

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Χρυσάνθη Ζαράρη - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και
Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 02.11.2020, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)
1584/2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο
«...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ν.π.δ.δ με την επωνυμία «...» (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως
νόμιμα εκπροσωπείται.

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

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

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει,
όπως ακυρωθεί, άλλως, ανακληθεί ή τροποποιηθεί, η υπ' αριθμ. 412/19.10.2020
Απόφαση της με αρ. 30/2020 Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του ... (...) -
κατ' αποδοχή του, από 09.10.2020, Πρακτικού ελέγχου των δικαιολογητικών
κατακύρωσης του προσωρινού μειοδότη (No 3) της Επιτροπής Διενέργειας του
υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού
ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΧΩΡΩΝ

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

ΤΟΥ ...», (CPV): ... Υπηρεσίες φύλαξης, προϋπολογισμού 356.261,69€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24% (287.307,81 πλέον Φ.Π.Α), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (με αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την πρώτη Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα (προσωρινός μειοδότης) ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε δεκτή η υποβληθείσα οικονομική της προσφορά και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης.

Με την δεύτερη Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε δεκτή η υποβληθείσα οικονομική της προσφορά (2^η σε σειρά κατάταξης).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού χιλίων τετρακοσίων σαράντα ευρώ 1.440,00€ αναλογούν 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).

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 02.11.2020, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1584/2020 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 356.261,69€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, (287.307,81 πλέον Φ.Π.Α), 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 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής (...), με Θέμα: «Έγκριση 3ου πρακτικού επιτροπής διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου της υπηρεσίας με τίτλο “Παροχή υπηρεσιών φύλαξης χώρων του ...”», αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 21.10.2020.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό ... Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή (4^η σε σειρά κατάταξης), θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, στη ζημία της από τη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

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 υπ' αριθμ. 412/19.10.2020 Απόφαση του Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως έγιναν δεκτές οι οικονομικές προσφορές των εταιριών «...», «...» και «...», διότι παραβιάζουν τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της επίμαχης Διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, με συνέπεια, να αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης ο οικονομικός φορέας με τον δ.τ. «...».

Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 7 και επόμ. της Προσφυγής): *«[...] ΟΛΕΣ ΟΙ ΣΥΝΔΙΑΓΩΝΙΖΟΜΕΝΕΣ ΕΤΑΙΡΕΙΕΣ ΕΧΟΥΝ ΥΠΟΛΟΓΙΣΕΙ ΜΗ ΝΟΜΙΜΟ ΚΟΣΤΟΣ ΕΠΙΔΟΜΑΤΟΣ ΑΔΕΙΑΣ ΣΤΙΣ ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ ΤΟΥΣ. - ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΩΝ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ ΤΗΣ ΕΡΓΑΤΙΚΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ*

Διότι όλως μη νομίμως και αβασίμως η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτές τις οικονομικές προσφορές των εταιριών «...», «...» και «...», και μάλιστα όλως μη νομίμως ανέδειξε ως προσωρινή ανάδοχο του υπό κρίση διαγωνισμού την εταιρεία «...», καθότι και οι τρεις συνδιαγωνιζόμενες εταιρείες έχουν υπολογίσει μη νόμιμο κόστος επιδόματος αδείας στις υποβληθείσες προσφορές τους. [...]

Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα παραπέμπει στο Κεφάλαιο: «ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ» - «Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης» και στο άρθρο 1 «ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ» στο Κεφάλαιο «Β. ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ» της επίμαχης Διακήρυξης, στο άρθρο 18 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, στο άρθρο 3 παρ. 16 του Ν. 4504/1966 «Περί τροποποίησης και συμπληρώσεως διατάξεων τινών της εργατικής νομοθεσίας και περί ετέρων τινών διατάξεων (ΦΕΚ Α' 174), ως ισχύει και τέλος, στα άρθρα 3 και 5 του Α.Ν. 539/1945 «Περί χορηγήσεως κατ' έτος εις τους μισθωτούς αδειών μετ' αποδοχών» (ΦΕΚ Α' 229), προκειμένου να τεκμηριώσει τους κάτωθι ισχυρισμούς (βλ. σελ. 13 και επόμ.

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

της Προσφυγής): «...Από την αδιάσπικτη γραμματική διατύπωση των ανωτέρω όρων της διακήρυξης και της εργατικής νομοθεσίας, προκύπτει αδιαμφισβήτητα ότι οι διαγωνιζόμενοι στον υπό κρίση διαγωνισμό οφείλουν κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων να τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Ως εκ τούτου, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να τηρούν τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, καθότι τούτες διέπουν τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, υπολογίζοντας στην οικονομική τους προσφορά τις νόμιμες αποδοχές του προσωπικού που πρόκειται να απασχολήσουν, οι οποίες δεν μπορούν σε καμία περίπτωση να είναι κατώτερες των προβλεπομένων Συλλογικών Συμβάσεων Εργασίας. Στις τακτικές αποδοχές των εργαζομένων περιλαμβάνονται το Δώρο Πάσχα, το Δώρο Χριστουγέννων και το Επίδομα Αδείας. Άλλωστε, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να συντάξουν και να υπολογίσουν την οικονομική τους προσφορά για το χρονικό διάστημα εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης, ήτοι για το διάστημα από 01/12/2019 και για 18 μήνες, έως και την 31/05/2021. Το δε Επίδομα Αδείας υπολογίζεται ως ακολούθως για το σύνολο των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο υπό κρίση έργο, το οποίο αφορά χρονικό διάστημα δεκαοκτώ (18) μηνών από 01/12/2019 έως και 31/05/2021:

- Επίδομα Αδείας του συνολικού αριθμού των εργαζομένων που θα απασχοληθούν: 2 μικτά μηνιαία ημερομίσθια (προκύπτει από το σύνολο των δηλωθέντων μικτών αποδοχών του προσωπικού, ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΗΣ της προσαύξησης επιπλέον κόστους νυχτερινής απασχόλησης και επιπλέον κόστους Κυριακών και Αργιών) για το μήνα Δεκέμβριο του έτους 2019 + 12,5 μικτά μηνιαία ημερομίσθια για το έτος 2020 (μισός μηνιαίος μισθός -> 25 ημερομίσθια / 2) + 10 μικτά μηνιαία ημερομίσθια το διάστημα εκτέλεσης της σύμβασης το έτος 2021,

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

01/01/2021 έως και 31/05/2021 (5 μήνες χ 2 ημερομίσθια το μήνα) χ το συνολικό αριθμό ατόμων που θα απασχοληθούν στο έργο χ 1,2481 εργοδοτικές ασφαλιστικές εισφορές ΙΚΑ.

Εξάλλου, ΚΑΤΑ ΠΑΓΙΑ ΚΡΙΣΗ της ΑΡΧΗΣ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ, έχει κριθεί ότι σύμφωνα με το ρητό και σαφές γράμμα του νόμου οι εργαζόμενοι δικαιούνται επιδόματος αδείας ανάλογο με τις αποδοχές των ημερών αδείας που δικαιούνται με το περιορισμό ότι το επίδομα αδείας δεν μπορεί να υπερβαίνει τις αποδοχές ενός 15ημέρου για τους αμειβόμενους με μισθό ή τα 13 ημερομίσθια για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο (άρθ. 3 παρ. 16 ν. 4504/1966 σκέψη 32). Συνεπώς, η κατά τον νόμο βάση του υπολογισμού του επιδόματος αδείας είναι αφενός μεν, οι αποδοχές που λαμβάνει ο εργαζόμενος και ο αριθμός των ημερών αδείας που δικαιούται να λάβει. Ο δε αριθμός των ημερών αδείας που δικαιούται να λάβει ο εργαζόμενος εφόσον συμπληρώσει ένα χρόνο εργασίας, είναι στον μεν πρώτο χρόνο εργασίας 20 εργάσιμες ημέρες, στις επιχειρήσεις που εφαρμόζουν 5ήμερη εβδομάδα εργασίας, προσαυξανόμενη δε κατά μία εργάσιμη ημέρα για κάθε επόμενο χρόνο εργασίας (άρθ. 2 ν. 539/1945, σκέψη 30). Προσαύξηση των ημερών συνεχίζεται μέχρι την συμπλήρωση των 22 εργάσιμων ημερών στις επιχειρήσεις που εφαρμόζουν 5ήμερη εβδομάδα εργασίας. Σύμφωνα με τον νόμο, κατά τον πρώτο χρόνο εργασίας, ο αριθμός των ημερών αδείας που δικαιούται ο εργαζόμενος ορίζεται ως το ποσοστό της ετήσιας κανονικής αδείας με αποδοχές που θα ελάμβανε αν εργαζόταν όλο το έτος, και μάλιστα κατ' αναλογία με τον χρόνο εργασίας που έχει διανύσει (βλ. ΑΕΠΠ 629/2018) [...]

Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, προκύπτει ότι η προσφορά της εταιρείας «.....», την οποία η Αναθέτουσα Αρχή όλως μη νομίμως έκανε δεκτή, αναδεικνύοντας μάλιστα την εν λόγω εταιρεία ως προσωρινή ανάδοχο του υπό κρίση διαγωνισμού, είναι όλως μη νόμιμη, διότι έχει υπολογίσει μη νόμιμο κόστος επιδόματος αδείας. Το νόμιμο κόστος επιδόματος αδείας της προσφοράς της «.....», με βάση τα ανωτέρω, προκύπτει ως εξής:

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

• 150.508,80€ πάσης φύσεως αποδοχές της προσφοράς της / 18 μήνες = 8.361,60€ μηνιαίως / 25 ημερομίσθια το μήνα = 334,46 € το ημερομίσθιο χ 24,5 ημερομίσθια → το επίδομα αδείας = 8.194,27€, ΚΑΙ ΟΧΙ 6.271,20€, μη συμπεριλαμβανομένου των εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών, όπως δήλωσε όλως μη νομίμως και εσφαλμένως στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της. Επομένως, η οικονομική προσφορά της εταιρείας «...», καθίσταται απορριπτέα ως μη νόμιμη και αντίθετη στη διακήρυξη και τη νομοθεσία που διέπει αυτήν.

Επιπλέον, η προσφορά της εταιρείας «...» την οποία η Αναθέτουσα Αρχή όλως μη νομίμως έκανε δεκτή, είναι όλως μη νόμιμη, καθότι έχει υπολογίσει μη νόμιμο κόστος επιδόματος αδείας. Το νόμιμο κόστος επιδόματος αδείας της προσφοράς της «...», με βάση τα ανωτέρω, προκύπτει ως εξής:

• 149.001,35€ πάσης φύσεως αποδοχές της προσφοράς της / 18 μήνες = 8.277,85€ μηνιαίως / 25 ημερομίσθια το μήνα = 331,11€ το ημερομίσθιο χ 24,5 ημερομίσθια → το επίδομα αδείας = 8.112,30€, ΚΑΙ ΟΧΙ 6.212,70€, μη συμπεριλαμβανομένου των εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών, όπως δήλωσε όλως μη νομίμως και εσφαλμένως στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της. Επομένως, η οικονομική προσφορά της εταιρείας «...» καθίσταται απορριπτέα ως μη νόμιμη και αντίθετη στη διακήρυξη και τη νομοθεσία που διέπει αυτήν.

Εν συνεχεία, η προσφορά της εταιρείας «...», την οποία η Αναθέτουσα Αρχή όλως μη νομίμως έκανε δεκτή, είναι όλως μη νόμιμη, καθότι έχει υπολογίσει μη νόμιμο κόστος επιδόματος αδείας. Το νόμιμο κόστος επιδόματος αδείας της προσφοράς της «...», με βάση τα ανωτέρω, προκύπτει ως εξής:

• 155.629,41 € πάσης φύσεως αποδοχές της προσφοράς της / 18 μήνες = 8.646,08 € μηνιαίως / 25 ημερομίσθια το μήνα = 345,84 € το ημερομίσθιο χ 24,5 ημερομίσθια → το επίδομα αδείας = 8.473,08€, ΚΑΙ ΟΧΙ 7.071,40€, μη συμπεριλαμβανομένου των εργοδοτικών ασφαλιστικών εισφορών, όπως δήλωσε όλως μη νομίμως και εσφαλμένως στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της.

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

Επομένως, η οικονομική προσφορά της εταιρείας «...», καθίσταται απορριπτέα ως μη νόμιμη και αντίθετη στη διακήρυξη και τη νομοθεσία που διέπει αυτήν. [...]

Συνεπώς, η κατά τον νόμο βάση του υπολογισμού του επιδόματος αδείας είναι αφενός μεν οι αποδοχές που λαμβάνει ο εργαζόμενος και ο αριθμός των ημερών αδείας που δικαιούται να λάβει. Περαιτέρω, οι αποδοχές αδείας που δικαιούται να λάβει ο εργαζόμενος, δεδομένης της διάρκειας της σύμβασης, είναι 2 ημερομίσθια για κάθε μήνα, και τούτο διότι σύμφωνα με τις παρ. 4 και 5 του άρθρου 5 του ΑΝ 539/45, σε περίπτωση λύσης της σχέσης εργασίας με οποιοδήποτε τρόπο, προτού συμπληρωθεί δωδεκάμηνο στη σχέση εργασίας, οι μισθωτοί δικαιούνται από τον εργοδότη τους, ως αποδοχές αδείας, δύο (2) ημερομίσθια για κάθε μήνα απασχόλησης (βλ. ΔΕΝ 2012 σ. 883, ΕΑΕΔ 2005 σ.377, 2015 σ. 269 και ΔΕΝ 2005 σ.332).

Β) Περαιτέρω, όπως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα (2^{ος} λόγος Προσφυγής, βλ. σελ. 19 και επόμε. της Προσφυγής): «... ΟΙ ΑΝΩΤΕΡΩ ΕΤΑΙΡΕΙΕΣ ΕΧΟΥΝ ΥΠΟΛΟΓΙΣΕΙ ΕΣΦΑΛΜΕΝΟ ΚΑΙ ΜΗ ΝΟΜΙΜΟ ΠΟΣΟ ΚΡΑΤΗΣΕΩΝ ΥΠΕΡ ΤΡΙΤΩΝ ΚΑΙ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΚΑΙ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗΣ ΦΟΡΟΥ 8 % ΣΤΙΣ ΥΠΟΒΛΗΘΕΙΣΕΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΤΟΥΣ ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ.

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

- Ποσοστό 0,07 % υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ (παρ. 7, άρθρο 375, Ν.4412/16 όπως κάθε φορά ισχύει) επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου.
- Ποσοστό 0,02 % υπέρ Δημοσίου επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

- Ποσοστό 0,06 % υπέρ ΑΕΠΠ επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου.
- Χαρτόσημο 3 % επί του ποσού των ανωτέρω κρατήσεων και σε αυτό εισφορά 20 % υπέρ ΟΓΑ, ήτοι συνολικά 3,6 % επί της κάθε μία κράτησης. Συνεπώς, οι συμμετέχουσες εταιρείες στον εν λόγω διαγωνισμό θα πρέπει να υπολογίσουν τις νόμιμες υπέρ Δημοσίου και Τρίτων κρατήσεις, σε ποσοστό 0,1554 % [Α. (0,07 % + 0,02 % + 0,06 % = 0,15 %) + Β. (0,15 % χ 3 % = 0,0045 %) + Γ. (0,15 % χ 3 % χ 0,2 = 0,0009 %), = 0,15 % + 0,0045 % + 0,0009 % = 0,1554 %] επί της καθαρής αξίας του τιμολογίου τους. Η δε παρακράτηση φόρου 8 % υπολογίζεται επί της καθαρής αξίας του Τιμολογίου Παροχής Υπηρεσιών, αφού αφαιρεθούν οι νόμιμες κρατήσεις υπέρ τρίτων και Δημοσίου. Εν προκειμένω, η οικονομική προσφορά της εταιρείας «...» είναι όλως μη νόμιμη, καθότι δεν έχει υπολογίσει ορθά την προβλεπόμενη παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% για υπηρεσίες επί καθαρού ποσού κατά παράβαση του όρου 64 του Ν. 4172/2013.

Μάλιστα, στον ΠΙΝΑΚΑ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ αναφέρει ακόμη ότι: «Με την προσφορά η τιμή των υπό εκτέλεση υπηρεσιών δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα, όπως καθορίζεται στη διακήρυξη. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%, ήτοι συνολική επιβάρυνση 3,6%. Η παρακράτηση φόρου 8% έχει υπολογιστεί και συμπεριλαμβάνεται στο σύνολο της καθαρής αξίας της προσφοράς, όπως ορίζει η ισχύουσα νομοθεσία.»

Πλην όμως, με βάση τον ορθό και νόμιμο υπολογισμό των ως άνω κρατήσεων, σύμφωνα με τις απαρέγκλιτες διατάξεις της νομοθεσίας που διέπει την υπό κρίση διακήρυξη, οι νόμιμες κρατήσεις υπέρ τρίτων και Δημοσίου και η παρακράτηση φόρου 8 % της προσφοράς της είναι οι εξής:

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

α) οι νόμιμες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων ανέρχονται στο ποσό των τετρακοσίων είκοσι ευρώ και εβδομήντα πέντε λεπτών (420,75 €), καθότι 270.755,02€ (συνολικό ποσό της οικονομικής προσφοράς άνευ ΦΠΑ, επί του οποίου υπολογίζονται οι κρατήσεις) \times 0,1554 % (ποσοστό των υπολογιζόμενων κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και Τρίτων) ισούται με 420,75€.

β) η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% για τις υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού (άρθρο 64 παρ. 2 του Ν.4172/2013, όπως ισχύει) έπρεπε να υπολογιστεί στο ποσό των είκοσι ενός χιλιάδων εξακοσίων είκοσι έξι ευρώ και εβδομήντα τεσσάρων λεπτών (21.626,74 €), καθότι 270.755,02€ (συνολικό ποσό της οικονομικής προσφοράς άνευ ΦΠΑ, επί του οποίου υπολογίζονται οι κρατήσεις) – 420,75 € (νόμιμες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων) = 270.334,27€ (καθαρό ποσό) \times 8 % = 21.626,74€. Ως εκ τούτου, η εταιρεία «...» έπρεπε στο πεδίο 1.6 «Νόμιμες Κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων» του ΠΙΝΑΚΑ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ να έχει υπολογίσει το συνολικό ποσό των 22.047,49 €, ήτοι 420,75 € νόμιμες κρατήσεις + 21.626,74 € παρακράτηση φόρου 8 %, ΚΑΙ ΟΧΙ το ποσό των 20.416,14 €, όπως μη νομίμως και εσφαλμένως δήλωσε η εταιρεία. Συνεπώς, το ορθό ποσό υπολείπεται του δηλωθέντος κατά 1.210,60 € και ως εκ τούτου η προσφορά της εταιρείας «...» δεν καλύπτει τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, είναι ζημιογόνα και θα πρέπει να απορριφθεί. [...]

Ειδικότερα, η εταιρεία «...» στον Πίνακα 3 ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΚΟΣΤΟΥΣ ΓΙΑ 548 ΗΜΕΡΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ στο πεδίο 18 «Νόμιμες Κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων» αναγράφει το ποσό των 393,82 €. Εξάλλου, στο πεδίο 18 του ΠΙΝΑΚΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ... στην ανάλυση οικονομικής προσφοράς της αναφέρει ότι το ποσοστό των νομίμων κρατήσεων ανέρχεται σε 0,15468 %. Επιπλέον, η εταιρεία «...» στην υποσημείωση ** που συνοδεύει τον ΠΙΝΑΚΑ 3 ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΚΟΣΤΟΥΣ ΓΙΑ 548 ΗΜΕΡΕΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ αναφέρει ότι: «Στο ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΕΥ ΦΠΑ (ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΩΣ) αθροίζεται και ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ ΦΟΡΟΥ 8% η οποία

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

μηνιαίως ανέρχεται στο ποσό των € 1.131,57 και επομένως στο 18μηνο ανέρχεται στο ποσό των € 20.368,39».

Πλην όμως, με βάση τον ορθό και νόμιμο υπολογισμό των ως άνω κρατήσεων, σύμφωνα με τις απαρέγκλιτες διατάξεις της νομοθεσίας που διέπει την υπό κρίση διακήρυξη, οι νόμιμες κρατήσεις υπέρ τρίτων και Δημοσίου και η παρακράτηση φόρου 8 % της προσφοράς της είναι οι εξής: α) οι νόμιμες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων ανέρχονται στο ποσό των τετρακοσίων είκοσι πέντε ευρώ και ενενήντα τεσσάρων λεπτών (425,94€), καθότι 275.367,27€ (συνολικό ποσό της οικονομικής προσφοράς άνευ ΦΠΑ, επί του οποίου υπολογίζονται οι κρατήσεις) \times 0,1554 % (ποσοστό των υπολογιζόμενων κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και Τρίτων) ισούται με 425,94€ ΚΑΙ ΟΧΙ στο ποσό των 393,82€, όπως δήλωσε εσφαλμένα και μη νομίμως η εν λόγω εταιρεία.

β) η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% για τις υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού (άρθρο 64 παρ. 2 του Ν.4172/2013, όπως ισχύει) έπρεπε να υπολογιστεί στο ποσό των είκοσι ενός χιλιάδων εννιακοσίων πενήντα πέντε ευρώ και τριάντα ενός λεπτών (21.955,31€), καθότι 275.367,27€ (συνολικό ποσό της οικονομικής προσφοράς άνευ ΦΠΑ, επί του οποίου υπολογίζονται οι κρατήσεις) – 425,94 € (νόμιμες κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων) = 274.941,33€ (καθαρό ποσό) \times 8 % = 21.955,31€ ΚΑΙ ΟΧΙ στο ποσό των 20.368,39 € όπως δήλωσε εσφαλμένα και μη νομίμως η εν λόγω εταιρεία.

Ως εκ τούτου, η εταιρεία «...» έπρεπε στο πεδίο «Νόμιμες Κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων» να έχει υπολογίσει το συνολικό ποσό των 22.421,25€, ήτοι 425,94€ νόμιμες κρατήσεις + 21.955,31€ παρακράτηση φόρου 8%, ΚΑΙ ΟΧΙ 20.762,21€, όπως μη νομίμως και εσφαλμένως δήλωσε η εταιρεία. Συνεπώς, το ορθό ποσό υπολείπεται του δηλωθέντος κατά 1.659,04€ και ως εκ τούτου η προσφορά της εταιρείας «...» δεν καλύπτει τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, είναι ζημιογόνα και θα πρέπει να απορριφθεί [...].»

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

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

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

άνω παρακράτηση φόρου, απορριπτομένου κάθε περί του αντιθέτου αίτση της αναθέτουσας και των παρεμβαινόντων (βλ. ΔΕφαθ ΙΒ Μον 25/2019 αναστέλλουσα την Απόφαση ΑΕΠΠ 1063/2018 που δέχθηκε ισχυρισμούς αντίστοιχους με τους προβαλλόμενους εν προκειμένω εκ των παρεμβαινόντων και βλ. και ΔΕφαθ 126/2019 και Απόφαση ΑΕΠΠ 135/2019 που επικυρώθηκε δι' αυτής και βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 1029/2019). [...]».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα πρώτη Παρέμβαση («...») κατατέθηκε εμπρόθεσμα (12.11.2020), ήτοι, εννέα (09) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 03.11.2020 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεύει 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 και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης του εν λόγω Διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτός και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα δεύτερη Παρέμβαση («...») κατατέθηκε εμπρόθεσμα (12.11.2020), ήτοι, εννέα (09) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 03.11.2020 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεύει δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η εν λόγω παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η οικονομική της προσφορά (2^η σε σειρά κατάταξης). Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτός και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η πρώτη παρεμβαίνουσα («...»), παραθέτει καταρχάς το ιστορικό της ένδικης διαφοράς, αναφέροντας σχετικά τα εξής: «[...] Περαιτέρω με την Απόφαση με αρ. 224/2020-Απόσπασμα

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

από το Πρακτικό της με αρ. 16/2020 Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής ... για την έγκριση του 1^{ου} και 2^{ου} πρακτικού επιτροπής διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου της υπηρεσίας με τίτλο «Παροχή υπηρεσιών φύλαξης χώρων του ...» αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του ανωτέρω έργου η εταιρία μας, κατά της οποίας η εταιρία ... άσκησε ενώπιον Σας την από 29.6.2020 προδικαστική προσφυγή, η οποία έγινε εν μέρει δεκτή με την υπ' αριθ. 959/2020 απόφαση Σας.

Σε συμμόρφωση της υπ' αρ. 958/2020. με την οποία, σημειωτέον, απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή της εταιρείας «...» και κρίθηκε νόμιμη η οικονομική προσφορά της εταιρείας μας και της υπ' αρ. 959/2020 απόφασης Σας, εξεδόθη η Απόφαση με αρ. 412/2020 από το Πρακτικό της με αρ. 30/2020 Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής ... για την έγκριση του 3^{ου} πρακτικού επιτροπής του διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου της υπηρεσίας με τίτλο «Παροχή υπηρεσιών φύλαξης χώρων του ...», η οποία τροποποίησε την με αριθμ. 224/2020 προγενέστερη απόφαση του Δήμου, μόνον κατά το σκέλος που απέρριψε την προσφορά της εταιρείας ... επιβεβαιώνοντας, κατά τα άλλα, τα ήδη λεχθέντα με την προγενέστερη απόφασή της και αναδεικνύοντας την εταιρία μας προσωρινό ανάδοχο. Στρεφόμενη κατά της ως άνω απόφασης, η εταιρία ... άσκησε ενώπιον Σας την υπό κρίση από 02.11.2020 προδικαστική προσφυγή, αιτούμενη: (α) να ακυρωθεί, άλλως οίκοθεν ανακληθεί ή τροποποιηθεί, η Απόφαση με αρ. 412/2020 από το Πρακτικό της με αρ. 30/2020 Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής ισχυριζόμενη ότι τάχα μη νόμιμα έκανε δεκτές τις προσφορές της εταιρίας μας και των εταιριών ... και ..., και ότι τάχα μη νομίμως ανέδειξε ως προσωρινή ανάδοχο του εν λόγω διαγωνισμού την εταιρία μας [...] Με την ιδιότητα της προσωρινής αναδόχου του εν λόγω διαγωνισμού η εταιρία μας ασκεί νόμιμα και παραδεκτά την παρούσα παρέμβαση υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης έχοντας άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον ...».

Β) Εν συνεχεία, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι: «Β. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ - ΕΛΛΕΙΨΗ ΕΝΝΟΜΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ- ΑΟΡΙΣΤΙΑ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

Κατά πάγια νομολογία, οι προϋποθέσεις του παραδεκτού της προσφυγής αποτελούν κανόνες δημόσιας τάξης και ο δικαστής της Ένωσης πρέπει να εξετάζει τις προϋποθέσεις αυτές αυτεπαγγέλτως, εφόσον είναι αναγκαίο [βλ. αποφάσεις της 10ης Ιουλίου 1990, *Automec* κατά Επιτροπής, T-64/89, Συλλογή, EU:T: 1990:42, σκέψη 41 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, και της 8ης Φεβρουάριου 2011, *Paros* κατά ΓΕΕΑ (*INSULATE FOR LIFE*), T-157/08, EU:T:2011:33, σκέψη 28 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία].

Εξάλλου, σύμφωνα με επίσης πάγια νομολογία, η απόφαση που απλώς επιβεβαιώνει μια προγενέστερη απόφαση που έχει καταστεί απρόσβλητη δεν αποτελεί πράξη δεκτική προσφυγής. Συγκεκριμένα, για να μην αναβιώνει η προθεσμία άσκησης προσφυγής κατά της βεβαιούμενης απόφασης, η προσφυγή που ασκείται κατά της επιβεβαιωτικής αυτής απόφασης πρέπει να απορρίπτεται ως απαράδεκτη (διάταξη της 7ης Δεκεμβρίου 2004, *Internationaler Hilfsfonds* κατά Επιτροπής, C-521/03 P, EU:C:2004:778, σκέψη 41, απόφαση της 16ης Σεπτεμβρίου 1998, *Waterleiding Maatschappij* κατά Επιτροπής, T-188/95, Συλλογή, EU:T: 1998:217, σκέψη 108, και προπαρατεθείσα στη σκέψη 14 απόφαση *INSULATE FOR LIFE*, EU:T:2011:33, σκέψη 29, καθώς και απόφαση της 11ης Μαΐου 1989, *Maurissen* και *Union syndicale* κατά Ελεγκτικού Συνεδρίου, 193/87 και 194/87, EU:C: 1989:185, σκέψη 26).

Μια απόφαση θεωρείται αμιγώς επιβεβαιωτική προγενέστερης απόφασης, αν δεν περιέχει κανένα νέο στοιχείο σε σχέση με προγενέστερη πράξη και αν πριν από την έκδοσή της δεν επανεξετάστηκε η κατάσταση του αποδέκτη της προγενέστερης αυτής πράξης (βλ. προπαρατεθείσα στη σκέψη 14 διάταξη *Internationaler Hilfsfonds* κατά Επιτροπής, EU:C:2004:778, σκέψη 47 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, διάταξη της 4ης Μαΐου 1998, *BEUC* κατά Επιτροπής, T-84/97, Συλλογή, EU:T: 1998:81, σκέψη 52, και προπαρατεθείσα στη σκέψη 14 απόφαση *INSULATE FOR LIFE*, EU:T:2011:33, σκέψη 30).

Από τα ανωτέρω συνάγεται πως η προσβαλλομένη απόφαση κατά το μέρος που κάνει αποδεκτή την οικονομική προσφορά της εταιρείας μας και μας ανακηρύσσει

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

προσωρινούς αναδόχους είναι απλώς επιβεβαιωτική της προηγούμενης υπ' αρ. 224/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Με την κρινόμενη, δε, προδικαστική της προσφυγή η προσφεύγουσα προβάλλει νέες αιτιάσεις, οι οποίες έχουν καταστεί απρόσβλητες, δεδομένου ό,τι δεν προβλήθηκαν επικαίρως, ήτοι με την πρώτη από 29.6.2020 προδικαστική προσφυγή. Ελλείπει, λοιπόν, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, αναφορικά με τα νέα ζητήματα που θέτει, ήτοι τον τάχα εσφαλμένο υπολογισμό των νομίμων κρατήσεων.

Εξάλλου, έχει κριθεί από τη νομολογία ότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόμποντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012).

Περαιτέρω προϋπόθεση του παραδεκτού της προσφυγής και της κάθε περαιτέρω εξέτασης αυτής και των εκεί ισχυρισμών του προσφεύγοντος είναι το ορισμένο αυτής, τόσο εν συνόλω όσο και για κάθε επιμέρους ισχυρισμό που προβάλλεται, όσον αφορά το παραδεκτό του τελευταίου (764/2018 ΑΕΠΠ). Εν προκειμένω ο προσφεύγων δεν επικαλείται προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος του πως ανακηρύχθηκε τέταρτος κατά τη σειρά μειοδοσίας και ότι εφόσον αποκλειστούν και οι τρεις προηγούμενοι αυτού προσφέροντες θα κατακυρωθεί το αποτέλεσμα του ένδικου διαγωνισμού σε αυτόν, και ως εκ τούτου η προσφυγή του είναι αόριστη όσον αφορά το προσωπικό, άμεσο και έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος, ήτοι στοιχείο του καταρχήν παραδεκτού της.

Γ). Ως προς τον 1^ο λόγο Προσφυγής, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει τα εξής: «... 1. Ως προς τον δήθεν μη νόμιμο υπολογισμό του επιδόματος αδείας στην υποβληθείσα προσφορά μας επαγόμαστε τα εξής:

A. Η προσφεύγουσα με τον λόγο αυτό της προδικαστικής προσφυγής της επικαλείται αναιτιολόγητα, αβάσιμα και κατά το δοκούν πως η εταιρία μας έχει υπολογίσει μη νόμιμο κόστος επιδόματος αδείας στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά μας.

Σύμφωνα με το Ν. 539/1945 «Περί χορηγήσεως κανονικών αδειών μετ' αποδοχών», ορίζονται τα εξής: «Άρθρον 2 1.α. Κάθε μισθωτός από την έναρξη της εργασίας του σε υπόχρεη επιχείρηση και μέχρι τη συμπλήρωση δώδεκα (12) μηνών συνεχούς απασχόλησης, δικαιούται να λάβει ποσοστό της ετήσιας κανονικής άδειας με αποδοχές κατ' αναλογία με το χρόνο εργασίας που έχει συμπληρώσει στην ίδια υπόχρεη επιχείρηση. Το ποσοστό αυτό υπολογίζεται με βάση ετήσια άδεια εικοσιτεσσάρων εργάσιμων ημερών ή αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας, είκοσι (20) εργάσιμων ημερών, χωρίς να υπολογίζεται σε αυτές η ημέρα της εβδομάδας κατά την οποία δεν απασχολούνται οι μισθωτοί λόγω του εφαρμοζόμενου συστήματος εργασίας, β. Ο εργοδότης υποχρεούται μέχρι τη λήξη του πρώτου ημερολογιακού έτους, εντός του οποίου προσελήφθη ο μισθωτός να χορηγεί σε αυτόν την παραπάνω αναλογία της κανονικής άδειας. Κατά το δεύτερο ημερολογιακό έτος, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει την ετήσια κανονική άδεια με αποδοχές, η οποία αναλογεί στο χρόνο απασχόλησής του στην υπόχρεη επιχείρηση και υπολογίζεται σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης α'. Η άδεια αυτή επαυξάνεται κατά μία (1) εργάσιμη ημέρα για κάθε έτος απασχόλησης επιπλέον του πρώτου μέχρι τις είκοσι έξι (26) εργάσιμες ημέρες ή μέχρι και τις είκοσι δύο (22) εργάσιμες ημέρες αν στην επιχείρηση εφαρμόζεται σύστημα πενθήμερης εβδομαδιαίας εργασίας. Για καθένα από τα επόμενα ημερολογιακά έτη, ο μισθωτός δικαιούται να λάβει από την 1η Ιανουαρίου εκάστου έτους, την κανονική ετήσια άδεια με αποδοχές, η οποία υπολογίζεται σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο. Η ετήσια άδεια με αποδοχές,

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

καθώς και το επίδομα αδείας, εκτός από τις διατάξεις του νόμου αυτού διέπονται και από τις λοιπές συναφείς διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας. [...] Άρθρον 3 1. Κατά την διάρκεια της αδείας ο μισθωτός δικαιούται, των συνηθών αποδοχών, ών θα εδικαιούτο εάν απησχολείτο παρά τη υποκειμένη επιχειρήσει κατά τον αντίστοιχον χρόνον ή των αποδοχών των τυχόν δια την περίπτωσιν ταύτην καθωρισμένων δια συλλογικής συμβάσεως. [...] 3. Εν τη εννοία των αποδοχών περιλαμβάνονται και αι παντός είδους πρόσθετοι ή συμπληρωματικοί τακτικά παροχαί (αντίτιμον τροφής, επιδόματα κλπ.) (πλήν της τυχόν παρεχομένης κατοικίας). [...] Άρθρον 5 4. Σε περίπτωση λύσης της σχέσης εργασίας με οποιοδήποτε τρόπο η λήξης της εποχιακής απασχόλησης προτού συμπληρωθεί δωδεκάμηνο στη σχέση εργασίας. Οι μισθωτοί δικαιούνται από τον εργοδότη τους δυο (2) ημερομίσθια για κάθε μήνα απασχόλησης τους, ανεξάρτητα από τυχόν οφειλομένη σ' αυτούς αποζημίωση για άλλο λόγο. Για απασχόληση μικρότερη από ένα μήνα καταβάλλεται ανάλογα κλάσμα. Για την εφαρμογή των προηγουμένων εδαφίων, προκειμένου για μισθωτούς που παρέχουν εργασία εκ περιτροπής ή διαλείπουσα ως μήνας λογίζονται είκοσι πέντε (25) ημέρες απασχόληση.».

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

Επειδή, στο άρθ. 3 παρ. 16 του ν. 4504/1966 ορίζεται ότι «Οι επί σχέσει εργασίας του ιδιωτικού δικαίου απασχολούμενοι, παρ' οιοδήποτε εργοδότη, μισθωτοί

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

δικαιούνται κατ' έτος "επιδόματος αδείας" ίσου προς το σύνολον των αποδοχών των υπό του Α.Ν. 539/1954 ή άλλων διατάξεων καθοριζόμενων ημερών αδείας αναπαύσεως μετ' αποδοχών, των δικαιούται έκαστος μισθωτός, υπό τον περιορισμόν ότι το επίδομα τούτο δεν δύναται να υπερβαίνει τας αποδοχάς ενός 15ημέρου, διά τους επί μηνιαίω μισθώ αμειβομένους, των 13 δε εργασίμων ημερών, διά τους επί ημερομισθίω ή κατά μονάδα εργασίας ή επί ποσοστοίς ή κατ' άλλο τρόπον αμειβομένους μισθωτούς. Το ως άνω επίδομα καταβάλλεται ομού μετά των αποδοχών της αδείας αναπαύσεως του μισθωτού. [...]» ...

Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα εταιρία μας υπολόγισε σύννομα και κατά τους όρους της διακήρυξης το επίμαχο επίδομα αδείας των εργαζομένων. Αναλυτικότερα, σε όρους κοστολόγησης με τη συμπλήρωση δώδεκα (12) μηνών απασχόλησης, υπολογίζεται η πλήρης μισθοδοσία ενός απασχολούμενου, δηλαδή περιλαμβάνονται όλα τα νόμιμα και προβλεπόμενα μισθοδοτικά κόστη, όπως το σύνολο του επιδόματος αδείας, το πλήρες δώρο Χριστουγέννων και δώρο Πάσχα, τα οποία σε επίπεδο ετήσιας κοστολόγησης υπολογίζονται πλήρη στο σύνολό τους. Ως εκ τούτου, στην ετήσια κοστολόγηση η οποία συμπεριλαμβάνει τον ανθρώπινο παράγοντα/απασχολούμενο φύλακα ως «πλήρες κοστολογημένο προϊόν» της εταιρείας, δύναται η εταιρεία να υπολογίζει επιμέρους ή αναλογικά κόστη για διαφορετικές συμβάσεις σύμφωνα με τη διάρκεια των συμβάσεων αυτών. (Η εταιρία έχοντας κοστολογημένο το πλήρες ετήσιο εργατικό κόστος, προχωράει στην αναλογική επιμεριστική κοστολόγηση για τους μήνες του έργου ήτοι δεκαοκτώ (18) μηνών).

Δέον να τονιστεί πως η εταιρία μας κατά τη λήξη των συμβάσεων δεν διακόπτει την εργασιακή της σχέση με το προσωπικό της, αλλά συνεχίζει να το απασχολεί σε άλλα έργα της εταιρίας. Με αυτόν τον τρόπο η εταιρία μας αφενός διατηρεί σταθερό προσωπικό εργασίας παρέχοντας καλύτερες συνθήκες εργασίας σε σύγκριση με τον ανταγωνισμό (καθώς μια πιο μόνιμη απασχόληση εκτιμάται καλύτερα από το προσωπικό), και αφετέρου μπορεί να κοστολογεί κάθε απασχολούμενο φύλακα ως «ανθρώπινο προϊόν ετήσιας απασχόλησης», ώστε να είναι σε θέση να γνωρίζει και

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

να κοστολογεί επακριβώς τα εν λόγω κόστη στις διάφορες σχετιζόμενες συμβάσεις με το προσωπικό απασχόλησης. Έτσι, ανάλογα με τη διάρκεια της σύμβασης, η εταιρεία μας επιμερίζει τα ετήσια κόστη του προσωπικού στο εν λόγω διάστημα κάθε σύμβασης χωρίς να επιβαρύνει άνευ λόγου μεμονωμένες συμβάσεις με πρόσθετα κόστη τα οποία αναλογούν σε μεταγενέστερες συμβάσεις.

Σε κάθε σύμβαση, το εργατικό κόστος υπολογίζεται επακριβώς σύμφωνα με τη διάρκεια του έργου, αφού έχει ληφθεί υπόψιν το σύνολο της πλήρους ετήσιας κοστολογημένης μισθοδοσίας (η οποία εμπεριέχει το σύνολο μιας πλήρους νόμιμης εργατικής και ασφαλιστικής μισθοδοσίας, της οποίας σε επίπεδο ετήσιας κοστολόγησης έχει ληφθεί το πλήρες συνολικό εργατικό κόστος, δηλαδή το συνολικό πλήρες δώρο Χριστουγέννων, το πλήρες συνολικό δώρο Πάσχα, το πλήρες επίδομα αδείας κ.ο.κ.).

Συνεπώς, η προσφεύγουσα αβάσιμα κρίνει ότι για τους επιπλέον έξι (6) μήνες (18 μήνες σύμβασης μείον 12 μήνες ετήσιας κοστολόγησης), θα έπρεπε να υπολογίζεται το πλήρες επίδομα αδείας (δηλαδή όσο επίδομα αδείας υπολόγισε και για τους πρώτους 12 μήνες της σύμβασης). Ωστόσο σε μια εταιρία (όπως η δική μας) που έχει σταθερό προσωπικό και κατά τη λήξη των συμβάσεων μεταθέτει το προσωπικό της σε άλλες συμβάσεις είτε νέες, είτε υπάρχουσες για κάλυψη αδειών κλπ, (αλλά σε καμιά περίπτωση δε διακόπτει την εργασιακή σχέση με το προσωπικό της), ορθά υπολογίζεται και κοστολογείται σε κάθε σύμβαση το μέρος εκείνο του κόστους που αναλογεί στους μήνες της εκάστοτε σύμβασης (συμπεριλαμβανομένου και του επιδόματος αδείας). Σε διαφορετική περίπτωση εάν η εταιρεία υπολόγιζε σε μια 18μηνη σύμβαση το κόστος μιας 24μηνιαίας σύμβασης, θα επιβάρυνε την αναθέτουσα με επιπλέον κόστος 6 μηνών. Έτσι, δεδομένης της 18μηνιαίας διάρκειας της σύμβασης, κατά το 2^ο έτος απασχόλησης, δηλαδή μετά τη συμπλήρωση των 18 μηνών, το προσωπικό δύναται να απασχοληθεί και σε άλλη νεότερη σύμβαση, κατόπιν της λήξης της σύμβασης με τον Δήμο

Στην περίπτωση που η εταιρία μας υπολόγιζε το ετήσιο κόστος του επιδόματος αδείας σε μια εξάμηνη σύμβαση, τότε και σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

προσφεύγουσας, το προσωπικό αυτό που απασχολείται σε δύο διαφορετικές εξάμηνες συμβάσεις θα λάμβανε δύο πλήρη επιδόματα αδείας (ένα για κάθε σύμβαση, με το καθένα από αυτά να αναλογεί σε πλήρες ετήσιο κόστος), γεγονός που θα επιβάρυνε την αναθέτουσα και το δημόσιο με πρόσθετα κόστη. Σύμφωνα με τα ανωτέρω διαφαίνεται πως δεν υπολείπεται ποσό επιδόματος αδείας, απλώς τα εν λόγω κόστη επιμερίζονται διαφορετικά στον χρόνο, πιο δίκαια και σύμφωνα με τη διάρκεια των συμβάσεων, δηλαδή επιμερίζονται στο σύνολο των ενεργών συμβάσεων που κατέχει η εταιρεία βάσει της ετήσιας κοστολόγησης και της αδιάλειπτης εργασιακής σχέσης του προσωπικού της εταιρίας. χωρίς να επιβαρύνει υπέρογκα και άνευ λόγου μεμονωμένες τρέχουσες συμβάσεις (με κόστη που αναλογούν σε μελλοντικές συμβάσεις).

Περαιτέρω, εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια κάθε εταιρίας, να κοστολογεί την υπηρεσία της, και αντίστοιχα να ορίζει την επιθυμητή τιμή πώλησης, εφόσον τηρείται το σύνολο της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας. Επίσης, στην προδικαστική της προσφυγή η συνδιαγωνιζόμενη λαμβάνει ως δεδομένο το διάστημα εκτέλεσης της σύμβασης ήτοι από τις 01/12/2019 έως τις 31/05/2021, ενώ στη διακήρυξη και συγκεκριμένα στη σελίδα 1 αναφέρεται πως «Αντικείμενο της σύμβασης είναι η ανάδειξη αναδόχου για την φύλαξη των ... και ... και των κτιρίων σχολικών συγκροτημάτων και Δημοτικών κτιρίων) με διπλή περιπολία, για το χρονικό διάστημα από 01-12-2019. Η έναρξη της συμβάσεως δεν μπορεί να είναι νωρίτερα από την 01-12-2019. Σε περίπτωση υπογραφής της σχετικής συμβάσεως μετά την ημερομηνία αυτή, η διάρκεια της σύμβασης θα είναι για το χρονικό διάστημα από την ημερομηνία υπογραφής της και για 18 μήνες. Συνεπώς, εφόσον η ίδια η διακήρυξη δίνει το ενδεχόμενο μετάθεσης της ημερομηνίας υπογραφής της σύμβασης, δεν μπορεί το εργατικό κόστος να είναι οριοθετημένο σε ένα συγκεκριμένο διάστημα, και επακόλουθα συνάγεται, ότι δεν μπορεί κάθε άλλο εργατικό κόστος το οποίο καλύπτει συμβατικό διάστημα 18 μηνών, να θεωρείται ως μη νόμιμο ή υπολειπόμενο.

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

Από όλα τα ανωτέρω συνάγεται, πως η οικονομική μας προσφορά έχει συνταχθεί σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία και τα οριζόμενα στη Διακήρυξη και δεν υπήρξε παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας και η εταιρία μας υπολόγισε με νόμιμο τρόπο το επίμαχο επίδομα αδείας των εργαζομένων, όπως προκύπτει και από το συνημμένο πίνακα υπολογισμού του εργατικού κόστους και ως εκ τούτου, ο λόγος αυτός της προδικαστικής προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.».

Δ) Ως προς τον 2^ο λόγο Προσφυγής, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει τα εξής: «...Ως προς τον δήθεν εσφαλμένο υπολογισμό των νομίμων κρατήσεων και της παρακράτησης φόρου 8% επαγόμαστε τα εξής: [...]

Περαιτέρω, η ΑΕΠΠ 958/2020 επί της υποβληθείσας οικονομικής μας προσφοράς στον υπό κρίση διαγωνισμό του ..., έχει ήδη κρίνει τον ορθό υπολογισμό της παρακράτησης του 8% επί της καθαρής αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών, ήτοι στην αξία που απομένει μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των τυχόν κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου, και συνακόλουθα τον ορθό υπολογισμό από την εταιρία μας και των λοιπών κρατήσεων με το κάτωθι σκεπτικό: «Επειδή, εν προκειμένω, βάση υπολογισμού των σχετικών κρατήσεων καθώς και του 8% του παρακρατούμενου φόρου εισοδήματος, αποτελεί η καθαρή αξία των εκάστοτε παρεχόμενων υπηρεσιών κατά ρητή πρόβλεψη της κείμενης φορολογικής νομοθεσίας (βλ. σκ. 20 και 25 της παρούσας)», επικαλούμενη την ΠΟΑ 1120/25.4.2014 ... Επομένως, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, και συγκεκριμένα βάσει των εκ μέρους των παρεμβαίνόντων υποβληθεισών οικονομικών προσφορών και των εκατέρωθεν ισχυρισμών, προκύπτει ότι πράγματι αμφοτεροί οι παρεμβαίνοντες προέβησαν σε ορθό υπολογισμό της επίμαχης παρακράτησης του 8% επί της καθαρής αξίας των εκ μέρους τους παρεχόμενων υπηρεσιών, ήτοι στην αξία που απομένει μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των τυχόν κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου, του ... και λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. Συνεπώς, απορρίπτονται οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και των α' και /Γ (ίδετε σκ. 27, ΑΕΠΠ 958/2020). [...] Εν προκειμένω, η εταιρία μας συνέταξε μια απολύτως σαφή, ακριβή, νομότυπη και σύμφωνη με τους

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

εκπεφρασμένους όρους της Διακήρυξης, της κείμενης νομοθεσίας και της νομολογίας οικονομική προσφορά. Ειδικότερα, όπως εμφανίζεται από την ανάλυση της οικονομικής μας προσφοράς, έχουμε υπολογίσει το εργατικό κόστος σύμφωνα με την εργατική και κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία, ενώ η προσφερόμενη τιμή του διοικητικού κόστους, του κόστους αναλωσίμων και του εργολαβικού κέρδους είναι εύλογη και επαρκής, έχοντας συνυπολογίσει στην προσφορά μας όλες τις νόμιμες κρατήσεις. Συγκεκριμένα, στο πεδίο των νόμιμων κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και τρίτων, συμπεριλαμβανομένης της παρακράτησης φόρου 8% του οικείου Εντύπου Οικονομικής Προσφοράς έχουμε με σαφήνεια συμπεριλάβει το ποσό των 20.416.14 ευρώ.

Αναφορικά, δε, με τον τρόπο υπολογισμού του παρακρατούμενου φόρου εισοδήματος 8% και των κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και τρίτων, όπως προκύπτει από την αδιάσπικτη γραμματική διατύπωση της νομοθεσίας και της νομολογίας, οι σχετικές κρατήσεις υπολογίζονται επί της καθαρής αξίας αγαθών και υπηρεσιών, δηλαδή μόνο επί του εσόδου μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των τυχόν κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου, του ... και λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. Συγκεκριμένα, στην υπό ανάθεση σύμβαση η καθαρή αξία της προσφοράς της εταιρείας μας, προτού υπολογιστούν οι σχετικοί φόροι και οι κρατήσεις, για το σύνολο των παρεχόμενων υπηρεσιών, ήτοι το εργατικό κόστος, το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος ανέρχεται σε ποσό ύψους 250.338.88€, ως προκύπτει με σαφήνεια από την συνυπολογισμό των πεδίων 1.1 «Ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων», 1.2 «Ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά (συμπεριλαμβανομένης και της εισφοράς ΕΛΠΚ)», 1.3 «Διοικητικό Κόστος», 1.4 «Αναλώσιμα» και 1.5 «Εργολαβικό Κέρδος», επί της ανάλυσης της οικονομικής μας προσφοράς.

Συνεπώς, επί του καθαρού αυτού ποσού, προ φόρων και κρατήσεων και σύμφωνα με τις ως άνω επιταγές της νομοθεσίας και της νομολογίας υπολογίστηκε ορθώς και συννόμως η παρακράτηση φόρου 8% και δη $250.338.88 \text{ €} \times 8\% = 20.027.11\text{€}$. Επί

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

του ιδίου καθαρού ποσού, προ φόρων και κρατήσεων, υπολογίστηκαν και οι νόμιμες κρατήσεις, και δη $250.338,88€ \times 0,1554\% = 389,03€$. Ούτως, κατόπιν των ορθών υπολογισμών της εταιρείας μας, η παρακράτηση φόρου 8 % ανέρχεται σε ποσό 20.027,11 ευρώ και οι κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων ανέρχονται στο ποσό των 389,03 ευρώ. Το σύνολο, _λοιπόν, των νομίμων κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και Τρίτων, συμπεριλαμβανομένης της παρακράτησης φόρου 8% αποτυπώνεται συννόμως και ορθώς στο αντίστοιχο πεδίο της ανάλυσης της οικονομικής μας προσφοράς σε 20.416,14€ (20.027,11 € + 389,03 €). Αναλυτικότερα, σύμφωνα με την ανάλυση της οικονομικής προσφοράς της εταιρίας μας το ποσό της προσφοράς μας αναλύεται ως εξής:

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

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

Διοικητικό κόστος: 720,93€

Κόστος αναλωσίμων: 6.904,80€

Εργολαβικό κέρδος: 2.403,10€

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

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

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

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

Κράτηση 0,02% υπέρ Δημοσίου: $250.338,88 € \times 0,02\% = 50,07 €$

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

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

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

Η εταιρία μας λοιπόν ορθά και σύννομα υπολόγισε το σύνολο των νομίμων κρατήσεων και την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% επί της καθαρής αξίας, πλην φόρων και κρατήσεων, των παρεχόμενων υπηρεσιών φύλαξης.».

Όπως μάλιστα χαρακτηριστικά αναφέρει η παρεμβαίνουσα (βλ. σελ. 26-27 της Παρέμβασης) : «Μάλιστα, λογιστικά και κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας δεν είναι ορθό η παρακράτηση φόρου 8%, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας των αγαθών και υπηρεσιών, να εμπεριέχεται ήδη στην αξία των αγαθών και υπηρεσιών, με συνέπεια το διπλό υπολογισμό της, αφού με τον τρόπο αυτό θα προσαυξάνει πλασματικά την πραγματική αξία των αγαθών και υπηρεσιών. Επιπλέον, ούτε είναι ορθό να προσαυξάνεται η αξία πάνω στην οποία υπολογίζεται η παρακράτηση φόρου και οι κρατήσεις, με την εν γένει υπολογιζόμενη αξία. Σε πραγματικούς όρους λοιπόν κατά τη σύνταξη των προσφορών ο υποψήφιος ανάδοχος οφείλει να υπολογίσει το εργατικό κόστος (νόμιμες αποδοχές και ασφαλιστικές εισφορές), το διοικητικό κόστος, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος, και πάνω στα ποσά αυτά που αποτελούν την καθαρή αξία της υπηρεσίας να υπολογίσει ο υποψήφιος ανάδοχος και τις νόμιμες κρατήσεις δημοσίου και υπέρ τρίτων καθώς και την παρακράτηση. Στην αντίθετη περίπτωση, παρακράτηση που υπολογίζεται επάνω στο εργατικό κόστος, στο διοικητικό κόστος, στο κόστος αναλωσίμων, στο εργολαβικό κέρδος και στην ήδη υπολογισμένη παρακράτηση φόρου είναι λαθεμένη, καθώς προσαυξάνει το ποσό της παρακράτησης (αφού υπολογίζεται σε αυξημένο πλασματικό ποσό) με συνέπεια την άνευ λόγου αύξηση της οικονομικής προσφοράς, και με επακόλουθο αποτέλεσμα να ζημιώνεται η αναθέτουσα αρχή και συνεπώς, το Δημόσιο με μη υπαρκτά κόστη. Κατά τον ίδιο τρόπο, όλως λανθασμένος είναι και ο τρόπος υπολογισμού των νομίμων κρατήσεων επί του ποσού που εμπεριέχει ήδη τις νόμιμες κρατήσεις και την παρακράτηση φόρου 8%. Σε κάθε δε περίπτωση, η προδιαληφθείσα νομολογία και νομοθεσία ορίζουν

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

αδιαστίκτως ότι οι κρατήσεις και η παρακράτηση φόρου 8% υπολογίζονται επί της καθαρής αξίας προ φόρων και κρατήσεων. [...]».

8. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η δεύτερη παρεμβαίνουσα («...»), υποστηρίζει τα εξής : «[...] Το έννομο συμφέρον της εταιρίας μας για την απόρριψη της ανωτέρω προσφυγής είναι προφανές και αυτονόητο, καθώς η προσφεύγουσα εταιρία, η οποία έπεται της εταιρείας μας κατά σειρά κατάταξης (4η), επιδιώκει όλως αβάσιμα και καταχρηστικά να ακυρώσει τη συμμετοχή της εταιρίας μας, η οποία, εύλογα, ευνοείται από την κατάταξη της ως 2ης κατά σειρά μειοδοσίας, αφού, ούσα η αμέσως επόμενη της προσωρινής αναδόχου εταιρείας «...», σε περίπτωση που για οποιοδήποτε λόγο το εν προκειμένω έργο δεν κατακυρωθεί οριστικά στην τελευταία, αυτό (το προκηρυχθέν έργο) θα κατακυρωθεί στην εταιρία μας. [...]

Πλην όμως, η Εταιρεία μας, συμφώνως προς τις διατάξεις της διακήρυξης και των προβλεπόμενων στο άρθρο 68 παρ. 1 του Ν. 3863/2010, κατήρτισε την οικονομική της προσφορά ορθώς υπολογίζοντας τις εν συνόλω απαιτούμενες ώρες εργασίας προς κάλυψη των απαιτήσεων και αναγκών του έργου και εν συνέχεια, αντιστοιχώντας τις συνολικές ώρες εργασίας με τις ώρες εργασίας εργαζομένου πλήρους απασχόλησης, ούτως ώστε να ανευρεθεί ο απαιτούμενος αριθμός εργαζομένων για την προσήκουσα εκτέλεση της παρούσας, προκηρυσσόμενης σύμβασης. Προς τούτο, υπέβαλε στον υποφάκελο της οικονομικής της προσφοράς, σε ξεχωριστό αρχείο, οικονομική ανάλυση σε εφαρμογή των στοιχείων αρ. 68 του Ν. 3863/2010 (βλ. συνημμένο ηλεκτρονικό αρχείο στην προσφορά της με τίτλο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ» - ΣΧΕΤΙΚΟ 4), ορίζοντας με σαφήνεια και απολυτή ακρίβεια και πλήρη εξειδίκευση και ανάλυση τον αριθμό των εργαζομένων, τις ημέρες και ώρες εργασίας, τη συλλογική σύμβαση εργασίας, το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά στις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές, το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών και κάθε άλλο απαιτούμενο στοιχείο.

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

- Συγκεκριμένα, βάσει της διακήρυξης, επί 8ωρο έκαστος, με πλήρη απασχόληση, οι εργαζόμενοι μας θα απασχοληθούν στο έργο στις εξής βάρδιες :

(α) Για τη φύλαξη του Πάρκου και της ..., καθημερινά, για όλες τις ημέρες της εβδομάδας (εργάσιμες και αργίες) και για 16ωρο αδιάλειπτα, διαθέτοντας προς τούτο: (α.1.) Ένα (1) άτομο στο ημερήσιο ωράριο από 14:00 έως 22:00 (ήτοι 1,4 άτομα με πλήρη πενθήμερη απασχόληση),

(α.2.) Δύο (2) άτομα στο βραδινό ωράριο από 22:00 έως 06:00 (ήτοι 2,8 άτομα με πλήρη πενθήμερη απασχόληση)

(β) Για τη φύλαξη της πλ. ... καθημερινά, ως εξής: (β.1.) Ένα (1) άτομο στο ημερήσιο ωράριο από 14:00 έως 22:00 (ήτοι 1,4 άτομα με πλήρη πενθήμερη απασχόληση)

(β.2.) Ένα (1) άτομο στο βραδινό ωράριο από 22:00 έως 06:00 (ήτοι 1,4 άτομα με πλήρη πενθήμερη απασχόληση)

(γ) Για περιπολίες (ώρες: 22:00 έως 06:00), για τον έλεγχο όλων των εγκαταστάσεων (κτιριακών δομών, αθλητικών εγκαταστάσεων, πνευματικών και πολιτιστικών κέντρων, παιδικών σταθμών, αποθηκών με υλικά και τεχνολογικό εξοπλισμό κ.λπ.), ήτοι δύο (2) οχήματα και δύο (2) οδηγοί στη βάρδια, δηλαδή 2,8 άτομα με πλήρη πενθήμερη απασχόληση.

- Περαιτέρω, από την Οικονομική μας προσφορά συνάγεται ότι η Εταιρεία μας έχει λάβει υπόψη τις ορθές ημέρες και ώρες παροχής των υπό ανάθεση υπηρεσιών για τους προκηρυσσόμενους δέκα οκτώ (18) μήνες της σύμβασης, και ορθώς έχουμε υπολογίσει 9,8 άτομα προσωπικού για την εκτέλεση των υπό ανάθεση υπηρεσιών. Πιο συγκεκριμένα, η Εταιρεία μας, για την εξαγωγή του προαναφερόμενου αριθμού ατόμων, κατ' αρχήν υπολογίζει τις ώρες απασχόλησης σε μηνιαία βάση ως εξής: 366 ημέρες διαθέτει το 1ο ημερολογιακό έτος της Σύμβασης πλέον των 365 ημερών που διαθέτει το 2ο ημερολογιακό έτος της προκηρυσσόμενης σύμβασης, ισούνται με 731 ημέρες συνολικά για τα δύο ημερολογιακά έτη. Περαιτέρω, για να εξεύρουμε τις εβδομάδες που αντιστοιχούν στους δέκα οκτώ (18) μήνες της υπό ανάθεση σύμβασης, διαιρούμε το σύνολο των 731 ημερών δια επτά (7) ημέρες της

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

εβδομάδας και συνάγει ότι συνολικά υπολογίζονται 104,428571428 εβδομάδες για τα δύο ημερολογιακά έτη *ΕΝΤΟΣ ΤΩΝ ΟΠΟΙΩΝ ΘΑ ΙΣΧΥΣΕΙ Η ΣΥΜΒΑΣΗ*, και επομένως, 52,21428 εβδομάδες ετησίως.

Η δε αναλογία των εβδομάδων σε μηνιαία βάση αντιστοιχεί σε 52,21428 εβδομάδες ετησίως δια 12 μήνες ισούται με 4,35119 εβδομάδες. Επιπλέον, με δεδομένο ότι σύμφωνα με την εργατική νομοθεσία, ένας εργαζόμενος πλήρους απασχόλησης, δωρης-πενθήμερης εργασίας, εργάζεται 40ώρες σε εβδομαδιαία βάση, παρέπεται ότι σε κάθε έναν αντιστοιχούν 174,04 ώρες (4,35119 εβδομάδες * 40 ώρες εβδομαδιαίως) σε μηνιαία βάση. Επί τη βάσει, επομένως, των ανωτέρω ορθών, σύνομων και σύμφωνων προς τις οικείες απαιτήσεις της διακήρυξης υπολογισμών προκύπτει ότι για την εκτέλεση των υπό ανάθεση υπηρεσιών φύλαξης απασχολούνται 9,8 άτομα πλήρους απασχόλησης [30.744 το σύνολο των ωρών για τους 18 μήνες, ήτοι (30.744/18*12=) 20.496 το σύνολο των ωρών ετησίως. Διαιρώντας, δε, τις συνολικές ώρες για ένα (1) έτος με τους 12 μήνες του έτους και στη συνέχεια με τις 174,04 ώρες που αντιστοιχούν σε ένα (1) μήνα, προκύπτει το μέγεθος των 9,8 ατόμων, που έχουμε υπολογίσει.

- Ως εκ τούτου, και με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, προκύπτει ότι ο υπολογισμός του επιδόματος αδείας, του ανωτέρω ειρημένου προσωπικού, έχει ως εξής: - 844,68 οι μεικτές μηνιαίες αποδοχές εκάστου απασχολούμενου/25 ημέρες απασχόλησης μηνιαίως = 33,7872 το ημερομίσθιο. → 33,7872 το ημερομίσθιο X 12,5 ημερομίσθια για τον υπολογισμό του επιδόματος αδείας = 422,34/12 Μήνες το έτος = 35,22 το μηνιαίο κόστος του επιδόματος αδείας ανά άτομο.

- Εν συνεχεία: 35,22 το μηνιαίο κόστος του επιδόματος αδείας ανά άτομο X 9,8 άτομα = 345,15 ευρώ το μηνιαίο κόστος επιδόματος αδείας για όλα τα απασχολούμενα άτομα στο έργο.

Συνεπώς, το ετήσιο κόστος του επιδόματος αδείας ανέρχεται σε: 345,15 [επίδομα αδείας 9,8 ατόμων μηνιαίως] X 12 μήνες = 4.141,80 ετησίως, ή άλλως 6.212,70 (= 345,15 X 18 μήνες), το επίδομα αδείας για το σύνολο του προσωπικού και για τους

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

δέκα οκτώ μήνες της σύμβασης, ΗΤΟΙ, ΕΠΑΚΡΙΒΩΣ ΤΑ ΠΟΣΑ ΠΟΥ ΜΝΗΜΟΝΕΥΟΥΜΕ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΑΣ».

Β) Επί του 2^{ου} λόγου Προσφυγής, η εν λόγω παρεμβαίνουσα υπογραμμίζει τα εξής: «[...] Συνοψίζοντας τα ανωτέρω, παρέπεται ότι, ενόψει των προβλέψεων της κείμενης φορολογικής νομοθεσίας σε συνδυασμό με την πάγια πλέον «διοικητική νομολογία» της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 135/2019, 692,693/2019, 650/2019), καθώς και της πλούσιας νομολογία των Διοικητικών Δικαστηρίων, (ΣτΕ 563/2008, σκ. 4, ΕΑ ΣτΕ 446/2009, 840/2008, 482/2006, πρβλ. ΣτΕ 3938/1999, ΕΑ ΣτΕ 800, 256/2004, ΔΕφΑΘ 126/2019, 265/2016, 25/2019, 261/2019, 268/2019, 10/2020), επί του ανωτέρω ζητήματος του συνυπολογισμού της παρακράτησης φόρου 8% στην οικονομική προσφορά, παγίως γίνεται δεκτό ότι η εν λόγω παρακράτηση συνυπολογίζεται, ήτοι ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΤΑΙ, μαζί με τις λοιπές προβλεπόμενες, εκ της εκάστοτε διακήρυξης, κρατήσεις, στο ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ (ΑΝΕΥ ΦΠΑ) της προσφοράς, δηλαδή στην τελική προσφερόμενη τιμή άνευ ΦΠΑ.

- Ως εκ τούτου, προκύπτει ότι η προβλεπόμενη στο άρθρο 64 παρ. 2 Ν. 4172/2016 παρακράτηση του φόρου εισοδήματος του οκτώ τοις εκατό (8%), θα πρέπει να υπολογίζεται (δηλαδή να προστίθεται) επί του καθαρού ποσού των υπηρεσιών της εκάστοτε Οικονομικής Προσφοράς, το οποίο (καθαρό ποσό των υπηρεσιών) θα συνίσταται στο σύνολο του εργασιακού κόστους πλέον των λοιπών κονδυλίων που αφορούν στο κόστος τεχνικού εξοπλισμού-ιματισμού, στο κόστος διοικητικής υποστήριξης και λοιπά έξοδα δημοσίευσης διακήρυξης, καθώς και στο εργολαβικό κέρδος, ήτοι όλων των επί μέρους κονδυλίων της Προσφοράς, ΠΛΗΝ των νομίμων κρατήσεων υπέρ δημοσίου και τρίτων και (αυτονοήτως) πλην του φόρου εισοδήματος.

ΣΥΝΕΠΩΣ, ΒΑΣΗ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΤΟΥ 8% ΤΗΣ ΠΡΟΒΛΕΠΟΜΕΝΗΣ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗΣ ΦΟΡΟΥ ΘΑ ΕΙΝΑΙ Η ΚΑΘΑΡΗ ΑΞΙΑ ΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, όπως άλλωστε δίνεται παγίως δεκτό από την ΑΕΠΠ (οράτε

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

ενδεικτικά υπ' αρ. 502-503/2020 ΑΕΠΠ, (βλ. σκ. 22-31) και επιβάλλει ρητώς η φορολογική νομοθεσία.

- Τα ανωτέρω, άλλωστε, και συγκεκριμένα το γεγονός ότι το ποσό της παρακράτησης του 8 %, δέον να συμπεριλαμβάνεται στην τελική προσφερόμενη τιμή (άνευ ΦΠΑ) το ομολογεί και η ίδια η προσφεύγουσα, καθώς στην κρινόμενη προσφυγή της (σελ.11) αναφέρει επί λέξει: «Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι στην προσφερόμενη τιμή πρέπει να περιλαμβάνεται υποχρεωτικά το σύνολο των κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου και τρίτων που βαρύνουν κατά τον νόμο τον ανάδοχο, μεταξύ δε των εν λόγω επιβαρύνσεων περιλαμβάνεται και η προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8% η οποία σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 24 του Ν. 2198/1994, παρακρατείται υποχρεωτικά κατά την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών (Απόφαση ΑΕΠΠ 135/2019, 1101/2019)».

Στην προκειμένη περίπτωση, λοιπόν, και όπως προκύπτει από τη υποβληθείσα ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής, Οικονομική Προσφορά μας, και συγκεκριμένα από το «ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ - ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΓΙΑ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΦΥΛΑΞΗΣ ΧΩΡΩΝ ΤΟΥ ...» (Σχετικό 3) της Προσφοράς μας, το ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΕΥ ΦΠΑ, ήτοι η Συνολική Προσφερόμενη Τιμή της Προσφοράς μας, ανέρχεται 275.367,27€ πλέον ΦΠΑ. Επαναλαμβάνουμε δε, ότι σύμφωνα με τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα (σκ. 12.1. και 12.2. και όπως άλλωστε ομολογεί και η προσφεύγουσα), στο εν λόγω ποσό των 275.367,27€, περιλαμβάνονται υποχρεωτικώς και κατά νόμο το σύνολο των Κρατήσεων υπέρ τρίτων καθώς και η παρακράτηση του φόρου εισοδήματος εκ ποσοστού 8 %. Πράγματι, λοιπόν, στο εν λόγω Έντυπο της Οικονομικής μας Προσφοράς, και δη κατά παραπομπή στην «Υποσημείωση **», γίνεται ειδική μνεία ότι: «** Στο ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΕΥ ΦΠΑ (ΑΡΙΘΜΗΤΙΚΩΣ) αθροίζεται και ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ ΦΟΡΟΥ 8% [...]». Ως εκ τούτου, το ποσό αυτό, των 275.367,27€, αποτελεί άθροισμα των εξής μεγεθών: (α) του συνόλου του εργασιακού κόστους, (β) των λοιπών κονδυλίων που αφορούν στο κόστος τεχνικού εξοπλισμού -

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

ιματισμού, στο κόστος διοικητικής υποστήριξης και λοιπά έξοδα δημοσίευσης διακήρυξης, το εργολαβικό κέρδος, καθώς και (γ) των νόμιμων κρατήσεων και του 8% της παρακράτησης του φόρου εισοδήματος. Με άλλα λόγια, το μόνο ποσό που δεν περιλαμβάνεται στην ως άνω προσφερόμενη τελική τιμή της προσφοράς μας, είναι ο ΦΠΑ. Περαιτέρω, στο ίδιο αμέσως ανωτέρω αναφερόμενο «ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ - ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΓΙΑ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΦΥΛΑΞΗΣ ΧΩΡΩΝ ΤΟΥ ...» (Σχετικό 3), και συγκεκριμένα, κάτωθι του συνημμένου «ΠΙΝΑΚΑ 2», προσδιορίζονται κατά ποσοστό οι Νόμιμες υπέρ δημοσίου και τρίτων Κρατήσεις.

Συγκεκριμένα αναφέρεται στο εν λόγω ΕΝΤΥΠΟ της Οικονομικής μας Προσφοράς: «1) ΝΟΜΙΜΕΣ ΥΠΕΡ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΚΑΙ ΤΡΙΤΩΝ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ 0,15468%».

Προκειμένου, λοιπόν, να διαπιστωθεί εάν οι Νόμιμες κρατήσεις και η παρακράτηση του φόρου εισοδήματος εκ ποσοστού 8%, έχουν υπολογιστεί ορθώς στην προσφορά μας ή εάν αντίθετα - όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα - έχουν υπολογιστεί λάθος, ώστε αυτή να είναι δήθεν «ζημιογόνος» κατά την έννοια των διατάξεων του Νόμου και των όρων της διακήρυξης, θα πρέπει το πρώτον να υπολογιστεί η καθαρή αξία των υπηρεσιών της προσφοράς μας, η οποία, σύμφωνα με τα ανωτέρω και ιδιαίτερα την ΠΟΛ 1120/2014, αποτελεί «τη βάση υπολογισμού» των εν λόγω κρατήσεων καθώς και του 8% του παρακρατούμενου φόρου εισοδήματος. Σημειώνεται ότι μόνον με την εξαγωγή αυτής της Καθαρής Αξίας των υπηρεσιών της προσφοράς μας, είναι εφικτός ο υπολογισμός του ακριβούς ποσού των Κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και τρίτων, αλλά και ο υπολογισμός της παρακράτησης του 8%, δεδομένου ότι κατά ρητή πρόβλεψη της κείμενης φορολογικής νομοθεσίας, το «καθαρό ποσό» της προσφοράς αποτελεί τη βάση υπολογισμού των παραπάνω μεγεθών - κοστών - Ακολούθως, και αφού υπολογιστεί η καθαρή αξία των υπηρεσιών της προσφοράς μας, αυτή θα πολλαπλασιάζεται κατά σειρά: (α) με το ποσοστό 0,15468% των Κρατήσεων υπέρ δημοσίου και τρίτων (όπως κατά τα ανωτέρω προκύπτει από το προσκομιζόμενο «ΕΝΤΥΠΟ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ»), το δε γινόμενο που θα προκύπτει θα αποτελεί το ποσό

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

των Κρατήσεων, εκφρασμένο σε ΕΥΡΩ. (β) Παραλλήλως, η ίδια καθαρή αξία της προσφοράς μας θα πολλαπλασιάζεται με το ποσοστό του 8% του παρακρατούμενου φόρου εισοδήματος, και το γινόμενο που θα προκύπτει θα αποτελεί το ποσό της παρακράτησης του Φόρου Εισοδήματος, εκφρασμένο σε ΕΥΡΩ. Εκ προοιμίου δε σημειώνεται, ότι βάση υπολογισμού για την εξαγωγή των ποσών των νομίμων Κρατήσεων και του ποσού του Φόρου Εισοδήματος, προδήλως ΔΕΝ μπορεί να αποτελέσει το «ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ (ΑΝΕΥ ΦΠΑ) της προσφοράς», δηλαδή η προσφερόμενη τιμή εκ ποσού 275.367,27 € άνευ ΦΠΑ, διότι, σύμφωνα με τα ανωτέρω, στο ποσό αυτό συμπεριλαμβάνονται ήδη ΚΑΙ οι νόμιμες κρατήσεις και ο παρακρατούμενος Φόρος Εισοδήματος. Συνεπώς, αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία ως βάση υπολογισμού των Κρατήσεων και του Φόρου Εισοδήματος, θα λαμβανόταν υπόψη το ποσό της ανωτέρω συνολικής Προσφερόμενης τιμής, θα ισοδυναμούσε (τουλάχιστον κατά ένα μέρος) με «καταλογισμό» φόρου σε φόρο (επιβολή φόρου 8% σε ποσό που περιλαμβάνει ήδη το 8% του φόρου), και σε επιβολή κρατήσεων επί των ήδη εφαρμοσθείσων κρατήσεων (κρατήσεις 0,15468% σε ποσό που ήδη περιλαμβάνει κρατήσεις 0,15468%).

- Συνεπώς, σε συνέχεια των ανωτέρω, για την εξαγωγή της καθαρής αξίας των υπηρεσιών της προσφοράς μας, η οποία αποτελεί τη βάση υπολογισμού κρατήσεων και του παρακρατούμενου φόρου εισοδήματος εκ ποσοστού 8 %, θα πρέπει να προβούμε σε «από-φορολόγηση» της παραπάνω τελικής προσφερόμενης τιμής εκ ποσού 275.367,27 € άνευ ΦΠΑ. Ειδικότερα:

- Ως ελέχθη, η προσφερόμενη τελική τιμή της προσφοράς μας, εκ ποσού 275.367,27€ άνευ ΦΠΑ, συγκροτείται από

(Α) την ΚΑΘΑΡΗ ΑΞΙΑ ΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ της προσφοράς (όπου περιλαμβάνονται το σύνολο του εργασιακού κόστους, των λοιπών κονδυλίων που αφορούν στο κόστος τεχνικού εξοπλισμού-ιματισμού, στο κόστος διοικητικής υποστήριξης και λοιπά έξοδα δημοσίευσης διακήρυξης, το εργολαβικό κέρδος), ΚΑΘΩΣ ΚΑΙ (Β) ΤΙΣ ΝΟΜΙΜΕΣ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ, ΑΛΛΑ ΚΑΙ (Γ) ΤΗΝ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ ΤΟΥ 8%. [...].»

9. 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 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. [...]».

10. 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 απαράβατους 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 [...]».

11. Επειδή, στο άρθρο 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. [...]».

12. 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».

13. 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

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

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 ... 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 [...]».

14. Επειδή, στο άρθρο 8^ο («ΤΡΟΠΟΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 18-19), ορίζεται ότι: «[...] 10. Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, η οποία θα πρέπει να έχει συνταχθεί και να

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

περιέχει, επί ποινή απορρίψεως, τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη οικονομικά στοιχεία της προσφοράς. Συγκεκριμένα: α. Η προσφερόμενη τιμή πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια από την οικονομική προσφορά, η οποία πρέπει να είναι διαμορφωμένη σύμφωνα με όσα ζητούνται από την παρούσα διακήρυξη. β. Οι τιμές πρέπει να περιλαμβάνουν το σύνολο των επιβαρύνσεων (προβλεπόμενοι φόροι, δασμοί, ασφάλιστρα, μεταφορικά έξοδα, και άλλες σχετικές δαπάνες) εκτός του ΦΠΑ, ο οποίος θα αναφέρεται χωριστά. Η συνολική τιμή χωρίς ΦΠΑ θα ληφθεί υπόψη για τη σύγκριση των προσφορών. Προσφορά η οποία δεν θα περιέχει τα ανωτέρω στοιχεία, απορρίπτεται ως απαράδεκτη. 11. Η Οικονομική Προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά επί ποινή απορρίψεως στον (υπό)φάκελο «Οικονομική Προσφορά». Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στη συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή .pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο .pdf. Εφόσον, η οικονομική προσφορά δεν έχει αποτυπωθεί στο σύνολό της στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία. ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΗ: Η οικονομική προσφορά (πέραν της ειδικής ηλεκτρονικής φόρμας) συντάσσεται και εγγράφως σύμφωνα με το υπόδειγμα του ενδεικτικού προϋπολογισμού της μελέτης και υποβάλλεται και αυτή ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου .pdf, αφού πρώτα υπογραφεί ψηφιακά από τον έχοντα δικαίωμα για αυτό 12. Σε περίπτωση μη υποβολής ή κατά παρέκκλιση, των απαιτήσεων της διακήρυξης, υποβολής δικαιολογητικών του (υπο)φακέλου «Οικονομική Προσφορά», η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη. ... 18. Μετά την κατάθεση της προσφοράς, επί νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών, οι διαγωνιζόμενοι παρέχουν διευκρινίσεις μόνον

όταν αυτές ζητούνται από αρμόδιο όργανο και με τον τρόπο που υποδεικνύεται από αυτό. Από τις διευκρινίσεις, οι οποίες παρέχονται, σύμφωνα με τα παραπάνω, λαμβάνονται υπόψη μόνον εκείνες που αναφέρονται στα σημεία για τα οποία υποβλήθηκε σχετικό αίτημα από το αρμόδιο όργανο. 19. Αποκλίσεις από τους απαράβατους όρους της διακήρυξης έχουν ως συνέπεια τον αποκλεισμό των προσφορών. Επισημαίνεται ότι οι απαιτήσεις της Υπηρεσίας αποτελούν στο σύνολό τους απαράβατους όρους και η οποιαδήποτε μη συμμόρφωση προς αυτές συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς».

15. Επειδή, στο άρθρο 9^ο («ΤΙΜΕΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 20-21), ορίζεται ότι: «Η οικονομική προσφορά (πέραν της ειδικής ηλεκτρονικής φόρμας) συντάσσεται και εγγράφως σύμφωνα με το υπόδειγμα του ενδεικτικού προϋπολογισμού και υποβάλλεται και αυτή ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου .pdf, αφού πρώτα υπογραφεί ψηφιακά από τον έχοντα δικαίωμα για αυτό. α) Η προσφερόμενη τιμή πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια από την οικονομική προσφορά, η οποία πρέπει να είναι διαμορφωμένη σύμφωνα με όσα ζητούνται από την παρούσα διακήρυξη και θα αναγράφεται ολογράφως και αριθμητικώς και θα δοθεί υποχρεωτικά επί των ισχυουσών τιμών σε Ευρώ β) Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. ο οποίος θα αναφέρεται χωριστά, για παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προ βλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Η συνολική τιμή χωρίς ΦΠΑ θα ληφθεί υπόψη για τη σύγκριση των προσφορών. γ) Σε περιπτώσεις προϊόντων/υπηρεσιών που προσφέρονται δωρεάν, θα αναγράφεται στην οικεία θέση της οικονομικής προσφοράς η ένδειξη «ΔΩΡΕΑΝ». Εάν έχει παραλειφθεί η αναγραφή τιμής, ακόμη και αν δεν υπάρχει η ένδειξη «ΔΩΡΕΑΝ», θεωρείται αμάχητος ότι τα αντίστοιχα προϊόντα έχουν προσφερθεί δωρεάν. Απαράβατος όρος με ποινή αποκλεισμού είναι η Οικονομική προσφορά να περιλαμβάνει τα στοιχεία βάσει του ν. 3863/2010, άρθρο 68 («Συμβάσεις

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών») όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 22 του ν. 4144/13 (ΦΕΚ 88/τ.Α/18-4-2013), σε χωριστό έντυπό της, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 22 του Ν. 4144/2013: «Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (ΝΠΔΔ), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων τα εξής α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμού ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ του Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.» Προσφορά η οποία δεν θα περιέχει τα ανωτέρω στοιχεία και δεν προκύπτουν με σαφήνεια οι προσφερόμενες τιμές και η συνολική τιμή απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Επίσης προσφορές που θέτουν όρο αναπροσαρμογής ή δίνουν τιμές σε συνάλλαγμα ή ρήτρα συναλλάγματος απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Οι τιμές των προσφορών δεν υπόκεινται σε μεταβολή κατά τη διάρκεια της ισχύος προσφοράς ούτε και σε τυχόν παρατάσεις της. Ο ανάδοχος που θα επιλεγεί είναι υποχρεωμένος να αναφέρει στο Δήμο, περιπτώσεις μείωσης τιμών μετά την κατακύρωση του

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

διαγωνισμού. Παρόμοιες ανακοινώσεις μετά την υποβολή των προσφορών και πριν από την κατακύρωση δεν γίνονται δεκτές. Από την οικονομική προσφορά πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια το ποσό το οποίο επιδιώκει να λάβει ο υποψήφιος ο οποίος και είναι αποκλειστικά υπεύθυνος για το εάν προκύψουν παράγοντες τους οποίους δεν είχε υπολογίσει. Ο Δήμος δεν υποχρεούται να προβεί σε καμία συμπληρωματική δαπάνη. Συνεπώς είναι απαράδεκτες ρήτρες που εξαρτούν το ποσό αυτό από μεταγενέστερα γεγονότα ή μετρήσεις αφού η προσφορά είναι εξ ορισμού της επιλογής του προμηθευτή ο οποίος και υποχρεούται να έχει προβεί σε εκ των προτέρων μετρήσεις. ΣΣ: Στην ηλεκτρονική πλατφόρμα θα συμπληρωθούν οι τιμές (καθαρή αξία) χωρίς ΦΠΑ.».

16. Επειδή, στο άρθρο 24ο (ΠΛΗΡΩΜΕΣ – ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ) της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 32), ορίζεται ότι: «1. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για παράδοση του υλικού ή της παρεχόμενης υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης, 2. Οι διαγωνιζόμενοι πρέπει επίσης να έχουν υπόψη τους ότι ο ανάδοχος επιβαρύνεται βάσει των κειμένων διατάξεων, με όλους τους φόρους, τα τέλη και τις κρατήσεις που ισχύουν κατά την ημέρα υπογραφής της σύμβασης. 3. Η πληρωμή της αξίας του είδους θα γίνεται με έκδοση χρηματικών ενταλμάτων πληρωμής του κάθε φορέα στο όνομα του εκάστοτε αναδόχου, βάσει της από αυτήν αναληφθείσας δαπάνης σε βάρος των οικείων κωδικών αριθμών του προϋπολογισμού των φορέων οικονομικού έτους 2019 και του υπό κατάρτιση προϋπολογισμού 2020. Η πληρωμή θα γίνεται από την ταμειακή υπηρεσία του Δήμου. Η καταβολή του τιμήματος θα γίνεται τμηματικά μετά από την έκδοση των σχετικών τιμολογίων και τη σύνταξη των σχετικών πρωτοκόλλων παραλαβής.».

17. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

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

19. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις:

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

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

21. Επειδή, στο συμπροσβαλλόμενο Πρακτικό Νο 3 της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού, αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Έχοντας υπόψη :

1. Τη με αριθμ. 224/2020 απόφαση της Ο.Ε με την οποία εγκρίνεται το 1ο Πρακτικό (έλεγχος δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς και αποσφράγιση οικονομικών προσφορών – ανάδειξη προσωρινού ανάδοχου).
2. Τη με αριθμ. 958/2020 απόφαση του 7ου Κλιμακίου της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών [Α.Ε.Π.Π.], με την οποία: α) απορρίφθηκε η με Γ.Α.Κ. 796/2020 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας «...» κατά της υπ' αριθμ. 224/2020 απόφασης της Ο.Ε. β) να εξεταστεί και η οικονομική προσφορά της εταιρείας: «...».
3. Τη με αριθμ. 388/2020 απόφαση της Ο.Ε με την οποία: α) τροποποιείται η με αριθμ. 224/2020 προγενέστερη απόφαση κατά το σκέλος που απέρριψε την προσφορά «...». β) γίνεται η συμμόρφωση προς την 959/2020 Απόφαση του 7ου

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

Κλιμακίου της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.), σύμφωνα με το άρθρο 367 Ν 4412/16,

Η Επιτροπή, ευρισκόμενη σε απαρτία, εισήχθη στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) ... προχώρησε στον έλεγχο της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας: α) ... [...]

Ακολούθως, η προσφορά εκτυπώθηκε, η Επιτροπή διαγωνισμού συνεδρίασε στο Γραφείο συνεδριάσεων του 3ου ορόφου ... ευρισκόμενη σε απαρτία προέβη στην εξέταση της οικονομικής προσφοράς. 2ο ΣΤΑΔΙΟ ΕΠΑΝΕΞΕΤΑΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΚΑΙ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΑ Η Επιτροπή διαγωνισμού προέβη στον έλεγχο των οικονομικών προσφορών: α) της ειδικής ηλεκτρονικής φόρμας του συστήματος, καθώς και β) της εγγραφής σύμφωνα με το υπόδειγμα της υπηρεσίας καταγράφοντας τα εξής: [...]

Α/Α	ΑΡΙΘ. ΗΛΕΚΤΡΙΚΟΥ ΦΑΚΕΛΟΥ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ	ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΣ ΦΟΡΕΑΣ	ΣΥΝΟΛΟ ΔΑΠΑΝΗΣ ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α
1	270.755,02
2	275.367,27
3	285.661,44
4	285.840,00

Από την επεξεργασία των ανωτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, προέκυψε ότι προσωρινή μειοδότηρια προσφορά «π.μ.π» (χωρίς αιτιολόγηση) κρίθηκε η προσφορά του οικονομικού φορέα: «...». Κατόπιν των παραπάνω και προκειμένου να συνεχιστεί ο διαγωνισμός, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγείται ομόφωνα όπως αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος στον οποίο πρόκειται να γίνει κατακύρωση η εταιρεία «...» έναντι του συνολικού ποσού των 335.736,22 ευρώ

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

(270.755,02 + 64.981,20 Φ.Π.Α. 24%) Το παρόν πρακτικό συντάχθηκε και υπογράφεται στις 09-10-2020.».

22. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 49619/11.11.2020 έγγραφο Απόψεων που εστάλη στην Αρχή (μαζί με συνημμένα έγγραφα που αφορούν στον ένδικο διαγωνισμό) σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή, η οικεία αναθέτουσα αρχή παραθέτει καταρχάς ένα σύντομο ιστορικό της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας και εν συνεχεία αναφέρει, μεταξύ άλλων, τα εξής: «[...] Και στον υπό κρίση διαγωνισμό, από τα στοιχεία του οικείου φακέλου προκύπτει ότι όλοι οι διαγωνιζόμενοι έχουν συμπεριλάβει στις προσφερόμενες τιμές τους το επίδομα αδείας των εργαζομένων που θα απασχολήσουν, τις κρατήσεις υπέρ τρίτων και κάθε άλλη επιβάρυνση, όπως είναι το ποσοστό 8% προκαταβολής φόρου εισοδήματος του ν, 4172/2013, ήτοι έχουν συμπεριλάβει στις κατατεθείσες προσφορές τους τα κατά νόμον ζητούμενα στοιχεία και αυτές δεν αποτελούν ζημιογόνες οικ. Προσφορές.

Επειδή κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003 & αποφάσεις ΑΕΠΠ 1/2018, 17, 26, 32/2018). Σημειωτέον δε επίσης ότι από τη στιγμή της ανάρτησης της διακήρυξης του διαγωνισμού έως και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ουδείς των υποψηφίων οικονομικών φορέων κατέθεσε αίτημα παροχής διευκρινίσεων επί του συγκεκριμένου ζητήματος.

Επειδή η προσφεύγουσα είχε την δυνατότητα να έχει πρόσβαση στις προσφορές των υπολοίπων φορέων που ελάμβαναν μέρος στον διαγωνισμό και έλαβε έγκαιρα γνώση των δικαιολογητικών που είχαν υποβάλλει οι άλλοι οικονομικοί φορείς που είχαν λάβει μέρος στην διαγωνιστική διαδικασία, αξίζει δε να τονισθεί ότι ήδη με την από 29-6-2020 Προσφυγή της ενώπιον Σας προσέβαλλε την προγενέστερη υπ' αρ. 224/10-6-2020 απόφαση της οικονομικής μας επιτροπής, ισχυριζόμενη ότι δήθεν οι

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

προσφορές των άλλων οικονομικών φορέων δεν θα έπρεπε να γίνουν αποδεκτές ως μη νόμιμες, εκδόθηκε δε επ' αυτής η υπ' αρ. 959/2020 απόφαση ΑΕΠΠ, η οποία ΑΠΕΡΡΙΨΕ τους σχετικούς ισχυρισμούς της,

Επειδή η προσφεύγουσα ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΩΣ προσβάλλει ουσιαστικά με την υπό κρίση προσφυγή της έτερες αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής που αφορούν σε ΠΡΟΓΕΝΕΣΤΕΡΟ ΣΤΑΔΙΟ του Διαγωνισμού (βλ. Δ.Εφ. Αθ. 375/2011), λόγω της αυτοτέλειας των σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Επομένως ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΩΣ η προσφεύγουσα περιλαμβάνει στην υπό εξέταση προσφυγή αιτιάσεις σχετικά με την νομιμότητα των οικονομικών προσφορών των άλλων οικονομικών φορέων, που αφορούν προηγούμενα στάδια του διαγωνισμού για τα οποία έχουν εκδοθεί εκτελεστές πράξεις τις οποίες και ΔΕΝ ΔΥΝΑΤΑΙ πλέον να προσβάλλει παραδεκτώς, λόγω παρέλευσης της οικείας αποκλειστικής προθεσμίας [ΑΕΠΠ 511/2018, 1° Κλιμάκιο].

Επειδή σύμφωνα με τα ανωτέρω, η κρίση της Επιτροπής Διαγωνισμού που διατυπώνεται στο 3° Πρακτικό της - το οποίο επικυρώθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση υπ' αρ.412/2020 της Οικονομικής Επιτροπής - είναι απόλυτα νόμιμη και πλήρως και επαρκώς αιτιολογημένη, καθώς προσωρινός ανάδοχος αναδείχθηκε η εταιρεία που προσέφερε την χαμηλότερη τιμή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην διακήρυξη του Διαγωνισμού όλοι οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, καθώς από τα υποβληθέντα στοιχεία στον φυσικό και ηλεκτρονικό φάκελο του εν λόγω διαγωνισμού αποδεικνύεται με σαφήνεια η ορθότητα της κρίσης της Επιτροπής του Διαγωνισμού [...] Επειδή συνέτρεχαν και εξακολουθούν να συντρέχουν ΕΠΙΤΑΚΤΙΚΟΙ λόγοι δημοσίου συμφέροντος για την συνέχιση και ολοκλήρωση του διαγωνισμού και την καλή λειτουργία της εν συνεχεία υπογραφείσας σύμβασης, προκειμένου να εξασφαλισθεί το αγαθό της ασφάλειας των δημοτών μας, μέσω της παροχής υπηρεσιών φύλαξης των χώρων του Δήμου μας. Για όλους τους ανωτέρω λόγους θεωρούμε ότι η διαδικασία του διαγωνισμού είναι νόμιμη, οι προσβαλλόμενες πράξεις είναι απόλυτα

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

νόμιμες και πλήρως και επαρκώς αιτιολογημένες και η υπό κρίση προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως νόμο και ουσία αβάσιμη.».

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

Α) Στον ένδικο Διαγωνισμό έχουν ασκηθεί η υπό ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π 820/30.06.2020 και η υπό ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π 796/25.06.2020, Προδικαστική Προσφυγή επί των οποίων έχουν εκδοθεί οι υπ' αριθμ. 959/2020 και 958/2020 (αντίστοιχα) Αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π. Αναλυτικότερα:

• **Υπ' αριθμ. 959/2020 Απόφαση της Αρχής – Ακυρωτική της υπ' αριθμ. 224/2020 Απόφασης της Ο.Ε του ...**

Η (νυν) προσφεύγουσα «...» άσκησε την από την, από 29.06.2020, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 820/30.06.2020 με την οποία στρεφόταν κατά της υπ' αριθμ. 224/2020 Απόφασης (Απόσπασμα από το Πρακτικό της με αρ. 16/2020 Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του ...), κατ' αποδοχή του 1ου και 2ου Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, με την οποία αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης η εταιρία «...».

Στην ανωτέρω Προσφυγή της, η προσφεύγουσα υποστήριξε ότι: α) μη νομίμως και αναίτιολογήτως απορρίφθηκε η δική της Προσφορά και β) μη νομίμως έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά των εταιριών «...», «...» και «...», προβάλλοντας ότι: 1). Οι ως άνω τρεις (3) εταιρίες έχουν υπολογίσει μη νόμιμο κόστος επιδόματος αδείας στις υποβληθείσες προσφορές τους και 2). Οι εταιρίες «...» και «...» δεν έχουν υπολογίσει ορθά την προβλεπόμενη παρακράτηση φόρου εισοδήματος οκτώ τοις εκατό (8%) για υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού, κατά παράβαση του άρθρου 64 παρ. 2 του Ν. 4172/2016.

Στην ως άνω διαφορά, οι εταιρίες «...», «...» και «...» άσκησαν εμπροθέσμως Παρέμβαση. Τέλος, επί της ως άνω Προσφυγής εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 959/2020

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

Απόφαση της Αρχής, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η ανωτέρω Προσφυγή (κατά το σκέλος της απόρριψης της Προσφοράς της προσφεύγουσας), έγινε εν μέρει δεκτή η Παρέμβαση της εταιρίας «...» «...αναφορικά με τις αιτιάσεις που στρέφονται κατά της προσφοράς του ιδίου του παρεμβαίνοντος, απορριπτόμενων ως άνευ αντικειμένου των αιτιάσεων του τελευταίου που στρέφονται κατά της οικονομικής προσφοράς του» και τέλος, απορρίφθηκαν ως άνευ αντικειμένου οι Παρεμβάσεις των εταιριών «...» και «...», για τον λόγο ότι περιείχαν αποκλειστικά ισχυρισμούς που αφορούσαν στην οικονομική τους προσφορά (βλ. σκέψη 45 της εν λόγω Απόφασης).

Όπως ειδικότερα αναφέρεται στην υπ' αριθμ. 959/2020 Απόφαση της Αρχής (βλ. σκέψεις 42 και 43): «42. Επειδή, περαιτέρω ο προσφεύγων προβάλλει αιτιάσεις που στρέφονται κατά των οικονομικών προσφορών των συνυποψηφίων αυτού, και συγκεκριμένα αναφορικά με μη νόμιμο υπολογισμό επιδόματος αδείας και νομίμων κρατήσεων. Ωστόσο, όπως αδιαμφισβήτητα προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, (βλ. Πρακτικό ν.2) η οικονομική προσφορά του προσφεύγοντος ουδόλως αξιολογήθηκε, καθόσον κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά του λόγω του φακέλου Δικαιολογητικών συμμετοχής και σε αντίθεση με την τεχνική προσφορά του που κρίθηκε ότι είναι σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης του διαγωνισμού. 43. Επειδή, καταρχήν η ΑΕΠΠ δεν έχει αρμοδιότητα να διενεργήσει το πρώτον αξιολόγηση της οικονομικής του προσφοράς, υποκαθιστώντας την αναθέτουσα αρχή (ΕΑ ΣτΕ 54/2018), ήτοι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει έτι ασκήσει τη δέσμια αρμοδιότητά της ως προς την αξιολόγηση της προσφοράς του προσφεύγοντος με αποτέλεσμα να μην είναι εφικτό να κριθεί το παραδεκτό των λόγων της υπό εξέταση προσφυγής που στρέφονται κατά της αποδοχής προσφοράς έτερων προσφερόντων που άπτονται των οικονομικών προσφορών τους. Επομένως, οι ως άνω λόγοι δύναται να προβληθούν επικαίρως και να εξεταστούν από την ΑΕΠΠ μετά την ολοκλήρωση του σταδίου της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών συμπεριλαμβανομένης και της οικονομικής προσφοράς του προσφεύγοντος από την αναθέτουσα αρχή, όπερ

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

και αναβιώνει το έννομο συμφέρον του και τούτο, διότι δεν δύναται το πρώτον η ΑΕΠΠ να κρίνει εάν τυχόν οι καταλογιζόμενες εκ του προσφεύγοντος πλημμέλειες των προσφορών των έτερων υποψηφίων συντρέχουν και για την προσφορά του προσφεύγοντος, χωρίς δε τον εν λόγω έλεγχο είναι δυνατόν να κατακυρωθεί η σύμβαση στον προσφεύγοντα κατά προφανή παραβίαση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης, ως απαραδέκτως αιτείται, η δε παραμονή του συναρτάται με την οριστικοποίηση της διαδικασίας αξιολόγησης (βλ. κατ' αναλογία ΔΕφΘες 36/2018 σκ.10 αλλά και Απόφαση ΑΕΠΠ 630/2018 σκ.62 πρώην 1ο Κλιμάκιο Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη)

Η οικεία αναθέτουσα αρχή συμμορφώθηκε με την υπ' αριθμ. 959/2020 Απόφαση της Αρχής εκδίδοντας την υπ' αριθμ. 388/2020 Απόφαση συμμόρφωσης, με την οποία τροποποίησε την υπ' αριθμ. 224/2020 προγενέστερη Απόφασή της, κατά το σκέλος που απέρριψε την προσφορά της (τότε) προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία «...».

Όπως ειδικότερα αναφέρεται στην υπ' αριθμ. 388/2020 Απόφαση συμμόρφωσης, με θέμα: «Τροποποίηση της απόφασης υπ' αριθμ. 224/2020 της Ο.Ε. του ..., σε συμμόρφωση προς την με αριθμό 959/2020 Απόφαση του 7ου Κλιμακίου της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.): «[....] ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ ΤΑ ΕΞΗΣ:

Σε συμμόρφωση προς την με αριθμό 959/2020 Απόφαση του 7ου Κλιμακίου της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.), σύμφωνα με το άρθρο 367 Ν 4412/16, «Α 1. Όπως γίνει αποδεκτή και από άποψη τυπικών δικαιολογητικών η προσφορά της εταιρείας: ... και ως προς την τεχνική προσφορά, καθώς αυτή είναι σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης και ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές της μελέτης του διαγωνισμού.

2. Όπως γίνει αποδεκτή από άποψη τυπικών δικαιολογητικών και τεχνικής προσφοράς, η προσφορά της εταιρείας: «...», για τους λόγους που προαναφέραμε και να προχωρήσει στην επόμενη φάση (άνοιγμα οικονομικών προσφορών).

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

3. Όπως γίνει αποδεκτή από άποψη τυπικών δικαιολογητικών και τεχνικής προσφοράς, η προσφορά της εταιρείας: «...», για τους λόγους που προαναφέραμε και να προχωρήσει στην επόμενη φάση (άνοιγμα οικονομικών προσφορών).

4. Όπως γίνει αποδεκτή από άποψη τυπικών δικαιολογητικών και τεχνικής προσφοράς, η προσφορά της εταιρείας: «...», για τους λόγους που προαναφέραμε και να μην προχωρήσει στην επόμενη φάση (άνοιγμα οικονομικών προσφορών).

B. Παραπέμπει το θέμα στην Επιτροπή Διαγωνισμού κα Αξιολόγησης Προσφορών, για επανάληψη της 2^{ης} φάσης – ανοίγματος και εξέτασης των Οικονομικών Προσφορών, με την συμμετοχή και της εταιρείας: «... και επαναξιολόγηση τους».

• **Υπ' αριθμ. 958/2020 Απόφαση της Αρχής – επικυρωτική της αριθμ. 224/2020 Απόφασης της Ο.Ε του ...**

Η εταιρία «...» (3^η σε σειρά κατάταξης), άσκησε την, από 25.06.2020 Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 796/25.06.2020, με την οποία στρεφόταν κατά της υπ' αριθμ. 224/2020 Απόφασης (Απόσπασμα από το Πρακτικό της με αρ. 16/2020 Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του ...), κατ' αποδοχή του 1ου και 2ου Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, με την οποία (Απόφαση) η εταιρία «...» αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης. Στην ανωτέρω Προσφυγή της, η προσφεύγουσα υποστήριξε ότι είναι μη νόμιμη η οικονομική προσφορά των εταιριών «...» και «...», καθώς δεν έχουν υπολογίσει ορθά την προβλεπόμενη παρακράτηση φόρου εισοδήματος οκτώ τοις εκατό (8%) για υπηρεσίες επί του καθαρού ποσού, κατά παράβαση του άρθρου 64 παρ. 2 του Ν. 4172/2016.

Στην ως άνω διαφορά, αμφότερες οι εταιρίες «...» και «...», άσκησαν εμπροθέσμως Παρέμβαση και για τον λόγο αυτόν εξετάστηκαν περαιτέρω κατ' ουσίαν από την Αρχή. Τέλος, επί της ως άνω Προσφυγής, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 958/2020 Απόφαση της Αρχής, με την οποία απορρίφθηκε η ως άνω Προσφυγή και έγιναν (αντιστοίχως) δεκτές οι ασκηθείσες δύο Παρεμβάσεις. Όπως ειδικότερα αναφέρεται στην υπ' αριθμ. 958/2020 Απόφαση της Αρχής (βλ. σκέψη 27): «*Επομένως,*

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου και συγκεκριμένα, βάσει των εκ μέρους των παρεμβαινόντων υποβληθεισών οικονομικών προσφορών και των εκατέρωθεν ισχυρισμών, προκύπτει ότι πράγματι αμφότεροι οι παρεμβαίνοντες προέβησαν σε ορθό υπολογισμό της επίμαχης παρακράτησης του 8% επί της καθαρής αξίας των εκ μέρους τους παρεχόμενων υπηρεσιών, ήτοι στην αξία που απομένει μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των τυχόν κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου, του Μ.Τ.Π.Υ. και λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. Συνεπώς, απορρίπτονται οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και των α' και β' παρεμβαινόντων, αντίστοιχα κατά το μέρος που αφορά σε έκαστο εξ αυτών. Ομοίως απορριπτέοι είναι και οι επάλληλοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί ζημιολόγων προσφορών καθόσον εδράζονται στην αβάσιμη κατά τα ως άνω παραδοχή περί εσφαμένου υπολογισμού των σχετικών κρατήσεων και φόρου. [...] Για τους λόγους αυτούς Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή. Δέχεται αμφότερες τις παρεμβάσεις Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου. [...]

Εν όψει της έκδοσης της προαναφερόμενης, υπ' αριθμ. 958/2020 Απόφασης της Α.Ε.Π.Π, με την οποία επικυρώθηκε η υπ' αριθμ. 224/2020 - παλαιότερη - Απόφαση της Ο.Ε του ..., καθό μέρος είχε κριθεί με αυτήν, ότι οι εταιρίες «...» και «...» υπολόγισαν ορθά τον φόρο παρακράτησης 8%, υπενθυμίζεται ότι:

α) Στο άρθ. 362 («Άσκηση προσφυγής - Άσκηση παρέμβασης») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. ...Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της. ... 4. Δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου.» και

β) Στο άρθρο 367 («Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής ... και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, ... 2. Επί αποδοχής

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια. 3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. 4. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου..».

Περαιτέρω σημειώνεται ότι, αφενός μεν, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν κατά δέσμια αρμοδιότητα να συμμορφώνονται με τις Αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π, δύνανται ωστόσο να ασκήσουν ένδικα μέσα κατά αυτής (βλ. άρθρο 372 ν. 4412), αφετέρου δε, η ίδια η Α.Ε.Π.Π δεσμεύεται από τις Αποφάσεις της, με εξαίρεση την περίπτωση που μεσολαβήσει μεταβολή του κρίσιμου νομοθετικού καθεστώτος στο οποίο βασίστηκε η εκάστοτε Απόφαση (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018). Συνεπώς, δεν ασκείται παραδεκτώς Προδικαστική Προσφυγή προς αμφισβήτηση του σκεπτικού ή του διατακτικού Αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π (ad hoc Α.Ε.Π.Π 916/2020). Εξάλλου, η έννομη προστασία παρέχεται από την Α.Ε.Π.Π άπαξ και παρέχεται η δυνατότητα δικαστικής προσβολής της ορθότητας των Αποφάσεών της, των συναφών προγενέστερων ή μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής νοουμένων ως συμπροσβαλλομένων, ήτοι, συμπεριλαμβανομένων και των πράξεων που εκδόθηκαν προς συμμόρφωση στις Αποφάσεις αυτές, οι οποίες αποτελούν και το νόμιμο έρεισμά τους (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 239/2011).

Β) Ο Δήμος ..., λαμβάνοντας υπόψη την υπ' αριθμ. 958/2020 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π (εφ' ής δεν χωρεί συμμόρφωση του Δήμου, καθόσον επικύρωσε δική του Απόφαση) και την υπ' αριθμ. 959/2020 ακυρωτική Απόφαση Α.Ε.Π.Π, με την οποία συμμορφώθηκε (βλ. αριθμ. 388/2020 Απόφαση), εξέδωσε την (νυν) προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 412/2020 Απόφαση, με την οποία η εταιρία «...» αναδείχθηκε - εκ νέου - προσωρινός μειοδότης του υπόψη Διαγωνισμού. Με την υπ' αριθμ 412/2020 Απόφασή του, ο υπόψη Δήμος, συμμορφούμενος με την υπ' αριθμ. 959/2020 ακυρωτική Απόφαση της Αρχής, προέβη σε «επανέλεγχο» και συνεπώς, σε εκ νέου κατάταξη των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων,

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

συμπεριλαμβάνοντας πλέον σε αυτές και την οικονομική προσφορά της (νυν) προσφεύγουσας «...» η οποία κατετάγη 4^η.

Εν όψει των ανωτέρω και δοθέντος ότι η (νυν) προσβαλλόμενη Απόφαση της Ο.Ε του εν λόγω Δήμου, συνιστά Απόφαση συμμόρφωσης, όχι μόνον με την ακυρωτική υπ' αριθμ. 959/2020 Απόφαση Α.Ε.Π.Π. (προσφεύγουσα: «...»), αλλά προσέτι και με την επικυρωτική υπ' αριθμ. 958/2020 Απόφαση Α.Ε.Π.Π (προσφεύγουσα: «...») - παρότι νομικά δεν χωρεί συμμόρφωση σε Απόφαση του ελεγκτικού φορέα που επικυρώνει ίδια πράξη του συμμορφούμενου ελεγχόμενου φορέα, αφού αυτό ισοδυναμεί με συμμόρφωση προς εαυτόν - όμως και πάλι ορθά και σύννομα εκδόθηκε η Απόφαση αυτή. Επομένως, σε κάθε περίπτωση είναι απαράδεκτη και απορριπτέα η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή της (νυν) προσφεύγουσας εταιρίας «...», κατά το σκέλος που στρέφεται κατά του υπολογισμού της παρακράτησης φόρου 8%, καθόσον, μολονότι η προσφεύγουσα απέκτησε το πρώτον με την εξεταζόμενη Προσφυγή έννομο συμφέρον, όπως προβάλλει τον οικείο ισχυρισμό σε σχέση με τις οικονομικές προσφορές των προηγηθέντων σε σειρά κατάταξης οικονομικών φορέων (βλ. αναλυτικότερα σκέψεις 42 και 43 της υπ' αριθμ. 959/2020 Απόφασης Α.Ε.Π.Π), ώστε να επαναξιολογηθούν οι ανωτέρω Προσφορές σε σχέση με την δική της ανοιγείσα και κριθείσα πλέον οικονομική προσφορά, εντούτοις, τα ίδια αυτά ζητήματα έχουν ήδη κριθεί με την υπ' αριθμ. 958/2020 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π. (που έστω εκδόθηκε επί Προσφυγής έτερου οικονομικού φορέα: ...) και ως εκ τούτου, τυχόν νέα κρίση τους, όπως επιθυμεί η νυν προσφεύγουσα με την υπό ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π 1584/2020 εδώ εξεταζόμενη Προσφυγή της, ουδόλως θα διέφερε από τα ήδη κριθέντα, αφού οι σχετικές αιτιάσεις της αφορούν στα ίδια πραγματικά περιστατικά, στην ίδια φερόμενη πλημμέλεια (που σημειωτέον δεν έγινε δεκτή από την Αρχή) και στους ίδιους συμμετέχοντες.

Γ) Ως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας που αφορούν στον υπολογισμό του κόστους επιδόματος αδείας (1^{ος} λόγος Προσφυγής), που

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

προβάλλονται, κατά τα ανωτέρω, παραδεκτώς με την εξεταζόμενη Προδικαστική Προσφυγή, λεκτέα είναι τα κάτωθι:

Σύμφωνα με το ρητό και σαφές γράμμα του νόμου, οι εργαζόμενοι δικαιούνται επιδόματος αδείας ανάλογο με τις αποδοχές των ημερών αδείας που δικαιούνται, με τον περιορισμό ότι το επίδομα αδείας δεν μπορεί να υπερβαίνει τις αποδοχές ενός 15ημέρου για τους αμειβόμενους με μισθό ή τα 13 ημερομίσθια για τους αμειβόμενους με ημερομίσθιο (βλ. άρθρο 3 παρ. 16 του Ν. 4504/1966). Συνεπώς, η κατά τον νόμο βάση του υπολογισμού του επιδόματος αδείας είναι αφενός μεν, οι αποδοχές που λαμβάνει ο εργαζόμενος, αφετέρου δε, ο αριθμός των ημερών αδείας που δικαιούται να λάβει. Ο δε αριθμός των ημερών αδείας που δικαιούται να λάβει ο εργαζόμενος εφόσον συμπληρώσει ένα χρόνο εργασίας, είναι στον μεν πρώτο χρόνο εργασίας 20 εργάσιμες ημέρες, στις επιχειρήσεις που εφαρμόζουν 5ήμερη εβδομάδα εργασίας, προσαυξανόμενη δε κατά μία εργάσιμη ημέρα για κάθε επόμενο χρόνο εργασίας (βλ. άρθρο 2 Ν. 539/1945). Προσαύξηση των ημερών συνεχίζεται μέχρι την συμπλήρωση των 22 εργασίμων ημερών στις επιχειρήσεις που εφαρμόζουν 5ήμερη εβδομάδα εργασίας. Επίσης, κατά τις παρ. 4 και 5 του άρθρου 5 του Α.Ν 539/45, σε περίπτωση λύσης της σχέσης εργασίας με οποιοδήποτε τρόπο, προτού συμπληρωθεί δωδεκάμηνο στη σχέση εργασίας, οι μισθωτοί δικαιούνται από τον εργοδότη τους, ως αποδοχές αδείας, δύο (2) ημερομίσθια για κάθε μήνα απασχόλησης.

Όπως έχει παγίως κριθεί, Προσφορά η οποία παραβιάζει την εργατική νομοθεσία, νόμιμα αποκλείεται από τον διαγωνισμό, ως μη νόμιμη. Επίσης, είναι απορριπτέα, ως προφανώς ζημιογόνος, οικονομική προσφορά που υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού και ασφαλιστικού κόστους του προσωπικού που θα απασχοληθεί με την παροχή των υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό προσδιορίζεται από την ισχύουσα εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, στις οποίες ρητώς παραπέμπει και η επίμαχη Διακήρυξη (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 1255/2009, 1344/2008, 1090/2006). Ομοίως δε έχει κριθεί ότι, οικονομική προσφορά που δεν περιλαμβάνει τις νόμιμες εργατικές δαπάνες και τις νόμιμες κρατήσεις και ασφαλιστικές κρατήσεις, παραβιάζουσα

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

ρητούς όρους της Διακήρυξης και της νομοθεσίας, ενώ αν αφαιρεθούν οι εργατικές δαπάνες και οι ασφαλιστικές κρατήσεις αυτές από την προσφερόμενη τιμή το ποσό της προσφοράς υπολείπεται του κατώτερου νόμιμου εργατικού κόστους, θα πρέπει να απορριφθεί, ως μη σύμφωνη και με τις διατάξεις της Διακήρυξης, που επιβάλλουν την τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και την καταβολή των νόμιμων αποδοχών στους εργαζομένους από τον ανάδοχο (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 840/2008).

Εκ των ανωτέρω και από την μελέτη των επίμαχων οικονομικών προσφορών, συνάγεται ότι, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, παρατηρούνται πράγματι υπολογιστικά σφάλματα στους πίνακες της οικονομικής προσφοράς των ως άνω διαγωνιζομένων ως προς το δηλωθέν επίδομα αδειας, το οποίο – ως εμφανίζεται από το τελικό δηλωθέν ποσό (8.194,27€ 8.112,30€ και 8.473,08€, αντίστοιχα) που δήλωσαν οι 3 εταιρίες – δεν αναλογεί στα μικτά μηνιαία ημερομίσθια που δικαιούνται οι εργαζόμενοι για το επίμαχο 18μηνης διάρκειας της οικείας σύμβασης, βάσει της προαναφερόμενης νομοθεσίας («...»: δήλωσε 6.271,20€ αντί για 8.194,27€, «...»: δήλωσε 6.212,70€ αντί για 8.112,30€, «...»: δήλωσε 7.071,40€ αντί για 8.473,08€, (βλ. σχετική ανάλυση στη σκέψη 5, σελ. 7-8 της παρούσας Απόφασης). Όπως, δε, προκύπτει από τους σχετικούς πίνακες οικονομικής ανάλυσης, τα ποσά στα οποία έχουν εμφίλοχωρήσει τα υπολογιστικά σφάλματα, αφορούν στο κόστος επιδόματος άδειας προσωπικού, ήτοι τις νόμιμες εργατικές δαπάνες, συνεπώς, συνιστά σφάλμα το οποίο καθιστά, κατά πάγια νομολογία, απορριπτέες τις οικονομικές προσφορές των ως άνω διαγωνιζόμενων. Ακόμη δε και εάν ήθελε υποτεθεί ότι τα σχετικά σφάλματα αποτελούν πρόδηλα υπολογιστικά σφάλματα, τα οποία θα μπορούσαν να διορθωθούν, η οικεία αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 102 του Ν.4412/2016, να καλέσει τους τρεις (3) διαγωνιζόμενους να διευκρινίσουν σχετικώς τις Προσφορές τους, κάτι το οποίο δεν έπραξε.

Ως εκ τούτου, απορρίπτονται οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, κατά τους οποίους η προσαλλόμενη Απόφαση είναι νόμιμη και πλήρως αιτιολογημένη,

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

καθόσον προσωρινός ανάδοχος αναδείχθηκε η εταιρία που προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή, καθόσον ο μη νόμιμος υπολογισμός του επιδόματος αδείας εκ μέρους των ανταγωνιστών της προσφεύγουσας, δύναται να μεταβάλλει την κατάταξη των προσφορών και συνεπακόλουθα, την ανάδειξη του προσωρινού μειοδότη.

Περαιτέρω, αβασίμως προβάλλεται από την αναθέτουσα αρχή ότι το ζήτημα του υπολογισμού του επιδόματος αδείας έχει κριθεί με την υπ' αριθμ. 959/2020 Απόφαση της Αρχής, που απέρριψε τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ή ότι το επίμαχο ζήτημα κρίθηκε σε προγενέστερο στάδιο και δεν δύναται πλέον να προσβληθεί παραδεκτώς, λόγω της παρέλευσης της οικείας αποκλειστικής προθεσμίας (βλ. προηγούμενη ανάλυση της παρούσας σκέψης για το ζήτημα αυτό) και τούτο διότι αναβιώνει το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας κατόπιν κρίσης και αποδοχής της οικονομικής προσφοράς της με την προσβαλλόμενη εξάλλου οι επίμαχοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας σαφώς και ρητά ως αναγράφεται στην με αρ. 959/2020 Απόφαση ΑΕΠΠ δεν κρίθηκαν.

Δέον επισημανθεί ότι η οικεία αναθέτουσα αρχή ουδεμία επί τους ουσίας αντίκρουση επιχειρεί επί των αιτιάσεων της προσφεύγουσας που αφορούν στον εξεταζόμενο λόγο, παρά εμμένει στην ορθότητα της κρίσης της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού, χωρίς να παραθέτει τα στοιχεία εκείνα που έλαβε υπόψη της η ως άνω Επιτροπή (και μετέπειτα η Ο.Ε), για να κρίνει ότι είναι ορθός ο υπολογισμός του επίμαχου κόστους, βάσει της διάρκειας της προς ανάθεση σύμβασης (18μηνο). Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι: *«... όλοι οι διαγωνιζόμενοι έχουν συμπεριλάβει στις προσφερόμενες τιμές τους το επίδομα αδείας των εργαζομένων που θα απασχολήσουν»*, χωρίς, όμως, να αναλύει τον τρόπο υπολογισμού των δηλωθέντων από τους τρεις διαγωνιζόμενους ποσών σε συνάρτηση με: α) τις αποδοχές που δικαιούται εκ του νόμου να λάβει ο εργαζόμενος, β) τον αριθμό των ημερών αδείας που δικαιούται εκ του να λάβει ο εργαζόμενος και γ) τη διάρκεια της οικείας σύμβασης (01.12.2019 έως και 31.05.2021), κατά τα ρητώς οριζόμενα στην οικεία νομοθεσία (Α.Ν 539/45). Εν

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

κατακλείδι, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται γενικώς την αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης, την αρχή του ανόθευτου ανταγωνισμού και την ανάγκη συνέχισης του ένδικου Διαγωνισμού για επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, χωρίς να προβαίνει σε ουσιαστική ανάλυση/αντίκρουση των προβαλλόμενων με την υπό κρίση Προσφυγή ισχυρισμών.

Ομοίως, η πρώτη παρεμβαίνουσα εταιρία («...») γενικώς, αορίστως και συνεπώς, απαραδέκτως, ισχυρίζεται ότι έχει καταρχάς υπολογίσει το πλήρες συνολικό εργατικό κόστος για 12 μήνες, προτού προβεί στην «αναλογική επιμεριστική κοστολόγηση» για τους 18 μήνες του προς ανάθεση έργου ή περαιτέρω ότι: *«...Δέον να τονιστεί πως η εταιρία μας κατά τη λήξη των συμβάσεων δεν διακόπτει την εργασιακή της σχέση με το προσωπικό της, αλλά συνεχίζει να το απασχολεί σε άλλα έργα της εταιρίας...»*, για να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι: *«...δεν υπολείπεται ποσό επιδόματος αδείας, απλώς τα εν λόγω κόστη επιμερίζονται διαφορετικά στο χρόνο, πιο δίκαια και σύμφωνα με τη διάρκεια των συμβάσεων, δηλαδή επιμερίζονται στο σύνολο των ενεργών συμβάσεων που κατέχει η εταιρεία βάσει της ετήσιας κοστολόγησης και της αδιάλειπτης εργασιακής σχέσης του προσωπικού της εταιρίας. χωρίς να επιβαρύνει υπέρογκα και άνευ λόγου μεμονωμένες τρέχουσες συμβάσεις (με κόστη που αναλογούν σε μελλοντικές συμβάσεις). [...]*».

Επίσης, απορρίπτεται ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της πρώτης παρεμβαίνουσας, ότι η διάρκεια της προς ανάθεση σύμβασης δεν είναι συγκεκριμένη, καθώς η πρόβλεψη στην οικεία Διακήρυξη περί δυνατότητας υπογραφής της σχετικής σύμβασης μετά την 01.12.2019 (*«...Σε περίπτωση υπογραφής της σχετικής συμβάσεως μετά την ημερομηνία αυτή, η διάρκεια της σύμβασης θα είναι για το χρονικό διάστημα από την ημερομηνία υπογραφής της και για 18 μήνες ...»*), δεν συνεπάγεται και δυνατότητα των υποψηφίων να υπολογίσουν - κατά την σύνταξη της οικονομικής τους προσφοράς - το εργατικό κόστος και συνεπώς, το επίδομα αργίας, για διάστημα μικρότερο των 18 μηνών.

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

Ομοίως, οι προβαλλόμενοι εκ μέρους της δεύτερης παρεμβαίνουσας («...»), ισχυρισμοί περιορίζονται στον υπολογισμό των ημερών απασχόλησης και των ατόμων που θα απασχοληθούν στο έργο και όχι στον τρόπο υπολογισμού του επιδόματος αδείας που αναλογεί στους συγκεκριμένους εργαζόμενους, με βάση τα μικτά μηνιαία ημερομίσθια που δικαιούνται - εκ του νόμου (βλ. α.ν 539/45) - να λάβουν για έκαστο διάστημα της σύμβασης ξεχωριστά, ήτοι, για το μήνα Δεκέμβριο του έτους 2019, για ολόκληρο το έτος 2020 και για τους 5 μήνες του έτους 2021, (01.01.2021 έως και 31.05.2021).

Επομένως, ούτε η πρώτη, ούτε η δεύτερη παρεμβαίνουσα αιτιολόγησαν/διευκρίνισαν για ποιον λόγο το τελικό πόσο που δήλωσαν στην οικονομική τους προσφορά για το επίμαχο επίδομα αδείας δεν αντιστοιχεί στο ορθό ποσό, ως αυτό υπολογίστηκε από την προσφεύγουσα (βλ. σκέψη 5, σελ. 7-8 της παρούσας Απόφασης), που αντιστοιχεί στη 18μηνη διάρκεια της προς ανάθεση σύμβασης και στα αντίστοιχα μικτά μηνιαία ημερομίσθια που δικαιούνται οι εργαζόμενοι για το διάστημα αυτό. Δοθέντος δε ότι την ίδια πλημμέλεια (υπολογιστικό σφάλμα) - για την οποία, ως προελέχθη, δεν ζητήθηκαν διευκρινίσεις από την αρμόδια Επιτροπή - παρουσιάζει και η Προσφορά της εταιρίας «...», γίνονται, εν προκειμένω, εν συνόλω δεκτές οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας, απορριπτομένων των περί αντιθέτου αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής και των παρεμβαινόντων. Με βάση τα προλεχθέντα, μη νομίμως έγιναν δεκτές οι οικονομικές προσφορές των προαναφερόμενων τριών (3) οικονομικών φορέων και ως εκ τούτου, ο οικείος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής, που είναι κοινός για τους συγκεκριμένους οικονομικούς φορείς, κρίνεται βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

24. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και αντίστοιχα να απορριφθούν οι ασκηθείσες Παρεμβάσεις.

25. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το Παραβόλο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (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 πρώτη Παρέμβαση.

Απορρίπτει την δεύτερη Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 412/19.10.2020 Απόφαση της με αρ. 30/2020 Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του ... (...), η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΧΩΡΩΝ ΤΟΥ ...», (CPV): ... Υπηρεσίες φύλαξης (με αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη), κατά το σκεπτικό της παρούσας Απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 30 Δεκεμβρίου 2020, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Αριθμός απόφασης : 1737/2020

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

**Ελένη Λεπίδα
α/α Μαρία Κατσαρού**