

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 22 Φεβρουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 13.01.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) ... της προσφεύγουσας με την επωνυμία με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», εκπροσωπούμενης.

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

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ...Απόφαση της Διοικούσας Επιτροπής (ΠΡΑΚΤΙΚΟ της ... συνεδρίασης) της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχή του, από 12.11.2020, Πρακτικού αποσφράγισης και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, με τίτλο: «Υπηρεσίες καθαριότητας, μυοκτονίας/απεντόμωσης και υγιεινής των κτιριακών εγκαταστάσεων (ιδιόκτητων και μισθωμένων) του ...» διάρκειας ... μηνών, με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 238.749,20€ πλέον Φ.Π.Α και 296.049,01€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α και κριτήριο

κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής - χαμηλότερη τιμή (με αρ. πρωτ. ...και ΑΔΑΜ:... Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...).

Με την Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης της Διοικούσας Επιτροπής του ..., με την οποία έγινε αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της και κατετάγη... σε σειρά ως προς το επίμαχη Ομάδα ... («ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑ ΤΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΤΟΥ ...ΣΤΗΝ ΠΟΛΗ ΤΗΣ ...») της Κατηγορίας ... του υπόψη Διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της εν λόγω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού χιλίων εκατόν ενενήντα τριών ευρώ και εβδομήντα πέντε λεπτών 1.193,75€ Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 13.01.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ ..., με χρήση

του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 296.049,01€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α (238.749,20€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%), ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. ΤΟ -...Απόφαση (ΠΡΑΚΤΙΚΟ της ... συνεδρίασης) της Διοικούσας Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 04.01.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό ... Προσφορά στην εν θέματι διαδικασία, η οποία έγινε δεκτή (... σε σειρά κατάταξης), ως προς την επίμαχη Ομάδα ... («ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑ ΤΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΤΟΥ ...ΣΤΗΝ ΠΟΛΗ ΤΗΣ ...») της Κατηγορίας ...του εν λόγω Διαγωνισμού, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώως και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά των

ανταγωνιστών της: 1) «...» (προσωρινός μειοδότης) και 2. «...» (... σε σειρά κατάταξης).

Σχετικά, έχει γίνει σχετικά δεκτό από την νομολογία ότι η αιτούσα, η οποία κατατάχθηκε σε χαμηλότερες κατά σειρά μειοδοσίας θέσεις σε διαγωνισμό με έννομο συμφέρον ασκεί την κρινόμενη αίτηση, καθόσον, με αυτή προβάλλει αιτιάσεις, οι οποίες αναφέρονται στο περιεχόμενο των προσφορών των προτασόμενων αυτής, κατά σειρά κατάταξης, εταιρειών, η αποδοχή των οποίων (αιτιάσεων), θεμελιώνει προσδοκία ανάθεσης της επίμαχης σύμβασης σε αυτή (ΔΕΦ Αθ 711/2013, 311/2013, ΔΕΦ Αθ 873/2012). Συνεπώς, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας θεμελιώνεται, εν προκειμένω, στην ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της Προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ).

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την ανωτέρω Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως έγιναν αποδεκτές οι Προσφορές των ανταγωνιστών της, αφού δεν υπολόγισαν στην οικονομική τους προσφορά την παρακράτηση φόρου 8% και ως εκ τούτου, οι Προσφορές του κατέστησαν ζημιογόνες για το Δημόσιο.

Α) Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα: *«Σύμφωνα με το άρθρο ... της Διακήρυξης: «Η συμμετοχή στον προκηρυσσόμενο με την παρούσα διαγωνισμό είναι ανοικτή επί ίσοις όροις, σε όσους πληρούν τις νομικές, οικονομικές και τεχνικές προϋποθέσεις που προβλέπονται στη Διακήρυξη και διαθέτουν την απαιτούμενη επαγγελματική επάρκεια και εμπειρία. Στον διαγωνισμό γίνονται δεκτές οι προσφορές που είναι σύμφωνες με όλους τους όρους, τις προϋποθέσεις και τις προδιαγραφές της Διακήρυξης...».*

Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο ...ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΤΙΜΗ της Διακήρυξης «... β) Η δαπάνη βαρύνει τον Τακτικό Προϋπολογισμό του Αναθέτοντα ΣΗΜΕΙΩΝΕΤΑΙ ΟΤΙ ΕΚΤΟΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ ΦΟΡΟΥ, οι λοιπές

νόμιμες κρατήσεις που βαρύνουν τον Ανάδοχο, σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία έχουν ως εξής: Κράτηση 0,07% υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ επί του καθαρού ποσού χωρίς ΦΠΑ (για συμβάσεις άνω των 1.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ) Χαρτόσημο ΕΑΑΔΗΣΥ 3% επί της κράτησης ΕΑΑΔΗΣΥ ΟΓΑ ΧΑΡΤΟΣΗΜΟΥ ΕΑΑΔΗΣΥ 20% επί του χαρτοσήμου Κράτηση 0,06% υπέρ ΑΕΠΠ επί του καθαρού ποσού χωρίς ΦΠΑ Χαρτόσημο ΑΕΠΠ 3% επί της κράτησης ΑΕΠΠ ΟΓΑ Χαρτοσήμου ΑΕΠΠ 20% επί του χαρτοσήμου

Σύμφωνα δε με το άρθρο ...ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ της Διακήρυξης περ Α.1) «Με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών ,απορρίπτεται σε κάθε περίπτωση προσφορά 1) που αποκλίνει από τους όρους του άρθρου ... της παρούσης ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στους όρους της παρούσας Διακήρυξης...».

Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 67 Ν. 4412/2016 ΑΙΤΗΜΑΤΑ ΓΙΑ συμπληρωματικές πληροφορίες πρέπει να κατατίθενται το αργότερο έξι ημέρες πριν από τη λήξη της προθεσμίας που έχει οριστεί για την παραλαβή των προσφορών. Πέραν των ανωτέρω, πρέπει να σημειωθεί ότι η εταιρεία μας κατέθεσε εμπροθέσμως την με αριθμ.πρωτ ...ΕΠΙΣΤΟΛΗ για παροχή διευκρινήσεων με την οποία ζητούσε να διευκρινιστεί σαφέστερα αν στον υπολογισμό των κρατήσεων για τη διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς των συμμετεχόντων, καθώς και στα στοιχεία του άρθρου 68 παρ.1 Ν 3863 ΘΑ ΣΥΜΠΕΡΙΛΗΦΘΕΙ ΚΑΙ Ο ΦΟΡΟΣ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΟΣ 8% (ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ).

Η Αναθέτουσα Αρχή ΜΕ ΤΗΝ ΜΕ ΑΡΙΘΜ. ΠΡΩΤ...ΑΠΑΝΤΗΤΙΚΗ ΤΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗ, Η ΟΠΟΙΑ ΑΝΑΡΤΗΘΗΚΕ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ ΚΑΙ ΚΑΤΑΧΩΡΗΘΗΚΕ ΣΤΟ ΚΗΜΔΗΣ, ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕ ΟΤΙ: Α) οι νόμιμες κρατήσεις που βαρύνουν τον Ανάδοχο σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία αναφέρονται στο άρθρο ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΤΙΜΗ της ως άνω διακήρυξης και στις οποίες περιλαμβάνεται και η παρακράτηση φόρου (εισοδήματος).

Αριθμός απόφασης: 490/2021

Η εταιρεία μας κατέθεσε οικονομική προσφορά για την ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ- ΟΜΑΔΑ Α, ΤΗΝ ΟΠΟΙΑ ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΟΥΜΕ ΣΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΜΑΣ ΚΑΙ ΑΠΟΤΕΛΕΙ ΑΝΑΠΟΣΠΑΣΤΟ ΤΜΗΜΑ ΑΥΤΗΣ, συνυπολογίζοντας και την παρακράτηση φόρου του 8% στην προσφερόμενη τιμή, ήτοι 6.386,07 ευρώ, συνολικό μηνιαίο ποσό προσφοράς χωρίς ΦΠΑ. Μηνιαίο διοικητικό κόστος χωρίς ΦΠΑ :2,40ευρώ + ΕΛΠΚ 10,00 ΕΥΡΩ=12,40 ΕΥΡΩ Μηνιαίο κόστος αναλωσίμων για τις παρεχόμενες υπηρεσίες χωρίς ΦΠΑ,:18.00 Μηνιαίο εργολαβικό κέρδος χωρίς ΦΠΑ : 8,00 ευρώ Μηνιαίες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων(χωρίς ΦΠΑ) :0,13468%=7,95 ευρώ κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων +8% παρακράτηση φόρου =471,86 ευρώ σύνολο κρατήσεων 479,81 ευρώ ΜΗΝΙΑΙΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ: 6.386,07 ΕΥΡΩ ΠΟΣΟΣΤΟ ΦΠΑ 24% : 1532,66 ΕΥΡΩ ΜΗΝΙΑΙΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΕ ΦΠΑ : 7.918,77 ΕΥΡΩ.

Ειδικότερα, σύμφωνα με την ανωτέρω διακήρυξη ορίζεται ρητά ότι στην ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΤΙΜΗ πρέπει να υπολογίζεται και η παρακράτηση φόρου 8%, εκτός από τις λοιπές νόμιμες κρατήσεις όπως σαφώς υπολογίζονται στο άρθρο ... της διακήρυξης. Πλην, όμως, οι ανωτέρω δυο οικονομικοί φορείς, ήτοι η εταιρεία με την επωνυμία «...» και η εταιρεία με την επωνυμία «...» υπέβαλλαν οικονομικές προσφορές οι οποίες δεν υπολόγισαν, δεν συνυπολόγισαν, ούτε συμπεριέλαβαν στην προσφερόμενη τιμή - οικονομική προσφορά τους την παρακράτηση φόρου 8% στα επίμαχα τμήματα και δη για την ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ...- ΟΜΑΔΑ ... για την οποία συμμετείχε και μόνο η εταιρεία μας, ΚΑΤΑ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΩΝ ΟΡΩΝ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΤΗΝ ΟΠΟΙΑ ΕΧΟΥΝ ΑΠΟΔΕΧΘΕΙ ΜΕ ΤΗΝ ΑΝΕΠΙΦΥΛΑΚΤΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΟΥΣ ΣΤΟΝ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ.

Α.- Η μειοδότηρια εταιρεία με την επωνυμία «...» κατέθεσε την κάτωθι οικονομική προσφορά για την ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ...-ΟΜΑΔΑ ..., ΧΩΡΙΣ ΝΑ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΒΕΙ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΤΙΜΗ ΤΗΣ ΤΗΝ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ ΤΟΥ 8% ΠΟΥ ΟΡΙΖΕΙ ΡΗΤΑ Η ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ:

Στην ανωτέρω οικονομική προσφορά της ανωτέρω μειοδότης εταιρείας, η προσφερόμενη μηνιαία τιμή χωρίς ΦΠΑ για την ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ...-ΟΜΑΔΑ ...είναι 6.138,41 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 1473,22 ΕΥΡΩ. Η ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΜΗΝΙΑΙΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΑΝΕΡΧΕΤΑΙ ΣΤΟ ΠΟΣΟ ΤΩΝ 7.611,63 ΕΥΡΩ. Αν η μειοδότης εταιρεία είχε συμπεριλάβει νομίμως ως όφειλε την παρακράτηση 8% στις μηνιαίες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων, όπως συμπεριέλαβε η εταιρεία μας και άλλες τρεις εταιρείες, θα έπρεπε να είχε αναγράψει στην οικονομική της προσφορά εκτός από το ποσό των 8,26 ευρώ και το ποσό των 490,41 ευρώ, που αντιστοιχεί στην παρακράτηση του φόρου εισοδήματος 8%, ήτοι 6.130,15 ευρώ ($6.130,15 + 0,13468\% = 8,26$ ευρώ) χ8% παρακράτηση. Συνεπώς, η προσφερόμενη τιμή της μειοδότης εταιρείας έπρεπε να ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΙ ΤΗΝ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ 8% ΚΑΙ ΝΑ είναι 6.628,82 ευρώ μηνιαίως, (6,130,15+8,26 ευρώ οι λοιπές κρατήσεις δημοσίου+490,41 ευρώ η παρακράτηση) χωρίς ΦΠΑ, ήτοι μεγαλύτερη οικονομική προσφορά από τη μηνιαία οικονομική προσφορά της εταιρείας μας για την ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ...- ΟΜΑΔΑ ..., η οποία είναι 6.386,07 ευρώ , χωρίς ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένης της παρακράτησης φόρου 8%.

Η ανωτέρω οικονομική προσφορά είναι συντεταγμένη κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης καθώς δεν έχει υπολογιστεί η παρακράτηση φόρου 8% η οποία απαιτείται να υπολογίζεται ρητά ως κράτηση στο άρθρο ... της Διακήρυξης, σε αντίθεση με την εταιρεία μας η οποία έχει υπολογίσει την παρακράτηση αυτή. Για τον λόγο αυτόν, η οικονομική προσφορά της μειοδότης εταιρείας με την επωνυμία « ...» έπρεπε να κριθεί απορριπτή.

Β.- Η δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας εταιρεία με την επωνυμία «...» κατέθεσε την κάτωθι οικονομική προσφορά για την ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ... - ΟΜΑΔΑ ..., ΧΩΡΙΣ ΝΑ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΒΕΙ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΤΙΜΗ ΤΗΣ ΤΗΝ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ ΤΟΥ 8% ΠΟΥ ΟΡΙΖΕΙ ΡΗΤΑ Η ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ: [...]

Στην ανωτέρω οικονομική προσφορά της ανωτέρω εταιρείας , η προσφερόμενη μηνιαία τιμή χωρίς ΦΠΑ για την ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ...-ΟΜΑΔΑ ... είναι 6.159,20

ευρώ, πλέον ΦΠΑ 24%, 1478,208. Η ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΜΗΝΙΑΙΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΑΝΕΡΧΕΤΑΙ ΣΤΟ ΠΟΣΟ ΤΩΝ 7.637,41 ΕΥΡΩ. Αν η ανωτέρω εταιρεία είχε συμπεριλάβει νομίμως ως όφειλε την παρακράτηση 8% στις μηνιαίες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων θα έπρεπε να είχε αναγράψει στην οικονομική της προσφορά, εκτός από το ποσό των 8,30 ευρώ και το ποσό των 492,07 ευρώ που αντιστοιχεί στην παρακράτηση του φόρου εισοδήματος 8% ,ήτοι 6.150,90 ευρώ Χ8% (6150,90+0,13468%=8,30) Συνεπώς η προσφερόμενη τιμή της δεύτερης κατά σειρά μειοδοσίας εταιρείας έπρεπε να ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΙ ΤΗΝ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ 8% ΚΑΙ ΝΑ είναι 6.651,27 ευρώ μηνιαίως χωρίς ΦΠΑ, ήτοι 6.159,20(6150,90+8,30 λοιπές κρατήσεις δημοσίου)+492,07 ευρώ, ήτοι μεγαλύτερη προσφορά από τη μηνιαία οικονομική προσφορά της εταιρείας μας για την ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ...-ΟΜΑΔΑ ..., η οποία είναι 6.386,07 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένης της παρακράτησης φόρου 8% Η ανωτέρω οικονομική προσφορά είναι συντεταγμένη κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης καθώς δεν έχει υπολογιστεί η παρακράτηση φόρου 8% η οποία απαιτείται να υπολογίζεται ρητά ως κράτηση στο άρθρο ... της Διακήρυξης , σε αντίθεση με την εταιρεία μας η οποία έχει υπολογίσει την παρακράτηση αυτή. Για τον λόγο αυτόν, η οικονομική προσφορά της δεύτερης κατά σειρά μειοδοσίας εταιρείας με την επωνυμία «...» έπρεπε να κριθεί απορριπτή.

Ειδικότερα, το άρθρο 24 του ν. 2198/1994 ορίζει ότι: «1. Η περίπτωση στ' της παραγράφου 1 του άρθρου 37α του ν.δ. 3323/1955 αντικαθίσταται ως ακολούθως: «στ. Δημόσιες υπηρεσίες, [...] και νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου γενικά, κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή παροχής υπηρεσιών από επιχειρήσεις, υποχρεούνται όπως, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας αυτών, παρακρατούν φόρο εισοδήματος, ο οποίος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών με συντελεστή ως ακολούθως: [...] και γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών [...] ». Δυνάμει ΔΕ των άρθρων 61 και 64 του ν.

4172/2013 ορίζεται ότι: «Άρθρο 61 Υπόχρεοι σε παρακράτηση Κάθε νομικό πρόσωπο ή νομική οντότητα ή φυσικό πρόσωπο που ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα και έχει τη φορολογική κατοικία του στην Ελλάδα, οι φορείς γενικής κυβέρνησης ή κάθε φορολογούμενος που δεν έχει τη φορολογική κατοικία του στην Ελλάδα, αλλά δραστηριοποιείται μέσω μόνιμης εγκατάστασης στην Ελλάδα, και προβαίνει σε πληρωμές [...] υποχρεούται σε παρακράτηση φόρου όπως ορίζεται στο άρθρο 64. Το οποίο ορίζει: Συντελεστές παρακράτησης φόρου» [...]2. Οι φορείς γενικής κυβέρνησης, εκτός από τις κεφαλαιουχικές εταιρείες, κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή υπηρεσιών από φυσικά ή νομικά πρόσωπα, υποχρεούνται, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας αυτών, να παρακρατούν φόρο εισοδήματος, ο οποίος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών με συντελεστή ως ακολούθως: [...] γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών [...]».

Με τις ανωτέρω διατάξεις επιβάλλεται στους διαγωνιζόμενους του επίδικου διαγωνισμού να συμπεριλάβουν στην προσφερόμενη τιμή τις κρατήσεις υπέρ τρίτων και κάθε άλλη επιβάρυνση, όπως είναι το ποσοστό 8% προκαταβολής φόρου εισοδήματος του ν. 4172/2013. Η υποχρέωση αυτή αποσκοπεί στη διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση των υπηρεσιών και υπαγορεύεται προφανώς από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ενδεχόμενης ασάφειας κατά τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας οδηγεί σύμφωνα με τη διακήρυξη σε απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης (πρβλ. ΣτΕ 563/2008 σκ. 4, ΕΑ ΣτΕ 446/2009, 840/2008). [...]

Η Αναθέτουσα Αρχή κατόπιν των ανωτέρω με το ανωτέρω προσβαλλόμενο πρακτικό της : α) παρότι είχε ρητά ορίσει στο ΑΡΘΡΟ ... αυτής και είχε ορίσει ΣΤΟ ΑΡΘΡΟ ... και όρο απόρριψης της προσφοράς που παραβιάζει τη διακήρυξη, β) παρότι παρείχε διευκρίνηση επί του άρθρου ...της διακήρυξης σχετικά με την παρακράτηση φόρου 8% επί της προσφερόμενης τιμής,

προκειμένου να γίνει ακόμα πιο σαφής η διατύπωσή της, η οποία διευκρίνιση έγινε εμπρόθεσμα και ενημερώθηκαν όλοι οι συμμετέχοντες αφού αναρτήθηκε στο διαδίκτυο και στο ΚΗΜΔΗΣ, όπως ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΕΤΑΙ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΝΩΤΕΡΩ διευκρινιστική επιστολή, δέχθηκε εσφαλμένα, μη νόμιμα και απαραδέκτως με το προσβαλλόμενο πρακτικό της, το από 12-11-2020 πρακτικό της Επιτροπής αξιολόγησης η οποία δέχθηκε ότι δεν είναι υποχρεωτική η συμπλήρωση της παρακράτησης φόρου στον Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς, διότι δήθεν δεν υπάρχει αντίστοιχο πεδίο προς συμπλήρωση στο σχετικό Πίνακα ...: Α) κατά παράβαση του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, όπως συμπληρώθηκε, σε κάθε περίπτωση με την ανωτέρω από 7-10-2020 διευκρινιστική επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία είναι και αυτή εκτελεστή πράξη (ΣΤΕ 190/2015,108/2015), η οποία δεν αμφισβητήθηκε από την μειοδότηρια εταιρεία, ούτε τη δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας εταιρεία,

Β) Κατά παράβαση ρητού όρου της διακήρυξης, ήτοι άρθρου ... σε συνδυασμό με το άρθρο άρθρου 17 ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΤΙΜΗ, όπου τίθεται ουσιαστικά με ποινή ακυρότητας η παράβαση προσφοράς που αποκλίνει από τους όρους της διακήρυξης,

Γ) κατά παράβαση του άρθρου 18 Ν 4412/2016, καθόσον παραβιάζει η Αναθέτουσα Αρχή την Αρχή της ισότητας, της διαφάνειας, της αναλογικότητας και της τυπικότητας, κάνοντας αποδεκτή οικονομική προσφορά αντίθετη με τους όρους της διακήρυξης, τους οποίους, σε κάθε περίπτωση, η ίδια διευκρίνισε ως ανωτέρω με εκτελεστή πράξη της και οι περισσότεροι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς, όπως και η εταιρεία μας, συμπεριέλαβαν στην προσφερόμενη τιμή τους την παρακράτηση φόρου 8%, όπως αποδεικνύεται από τις προσκομιζόμενες 3 οικονομικές προσφορές, εκτός από αυτή της εταιρείας μας η οποία την είχε συμπεριλάβει στην προσφερόμενη τιμή για την ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ...-ΟΜΑΔΑ ...,

Δ) κατά παράβαση του άρθρου 91 Ν 4412/2016 2016, το οποίο ορίζει ότι : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των 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 [...]».

Ε) κατά παράβαση του άρθρου 95 του ν. 4412/2016, το οποίο 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 [.....]». Το ζήτημα ΔΕ του υποχρεωτικού υπολογισμού της παρακράτησης φόρου 8% στην οικονομική προσφορά των εταιρειών που συμμετέχουν σε διαγωνισμούς καθαριότητας αντίστοιχους , έχει κριθεί πλέον και νομολογιακά (ad hoc ΔΕΦΑΘ 126,2019,25/2019,265/2016, ΤΑ ΟΠΟΙΑ ΕΧΟΥΝ ΑΠΟΦΑΝΘΕΙ ΟΤΙ ΕΊΝΑΙ ΠΑΡΑΝΟΜΗ ΚΑΙ ΑΡΑ ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΑ Η ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΠΟΥ ΔΕΝ ΈΧΕΙ ΥΠΟΛΟΓΙΣΕΙ ΤΗΝ ΕΝ ΛΌΓΩ ΚΡΑΤΗΣΗ) Πρέπει να σημειωθεί ότι αν η Αναθέτουσα Αρχή δεν είχε κρίνει δεκτές τις ανωτέρω δυο οικονομικές προσφορές θα είχε κρίνει την εταιρεία μας ως προσωρινή ανάδοχο, ως έχουσα την πλέον συμφέρουσα και καθόλα νόμιμη προσφορά για την ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ...-ΟΜΑΔΑ ...

Β. ΑΠΟΔΟΧΗ ΜΗ ΝΟΜΙΜΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ της εταιρείας με την επωνυμία «...» και της εταιρείας με την επωνυμία «...» για την ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ...- ΟΜΑΔΑ ...ΚΑΙ ΜΟΝΟ, ΩΣ ΖΗΜΙΟΓΟΝΩΝ

Σύμφωνα με το άρθρο 68 Του Ν 3863/2010 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών», όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013 «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής... στ) ... Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων[...].».

Ο μη υπολογισμός από τις ανωτέρω εταιρείες του ποσοστού της παρακράτησης φόρου στην προσφερόμενη τιμή έχει ως αναγκαίο επακόλουθο τη μείωση του κόστους του εργολαβικού κέρδους. Συγκεκριμένα, αφαιρώντας την ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ - ΕΠΙΒΑΡΥΝΣΗ του 8% από το εργολαβικό όφελος που έχουν δηλώσει, αποδεικνύεται ότι, αντί για κέρδος εμφανίζουν ζημία, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 68 Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 4144/2013 πρέπει να συνυπολογίζεται, επί ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά ένα εύλογο και όχι μηδενικό, πόσο μάλλον αρνητικό, ποσοστό εργολαβικού κέρδους.

ΕΝ ΠΡΟΚΕΙΜΕΝΩ ΜΕ ΤΟ ΣΥΝΥΠΟΛΟΓΙΑΜΟ ΤΗΣ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗΣ ΤΟΥ ΦΟΡΟΥ 8% ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΤΙΜΗ ΤΩΝ ΑΝΩΤΕΡΩ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ ΠΑΥΕΙ ΤΟ ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟ ΚΕΡΔΟΣ ΤΟΥΣ ΩΣ ΕΧΕΙ ΑΝΑΦΕΡΘΕΙ ΣΤΙΣ

ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ τους ΚΑΙ ΓΙΝΕΤΑΙ ΟΧΙ ΜΗΔΕΝΙΚΟ, ΑΛΛΑ ΑΡΝΗΤΙΚΟ ΚΑΙ ΣΥΝΑΚΟΛΟΥΘΑ, Η ΠΡΟΣΦΟΡΑ τους ΚΑΘΙΣΤΑΤΑΙ ΖΗΜΙΟΓΟΝΟΣ ΚΑΙ ΣΥΝΕΠΩΣ ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΑ. Σύμφωνα ΔΕ με τους όρους της διακήρυξης και τις σχετικές διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, στην προσφερόμενη τιμή περιλαμβάνεται υποχρεωτικά το σύνολο των κρατήσεων υπέρ τρίτων και των επιβαρύνσεων σε βάρος του αναδόχου, μεταξύ των οποίων είναι και η παρακράτηση φόρου εισοδήματος σε ποσοστό 8%, πλην, στις οικονομικές προσφορές, τόσο της αναδειχθείσας ως αναδόχου μειοδότης εταιρείας με την επωνυμία «...», όσο και της δεύτερης στην κατάταξη κατά σειρά μειοδοσίας εταιρείας με την επωνυμία «...», που προηγείται της εταιρείας μας, η οποία κατατάχθηκε Τρίτη κατά σειρά μειοδοσίας, δεν έχει περιληφθεί η ανωτέρω δαπάνη, με συνέπεια, να μην μπορεί να θεωρηθούν ως εύλογα, τα ποσά εργολαβικού κέρδους που δηλώθηκαν από αυτές, ενώ η σχετική κρίση της αναθέτουσας αρχής είναι μη νόμιμη και εσφαλμένη...».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (18.01.2021), ήτοι, τέσσερις (04) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 14.01.2021 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η οικονομική της προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της Ομάδα ... («ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑ ΤΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΤΟΥ ...ΣΤΗΝ ΠΟΛΗ ΤΗΣ ...») της Κατηγορίας... του εν λόγω Διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώως και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, μεταξύ άλλων, τα εξής: **«ΕΠΙ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ 1. ΩΣ**

ΠΡΟΣ ΤΟΝ 1ο ΛΟΓΟ, περί της μη συμπερίληψης στην προσφερόμενη τιμή μας της παρακράτησης φόρου ...%.

Η εταιρεία μας, παρόλο που θα την συνέφερε οικονομικά να συμπεριλάβει στην τιμή της επιπλέον ποσοστό 8% επί της προσφερόμενης τιμής, εντούτοις συμμορφούμενη πλήρως με την νομοθεσία και την νομολογία Δικαστηρίων, εφάρμοσε εν προκειμένω την Απόφαση 1268/2020 ΤΟΥ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ, όπου κρίθηκε ότι, η ενεργούμενη παρακράτηση για τον προκαταβαλλόμενο φόρο εισοδήματος, μολονότι αποδίδεται στο Δημόσιο, αποτελεί στοιχείο του ενεργητικού της περιουσίας του φορολογουμένου, ο οποίος και δικαιούται, τηρώντας τη νόμιμη διαδικασία, να τον αναζητήσει στις περιπτώσεις που δεν οφείλεται και επομένως, ο φόρος εισοδήματος που παρακρατείται κατά την έκδοση της εντολής πληρωμής του αναδόχου δεν απομειώνει το συμβατικό αντάλλαγμα, ώστε να συνιστά στοιχείο που επιβαρύνει το κόστος εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης. Η παραδοχή της αντίθετης άποψης, κατά την οποία η παρακράτηση φόρου εντάσσεται στις επιβαρύνσεις του αναδόχου δημόσιας σύμβασης, που πρέπει να υπολογίζονται στη διαμόρφωση της τιμής της οικονομικής προσφοράς του, προσ αυξάνει το συμβατικό αντάλλαγμα της υπηρεσίας, στην παροχή της οποίας αποσκοπεί ο διαγωνισμός και καταλήγει σε αντίστοιχη επιβάρυνση της αναθέτουσας αρχής, καθώς, με τον τρόπο αυτό, αυξάνεται ο προϋπολογισμός της σύμβασης και δυσχεραίνεται η εξεύρεση των απαραίτητων οικονομικών πόρων για την προκήρυξη του διαγωνισμού. Ενόψει αυτών, κατά την ίδια άποψη, εφόσον δεν υπάρχει ρητή και σαφής πρόβλεψη στη διακήρυξη του κρίσιμου διαγωνισμού ότι οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων οφείλουν, επί ποινή απαραδέκτου, να εμπεριέχουν το ως άνω ποσοστό φόρου εισοδήματος, που παρακρατείται κατά την πληρωμή του αναδόχου, δε συντρέχει λόγος αποκλεισμού των διαγωνιζόμενων, ο οποίος δεν συμπεριέλαβε την παρακράτηση φόρου στην τιμή της οικονομικής προσφοράς του....».

ΣΗΜΕΙΩΝΕΤΑΙ ΔΕ ΟΤΙ Η ΑΝΩΤΕΡΩ ΑΠΟΦΑΣΗ ΕΚΔΟΘΗΚΕ ΠΡΙΝ ΤΗΝ

ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΤΟΥ ΕΠΙΜΑΧΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, επομένως, εφαρμόζεται σε κάθε διαγωνισμό που διενεργείται από την ημερομηνία δημοσίευσης αυτής και έπειτα, άρα και στον υπό κρίση.

Επί του θέματος τούτου σημειώνεται περαιτέρω ότι, η παρακράτηση φόρου δεν αποτελεί νόμιμη κράτηση υπέρ δημοσίου ή τρίτων, καθώς υπολογίζεται διακριτά και εκ των υστέρων στο καθαρό ποσό της αξίας των υπηρεσιών μετά την αφαίρεση των κρατήσεων υπέρ δημοσίου ή τρίτων και επιστρέφεται στον ανάδοχο ή συμψηφίζεται με την εκκαθάριση της δήλωσής του, ο οικονομικός φορέας νομίμως δεν οφείλει όπως αναφέρει στο ξεχωριστό πεδίο για τις νόμιμες υπέρ δημοσίου και τρίτων κρατήσεις της οικονομικής του προσφοράς και τον φόρο εισοδήματος, ποσοστού 8%, αφού η εν λόγω παρακράτηση δεν αποτελεί κράτηση υπέρ τρίτων, κατά τα προαναφερόμενα, αλλά φορολογική υποχρέωση εκάστου φορολογούμενου (ΑΕΠΠ 1148/2018). Τούτο διότι, η προείσπραξη του φόρου εισοδήματος, που αφαιρείται από την αξία της πληρωμής του αναδόχου, έχει προσωρινό χαρακτήρα, αφού η τελική απόδοση ή μη του παρακρατηθέντος ποσού στο Δημόσιο εξαρτάται από το ύψος της φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, ανάλογα με τα ετήσια κέρδη ή το καθαρό εισόδημα που αυτός δηλώνει, σε σχέση με τα ποσά φόρου που έχουν παρακρατηθεί.

Εν προκειμένω, ΜΕ ΔΕΔΟΜΕΝΟ ότι η ως άνω απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (ΔΕφαθ 1268/2020) είναι η πιο πρόσφατη αμετάκλητη απόφαση ΑΚΥΡΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ επί Αιτήσεως Ακυρώσεως ΚΑΙ ΟΧΙ επί αιτήσεως αναστολής, ΑΝΤΙΘΕΤΗ ΤΗΣ ΟΠΟΙΑΣ ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΜΕΤΕΠΕΙΤΑ ΕΚΔΟΘΕΙ, ΑΛΛΑ ΛΑΜΒΑΝΟΝΤΑΣ ΥΠΟΨΗ ΚΑΙ ΤΟ ΒΑΣΙΚΟ ΣΤΟΙΧΕΙΟ ΟΤΙ η Διακήρυξη ΔΕΝ ΑΝΑΦΕΡΕΙ, ΟΥΤΕ ΑΠΑΙΤΕΙ ΑΛΛΑ ΟΥΤΕ ΕΞΕΙΔΙΚΕΥΕΙ ότι στις κρατήσεις υπέρ τρίτων περιλαμβάνεται και η παρακράτηση φόρου 8%, ΔΕΝ ΤΙΘΕΤΑΙ ΚΑΜΙΑ ΑΜΦΙΒΟΛΙΑ ότι στον προκείμενο διαγωνισμό δεν υπάρχει απαίτηση και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, να συμπεριληφθεί στην προσφερόμενη τιμή και η παρακράτηση φόρου 8%, πολλώ δεν μάλλον όταν και στον Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς δεν υπάρχει αντίστοιχο πεδίο προς

συμπλήρωση στον σχετικό Πίνακα, όπως εύστοχα επισημαίνει η αναθέτουσα αρχή στην προσβαλλόμενη απόφασή της (σελ. 12).

Τα δε άρθρα 61 και 64 του Ν. 4172/2013, που επικαλείται η προσφεύγουσα, ΑΝΑΦΕΡΟΝΤΑΙ ΡΗΤΑ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΑ ΜΟΝΟ στην παρακράτηση φόρου κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής, δηλαδή ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΦΑΣΗ ΠΛΗΡΩΜΗΣ ΚΑΙ ΟΧΙ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΦΑΣΗ ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΗΣ ΤΙΜΗΣ, επομένως δεν τυγχάνουν εφαρμογής σε αυτήν την φάση της διαδικασίας. Επομένως, η Αναθέτουσα Αρχή, βασίμως έκανε δεκτή την προσφορά μας, μη έχοντας συμπεριλάβει στην τιμή μας επιπλέον ποσοστό 8%, ερμηνεύοντας ορθώς τους όρους της διακήρυξης και την πλέον πρόσφατη νομολογία των Ελληνικών Δικαστηρίων η οποία απόφαση ελήφθη μάλιστα ΚΑΤΟΠΙΝ ΤΩΝ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΩΝ ΕΠΙ ΤΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΠΟΥ ΖΗΤΗΣΕ Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ, ΤΩΝ ΑΠΑΝΤΗΣΕΩΝ ΤΩΝ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΩΝ ΜΕΤΑΞΥ ΤΩΝ ΟΠΟΙΩΝ ΚΑΙ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ, ΤΟΥ ΥΠΟΜΝΗΜΑΤΟΣ ΠΟΥ ΚΑΤΕΘΕΣΕ Η ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑ ΚΑΙ ΤΗΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΟΛΩΝ ΑΥΤΩΝ.

Ως εκ τούτου, ο αντίστοιχος λόγος της υπό κρίση προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αντίθετος με την διακήρυξη και την πλέον πρόσφατη νομολογία, δεδομένου ότι η διαπλαστική ενέργεια των ακυρωτικών αποφάσεων της διοικητικής δίκης, δημιουργεί μια νέα νομική κατάσταση, δημιουργώντας, τροποποιώντας ή καταργώντας δίκαιο, που πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως αναμφισβήτητο ακριβώς λόγω της, σύμπραξης σ' αυτήν της δικαστικής εξουσίας (Βλ. παράγραφο 1 του άρθρου 50 π.δ.18/1989, Τσάτσος, Η αίτηση ακύρωσης ενώπιον του ΣτΕ, Εκδόσεις Σάκκουλα 1971), αλλά επειδή και η ίδια η ΑΕΠΠ δεσμεύεται τόσο από τις αποφάσεις των Δικαστηρίων. Η αντίθετη δε άποψη, η οποία στην ουσία επιβάλλει στις Αναθέτουσες αρχές να δέχονται, παρόλο που δεν το απαιτεί ρητά η διακήρυξη, την υποχρέωση συμπερίληψης στην τιμή της προσφοράς ΕΠΙΠΛΕΟΝ παρακράτησης της προκαταβολής του φόρου εισοδήματος 8% (ΥΠΕΡΚΟΣΤΟΛΟΓΙΣΗ) και μάλιστα αδιαστίκτως αν το συγκεκριμένο κονδύλιο

αναγράφεται ή όχι στους Πίνακες /έντυπα της οικονομικής προσφοράς που παρατίθενται στην διακήρυξη, επειδή δήθεν «αποσκοπεί στη διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση της προμήθειας και υπαγορεύεται προφανώς από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ενδεχόμενης ασάφειας κατά τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας οδηγεί σύμφωνα με τη διακήρυξη σε απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης», προφανώς προβάλλεται πλέον αβάσιμα, καταχρηστικά και πρέπει να αναθεωρηθεί, διότι εκπορεύεται από προγενέστερη νομολογία η οποία έχει ήδη τροποποιηθεί με πρόσφατη και η όποια εμμονή στην άποψη αυτή αποτελεί αθέμιτη παρέμβαση στους ρητούς και σαφείς όρους της διακήρυξης με την επιβολή υποκειμενικών κριτηρίων εκφρασθέντων από αναρμόδιο προς τούτου όργανο και προσδίδει όχι αντικειμενικότητα αλλά σύγχυση, επιπλέον ασάφεια και ανασφάλεια δικαίου.

2. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ 2ο ΛΟΓΟ περί της δήθεν ζημιογόνου οικονομικής μας προσφοράς

Η εταιρεία μας, ως ενεργή στο χώρο εταιρεία, έχοντας συνεχώς συνεργασία με επαγγελματίες και έχοντας εκτελέσει πολλές παρόμοιες συμβάσεις, γνωρίζει πολύ καλά ότι σε κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία παρακράτηση φόρου εισοδήματος κι επομένως, επί της ουσίας, στη δική μας προσφορά και στον οικονομικό σχεδιασμό της εταιρείας μας έχει ληφθεί υπόψη η παραπάνω παρακράτηση, προκειμένου να υπολογίσουμε την τελική προσφερόμενη τιμή, καθώς έχουμε και την κατάλληλη χρηματοοικονομική επάρκεια να ανταποκριθούμε σε όλες τις υποχρεώσεις μας μέχρι να μας επιστραφεί (ή συμψηφιστεί) η γενόμενη παρακράτηση.

Εξάλλου, όπως είναι γνωστό, σε περίπτωση που κατά την εκκαθάριση του φόρου εισοδήματος προκύψει μικρότερος ή καθόλου φόρος, ο «παρακρατηθείς» φόρος επιστρέφεται ή συμψηφίζεται με άλλες οφειλές του φορολογικού υποκειμένου, επομένως η παρακράτηση αυτή αποτελεί μέρος της αμοιβής μας και θα επιστραφεί σε εμάς ΑΡΑ ΕΙΝΑΙ ΕΣΟΔΟ, όπερ και σημαίνει

ότι δεν δύναται να καταστεί η προσφορά μας ζημιογόνος! Σε κάθε περίπτωση δε, η προσφορά της εταιρείας μας είναι συμφερότερη, πλήρης, χωρίς πλημμέλειες και λάθη και σε περίπτωση που γίνει δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, είναι προφανές ότι θα υπάρξει παραβίαση του νόμου και της νομολογίας, ενώ η Αναθέτουσα Αρχή θα υποστεί ζημία ίση με τη διαφορά των προσφορών μεταξύ των διαγωνιζομένων εταιρειών και της δικής μας. *Ε π ε ι δ ή*, πρόσφατη νομολογία ορίζει ότι εφόσον δεν υπάρχει ρητή και σαφής πρόβλεψη στη διακήρυξη του κρίσιμου διαγωνισμού ότι οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων οφείλουν, επί ποινή απαραδέκτου, να εμπεριέχουν το ως άνω ποσοστό φόρου εισοδήματος, που παρακρατείται κατά την πληρωμή του αναδόχου, δε συντρέχει λόγος αποκλεισμού των διαγωνιζόμενων, ο οποίος δεν συμπεριέλαβε την παρακράτηση φόρου στην τιμή της οικονομικής προσφοράς του. *Επειδή*, από το κείμενο της διακήρυξης, σαφώς και δεν προκύπτει η υποχρέωση και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού να συμπεριλάβουμε στην τιμή μας την παρακράτηση φόρου 8%. *Επειδή*, και στο υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς της υπό κρίση Διακήρυξης δεν υφίσταται ξεχωριστό πεδίο σχετικό με την παρακράτηση φόρου 8%. [...]».

8. *Επειδή*, στο, από 22.01.2021, έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή τα εξής: «[...] Η προσφεύγουσα, με την υπό κρίση προσφυγή της, παραπονείται επί τω λόγω ότι η πρώτη και δεύτερη εταιρεία δεν έχουν υποβάλλει, και ίδια η πρώτη εις την οποία κατεκυρώθησαν τα αποτελέσματα, νόμιμη οικονομική προσφορά και τούτο διότι δεν υπολογίσθηκε στην προσφορά η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%. Ο ισχυρισμός αυτός παρίσταται αβάσιμος, καθώς ούτε στην αντίστοιχη Διακήρυξη, ούτε στο συνημμένο σε αυτή πίνακα ανάλυσης της προσφερμένης τιμής για τις σχετικές υπηρεσίες υπάρχει ρητός όρος ότι πρέπει υποχρεωτικά και επί ποινή αποκλεισμού να συμπεριλαμβάνεται στον πίνακα οικονομικής προσφοράς η παρακράτηση φόρου 8%.

Β. Ως προς το ζήτημα συνυπολογισμού ή μη της παρακράτησης φόρου 8%, παρατίθεται απόσπασμα της υπ' αριθμ. 1268/2020 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών με ημερομηνία έκδοσης την 20-06-2020, η οποία ήδη έχει τεθεί υπ' όψιν της Αρχής κατά την εξέταση αντίστοιχων προδικαστικών προσφυγών, όπου ειδικότερα εις την 6η σκέψη αυτής αναφέρεται: «6. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 4412/2016 που προπαρατέθηκαν, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% κατά την έκδοση της εντολής πληρωμής για παροχή υπηρεσιών σε φορείς της γενικής κυβέρνησης, υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών, που απομένει μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των κρατήσεων που προβλέπεται ότι βαρύνουν την προσφορά του αναδόχου. Η παρακράτηση φόρου αποτελεί μέρος της φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, από τον οποίο προεισπράττεται το σχετικό ποσό, ενώ στη συνέχεια, κατά την εκκαθάριση της φορολογικής του δήλωσης, επιστρέφεται ή συμψηφίζεται στο φόρο εισοδήματος που επιβάλλεται σε βάρος του επί των κερδών ή του καθαρού εισοδήματος, ανάλογα αν πρόκειται για νομικό ή φυσικό πρόσωπο. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με την άποψη που επικράτησε στο Δικαστήριο, η παρακράτηση φόρου δεν αποτελεί κράτηση υπέρ του Δημοσίου, ούτε εμπίπτει στην έννοια της επιβάρυνσης της αξίας της υπηρεσίας που παρέχεται από τον ανάδοχο δημόσιας σύμβασης. Τούτο διότι η προείσπραξη του φόρου εισοδήματος, που αφαιρείται από την αξία της πληρωμής του αναδόχου, έχει προσωρινό χαρακτήρα, αφού η τελική απόδοση ή μη του παρακρατηθέντος ποσού στο Δημόσιο εξαρτάται από το ύψος της φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, ανάλογα με τα ετήσια κέρδη ή το καθαρό εισόδημα που αυτός δηλώνει, σε σχέση με τα ποσά φόρου που έχουν παρακρατηθεί.

Εξάλλου, όπως έχει κριθεί (ΕΣ Ολομ.807/1997, ΕΣ Τμήμα Ι 460/2016 κ.α.), η ενεργούμενη παρακράτηση για τον προκαταβαλλόμενο φόρο εισοδήματος, μολοντί αποδίδεται στο Δημόσιο, αποτελεί στοιχείο του ενεργητικού της

περιουσίας του φορολογουμένου, ο οποίος και δικαιούται, τηρώντας τη νόμιμη διαδικασία, να τον αναζητήσει στις περιπτώσεις που δεν οφείλεται. Επομένως, ο φόρος εισοδήματος που παρακρατείται κατά την έκδοση της εντολής πληρωμής του αναδόχου δεν απομειώνει το συμβατικό αντάλλαγμα, ώστε να συνιστά στοιχείο που επιβαρύνει το κόστος εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης. Η παραδοχή της αντίθετης άποψης, κατά την οποία η παρακράτηση φόρου εντάσσεται στις επιβαρύνσεις του αναδόχου δημόσιας σύμβασης, που πρέπει να υπολογίζονται στη διαμόρφωση της τιμής της οικονομικής προσφοράς του, προσαυξάνει το συμβατικό αντάλλαγμα της υπηρεσίας, στην παροχή της οποίας αποσκοπεί ο διαγωνισμός και καταλήγει σε αντίστοιχη επιβάρυνση της αναθέτουσας αρχής, καθώς, με τον τρόπο αυτό, αυξάνεται ο προϋπολογισμός της σύμβασης και δυσχεραίνεται η εξεύρεση των απαραίτητων οικονομικών πόρων για την προκήρυξη του διαγωνισμού. Ενόψει αυτών, κατά την ίδια άποψη, εφόσον δεν υπάρχει ρητή και σαφής πρόβλεψη στη διακήρυξη του κρίσιμου διαγωνισμού ότι οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων οφείλουν, επί ποινή απαραδέκτου, να εμπεριέχουν το ως άνω ποσοστό φόρου εισοδήματος, που παρακρατείται κατά την πληρωμή του αναδόχου, δε συντρέχει λόγος αποκλεισμού του διαγωνιζόμενου, ο οποίος δεν συμπεριέλαβε την παρακράτηση φόρου στην τιμή της οικονομικής προσφοράς του και μη νομίμως έγινε δεκτή, ως προς την αιτούσα, η αιτίαση της προδικαστικής προσφυγής με την προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Ε.Π.Π».

Γ.- Επισημαίνεται ότι η ΑΕΠΠ μετά τη δημοσίευση της ανωτέρω απόφασης του Δ.Εφ.Αθ. έχει ήδη ακολουθήσει τη μεταστροφή της νομολογίας, καθ' όσον με τις υπ' αριθ. 1678/1-12-2020 και 881/31-07-2020 (πρβλ. 827-828/2020) αποφάσεις της εναρμονίσθηκε πλήρως με το σκεπτικό της ως άνω δικαστικής απόφασεως.

-13 Δ.- Άλλως και σε κάθε περίπτωση από την διατύπωση της επίμαχης Διακήρυξης ρητά συνάγεται ότι η παρακράτηση φόρου 8% ΔΕΝ περιλαμβάνεται στις περιοριστικά αναφερόμενες «κρατήσεις» του άρθρου 17 αυτής, οι οποίες

πρέπει να υπολογίζονται στην τιμή της ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ προσφοράς. Αντίθετα, το 8% είναι ποσοστό του επιβαλλόμενου φόρου εισοδήματος, το οποίο σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου και το άρθρο 18 της Διακήρυξης (στο τέλος αυτού), εν τέλει αυτού, όπου αναγράφεται ότι «.....Ο ανάδοχος βαρύνεται με την αξία τυχόν τελών χαρτοσήμου της Σύμβασης που θα συναφθεί. Η ασφάλεια, οι φόροι κτλ. βαρύνουν τον ανάδοχο.» προκύπτει ότι το ως άνω ποσοστό φόρου παρακρατείται κατά την πληρωμή, δηλαδή αποτελεί προκαταβολή φόρου εισοδήματος που επιστρέφεται.

Είναι σαφές πλέον ότι στο άρθρο 17 της Διακήρυξης αναφέρονται ρητά οι κρατήσεις υπέρ τρίτων, ενώ στο άρθρο 18 αυτής περιγράφεται ο τρόπος πληρωμής με αναφορά στις κρατήσεις της, εξ ου και ανενδοίαστα ότι η πληρωμή αποτελεί διακριτό στάδιο και η σχετική παρακράτηση θα διενεργηθεί σε εφαρμογή του άρθρου 64, παρ. 2. του Ν. 4172/2013.

Εν ολίγοις το Ίδρυμα, ως Αναθέτουσα Αρχή θέλησε να περιλάβει στις κρατήσεις υπέρ τρίτων και φρόντισε να κατονομάσει ρητά αυτές στο άρθρο ... της Διακήρυξης με τον όρο «κράτηση» (δηλαδή τα εξής:... Υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, ... υπέρ του Δημοσίου και ...% Υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών και τα αντίστοιχα χαρτόσημα ... και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓ Α ...), και συνεπώς αυτά υπολογίζονται απαραίτητως στην οικονομική προσφορά, διότι παρακρατούνται και δεν επιστρέφονται στην εταιρία.

Εν κατακλείδι λεκτέον ότι από τις διατάξεις της διακήρυξης του ένδικου διαγωνισμού, δεν προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνταν να περιλάβουν αυτοτελώς και επιπροσθέτως στην προσφερόμενη τιμή για τις κρατήσεις υπέρ τρίτων και κάθε άλλο καταβαλλόμενο ποσό, του οποίου η καταβολή έχει προσωρινό χαρακτήρα, όπως την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, η οποία προβλέπεται από την κείμενη νομοθεσία και δεν αποτελεί προαπαιτούμενο της ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ προσφοράς, αλλά συνδέεται με ένα μεταγενέστερο στάδιο, ήτοι αυτό της πληρωμής του τιμολογίου (βλ. ad hoc

ΔεφΑθ 1268/2020), ως προελέχθη. Άλλωστε, εφόσον οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς είναι ιδιαίτερα έμπειροι στις διαγωνιστικές διαδικασίες, οι όροι της διακήρυξης και η ερμηνεία της ήταν αρκούντως σαφής και επομένως ουδεμία σύγχυση δύναται να θεωρηθεί ότι προκλήθηκε εν προκειμένω, ώστε να τίθεται ζήτημα παραβίασης της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων, εφόσον οποιοσδήποτε συμμετέχων δεν υπολόγισε επιπρόσθετα το 8% της παρακράτησης του φόρου. Ως εκ τούτου, οι οικονομικοί φορείς εις ουδεμία περίπτωση όφειλαν να αναφερθούν ειδικώς στον εν λόγω παρακρατούμενο φόρο εισοδήματος 8%, ή να τον συμπεριλάβουν επιπρόσθετα στην οικονομική προσφορά τους, ως επιπρόσθετη «κράτηση» ή «επιβάρυνση», εφόσον, ως προελέχθη, δεν υπήρχε διακριτό πεδίο.

Ε.-Πλέον των ανωτέρω, σημειώνεται και πάλι ότι η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% δεν συνιστά εκ της φύσεως της κράτηση υπέρ τρίτου, ούτε επιβάρυνση υπό την έννοια που αναφέρεται στη Διακήρυξη. Το άρθρο 64 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (Ν. 4172/2013), αναφέρεται σε παρακράτηση φόρου εισοδήματος και όχι σε κράτηση υπέρ τρίτου. Η διαφορά της παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8% με τις κρατήσεις υπέρ τρίτων είναι μείζονος σημασίας, καθώς οι κρατήσεις υπέρ τρίτων είναι πραγματικό κόστος του αναδόχου της σύμβασης, ενώ η παρακράτηση φόρου εισοδήματος δεν αποτελεί κόστος, αλλά προκαταβολή φόρου εισοδήματος, η οποία επιστρέφεται. Ειδικότερα, όπως είναι γνωστό, σε περίπτωση που κατά την εκκαθάριση του φόρου εισοδήματος προκύψει μικρότερος ή καθόλου φόρος, ο παρακρατηθείς φόρος επιστρέφεται ή συμψηφίζεται με άλλες οφειλές του φορολογικού υποκειμένου. Είναι σαφές ότι η συγκεκριμένη παρακράτηση 8% επιστρέφεται στο φορολογικό υποκείμενο και επομένως η εκτέλεση του επίμαχου εν προκειμένω έργου εις ουδεμία περίπτωση είναι ζημιογόνος. Είναι δε αδιάφορο, εάν τελικά η παρακράτηση δύναται να συμψηφίζεται με άλλες φορολογικές υποχρεώσεις ή οφειλές του φορολογικού αντικειμένου. Η παρακράτηση του φόρου εισοδήματος 8%, η οποία, ως προελέχθη, δεν

αποτελεί «κράτηση» υπέρ τρίτου, συνδέεται με την πληρωμή του τιμολογίου και όχι με την οικονομική προσφορά. Μάλιστα, ως είναι γνωστόν, προβλέπεται η χορήγηση βεβαίωσης από την υπηρεσία (Αναθέτοντα) για την παρακράτηση του φόρου εισοδήματος, ώστε αυτή στη συνέχεια να επιστραφεί εις αυτόν, εις βάρος του οποίου έγινε η παρακράτηση.

Αναφορικά δε με την κερδοφορία που προκύπτει από την προκηρυσσόμενη σύμβαση θα είναι τόσο μικρή, ώστε ο φόρος εισοδήματος που θα αναλογεί στις συμβάσεις αυτές θα είναι μηδενικός, ο δε παρακρατηθείς φόρος θα επιστραφεί στο σύνολο του σε αυτούς και δεν θα αποτελέσει κόστος της σύμβασης.

ΣΤ.- Από τη γραμματική ερμηνεία των διατάξεων της διακήρυξης, ερμηνευομένων σύμφωνα με τα οριζόμενα στον Ν.4172/2013, προκύπτει ότι οι έννοιες «φόρος» και «κρατήσεις» ή άλλου είδους «επιβάρυνση» δεν είναι ταυτόσημες και χρησιμοποιούνται διαζευκτικά, χωρίς να καταλείπεται περιθώριο ερμηνείας ότι ο φόρος εισοδήματος που παρακρατείται από την Αναθέτουσα αρχή δήθεν περιλαμβάνεται και αυτός στις κρατήσεις υπέρ τρίτου ή στις «επιβαρύνσεις» της σύμβασης. Ο φόρος εισοδήματος που παρακρατείται έχει διαφορετική νομική φύση και σκοπό από τις κρατήσεις που διενεργούνται υπέρ του Δημοσίου και τρίτων, αφού κατά τη νομολογία της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ η ενεργούμενη παρακράτηση για τον προκαταβαλλόμενο φόρο εισοδήματος, μολονότι αποδίδεται στο Δημόσιο, αποτελεί κατ' ουσίαν προκαταβολή φόρου, η οποία δεν συνυπολογίζεται στο λειτουργικό κόστος του αναδόχου και δεν επηρεάζει τον υπολογισμό του εργολαβικού ανταλλάγματος. Ειδικότερα, όπως έχει κριθεί, σε αντίθεση με τις κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων, η παρακράτηση του φόρου εισοδήματος αποτελεί στοιχείο του ενεργητικού της περιουσίας του φορολογουμένου, ο οποίος και δικαιούται να τον αναζητήσει στις περιπτώσεις που δεν οφείλεται (βλ. ΕΣΟΛ 807/1997). Σύμφωνα δε με τα ανωτέρω είναι προφανές ότι ο φόρος που προκαταβάλλεται κατά την πληρωμή του αναδόχου επί της αμοιβής του στους συγκεκριμένους διαγωνισμούς, μετά τη διενέργεια των νομίμων κρατήσεων, δεν συνιστά

κράτηση υπέρ τρίτου η οποία απομειώνει την εργολαβική αμοιβή, ώστε να συνιστά στοιχείο που επιβαρύνει το κόστος εκτέλεσης της σύμβασης, δεδομένου ότι το ποσό αυτό συνιστά εισόδημα του ίδιου του αναδόχου που αποτυπώνεται στη φορολογική του δήλωση. Συνεπώς, σε περίπτωση που ενσωματώνεται στην αμοιβή το πρόσθετο ποσό που αντιστοιχεί στον παρακρατούμενο φόρο εισοδήματος 8%, αυτό θα έχει απλά ως συνέπεια την προσαύξηση της αμοιβής και κατ' επέκταση του εισοδήματος και συνακόλουθα την αντίστοιχη επιβάρυνση του κόστους της σύμβασης επί ζημία, ως προελέχθη, του Αναθέτοντα. Εν ολίγοις, μια τοιαύτης μορφής προσαύξηση του κόστους της σύμβασης δημιουργεί απλώς ένα επιπλέον κόστος για τον ανάδοχο, το οποίο φορολογείται στο τέλος του οικονομικού έτους, ανάλογα με τα αποτελέσματα της χρήσης.

Εις τ' ανωτέρω συνηγορεί και το γεγονός ότι στην πράξη η παρακράτηση φόρου υπολογίζεται διακριτά και εκ των υστέρων, επί του καθαρού ποσού της αξίας των υπηρεσιών, μετά την αφαίρεση όλων των κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και τρίτων. Αντιστοίχως, η παρακράτηση φόρου 8% δεν δύναται να ερμηνευθεί, κατά την έννοια της διακήρυξης, ενόψει της ανωτέρω εκτιθέμενης φορολογικής ρυθμίσεως, ότι αποτελεί «επιβάρυνση» της οικονομικής προσφοράς, που δήθεν δεν υπολογίστηκε από την παρεμβαίνουσα εταιρεία. Είναι προφανώς, ότι, όντως θα φορολογηθεί η παρεμβαίνουσα εταιρία επί του συνόλου του τιμολογίου και ότι θα παρακρατηθεί προκαταβολικώς ποσό φόρου 8%, ωστόσο, ο συνολικός φόρος θα είναι μεγαλύτερος και θα καταβληθεί με την εκκαθάριση της φορολογικής δήλωσης κατά το επόμενο ημερολογιακό έτος. Υπό διαφορετική ερμηνευτική εκδοχή, θα έπρεπε οι υποβάλλοντες οικονομικές προσφορές, να προσθέτουν στην προσφορά τους όλο τον φόρο τους και όχι μόνον τον παρακρατούμενο φόρο 8%. Ασφαλώς η εκδοχή αυτή δεν δύναται να υποστηριχθεί και είναι αυθαίρετη. Η παρακράτηση φόρου 8%, αλλά και ο συνολικός φόρος στον οποίον υπόκειται κάθε επιχείρηση, τελικώς δεν αποτελεί «επιβάρυνση» της προσφοράς, διότι, όπως είναι ευχερώς κατανοητό σύμφωνα

με τις γενικές αρχές της λογιστικής, από το σύνολο του ποσού του τιμολογίου αφαιρούνται οι πάσης φύσεως δαπάνες εκτέλεσης του έργου, οι οποίες έχουν κοστολογηθεί στην προσφορά κάθε συμμετέχοντος. Αυτό σημαίνει ότι, εάν από τη συνολική προσφορά (ποσό τιμολογίου) αφαιρεθούν οι δαπάνες εκτέλεσης του έργου (μισθοδοσία, εισφορές, αναλώσιμα κ.λπ.) τότε απομένει μόνο το δηλωθέν εργολαβικό κέρδος, το οποίο είναι το πράγματι επιβαρυνόμενο με φορολογία εισοδήματος ποσό του τιμολογίου. Συνεπώς, με φόρο εισοδήματος επιβαρύνεται μόνο το δηλωθέν εργολαβικό κέρδος του αναδόχου και ουδέν άλλο ποσό, από το οποίο, όμως, μετά φόρων, απομένει πάντα ορισμένο ποσό με θετικό πρόσημο που συνιστά το κέρδος της επιχείρησης.

Με άλλες λέξεις, η προκαταβολή φόρου 8% αποτελεί προσωρινή παρακράτηση φόρου εισοδήματος, η οποία στη συνέχεια διευθετείται, δηλ. επιστρέφεται στο φορολογικό υποκείμενο με την εκκαθάριση της δήλωσης ή εν πάση περίπτωση συμψηφίζεται με άλλες φορολογικές υποχρεώσεις. Ούτως, εν όψει των ανωτέρω, είναι ευχερώς διαπιστώσιμο ότι η παρακράτηση του 8% δεν συνιστά «επιβάρυνση» της προσφοράς.

18 Ζ.- Περαιτέρω, η οικονομική προσφορά που δεν την προσμετρά επιπροσθέτως, δεν καθίσταται ζημιογόνος, ώστε να τίθεται ζήτημα παραβίασης της αρχής της νομιμότητας. Ασφαλώς, εάν ορισμένος διαγωνιζόμενος την υπολογίσει ως επιπλέον κόστος στην προσφορά του, όπως διατείνεται η προσφεύγουσα εταιρία, η προσφορά της δεν καθίσταται εξ αυτού του λόγου μη σύννομη, αλλά αυτός ο υπολογισμός έλαβε χώρα κατ' ενάσκηση της επιχειρηματικής ελευθερίας της προσφέρουσας εταιρίας και όχι διότι το επέβαλε ρητός όρος της διακήρυξης.

Η.- Συνεπώς, η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρίας ουδόλως αποκλίνει από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, εφόσον ουδείς όρος της διακήρυξης ορίζει ρητώς και με σαφήνεια ο,τιδήποτε διαφορετικό, ενώ, σε κάθε περίπτωση, όπως προανεφέρθη, το ποσό του φόρου εισοδήματος που τελικώς θα καταβάλει στο τέλος της οικείας οικονομικής χρήσης, υπό την

προϋπόθεση ότι ήθελε εκτελέσει το έργο, υπογράφουσα τη σχετική σύμβαση, συμφηφίζεται με το ποσό της γενόμενης παρακράτησης και, συνακόλουθα, το ποσό του τελικώς καταβαλλόμενου φόρου, συνιστά ποσοστό του εισοδήματος, σύμφωνα με τον, κατά περίπτωση ισχύοντα, φορολογικό συντελεστή, το οποίο κατανέμεται ομοιόμορφα σε όλα τα κέρδη της επιχείρησής της από την άσκηση της δραστηριότητας της, στα οποία περιλαμβάνεται και το δηλωθέν εν προκειμένω εργολαβικό όφελος.

Εν προκειμένω, δεν υπήρχε υποχρέωση επιπρόσθετης συμπερίληψης στην οικονομική προσφορά της παρακράτησης 8%, καθότι δεν αποτελεί προαπαιτούμενο της οικονομικής προσφοράς, αλλά συνδέεται, ως προελέχθη, με ένα μεταγενέστερο διακριτό στάδιο, ήτοι αυτό της πληρωμής του τιμολογίου, όπως άλλωστε προκύπτει και από τη διατύπωση της Διακήρυξης, και το οποίο στάδιο είναι αυτό που ακολουθεί μετά την κατακύρωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, δηλαδή μετά την εκτέλεση και την υλοποίηση του έργου, που από μόνο του αποτελεί αυτοτελές έργο. Σε κάθε περίπτωση, είναι αδιανόητο να μετακυλύεται ο φόρος του υποχρέου στον Αναθέτοντα και με αυτό τον τρόπο να επιβαρύνεται οικονομικά, για μια υποχρέωση τρίτου, με σοβαρότατο το ενδεχόμενο να επωφεληθεί στη συνέχεια ο τρίτος και εν προκειμένου ο Ανάδοχος, από την επιστροφή φόρου.

II.- Ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί μηδενικού εργολαβικού κέρδους λεκτέα τα ακόλουθα:

Από κανένα σημείο της υπό κρίση προσφυγής δεν στοιχειοθετείται κάποιο επαρκές στοιχείο, προκειμένου να τεκμηριωθεί, πέραν των όποιων υποκειμενικών εκ μέρους τής προσφεύγουσας κρίσεων και ισχυρισμών, ότι πράγματι η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας, κατά κύριο λόγο, παραβιάζει αναγκαστικού δικαίου διατάξεις ή ότι προσκρούει σε θεμελιώδεις αρχές κατάρτισης του προϋπολογισμού της σύμβασης, όπως απορρέουν από το κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής των δημοσίων διαγωνισμών. Και τούτο διότι:

α) Δεν προβλέπεται σε κάποια διάταξη νόμου το εύλογο, αριθμητικά, ποσοστό

διοικητικού κόστους παροχής υπηρεσιών φύλαξης ή/και καθαριότητας, β) Ο προσφέρων οικονομικός φορέας είναι αυτός που υποχρεούται να περιλάβει στην προσφορά του ένα εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους, αναλωσίμων καθώς και εργολαβικού κέρδους, το οποίο θα κρίνεται από την κοινή πείρα και λογική και γ) Σε κάθε περίπτωση, που η Αναθέτουσα Αρχή διαπιστώσει ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, οφείλει να καλέσει εγγράφως τον διαγωνιζόμενο να αιτιολογήσει το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς του, και αν κρίνει, εν όψει των υποβληθεισών εξηγήσεων και υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες της διενεργούμενης διαδικασίας, ότι οι εξηγήσεις αυτές είναι ανεπαρκείς, να την απορρίψει ως απαράδεκτη. Σε κάθε περίπτωση, αποτελεί ένα απόλυτα υποκειμενικό και μη δυνάμενο να καθορισθεί αντικειμενικά και με ασφάλεια κριτήριο, το οποίο συνδέεται αποκλειστικά με τον εκάστοτε οικονομικό φορέα και τον τρόπο που έχει αυτός καταστρώσει την άσκηση της επιχειρηματικής του δραστηριότητας, η μέθοδος που θα επιλέξει ο τελευταίος να διαχειριστεί το εύλογο διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων υλικών και το εργολαβικό κέρδος του, μετά τον υπολογισμό των ανελαστικών οικονομικών υποχρεώσεών του, εντός των πλαισίων μιας εκτελούμενης σύμβασης, όπως πηγάζει από αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του εργατικού δικαίου.

Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013, συνάγεται ότι στους διαγωνισμούς για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης και καθαριότητας, πρέπει να υπολογίζεται στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων (εργολάβων), πέραν των λοιπών, και ένα εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, του εργολαβικού τους κέρδους, καθώς και των αναλωσίμων. Με δεδομένο ότι ο νόμος δεν καθορίζει σε κάποια διάταξή του το διοικητικό κόστος, που θεωρείται εύλογο στους σχετικούς διαγωνισμούς, δεν κρίνεται σκόπιμο και οι αναθέτουσες αρχές στις διακηρύξεις που συντάσσουν για διαγωνισμούς υπηρεσιών φύλαξης ή/και καθαριότητας να αναγράφουν, ως εύλογο, συγκεκριμένο ποσοστό διοικητικού κόστους. Και

τούτο, το μεν για να μην καθοδηγείται ο ανταγωνισμός, το δε, και κυρίως, διότι «ο προσδιορισμός εύλογου διοικητικού και εργολαβικού κέρδους για την παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών ανάγεται στον τρόπο άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας της παρεμβαίνουσας η οποία διαμόρφωσε την οικονομική προσφορά της κατά την ελεύθερη κρίση της, αναλαμβάνοντας και το βάρος του επιχειρηματικού κινδύνου κατά τη διαμόρφωση της τιμής της προσφοράς της» (ΔΕΛ 19/2011). Δηλαδή, τα κόστη αυτά εξαρτώνται από την φύση και το μέγεθος της συγκεκριμένης σύμβασης, το μέγεθος, τις συνθήκες οργάνωσης και τις δυνατότητες εκάστου προσφέροντος κλπ.

Επιπλέον, με δεδομένο ότι η συντριπτική πλειοψηφία των διαγωνισμών για υπηρεσίες καθαριότητας ή φύλαξης διενεργείται επί τη βάση του κριτηρίου ανάθεσης αυτού της χαμηλότερης τιμής, οι διαγωνιζόμενες εταιρείες (εργολάβοι) καταβάλουν κάθε δυνατή προσπάθεια συμπίεσης του λειτουργικού κόστους εκτέλεσης του έργου που αναλαμβάνουν. Είναι δε εύλογο, ότι κατά τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης κατά το άρθρο 8 του ΠΔ 60/07, έχουν εκτιμηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή όλες οι σχετικές παράμετροι (εργατικό κόστος, εκτιμώμενο διοικητικό κόστος, αναλώσιμα, εργολαβικό κέρδος κλπ). Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί και από την Α.Ε.Π.Π. (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 957/2020), προκύπτει ότι τη σχετική διάταξη του Ν. 3863/2010, καίτοι αναγνωρίζεται πράγματι ο υποχρεωτικός χαρακτήρας του υπολογισμού ενός εύλογου διοικητικού κόστους και μάλιστα σε ξεχωριστό κονδύλι της υποβαλλόμενης προσφοράς του υποψηφίου, στους διαγωνισμούς φύλαξης και καθαριότητας, εντούτοις ο νόμος δεν καθορίζει ένα αντικειμενικό και οριζόντια εφαρμοζόμενο κριτήριο υπολογισμού του εύλογου διοικητικού κόστους. Αντιθέτως, καταλείπει την πρωτοβουλία και τα μέσα υπολογισμού του στον ίδιο τον προσφέροντα, ο οποίος στηριζόμενος σε όλως υποκειμενικά κριτήρια που σχετίζονται με τη φύση και το μέγεθος της σύμβασης, το μέγεθος, τις συνθήκες οργάνωσης και τις δυνατότητες εκάστου προσφέροντος, την επιχειρηματική του πολιτική, κλπ. οφείλει να προβεί στον υπολογισμό του εύλογου διοικητικού

κόστους, συμπιέζοντας μάλιστα στους καθαρά μειοδοτικούς διαγωνισμούς, με κριτήριο κατακύρωσης αποκλειστικά την χαμηλότερη τιμή, όπως εν προκειμένω, το λειτουργικό κόστος εκτέλεσης της σύμβασης που αναλαμβάνουν. Κατά συνέπεια, το μοναδικό κριτήριο για την ορθότητα και την αλήθεια των υπολογισμών του κάθε υποψηφίου οικονομικού φορέα, είναι να καθίσταται ελέγξιμο και επαληθεύσιμο από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής. Έχει δε κριθεί νομολογιακά ότι στο εργοδοτικό κόστος προστίθεται υποχρεωτικά και το αναγκαίο επιπλέον κόστος παροχής της υπηρεσίας. Τούτο δε ευλόγως, ώστε να αποτρέπεται αφενός η έμμεση καταστρατήγηση της επί ποινή αποκλεισμού της υποχρέωσης του αναδόχου να προσφέρει τιμή, η οποία καλύπτει πραγματικά και όχι πλασματικά το κόστος των αμοιβών και της ασφάλισης του προσωπικού και αφετέρου της επίσης, επί ποινή αποκλεισμού, τιθέμενης υποχρέωσης του να μην εφαρμόζει πολιτική τιμών κάτω του πραγματικού κόστους (ΕΑ ΣτΕ 1255/2009). Ομοίως, έχει κριθεί (ΕΑ ΣτΕ 328/2013 και 198/2013) ότι η οικονομική προσφορά διαγωνιζόμενου σε συμβάσεις υπηρεσιών φύλαξης ή/και καθαριότητας δεν δύναται, κατά κοινή αντίληψη, να συντίθεται μόνο από το κόστος της μισθοδοσίας του προσωπικού που θα ασχοληθεί στην παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών, αλλά θα πρέπει να περιλαμβάνει και το λειτουργικό (διοικητικό) κόστος, καθώς επίσης και να καταλείπει και κάποιο περιθώριο κέρδους, ώστε να μην θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σχετικής σύμβασης.

Αντίστοιχα, έχει κριθεί από το Ελεγκτικό Συνέδριο (ΕλΣυν 1068/2018) ότι κατά την έννοια των σχετικών διατάξεων, στις διακηρύξεις των δημόσιων διαγωνισμών για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού, ζητείται από τους συμμετέχοντες να εξειδικεύουν στην προσφορά τους τα στοιχεία που συνθέτουν το προσφερόμενο από αυτούς τίμημα (στοιχεία α΄ έως στ΄ της παρ. 1 του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010), ώστε να καθίσταται ελέγξιμο το ύψος της οικονομικής προσφοράς σε σχέση με το αντικείμενο της υπηρεσίας, προκειμένου, ακολούθως, να ελέγχεται από την αναθέτουσα αρχή ότι

διασφαλίζονται τα εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα των εργαζομένων στις εταιρείες που παρέχουν τις υπηρεσίες αυτές (ΕλΣυν Τμ. VI 4712/2015). Συνεπώς, οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαριότητας (και φύλαξης) στην προσφορά τους, κατά την ρητώς εκπεφρασμένη με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/10 βούληση του νομοθέτη, «...πρέπει να υπολογίζουν εύλογο - και κατά συνεκδοχή ελέγξιμο από τις αναθέτουσες αρχές, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής και τις παρεχόμενες από τις προσφέρουσες εταιρείες εξηγήσεις (πρβλ. ΣτΕ 198/2013, Δ. Εφ. Θεσσαλ. 344/2012), ποσοστό διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους» (ΕλΣυν Τμ. IV 150/2014). Επιπλέον, το κόστος αμοιβής των εργαζομένων επιβάλλεται να μην υπολείπεται του οριζόμενου στην οικεία συλλογική σύμβαση εργασίας ή στην εθνική γενική συλλογική σύμβαση εργασίας, ενώ το ποσοστό του διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών των προσφερόντων πρέπει να είναι όχι μηδαμινό, η δε προσφορά θα πρέπει επιπλέον να ενσωματώνει και ένα εύλογο και όχι μηδαμινό ποσοστό αναλώσιμων, εργολαβικού κέρδους καθώς και τις νόμιμες κρατήσεις (ΔεφΘεσσαλ 339/2013).».

Συμπερασματικά λεκτέον, ότι από ουδεμία διάταξη νόμου προβλέπεται το εύλογο, αριθμητικά, ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής υπηρεσιών φύλαξης ή/και καθαριότητας και αφετέρου ο προσφέρων οικονομικός φορέας στις περιπτώσεις διαγωνισμών για παροχή υπηρεσιών φύλαξης/καθαριότητας είναι αυτός που υποχρεούται να περιλάβει στην προσφορά του ένα εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους, αναλωσίμων, καθώς και εργολαβικού κέρδους, το οποίο θα κρίνεται από την κοινή πείρα και λογική, το οποίο όμως δεν είναι πάντα δυνατόν να αποτιμηθεί χρηματικά μέσα στα στενά όρια μιας οικονομικής προσφοράς, με την επιφύλαξη ότι πρέπει να προσκομίζονται από τις διαγωνιζόμενες εταιρείες εμπειριστατωμένα στοιχεία, τα οποία να ερείδονται σε συγκεκριμένα δεδομένα, ώστε να εξαχθεί μια ασφαλής αξιολογική κρίση (ΔεφΘεσσαλ 873/2012).

Περαιτέρω, όπως έχει νομολογηθεί εκτός του ότι με τη διακήρυξη του διαγωνισμού δεν ορίζεται ένα προκαθορισμένο ποσό ή κάποιο ελάχιστο αποδεκτό ποσοστό διοικητικού κόστους, ο προσδιορισμός έστω και μικρού σχετικά διοικητικού κόστους, για την παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών ανάγεται στον τρόπο άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας του εκάστοτε υποψηφίου, η οποία δύναται να διαμορφώσει την οικονομική του προσφορά κατά την ελεύθερη κρίση του, αναλαμβάνοντας τον επιχειρηματικό κίνδυνο κατά τη διαμόρφωση της τιμής της προσφοράς του και δεν παραβιάζει άνευ ετέρου τους κανόνες του ανταγωνισμού. Εξάλλου, το γεγονός ότι κάποιος διαγωνιζόμενος έχει καταρτίσει την οικονομική του προσφορά κατά τρόπο, που ενδεχομένως δεν συμπίπτει με τον τρόπο που αξιολογεί την προσφορά του άλλος ανταγωνιστής του, χωρίς όμως να αποκλίνει από τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, γεγονός που σε κάθε περίπτωση, δεν αποδεικνύεται από τα αναγραφόμενα στο σχετικό λόγο της προσφεύγουσας εταιρείας, δεν σημαίνει άνευ άλλου τινός ότι η αποτύπωση και ο υπολογισμός της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, ως και η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας, πάσχει ή την καθιστά άνευ ετέρου, ακυρωτέα, καθ' όσον η διαφοροποίηση, επ' ωφελεία του προσφέροντος, του τρόπου υπολογισμού του κόστους, ανάγεται στην ευχέρεια που διαθέτουν οι διαγωνιζόμενοι να οργανώνουν κατά τρόπο θεμιτό την επιχειρηματική τους δραστηριότητα για την κάλυψη των απαιτήσεων της διακήρυξης και να διαμορφώνουν κατάλληλα την οικονομική τους προσφορά, ενόψει μάλιστα και της φύσεως του διαγωνισμού, ως διαδικασίας της οποίας η έκβαση εξαρτάται ή επηρεάζεται ουσιωδώς από το ύψος των οικονομικών προσφορών (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 272/2008). Όθεν απορριπτέα η ένδικη προσφυγή και εξ αυτού του λόγου. [...].».

9. Επειδή, στις 12.02.2021 η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως

τροποποιήθηκε και ισχύει, στο οποίο παραπέμπει στα άρθρα 2, 11 και 17 της εν θέματι Διακήρυξης, καθώς και στο άρθρο 67 του Ν. 44122016, προκειμένου να τεκμηριώσει τον ισχυρισμό της ότι οι επίμαχες Προσφορές δέον ακυρωθούν, αφού οι δύο ανταγωνιστές του ουδέποτε προσέβαλαν το άρθρο ... της Διακήρυξης ή τις, από 07.10.2020, παρασχεθείσες επί του άρθρου αυτού διευκρινίσεις. Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα *«Εκ της παράλειψης προσβολής της εκτελεστής πράξης, η διευκρίνιση ενσωματώθηκε στο κανονιστικό κείμενο του διαγωνισμού και αποτέλεσε αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης»*. Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, λαμβανομένου υπόψη ότι με το με αρ. πρωτ. ..., έγγραφο παροχής διευκρινίσεων του ... (που αποτελεί πράξη εκτελεστή, η οποία υπόκειται σε Προσφυγή), διευκρινίσθηκε πλέον ότι η παρακράτηση φόρου 8% αποτελεί νόμιμη κράτηση υπέρ τρίτων, για την πληρότητα της οικονομικής προσφοράς στον ένδικο Διαγωνισμό, ήταν υποχρεωτική η συμπερίληψη του επίμαχου ποσού (βλ. ad hoc 881/2020 Απόφαση Α.Ε.Π.Π).

Τέλος, η προσφεύγουσα επισημαίνει τα εξής:

- α) το γεγονός ότι δεν περιλαμβάνεται στο Παράρτημα ... (ΠΙΝΑΚΕΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ) της Διακήρυξης ειδικό πεδίο σε σχέση με την εν λόγω παρακράτηση, δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου ότι δεν απαιτείται ο συνυπολογισμός της στην οικονομική προσφορά των υποψηφίων,
- β) από όλους τους συμμετέχοντες στην επίμαχη Ομάδα, μόνο οι δύο συγκεκριμένες εταιρίες κατά των οποίων στρέφεται με την Προσφυγή της, παρέλειψαν να συνυπολογίσουν το επίμαχο ποσό 8% στην οικονομική τους προσφορά,
- γ) με τις υπ' αριθμ. 25/2019 και 126/2019 Αποφάσεις του Διοικ. Εφετείου Αθηνών έχει κριθεί ad hoc το θέμα της παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8% και ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τον οποίον μόνο μια εκδοθείσα Απόφαση και πιο συγκεκριμένα, η υπ' αριθμ. 1268/2020 Απόφαση του ως άνω Δικαστηρίου, αποτελεί *«μεταστροφή της*

νομολογίας», πρέπει να απορριφθεί ως καθόλα αβάσιμος. Μάλιστα, ακόμη και η ανωτέρω Απόφαση, με την οποία κρίθηκε ότι το επίμαχο ποσό δεν εντάσσεται στις κρατήσεις υπέρ τρίτων, εξαιρεί την περίπτωση – όπως είναι η προκείμενη – που υπάρχει σαφής πρόβλεψη στη Διακήρυξη για συμπερίληψη του σχετικού ποσού στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων,

δ) ο 2^{ος} λόγος Προσφυγής δεν αφορά στο διοικητικό κόστος, ως λανθασμένα υπολαμβάνει η αναθέτουσα αρχή, αλλά στο εργολαβικό όφελος. Επί του ζητήματος αυτού, η προσφεύγουσα επαναλαμβάνει τους ισχυρισμούς που περιλαμβάνονται στην κρινόμενη Προσφυγή της, υπογραμμίζοντας ότι, σε περίπτωση που η επίμαχη παρακράτηση περιληφθεί στο δηλωθέν εκ μέρους του προσωρινού μειοδότη ποσού εργολαβικού κέρδους (... ευρώ μηνιαίως) και στο δηλωθέν εκ μέρους της ... σε σειρά κατάταξης εταιρίας ποσού (...ευρώ μηνιαίως), τότε ουδέν όφελος απομένει, ήτοι, η εναπομείνουσα οικονομική προσφορά παρουσιάζει ζημία.

10. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και Αριθμός απόφασης: 1366-1367/2020 14 ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]». 2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του

Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους [...].

11. Επειδή το άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής [...].».

12. Επειδή, στο άρθρο 71 «Γενικές αρχές» (άρθρο 56 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89, εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις : α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης [...] και στα έγγραφα της σύμβασης [...] Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να μην αναθέσουν τη σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά όταν έχουν διαπιστώσει ότι η προσφορά δεν τηρεί τις ισχύουσες υποχρεώσεις, όπως αυτές προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18».

13. Επειδή, στο άρθρο 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «[...] 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 [...]».

14. Επειδή, στο άρθρο 92 («Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής») παρ. 5 και παρ. 8 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «5. Ειδικά κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης και ανεξάρτητα από το είδος της διαδικασίας που επιλέγεται από την αναθέτουσα αρχή: α) η αναθέτουσα αρχή, ζητά από τους οικονομικούς φορείς να αναφέρουν υποχρεωτικά στα έγγραφα της σύμβασης, στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τις πληροφορίες/στοιχεία των σημείων α΄ έως στ΄ της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και β) οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά τους Αριθμός απόφασης: 1366-1367/2020 16 να περιλαμβάνουν τις πληροφορίες/στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010».

15. Επειδή, στο άρθρο 95 («Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών») παρ. 5 του Ν. 4412/2016, ορίζεται 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».

16. Επειδή, στο άρθρο 22 («Τροποποίηση άρθρου 68 του Ν. 3863/2010») του Ν. 4144/2013 «Αντιμετώπιση της παραβατικότητας στην Κοινωνική Ασφάλιση και στην αγορά εργασίας και λοιπές διατάξεις αρμοδιότητας του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας» (Α' 88), ορίζεται ότι: «Η παράγραφος 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 αντικαθίσταται ως εξής: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης

(εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. [...]».

17. 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 [...]».

18. Επειδή, στο άρθρο 24 («Παρακράτηση φόρου στο εισόδημα από εμπορικές επιχειρήσεις») παρ. 2 του Ν. 2198/1994 με τίτλο: «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 [...]»

19. Επειδή, όπως 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». (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 958/2020).

20. Επειδή, στο άρθρο ... («ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. ,,), ορίζεται ότι: «Α. - Με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτεται, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: Που αποκλίνει από τους όρους του άρθρου ... της παρούσης, ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στους όρους της παρούσας Διακήρυξης. 2) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, και δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, ή είναι υπό αίρεση, η θέτει όρο αναπροσαρμογής, ή στην οποία η τιμή δεν είναι απόλυτα προσδιορισμένη. 3) Η οποία είναι εναλλακτική, ή υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές Β.- Επίσης απορρίπτονται οι προσφορές που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, εάν ο χρόνος

ισχύος προσφοράς είναι μικρότερος από το ζητούμενο και εάν ο χρόνος ανταπόκρισης της υπηρεσίας ή μέρους αυτής είναι μεγαλύτερος από τον προβλεπόμενο.».

21. Επειδή, στο άρθρο ... («ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΤΙΜΗ») στοιχείο β) της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. ...), ορίζεται ότι: «β) Η δαπάνη βαρύνει τον Τακτικό Προϋπολογισμό του Αναθέτοντα. Σημειώνεται ότι εκτός από την παρακράτηση φόρου, οι λοιπές νόμιμες κρατήσεις που βαρύνουν τον Ανάδοχο σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία έχουν ως εξής: Κράτηση ... υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ επί του καθαρού ποσού χωρίς ΦΠΑ (για συμβάσεις άνω των ... ευρώ χωρίς ΦΠΑ). - Χαρτόσημο ΕΑΑΔΗΣΥ ... επί της κράτησης ΕΑΑΔΗΣΥ - ΟΓΑ Χαρτοσήμου ΕΑΑΔΗΣΥ ... επί του χαρτοσήμου -Κράτηση ... υπέρ ΑΕΠΠ επί του καθαρού ποσού χωρίς ΦΠΑ - Χαρτόσημο ΑΕΠΠ ... επί της κράτησης ΑΕΠΠ - ΟΓΑ Χαρτοσήμου ΑΕΠΠ ... επί του χαρτοσήμου γ) Ο Φ.Π.Α. βαρύνει το ΕΑΠ.».

22. Επειδή, στο άρθρο ... («ΠΛΗΡΩΜΗ») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. ...-...), ορίζεται ότι: «Η πληρωμή θα γίνεται κάθε μήνα για την Κατηγορία ... - Καθαριότητα και την Κατηγορία ... - Υπηρεσίες Υγιεινής και μετά από κάθε εργασία Μυοκτονίας-Απεντόμωσης για την Κατηγορία ... - Υπηρεσίες Μυοκτονίας καθώς και την προηγούμενη οριστική παραλαβή τους και θα καταβάλλεται σε χρόνο προσδιοριζόμενο από την αναγκαία διοικητική διαδικασία για την έκδοση των σχετικών χρηματικών ενταλμάτων μετά την προσκόμιση των νομίμων δικαιολογητικών που προβλέπονται από τις ισχύουσες διατάξεις (τιμολόγιο, ασφαλιστική ενημερότητα, δελτίο φορολογικής ενημερότητας και συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο σε περίπτωση μη εμφάνισης του δικαιούχου κλπ) και ανάλογα με την πρόοδο υλοποίησης του έργου. Η πληρωμή της αξίας του προσφερόμενου έργου θα γίνεται σε ευρώ.

Επιπλέον για την Κατηγορία ...- Καθαριότητα απαιτούνται τα παρακάτω έγγραφα: 1) Βεβαίωση του ασφαλιστικού φορέα περί καταβολής των ασφαλιστικών εισφορών για το προσωπικό που απασχολεί για τον καθαρισμό

των κτιρίων του ..., 2) Κατάσταση του προσωπικού που απασχολεί στο ..., 3) Η τελευταία κατατεθειμένη στο Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας κατάσταση απασχολούμενου προσωπικού σύμφωνα με το άρθρο 16 του Ν.2874/2000, 4) Υπεύθυνη δήλωση ότι έχει πληρώσει όλους τους μισθούς και επιδόματα κλπ. στους εργαζόμενους μέχρι και τον μήνα της πληρωμής του αναδόχου. Επίσης θα προσκομίζεται και βεβαίωση της αρμόδιας υπηρεσίας ή υπαλλήλου του ...ή άλλου εντεταλμένου της, ότι ο ανάδοχος εκτέλεσε καλώς το έργο για το χρονικό διάστημα για το οποίο ζητείται η πληρωμή. Το δε θα δέχεται να εξοφλεί τιμολόγια και εν γένει παραστατικά έγγραφα που δεν θα είναι σύμφωνα με τους παραπάνω όρους. Ο ανάδοχος βαρύνεται με την αξία τυχόν τελών χαρτοσήμου της Σύμβασης που θα συναφθεί. Η ασφάλεια, οι φόροι κτλ. βαρύνουν τον ανάδοχο.».

23. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

24. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επομ.).

25. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54· Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37· ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73· ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33· ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C-42/13, Cartiera dell'Adda, σκέψη 44· ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

26. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με

σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

27. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε Διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και αν δεν περιέχει σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζομένους την υποχρέωση τήρησης των κειμένων διατάξεων κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους. Μεταξύ των διατάξεων αυτών, «προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης. Αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία - ελλείψει σχετικής ρήτρας στη Διακήρυξη - οι διαγωνιζόμενοι θα μπορούσαν να διαμορφώνουν την προσφορά τους και κάτω του ελαχίστου κατά νόμον εργατικού κόστους, ο δε έλεγχος του στοιχείου αυτού δεν θα γινόταν κατά την κατάθεση των προσφορών, αλλά μετά τη σύναψη της σχετικής συμβάσεως, δεν παραβιάζει μόνο την αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσεως, αλλά δημιουργεί και συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού, προσκρούοντας για τον λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας [...]» (ΕΑ 58/2009, 791, 840/1172/2008).

28. Επειδή, η υποχρέωση συμπερίληψης στην προσφερόμενη τιμή των κρατήσεων υπέρ τρίτων, καθώς και κάθε άλλης επιβάρυνσης, μεταξύ των οποίων, περιλαμβάνεται και το ποσοστό 8% προκαταβολής φόρου εισοδήματος του Ν. 4172/2013 (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 135/2019), ως έχει κριθεί από την νομολογία: «αποσκοπεί στη διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση της προμήθειας και υπαγορεύεται προφανώς από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ενδεχόμενης ασάφειας κατά τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας οδηγεί σύμφωνα με τη διακήρυξη σε απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης» (ΣΤΕ 563/2008, σκ. 4, ΕΑ ΣΤΕ 446/2009, 840/2008, 482/2006, πρβλ. ΣΤΕ 3938/1999, Ε.Α. ΣΤΕ 800, 256/2004, ΔΕφΑθ 126/2019, 265/2016).

29. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της Διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Σε συνέχεια των ως άνω, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων, συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Απόφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄Κλιμάκιο, Πρ.

116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

30. Επειδή, μια Προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του Αριθμός απόφασης: 1366-1367/2020 29 προσφέροντος (βλ., συναφώς, Αποφάσεις 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), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36), οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι Προσφοράς (βλ. σχετικές Αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

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

32. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει - όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια - παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 319).

33. Επειδή, η οικονομική προσφορά διαγωνιζόμενου σε διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για υπηρεσίες καθαριότητας, δεν μπορεί, κατά την κοινή αντίληψη, να συντίθεται μόνο από το κόστος της μισθοδοσίας του προσωπικού που θα ασχοληθεί στην παροχή των ζητούμενων υπηρεσιών, αλλά θα πρέπει να περιλαμβάνει και το λειτουργικό (διοικητικό) κόστος, καθώς επίσης και να καταλείπει και κάποιο περιθώριο κέρδους, ώστε να μην θέτει σε κίνδυνο την εκτέλεση της σχετικής συμβάσεως (Αποφάσεις ΕΑ 675/2002, 272/2008, 1257, 1262, 1297 και 1299/2009, 970/2010 κλπ). Περαιτέρω, οι εταιρίες παροχής υπηρεσιών καθαριότητας, θα πρέπει, κατά την ρητώς εκπεφρασμένη με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 βούληση του νομοθέτη, να υπολογίζουν κατά τη σύνταξη της προσφοράς τους εύλογο (και κατά συνεκδοχή ελέγξιμο από τις αναθέτουσες αρχές), με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής και τις παρεχόμενες από τις προσφέρουσες εταιρείες εξηγήσεις) ποσοστό διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους (ΣτΕ 198/2013, ΔΕφ Θεσσαλ. 344/2012, ΕλΣυν VI Τμ. 150/2014). Το κόστος αμοιβής των εργαζομένων επιβάλλεται να μην υπολείπεται του οριζόμενου στην οικεία Συλλογική Σύμβαση Εργασίας ή στην Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας, ενώ το ποσοστό του διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών των προσφερόντων, πρέπει να μην είναι μηδαμινό, η δε προσφορά

θα πρέπει επιπλέον να ενσωματώνει και ένα εύλογο και όχι μηδαμινό ποσοστό αναλώσιμων, εργολαβικού κέρδους, καθώς και τις νόμιμες κρατήσεις (ΔΕφΘεσσαλ 339/2013). Σημειώνεται επίσης ότι, στο πλαίσιο της παρούσας δημοσιονομικής συγκυρίας, οι αναθέτουσες αρχές - και αντιστοίχως η Α.Ε.Π.Π - θα πρέπει να συνεκτιμούν ότι το εργοδοτικό όφελος δεν είναι πάντα δυνατόν να αποτιμηθεί χρηματικά μέσα στα στενά όρια μιας οικονομικής προσφοράς (ΔΕφΑθ 873/2012). Ωστόσο, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να προσκομίζουν εμπειριστατωμένα στοιχεία, τα οποία να ερείδονται σε συγκεκριμένα δεδομένα, ώστε να εξαχθεί μια ασφαλής αξιολογική κρίση.

34. Επειδή, στην προσβαλλόμενη Απόφαση του ... αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ... - ΟΜΑΔΑ

...

Μηνιαία οικονομική προσφορά χωρίς ΦΠΑ	6.386,07	6.138,41	6.159,20	6.905,30

[...] Με βάση τα παραπάνω, η επιτροπή αφού έλαβε υπόψη τις σχετικές διατάξεις, αποφάσισε ομόφωνα να εισηγηθεί στην Δ.Ε. του ... την προσωρινή κατακύρωση στους μειοδότες ως ακολούθως: 1) στην εταιρεία «...» για την ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ... – ΟΜΑΔΑ ... και για την ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ... – ΟΜΑΔΑ ... έναντι συνολικού μηνιαίου ποσού 7.455,97 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. [...]».

34. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, λεκτέα είναι τα εξής:

- Όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, παρά το γεγονός ότι στο άρθρο ...της επίμαχης Διακήρυξης - ως περαιτέρω διευκρινίστηκε με το με αρ. πρωτ. ... έγγραφο παροχής διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής - ορίζεται ρητά ότι στην προσφερόμενη τιμή πρέπει να υπολογίζεται και η παρακράτηση φόρου 8%, οι οικονομικοί φορείς «...» (προσωρινός μειοδότης) και «...» (...σε σειρά μειοδοσίας), κατά παράβαση της ανωτέρω υποχρέωσής τους, υπέβαλλαν οικονομικές προσφορές στις οποίες δεν συνυπολόγισαν την ανωτέρω παρακράτηση. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη Απόφαση της Δ.Ε. της αναθέτουσας αρχής, η οποία δέχθηκε ότι δεν είναι υποχρεωτική η συμπλήρωση της παρακράτησης φόρου στον Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς του Παραρτήματος Δ, διότι δήθεν δεν υπάρχει αντίστοιχο πεδίο προς συμπλήρωση, έρχεται, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, σε αντίθεση με τους όρους της Διακήρυξης, όπως αυτοί περαιτέρω συμπληρώθηκαν, με τις, από 07.10.2020, διευκρινίσεις, οι οποίες, μολονότι εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του ένδικου Διαγωνισμού (ΣΤΕ 190/2015,108/2015), ουδέποτε αμφισβητήθηκαν/προσεβλήθησαν από τις ανωτέρω δύο (2) εταιρίες.

Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει η προσφεύγουσα, η αποδοχή των Προσφορών των ανταγωνιστών της, παρά την απόκλισή τους από όρο της Διακήρυξης που αφορά στον τρόπο υποβολής των προσφορών, όχι μόνο έρχεται σε αντίθεση με τα οριζόμενα στα άρθρα 18, 91 και 95 του Ν. 4412/2016 αλλά έχει ως συνέπεια τη μείωση του εργολαβικού κέρδους που δήλωσαν οι ως άνω εταιρίες, αφού εάν αφαιρεθεί η προβλεπόμενη στη Διακήρυξη επιβάρυνση (8%) από το εκ μέρους τους δηλωθέν εργολαβικό όφελος, προκύπτει ότι αυτές εμφανίζουν ζημία, αντί για κέρδος ενώ, σύμφωνα με το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010, στην προσφορά θα πρέπει να συνυπολογίζεται (επί ποινή αποκλεισμού) ένα εύλογο και όχι μηδενικό (πόσο μάλλον αρνητικό), ποσοστό εργολαβικού κέρδους.

- Όπως συνομολογεί η παρεμβαίνουσα, στην οικονομική της προσφορά δεν υπολόγισε την παρακράτηση φόρου 8% και τούτο, για λόγους συμμόρφωσης

προς την νομοθεσία και την νομολογία των Δικαστηρίων και ειδικότερα προς την **υπ' αριθμ. 1268/2020 Απόφαση** του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, όπου κρίθηκε ότι *«η ενεργούμενη παρακράτηση για τον προκαταβαλλόμενο φόρο εισοδήματος, μολονότι αποδίδεται στο Δημόσιο, αποτελεί στοιχείο του ενεργητικού της περιουσίας του φορολογουμένου, ο οποίος και δικαιούται, τηρώντας τη νόμιμη διαδικασία, να τον αναζητήσει στις περιπτώσεις που δεν οφείλεται και επομένως, ο φόρος εισοδήματος που παρακρατείται κατά την έκδοση της εντολής πληρωμής του αναδόχου δεν απομειώνει το συμβατικό αντάλλαγμα, ώστε να συνιστά στοιχείο που επιβαρύνει το κόστος εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης...»*.

- Ομοίως, προκειμένου να τεκμηριώσει τον ισχυρισμό της ότι η επίμαχη επιβάρυνση δεν αποτελεί κόστος, αλλά προκαταβολή φόρου εισοδήματος και ως εκ τούτου, συνδέεται με το μεταγενέστερο - διακριτό - στάδιο της πληρωμής του τιμολογίου, η αναθέτουσα αρχή παραπέμπει στην προπαρατεθείσα Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

Περαιτέρω, το ... επισημαίνει ότι στο επίμαχο άρθρο ... της Διακήρυξης *«φρόντισε να κατονομάσει ρητά»* τις κρατήσεις υπέρ τρίτων, που είναι αποκλειστικά οι κάτωθι: ... υπέρ της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, ... υπέρ του Δημοσίου και ... Υπέρ της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (με τα αντίστοιχα χαρτόσημα ... και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ ...). Συνεπώς, κατά την αναθέτουσα αρχή, μόνο οι ανωτέρω, περιοριστικά αναφερόμενες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων υπολογίζονται υποχρεωτικά στην οικονομική προσφορά των υποψηφίων και τούτο, διότι παρακρατούνται και δεν επιστρέφονται σε αυτούς. Μάλιστα, τόσο η οικεία αναθέτουσα αρχή, όσο και η παρεμβαίνουσα εταιρία υποστηρίζουν ότι το άρθρο 64 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (Ν. 4172/2013), στο οποίο παραπέμπει η προσφεύγουσα, αναφέρεται σε παρακράτηση φόρου εισοδήματος και όχι σε κράτηση υπέρ τρίτου.

Προς απόκρουση δε του 2^{ου} λόγου Προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή και υποστηρίζει – με παραπομπή στην υπ' αριθμ. 1268/2020 Απόφαση του Διοικ. Εφετείου Αθηνών - ότι μολονότι η επίμαχη παρακράτηση αποδίδεται στο

Δημόσιο, αποτελεί κατ' ουσίαν προκαταβολή φόρου, η οποία δεν συνυπολογίζεται στο λειτουργικό κόστος του αναδόχου και δεν επηρεάζει τον υπολογισμό του εργολαβικού ανταλλάγματος. Όπως μάλιστα χαρακτηριστικά αναφέρει στις Απόψεις της, επειδή το επίμαχο ποσό «*συνιστά εισόδημα του ίδιου του αναδόχου που αποτυπώνεται στη φορολογική του δήλωση*», σε περίπτωση που ενσωματωθεί στην αμοιβή, θα έχει ως συνέπεια «*την προσαύξηση της αμοιβής και κατ' επέκταση του εισοδήματος και συνακόλουθα την αντίστοιχη επιβάρυνση του κόστους της σύμβασης επί ζημία*» της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα. Απόδειξη δε τούτου, αποτελεί και το γεγονός ότι η παρακράτηση φόρου υπολογίζεται διακριτά και εκ των υστέρων επί του καθαρού ποσού της αξίας των υπηρεσιών, μετά την αφαίρεση όλων των κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου και των τρίτων. Τέλος, κατά την αναθέτουσα αρχή, τυχόν υπολογισμός της επίμαχης παρακράτησης στην οικονομική προσφορά υποψηφίου, λαμβάνει χώρα «*κατ' ενάσκηση της επιχειρηματικής ελευθερίας*» του προσφέροντος.

Β) Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό, ότι, στο με αρ. πρωτ. ... έγγραφο παροχής διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής, που εκδόθηκε κατόπιν υποβολής σχετικού ερωτήματος της προσφεύγουσας και που αναρτήθηκε εμπροθέσμως (08.10.2020), στον διαδικτυακό τόπο του υπόψη Διαγωνισμού – Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ [σημειώνεται ότι η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών είναι η..., βλ. άρ. 67 του Ν. 4412/2011], με ΘΕΜΑ: «*Διευκρίνιση σχετικά με τον Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό (άνω των ορίων) για «Α) την Καθαριότητα, Β) τη Μυοκτονία / Απεντόμωση και Γ) τις υπηρεσίες υγιεινής των κτιριακών εγκαταστάσεων (ιδιόκτητων και μισθωμένων) του*», ορίζεται ρητώς ότι: «*Σε απάντηση των με αρ. πρωτ.: ...και ...διευκρινιστικών επιστολών σας σχετικά με τον διαγωνισμό του θέματος (αρ. διακήρυξης...), σας γνωρίζουμε ότι: α) οι νόμιμες κρατήσεις που βαρύνουν τον Ανάδοχο σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία αναφέρονται στο ΑΡΘΡΟ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΤΙΜΗ της ως άνω διακήρυξης και στις οποίες συμπεριλαμβάνεται και η παρακράτηση φόρου (εισοδήματος) [...]*».

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

Εν των ανωτέρω συνάγεται ότι δια των προαναφερόμενων διευκρινίσεων δεν αίρεται κάποια ασάφεια της οικείας Διακήρυξης, αλλά απλώς επαναλαμβάνονται οι ήδη υφιστάμενες ρυθμίσεις της Διακήρυξης, αφού στο επίμαχο άρθρο ... ορίζεται ΡΗΤΩΣ ότι: **«Σημειώνεται ότι εκτός από την παρακράτηση φόρου, οι λοιπές νόμιμες κρατήσεις που βαρύνουν τον Ανάδοχο σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία έχουν ως εξής:...»**.

Επομένως, οι διατάξεις της εν θέματι Διακήρυξης, οι οποίες ουδέποτε προσεβλήθησαν από τις δύο εταιρίες ήταν σαφείς και πλήρεις, παρέχοντας σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους τη δυνατότητα να κατανοήσουν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο (βλ. και 25/2019 Αποφ. Διοικ. Εφετ. Αθηνών, Τμ. ΙΒ' (Μονομελής), Σχηματισμός Ακυρωτικής Διαδικασίας, αφορώσα την υπ' αριθμ. 1063/2018 Απόφαση Α.Ε.Π.Π.), ήτοι ότι η παρακράτηση φόρου 8% θα συμπεριληφθεί και θα υπολογιστεί στο σύνολο της οικονομικής προσφοράς προ Φ.Π.Α. Ως εκ τούτου, η συμπερίληψή της στην οικονομική προσφορά δεν απόκειται στην *«επιχειρηματική ελευθερία»* του εκάστοτε προσφέροντος, ως αβασίμως υποστηρίζει το υπόψη ... στις Απόψεις του.

Εν όψει των ανωτέρω, είναι αξιοπερίεργο που ο παρεμβαίνων διατείνεται ότι σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν αναφέρεται ρητά ότι στις κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων θα πρέπει να περιλαμβάνεται και η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, καθόσον το εξεταζόμενο ζήτημα ορίστηκε στη Διακήρυξη και περαιτέρω διευκρινίστηκε εμπροθέσμως, ώστε να λάβουν σχετική γνώση όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς προ της σύνταξης της προσφοράς τους. Δοθέντος δε του σαφούς περιεχομένου του άρθρου ... της Διακήρυξης και των σχετικών διευκρινίσεων επ' αυτού, που δεν καταλείπει περιθώριο παρερμηνείας του, τουναντίον καθίσταται ευχερώς κατανοητό στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα, εντύπωση προκαλεί ο ισχυρισμός του ... ότι: *«Άλλωστε, εφόσον...οι όροι της διακήρυξης και η ερμηνεία της ήταν αρκούντως σαφής και επομένως ουδεμία σύγχυση δύναται να θεωρηθεί ότι προκλήθηκε, εν προκειμένω, ώστε να τίθεται ζήτημα παραβίασης της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων, εφόσον οποιοσδήποτε συμμετέχων δεν υπολόγισε επιπρόσθετα το 8% της παρακράτησης του φόρου...»*, αφού δια της Διακήρυξης, ως αυτή περαιτέρω διευκρινίσθηκε, θεσπίσθηκε η ακριβώς αντίθετη απαίτηση, ήτοι, θεσπίσθηκε ότι η κρίσιμη παρακράτηση φόρου εισοδήματος θα πρέπει να υπολογισθεί στις οικονομικές προσφορές των υποψηφίων, καθότι εντάσσεται - κατά δήλωση του ... - στις νόμιμες κρατήσεις του άρθρου ... της Διακήρυξης.

Θα πρέπει, επίσης, να επισημανθεί ότι ο κοινός ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος, βάσει του οποίου, οι υποψήφιοι δεν υπείχαν την οικεία υποχρέωση, αφού στον «Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς» του Παραρτήματος ... δεν υπάρχει αντίστοιχο πεδίο προς συμπλήρωση, είναι ανεπίδεκτος εκτίμησης, αφού το ζήτημα διευκρινίσθηκε από την ίδια την αναθέτουσα αρχή και ως εκ τούτου, ουδόλως ήταν υποχρεωτικό, όπως περιληφθεί ειδικό προς συμπλήρωση του σχετικού ποσού πεδίο, προκειμένου να κατανοήσουν οι συμμετέχοντες τον τρόπο σύνταξης της οικονομικής τους προσφοράς.

Ειδικότερα, ως έχει κριθεί, η υποχρέωση συμπερίληψης στην τιμή της προσφοράς της παρακράτησης της προκαταβολής του φόρου εισοδήματος 8%

και μάλιστα αδιαστίκτως αν το συγκεκριμένο κονδύλιο αναγράφεται ή όχι στους Πίνακες/έντυπα της οικονομικής προσφοράς που παρατίθενται στη Διακήρυξη «*αποσκοπεί στη διασφάλιση με αδιαμφισβήτητο και αδιάβλητο τρόπο της αντικειμενικότητας στην ανάθεση της προμήθειας και υπαγορεύεται προφανώς από την ανάγκη εξάλειψης κάθε ενδεχόμενης ασάφειας κατά τη σύνταξη των οικονομικών προσφορών, τυχόν ύπαρξη της οποίας οδηγεί σύμφωνα με τη διακήρυξη σε απόρριψη της προσφοράς ως απαράδεκτης*» (ΣΤΕ 563/2008, ΕΑ ΣΤΕ 446/2009, 840/2008, 482/2006, πρβλ. ΣΤΕ 3938/1999, Ε.Α. ΣΤΕ 800, 256/2000, ΔΕφΑθ 25/2019, ΔΕφΑθ ...)

Για τους ανωτέρω, άλλωστε, λόγους ο ισχυρισμός του που εδράζεται στο άρθρο ... («ΠΛΗΡΩΜΗ») της Διακήρυξης και ιδίως στο χωρίο: «*Η ασφάλεια, οι φόροι κτλ. βαρύνουν τον ανάδοχο*», παρίσταται αίολος και παρελκυστικά προβαλλόμενος, αφού, ως προελέχθη, το ίδιο το ... έθεσε με σαφήνεια το εξεταζόμενο ζήτημα στο άρθρο ... της Διακήρυξης και έτι περαιτέρω, επανέλαβε την σχετική ρύθμιση στις, από 07.10.2020, διευκρινίσεις που παρείχε κατόπιν υποβολής σχετικού ερωτήματος (βεβαιωτικός χαρακτήρας διευκρινίσεων).

Περαιτέρω, η παραπομπή της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας στην υπ' αριθμ. 1268/2020 Απόφαση του Διοικ. Εφετείου Αθηνών ουδεμία επιρροή ασκεί στο εξεταζόμενο ζήτημα, αφού, η εν λόγω απόφαση ρητά εξαιρεί την περίπτωση ρητής πρόβλεψης συμπερίληψης της επίμαχης κράτησης στα έγγραφα της σύμβασης ως προελέχθη (βλ. σκέψη 23 της παρούσας), κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Για τον λόγο αυτόν και προς διασφάλιση

της αρχής της διαφάνειας στις διαγωνιστικές διαδικασίες, οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να απόσχουν από τους όρους που οι ίδιες έθεσαν στη Διακήρυξη. Ειδικότερα, στην υπ' αριθμ. 1268/2020 Απόφαση του ΔΕΦΑΘ., στην οποία παραπέμπει το ..., όπου κρίθηκε ότι «η παρακράτηση φόρου δεν αποτελεί κράτηση υπέρ του Δημοσίου, ούτε εμπίπτει στην έννοια της επιβάρυνσης της αξίας της υπηρεσίας που παρέχεται από τον ανάδοχο δημόσιας σύμβασης», αναφέρεται, επίσης, ότι: «...Ενόψει αυτών, κατά την ίδια άποψη, **εφόσον δεν υπάρχει ρητή και σαφής πρόβλεψη στη διακήρυξη του κρίσιμου διαγωνισμού ότι οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων οφείλουν, επί ποινή απαραδέκτου, να εμπεριέχουν το ως άνω ποσοστό φόρου εισοδήματος, που παρακρατείται κατά την πληρωμή του αναδόχου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του διαγωνιζόμενου, ο οποίος δεν συμπεριέλαβε την παρακράτηση φόρου στην τιμή της οικονομικής προσφοράς του...**», ήτοι, επισημαίνεται η περίπτωση της ρητής θέσπισης της επίμαχης υποχρέωσης στη Διακήρυξη του διαγωνισμού.

Συνεπώς, ακόμη και η προαναφερόμενη, πλέον πρόσφατη Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, ληφθείσα κατά πλειοψηφία, καίτοι αναγνωρίζει ότι το 8% δεν αποτελεί κράτηση υπέρ του Δημοσίου, ήτοι, δεν άγει σε απόρριψη προσφοράς για τον λόγο αυτόν, ΡΗΤΑ, ωστόσο, εξαιρεί την περίπτωση σαφούς πρόβλεψης στη Διακήρυξη περί συμπερίληψής της, ως εν προκειμένω, ήτοι άγει σε αποκλεισμό (βλ. και υπ' αριθμ. 881/2020 Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου, σκέψη 30, εισηγήτρια: Χρυσάνθη Ζαράρη).

Λαμβανομένου δε υπόψη ότι **μια Προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί** μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Αριθμός απόφασης:221/2021 22 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), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36), καθώς και ότι ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στο πλαίσιο

των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από τη θεμελιώδη **αρχή της τυπικότητας**, η προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής δέον ακυρωθεί κατά το μέρος που δέχθηκε τις Προσφορές των ανωτέρω δύο (2) εταιριών, αφού γίνονται, εν προκειμένω, δεκτοί οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί θέσπισης υποχρέωσης συμπερίληψης της παρακράτησης φόρου 8% στην οικονομική προσφορά των υποψηφίων, βάσει ρητού όρου της Διακήρυξης, τον οποίο αποδέχθηκαν ανεπιφύλακτα οι ανταγωνιστές της.

Εξάλλου, όπως παγίως έχει κριθεί, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή του στον διαγωνισμό, ο οικονομικός φορέας αποδέχεται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της Διακήρυξης, με βάση την οποία, αυτός διενεργείται και επομένως δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους του παρεμπόδιση, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της Διακήρυξης, με την ευκαιρία της προσβολής, ανάλογα με την έκβαση του διαγωνισμού για τον οικονομικό φορέα, πράξεων που ανάγονται στη διεξαγωγή και τα αποτελέσματά του. Και τούτο διότι, ο δικαιούμενος συμμετοχής στο διαγωνισμό έχει το δικαίωμα να προσβάλει ευθέως τη Διακήρυξη του διαγωνισμού και παράλληλα, είτε να μετάσχει με επιφύλαξη σε αυτόν, εάν η Διοίκηση προχωρήσει στη διεξαγωγή του, αναλαμβάνοντας την ευθύνη για τις συνέπειες ενδεχόμενης ακύρωσής του, είτε να ζητήσει και την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας. Η αντίθετη άποψη δεν συμβιβάζεται με την ανάγκη της ασφάλειας δικαίου, που επιβάλλεται από την προστασία όχι μόνο του δημόσιου συμφέροντος αλλά και των ιδιωτικών συμφερόντων τα οποία (συμφέροντα) εξυπηρετούνται κατά τρόπο λυσιτελέστερο με την αμφισβήτηση της νομιμότητας της Διακήρυξης πριν από τη διεξαγωγή του διαγωνισμού και όχι εκ των υστέρων και ανάλογα με την έκβασή του (ΣΤΕ 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ.). Επομένως, λόγοι που αφορούν τους όρους της Διακήρυξης του διαγωνισμού **προβάλλονται ανεπικαίρως, ήτοι, απαραδέκτως, κατόπιν λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών** (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και

ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, *Santex SpA*, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66).

Με βάση τα προλεχθέντα, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους των υποψηφίων παρεμπόδιση, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της Διακήρυξης, ανεξαρτήτως αν οι όροι αυτοί αντίκεινται σε υπερκείμενους κανόνες δικαίου ή σε αναγκαστικού δικαίου διατάξεις (ΣΤΕ 194/2011), καθόσον οι διατάξεις της Διακήρυξης, οι οποίες διέπουν τον διαγωνισμό, περιέχουν ειδικές ρυθμίσεις που είναι υποχρεωτικά εφαρμοστέες και υπερισχύουν κάθε αντίθετης ρύθμισης (βλ. ΣΤΕ 1502/2003, ΣΤΕ ΕΑ 16/2005, 977/2004, ΔΕΦΑΘ 2277/2014, ΔΕΦΑΘ αναστ. 895/2012) ως ειδικότερες και αφορώσες τον συγκεκριμένο διαγωνισμό. ΣΕ 2137/2012).

Με βάση το σύνολο των προαναφερθέντων, γίνονται δεκτές οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τις οποίες η επίμαχη παράλειψη καθιστά επιβεβλημένη την απόρριψη της Προσφοράς του προσωρινού μειοδότη και ήδη παρεμβαίνοντα και του ... σε σειρά κατάταξης οικονομικού φορέα όσον αφορά στην Ομάδα ... της Κατηγορίας ... του υπόψη Διαγωνισμού, βάσει του άρθρου ... της Διακήρυξης, ως αποκλίνουσες από τους όρους της και ειδικότερα ως υποβληθείσες «*κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς*» (ως ειδικότερα αναφέρεται στο άρθρο ...), άλλως, θα παραβιάζονταν οι θεμελιώδεις αρχές της διαφάνειας και της ισότητας των διαγωνιζομένων, τις οποίες πρέπει να εφαρμόζουν οι αναθέτουσες αρχές κατά τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016.

35. Επειδή, ο μη υπολογισμός της παρακράτησης φόρου 8% στην Προσφορά των εταιριών «...» και «...», παρέχει αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψη της Προσφοράς τους, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του έτερου λόγου Προσφυγής κατά της Προσφοράς τους (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 1238,

1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και Α.Ε.Π.Π 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49, 231/2021, σκέψη 43 κλπ).

36. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και αντίστοιχα, πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα Παρέμβαση.

37. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το υποβληθέν Παράβολο (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. ...Απόφαση της Διοικούσας Επιτροπής (ΠΡΑΚΤΙΚΟ της ... συνεδρίασης) της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχή του, από 12.11.2020, Πρακτικού αποσφράγισης και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, με τίτλο: «Υπηρεσίες καθαριότητας, μυοκτονίας/απεντόμωσης και υγιεινής των κτιριακών εγκαταστάσεων (ιδιόκτητων και μισθωμένων) του ...» διάρκειας 24 μηνών (με αρ. πρωτ. ...και ΑΔΑΜ:... Διακήρυξη), κατά το μέρος που έκανε δεκτές τις Προσφορές των εταιριών με την επωνυμία «...» και «...», σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Αριθμός απόφασης: 490/2021

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού χιλίων εκατόν ενενήντα τριών ευρώ και εβδομήντα πέντε λεπτών 1.193,75€ άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22 Φεβρουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 16 Μαρτίου 2021, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Ελένη Α. Λεπίδα