότητας για τα μέλη του ΔΣ (π.χ. ύπαρξη μετοχικής ιδιότητας, ελάχιστο όριο ηλικίας) ή εκλογής νομικού προσώπου ως μέλους ΔΣ. Τέλος, γίνεται δεκτό, ότι η λήψη απόφασης χωρίς να υπάρχει νόμιμη σύνθεση του Διοικητικού Συμβουλίου ή χωρίς να τηρηθούν οι διατάξεις περί απαρτίας και πλειοψηφίας ή όταν η απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου εκφεύγει της αρμοδιότητάς του ή είναι καταχρηστική ή αντίκειται στο νόμο, στο καταστατικό ή στις αποφάσεις της Γενικής Συνέλευσης, έχει ως συνέπεια την απόλυτη ακυρότητα της απόφασης

Αριθμός Απόφασης:959/2020

(ΑΚ 174) και λογίζεται ως μη γενόμενη (ΑΚ 180)». Είναι λοιπόν σαφές, ότι ο σκοπός της η εν λόγω πρόβλεψης του αρ. 6.1. της διακήρυξης για την υποχρέωση προσκόμισης του ισχύοντος καταστατικού μετά των επ' αυτού τροποποιήσεων, ερμηνευμένη υπό το φως των ανωτέρω διατάξεων του νόμου 4548/2018 περί Ανωνύμων Εταιρειών, συνίσταται στο να μπορούν να διαπιστωθούν από την Αναθέτουσα Αρχή (μεταξύ άλλων) η χρονική διάρκεια της Εταιρείας, το μετοχικό της κεφάλαιο, το εάν το μετοχικό κεφάλαιο είναι ολοσχερώς καταβεβλημένο, το εάν η εταιρεία έχει τεθεί σε εκκαθάριση κοκ, γεγονότα, δηλαδή, τα οποία επηρεάζουν ή δύνανται να επηρεάσουν ουσιωδώς την εκτέλεση της προκηρυσσόμενης υπηρεσίας. Με άλλα λόγια, σκοπός της πιο πάνω πρόβλεψης της είναι η ικανοποίηση της - ζωτικής σημασίας - ανάγκης συμμετρικής πληροφόρησης της Αναθέτουσας Αρχής σε ό,τι αφορά στην «προσωπική» κατάσταση εκάστοτε των υποψήφιων αντισυμβαλλομένων της, η οποία (ανάγκη) ενυπάρχει στο πλαίσιο του προσυμβατικού σταδίου κάθε είδους συναλλαγής μεταξύ εν δυνάμει αντισυμβαλλόμενων φορέων «συγκρουόμενων», κατ' αρχήν, συμφερόντων. Ως εκ τούτου, και μεν σύμφωνα τις διατάξεις του άρθρου 12 παρ. 2 του ν. 4548/2018 σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 15 ν. 3419/2005, η καταχώρηση στο ΓΕΜΗ έχει συστατικό αποτέλεσμα σε ό,τι αφορά στις αποφάσεις περί τροποποίησης του Καταστατικού μιας ανώνυμης εταιρείας, ωστόσο, θα πρέπει να γίνει δεκτό πως ενόψει της πιο πάνω πληροφοριακής ανάγκης που καλείται να θεραπεύσει η προαναφερόμενη πρόβλεψη της διακήρυξης, η υποχρέωση αποκάλυψης από διαγωνιζόμενες Α.Ε. αποφάσεων των καταστατικών τους οργάνων, οι οποίες αφορούν σε τροποποιήσεις του Καταστατικού και οι οποίες έχουν ήδη ληφθεί και δρομολογηθεί προς καταχώρηση στο ΓΕΜΗ σε ορισμένο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, σαφώς και είναι ισχυρή, δίχως να συντρέχει η οποιαδήποτε περίπτωση απαλλαγής εξ αυτής (ή μετάθεσης της) εκ του γεγονότος ότι η σχετική καταχώρηση δεν έχει ολοκληρωθεί. Εξάλλου, είναι πρόδηλο ότι οι ως άνω, ενδεικτικά αναφερόμενες πληροφορίες, που υποχρεωτικώς αποτυπώνονται στο εκάστοτε ισχύον Καταστατικό της υποψήφιας Ανώνυμης Εταιρείας, τελούν σε πρόδηλη σύνδεση προς την

«ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, και συγκεκριμένα σε σχέση με: α) την καταλληλότητα τους για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική τους επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική τους ικανότητα. Κυριότερα όμως, η εν λόγω πρόβλεψη της διακήρυξης περί υποχρεωτικής και επί ποινή αποκλεισμού, προσκόμισης του ισχύοντος καταστατικού μετά των τυχόν τροποποιήσεων του, προδήλως τίθεται προκειμένου να μπορεί να διαπιστωθεί πέραν πάσης αμφιβολίας, και το εάν η διαγωνιζόμενη ανώνυμη εταιρεία, πράγματι εγκύρως έχει αποφασίσει τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Συνεπώς, παρέπεται ότι η συγκεκριμένη πρόβλεψη της διακήρυξης, δεν είναι απλώς ουσιώδης, αλλά έτι περισσότερο κεφαλαιώδης για τη συμμετοχή του νομικού προσώπου στη διαγωνιστική διαδικασία. Και τούτο διότι, χωρίς την προσκόμιση των εν λόγω τροποποιήσεων του Καταστατικού, δηλαδή χωρίς την προσκόμιση του ισχύοντος κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, καταστατικού, δεν μπορούν να προκύψουν με σαφήνεια και με τρόπο αναντίρρητο και χωρίς αμφισημίες, οι καταστατικές προβλέψεις της Εταιρικής σύμβασης, αναφορικά με την εκπροσώπηση της εταιρείας. Έτσι δεν μπορεί να διαπιστωθεί: εάν είναι νόμιμη η εκπροσώπηση της εταιρείας, και συγκεκριμένα εάν είναι νόμιμη και σύμφωνη με το καταστατικό, η σύνθεση και συγκρότηση του Διοικητικού Συμβουλίου. Εάν ομοίως τα μέλη που μετέχουν σε αυτό πληρούν τους όρους του Καταστατικού. Εάν ακόμη, το ΔΣ έχει συγκληθεί νομίμως και συμφώνως με τις προβλέψεις του καταστατικού, και τέλος εάν η απόφαση του ΔΣ της εταιρείας ελήφθη εγκύρως ή εάν αντίθετα πάσχει ακυρότητας ή εάν είναι ανυπόστατη. Ως εκ τούτου, και προκειμένου περί συμμετοχής Ανώνυμης Εταιρείας σε δημόσιο διαγωνισμό, ελλειπόντων των σχετικών τροποποιήσεων του Καταστατικού από τα υποβληθέντα δικαιολογητικά, δεν μπορεί καν να διαπιστωθεί εάν πράγματι υπάρχει απόφαση της εταιρείας για προσφορά, δηλαδή αποδοχή της κατά τα άρθρα 185 και 189 ΑΚ δημόσιας πρότασης, που έγινε από την αναθέτουσα αρχή με τη Διακήρυξη. Ως εκ τούτου η συμμετοχή της εταιρείας, σε μία τέτοια περίπτωση, θα είναι προδήλως απορριπτέα και για αυτόν τον αυτοτελή λόγο.

16.- Στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως και ανωτέρω αναφέρεται, με την

Αριθμός Απόφασης:959/2020

προσβαλλόμενη πράξη της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, αποφασίστηκε η έγκριση του η ως άνω υπ' αριθ. 1 ο /15.01.2020 Πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού, η οποία εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας με τον διακριτικό τίτλο «... .. Α.Ε.», και δη λόγω ουσιωδών πλημμελειών των δικαιολογητικών της εν λόγω εταιρείας. Ειδικότερα, η ως άνω Επιτροπή, αιτιολόγησε ειδικώς την ως άνω απόφαση της, αναφέροντας (λέξη προς λέξη) ότι: «μετά από διεξοδικό έλεγχο των τυπικών δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς, όπως συμπληρώθηκε κατόπιν του εγγράφου διευκρινίσεων, διαπίστωσε [ότι] β) Τα τυπικά δικαιολογητικά συμμετοχής της επιχείρησης: «ΑΕ ΙΔΙΩΤ ΕΠΙΧ ΠΑΡΟΧ ΥΠΗΡ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΣΥΣΤ ΤΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΑΝΘΡ ΔΥΝΑΜ», δεν είναι πλήρη και σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης διότι λείπει το ΦΕΚ ίδρυσης όπως ρητά το αναφέρει στην Διακήρυξη του Διαγωνισμού, «[Γ.1 Τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης του προσφέροντος (στοιχεία ταυτοποίησης σε περίπτωση φυσικού προσώπου και ιδρυτικό καταστατικό σε περίπτωση που ο προσφέρων είναι νομικό πρόσωπο)], ήτοι Φ.Ε.Κ ίδρυσης και οι τροποποιήσεις του (για διαγωνιζόμενους με μορφή Α.Ε και Ε.Π.Ε.), ευκρινές φωτοαντίγραφο ή απόσπασμα του καταστατικού του διαγωνιζόμενου και των εγγράφων τροποποιήσεων του (για Ο.Ε., ΙΚΕ και Ε.Ε)». Συνεπώς, η αιτιολογία απόρριψης της συμμετοχής της προσφεύγουσας εταιρείας, κατ' ουσίαν συνίσταται στη μη προσκόμιση από την προσφεύγουσα επικαιροποιημένου Καταστατικού της, δηλαδή τόσο του αρχικού της καταστατικού, καθώς και των τυχόν σχετικών τροποποιήσεων του. Με άλλα λόγια, και αληθής υποτιθέμενος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι δηλαδή δεν είχε υποχρέωση προσκόμισης ΦΕΚ συστάσεως, καθόσον μετά την εφαρμογή του ν. 4250/2014 πράγματι η δημοσιότητα των πράξεων των α.ε. υλοποιείται μέσω των υπηρεσιών του ΓΕΜΗ, πλην όμως, ακόμη και στην περίπτωση αυτή, το επαρκές της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης παραμένει ακλόνητο, καθώς η προσφεύγουσα παρέλειψε να εκπληρώσει την έτερη (ομοίως επί ποινή αποκλεισμού) υποχρέωση της για την προσκόμιση και τυχόν υφιστάμενων τροποποιήσεων του εν λόγω καταστατικού κειμένου. 17.- Συγκεκριμένα, η Προσφεύγουσα,

βάλλοντας κατά της προσβαλλόμενης πράξης ισχυρίζεται ότι «δεν προβλέπεται πλέον η υποβολή ΦΕΚ ίδρυσης λόγω της κατάργησης αυτής της υποχρέωσης εκ του άρθρου 2 Ν. 4250/2014. Επομένως, ο λόγος απόρριψης της προσφοράς μας από την Αναθέτουσα Αρχή είναι όλως μη νόμιμος και αβάσιμος, ερείδεται δε σε όλως μη νόμιμη και αβάσιμη προϋπόθεση, καθώς δεν απαιτείται πλέον η υποβολή ΦΕΚ ίδρυσης λόγω της κατάργησης αυτής της υποχρέωσης εκ του άρθρου 2 Ν. 4250/2014. Γι' αυτό το λόγο και θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη μη νόμιμη απόφαση αποκλεισμού της απολύτως νόμιμης προσφοράς μας». Και ναι μεν στο άρθρο 2 του Ν. 4250/2014 ορίζεται ότι η «υποχρέωση δημοσίευσης στο ΦΕΚ/ΤΑΕ-ΕΠΕ και Γ.Ε.ΜΗ. [...] αντικαθίσταται με υποχρέωση δημοσίευσης στο διαδικτυακό τόπο του Γ.Ε.ΜΗ.», πλην όμως, οι πλημμέλειες της προσφοράς της προσφεύγουσας, και ωσαύτως η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, δεν περιορίζονται στην «μη προσκόμιση ΦΕΚ συστάσεως» εκ μέρους της. Αντιθέτως, η ίδια η προσφεύγουσα, ομολογεί στο σώμα της Προσφυγής της, ότι πέραν της αρχικής συμβολαιογραφικής πράξης συστάσεώς της, ουδέν άλλο στοιχείο, σχετικό με το καταστατικό της κείμενο, υπέβαλλε στην Αναθέτουσα Αρχή, παρά τα ανωτέρω ρητώς και επί ποινή αποκλεισμού οριζόμενα στην Διακήρυξη. Ειδικότερα, στο σώμα της ίδιας Προσφυγής της, η Προσφεύγουσα Εταιρεία αναφέρει επί λέξει ότι: «η εταιρεία μας σε πλήρωση της απαίτησης του άρθρου 6.1.3) Γ.1. της διακήρυξης υπέβαλε: (α) Το αντίγραφο της Σύστασης της εταιρείας μας (συμβόλαιο με αρ. 3085/01.09.2017 του συμβολαιογράφου Αθηνών Δημητρίου Κοντόπουλου) το οποίο φέρει βεβαίωση του ΓΕΜΗ περί ανάρτησης του καταστατικού σύστασης της εταιρείας μας με αρ. πρωτοκόλλου ΓΕΜΗ 467045.663512, στην οποία ρητά βεβαιώνεται ότι τούτο καταχωρήθηκε στην μερίδα ΓΕΜΗ της εταιρείας μας. (β) Το με αρ. πρωτ. 968770.1412183/07.01.2020 Γενικό Πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ στο οποίο ρητά βεβαιώνεται ότι η εταιρεία μας συστάθηκε στις 5.9.2017 και ότι έχει νομίμως εγγραφεί στο ΓΕΜΗ και ότι έχει καταχωρισθεί στο ΓΕΜΗ». 18.- Πράγματι, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα υπέβαλλε μόνον τα ανωτέρω έγγραφα, παραλείποντας εν τω μεταξύ να προσκομίσει και τις τυχόν τροποποιήσεις του Καταστατικού της κειμένου, όχι μόνον ομολογείται κατά τα

ανωτέρω, αλλά έτι περαιτέρω προκύπτει παραχρήμα και από την ανάρτηση των σχετικών εγγράφων της Προφοράς της στο ΕΣΗΔΗΣ (ΣΧΕΤΙΚΟ 8). Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από την ειρημένη ανάρτηση, η εν λόγω εταιρεία, ουδέν άλλο στοιχείο προσκόμισε, από το οποίο να προκύπτει εάν έχει προβεί σε τροποποιήσεις του καταστατικού της. Ειδικότερα, ουδέν στοιχείο προσκόμισε από το οποίο να προκύπτει σε τι συνίσταντο τυχόν τέτοιες γενόμενες τροποποιήσεις του Καταστατικού, ποια άρθρα του αφορούσαν, πότε έλαβαν χώρα, εάν οι σχετικές αποφάσεις των Καταστατικών της οργάνων ελήφθησαν σύμφωνα με τις διατυπώσεις του Νόμου και τις καταστατικές προβλέψεις κοκ. Ομοίως, δεν προσκόμισε ουδεμία απολύτως πράξη των καταστατικών της οργάνων, ούτε την οιαδήποτε πράξη δημοσίευσης στο ΓΕΜΗ, σχετιζόμενη με τυχόν τροποποιήσεις του Καταστατικού της. Από την άλλη, η προσφεύγουσα Εταιρεία, ούτε επικαλείται, ούτε ισχυρίζεται, ούτε αποδεικνύει καθ' οιονδήποτε τρόπο ότι δεν έχουν λάβει χώρα τέτοιες τροποποιήσεις, καθώς δεν προσκομίζει σχετική βεβαίωση από τις αρμόδιες υπηρεσίες της Διοικήσεως ή τη Δικαστική Αρχή, ούτε κάποιο άλλο αποδεικτικό μέσο, από τα οποία, θα μπορούσε ενδεχομένως να προκύψει ότι το προσκομισθέν καταστατικό, είναι το ισχύον, και ότι συνεπώς δεν έχει υποστεί τροποποιήσεις. 19.- Έτι περισσότερο, από την απλή επισκόπηση της μερίδας της προσφεύγουσας στην ηλεκτρονική πύλη του Γ.Ε.ΜΗ. (<https://www.businessregistry.gr/publicity/index>) (ΣΧΕΤΙΚΟ 9), προκύπτει ότι σε χρόνο που προηγείτο της υποβολής της προσφοράς της, και συγκεκριμένα ήδη από την 10/10/2019, η προσφεύγουσα είχε πράγματι προβεί σε τροποποίηση του καταστατικού της, και ως εκ τούτου το υποβληθέν στην Αναθέτουσα Αρχή καταστατικό, δεν είναι εκείνο που ίσχυε κατά το χρόνο που υπέβαλλε την προσφορά της. (ήτοι την 13-01- 2020 – αριθμός πρωτ. Φυσικού φακέλου προσφοράς της προσφεύγουσας: 1516 / 13-01-2020.) Ειδικότερα η αποτύπωση της μερίδας της προσφεύγουσας στο Γ.Ε.ΜΗ. έχει ως εξής: [παρατίθεται έγγραφο] 20.- Έτσι, η προσφεύγουσα παρέλειψε να προσκομίσει την ως άνω ειρημένη τροποποίηση του Καταστατικού της, γεγονός το οποίο συνιστά ρητό λόγο αποκλεισμού της από τη διαγωνιστική διαδικασία. Επαναλαμβάνουμε δε ότι σύμφωνα με την ίδια την αιτούσα το Καταστατικό που

Αριθμός Απόφασης:959/2020

υπέβαλλε στην Αναθέτουσα Αρχή μαζί με την προσφορά της την 13.1.2020, έφερε ημερομηνία λήψης απόφασης την 01.09.2017, ήτοι την ημερομηνία της Συμβολαιογραφικής Πράξης συστάσεως του συμβολαιογράφου Αθηνών Δημητρίου Κοντοπούλου. Ως εκ τούτου, στο κείμενο που κόμισε στην Αναθέτουσα Αρχή, δεν είχαν ενσωματωθεί οι αλλαγές που επέφερε η ως άνω ειρημμένη από 10.10.2019 Τροποποίηση, και ωσαύτως η αναθέτουσα αρχή δεν ήταν σε θέση να διαπιστώσει με βεβαιότητα τη χρονική διάρκεια της Εταιρείας, το μετοχικό της κεφάλαιο, το εάν το μετοχικό κεφάλαιο είναι ολοσχερώς καταβεβλημένο κοκ, γεγονότα, δηλαδή, τα οποία σχετίζονται αιτιωδώς με την ικανότητα της προσφεύγουσας να εκτελέσει τη σύμβαση, και σε κάθε περίπτωση επηρεάζουν ή δύνανται να επηρεάσουν ουσιωδώς την εκτέλεση της προκηρυσσόμενης υπηρεσίας. Ομοίως, η αναθέτουσα αρχή δεν ήταν σε θέση να διαπιστώσει, εάν η εταιρεία πράγματι είχε υποβάλλει δια των καταστατικών της οργάνων, εγκύριως την προσφορά της, δηλαδή εάν πράγματι επιθυμούσε τη συμμετοχή της στον εν λόγω Διαγωνισμό ή όχι. 21.- Περαιτέρω, θα πρέπει να γίνουν δεκτά και τα εξής: Σύμφωνα με τους ειρημένους όρους της διακήρυξης, η κοινοποίηση στην Αναθέτουσα Αρχή του ισχύοντος Καταστατικού των διαγωνιζόμενων, συνιστά υποχρέωση (και δη αναγομένη σε λόγο αποκλεισμού), που πρέπει να διαπιστώνεται, σωρευτικά και αυτοτελώς σε έκαστο εκ των χρονικών σημείων της υποβολής της προσφοράς, της υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και της υπογραφής της σύμβασης. Επομένως, οι σχετικές τροποποιήσεις του καταστατικού θα πρέπει να υποβάλλονται προς την αναθέτουσα αρχή, εκτεινόμενης της αποδείξεως τόσο στον χρόνο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όσο και σε αυτόν της υποβολής προσφοράς. Δεδομένου, λοιπόν, ότι το ισχύον Καταστατικό, θα πρέπει να κομίζεται στην Αναθέτουσα Αρχή, σε κάθε στάδιο εξέλιξης της διαγωνιστικής διαδικασίας, συνάγεται ότι στην περίπτωση τροποποιήσεων του καταστατικού, που λαμβάνουν χώρα κατά το μεσοδιάστημα από την υποβολή προσφοράς έως το χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, θα πρέπει οι τροποποιήσεις αυτές να υποβληθούν - γνωστοποιηθούν στην Αναθέτουσα Αρχή από τον υποψήφιο Ανάδοχο. Τούτο, διότι τα γεγονότα που προκύπτουν από το κείμενο

της Καταστατικής σύμβασης, και τα οποία κατά τα ανωτέρω σχετίζονται αιτιωδώς με την ανάθεση της προκηρυσσόμενης υπηρεσίας, θα πρέπει ήδη να συντρέχουν από την υποβολή της προσφοράς μέχρι και την κατακύρωση της σύμβασης. Έτσι λχ με το υποβαλλόμενο κατά την προσφορά ΕΕΕΣ ως προκαταρκτική απόδειξη, θα πρέπει να δηλωθούν τα γεγονότα αυτά, ενώ με τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά θα πρέπει να αποδειχθεί εάν μεσολάβησαν τροποποιήσεις του Καταστατικού, και συνεπώς εάν οι δηλώσεις στο ΕΕΕΣ ήταν αληθείς και ότι περαιτέρω δεν προέκυψε λόγος αποκλεισμού μεσούντος του διαγωνισμού, οπότε παρότι η αρχική δήλωση στο ΕΕΕΣ ήταν κατά τον χρόνο υποβολής του, ήτοι κατά τον χρόνο της προσφοράς, αληθής, πλέον κατά τον χρόνο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν αποδεικνύεται η έλλειψη λόγων αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου. Συνοψίζοντας, λοιπόν τα ανωτέρω, συνάγεται ότι η κρινόμενη προσφυγή της προσφεύγουσας τυγχάνει απορριπτέα ως νόμω και ουσία αβάσιμη, καθ' ό μέρος στρέφεται κατά του αποκλεισμού της. Και τούτο καθόσον η προσφεύγουσα ορθώς και νομίμως αποκλείστηκε από την εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία. Ωσαύτως, η προσφεύγουσα έχει καταστεί - καίτοι μη οριστικώς, αποκλεισθείσα, δηλαδή «τρίτη» σε σχέση με τον Διαγωνισμό.

ΙΙΒ. ΣΥΝΑΚΟΛΟΥΘΑ: ΈΛΛΕΙΨΗ ΕΝΝΟΜΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ ΤΗΣ ΑΙΤΟΥΣΑΣ ΚΑΘ' Ο ΜΕΡΟΣ ΒΑΛΛΕΙ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ, ΚΑΘΟΣΟΝ, ΑΠΟΡΡΙΠΤΟΜΕΝΩΝ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΠΟΥ ΠΡΟΒΑΛΛΕΙ ΚΑΤΑ ΤΟΥ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΤΗΣ, ΕΧΕΙ (ΚΑΙΤΟΙ ΟΧΙ ΟΡΙΣΤΙΚΩΣ) ΑΠΟΚΛΕΙΣΘΕΙ ΑΠΟ ΤΟΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ. 22.- Η παγιωμένη νομολογία του Δικαστηρίου δεχόταν ότι διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου, εξαιρουμένων των λόγων που αφορούν σε παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης (ενδεικτικώς ΕΑ ΣτΕ 349, 344/2017, 106/2013, 274/2012). Κατόπιν, όμως, μεταστροφής της νομολογίας, επί του ανωτέρω ζητήματος (ΕΑ 30/2019, 22/2018), έγιναν δεκτά τα εξής: Από τον συνδυασμό των διατάξεων του Ν. 4412/2016 (αρ. 346 παρ. 1 και 2, αρ. 360 παρ. 1) – οι οποίες αποδίδουν το

πνεύμα των αντίστοιχων διατάξεων των δικονομικών οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ (άρθρα 1 παρ. 3 και 2α παρ. 2) – ερμηνευομένων υπό το πρίσμα των κριθέντων με τις προμνημονευθείσες αποφάσεις του ΔΕΕ, συνάγεται ότι οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του, περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραίτησης από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα, είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός, με τη δημοσίευση απορριπτικής απόφασης επί αιτήσεως ακυρώσεώς του, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδिकाσμένου. Οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, αντιθέτως, ο διαγωνιζόμενος του οποίου η προδικαστική προσφυγή απερρίφθη μεν με απόφαση της ΑΕΠΠ, πλην δεν έχει παρέλθει η προθεσμία για την άσκηση κατ' αυτής αιτήσεως ακυρώσεως ή αιτήσεως αναστολής του άρθρου 372 του Ν. 4412/2016. Μη οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, περαιτέρω, ο διαγωνιζόμενος, του οποίου αίτηση για την αναστολή της απορριπτικής της προδικαστικής του προσφυγής απόφασης της ΑΕΠΠ απερρίφθη, καθ' ον χρόνο δεν έχει απωλέσει το δικαίωμα να ασκήσει κατά της πράξης αυτής αίτηση ακυρώσεως και δεν έχει δημοσιευθεί οριστική απόφαση απορριπτική τυχόν ασκηθείσης αιτήσεως ακυρώσεως. Προκειμένου, εξάλλου, να αναγνωρισθεί σε μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο έννομο συμφέρον για την άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής κατά της 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. 23.1.- Περαιτέρω, όμως, και όπως είναι γνωστό, το ζήτημα του εννόμου συμφέροντος του μη οριστικώς αποκλεισθέντος έχει απασχολήσει επανειλημμένα τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 2.7.2013, C-100/12 Fastweb SpA, της 11.5.2017 C-131/16, Arhus sp.z. o.o and Gama Jacek Lipik (Archus and Gama), της

5.4.2016, C-689/13 Puligienica Facility Esco SpA (PFE), της 21.12.2016, C-355/15 Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (BTG&CÖ), και της 5.9.2019, C-333/18 Lombardi Srl) και του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΕΑ ΣτΕ 349/17, 22/18, 30/19, 180/19), ήδη δε με την απόφαση 235/2019 της Επιτροπής Αναστολών της Ολομελείας του Συμβουλίου Επικρατείας υποβάλλονται σχετικά προδικαστικά ερωτήματα προς το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Πάντως, η πρόσφατη νομολογία (ΕΑ ΣτΕ 22/18, 30/19) που δέχεται το έννομο συμφέρον του μη οριστικώς αποκλεισθέντος ακολουθώντας τη σχετική νομολογία του ΔΕΕ, ενώ αναμφισβήτητα συνιστά μεταστροφή έναντι της παλαιότερης νομολογίας (έως και την ΕΑ ΣτΕ 349/2017) που απέρριπτε το έννομο συμφέρον του, ακόμη κυμαίνεται και δεν έχει καταλήξει πλήρως στον καθορισμό των προϋποθέσεων υπό τις οποίες αναγνωρίζεται το έννομο συμφέρον του αποκλεισθέντος. Στην πλέον πρόσφατη νομολογία (ΕΑ ΣτΕ 180/19) διακρίνεται τάση εκ νέου περιστολής του έννομου συμφέροντος (σε σύγκριση με τις ΕΑ ΣτΕ 22/18 και 30/19), η οποία ίσως δεν είναι άσχετη με τον ορατό κίνδυνο εκθετικής αύξησης των δικαστικών αντιδικιών και εκτροπής της διαγωνιστικής διαδικασίας στην «ηθική της με κάθε μέσο και στρεψοδικία εξόντωσης κάθε ανταγωνιστή και εν τέλει και του ίδιου του διαγωνισμού, ώστε να προκηρυχθεί ο επαναληπτικός» (βλ. Μαρκόπουλου, «Το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος οικονομικού φορέα για προσβολή πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων», εισήγηση στην Εθνική Σχολή Δικαστικών Λειτουργών, διαθέσιμη στο [διαδίκτυο](https://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2018/markopoulos_Oktober2018.pdf) υπό https://www.esdi.gr/nex/images/stories/pdf/epimorfosi/2018/markopoulos_Oktober2018.pdf). 23.2.- Έτσι λοιπόν, προκειμένου περί (έστω μη οριστικώς) αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενου, γίνεται παγίως δεκτό (οράτε (ΑΕΠΠ 206/2020) ότι «Σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, θα πρέπει να δηλώνεται άλλως να καθίσταται σαφές ότι επιδιώκεται η απόρριψη της έτερης προσφοράς επί τη βάση της ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού». 24.- Ωστόσο, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα ουδέν σχετικό αναφέρει στην προσφυγή της και ως εκ τούτου τυγχάνει अपαράδεκτη λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος η

εξέταση των προβαλλόμενων λόγων που αφορούν στην εταιρεία μας. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα, αναφερόμενη στο υποτιθέμενο έννομο συμφέρον της, αναφέρει: «Α4. Έχουμε δε προφανές, άμεσο, ίδιο και έννομο συμφέρον στην άσκηση της παρούσας, καθόσον η προσβαλλόμενη θίγει άμεσα τα έννομα συμφέροντα μας, δεδομένου ότι νόμιμα συμμετέχουμε στο διαγωνισμό αυτό και προσδοκούμε να κατακυρωθεί σε εμάς το αποτέλεσμα του». Έτσι λοιπόν, η προσφεύγουσα σε κανένα σημείο της προσφυγής της επικαλείται έννομο συμφέρον της, συνιστάμενο στην απόρριψη της προσφοράς μας επί σκοπώ ματαίωσης και επαναπροκήρυξης της διαγωνιστικής διαδικασίας. Έτσι, και με βάση τα αμέσως ανωτέρω αναφερόμενα, και ενόψει του ότι ο αποκλεισμός της είναι νόμιμος και έχει καταστεί, έστω και μη οριστικώς, αποκλεισθείσα από το διαγωνισμό, στερείται εννόμου συμφέροντος για την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, καθ' ό μέρος έκανε δεκτή την ιδική μας προσφορά.

III. ΝΟΜΩ ΚΑΙ ΟΥΣΙΑ ΑΒΑΣΙΜΟ ΤΗΣ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ III.A. ΕΠΙ ΤΗΣ ΥΠΟΤΙΘΕΜΕΝΗΣ ΠΑΡΑΒΑΣΕΩΣ ΤΗΣ ΕΡΓΑΤΙΚΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ: ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΝΟΜΙΜΗ, ΚΑΙ ΔΗ ΣΥΜΦΩΝΗ ΜΕ ΤΙΣ ΚΕΙΜΕΝΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΤΗΣ ΕΡΓΑΤΙΚΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ, Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΜΑΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ - ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΟΡΘΟΣ Ο ΥΠΟΛΟΓΙΜΟΣ ΤΟΥ ΕΠΙΔΟΜΑΤΟΣ ΑΔΕΙΑΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΜΑΣ Κατόπιν παράθεσης σχετικής νομοθεσίας ο γ παρεμβαίνων ισχυρίζεται «Περαιτέρω, από την Οικονομική μας προσφορά συνάγεται ότι η Εταιρεία μας έχει λάβει υπόψη τις ορθές ημέρες και ώρες παροχής των υπό ανάθεση υπηρεσιών για τους προκηρυσσόμενους δέκα οκτώ (18) μήνες της σύμβασης, και ορθώς έχουμε υπολογίσει 9,8 άτομα προσωπικού για την εκτέλεση των υπό ανάθεση υπηρεσιών. Πιο συγκεκριμένα, η Εταιρεία μας, για την εξαγωγή του προαναφερόμενου αριθμού ατόμων, κατ' αρχήν υπολογίζει τις ώρες απασχόλησης σε μηνιαία βάση ως εξής: 366 ημέρες διαθέτει το 1ο ημερολογιακό έτος της Σύμβασης πλέον των 365 ημερών που διαθέτει το 2ο ημερολογιακό έτος της προκηρυσσόμενης σύμβασης, ισούνται με 731 ημέρες συνολικά για τα δύο ημερολογιακά έτη. Περαιτέρω, για να εξεύρουμε τις εβδομάδες που αντιστοιχούν στους δέκα οκτώ (18) μήνες της υπό ανάθεση σύμβασης, διαιρούμε το σύνολο των 731 ημερών δια επτά (7) ημέρες της

Αριθμός Απόφασης:959/2020

εβδομάδας και συνάγει ότι συνολικά υπολογίζονται 104,428571428 εβδομάδες για τα δύο ημερολογιακά έτη *ΕΝΤΟΣ ΤΩΝ ΟΠΟΙΩΝ ΘΑ ΙΣΧΥΣΕΙ Η ΣΥΜΒΑΣΗ*, και επομένως 52,21428 εβδομάδες ετησίως. Η δε αναλογία των εβδομάδων σε μηνιαία βάση αντιστοιχεί σε 52,21428 εβδομάδες ετησίως δια 12 μήνες ισούται με 4,35119 εβδομάδες. Επιπλέον, με δεδομένο ότι σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία, ένας εργαζόμενος πλήρους απασχόλησης, 8ωρης-πενθήμερης εργασίας, εργάζεται 40ώρες σε εβδομαδιαία βάση, παρέπεται ότι σε κάθε έναν αντιστοιχούν 174,04 ώρες ($4,35119 \text{ εβδομάδες} \times 40 \text{ ώρες εβδομαδιαίως}$) σε μηνιαία βάση. Επί τη βάσει, επομένως, των ανωτέρω ορθών, σύννομων και σύμφωνων προς τις οικείες απαιτήσεις της διακήρυξης υπολογισμών, προκύπτει ότι για την εκτέλεση των υπό ανάθεση υπηρεσιών φύλαξης απασχολούνται 9,8 άτομα πλήρους απασχόλησης [30.744 το σύνολο των ωρών για τους 18 μήνες, ήτοι ($30.744/18 \times 12 =$) 20.496 το σύνολο των ωρών ετησίως. Διαιρώντας, δε, τις συνολικές ώρες για ένα (1) έτος με τους 12 μήνες του έτους και στη συνέχεια με τις 174,04 ώρες που αντιστοιχούν σε ένα (1) μήνα, προκύπτει το μέγεθος των 9,8 ατόμων, που έχουμε υπολογίσει. 26.- Ως εκ τούτου, και με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, προκύπτει ότι ο υπολογισμός του επιδόματος αδείας, του ανωτέρω ειρημένου προσωπικού, έχει ως εξής: - $844,68$ οι μεικτές μηνιαίες αποδοχές εκάστου απασχολούμενου/25 ημέρες απασχόλησης μηνιαίως $= 33,7872$ το ημερομίσθιο. - $33,7872$ το ημερομίσθιο $\times 12,5$ ημερομίσθια για τον υπολογισμό του επιδόματος αδείας $= 422,34/12$ Μήνες το έτος $= 35,22$ το μηνιαίο κόστος του επιδόματος αδείας ανά άτομο. - *Εν συνεχεία:* $35,22$ το μηνιαίο κόστος του επιδόματος αδείας ανά άτομο $\times 9,8$ άτομα $= 345,15$ ευρώ το μηνιαίο κόστος επιδόματος αδείας για όλα τα απασχολούμενα άτομα στο έργο. - Συνεπώς, το ετήσιο κόστος του επιδόματος αδείας ανέρχεται σε: $345,15$ [επίδομα αδείας 9,8 ατόμων μηνιαίως] $\times 12$ μήνες $= 4.141,80$ ετησίως, ή άλλως $6.212,70$ ($= 345,15 \times 18$ μήνες) το επίδομα αδείας για το σύνολο του προσωπικού και για τους δέκα οκτώ μήνες της σύμβασης, *ΗΤΟΙ ΕΠΑΚΡΙΒΩΣ ΤΑ ΠΟΣΑ ΠΟΥ ΜΝΗΜΟΝΕΥΟΥΜΕ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΑΣ.*

III.B. ΕΠΙ ΤΗΣ ΥΠΟΤΙΘΕΜΕΝΗΣ ΠΑΡΑΒΑΣΕΩΣ ΤΟΥ ΑΡ. 64 ΠΑΡ. 2 ΤΟΥ Ν. 4172/2016: ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΝΟΜΙΜΗ, ΚΑΙ ΔΗ ΣΥΜΦΩΝΗ ΜΕ ΤΟ ΑΡ. 64 ΠΑΡ. 2

Αριθμός Απόφασης:959/2020

ΤΟΥ Ν. 4172/2016, Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΜΑΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ - ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΟΡΘΟΣ Ο ΥΠΟΛΟΓΙΜΟΣ ΤΗΣ ΠΡΟΒΛΕΠΟΜΕΝΗΣ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗΣ ΦΟΡΟΥ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΟΣ ΕΚ ΠΟΣΟΣΤΟΥ 8% ΕΠΙ ΤΗΣ ΚΑΘΑΡΗΣ ΑΞΙΑΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΣ. Κατόπιν παράθεσης του άρθρου 68 παρ. 1 του Ν. 3863/2010, άρθρου 64 παρ. 2, ν. 4172/2016, ΠΟΛ. 1120/25-4-14, άρθρων 9 «Τιμές Προσφοράς» παρ. (β), 24, 2 της Διακήρυξης, Απόφαση ΑΕΠΠ 178/2020 (σκ. 12), ισχυρίζεται ότι «ενόψει των προβλέψεων της κείμενης φορολογικής νομοθεσίας σε συνδυασμό με την πάγια πλέον «διοικητική νομολογία» της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 135/2019, 692,693/2019, 650/2019), καθώς και της πλούσιας νομολογία των Διοικητικών Δικαστηρίων, (ΣτΕ 563/2008, σκ. 4, ΕΑ ΣτΕ 446/2009, 840/2008, 482/2006, πρβλ. ΣτΕ 3938/1999, ΕΑ ΣτΕ 800, 256/2004, ΔΕΦΑΘ 126/2019, 265/2016, 25/2019, 261/2019, 268/2019, 10/2020), επί του ανωτέρω ζητήματος του συνυπολογισμού της παρακράτησης φόρου 8% στην οικονομική προσφορά, παγίως γίνεται δεκτό ότι η εν λόγω παρακράτηση συνυπολογίζεται, ήτοι ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΤΑΙ, μαζί με τις λοιπές προβλεπόμενες, εκ της εκάστοτε διακήρυξης, κρατήσεις, στο ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ (ΑΝΕΥ ΦΠΑ) της προσφοράς, δηλαδή στην τελική προσφερόμενη τιμή άνευ ΦΠΑ. 31.2.- Ως εκ τούτου, προκύπτει ότι η προβλεπόμενη στο άρθρο 64 παρ. 2 Ν. 4172/2016 παρακράτηση του φόρου εισοδήματος του οκτώ τοις εκατό (8%), θα πρέπει να υπολογίζεται (δηλαδή να προστίθεται) επί του καθαρού ποσού των υπηρεσιών της εκάστοτε Οικονομικής Προσφοράς, το οποίο (καθαρό ποσό των υπηρεσιών) θα συνίσταται στο σύνολο του εργασιακού κόστους πλέον των λοιπών κονδυλίων που αφορούν στο κόστος τεχνικού εξοπλισμού-ιματισμού, στο κόστος διοικητικής υποστήριξης και λοιπά έξοδα δημοσίευσης διακήρυξης, καθώς και στο εργολαβικό κέρδος, ήτοι όλων των επί μέρους κονδυλίων της Προσφοράς, ΠΛΗΝ των νομίμων κρατήσεων υπέρ δημοσίου και τρίτων και (αυτονοήτως) πλην του φόρου εισοδήματος. ΣΥΝΕΠΩΣ, ΒΑΣΗ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΤΟΥ 8% ΤΗΣ ΠΡΟΒΛΕΠΟΜΕΝΗΣ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗΣ ΦΟΡΟΥ ΘΑ ΕΙΝΑΙ Η ΚΑΘΑΡΗ ΑΞΙΑ ΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, όπως άλλωστε δίνεται παγίως δεκτό από την ΑΕΠΠ (οράτε ενδεικτικά υπ' αρ. 502-503/2020 ΑΕΠΠ, (βλ. σκ. 22-31)

και επιβάλλει ρητώς η φορολογική νομοθεσία. 32.- Τα ανωτέρω, άλλωστε, και συγκεκριμένα το γεγονός ότι το ποσό της παρακράτησης του 8 %, δέον να συμπεριλαμβάνεται στην τελική προσφερόμενη τιμή (άνευ ΦΠΑ) το ομολογεί και η ίδια η προσφεύγουσα, καθώς στην κρινόμενη προσφυγή της (σελ.11) αναφέρει επί λέξει: «Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι στην προσφερόμενη τιμή πρέπει να περιλαμβάνεται υποχρεωτικά το σύνολο των κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου και τρίτων που βαρύνουν κατά τον νόμο τον ανάδοχο, μεταξύ δε των εν λόγω επιβαρύνσεων περιλαμβάνεται και η προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8% η οποία σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 24 του Ν. 2198/1994, παρακρατείται υποχρεωτικά κατά την έκδοση της σχετικής εντολής ρωμής της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών (Απόφαση ΑΕΠΠ 135/2019, 1101/2019)». Ο ΟΡΘΟΣ ΕΝ ΠΡΟΚΕΙΜΕΝΩ Ο ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΝΟΜΙΜΩΝ ΚΡΑΤΗΣΕΩΝ ΚΑΙ ΠΑΡΑΚΡΑΤΟΥΜΕΝΟΥ ΦΟΡΟΥ 8 % ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΜΑΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ: 33.1.- Στην προκειμένη περίπτωση, λοιπόν, και όπως προκύπτει από τη υποβληθείσα ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής, Οικονομική Προσφορά μας, και συγκεκριμένα από το «ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ - ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΓΙΑ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΦΥΛΑΞΗΣ ΧΩΡΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...» (Σχετικό 5) της Προσφοράς μας, το ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΕΥ ΦΠΑ, ήτοι η Συνολική Προσφερόμενη Τιμή της Προσφοράς μας, ανέρχεται 275.367,27 € πλέον ΦΠΑ. Επαναλαμβάνουμε δε, ότι σύμφωνα με τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα (σκ. 12.1. και 12.2. και όπως άλλωστε ομολογεί και η προσφεύγουσα), στο εν λόγω ποσό των 275.367,27 €, περιλαμβάνονται υποχρεωτικώς και κατά νόμο το σύνολο των Κρατήσεων υπέρ τρίτων καθώς και η παρακράτηση του φόρου εισοδήματος εκ ποσοστού 8 %.

Πράγματι, λοιπόν, στο εν λόγω Έντυπο της Οικονομικής μας Προσφοράς, και δη κατά παραπομπή στην «Υποσημείωση **», γίνεται ειδική μνεία ότι: «**ΣΤΟ ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΕΥ ΦΠΑ (ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΩΣ) αθροίζεται και ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ ΦΟΡΟΥ 8% [...]». Ως εκ τούτου, το ποσό αυτό, των 275.367,27 €, αποτελεί άθροισμα των εξής μεγεθών: (α) του συνόλου του εργασιακού κόστους, (β) των λοιπών κονδυλίων που αφορούν στο κόστος τεχνικού εξοπλισμού/ματισμού, στο κόστος διοικητικής υποστήριξης και λοιπά

έξοδα δημοσίευσης διακήρυξης, το εργολαβικό κέρδος, καθώς και (γ) των νόμιμων κρατήσεων και του 8% της παρακράτησης του φόρου εισοδήματος. Με άλλα λόγια, το μόνο ποσό που δεν περιλαμβάνεται στην ως άνω προσφερόμενη τελική τιμή της προσφοράς μας, είναι ο ΦΠΑ. 33.2.- Περαιτέρω, στο ίδιο αμέσως ανωτέρω αναφερόμενο «ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ - ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΓΙΑ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΦΥΛΑΞΗΣ ΧΩΡΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...» (Σχετικό 5), και συγκεκριμένα, κάτωθι του συνημμένου «ΠΙΝΑΚΑ 2», προσδιορίζονται κατά ποσοστό οι Νόμιμες υπέρ δημοσίου και τρίτων Κρατήσεις. Συγκεκριμένα αναφέρεται στο εν λόγω ΕΝΤΥΠΟ της Οικονομικής μας Προσφοράς: «1) ΝΟΜΙΜΕΣ ΥΠΕΡ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΚΑΙ ΤΡΙΤΩΝ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ 0,15468%». 33.3.- Προκειμένου, λοιπόν, να διαπιστωθεί εάν οι Νόμιμες κρατήσεις και η παρακράτηση του φόρου εισοδήματος εκ ποσοστού 8%, έχουν υπολογιστεί ορθώς στην προσφορά μας ή εάν αντίθετα -όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα- έχουν υπολογιστεί λάθος, ώστε αυτή να είναι δήθεν «ζημιογόνος» κατά την έννοια των διατάξεων του Νόμου και των όρων της διακήρυξης, θα πρέπει το πρώτον να υπολογιστεί η καθαρή αξία των υπηρεσιών της προσφοράς μας, η οποία, σύμφωνα με τα ανωτέρω και ιδιαίτερα την ΠΟΛ 1120/2014, αποτελεί «τη βάση υπολογισμού» των εν λόγω κρατήσεων καθώς και του 8% του παρακρατούμενου φόρου εισοδήματος. Σημειώνεται ότι μόνον με την εξαγωγή αυτής της Καθαρής Αξίας των υπηρεσιών της προσφοράς μας, είναι εφικτός ο υπολογισμός του ακριβούς ποσού των Κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και τρίτων, αλλά και ο υπολογισμός της παρακράτησης του 8%, δεδομένου ότι κατά ρητή πρόβλεψη της κείμενης φορολογικής νομοθεσίας, το «καθαρό ποσό» της προσφοράς αποτελεί τη βάση υπολογισμού των παραπάνω μεγεθών – κοστών 33.4.- Ακολούθως, και αφού υπολογιστεί η καθαρή αξία των υπηρεσιών της προσφοράς μας, αυτή θα πολλαπλασιάζεται κατά σειρά: (α) με το ποσοστό 0,15468% των Κρατήσεων υπέρ δημοσίου και τρίτων (όπως κατά τα ανωτέρω προκύπτει από το προσκομιζόμενο «ΕΝΤΥΠΟ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ»), το δε γινόμενο που θα προκύπτει θα αποτελεί το ποσό των Κρατήσεων, εκφρασμένο σε ΕΥΡΩ. (β) Παραλλήλως, η ίδια καθαρή αξία της προσφοράς μας θα πολλαπλασιάζεται με το ποσοστό του 8% του παρακρατούμενου φόρου

Αριθμός Απόφασης:959/2020

εισοδήματος, και το γινόμενο που θα προκύπτει θα αποτελεί το ποσό της παρακράτησης του Φόρου Εισοδήματος, εκφρασμένο σε ΕΥΡΩ. 33.5.- Εκ προοιμίου δε σημειώνεται, ότι βάση υπολογισμού για την εξαγωγή των ποσών των νομίμων Κρατήσεων και του ποσού του Φόρου Εισοδήματος, προδήλως ΔΕΝ μπορεί να αποτελέσει το «ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ (ΑΝΕΥ ΦΠΑ) της προσφοράς», δηλαδή η προσφερόμενη τιμή εκ ποσού 275.367,27 € άνευ ΦΠΑ, διότι, σύμφωνα με τα ανωτέρω, στο ποσό αυτό συμπεριλαμβάνονται ήδη ΚΑΙ οι νόμιμες κρατήσεις και ο παρακρατούμενος Φόρος Εισοδήματος. Συνεπώς, αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία ως βάση υπολογισμού των Κρατήσεων και του Φόρου Εισοδήματος, θα λαμβανόταν υπόψη το ποσό της ανωτέρω συνολικής Προσφερόμενης τιμής, θα ισοδυναμούσε (τουλάχιστον κατά ένα μέρος) με «καταλογισμό» φόρου σε φόρο (επιβολή φόρου 8% σε ποσό που περιλαμβάνει ήδη το 8% του φόρου), και σε επιβολή κρατήσεων επί των ήδη εφαρμοσθείσων κρατήσεων (κρατήσεις 0,15468% σε ποσό που ήδη περιλαμβάνει κρατήσεις 0,15468%). 36.- Συνεπώς, σε συνέχεια των ανωτέρω, για την εξαγωγή της καθαρής αξίας των υπηρεσιών της προσφοράς μας, η οποία αποτελεί τη βάση υπολογισμού κρατήσεων και του παρακρατούμενου φόρου εισοδήματος εκ ποσοστού 8 %, θα πρέπει να προβούμε σε «απόφορολόγηση» της παραπάνω τελικής προσφερόμενης τιμής εκ ποσού 275.367,27 € άνευ ΦΠΑ» ακολουθεί παράθεση μαθηματικών τύπων (σελ.36-37 της παρέμβασης) 36.7.- Άρα, όπως προκύπτει από τις ανωτέρω μαθηματικές πράξεις και υπολογισμούς, η Καθαρή Αξία της προσφοράς μας, προκύπτει ως εξής: ΚΑΘΑΡΗ ΑΞΙΑ = ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΤΙΜΗ / 1,0815468 = 275.367,27 / 1,0815468 ΚΑΘΑΡΗ ΑΞΙΑ = 254.605,15 € Προς επιβεβαίωση των παραπάνω υπολογισμών, εκ των οποίων συνάγεται ότι η Καθαρή Αξία ΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ της προσφοράς μας ανέρχεται σε 254.605,15 €, σημειώνουμε και το εξής: Το παραπάνω αποτέλεσμα ταυτίζεται ε π α κ ρ ι β ώ ς με το αναφερόμενο ως «καθαρό ποσό» στο «ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ - ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΓΙΑ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΦΥΛΑΞΗΣ ΧΩΡΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...», όπου αναφέρεται επί λέξει: «Αφού έλαβα υπόψη την διακήρυξη με Αριθ. Απόφασης: 642/17-09-2019, τους όρους της οποίας αποδέχομαι πλήρως

Αριθμός Απόφασης:959/2020

και ανεπιφυλάκτως, υποβάλλω την κάτωθι προσφορά. [...] Πίνακας 2. [...] Συνολικό κόστος άνευ ΦΠΑ [...] ****254.605,15 [...]» 36.8.- Έχοντας συνεπώς, υπολογίσει την Καθαρή Αξία της προσφοράς μας, ευχερώς υπολογίζουμε τα ακριβή ποσά τόσο των Νομίμων υπέρ δημοσίου και τρίτων Κρατήσεων, όσο και του Παρακρατούμενου φόρου Εισοδήματος (8%), 36.9.- Συνακόλουθα, και λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, το ΣΥΝΟΛΟ ΚΡΑΤΗΣΕΩΝ από τη μία, και του ΦΟΡΟΥ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΟΣ από την άλλη, συμποσούμενα ανέρχονται σε $20.368,39 + 393,82 = 20.762,21 \text{ €}$ (Η ΕΝΑΛΛΑΚΤΙΚΑ: $254.605,15 \times 8,15468\%$ [=8% + 0,15468%]). Προς επιβεβαίωση του ανωτέρω αποτελέσματος, σημειώνουμε ότι το παραπάνω ποσό ως άθροισμα φόρου εισοδήματος και κρατήσεων υπέρ δημοσίου και τρίτων, ταυτίζεται επακριβώς με το αντιστοίχως αναφερόμενο ποσό στο παραπάνω «ΕΝΤΥΠΟ» της προσφοράς μας, όπου επί λέξει αναφέρονται τα εξής: «1) ΝΟΜΙΜΕΣ ΥΠΕΡ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΚΑΙ ΤΡΙΤΩΝ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ 0,15468% οι οποίες μηνιαίως ανέρχονται στο ποσό των €21,88 στο 18μηνο στο ποσό των €393,82 και με Φ.Π.Α 24% στο ποσό των €488,34 [...] 2) ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ ΦΟΡΟΥ 8% η οποία μηνιαίως ανέρχεται στο ποσό των € 1.131,57 στο 18μηνο στο ποσό των €20.368,30 [...] Έτσι, λοιπόν, δεδομένων των ανωτέρω, η εταιρία μας, ως συμμετέχουσα στον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, για τον υπολογισμό των κρατήσεων συμπεριλαμβανομένης της παρακράτησης φόρου 8%, λαμβάνει ως βάση υπολογισμού την καθαρή αξία των υπηρεσιών φύλαξης, η οποία συνίσταται, σύμφωνα με τα ανωτέρω, στο σύνολο του εργασιακού κόστους πλέον των υπ' αρ. 8, 9, 10 & 11 κονδυλίων ανάλυσης οικονομικής προσφοράς, που αφορούν στο κόστος τεχνικού εξοπλισμού-ιματισμού, στο κόστος διοικητικής υποστήριξης και λοιπά έξοδα δημοσίευσης διακήρυξης, καθώς και στο εργολαβικό κέρδος, και στο οποίο όμως δεν περιλαμβάνονται Κρατήσεις και ο φόρος εισοδήματος του 8%. Όπως ήδη ελέχθη, το ποσό αυτό της Καθαρής Αξίας της προσφοράς μας ανέρχεται σε 254.605,15 €. Επί τη βάση, λοιπόν, αυτού του ποσού υπολογίζουμε ορθώς τις κρατήσεις συνολικού ύψους 0,15468%, καθώς και ποσοστό 8% για τη σχετική παρακράτηση, ήτοι συνολικά ποσοστό 8,15468%, (βλ. σελ. 3 της Οικονομικής ανάλυσης της προσφοράς της εταιρίας μας, Σχετικό 2). Ειδικότερα, επί του εν

Αριθμός Απόφασης:959/2020

λόγω ποσού υπολογίζονται: το ποσοστό κρατήσεων 0,15468% που αντιστοιχεί στο ποσό των 393,82 €, καθώς και το ποσοστό παρακράτησης φόρου 8% που αντιστοιχεί στο ποσό των 20.368,30 €. Ως εκ τούτου, οι κρατήσεις και η παρακράτηση που αντιστοιχούν στην οικονομική προσφορά της εταιρίας μας ανέρχονται στο ποσό των 20.762,21 €, είναι ορθώς υπολογισμένες, οι δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί του αντιθέτου τυγχάνουν απορριπτέοι ως νόμω και ουσία αβάσιμοι. 37.1.- Πλην όμως η προσφεύγουσα Εταιρεία, με την κρινόμενη προσφυγή της ισχυρίζεται ότι είναι δήθεν μη νόμιμη η Οικονομική Προσφορά της εταιρίας μας, καθώς τάχα δεν έχουμε υπολογίσει ορθά στην οικονομική μας προσφορά, την προβλεπόμενη παρακράτηση φόρου εισοδήματος οκτώ τοις εκατό (8%) για υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού κατά παράβαση του άρθρου 64 παρ. 2 Ν. 4172/2016. 37.2.- Προκειμένου δε να αχθεί στο παραπάνω «συμπέρασμα», η προσφεύγουσα προβαίνει σε εξόφθαλμα εσφαλμένους υπολογισμούς. Ειδικότερα αναφέρει σχετικά στην προσφυγή της: «Εκ των ανωτέρω εντεθέντων συνάγεται ότι οι νόμιμες κρατήσεις αντιστοιχούν σε ποσό ίσο με 275.367,27€ χωρίς (συνολική προσφερόμενη τιμή άνευ ΦΠΑ 24%) * 0,15468% = 425,94 € [...]» 37.3.- Με άλλα λόγια προκειμένου να υπολογίσει τις νόμιμες κρατήσεις της προσφοράς μας, και έτσι να υποστηρίξει τον ισχυρισμό ότι ο ιδικός μας υπολογισμός είναι εσφαλμένος και συνεπώς η προσφορά μας τυγχάνει τάχα ζημιογόνος και ωσαύτως ακυρωτέα, η προσφεύγουσα πολλαπλασιάζει το ποσοστό των νόμιμων κρατήσεων (0,15468%) ΟΧΙ με το καθαρό ποσό της προσφοράς μας, αλλά με το τελικό ποσό της προσφοράς μας, δηλαδή με την προσφερόμενη εκ μέρους μας τιμή άνευ ΦΠΑ, στην οποία όμως, όπως ανωτέρω αναφέρεται, και ο νόμος και η διακήρυξη επιβάλλουν, έχουν ήδη περιληφθεί οι εν λόγω κρατήσεις εκ του ιδίου ποσοστού 0,15468%. Με άλλα λόγια, η προσφεύγουσα στον ειρημένο υπολογισμό της, προδήλως υπολογίζει-καταλογίζει κρατήσεις επί των (ήδη ενσωματωθεισών και υπολογισμένων) κρατήσεων! 38.1.- Ακολούθως, η προσφεύγουσα προκειμένου να υπολογίσει το ποσό του φόρου εισοδήματος της προσφοράς μας, χρησιμοποιεί ως βάση υπολογισμού όχι το Καθαρό ποσό της προσφοράς μας, αλλά ένα εντελώς άσχετο ποσό, δικής της εμπνεύσεως, το

οποίο δεν αντιστοιχεί σε οποιοδήποτε μέγεθος της προσφοράς μας, και στο οποίο, πάντως, είναι ήδη ενσωματωμένο το ποσό του 8 % του φόρου εισοδήματος, τούτο δε καθ' ομολογία της προσφεύγουσας. Ειδικότερα, αναφέρει στην προσφυγή της: «Επομένως, το καθαρό ποσό της σύμβασης επί του οποίου υπολογίζεται το ποσοστό της παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8% ανέρχεται σε 274.941,33 €. Συνεπώς, η παρακράτηση του φόρου εισοδήματος 8% ανέρχεται σε 21.955,31». Πλην όμως το εν λόγω ποσό των 274.941,33 ευρώ που χρησιμοποιεί η αιτούσα προκειμένου να «υπολογίσει» τον φόρο εισοδήματος της προσφοράς μας, δεν είναι το καθαρό ποσό της Προσφοράς μας, αλλά τουναντίον είναι το ποσό της τελικής (άνευ ΦΠΑ) προσφερόμενης τιμής μας, και από το οποίο απλώς (α) έχει αφαιρέσει το (ούτως ή άλλως εσφαλμένα υπολογισμένο από την ίδια) ποσό των κρατήσεων υπέρ τρίτων (ποσού 425,94 κατά τους υπολογισμούς της), και στο οποίο (β) εν πάση περιπτώσει είναι ενσωματωμένο και περιλαμβάνεται ΉΔΗ το ποσοστό του 8% του φόρου εισοδήματος. Με άλλα λόγια, λοιπόν, η προσφεύγουσα υπολογίζει τον φόρο εισοδήματος επί ενός ποσού, στο οποίο έχει ήδη υπολογιστεί - ενσωματωθεί ο φόρος εισοδήματος, και ωσαύτως δεν είναι «καθαρό». Συνεπώς, οι υπολογισμοί της αιτούσας, σύμφωνα με τους οποίους ως βάση υπολογισμού των Κρατήσεων και του Φόρου Εισοδήματος λαμβάνεται υπόψη το ποσό της Προσφερόμενης τιμής, είναι προδήλως εσφαλμένοι, καθώς ισοδυναμούν (τουλάχιστον κατά ένα μέρος) με υπολογισμό-καταλογισμό φόρου σε φόρο.

ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΑ: ΜΗ ΖΗΜΙΟΓΟΝΟΣ Η ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΑΣ, ΑΚΟΜΗ ΚΑΙ ΑΝ ΗΘΕΛΑΝ ΥΠΟΤΕΘΟΥΝ ΑΚΡΙΒΕΙΣ ΟΙ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ. 39.1.- Όπως γίνεται δεκτό (οράτε ΑΕΠΠ 1456-1457/2019), εκτός από τις αποδοχές του προσωπικού και τις αναλογούσες επ' αυτών ασφαλιστικές εισφορές, το ποσό της οικονομικής προσφοράς πρέπει να είναι επαρκές για την καταβολή των νόμιμων κρατήσεων, με τις οποίες βαρύνεται ο ανάδοχος, ώστε, μετά την αφαίρεση αυτών, αλλά και τον συνυπολογισμό του εκτιμώμενου κόστους διοικητικής υποστήριξης, του κόστους των υλικών, αναλωσίμων κ.λπ. που απαιτούνται για την εκτέλεση της σύμβασης, να απομένει εύλογο ποσό εργολαβικού κέρδους. Αυτό σημαίνει ότι, μετά την αφαίρεση των

Αριθμός Απόφασης:959/2020

προβλεπόμενων κρατήσεων, του αναφερόμενου στην προσφορά κόστους διοικητικής υποστήριξης, του κόστους υλικών, αναλωσίμων κ.λπ., το εναπομένον ποσό της οικονομικής προσφοράς του υποψηφίου πρέπει να είναι ικανό να καλύψει το ελάχιστο απαιτούμενο εργοδοτικό κόστος, αλλά και να καταλείπει κάποιο εύλογο κέρδος (ΕΑΣΤΕ 1069/2009, 840/2008 κ.ά.). 39.2-Εξάλλου, όπως έχει κριθεί, «...η οικονομική προσφορά διαγωνιζόμενου δεν μπορεί, κατά κοινή αντίληψη, να συντίθεται μόνο από το κόστος της μισθοδοσίας του προσωπικού που θα απασχοληθεί στην παροχή των ένδικων υπηρεσιών φύλαξης, αλλά θα πρέπει να περιλαμβάνει και το λειτουργικό (διοικητικό) κόστος, καθώς επίσης και να καταλείπει και κάποιο περιθώριο κέρδους, ώστε να μη θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σχετικής σύμβασης...» (ΕΑΣΤΕ 328/2013 βλ. και ΕΑΣΤΕ 675/2002, 272/2008, 1257/2009, 1262/2009, 1297/2009, 1299/2009, 970/2010, 187/2013). Τέλος, ότι για τη διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς λαμβάνονται υπόψη και συμπεριλαμβάνονται σ' αυτήν οι νόμιμες κρατήσεις, με τις οποίες βαρύνεται ο ανάδοχος (βλ. μεταξύ άλλων ΕΑΣΤΕ 327/2010, 1257/2009, 1069/2009, 840/2008 κ.ά.). Επομένως, μετά την αφαίρεση των νόμιμων κρατήσεων (αλλά και των λοιπών στοιχείων κόστους που συνυπολογίζονται για τη διαμόρφωση της προσφοράς (εξοπλισμός, αναλώσιμα, είδη ατομικής υγιεινής, κόστος εγγυητικών επιστολών κ.λπ.), το εναπομένον ποσό της οικονομικής προσφοράς του υποψηφίου πρέπει να είναι ικανό να καλύψει το ελάχιστο απαιτούμενο εργοδοτικό κόστος. Προκειμένου ο ανάδοχος να έχει τη δυνατότητα να εκπληρώσει τις αναφερόμενες πιο πάνω υποχρεώσεις του και, φυσικά, να καλύψει το λειτουργικό κόστος παροχής των υπηρεσιών καθαριότητας αλλά και να αποκομίσει ένα εύλογο κέρδος, θα πρέπει η προσφορά του να είναι τέτοιου ύψους, ώστε, συνεκτιμωμένων των ανωτέρω στοιχείων, να επιτρέπει τη σύναψη σύμβασης η οποία θα καλύπτει το κόστος παροχής των ζητούμενων υπηρεσιών και επομένως δεν θα αποβαίνει οικονομικώς επιζήμια για τον ανάδοχο, δεδομένου ότι αυτός, σε αντίθετη περίπτωση, δεν αποκλείεται να επιχειρήσει, κατά την εκτέλεση των υπηρεσιών, να καλύψει τη ζημία που υφίσταται λόγω του ασυνήθιστα χαμηλού τιμήματος που λαμβάνει, με μείωση της ποιότητας ή και της ποσότητας των παρεχόμενων

Αριθμός Απόφασης:959/2020

υπηρεσιών (βλ. πράξη 240/2007 VI Τμ. Ε.Σ.). Εάν, λοιπόν το οποιοδήποτε κόστος της προσφοράς, είναι στην πραγματικότητα μεγαλύτερο από αυτό που έλαβε ο διαγωνιζόμενος αρχικά υπόψη, αυτό σημαίνει ότι το αληθές αυτό κόστος θα πρέπει να προστεθεί στα λοιπά κόστη και αν το άθροισμα υπερβαίνει αυτό της συνολικής οικονομικής προσφοράς του, τότε η προσφορά του είναι απορριπτέα εάν όμως συνεπάγεται παραβίαση των εργοδοτικών του υποχρεώσεων είτε συνιστά ζημιογόνα προσφορά είτε οδηγεί σε μη κάλυψη των διοικητικών εξόδων και σε διακινδύνευση εκτέλεσης της σύμβασης. 39.3.- Όμως, δεδομένου ότι κατά τα ανωτέρω συνολικώς αναφερθέντα το ζητούμενο είναι εκτός των άλλων να απομένει από την αφαίρεση του κόστους της προσφοράς και ένα ποσό κέρδους που είναι εύλογο για την ανάληψη της σύμβασης, το οποίο δεν χρειάζεται κατ' ανάγκη να ταυτίζεται ακριβώς με το ληφθέν υπόψη για τη σύνταξη της οικονομικής προσφοράς κατ' απόλυτη ακρίβεια (εξάλλου το τελικό κέρδος υπάγεται σε πολλές μεταβλητές, οι οποίες δεν μπορούν να προϋπολογισθούν εξ αρχής, λαμβανομένων δε υπόψη και τυχόν αυξήσεων ή μειώσεων στο διοικητικό, λειτουργικό ή εργοδοτικό κόστος λόγω επιχειρηματικών, νομικών ή άλλως μεταβολών κατά τη διάρκεια της σύμβασης) στην ειδικότερη περίπτωση όπου μετά την αφαίρεση των ληφθέντων υπόψη πηγών κόστους κάθε είδους απομένει ιδιαίτερα επαρκές υπόλοιπο, το οποίο φυσικά αν δεν απορροφηθεί από δαπάνες θα συνιστά κέρδος του αναδόχου, είναι εύλογο οι τυχόν προκύπτουσες ελάσσονες τουλάχιστον διαφορές στον υπολογισμό των κονδυλίων εξόδων και κόστους κάθε είδους να συμψηφίζονται με το υπόλοιπο αυτό, το οποίο εξάλλου ακριβώς δεν αντιστοιχεί σε δαπάνες και εν τέλει να κρίνεται αν το εναπομείναν υπόλοιπο επαρκεί ώστε να κριθεί το όποιο κέρδος ως εύλογο. 39.4.- Τέλος, εισφέρεται και το εξής: Σύμφωνα με εσχάτως διαμορφωθείσα δικαστηριακή νομολογία (ΔΕΦΑΘ 138/2019 - Σχηματισμός Ακυρωτικής Διαδικασίας - Τμ. ΙΒ' ΜΟΝ -βλ. σκ. 8), αναφορικά με το ζήτημα του υπολογισμού του παρακρατούμενου φόρου εισοδήματος εκ ποσοστού 8%, κρίθηκαν τα εξής: «8. Επειδή, από την ανάλυση της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...», η οποία περιλαμβάνεται μεταξύ των στοιχείων του φακέλου, προκύπτει ότι οι υπέρ του Δημοσίου και τρίτων κρατήσεις

Αριθμός Απόφασης:959/2020

ανέρχονται ως προς την εν λόγω εταιρεία στο ποσό των 25.075,84 ευρώ αντί του αναγραφόμενου στην οικονομική της προσφορά ποσού των 24.549,9424 ευρώ. Ωστόσο, η προκύπτουσα από τον εσφαλμένο υπολογισμό διαφορά των 525,90 ευρώ (25.075,84-24.549,9424) δεν αρκεί για να καταστήσει ζημιογόνο την προσφορά της εταιρείας αυτής, της οποίας το προσδοκώμενο κέρδος ανέρχεται σε 4.300 ευρώ, ενώ δεν πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμος ο εντελώς αόριστος και ανεπίδεκτος δικαστικής εκτίμησης λόγος με τον οποίο προβάλλεται ότι η επίμαχη προσφορά είναι απορριπτή ως «παραβιάζουσα την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, διότι, όταν η εταιρεία υποχρεωθεί να καταβάλει το ποσό των 525,90 ευρώ, τότε το υπολειπόμενο ποσό της προσφοράς της δεν θα καλύπτει το εργατικό κόστος των εργαζομένων της». Εξάλλου, εφόσον, σε κάθε περίπτωση, από την προκύπτουσα διαφορά δεν επέρχεται μεταβολή της αρχικής αξιολόγησης και κατάταξης των οικονομικών προσφορών, αφού η οικονομική προσφορά της ως άνω εταιρείας εξακολουθεί να αποτελεί τη χαμηλότερη τιμή, ο προβληθείς με την προδικαστική προσφυγή και επαναλαμβανόμενος με την κρινόμενη αίτηση ισχυρισμός κατά τον οποίο παρανόμως έγινε δεκτή η προσφορά αυτής λόγω εσφαλμένου υπολογισμού των νομίμων υπέρ του Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων είναι απορριπτός ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 346/2011). Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η κατά τα ως άνω απόρριψη του σχετικού λόγου της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας, ανεξαρτήτως των ειδικότερων αιτιολογιών επί των οποίων θεμελιώνεται, φαίνεται νόμιμη.». 39.5.- Όλως επικουρικώς, λοιπόν, στην προκείμενη περίπτωση, επαγόμεστε και τα εξής: ακόμη και στην όλως υποθετική περίπτωση, που ήθελε προκύψει ότι στην οικονομική προσφορά της εταιρείας μας, συνεπεία -ενδεχομένως- στρογγυλοποιήσεων δεύτερων δεκαδικών ψηφίων, εμφιλοχώρησαν μαθηματικές παραδρομές, τούτες θα συνίστανται σε όλως αμελητέες αποκλίσεις από τους παραπάνω εκτιθέμενους υπολογισμούς. Συνεπώς, η όποια τυχόν τέτοια προκύψασα αμελητέα απόκλιση, λόγω αριθμητικής παραδρομής, δεν θα ανέρχεται παρά σε ορισμένα εκατοστά του ευρώ, και ως εκ τούτου δύναται ευχερώς να αφαιρεθεί από τα ποσά εργολαβικού οφέλους και διοικητικής υποστήριξης της Προσφοράς μας.

Αριθμός Απόφασης:959/2020

Αντιθέτως, τέτοιες τυχόν παραδρομές και αμελητέες αποκλίσεις, σε ουδεμία περίπτωση δύνανται να καταστήσουν την οικονομική μας προσφορά ζημιογόνα, δεδομένου ότι, τέτοιες αμελητέες αποκλίσεις που δεν υπερβαίνουν μερικά λεπτά του ευρώ, ουδόλως δύνανται να θέσουν το οιοδήποτε ζήτημα αδυναμίας κάλυψης του ποσού που αντιστοιχεί στο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος του προσωπικού, ως αβάσιμα και ανατιολόγητα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. 40.- Έτι περαιτέρω, ο ισχυρισμός της αιτούσας ότι η προσφορά μας τυγχάνει απορριπτέα, λόγω δήθεν εσφαλμένου υπολογισμού του 8% του παρακρατούμενου φόρου εισοδήματος, αλυσιτελώς προβάλλεται, καθόσον, ακόμη και αν ο ισχυρισμός αυτός γινόταν δεκτός, και ωσαύτως το ποσό του φόρου υπολογιζόταν όπως προτείνει η αιτούσα, ακόμη και στην περίπτωση αυτή, ουδόλως θα μεταβάλλονταν οι σειρές κατάταξης των οικονομικών προσφορών της Εταιρείας μας και της προσφεύγουσας. Συγκεκριμένα, ακόμη και εάν γινόταν δεκτοί οι υπολογισμοί της προσφεύγουσας, η απόκλιση της Οικονομικής μας προσφοράς από το υπολογιζόμενο κόστος για εισφορές υπέρ τρίτων και φόρο εισοδήματος θα ανερχόταν στο ποσό των 1.659,04 € μόλις. Τούτο το ομολογεί η ίδια η αιτούσα, η οποία στην εν θέματι προσφυγή της αναφέρει επί λέξει: «Το ορθό ποσό υπολείπεται του δηλωθέντος κατά 1.659,04 €». Συνεπώς, και πάντα κατά τους όλως αβάσιμους ισχυρισμούς και υπολογισμούς της προσφεύγουσας, στην Συνολική προσφερόμενη τιμή της Προσφοράς μας, εκ ποσού 275.367,27 € κατά τα ανωτέρω, θα έπρεπε να προστεθεί το όλως αμελητέο ποσό των 1.659,04 ευρώ, ώστε εν τέλει η εν λόγω προσφερόμενη τιμή μας να διαμορφωθεί στο ποσό των 277.026,31 € (275.367,27 + 1.659.04). Πλην όμως, ακόμη και στην περίπτωση αυτή, η προσφερόμενη τιμή μας θα υπολειπόταν κατά πολύ της προσφερόμενης τιμής της προσφεύγουσας, εκ ποσού 285.661,44 €, και έτσι ουδόλως θα μεταβαλλόταν η σειρά κατάταξης των προσφορών ημών και της προσφεύγουσας. Εξάλλου, επαναλαμβάνεται ότι το εν λόγω ποσό των 1.659,04, ακόμη και αν γίνει αποδεκτό ότι πράγματι συνιστά απόκλιση της προσφοράς μας, δεν δύναται να καταστήσει την προσφορά μας ζημιογόνο, καθόσον δύναται να υπερκαλυφθεί από το εργολαβικό κέρδος της Προσφοράς μας, εκ ποσού

Αριθμός Απόφασης:959/2020

καθαρού 3.249,00 €, χωρίς εν των μεταξύ να διακινδυνεύεται η πληρωμή των υπόλοιπων κονδυλίων της σύμβασης (λχ αμοιβές προσωπικού, εργοδοτικές εισφορές, αναλώσιμα), και ωσαύτως χωρίς να διακινδυνεύεται η εκτέλεση της σύμβασης. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από την προσφορά μας, μετά την αφαίρεση των ληφθέντων υπόψη πηγών κόστους, ακόμη και με την παραδοχή ότι κρατήσεις υπέρ τρίτων και δημόσιου καθώς και του φόρου εκ ποσοστού 8% δέον υπολογιστούν, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ακόμη και στην περίπτωση αυτή, θα απομένει ιδιαίτερα επαρκές υπόλοιπο, το οποίο συνιστά κέρδος της Εταιρείας μας. Ως εκ τούτου είναι εύλογο, η υποτιθέμενη προκύπτουσα και πάντως ελάχισσONA διαφορά εκ ποσού 1.659,04 στον υπολογισμό των εν λόγω κονδυλίων εξόδων, να συμψηφιστεί με αυτό το υπόλοιπο κέρδους, το οποίο εξάλλου ακριβώς δεν αντιστοιχεί σε δαπάνες.

17. Επειδή, η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «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 Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων ...».

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, ορίζεται: « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.».

19. Επειδή, το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» του ν. 4412/2016 ορίζει «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. [...].

20. Επειδή, το άρθρο 95 «Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» παρ. 5 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 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, β) στις περιπτώσεις των παραγράφων 9 και 10 του άρθρου 53, όταν από τα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται αναπροσαρμογή τιμών, τότε η οικονομική προσφορά υποβάλλεται υποχρεωτικά σε ποσοστό έκπτωσης επί της τιμής της εκτιμώμενης αξίας του υλικού ή της παροχής υπηρεσίας εκτός αν άλλως ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης».

21. Επειδή, στο άρθρο 2 « Κατάργηση της υποχρέωσης δημοσίευσης στο Φύλλο Εφημερίδας της Κυβερνήσεως ΤΑΕ-ΕΠΕ και Γ.Ε.ΜΗ», του ν. 4250/2014 ορίζεται ότι « 1. Όπου στην κείμενη νομοθεσία για τις ανώνυμες εταιρίες, τις εταιρίες περιορισμένης ευθύνης, τις ευρωπαϊκές εταιρίες, τις ευρωπαϊκές συνεταιριστικές εταιρίες και τα αναφερόμενα στις περιπτώσεις στ, ζ και η της παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 3419/2005 υποκαταστήματα αλλοδαπών εταιριών στην ημεδαπή, υπάρχει υποχρέωση δημοσίευσης στο ΦΕΚ/ΤΑΕ-ΕΠΕ και Γ.Ε.ΜΗ. είτε πράξης ή στοιχείου είτε ανακοίνωσης περί της καταχώρισης πράξης ή στοιχείου στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο, η υποχρέωση υποβολής σχετικής αίτησης καταργείται από την 1.1.2015, ανεξάρτητα αν η δημοσίευση πραγματοποιείται από την Υπηρεσία Γ.Ε.ΜΗ. ή με επιμέλεια του υπόχρεου. Η

σχετική υποχρέωση αντικαθίσταται με υποχρέωση δημοσίευσης στο διαδικτυακό τόπο του Γ.Ε.ΜΗ.. Ειδικά, για τις περιπτώσεις όπου η δημοσίευση πραγματοποιείται με επιμέλεια του υπόχρεου, αυτή θα πραγματοποιείται αποκλειστικά με ηλεκτρονικά μέσα. «Η δημοσίευση με ηλεκτρονικά μέσα λαμβάνει χώρα, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 7 του ν. 3419/2005, οι οποίες εφαρμόζονται και στην περίπτωση αυτή. Οι δημοσιεύσεις που εμπίπτουν στο παρόν άρθρο λαμβάνουν χώρα ατελώς.» 2. Προθεσμίες που ρητά εκ του νόμου συνδέονται με τη δημοσίευση στο ΦΕΚ/ΤΑΕ - ΕΠΕ και Γ.Ε.ΜΗ. λογίζεται ότι εκκινούν ή λήγουν κατά περίπτωση από την ημερομηνία δημοσίευσης στο διαδικτυακό τόπο Γ.Ε.ΜΗ. 3. Από την 1.1.2015 καταργούνται: α. το άρθρο 13 του ν. 3419/2005 και β. η περίπτωση γγ της παρ. 1 του άρθρου 16 του ν. 3419/2005. 4. Από την 1.1.2015 το προβλεπόμενο στο άρθρο 7 παρ. 7 του ν. 3469/ 2006 Τεύχος ΑΕ, ΕΠΕ και Γ.Ε.ΜΗ. της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως μετονομάζεται σε «Τεύχος Καταχώρισης πράξεων και στοιχείων λοιπών φορέων δημοσίου και ιδιωτικού τομέα». 5. Από τις 20.7.2014 έως και τις 31.12.2014, η δημοσίευση στο ΦΕΚ/ΤΑΕ-ΕΠΕ και ΓΕΜΗ πράξεων, στοιχείων ή ανακοινώσεων της παραγράφου α` πραγματοποιείται ατελώς.

Περαιτέρω στην με αρ. πρωτ 5285/15.1.2015 Εγκύκλιο σχετικά με την κατάργηση υποχρέωσης δημοσίευσης στο ΦΕΚ πράξεων, στοιχείων και ανακοινώσεων καταχώρισης στο Γ.Ε.ΜΗ. αναγράφεται ότι «Καθίσταται σαφές ότι σκοπός του νομοθέτη είναι ότι από την 1-1-2015 η ανάγκη για δημοσιότητα των πράξεων, στοιχείων και ανακοινώσεων καταχώρισης στο Γ.Ε.ΜΗ. να πραγματοποιείται αποκλειστικά μέσω της δημοσίευσης στο διαδικτυακό τόπο του Γ.Ε.ΜΗ.. Στα πλαίσια λοιπόν ισχύος των παραπάνω διατάξεων, και κατόπιν επικοινωνίας με το ΥπΔιΜΗΔ και το Εθνικό Τυπογραφείο για την κατά το δυνατόν ορθότερη εφαρμογή τους και υλοποίηση της βούλησης του νομοθέτη, κρίθηκε σκόπιμο να κωδικοποιηθούν οι περιπτώσεις δημοσιότητας με κριτήριο την ημερομηνία υποβολής της εκάστοτε αίτησης καταχώρισης. Συνεπώς διακρίνουμε τις παρακάτω περιπτώσεις: 1. Πράξεις ή στοιχεία των οποίων η υποχρέωση καταχώρισης στο ΓΕΜΗ γεννήθηκε από την 1-1-2015 και μετά θα πρέπει να δημοσιευτούν στο διαδικτυακό τόπο του ΓΕΜΗ σύμφωνα με τα

οριζόμενα στις ως άνω νέες διατάξεις. Για την απλοποίηση του έργου των εμπλεκόμενων Υπηρεσιών, αυτό σημαίνει πρακτικά ότι για τις πράξεις και τα στοιχεία για τα οποία υποβλήθηκε αίτηση καταχώρισης στο Γ.Ε.ΜΗ. από την 1-1-2015, οι διατυπώσεις δημοσιότητας ολοκληρώνονται με τη δημοσίευση στο διαδικτυακό τόπο του ΓΕΜΗ. Ειδικά για τις περιπτώσεις που προβλέπεται η δημοσίευση να πραγματοποιείται με επιμέλεια του υπόχρεου, αυτή θα γίνεται αποκλειστικά με ηλεκτρονικά μέσα και ατελώς, σύμφωνα με την διαδικασία που προβλέπεται στην παρ. 3 του άρθρου 7 του Ν. 3419/2005 (βλ. και σχετικό έγγραφό μας με ΑΠ 3730/14.1.2015). ...

22. Επειδή σύμφωνα με το άρθ. 6 του ν. 3144/2003 (ΦΕΚ-111 Α') όπως τροποποιημένο ισχύει «Ο εργαζόμενος δικαιούται κατά τον πρώτο χρόνο εργασίας του σε συγκεκριμένο εργοδότη να λάβει από την έναρξη της απασχόλησής του ποσοστό της ετήσιας κανονικής άδειας με αποδοχές, που προβλέπεται κατά τις κείμενες διατάξεις ότι δικαιούται μετά από συνεχή απασχόληση τουλάχιστον δώδεκα (12) μηνών σύμφωνα με το άρθρο 2 του α.ν. 539/1945, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του Ν. 1346/1983 και όπως εκάστοτε ισχύει, κατ' αναλογία με το χρόνο εργασίας, που έχει συμπληρώσει στον ίδιο εργοδότη. Η ετήσια κανονική άδεια, η οποία θα χορηγείται σύμφωνα με τη διαδικασία του προηγούμενου εδαφίου, καθώς και το επίδομα αδείας, διέπονται κατά τα λοιπά από τις οικείες διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας.»

23. Επειδή, στο άρθρο 3 παραγρ.16 του ν. 4504/1966 με τον τίτλο «Περί τροποποίησης και συμπλήρωσης διατάξεων τινών της εργατικής νομοθεσίας και περί ετέρων τινών διατάξεων» (Α. 57) ορίζονται τα εξής: «Οι επί σχέσει εργασίας του ιδιωτικού δικαίου απασχολούμενοι, παρ'οιωδήποτε εργοδότη, μισθωτοί δικαιούνται κατ' έτος "επίδοματος αδείας" ίσου προς το σύνολον των αποδοχών των υπό του Α.Ν. 539/1954 ή άλλων διατάξεων καθοριζομένων ημερών αδείας αναπαύσεως μετ'αποδοχών, ων δικαιούται έκαστος μισθωτός, υπό τον περιορισμόν ότι το επίδομα τούτο δεν δύναται να υπερβαίνει τας αποδοχάς ενός 15ημέρου, δια τους επί μηνιαίω μισθώ αμειβομένους, των 13 δε εργασίμων ημερών, δια τους επί ημερομισθίω ή κατά

μονάδα εργασίας ή επί ποσοστοίς ή κατ' άλλον τρόπον αμειβομένους μισθωτούς.»

24. Επειδή, στο άρθρο 61 («Υπόχρεοι σε παρακράτηση») του Ν. 4172/2013 «Φορολογία εισοδήματος, επείγοντα μέτρα εφαρμογής του ν. 4046/2012, του ν. 4093/2012 και του ν. 4172/2013 και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α 167/23.07.2013), ορίζεται ότι: «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 σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 62, καθώς και οι συμβολαιογράφοι για τις συναλλαγές της περίπτωσης στ' του άρθρου 62 υποχρεούνται σε παρακράτηση φόρου όπως ορίζεται στο άρθρο 64». Περαιτέρω, στο άρθρο 64 («Συντελεστές παρακράτησης φόρου») παρ. 2 ορίζεται 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:** 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** [...]». Έτι περαιτέρω, στο άρθρο 24 («Παρακράτηση φόρου στο εισόδημα από εμπορικές επιχειρήσεις») παρ. 2 του Ν. 2198/1994 «Αύξηση αποδοχών δημοσίων υπαλλήλων εν γένει σύναψη δανείων, υπό του Ελληνικού Δημοσίου και δημιουργία στην Τράπεζα της Ελλάδος Συστήματος Παρακολούθησης Συναλλαγών επί Τίτλων με Λογιστική Μορφή (Άυλοι Τίτλοι) και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α 43/22.03.1994), ορίζεται ότι: «1. Η περίπτωση στ' της παραγράφου 1 του άρθρου 37α του ν.δ. 3323/1955 αντικαθίσταται ως ακολούθως: «στ. Δημόσιες υπηρεσίες, οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης, κοινωφελή ιδρύματα, οργανισμοί και επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας, δημόσιες επιχειρήσεις ή

εκμεταλλεύσεις και νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου γενικά, κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή παροχής υπηρεσιών από επιχειρήσεις, υποχρεούνται όπως, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας αυτών, παρακρατούν φόρο εισοδήματος, ο οποίος **υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών με συντελεστή ως ακολούθως: αα) ποσοστό ένα τοις εκατό (1%) για τα υγρά καύσιμα, ββ) ποσοστό τέσσερα τοις εκατό (4%) για τα λοιπά αγαθά και γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών [...]**».

25. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι : ΑΡΘΡΟ 6ο : ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ/ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ Οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς υποβάλουν **ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους, εγκαίρως και προσηκόντως, επί ποινή αποκλεισμού, τα εξής δικαιολογητικά**, σε μορφή αρχείου .pdf σύμφωνα με τα οριζόμενα στην Υ.Α. 56902/215 (Φ.Ε.Κ 1924 τ. Β΄/02-06-2017) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)». 6.1 Δικαιολογητικά συμμετοχής: 1. Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης ΕΕΕΣ (άρθρο 79 του Ν. 4412/2016) όπως αναλυτικά περιγράφεται στο άρθρο 5 της παρούσας Διακήρυξης. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά . 2) Εγγυητική επιστολή συμμετοχής στο διαγωνισμό,**Γ.1. Τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης του προσφέροντος (στοιχεία ταυτοποίησης σε περίπτωση φυσικού προσώπου και ιδρυτικό καταστατικό σε περίπτωση που ο προσφέρων είναι νομικό πρόσωπο), ήτοι Φ.Ε.Κ. ίδρυσης και οι τροποποιήσεις του (για διαγωνιζόμενους με μορφή Α.Ε. και Ε.Π.Ε.),** ευκρινές φωτοαντίγραφο ή απόσπασμα του καταστατικού του διαγωνιζόμενου

και των εγγράφων τροποποιήσεων του (για Ο.Ε., ΙΚΕ και Ε.Ε.). **Στοιχεία και έγγραφα από τα οποία πρέπει να προκύπτουν ο Πρόεδρος και ο Διευθύνων Σύμβουλος ΑΕ, τα υπόλοιπα πρόσωπα που έχουν δικαίωμα να δεσμεύουν με την υπογραφή τους το νομικό πρόσωπο και τα έγγραφα της νομιμοποίησης αυτών, αν αυτό δεν προκύπτει ευθέως από το καταστατικό αναλόγως με τη νομική μορφή των εταιρειών ή κάθε άλλου νομικού προσώπου. ...**

ΑΡΘΡΟ 8^ο : ΤΡΟΠΟΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ.... 10. Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, η οποία θα πρέπει να έχει συνταχθεί και να περιέχει, επί ποινή απορρίψεως, τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη οικονομικά στοιχεία της προσφοράς. Συγκεκριμένα: α. Η προσφερόμενη τιμή πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια από την οικονομική προσφορά, η οποία πρέπει να είναι διαμορφωμένη σύμφωνα με όσα ζητούνται από την παρούσα διακήρυξη. β. Οι τιμές πρέπει να περιλαμβάνουν το σύνολο των επιβαρύνσεων (προβλεπόμενοι φόροι, δασμοί, ασφάλιστρα, μεταφορικά έξοδα, και άλλες σχετικές δαπάνες) εκτός του ΦΠΑ, ο οποίος θα αναφέρεται χωριστά. Η συνολική τιμή χωρίς ΦΠΑ θα ληφθεί υπόψη για τη σύγκριση των προσφορών. Προσφορά η οποία δεν θα περιέχει τα ανωτέρω στοιχεία, απορρίπτεται ως अपαράδεκτη. 11. Η Οικονομική Προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά επί ποινή απορρίψεως στον (υπό)φάκελο «Οικονομική Προσφορά». Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στη συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή .pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου του ηλεκτρονικό αρχείο .pdf. Εφόσον, η οικονομική προσφορά δεν έχει αποτυπωθεί στο σύνολό της στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά

υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία. ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΗ: Η οικονομική προσφορά (πέραν της ειδικής ηλεκτρονικής φόρμας) συντάσσεται και εγγράφως σύμφωνα με το υπόδειγμα του ενδεικτικού προϋπολογισμού της μελέτης και υποβάλλεται και αυτή ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου .pdf, αφού πρώτα υπογραφεί ψηφιακά από τον έχοντα δικαίωμα για αυτό 12. Σε περίπτωση μη υποβολής ή κατά παρέκκλιση, των απαιτήσεων της διακήρυξης, υποβολής δικαιολογητικών του (υπο)φακέλου «Οικονομική Προσφορά», η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη. ... 18. Μετά την κατάθεση της προσφοράς, επί νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών, οι διαγωνιζόμενοι παρέχουν διευκρινίσεις μόνον όταν αυτές ζητούνται από αρμόδιο όργανο και με τον τρόπο που υποδεικνύεται από αυτό. Από τις διευκρινίσεις, οι οποίες παρέχονται, σύμφωνα με τα παραπάνω, λαμβάνονται υπόψη μόνον εκείνες που αναφέρονται στα σημεία για τα οποία υποβλήθηκε σχετικό αίτημα από το αρμόδιο όργανο. 19. Αποκλίσεις από τους απαράβατους όρους της διακήρυξης έχουν ως συνέπεια τον αποκλεισμό των προσφορών. Επισημαίνεται ότι οι απαιτήσεις της Υπηρεσίας αποτελούν στο σύνολό τους απαράβατους όρους και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτές συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς.

ΑΡΘΡΟ 9ο : ΤΙΜΕΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ Η οικονομική προσφορά (πέραν της ειδικής ηλεκτρονικής φόρμας) συντάσσεται και εγγράφως σύμφωνα με το υπόδειγμα του ενδεικτικού προϋπολογισμού και υποβάλλεται και αυτή ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου .pdf, αφού πρώτα υπογραφεί ψηφιακά από τον έχοντα δικαίωμα για αυτό. α) Η προσφερόμενη τιμή πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια από την οικονομική προσφορά, η οποία πρέπει να είναι διαμορφωμένη σύμφωνα με όσα ζητούνται από την παρούσα διακήρυξη και θα αναγράφεται ολογράφως και αριθμητικώς και θα δοθεί υποχρεωτικά επί των ισχυουσών τιμών σε Ευρώ β) **Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. ο οποίος θα αναφέρεται χωριστά, για παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προ βλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Η συνολική τιμή χωρίς ΦΠΑ θα ληφθεί υπόψη για τη σύγκριση των προσφορών.** γ) Σε

περιπτώσεις προϊόντων/υπηρεσιών που προσφέρονται δωρεάν, θα αναγράφεται στην οικεία θέση της οικονομικής προσφοράς η ένδειξη «ΔΩΡΕΑΝ». Εάν έχει παραλειφθεί η αναγραφή τιμής, ακόμη και αν δεν υπάρχει η ένδειξη «ΔΩΡΕΑΝ», θεωρείται αμάχητος ότι τα αντίστοιχα προϊόντα έχουν προσφερθεί δωρεάν. Απαράβατος όρος με ποινή αποκλεισμού είναι η Οικονομική προσφορά να περιλαμβάνει τα στοιχεία βάσει του ν. 3863/2010, άρθρο 68 («Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών») όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 22 του ν. 4144/13 (ΦΕΚ 88/τ.Α/18-4-2013), σε χωριστό έντυπό της, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 22 του Ν. 4144/2013: «Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (ΝΠΔΔ), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ), 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 προϋπολογισμού ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής 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 του Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.» Προσφορά η οποία δεν θα περιέχει τα ανωτέρω στοιχεία και δεν προκύπτουν με σαφήνεια οι προσφερόμενες τιμές και η συνολική τιμή απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Επίσης

προσφορές που θέτουν όρο αναπροσαρμογής ή δίνουν τιμές σε συνάλλαγμα ή ρήτρα συναλλάγματος απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Οι τιμές των προσφορών δεν υπόκεινται σε μεταβολή κατά τη διάρκεια της ισχύος προσφοράς ούτε και σε τυχόν παρατάσεις της. Ο ανάδοχος που θα επιλεγεί είναι υποχρεωμένος να αναφέρει στο Δήμο, περιπτώσεις μείωσης τιμών μετά την κατακύρωση του διαγωνισμού. Παρόμοιες ανακοινώσεις μετά την υποβολή των προσφορών και πριν από την κατακύρωση δεν γίνονται δεκτές. Από την οικονομική προσφορά πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια το ποσό το οποίο επιδιώκει να λάβει ο υποψήφιος ο οποίος και είναι αποκλειστικά υπεύθυνος για το εάν προκύψουν παράγοντες τους οποίους δεν είχε υπολογίσει. Ο Δήμος δεν υποχρεούται να προβεί σε καμία συμπληρωματική δαπάνη. Συνεπώς είναι απαράδεκτες ρήτρες που εξαρτούν το ποσό αυτό από μεταγενέστερα γεγονότα ή μετρήσεις αφού η προσφορά είναι εξ ορισμού της επιλογής του προμηθευτή ο οποίος και υποχρεούται να έχει προβεί σε εκ των προτέρων μετρήσεις. ΣΣ: Στην ηλεκτρονική πλατφόρμα θα συμπληρωθούν οι τιμές (καθαρή αξία) χωρίς ΦΠΑ.

ΑΡΘΡΟ 24ο : ΠΛΗΡΩΜΕΣ – ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ 1. 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, 2. Οι διαγωνιζόμενοι πρέπει επίσης να έχουν υπόψη τους ότι ο ανάδοχος επιβαρύνεται βάσει των κειμένων διατάξεων, με όλους τους φόρους, τα τέλη και τις κρατήσεις που ισχύουν κατά την ημέρα υπογραφής της σύμβασης. 3. Η πληρωμή της αξίας του είδους θα γίνεται με έκδοση χρηματικών ενταλμάτων πληρωμής του κάθε φορέα στο όνομα του εκάστοτε αναδόχου, βάσει της από αυτήν αναληφθείσας δαπάνης σε βάρος των οικείων κωδικών αριθμών του προϋπολογισμού των φορέων οικονομικού έτους 2019 και του υπό κατάρτιση προϋπολογισμού 2020. Η πληρωμή θα γίνεται από την ταμειακή υπηρεσία του Δήμου. Η καταβολή του τιμήματος θα γίνεται τμηματικά μετά από την έκδοση των σχετικών τιμολογίων και τη σύνταξη των σχετικών πρωτοκόλλων παραλαβής.

26. 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 ουσιωδών διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

27. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

28. 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 (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

Αριθμός Απόφασης:959/2020

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 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

29. Επειδή, περαιτέρω, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pippo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημόσιας 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 την οποία ρητά παραπέμπει, αλλά από την ερμηνεία των εν λόγω εγγράφων).

30. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 1667/2011 Ολομ.), με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός και διαμορφώνονται οι υποβαλλόμενες προσφορές. Ως εκ τούτου, και για λόγους ασφάλειας του δικαίου, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους τους παρεμπόπτουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, την οποία δεν έχουν προσβάλει ευθέως εντός της προθεσμίας για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΣτΕ 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008 και άλλες, Αριθμός απόφασης: 472/2020 34 πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, UniversaleBau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C327/00, σκέψεις 32 έως 66).

31.Επειδή, η αρχή του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού

συνδέεται κατά το ίδιο ενωσιακό δίκαιο και με την προώθηση συμμετοχής των Μικρών και Μεσαίων Επιχειρήσεων (ΜΜΕ), στις αντίστοιχες διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (βλ. ενδεικτικά και Αποφάσεις ΑΕΠΠ με αρ. 154, 39/2017), ως μοχλός άσκησης ανταγωνιστικής πίεσης και ως εκ τούτου αύξησης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, με ταυτόχρονο γνώμονα τα ιδιαίτερα κοινωνικά γνωρίσματα και χαρακτήρα της μικρομεσαίας επιχειρηματικότητας, στοιχείο η έμφαση επί του οποίου αποτελεί ειδικότερη εξέλιξη σε σχέση με το προϊσχύσαν αντίστοιχο ενωσιακό πλαίσιο (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 1, 50,61, 63,68,74, και ιδίως 78-80, 101, 122 Προοιμίου Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρ. 83 αυτής όπου η συμμετοχή των ΜΜΕ τίθεται ως δείκτης αποτελεσματικής διακυβέρνησης του συστήματος δημοσίων συμβάσεων).

32. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης. Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.

Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από

Αριθμός Απόφασης:959/2020

τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976).

Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν ανααιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣτΕ 2418/1976, 1061/1981).

33. Επειδή, όπως προσφάτως κρίθηκε από το ΔΕφ Αθ 1268/29.06.2020 σκ.6 *«Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του ν.4412/2016 σε συνδυασμό με τις διατάξεις του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% κατά την έκδοση της εντολής πληρωμής για παροχή υπηρεσιών σε φορείς της γενικής κυβέρνησης, υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών, που απομένει μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των κρατήσεων που προβλέπεται ότι βαρύνουν την προσφορά του αναδόχου. Η παρακράτηση φόρου αποτελεί μέρος της φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, από τον οποίο προεισπράττεται το σχετικό ποσό, ενώ στη συνέχεια, κατά την εκκαθάριση της φορολογικής του δήλωσης, επιστρέφεται ή συμψηφίζεται στο φόρο εισοδήματος που επιβάλλεται σε βάρος του επί των κερδών ή του καθαρού εισοδήματος, ανάλογα αν πρόκειται για νομικό ή φυσικό πρόσωπο»*.

34. Επειδή, **ο προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι μη νομίμως και με πλημμελή αιτιολογία απορρίφθηκε η προσφορά του λόγω μη κατάθεσης του ΦΕΚ ίδρυσης του δοθέντος ότι η εν λόγω υποχρέωση καταργήθηκε με το άρθρο 2 του Ν. 4250/2014 για τις πράξεις που λαμβάνουν χώρα από την 01.01.2015 και εφεξής, όπως στην περίπτωση του που ιδρύθηκε το 2017 και δεν υπήρχε εκ μέρους του δυνατότητα να προβεί στην οικεία δημοσίευση παρά μόνο στο ΓΕΜΗ όπερ και έπραξε και κατέθεσε με την προσφορά του τα σχετικά έγγραφα. Παραθέτει δε, προς επίρρωση των ισχυρισμών του, το οικείο νομικό πλαίσιο που διέπει την επίμαχη δημοσίευση, την αιτιολογική έκθεση, ερμηνευτική εγκύκλιο επ' αυτού, νομολογία και ad hoc Γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους. Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται ότι οι πράξεις των ΔΣ των ανωνύμων εταιρειών σχετικά με την ίδρυση, εκπροσώπηση αυτών και την σύνθεση του ΔΣ αυτών, που πραγματοποιήθηκαν μετά την 1-1-2015, θα πρέπει να δημοσιευτούν στο διαδικτυακό τόπο του ΓΕΜΗ ενώ η δημοσίευση στο ΦΕΚ έχει πλέον καταργηθεί από υποχρεωτική διατύπωση δημοσιότητας κατά το νόμο αλλά και τούτη πραγματοποιείται αποκλειστικά και μόνο από το ΓΕΜΗ χωρίς να υπάρχει καμιά εκ του νόμου δυνατότητα ή και υποχρέωση της εταιρείας να προβεί σε δημοσίευση στο ΦΕΚ των ανωτέρω πράξεων. *Επίσης, ισχυρίζεται ότι υπέβαλε εξαντλητικά άπαντα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά για την ίδρυση και εκπροσώπησης του καλύπτοντας τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις του νόμου και της διακήρυξης καθώς υπέβαλε 1. Το αντίγραφο της Σύστασης της εταιρείας (συμβόλαιο με αρ. 3085/01.09.2017 του συμβολαιογράφου Αθηνών Δημητρίου Κοντόπουλου) το οποίο φέρει βεβαίωση του ΓΕΜΗ περί ανάρτησης του καταστατικού σύστασης της εταιρείας μας με αρ. πρωτοκόλλου ΓΕΜΗ 467045.663512, στην οποία ρητά βεβαιώνεται ότι τούτο καταχωρήθηκε στην μερίδα ΓΕΜΗ της εταιρείας. 2. Το με αρ. πρωτ. 968770.1412183/07.01.2020 Γενικό Πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ στο οποίο ρητά βεβαιώνεται ότι η εταιρεία συστάθηκε στις 5.9.2017 και ότι έχει νομίμως εγγραφεί στο ΓΕΜΗ και ότι έχει καταχωρισθεί στο ΓΕΜΗ. (βλ. σκ.11 της παρούσας).*

Η αναθέτουσα αρχή αναφερόμενη ρητά στην έλλειψη του ΦΕΚ ίδρυσης του προσφεύγοντος, όπως και στην προσβαλλόμενη, ισχυρίζεται ότι και βάσιμοι

υποτιθέμενοι οι ισχυρισμοί του, αυτός δεν προσέβαλε έγκαιρα το σχετικό άρθρο της διακήρυξης, αν έκρινε ότι αυτό αντίκειται στο Νόμο ούτε κατέθεσε αίτημα παροχής διευκρινίσεων επί του συγκεκριμένου ζητήματος. Η παράλειψη αυτή προσβολής της διακήρυξης ως προς το συγκεκριμένο άρθρο, σημαίνει ανεπιφύλακτη αποδοχή της εκ μέρους της προσφεύγουσας για την οποία υπέβαλε και σχετική Υπεύθυνη Δήλωση. Η σχετική συνεπώς όψιμη αντίδραση του λόγω της απόρριψης της προσφοράς της για τυπικούς λόγους (διαπίστωση έλλειψης δικαιολογητικών που ζητούνται με την διακήρυξη) είναι άνευ αξίας και θα πρέπει ν' απορριφθεί (βλ. σκ. 12 της παρούσας).

Οι α' και β' παρεμβαίνοντες δεν προβάλλουν αιτιάσεις υπέρ της απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος προς διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης.

Ο γ' παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι η αιτιολογία απόρριψης της συμμετοχής της προσφεύγουσας εταιρείας, κατ' ουσίαν συνίσταται στη μη προσκόμιση από την προσφεύγουσα επικαροποιημένου Καταστατικού της, δηλαδή τόσο του αρχικού της Καταστατικού, καθώς και των τυχόν σχετικών τροποποιήσεων του. Με άλλα λόγια, και αληθής υποτιθέμενος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος, ότι δηλαδή δεν είχε υποχρέωση προσκόμισης ΦΕΚ συστάσεως, καθόσον μετά την εφαρμογή του ν. 4250/2014 πράγματι η δημοσιότητα των πράξεων των α.ε. υλοποιείται μέσω των υπηρεσιών του ΓΕΜΗ, πλην όμως, ακόμη και στην περίπτωση αυτή, το επαρκές της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης παραμένει ακλόνητο, καθώς παρέλειψε να εκπληρώσει την έτερη (ομοίως επί ποινή αποκλεισμού) υποχρέωση του για την προσκόμιση και τυχόν υφιστάμενων τροποποιήσεων του εν λόγω καταστατικού κειμένου. Είναι λοιπόν σαφές, ότι ο σκοπός της εν λόγω πρόβλεψης του αρ. 6.1. της διακήρυξης για την υποχρέωση προσκόμισης του ισχύοντος καταστατικού μετά των επ' αυτού τροποποιήσεων, ερμηνευμένη υπό το φως των ανωτέρω διατάξεων του νόμου 4548/2018 περί Ανωνύμων Εταιρειών, συνίσταται στο να μπορούν να διαπιστωθούν από την Αναθέτουσα Αρχή (μεταξύ άλλων) η χρονική διάρκεια της Εταιρείας, το μετοχικό της κεφάλαιο, το

εάν το μετοχικό κεφάλαιο είναι ολοσχερώς καταβεβλημένο, το εάν η εταιρεία έχει τεθεί σε εκκαθάριση κοκ, γεγονότα, δηλαδή, τα οποία επηρεάζουν ή δύνανται να επηρεάσουν ουσιαδώς την εκτέλεση της προκηρυσσόμενης υπηρεσίας. Με άλλα λόγια, σκοπός της πιο πάνω πρόβλεψης της είναι η ικανοποίηση της - ζωτικής σημασίας - ανάγκης συμμετρικής πληροφόρησης της Αναθέτουσας Αρχής σε ό,τι αφορά στην «προσωπική» κατάσταση εκάστοτε των υποψήφιων αντισυμβαλλομένων της, η οποία (ανάγκη) ενυπάρχει στο πλαίσιο του προσυμβατικού σταδίου κάθε είδους συναλλαγής μεταξύ εν δυνάμει αντισυμβαλλόμενων φορέων «συγκρουόμενων», κατ' αρχήν, συμφερόντων.

35. Επειδή, δικαίωμα προς άσκηση Παρέμβασης - και μόνο για τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης - διαθέτει όποιος έχει έννομο συμφέρον, ήτοι όποιος βλάπτεται από τυχόν ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης και ωφελείται από τη διατήρησή της. Σημειώνεται δε ότι η Παρέμβαση, η οποία ασκείται για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης, αποσκοπεί στην απόκρουση της Προδικαστικής Προσφυγής και των λόγων που προβάλλονται με την Προσφυγή. Κατ' ακολουθίαν, αυτοτελείς λόγοι ακυρώσεως, πέραν όσων αναφέρονται στην Προδικαστική Προσφυγή, εάν δεν εξετάζονται αυτεπαγγέλτως, δεν προβάλλονται παραδεκτώς με την Παρέμβαση και τούτο, ανεξαρτήτως των επί μέρους πλημμελειών της πράξεως στις οποίες αναφέρονται, δοθέντος ότι τα όρια του ακυρωτικού ελέγχου καθορίζονται, κάθε φορά, με βάση τις αιτιάσεις του προσφεύγοντος, ο οποίος καθορίζει αντικειμενικά όρια της Παρέμβασης. Εν ολίγοις, η Παρέμβαση οφείλει να περιορίζεται στους λόγους που προβάλλει ο προσφεύγων και να τους αντικρούει επιδιώκοντας την ισχύ της προσβαλλόμενης και όχι να εγείρει νομικά ή πραγματικά ζητήματα και τεχνικές κρίσεις, που δεν έχουν εξεταστεί από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΣτΕ 4484/2009, ΣτΕ Ολομ. 3717/1977 και υπ' αριθμ. 73/2020 Απόφαση 7ου Κλιμακίου, σκέψη 36, υπ' αριθμ. 606/2020 Απόφαση 7ου Κλιμακίου, σκέψη 27 κλπ).

36. Επειδή, όπως αναλυτικά εκτέθηκε στη σκέψη 21 της παρούσας, με το άρθρο 2 του ν. 4250.2014 καταργήθηκε η υποχρέωση δημοσίευσης στο Φύλλο Εφημερίδας της Κυβερνήσεως ΤΑΕ-ΕΠΕ και Γ.Ε.ΜΗ, σκοπός δε του νομοθέτη είναι ότι από την 1-1-2015 η ανάγκη για δημοσιότητα των πράξεων, στοιχείων και ανακοινώσεων καταχώρισης στο Γ.Ε.ΜΗ. να πραγματοποιείται αποκλειστικά μέσω της δημοσίευσης στο διαδικτυακό τόπο του Γ.Ε.ΜΗ.. Εν προκειμένω, Πράξεις ή στοιχεία των οποίων η υποχρέωση καταχώρισης στο ΓΕΜΗ γεννήθηκε από την 1-1-2015 και μετά θα πρέπει να δημοσιευτούν στο διαδικτυακό τόπο του ΓΕΜΗ σύμφωνα με τα οριζόμενα στις ως άνω νέες διατάξεις.

37. Επειδή, έχει κριθεί ότι «η αιτούσα προβάλλει ότι η μη προσκόμιση του επίμαχου δικαιολογητικού δεν άγει σε απόρριψη της προσφοράς της, για τον λόγο ότι αρκεί, κατά την έννοια της διακήρυξης, η βεβαίωση από δημόσια αρχή του γεγονότος της κωδικοποίησής του καταστατικού, η ίδια δε είχε προσκομίσει σχετική βεβαίωση της αρμόδιας Διεύθυνσης Ανάπτυξης της ΠΕ Λάρισας. Η αιτίαση αυτή δεν πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμη, διότι κατά τη σαφή διατύπωση της παρατεθείσης στην προηγούμενη σκέψη διατάξεως της διακηρύξεως, η νομιμότητα της οποίας δεν αμφισβητήθηκε σε προηγούμενο στάδιο από την αιτούσα, η υποβολή, μεταξύ άλλων δικαιολογητικών, και του Φύλλου Εφημερίδας της Κυβερνήσεως δημοσίευσης του τελευταίου κωδικοποιημένου καταστατικού των υποψηφίων ανωνύμων εταιρειών, αποτελεί, επί ποινή αποκλεισμού προβλεπόμενη, τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στον διαγωνισμό. Το επιχείρημα δε της αιτούσης ότι με τις διατάξεις του άρθ. 2 του ν. 4250/2014 η επιβαλλόμενη από το νόμο υποχρέωση δημοσίευσής στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως των πράξεων, στοιχείων και ανακοινώσεων στο ΓΕ.ΜΗ. που αφορούν εταιρείες αντικαταστάθηκε από 1.1.2015 με την υποχρέωση αναρτήσεως στον διαδικτυακό τόπο του ΓΕ.ΜΗ., δεν άγει σε αντίθετο συμπέρασμα σχετικά με την έννοια της διακηρύξεως, προεχόντως, διότι το μη προσκομισθέν Φύλλο της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως ανάγεται σε χρόνο προγενέστερο της 1ης.1.2015» (ΣτΕ ΕΑ 13/2017 σκ.7).

38. Επειδή, σε συνέχεια των σκ. 36 και 37 ανωτέρω, προκύπτει ότι αφενός λόγω της ημερομηνίας σύστασης της εταιρείας του προσφεύγοντος 01.09.2017, δεν υπήρχε όχι μόνο η υποχρέωση δημοσίευσης σε ΦΕΚ της σύστασης του αλλά ούτε καν η δυνατότητα, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων και επιβεβαίωσε εκ νέου η Εισηγήτρια κατόπιν κλήσης του Εθνικού Τυπογραφείου. Εξάλλου, εναργώς προκύπτει η βασιμότητα των ισχυρισμών του και από τη σχετική εκ μέρους του επικαλούμενη νομοθεσία και Εγκύκλιο επ' αυτής, γεγονός που ούτε ο γ' παρεμβαίνων αμφισβητεί, μοναδικός παρεμβαίνων που προβάλλει αιτιάσεις υπέρ της απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος. Εν προκειμένω, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο προσφεύγων κατέθεσε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, την από 14.12.2017 ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ στο ΓΕΜΗ περί Καταχώρησης της εταιρείας του, όπου αναφέρεται η πενταετής θητεία του Δ.Σ και τα μέλη αυτού και η έκταση εκπροσώπησης, ομοίως υπέβαλλε το από 07.01.2020 Πιστοποιητικό εκπροσώπησης ΓΕΜΗ (Ισχύουσα εκπροσώπηση εταιρείας), το κωδικοποιημένο Καταστατικό, το από 07.01.2020 Γενικό Πιστοποιητικό ΓΕΜΗ, το από 02.01.2020 Πιστοποιητικό ΕΒΕΑ που περιλαμβάνει και τις δραστηριότητες της Επιχείρησης. Αναφορικά με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας της αρχής περί εκ μέρους του προσφεύγοντος αποδοχής των όρων της διακήρυξης που ρητά απαιτούν την κατάθεση ΦΕΚ σύστασης, απορρίπτονται ως αβάσιμοι, εν προκειμένω, καθόσον, αναμφισβήτητα, απαιτούν το αδύνατον μη δυνάμενοι να ερμηνευθούν κατά την έννοια του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, ως υπαγορεύοντες την απόρριψη της προσφοράς του περιορίζοντας αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό, αποκλείοντας τις εταιρείες που συστάθηκαν κατά την τελευταία πενταετία, όταν εν τοις πράγμασι ουδεμία περαιτέρω εξασφάλιση παρέχουν στην αναθέτουσα αρχή. Εξάλλου, και το ανώτατο ακυρωτικό Δικαστήριο της χώρας έκρινε εξ αντιδιαστολής ότι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ισχύουν για πράξεις που γεννήθηκαν σε χρόνο προγενέστερο της 1ης.1.2015 δηλαδή όχι όπως εν προκειμένω σε χρόνο μεταγενέστερο (βλ. σκ.36 της παρούσας), το δε Νομικό Συμβούλιο του Κράτους γνωμοδότησε ad hoc υπέρ της ως άνω ερμηνείας. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί

του γ' παρεμβαίνοντος που στρέφονται κατά της προσφοράς του προσφεύγοντος, απορρίπτονται ως απαράδεκτοι βάσει των αναγραφόμενων στη σκέψη 35 της παρούσας καθόσον εγείρει νομικά ή πραγματικά ζητήματα τα οποία δεν αποτέλεσαν τη βάση απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος παρά τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς του, ούτε προκύπτει κάτι τέτοιο πέραν της προσβαλλόμενης ούτε από τη συμπληρωματική αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας ως προς το μέρος απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος.

39. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης σε συνδυασμό με τα αναγραφόμενα στη σκ. 6 της παρούσας, μετ' εννόμου συμφέροντος ο προσφεύγων προβάλλει αιτιάσεις που αφορούν στην απόρριψη των προσφορών των συνυποψηφίων αυτού.

40. Επειδή, ειδικότερα, **ο προσφεύγων** στρέφεται καταρχήν κατά της αποδοχής της προσφοράς του α' παρεμβαίνοντος ισχυριζόμενος ότι **(B2)** όλως μη νομίμως και αβασίμως η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «... .. Μ.Ε.Π.Ε.», αν και τούτη παραβιάζει ευθέως το άρθρο 80 του Ν. 4412/2016, το οποίο απαιτεί να έχουν εκδοθεί τα πιστοποιητικά εκπροσώπησης Γ.Ε.ΜΗ. το αργότερο 30 ημέρες προ της ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς από τον υποψήφιο ανάδοχο. Για αυτό το λόγο, η προσβαλλόμενη μη νόμιμη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής πρέπει να ακυρωθεί.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι στο άρθρο 6.1 της διακήρυξης με τίτλο Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά ρητά αναφέρεται ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς υποβάλλουν ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο σύμβασης με τα σχετικά δικαιολογητικά κατ' άρθρο 79 του Ν. 4412/2016, αξίζει δε να επισημανθεί ότι δεν προβλέπεται στη διακήρυξη ρητά υποχρέωση έκδοσης πιστοποιητικού από ΓΕΜΗ έως 30 ημέρες προ της υποβολής του, και δεδομένου ότι η προσφεύγουσα αφενός μεν δεν προσέβαλε έγκαιρα το σχετικό άρθρο της διακήρυξης, αν έκρινε ότι αυτό αντίκειται στο Νόμο, αφετέρου δε έχει υπογράψει

Αριθμός Απόφασης:959/2020

υπεύθυνη δήλωση στην οποία μεταξύ των άλλων δηλώνει ότι έχει λάβει γνώση των όρων διακήρυξης, τεχνικών προδιαγραφών της παρούσης και συμφωνεί με αυτούς και τους αποδέχεται ανεπιφύλακτα, για τους ανωτέρω λόγους ο σχετικός ισχυρισμός της θα πρέπει ν' απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

Ο **α' παρεμβαίνων** ισχυρίζεται ότι από την πραγματική και αληθή ερμηνεία του ως άνω όρου της διακήρυξης συνάγεται ότι ο διαγωνιζόμενος απαιτείται υποχρεωτικά να υποβάλει με την προσφορά του έγγραφα και στοιχεία από τα οποία θα αποδεικνύονται τα πρόσωπα που έχουν το δικαίωμα να το δεσμεύουν καθώς και κάθε έγγραφο σχετικό με τη νομιμοποίηση των προσώπων αυτών. Για την εκπλήρωση του ως άνω όρου της διακήρυξης υπέβαλλε εντός του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», τα αναγραφόμενα έγγραφα στη σκ. 14 της παρούσας αλλά και -Υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986 στην οποία δηλώνεται ότι τα νομιμοποιητικά έγγραφα νόμιμης εκπροσώπησης εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους ΣΥΝ *pdf ΑΡΧΕΙΟ 3.14. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το υπ'αρ. 1353224 πιστοποιητικό εκπροσώπησης Γ.Ε.ΜΗ. δεν καλύπτει τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος και παράλληλα ότι το υπ' αριθ. 1353223 γενικό πιστοποιητικό Γ.Ε.ΜΗ. στο οποίο αναφέρεται η προσφεύγουσα, δεν αφορά τα ως άνω στοιχεία περί εκπροσώπησης της εταιρείας ούτε εκδίδεται προς απόδειξη ότι το συγκεκριμένο πρόσωπο εκπροσωπεί και δεσμεύει το νομικό πρόσωπο, ούτε απαιτείται ρητά να υποβληθεί ως δικαιολογητικό συμμετοχής στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού κ.λπ. Δηλαδή, το γενικό τούτο πιστοποιητικό αφορά τα ζητούμενα του σταδίου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνισμού και ως εκ τούτου δεν χωρεί αποκλεισμός του οικονομικού φορέα λόγω απαραδέκτου του οικείου πιστοποιητικού, όσον αφορά την εκ περισσού και πρόωρη υποβολή του, και λαμβανομένου υπ' όψη ότι στην προκειμένη περίπτωση δεν προκύπτει με οιαδήποτε βεβαιότητα ότι συντρέχει κάποιος λόγος αποκλεισμού ή ότι δεν πληρούται κάποιο κριτήριο επιλογής (Α.Ε.Π.Π. 1456 - 1457/2019, σκ. 7). Τέλος, ισχυρίζεται ότι το άρθρο 80 παρ. 12 περ. γ αναφέρεται στα δικαιολογητικά που πρέπει να υποβάλλει ο προσωρινός ανάδοχος και ότι είναι επιτρεπτή από τους

όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση επί των δικαιολογητικών που υπέβαλλε η εταιρεία και, καθώς τα εν λόγω πιστοποιητικά υπάρχουν στον υποφάκελο των «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνικής Προσφοράς» της εταιρείας και υποβλήθηκαν νομότυπα και εμπρόθεσμα για την συμμετοχή της στον επίδικο διαγωνισμό.

41. Επειδή, εν προκειμένω, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ρητά ορίζεται ότι επί ποινή αποκλεισμού κατατίθενται με την προσφορά, «Γ.1. Τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης του προσφέροντος (στοιχεία ταυτοποίησης σε περίπτωση φυσικού προσώπου και ιδρυτικό καταστατικό σε περίπτωση που ο προσφέρων είναι νομικό πρόσωπο), ήτοι Φ.Ε.Κ. ίδρυσης και οι τροποποιήσεις του (για διαγωνιζόμενους με μορφή Α.Ε. και Ε.Π.Ε.), καθώς και στοιχεία και έγγραφα από τα οποία πρέπει να προκύπτουν ο Πρόεδρος και ο Διευθύνων Σύμβουλος ΑΕ, τα υπόλοιπα πρόσωπα που έχουν δικαίωμα να δεσμεύουν με την υπογραφή τους το νομικό πρόσωπο και τα έγγραφα της νομιμοποίησης αυτών, αν αυτό δεν προκύπτει ευθέως από το καταστατικό αναλόγως με τη νομική μορφή των εταιρειών ή κάθε άλλου νομικού προσώπου». Δηλαδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ουδόλως προσδιορίζεται ο χρόνος έκδοσης τους, ενώ ζητούνται ΦΕΚ και τροποποιήσεις αυτών τα οποία και ο προσφεύγων ουδόλως επικαλείται ότι δεν υπέβαλε ο α' παρεμβαίνων. Ειδικότερα, ο α' παρεμβαίνων υπέβαλε με την προσφορά του στις 09.01.2020 τα υπ' αριθμ. πρωτ. 930884.1353224 και 930884.1353225 πιστοποιητικά εκπροσώπησης ΓΕΜΗ, τα οποία έχουν εκδοθεί στις 06.11.2019. αλλά και την από 08.01.2020 υπεύθυνη δήλωση περί του ότι τα νομιμοποιητικά έγγραφα νόμιμης εκπροσώπησης εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους. Επομένως, δοθέντος ότι δεν είναι νόμιμος αποκλεισμός προσφέροντος λόγω μη προσκόμισης δικαιολογητικών και εγγράφων των οποίων η ισχύς δεν προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης, ή σε διατάξεις στις οποίες ρητά παραπέμπει, απορρίπτονται οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος (βλ. σκ. 29 της παρούσας) και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του α' παρεμβαίνοντος και της αναθέτουσας αρχής.

42. Επειδή, περαιτέρω ο προσφεύγων προβάλλει αιτιάσεις που στρέφονται κατά των οικονομικών προσφορών των συνυποψηφίων αυτού, και συγκεκριμένα αναφορικά με μη νόμιμο υπολογισμό επιδόματος αδείας και νομίμων κρατήσεων. Ωστόσο, όπως αδιαμφισβήτητα προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, (βλ. Πρακτικό ν.2) η οικονομική προσφορά του προσφεύγοντος ουδόλως αξιολογήθηκε, καθόσον κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά του λόγω του φακέλου Δικαιολογητικών συμμετοχής και σε αντίθεση με την τεχνική προσφορά του που κρίθηκε ότι είναι σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης του διαγωνισμού.

43. Επειδή, καταρχήν η ΑΕΠΠ δεν έχει αρμοδιότητα να διενεργήσει το πρώτον αξιολόγηση της οικονομικής του προσφοράς, υποκαθιστώντας την αναθέτουσα αρχή (ΕΑ ΣτΕ 54/2018), ήτοι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει έτι ασκήσει τη δέσμια αρμοδιότητά της ως προς την αξιολόγηση της προσφοράς του προσφεύγοντος με αποτέλεσμα να μην είναι εφικτό να κριθεί το παραδεκτό των λόγων της υπό εξέταση προσφυγής που στρέφονται κατά της αποδοχής προσφοράς έτερων προσφερόντων που άπτονται των οικονομικών προσφορών τους. Επομένως, οι ως άνω λόγοι δύναται να προβληθούν επικαίρως και να εξεταστούν από την ΑΕΠΠ μετά την ολοκλήρωση του σταδίου της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών συμπεριλαμβανομένης και της οικονομικής προσφοράς του προσφεύγοντος από την αναθέτουσα αρχή, όπερ και αναβιώνει το έννομο συμφέρον του και τούτο διότι δεν δύναται το πρώτον η ΑΕΠΠ να κρίνει εάν τυχόν οι καταλογιζόμενες εκ του προσφεύγοντος πλημμέλειες των προσφορών των έτερων υποψηφίων συντρέχουν και για την προσφορά του προσφεύγοντος, χωρίς δε τον έν λόγω έλεγχο είναι δυνατόν να κατακυρωθεί η σύμβαση στον προσφεύγοντα κατά προφανή παραβίαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης, ως απαραδέκτως αιτείται, η δε παραμονή του συναρτάται με την οριστικοποίηση της διαδικασίας αξιολόγησης (βλ. κατ' αναλογία ΔΕφΘες 36/2018 σκ.10 αλλά και Απόφαση ΑΕΠΠ 630/2018 σκ.62 πρώην 1^ο Κλιμάκιο Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη).

44. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

45. Επειδή, κατ'ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή κατά τα ανωτέρω αναλυτικά αναφερόμενα, ομοίως εν μέρει δεκτή πρέπει να γίνει η α' παρέμβαση αναφορικά με τις αιτιάσεις που στρέφονται κατά της προσφοράς του ιδίου του παρεμβαίνοντος, απορριπτόμενων ως άνευ αντικειμένου των αιτιάσεων του τελευταίου που στρέφονται κατά της οικονομικής προσφοράς του. Επίσης, πρέπει να απορριφθεί ως άνευ αντικειμένου η β' παρέμβαση η οποία περιέχει αποκλειστικά ισχυρισμούς που αφορούν στην οικονομική προσφορά του β παρεμβαίνοντος, και τέλος να απορριφθεί ως αβάσιμη η γ' παρέμβαση κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος και ως άνευ αντικειμένου κατά το μέρος που αφορά στην οικονομική προσφορά του ιδίου του παρεμβαίνοντος γ.

45. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να επιστραφεί (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση α, απορρίπτει τις παρεμβάσεις β και γ κατά το σκεπτικό.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκέλος αυτής που απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου .

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 7 Αυγούστου 2020 και εκδόθηκε στις 18 Αυγούστου στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη