

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8-3-2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου - Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή - Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

i. Για να εξετάσει την από 27-1-2021 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 231/27-1-2021 του οικονομικού φορέα «...» νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ ...», νόμιμα εκπροσωπούμενης και

Την από 1-2-2021 παρέμβαση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

ii. Για να εξετάσει την από 1-2-2021 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 252/1-2-2021 του οικονομικού φορέα «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αυτής αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ ...», νόμιμα εκπροσωπούμενης και

Την από 8-2-2021 παρέμβαση του του οικονομικού φορέα «...» νόμιμα εκπροσωπούμενου, ως και

Την από 2-2-2021 παρέμβαση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την πρώτη προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 231/2021 ο οικονομικός φορέας «...» επιδιώκει να ακυρωθεί η με αρ. ...απόφαση ...συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., κατά το μέρος με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά του για την ανάθεση της σύμβασης «ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑ ΔΗΜΟΤΙΚΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ» της αναθέτουσας αρχής.
2. Επειδή, με την από 1-2-2021 παρέμβαση ο οικονομικός φορέας «...» παρεμβαίνει υπέρ του κύρους της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης.
3. Επειδή, με τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 252/2021 ο προσφεύγων οικονομικός φορέας «...» επιδιώκει να ακυρωθεί η αυτή ως άνω με αρ. ...απόφαση ...συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... για την ανάθεση της σύμβασης «ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑ ΔΗΜΟΤΙΚΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ» της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος με το οποίο αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρία «...», καθώς και να ακυρωθεί και να μη γίνει αποδεκτή, σε περίπτωση που ασκηθεί από αυτήν προδικαστική προσφυγή, η προσφορά της εταιρίας «...» και να αναδειχθεί η προσφεύγουσα πρώτη μειοδότη του διαγωνισμού.
4. Επειδή, με την από 8-2-2021 παρέμβαση ο οικονομικός φορέας «...» παρεμβαίνει υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης καθό μέρος τον αφορά.
5. Επειδή, με την από 2-2-2021 παρέμβαση ο οικονομικός φορέας «...» παρεμβαίνει υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης καθό μέρος τον αφορά.
6. Επειδή, όσον αφορά στην πρώτη εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 231/2021, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί παράβολο ποσού 600,00€ με κωδικό ...από τον οικονομικό φορέα «...».
7. Επειδή, όσον αφορά στη δεύτερη εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 252/2021 έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί παράβολο ποσού 600,00€ με κωδικό ...από τον οικονομικό φορέα «...».
8. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της

Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκούνται αμφότερες οι ως άνω προδικαστικές προσφυγές.

9. Επειδή, οι υπό κρίση προδικαστικές προσφυγές έχουν κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 22-1-2021, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, και η μεν με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 231/2021 προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε στις 27-1-2021, η δε με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 252/2021 προδικαστική προσφυγής κατατέθηκε στην 1-2-2021.

10. Επειδή, το έννομο συμφέρον αμφοτέρων των προσφευγόντων οικονομικών φορέων στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι υπέβαλαν προσφορά στον υπόψη διαγωνισμό, και έκαστος εξ αυτών προσδοκά με την αντίστοιχη εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή του να αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης.

11. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί

αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

12. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ). Εξάλλου, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ 127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008).

13. Επειδή, με τη με αριθ.πρωτ.31520/20-11-2020 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ ...» προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάθεση της σύμβασης «ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑ ΔΗΜΟΤΙΚΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ» με CPV ..., διάρκειας δώδεκα (12) μηνών, εκτιμώμενης αξίας 108.870,96€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ. Κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η διακήρυξη απεστάλη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΗΔΗΣ με ΑΔΑΜ ... 2020-11-20 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό Καταληκτική ημερομηνία υποβολής

προσφορών ορίστηκε στις 7-12-2020. Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά συνολικά τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς και δη «...», «...», «...» και «...». Κατά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, σύμφωνα με το Πρακτικό ...της Επιτροπής Διαγωνισμού, προέκυψε η ακόλουθη σειρά μειοδοσίας: «...» με προσφερόμενη τιμή 86.478€, «...» με προσφερόμενη τιμή 89.930€, «...» με προσφερόμενη τιμή 107.660€ και «...» με προσφερόμενη τιμή 108.870,06€ και η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου της εταιρίας «...». Ακολούθως, οι συμμετέχοντες «...» και «...» υπέβαλαν προς την Επιτροπής Διαγωνισμού τα από 13-1-2021 και 15-1-2021 αντίστοιχα υπομνήματά τους, με τα οποία προέβαλαν ισχυρισμούς απόρριψης των οικονομικών προσφορών που δεν είχαν υπολογίσει σε αυτές την παρακράτηση 8% προκαταβολής φόρου. Μετά ταύτα, η Επιτροπή Διαγωνισμού με το από 19-1-2021 Πρακτικό της τροποποίησε το ανωτέρω Πρακτικό ...με την αιτιολογία ότι «Οι οικονομικοί φορείς ... και ...στην οικονομική τους προσφορά δεν έχουν περιλάβει στην προσφερόμενη από αυτές τιμή προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8% ενώ οι οικονομικοί φορείς ...και ...έχουν συμπεριλάβει στην προσφερόμενη από αυτές τιμή προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%. Μολονότι, όπως αναλυτικά εκτέθηκε ανωτέρω, δεν υπάρχει ειδική μνεία στην διακήρυξη για το ως άνω ποσοστό 8%, κρίνεται ότι αρκούσε το πεδίο «Κρατήσεις υπέρ τρίτων» του υποδείγματος οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος ... προκειμένου να αποτυπωθεί η εν λόγω προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%. Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη στη νομολογία, η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% συνιστά κράτηση υπέρ του Δημοσίου, σε κάθε περίπτωση δε, ανεξαρτήτως της άνω φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, συνιστά επιβάρυνση την οποία κατά την έννοια της διακήρυξης (υπερ τρίτων κρατήσεις), οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό έχουν υποχρέωση να υπολογίσουν και να περιλάβουν στην οικονομική τους προσφορά είτε διακριτά είτε όχι (Σχετική η Απόφαση 52/2020 του Διοικητικού Εφετείου Πατρών). Πέραν δε των ανωτέρω, η μη συμπερίληψη από τους οικονομικούς φορείς ... και ...του επίμαχου ποσοστού του 8% στην προσφερόμενη τιμή τους, έχει, ως αναγκαίο επακόλουθο, να μην μπορεί να θεωρηθεί ως εύλογο το προϋπολογιζόμενο από αυτές εργολαβικό κέρδος. Συγκεκριμένα, με πρόχειρους υπολογισμούς, οι

οικονομικές προσφορές των ως άνω οικονομικών φορέων θα μπορούσαν να απορριφθούν και ως υπερβολικά χαμηλές, διότι αν συμπεριληφθεί στις προσφερόμενες από αυτές τιμές η οικεία παρακράτηση, τούτες οι οικονομικές τους προσφορές παρουσιάζουν τελικώς ζημία» και εισηγήθηκε την απόρριψη των προσφορών των οικονομικών φορέων «...» και «...», πρώτου και δεύτερου αντίστοιχα στη σειρά μειοδοσίας, και την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου του οικονομικού φορέα «...», τρίτου στη σειρά μειοδοσίας. Με την προσβαλλόμενη με αρ. ...της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... ομόφωνα αποφασίσθηκε η απόρριψη των προσφορών των οικονομικών φορέων «...» και «...» με την ως άνω αιτιολογία και η ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου του οικονομικού φορέα «...».

14. Επειδή, ειδικότερα, με την προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 231/2021 η προσφεύγουσα «...» βάλλει κατά της ανωτέρω με αρ. ...απόφασης της αναθέτουσας αρχής καθό μέρος αφορά στην απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της, υποστηρίζοντας τα ακόλουθα: Κατά την ορθή ερμηνεία της διακήρυξης και του εφαρμοστέου νομικού πλαισίου δεν υπήρχε υποχρέωση ρητού (επιπρόσθετου) συνυπολογισμού στην οικονομική προσφορά της προβλεπόμενης εκ του άρθρου 64 του ν. 4172/2013 παρακράτησης φόρου ποσοστού 8%, στο μέτρο που η συγκεκριμένη παρακράτηση ήδη περιλαμβάνεται στην προσφορά της προσφεύγουσας. Η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας δεν είναι, κατ' αυτήν, νόμιμη, διότι: (α) Στο άρθρο ... της διακήρυξης (σελ....) προβλέπεται ότι: *«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.»*. Επίσης, στο άρθρο ... της διακήρυξης(σελ....) προβλέπονται τα εξής: *«...Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης.»*. Συνεπώς, στη διακήρυξη του διαγωνισμού ουδεμία μνεία γίνεται στην παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, και άρα δεν δύναται να δημιουργηθεί κάποια σύγχυση ώστε να θεωρηθεί ότι η

παρακράτηση φόρου 8% συνιστά «κράτηση» υπέρ τρίτων ή «επιβάρυνση» που πρέπει να συμπεριληφθεί ρητά και επιπρόσθετα στην οικονομική προσφορά, δοθέντος ότι ούτε εκ της φύσεως του το ποσοστό 8% του φόρου που παρακρατείται κατά την πληρωμή του τιμολογίου δεν συνιστά «κράτηση» ή «επιβάρυνση». Περαιτέρω, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «...» υπέβαλε μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις 5-11-2020 το ακόλουθο ερώτημα: «*Η εταιρεία μας στα πλαίσια συμμετοχής της στον διαγωνισμό για την καθαριότητα των Δημοτικών Κτιρίων του Δήμου ... για ένα έτος, παρέλαβε και μελέτησε την διακήρυξη και παρακαλούμε να μας διευκρινίσετε : ... 2) Στο άρθρο ... Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής, αναφέρει: 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. Στο άρθρο ... ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ... Τρόπος πληρωμής, αναφέρει: ... Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Επίσης στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ... - Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης (προσαρμοσμένο από την Αναθέτουσα Αρχή) ΜΕΡΟΣ Β - ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, αναφέρει: Επιπροσθέτως και σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010 στην προσφορά του κάθε υποψήφιου αναδόχου πρέπει να υπολογίζεται εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, του εργολαβικού του κέρδους καθώς και των νόμιμων υπέρ δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Εν προκειμένω και για τη συγκεκριμένη εργασία εκτιμάται: Κρατήσεις υπέρ δημοσίου και τρίτων εκτιμώνται στο ποσό των 2.100 € (ετησίως). Παρακαλούμε να μας διευκρινίσετε: α) αν με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία (ν. 4172/2013) παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού (το ποσό των 2.100 € δεν καλύπτει και την παρακράτηση 8%), β) αν στις υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, της οικονομικής προσφοράς*

θα πρέπει να συμπεριληφθεί η παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού, όπως ειδικότερα, ως έχει κριθεί, η υποχρέωση συμπερίληψης στην τιμή της προσφοράς της παρακράτησης της προκαταβολής του φόρου εισοδήματος 8% και ως εκ τούτου η μη τήρησή της, ήτοι η μη συμπερίληψη στην οικονομική προσφορά άγει, άνευ ετέρου σε απόρριψη της οικονομικής προσφοράς (Βλ. ΔΕφΑθ 126/2019,25/2019, 265/2016, και ΑΕΠΠ 827-828/2020,1101/2020,1305-1306/2020 επισυνάπτονται).». Η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού με το από 27-11-2020 έγγραφό της έδωσε την ακόλουθη απάντηση στο ως άνω ερώτημα: «Ως προς το ερώτημα 2: Συνολικά με κάθε πληρωμή του αναδόχου γίνονται σήμερα (αλλά και κατά τη χρονική στιγμή που αναρτήθηκε η διακήρυξη) οι παρακάτω κρατήσεις: Φόρος Παροχής Υπηρεσιών 8% (επί του προ ΦΠΑ ποσού), ΟΓΑ Ε.Α.Α.Δ.Σ, Χαρτόσημο 3% Ε.Α.Α.Δ.Σ, Κράτηση 0,07% (Ν. 4412/2016), Χαρτόσημο 3% ΑΕΠΠ, ΟΓΑ ΑΕΠΠ, Κράτηση 0,06% υπέρ ΑΕΠΠ. Υπενθυμίζουμε ότι ο φόρος νοείται ως εισόδημα για τον φορολογούμενο.» Από την ανωτέρω απάντηση της αναθέτουσας αρχής σε καμία περίπτωση, κατά την προσφεύγουσα, δεν μπορούσε να δημιουργηθεί η εντύπωση ότι οι οικονομικοί φορείς όφειλαν να συμπεριλάβουν ρητά και επιπροσθέτως στην οικονομική προσφορά τους. Μάλιστα, η αναθέτουσα αρχή ανέφερε στην απάντηση-διευκρίνισή της ότι «Υπενθυμίζουμε ότι ο φόρος νοείται ως εισόδημα για τον φορολογούμενο», καθοδηγώντας έτσι τους διαγωνιζομένους να μην υπολογίσουν το ποσοστό 8% μεταξύ των κρατήσεων της οικονομικής προσφοράς τους. Επισημαίνεται δε ότι η εταιρία «...», που υπέβαλε το ερώτημα, διατύπωσε σε αυτό τη θέση ότι υπήρχε υποχρέωση συμπερίληψης στην τιμή της προσφοράς της παρακράτησης της προκαταβολής του φόρου εισοδήματος 8% και με το ερώτημά της ζήτησε ουσιαστικά την επιβεβαίωση της αναθέτουσας αρχής, η οποία όμως δεν ήρθε, διότι στην απάντησή της η αναθέτουσα αρχή περιορίστηκε να αναφέρει ότι το ποσοστό φόρου 8% παρακρατείται σε κάθε πληρωμή, ουδόλως αποδέχθηκε όμως τη θέση ότι οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να συμπεριλαμβάνουν ρητά και αυτοτελώς στην οικονομική προσφορά τους το συγκεκριμένο ποσοστό, το οποίο δημιούργησε στην καλόπιστη προσφεύγουσα την πεποίθηση ότι τέτοια υποχρέωση δεν υπήρχε, δοθείσας και της κρατούσας πλέον θέσης της

νομολογίας επί του ζητήματος (ΤρΔΕΦΑθ 1268/2020, ΔΕΦΑθ (σε συμβ) 360/2020, ΑΕΠΠ 1729, 1730, 1731/2020, 1678/2020). Μάλιστα, στην προσβαλλόμενη απόφασή της, η ίδια η αναθέτουσα αρχή ομολογεί (σελ. ...) ότι με την απάντησή της στην εταιρία «...» απέρριψε τη θέση της τελευταίας ότι υπήρχε υποχρέωση ρητού συνυπολογισμού στην οικονομική προσφορά της παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8% (*«ΔΕΝ έγινε δηλαδή αποδεκτό το σημείο β του ερωτήματος του οικονομικού φορέα ...»*). Άλλωστε, εφόσον ετέθη ερώτημα στην αναθέτουσα αρχή σχετικά με την υποχρέωση συμπερίληψης του ποσοστού 8% του φόρου που παρακρατείται στην οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων, όφειλε να απαντήσει με σαφήνεια «ναι» στο εν λόγω ερώτημα, εφόσον επιδίωκε πράγματι τη συμπερίληψη του, διότι ειδάλλως εν όψει των διατυπώσεων της Διακήρυξης και της κρατούσας πλέον θέσης της νομολογίας επί του ζητήματος (ΤρΔΕΦΑθ 1268/2020, ΔΕΦΑθ (σε συμβ) 360/2020, ΑΕΠΠ 1729, 1730, 1731/2020, 1678/2020), είναι σαφές ότι τέτοια υποχρέωση δεν υπήρχε. Συνεπώς δεν υπάρχει καμία αμφιβολία, εν όψει και όσων παραδέχεται η ίδια η αναθέτουσα, ότι ούτε από τη διακήρυξη ούτε από το έγγραφο διευκρινίσεων-απάντησης στο ερώτημα της εταιρίας ..., που αποτελούν το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, ΔΕΝ προέκυπτε υποχρέωση ρητού επιπρόσθετου υπολογισμού του ποσοστού 8% του φόρου που παρακρατείται στην οικονομική προσφορά. Αντίθετα, μάλιστα, από τη διατύπωση της απάντησης της αναθέτουσας εύλογα δημιουργήθηκε στην προσφεύγουσα η πεποίθηση ότι δεν έπρεπε να συμπεριλάβει το ποσοστό 8% στην προσφορά της, διότι άλλωστε τυχόν ασάφεια ή αμφισημία εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής δεν επιτρέπεται να ερμηνευθεί σε βάρος της καλόπιστης προσφεύγουσας (ΔΕφίωαν. 6/2019, ΔΕφΠειρ. 4/2020). Με άλλες λέξεις, από τις διατάξεις της διακήρυξης του ένδικου διαγωνισμού, δεν προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνταν να περιλάβουν αυτοτελώς και επιπροσθέτως στην προσφερόμενη τιμή για τις κρατήσεις υπέρ τρίτων και κάθε άλλο καταβαλλόμενο ποσό, του οποίου η καταβολή έχει προσωρινό χαρακτήρα, όπως την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, η οποία προβλέπεται από την κείμενη νομοθεσία και δεν αποτελεί προαπαιτούμενο της οικονομικής προσφοράς αλλά συνδέεται με ένα μεταγενέστερο στάδιο, ήτοι αυτό της πληρωμής του τιμολογίου

(βλ. ad hoc ΤρΔΕΦΑθ 1268/2020). Ως εκ τούτου, οι οικονομικοί φορείς σε καμία περίπτωση δεν όφειλαν με βάση τη διακήρυξη να αναφερθούν ειδικώς στον εν λόγω παρακρατούμενο φόρο εισοδήματος 8% ή να τον συμπεριλάβουν επιπρόσθετα στην οικονομική προσφορά τους, ως επιπρόσθετη «κράτηση» ή «επιβάρυνση», εφόσον, άλλωστε, δεν υπήρχε διακριτό πεδίο. (β) Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή, μετά την τροποποίηση της αρχικής εισήγησης της Επιτροπής, που ήταν να γίνει δεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας, κατέληξε εν τέλει ότι υπήρχε εκ του νόμου υποχρέωση συμπερίληψης της παρακράτησης 8% στην οικονομική προσφορά, διότι η τελευταία έχει τον χαρακτήρα κράτησης υπέρ του Δημοσίου ή άλλως επιβάρυνσης. Ωστόσο, η συγκεκριμένη αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής είναι προδήλως εσφαλμένη, διότι η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% ΔΕΝ συνιστά εκ της φύσεως της κράτηση υπέρ τρίτου ούτε επιβάρυνση υπό την έννοια που αναφέρεται στη Διακήρυξη, ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Ειδικότερα: Το άρθρο 64 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (ν. 4172/2013), αναφέρεται σε παρακράτηση φόρου εισοδήματος και όχι σε κράτηση υπέρ τρίτου. Η διαφορά της παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8% με τις κρατήσεις υπέρ τρίτων είναι μείζονος σημασίας, καθώς οι κρατήσεις υπέρ τρίτων είναι πραγματικό κόστος του αναδόχου της σύμβασης ενώ η παρακράτηση φόρου εισοδήματος δεν αποτελεί κόστος, αλλά προκαταβολή φόρου εισοδήματος, η οποία επιστρέφεται. Ειδικότερα, όπως είναι γνωστό, σε περίπτωση που κατά την εκκαθάριση του φόρου εισοδήματος προκύψει μικρότερος ή καθόλου φόρος, ο παρακρατηθείς φόρος επιστρέφεται ή συμψηφίζεται με άλλες οφειλές του φορολογικού υποκειμένου. Ενόψει, όμως, της αυτοτέλειας κάθε διαγωνισμού είναι σαφές ότι η συγκεκριμένη παρακράτηση 8% επιστρέφεται στην προσφεύγουσα και επομένως η εκτέλεση του υπό ανάθεση έργου δεν είναι σε καμία περίπτωση ζημιογόνος. Είναι δε αδιάφορο εάν τελικά η παρακράτηση μπορεί να συμψηφίζεται με άλλες φορολογικές υποχρεώσεις ή οφειλές. Πάντως, η εκτέλεση του επίδικου έργου δεν είναι ζημιογόνος. Η παρακράτηση του φόρου εισοδήματος 8%, η οποία ξεκάθαρα δεν αποτελεί «κράτηση» υπέρ τρίτου, συνδέεται με την πληρωμή του τιμολογίου και όχι με την οικονομική προσφορά. Μάλιστα προβλέπεται ότι χορηγείται βεβαίωση από την υπηρεσία για την παρακράτηση του φόρου εισοδήματος,

ώστε αυτή στη συνέχεια να επιστραφεί σε αυτόν που του έγινε η παρακράτηση. Αναφορικά δε με την κερδοφορία που προκύπτει από την προκηρυσσόμενη σύμβαση θα είναι τόσο μικρή, ώστε ο φόρος εισοδήματος που θα αναλογεί στις συμβάσεις αυτές θα είναι μηδενικός, ο δε παρακρατηθείς φόρος θα επιστραφεί στο σύνολο του στους διαγωνιζομένους και δεν θα αποτελέσει κόστος της σύμβασης. Εν προκειμένω, δεν υπήρχε υποχρέωση επιπρόσθετης συμπερίληψης στην οικονομική προσφορά της παρακράτησης 8%, καθότι δεν αποτελεί προαπαιτούμενο της οικονομικής προσφοράς, αλλά συνδέεται με ένα μεταγενέστερο στάδιο, ήτοι αυτό της πληρωμής του τιμολογίου, όπως άλλωστε προκύπτει και από τη διατύπωση «κατά την πληρωμή» θα παρακρατείται φόρος εισοδήματος 8%. Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, εσφαλμένα πλήττεται η προσφορά της, λόγω μη υπολογισμού της παρακράτησης φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, εφόσον η παρακράτηση φόρου δεν αποτελεί κόστος της σύμβασης και θα της επιστραφεί λίγους μήνες αργότερα μετά την εκκαθάριση του φορολογικού έτους. Άλλωστε, σε αντίθεση με τις κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων, η παρακράτηση του φόρου εισοδήματος αποτελεί στοιχείο του ενεργητικού της περιουσίας του φορολογουμένου, ο οποίος και δικαιούται να τον αναζητήσει στις περιπτώσεις που δεν οφείλεται (βλ. ΕΣ.ΟΛ 807/1997). Σύμφωνα δε με τα παραπάνω είναι προφανές ότι στις περιπτώσεις που λαμβάνει οικονομικός φορέας αμοιβές από φορείς υπηρεσιών καθαριότητας, ο φόρος που προκαταβάλλεται κατά την πληρωμή του αναδόχου επί της αμοιβής του, μετά τη διενέργεια των νόμιμων κρατήσεων, δεν συνιστά κράτηση υπέρ τρίτου η οποία απομειώνει την εργολαβική αμοιβή, ώστε να συνιστά στοιχείο που επιβαρύνει το κόστος εκτέλεσης της σύμβασης, δεδομένου ότι το ποσό αυτό συνιστά εισόδημα του ίδιου του αναδόχου που αποτυπώνεται στη φορολογική του δήλωση. Συνεπώς, σε περίπτωση που ενσωματωθεί στην αμοιβή το πρόσθετο ποσό που αντιστοιχεί στον παρακρατούμενο φόρο εισοδήματος 8%, αυτό θα έχει απλά ως συνέπεια την προσαύξηση της αμοιβής και κατ' επέκταση του εισοδήματος και συνακόλουθα την αντίστοιχη επιβάρυνση του κόστους της σύμβασης επί ζημίας του Δημοσίου. Με άλλες λέξεις, μια τέτοια προσαύξηση του κόστους της σύμβασης δημιουργεί απλώς ένα επιπλέον κόστος για τον ανάδοχο, το οποίο φορολογείται στο τέλος του οικονομικού

έτους, ανάλογα με τα αποτελέσματα της χρήσης. Στα ανωτέρω συνηγορεί και το γεγονός ότι στην πράξη η παρακράτηση φόρου υπολογίζεται διακριτά και εκ των υστέρων, επί του καθαρού ποσού της αξίας των υπηρεσιών, μετά την αφαίρεση όλων των κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και τρίτων. Αντιστοίχως, η παρακράτηση φόρου 8% δεν μπορεί να ερμηνευτεί, κατά την έννοια της διακήρυξης, ενόψει της ανωτέρω εκτιθέμενης φορολογικής ρυθμίσεως, ότι αποτελεί «επιβάρυνση» της οικονομικής προσφοράς, που δεν υπολογίστηκε από την προσφεύγουσα. Πράγματι, φορολογείται η προσφεύγουσα επί του συνόλου του τιμολογίου και της παρακρατείται προκαταβολικώς ποσό φόρου 8%, ωστόσο, ο συνολικός φόρος της είναι 29%, τον οποίο καταβάλλει με την εκκαθάριση της φορολογικής δήλωσης κατά το επόμενο ημερολογιακό έτος. Υπό διαφορετική ερμηνευτική εκδοχή, θα έπρεπε οι υποβάλλοντες οικονομικές προσφορές οικονομικοί φορείς, να προσθέτουν στην προσφορά τους όλο τον φόρο τους, και όχι μόνον τον παρακρατούμενο φόρο 8%. Ασφαλώς η εκδοχή αυτή δεν μπορεί να υποστηριχθεί και είναι αυθαίρετη. Η παρακράτηση φόρου 8%, αλλά και ο συνολικός φόρος στον οποίον υπόκειται κάθε επιχείρηση, τελικώς δεν αποτελεί «επιβάρυνση» της προσφοράς, διότι, όπως είναι ευχερώς κατανοητό με βάση τις γενικές αρχές της λογιστικής, από το σύνολο του ποσού του τιμολογίου αφαιρούνται οι πάσης φύσεως δαπάνες εκτέλεσης του έργου, οι οποίες έχουν κοστολογηθεί στην προσφορά κάθε συμμετέχοντος. Αυτό σημαίνει ότι, εάν από τη συνολική προσφορά (ποσό τιμολογίου) αφαιρεθούν οι δαπάνες εκτέλεσης του έργου (μισθοδοσία, εισφορές, αναλώσιμα κ.λπ.), τότε απομένει μόνο το δηλωθέν εργολαβικό κέρδος, το οποίο είναι το πράγματι επιβαρυνόμενο με φορολογία εισοδήματος ποσό του τιμολογίου. Συνεπώς, με φόρο εισοδήματος επιβαρύνεται μόνο το δηλωθέν εργολαβικό κέρδος του αναδόχου και ουδέν άλλο ποσό, από το οποίο, όμως, μετά φόρων απομένει πάντα ορισμένο ποσό με θετικό πρόσημο που συνιστά το κέρδος της επιχείρησης. Με άλλες λέξεις, η προκαταβολή φόρου 8% αποτελεί προσωρινή παρακράτηση φόρου εισοδήματος, η οποία στη συνέχεια διευθετείται, δηλ. επιστρέφεται με την εκκαθάριση της δήλωσης ή σε κάθε περίπτωση συμψηφίζεται με άλλες φορολογικές υποχρεώσεις. Ενόψει των ανωτέρω, είναι ευχερώς διαπιστώσιμο ότι η παρακράτηση του 8% δεν συνιστά «επιβάρυνση»

της προσφοράς. Από την άλλη πλευρά, η οικονομική προσφορά (όπως της προσφεύγουσας) που δεν την προσμετρά επιπροσθέτως δεν καθίσταται ζημιογόνος, ώστε να τίθεται ζήτημα παραβίασης της αρχής της νομιμότητας. Ασφαλώς, εάν ορισμένος διαγωνιζόμενος την υπολογίσει ως επιπλέον κόστος στην προσφορά του, όπως η προσωρινή ανάδοχος, η προσφορά της δεν καθίσταται εξ αυτού του λόγου μη σύννομη, αλλά αυτός ο υπολογισμός έλαβε χώρα κατ' ενάσκηση της επιχειρηματικής ελευθερίας της και όχι διότι το επέβαλε ρητός όρος της διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση, εφόσον η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς οφείλαν να συμπεριλάβουν ρητά την παρακράτηση φόρου εισοδήματος ως εκ της φύσεως αυτής, στην οικονομική προσφορά τους, μπορούσε να έχει κάνει ρητή μνεία στη Διακήρυξη (διότι άλλωστε είναι εδώ και πολύ καιρό γνωστό το ζήτημα της συμπερίληψης της παρακράτησης 8% στις οικονομικές προσφορές), το οποίο όμως παρέλειψε να κάνει, με αποτέλεσμα να δημιουργηθεί καλόπιστα στην προσφεύγουσα, εν όψει και των νεότερων δικαστικών αποφάσεων επί του θέματος, ότι δεν υπήρχε υποχρέωση ρητής αναφοράς της εν λόγω παρακράτησης στην οικονομική προσφορά της. Περαιτέρω, όταν της ετέθη το ερώτημα αν οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να συμπεριλάβουν ρητά στην προσφορά τους την εν λόγω παρακράτηση, η ίδια στην απάντησή της ανέφερε μεν ότι το ποσοστό 8% του φόρου παρακρατείται κατά την πληρωμή (το οποίο άλλωστε δεν αμφισβητείται), αλλά ουδόλως ανέφερε ότι υπήρχε υποχρέωση ρητής συμπερίληψης του εν λόγω ποσοστού στις οικονομικές προσφορές, και περαιτέρω με τη διευκρίνιση ότι «ο φόρος νοείται ως εισόδημα για τον φορολογούμενο» καθοδήγησε σαφώς τους διαγωνιζομένους να μην το συμπεριλάβουν ρητά στις προσφορές τους. (γ) Τα παραπάνω επιβεβαιώνονται πλήρως από την κρατούσα πλέον νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων και της ΑΕΠΠ επί του επίμαχου ζητήματος (βλ. ΤρΔΕφΑθ 1268/2020, ΔΕφΑθ (σε συμβ) 360/2020, ΑΕΠΠ 1729, 1730, 1731/2020, 1678/2020). Συνεπώς, είναι πλέον κρατούσα στη νομολογία των δικαστηρίων και στην ΑΕΠΠ η θέση ότι το ποσοστό φόρου 8% που παρακρατείται κατά την πληρωμή του τιμολογίου ΔΕΝ συνιστά «κράτηση υπέρ Δημόσιου/τρίτου» ούτε και «επιβάρυνση» του αναδόχου, ώστε να προκύπτει υποχρέωση ρητού επιπρόσθετου υπολογισμού του στην οικονομική

προσφορά. (δ) Στην προκειμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα διαμόρφωσε την οικονομική της προσφορά λαμβάνοντας υπόψη όλα τα στοιχεία κόστους που προβλέπονται στη διακήρυξη του διαγωνισμού και επιβαρύνουν το κόστος εκτέλεσης της σύμβασης (κόστος αναλωσίμων, διοικητικό κόστος, νόμιμες κρατήσεις κ.λπ.), συνεκτιμώντας παράλληλα ότι κατά την πληρωμή της αμοιβής της (εφόσον της ανατεθεί η σύμβαση) διενεργείται, σύμφωνα με την κείμενη φορολογική νομοθεσία, η προβλεπόμενη παρακράτηση φόρου 8%, η οποία, όμως, δεν περιλαμβάνεται στις νόμιμες κρατήσεις, ούτε συνιστά κατά τα ανωτέρω «επιβάρυνση», κατά την έννοια της διακήρυξης και των οικείων νομοθετικών διατάξεων, του κόστους του έργου, ώστε να κινδυνεύει η εκτέλεση της σύμβασης να καταστεί ζημιογόνος. Άλλωστε, ουδείς όρος της διακήρυξης ορίζει και μάλιστα ρητά και με σαφήνεια ότι η παρακράτηση 8% πρέπει να υπολογίζεται επιπλέον της τιμής της οικονομικής προσφοράς που έχει δοθεί, όπως αυτή αναλύεται στον πίνακα του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010. Επομένως, στην εν λόγω περίπτωση, δεν απαιτείτο να γίνει ως προς αυτήν την παρακράτηση 8% ειδικότερη μνεία ή επιπρόσθετος υπολογισμός στην ανάλυση των στοιχείων της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, διότι αυτό θα κατέληγε σε επαύξηση του κόστους εκτέλεσης του έργου κατά 8%, χωρίς αυτό να είναι επιθυμία ούτε του προσφέροντος ούτε της αναθέτουσας αρχής. Αντίθετη εκδοχή καταλήγει πράγματι τελικώς σε επαύξηση του εργολαβικού κέρδους κατά 8% χωρίς αυτό να είναι καν επιθυμία του προσφέροντος, ο οποίος έχει ορίσει ρητώς το εργολαβικό κέρδος του στην ανάλυση του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010. Συνεπώς, η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας, κατ' αυτήν, ουδόλως αποκλίνει από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, εφόσον ουδείς όρος της διακήρυξης ορίζει ρητώς και με σαφήνεια κάτι διαφορετικό, ενώ, σε κάθε περίπτωση το ποσό του φόρου εισοδήματος που τελικώς θα καταβάλει στο τέλος της οικείας οικονομικής χρήσης, συμψηφίζεται με το ποσό της γενόμενης παρακράτησης και, συνακόλουθα, το ποσό του τελικώς καταβαλλόμενου φόρου, συνιστά ποσοστό του εισοδήματος, με βάση τον κατά περίπτωση ισχύοντα φορολογικό συντελεστή, το οποίο κατανέμεται ομοιόμορφα σε όλα τα κέρδη της επιχείρησης από την άσκηση της δραστηριότητάς της, στα οποία περιλαμβάνεται και το δηλωθέν εν προκειμένω

εργολαβικό όφελος. Ενόψει των ανωτέρω, κατά την προσφεύγουσα, η παρακράτηση φόρου 8% δεν συνιστά, «κράτηση» ή «επιβάρυνση» του κόστους του έργου, το οποίο θα πρέπει να συνυπολογίζεται στην οικονομική προσφορά εκάστου προσφέροντος, και συνεπώς νομίμως η προσφεύγουσα δεν τη συνυπολόγισε επιπρόσθετα στην οικονομική προσφορά της, αλλά την έλαβε υπόψη της σε κάθε περίπτωση για τη διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς της. Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, η απόφαση απόρριψης της προσφοράς της με την ως άνω αιτιολογία είναι προδήλως εσφαλμένη και πρέπει να ακυρωθεί.

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το από 29-1-2021 έγγραφο απόψεών της προς την ΑΕΠΠ, το οποίο μέσω της λειτουργικότητας 'ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ' του ΕΣΗΔΗΣ κοινοποίησε αυθημερόν στους συμμετέχοντες, και προς απόρριψη της ως άνω προσφυγής με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 231/2021 προδικαστικής προσφυγής προβάλλει τα εξής : Όσον αφορά στο διευκρινιστικό ερώτημα που τέθηκε από την εταιρία «...», η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι με τη δοθείσα απάντησή της δεν έγινε δεκτό το σημείο β) του συγκεκριμένου ερωτήματος. Επίσης, επί του διευκρινιστικού ερωτήματος του οικονομικού φορέα «...», η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι στην έκτη στήλη του πίνακα, στον οποίο αναφέρεται ο οικονομικός φορέας ..., αναφέρεται ρητά ότι όσον αφορά τις ώρες εργασίας/ημέρα, η αναγωγή γίνεται σε αριθμό ωρών σε ημερήσια βάση. Κατά συνέπεια, το κόστος εργατοώρας 6,91 € αφορά απλά αναγωγή σε αριθμό ωρών σε ημερήσια βάση και δεν ανταποκρίνεται σε κάθε επιμέρους περίπτωση εργαζομένου και ημέρας της εβδομάδας. Εξάλλου, επί του επί του έτερου διευκρινιστικού ερωτήματος του οικονομικού φορέα «...», η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει ότι στην παράγραφο ...της διακήρυξης αναφέρεται ότι «*Οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή φύλαξης (εργολάβοι), επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των*

ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Τα ανωτέρω στοιχεία, επί ποινή αποκλεισμού, εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους. Πρέπει επίσης να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.». Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η ποινή αποκλεισμού αφορά αποκλειστικά στα σημεία α) έως στ) της ανωτέρω παραγράφου. Κατά συνέπεια, η συμπερίληψη της παρακράτησης φόρου 8%, καθώς και οποιασδήποτε άλλης κράτησης στην οικονομική προσφορά δεν τίθεται από τη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού. Στην παράγραφο ...της διακήρυξης αναφέρεται ότι: «...Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης». Δεν γίνεται δηλαδή ρητή αναφορά στις επιμέρους υπέρ τρίτων κρατήσεις. Οι οικονομικοί φορείς ... και ...στην οικονομική τους προσφορά δεν έχουν περιλάβει στην προσφερόμενη από αυτές τιμή προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, ενώ οι οικονομικοί φορείς ...και ... ΔΙΑΘΕΣΗ ΑΝΘΡΩΠΙΝΟ έχουν συμπεριλάβει στην προσφερόμενη από αυτές τιμή προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%. Μολονότι, δεν υπάρχει ειδική μνεία στην διακήρυξη για το ως άνω ποσοστό 8%, κρίνεται ότι αρκούσε το πεδίο «Κρατήσεις υπέρ τρίτων» του υποδείγματος οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος ... προκειμένου να αποτυπωθεί η εν λόγω προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%. Ειδικότερα, επισημαίνεται ότι με πληθώρα αποφάσεων, που έχουν εκδοθεί επί όρων διακηρύξεων παρόμοιων με αυτούς της επίμαχης διακήρυξης, κρίνεται ότι απαιτείται να υπολογίζεται η παρακράτηση φόρου 8% στην οικονομική προσφορά, μαζί με τις υπόλοιπες κρατήσεις και αυτό συναρτάται με τον τρόπο σύνταξης της οικονομικής προσφοράς (ΔΕφΘεσ/νίκης Ν27/2020, Ν17/2020, Ν26/2019, ΔΕφΑθ 265/2016). Περαιτέρω, έχει κριθεί ότι το γεγονός ότι η παρακράτηση

αφορά φορολογική υποχρέωση του αναδόχου δεν αναιρεί την υποχρέωση του να συμπεριλάβει τη συγκεκριμένη επιβάρυνση στην οικονομική προσφορά (ΔΕφΘες/νίκης Ν27/2020, Ν17/2020, βλ. και ΔΕφΑθηνών 25/2019, 126/2019, 373/2019). Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη στη νομολογία, η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% συνιστά κράτηση υπέρ του Δημοσίου, σε κάθε περίπτωση δε, ανεξαρτήτως της άνω φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, συνιστά επιβάρυνση την οποία κατά την έννοια της διακήρυξης (υπέρ τρίτων κρατήσεις), οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό έχουν υποχρέωση να υπολογίσουν και να περιλάβουν στην οικονομική τους προσφορά είτε διακριτά είτε όχι (Σχετική η Απόφαση 52/2020 του Διοικητικού Εφετείου Πατρών). Πέραν δε των ανωτέρω, η μη συμπερίληψη από τους οικονομικούς φορείς ... και ...του επίμαχου ποσοστού του 8% στην προσφερόμενη τιμή τους, έχει, ως αναγκαίο επακόλουθο, να μην μπορεί να θεωρηθεί ως εύλογο το προϋπολογιζόμενο από αυτές εργολαβικό κέρδος. Συγκεκριμένα, με πρόχειρους υπολογισμούς, οι οικονομικές προσφορές των ως άνω οικονομικών φορέων θα μπορούσαν να απορριφθούν και ως υπερβολικά χαμηλές, διότι αν συμπεριληφθεί στις προσφερόμενες από αυτές τιμές η οικεία παρακράτηση, τούτες οι οικονομικές τους προσφορές παρουσιάζουν τελικώς ζημία.

16. Επειδή, η εταιρία «...» με την από 1-2-2021 νομοτύπως και εμπροθέσμως κατόπιν της από 29-1-2021 κοινοποίησης της προσφυγής, παρέμβασή της, μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή στρέφεται κατά της αναδειξής της ως προσωρινής αναδόχου, επικαλείται προς απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης τα ακόλουθα: Η παρεμβαίνουσα εταιρία, επικαλούμενη τους όρους ...και ...της διακήρυξης, προβάλλει ότι δεν αναφερόταν ρητά και με σαφήνεια ότι κατά την πληρωμή (παρ. ... Τρόπος πληρωμής) θα γινόταν η προβλεπόμενη στο άρ. 64 του ν. 4172/2013 παρακράτηση της προκαταβολής φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, η παρεμβαίνουσα ζήτησε από την αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να συντάξει την οικονομική της προσφορά σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και της κείμενης νομοθεσίας, διευκρινήσεις με το ερώτημα 2, α) αν η ως άνω αναφερόμενη παρακράτηση φόρου 8% θα παρακρατείται κατά την πληρωμή

και β) αν θα πρέπει να συμπεριλάβει την εν λόγω παρακράτηση 8% στην οικονομική της προσφορά. Στα ως άνω ερωτήματα η αναθέτουσα αρχή απάντησε ως εξής και μόνο στο α), ενώ στο β) ερώτημα δεν απάντησε. Η επιτροπή, επί των ανωτέρω, είχε επισημάνει, μεταξύ άλλων, τα κάτωθι: «Ως προς το ερώτημα 2 α): Συνολικά με κάθε πληρωμή του αναδόχου γίνονται σήμερα (αλλά και κατά τη χρονική στιγμή που αναρτήθηκε η διακήρυξη) οι παρακάτω κρατήσεις: Φόρος Παροχής Υπηρεσιών 8% (επί του προ ΦΠΑ ποσού), ΟΓΑ Ε.Α.Α.Δ.Σ, Χαρτόσημο 3% Ε.Α.Α.Δ.Σ, Κράτηση 0,07% (Ν. 4412/2016), χαρτόσημο 3% ΑΕΠΠ, ΟΓΑ ΑΕΠΠ, Κράτηση 0,06% υπέρ ΑΕΠΠ. Υπενθυμίζουμε ότι ο φόρος νοείται ως εισόδημα για τον φορολογούμενο.» Από τις ανωτέρω διευκρινίσεις προκύπτουν, κατά την παρεμβαίνουσα, τα εξής : 1) ότι με κάθε πληρωμή θα παρακρατείται ο Φόρος Παροχής Υπηρεσιών 8% και άρα σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, αλλά και από την κείμενη νομοθεσία, καθώς και τις πολλές αποφάσεις της ΑΕΠΠ και των δικαστηρίων με ποιο πρόσφατες την απόφαση Ν52/25-09-2020 του Δ.Εφ. Πατρών και την απόφαση Ν1/2021 /14-01-2021 του Δ.Εφ. Κομοτηνής, όπου έχουν αποφανθεί για την υποχρέωση των διαγωνιζόμενων να συμπεριλάβουν στην προσφερόμενη τιμή τις κρατήσεις υπέρ τρίτων και κάθε άλλη επιβάρυνση, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η παρακράτηση φόρου εισοδήματος σε ποσοστό 8% του ν. 4172/2013, ως εμπίπτουσα στην έννοια των λοιπών επιβαρύνσεων και των νόμιμων υπέρ του δημοσίου κρατήσεων. Η ανωτέρω υποχρέωση επιβάλλεται ανεξάρτητα από το γεγονός της μη ύπαρξης διακεκριμένου πεδίου στο οικείο υπόδειγμα του Παραρτήματος της διακήρυξης, καθόσον αρκούσε προς τούτο το ενιαίο για όλες τις νόμιμες υπέρ δημοσίου και τρίτων κρατήσεις (ΔΕφΑθ 10/2020 και 25/2019), 2) ότι η μη απάντηση στο ερώτημα 2β) δεν σημαίνει ότι δεν θα πρέπει να υπολογισθεί η παρακράτηση 8% στην προσφορά όπως εσφαλμένα την ερμηνεύει (τη μη απάντηση) η προσφεύγουσα, γιατί στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε να μην υποχρεούνται οι συμμετέχοντες να υπολογίσουν την παρακράτηση αυτή (8%) στην προσφορά τους , όφειλε με ρητή και σαφή διατύπωση στους όρους ...και ...της διακήρυξης, καθώς και στις διευκρινήσεις / απαντήσεις που παρείχε, να εξαιρέσει την εν λόγω παρακράτηση από τις κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και

τις εν γένει επιβαρύνσεις που οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υπολογίσουν και να συμπεριλάβουν στη προσφορά τους. Ως εκ τούτου, η συγκεκριμένη έλλειψη της προσφοράς συμμετέχοντος στο διαγωνισμό καθιστά την προσφορά απορριπτέα ως παρεκκλίνουσα από το κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής του διαγωνισμού, επιπλέον συνιστά ασάφεια ως προς την προσφερόμενη τιμή, που κατά την ρητή πρόβλεψη του άρθρου ...της διακήρυξης άγει σε απόρριψη της προσφοράς. Κατά την παρεμβαίνουσα, προκύπτει η υποχρέωση να συμπεριληφθεί στην προσφορά κάθε συμμετέχοντος η προβλεπόμενη στο αρ. 64 του Ν. 4172/2013 προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, η δε υπενθύμιση της Αναθέτουσας Αρχής ότι ο φόρος νοείται ως εισόδημα για τον φορολογούμενο, δεν αίρει την υποχρέωση των διαγωνιζόμενων να την συμπεριλάβουν στην οικονομική τους προσφορά. Από τους όρους της διακήρυξης και τις διευκρινήσεις που παρείχε η αναθέτουσα αρχή δεν προκύπτει ρητά και με σαφήνεια η μη υποχρέωση να συμπεριληφθεί στην προσφορά κάθε συμμετέχοντος η προβλεπόμενη στο αρ. 64 του Ν. 4172/2013 προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%, ενώ αντιθέτως ρητά και με σαφήνεια από τους όρους ...και ...της διακήρυξης, καθώς και με την απάντηση της αναθέτουσας αρχής στο ερώτημα 2 α), προκύπτει με σαφήνεια η υποχρέωση να συμπεριληφθεί στην προσφορά κάθε συμμετέχοντος η προβλεπόμενη στο αρ. 64 του Ν. 4172/2013 προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%.

17. Επειδή, στο άρθρο 95 του διέποντος τον κρίσιμο διαγωνισμό ν.4412/2016 (Α' 147) με τίτλο 'Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών' ορίζεται ότι: «1. Η οικονομική προσφορά (προσφερόμενη τιμή) δίδεται σε ευρώ. 2.... 3.... 4.... 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.....».

18. Επειδή, εξάλλου, με τις διατάξεις του άρθρου 64 παρ.2 του ν.4172/2013 (Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος, Α' 167), όπως συμπληρώθηκαν από το άρθρο πρώτο παρ.Δ1 περ.16γ του ν.4254/2014 (Α' 85), προβλέπεται ότι: «Οι φορείς γενικής κυβέρνησης εκτός από τις κεφαλαιουχικές εταιρείες κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή υπηρεσιών από φυσικά ή νομικά πρόσωπα, υποχρεούνται, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας αυτών, να παρακρατούν φόρο εισοδήματος, ο οποίος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών με συντελεστή ως ακολούθως: γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών. Εξαιρούνται από την παρακράτηση φόρου οι υπόχρεοι του πρώτου εδαφίου: αα) όταν προμηθεύονται αγαθά ή τους παρέχονται υπηρεσίες και δεν απαιτείται σύμβαση, εφόσον η καθαρή αξία αυτών, κατά συναλλαγή, δεν υπερβαίνει το ποσό των εκατόν πενήντα (150) ευρώ, ββ) όταν λαμβάνουν υπηρεσίες ή προμηθεύονται ηλεκτρικό ρεύμα, τηλεφωνικές συνδιαλέξεις, τηλεγραφήματα, γραμματόσημα, φωταέριο, νερό και εισιτήρια γενικά, γγ) όπου προβλέπεται παρακράτηση ή προκαταβολή φόρου από άλλη διάταξη για το ίδιο έσοδο και δδ) όταν προμηθεύονται αγαθά ή τους παρέχονται υπηρεσίες από τις ... βιομηχανίες ..., ..., ... και ..., καθώς και από το ... (...) και την ... (...)». Επίσης, στην υπ' αριθ. ... ΠΟΛ. με τίτλο 'Φορολογική μεταχείριση των αμοιβών που καταβάλλονται για τεχνικές υπηρεσίες, αμοιβές διοίκησης, αμοιβές για συμβουλευτικές και παρόμοιες υπηρεσίες' της Διεύθυνσης Φορολογίας Εισοδήματος (Δ 12) του Υπουργείου ... ορίζεται ότι «...ο παρακρατούμενος φόρος εισοδήματος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή 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, οι οποίες βαρύνουν το φυσικό ή το νομικό πρόσωπο που λαμβάνει την αμοιβή, εφόσον η επιβολή τους προβλέπεται με νόμο και είναι υποχρεωτική η καταβολή αυτών».

19. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο ...της διακήρυξης, που αφορά στα 'Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών', μεταξύ άλλων ορίζονται και τα εξής: «.....Στον ίδιο υποφάκελο (β) θα πρέπει υποχρεωτικά και επί ποινή

αποκλεισμού να περιλαμβάνεται συμπληρωμένο και ψηφιακά υπογεγραμμένο σε μορφή (pdf) το έντυπο οικονομικής προσφοράς σύμφωνα με το υπόδειγμα του παραρτήματος III της παρούσης διακήρυξης. Στο έντυπο οικονομικής προσφοράς θα πρέπει να εμφανίζονται και να συμπληρώνονται (με την προβλεπόμενη από το υπόδειγμα ανάπτυξη), όλα τα επί μέρους κόστη (απαράβατος όρος). Το κόστος των εργατικών δεν θα πρέπει (με ποινή αποκλεισμού) να υπολείπεται του ελάχιστου νομίμου (βάσει των ισχυουσών διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας και της εν ισχύ Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας). 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.....». Κατά δε το Παράρτημα ..., που αφορά στο Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς, μεταξύ άλλων, περιλαμβάνονται και τα εξής στοιχεία: «.....3. Αναλυτικά το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων (συμπεριλαμβανομένου εύλογου ποσοστού διοικητικού κόστους, αναλώσιμων, εργολαβικού κέρδους και κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και υπέρ τρίτων) έχει ως εξής: Ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων: Ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά: Μισθολογικό κόστος: Διοικητικό κόστος: Κόστος αναλωσίμων: Εργολαβικό κέρδος: Κρατήσεις υπέρ τρίτων:». Επίσης, κατά τον όρο ...της διακήρυξης, που αναφέρεται στον 'Τρόπο Πληρωμής', προβλέπεται ότι «...Τον Ανάδοχο βαρύνουν οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παράδοση του υλικού στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης.».

20. Επειδή, σε διευκρινιστικό ερώτημα της συμμετέχουσας στο διαγωνισμό «...» με το εξής περιεχόμενο «...Παρακαλούμε να μας διευκρινίσετε: α) αν με κάθε πληρωμή θα γίνεται η προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία (ν. 4172/2013) παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού (το ποσό των 2.100 € δεν καλύπτει και την

παρακράτηση 8%), β) αν στις υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, της οικονομικής προσφοράς θα πρέπει να συμπεριληφθεί η παρακράτηση φόρου εισοδήματος αξίας 8% επί του καθαρού ποσού, όπως ειδικότερα, ως έχει κριθεί, η υποχρέωση συμπερίληψης στην τιμή της προσφοράς της παρακράτησης της προκαταβολής του φόρου εισοδήματος 8% και ως εκ τούτου η μη τήρησή της, ήτοι η μη συμπερίληψη στην οικονομική προσφορά άγει, άνευ ετέρου σε απόρριψη της οικονομικής προσφοράς (Βλ. ΔΕφΑθ 126/2019, 25/2019, 265/2016, και ΑΕΠΠ 827-828/2020, 1101/2020, 1305-1306/2020 επισυνάπτονται).», η αναθέτουσα αρχή με το από 27-11-2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού απάντησε τα ακόλουθα: «....Ως προς το ερώτημα 2: Συνολικά με κάθε πληρωμή του αναδόχου γίνονται σήμερα (αλλά και κατά τη χρονική στιγμή που αναρτήθηκε η διακήρυξη) οι παρακάτω κρατήσεις: Φόρος Παροχής Υπηρεσιών 8% (επί του προ ΦΠΑ ποσού), ΟΓΑ Ε.Α.Α.Δ.Σ, Χαρτόσημο 3% Ε.Α.Α.Δ.Σ, Κράτηση 0,07% (Ν. 4412/2016), Χαρτόσημο 3% ΑΕΠΠ, ΟΓΑ ΑΕΠΠ, Κράτηση 0,06% υπέρ ΑΕΠΠ. Υπενθυμίζουμε ότι ο φόρος νοείται ως εισόδημα για τον φορολογούμενο.».

21. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του ν.4412/2016 που προπαρατέθηκαν, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% κατά την έκδοση της εντολής πληρωμής για παροχή υπηρεσιών σε φορείς της γενικής κυβέρνησης, υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των παρεχόμενων υπηρεσιών, που απομένει μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των κρατήσεων που προβλέπεται ότι βαρύνουν την προσφορά του αναδόχου. Η παρακράτηση φόρου αποτελεί μέρος της φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, από τον οποίο προεισπράττεται το σχετικό ποσό, ενώ στη συνέχεια, κατά την εκκαθάριση της φορολογικής του δήλωσης, επιστρέφεται ή συμψηφίζεται στο φόρο εισοδήματος που επιβάλλεται σε βάρος του επί των κερδών ή του καθαρού εισοδήματος, ανάλογα αν πρόκειται για νομικό ή φυσικό πρόσωπο. Κατά συνέπεια, η παρακράτηση φόρου δεν αποτελεί κράτηση υπέρ του Δημοσίου, ούτε εμπίπτει στην έννοια της επιβάρυνσης της αξίας της υπηρεσίας που παρέχεται από τον ανάδοχο δημόσιας σύμβασης (βλ. ΤρΔΕφΑθ 1268/2020 επί

αίτησης ακύρωσης, ΔΕΦΑΘ 360/2020). Τούτο διότι η προείσπραξη του φόρου εισοδήματος, που αφαιρείται από την αξία της πληρωμής του αναδόχου, έχει προσωρινό χαρακτήρα, αφού η τελική απόδοση ή μη του παρακρατηθέντος ποσού στο Δημόσιο εξαρτάται από το ύψος της φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, ανάλογα με τα ετήσια κέρδη ή το καθαρό εισόδημα που αυτός δηλώνει, σε σχέση με τα ποσά φόρου που έχουν παρακρατηθεί. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί (ΕΣ Ολομ.807/1997, ΕΣ Τμήμα Ι 460/2016 κ.α.), η ενεργούμενη παρακράτηση για τον προκαταβαλλόμενο φόρο εισοδήματος, μολονότι αποδίδεται στο Δημόσιο, αποτελεί στοιχείο του ενεργητικού της περιουσίας του φορολογουμένου, ο οποίος και δικαιούται, τηρώντας τη νόμιμη διαδικασία, να τον αναζητήσει στις περιπτώσεις που δεν οφείλεται. Επομένως, ο φόρος εισοδήματος, που παρακρατείται κατά την έκδοση της εντολής πληρωμής του αναδόχου, δεν απομειώνει το συμβατικό αντάλλαγμα, ώστε να συνιστά στοιχείο που επιβαρύνει το κόστος εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης. Η παραδοχή της αντίθετης άποψης, κατά την οποία η παρακράτηση φόρου εντάσσεται στις επιβαρύνσεις του αναδόχου δημόσιας σύμβασης, που πρέπει να υπολογίζονται στη διαμόρφωση της τιμής της οικονομικής προσφοράς του, προσαυξάνει το συμβατικό αντάλλαγμα της υπηρεσίας, στην παροχή της οποίας αποσκοπεί ο διαγωνισμός και καταλήγει σε αντίστοιχη επιβάρυνση της αναθέτουσας αρχής, καθώς, με τον τρόπο αυτό, αυξάνεται ο προϋπολογισμός της σύμβασης και δυσχεραίνεται η εξεύρεση των απαραίτητων οικονομικών πόρων για την προκήρυξη του διαγωνισμού.

22. Επειδή, περαιτέρω, ούτε από το κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης και της δοθείσας ως άνω διευκρινιστικής απάντησης της αναθέτουσας αρχής προκύπτει η υποχρέωση ρητού επιπρόσθετου συνυπολογισμού στην οικονομική προσφορά της προβλεπόμενης εκ του άρθρου 64 του ν. 4172/2013 παρακράτησης φόρου ποσοστού 8%, στο μέτρο που η συγκεκριμένη παρακράτηση ήδη περιλαμβάνεται στην προσφορά της προσφεύγουσας. Μάλιστα η αναθέτουσα αρχή, καίτοι διατυπώθηκε με ρητό τρόπο το ως άνω διευκρινιστικό ερώτημα, εντούτοις με τη δοθείσα διευκρίνισή της ασαφώς και αορίστως απάντησε, αν και όφειλε να απαντήσει με σαφήνεια «ναι» στο εν λόγω ερώτημα, εφόσον επιδίωκε πράγματι τη συμπερίληψη του.

Από δε την αναφορά της ότι «Υπενθυμίζουμε ότι ο φόρος νοείται ως εισόδημα για τον φορολογούμενο» εύλογα διαφαίνεται στο μέσο καλόπιστο συναλλασσόμενο ότι η κατεύθυνσή της ήταν να μην υπολογιστεί το ποσοστό 8% μεταξύ των κρατήσεων της οικονομικής προσφοράς των προσφερόντων. Σε κάθε περίπτωση ασάφεια ή αμφισημία εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής δεν επιτρέπεται να ερμηνευθεί σε βάρος του καλόπιστου συμμετέχοντα. Η ασάφεια αυτή επιτείνεται και από το γεγονός ότι στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ... της διακήρυξης - Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης ΜΕΡΟΣ ... - ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ (βλ. σελ ... -... διακήρυξης), οι κρατήσεις υπέρ δημοσίου και τρίτων εκτιμήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή στο ποσό των 2.100€ (ετησίως), το οποίο επισημαίνει η προσωρινή ανάδοχος στα τεθέντα ερωτήματά της. Όμως, ο υπολογισμός αυτός εκ ποσού 2.100€ δεν συνάδει με την μετέπειτα τοποθέτηση της αναθέτουσας αρχής στην προσβαλλόμενη απόφαση, καθόσον, εάν η αναθέτουσα αρχή ήθελε να συμπεριλάβει την παρακράτηση φόρου 8% στον υπολογισμό των κρατήσεων υπέρ δημοσίου και τρίτων, τότε το ποσό που θα εκτιμούσε, βάσει της συνολικής αξίας του προϋπολογισμού ποσού 108.876,99€, θα ανερχόταν τουλάχιστον στο ποσό των 8.710,15€ πλέον των λοιπών κρατήσεων. Εξ όλων των ανωτέρω συνάγεται ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς σε καμία περίπτωση δεν όφειλαν με βάση τη διακήρυξη και τη δοθείσα με αυτό το περιεχόμενο διευκρίνιση να αναφερθούν ειδικώς στον εν λόγω παρακρατούμενο φόρο εισοδήματος 8% ή να τον συμπεριλάβουν επιπρόσθετα στην οικονομική προσφορά τους, ως επιπρόσθετη «κράτηση» ή «επιβάρυνση», πολλώ δε μάλλον που δεν υπήρχε διακριτό πεδίο. Σύμφωνα με τα ως άνω, η συγκεκριμένη παρακράτηση 8%, αν αναδειχθεί ανάδοχος η προσφεύγουσα, τότε επιστρέφεται σε αυτήν με την εκκαθάριση της δήλωσης και επομένως η εκτέλεση του υπό ανάθεση έργου δεν είναι ζημιογόνος, ενώ είναι αδιάφορο εάν τελικά η παρακράτηση μπορεί να συμψηφίζεται με άλλες φορολογικές υποχρεώσεις ή οφειλές. Από την άλλη πλευρά, εάν ο διαγωνιζόμενος την υπολογίσει ως επιπλέον κόστος στην προσφορά του, όπως η προσωρινή ανάδοχος «...», η προσφορά της δεν καθίσταται εξ αυτού του λόγου μη σύννομη, αλλά αυτός ο υπολογισμός έλαβε χώρα κατ' ενάσκηση

της επιχειρηματικής ελευθερίας της και όχι διότι το επέβαλε ρητός όρος της διακήρυξης. Εκ του περιεχομένου της κατατεθείσας οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει ότι αυτή τη διαμόρφωσε (την οικονομική της προσφορά) λαμβάνοντας υπόψη όλα τα στοιχεία κόστους που προβλέπονται στη διακήρυξη του διαγωνισμού και επιβαρύνουν το κόστος εκτέλεσης της σύμβασης (κόστος αναλωσίμων, διοικητικό κόστος, νόμιμες κρατήσεις κ.λπ.), συνεκτιμώντας παράλληλα ότι κατά την πληρωμή της αμοιβής της (εφόσον της ανατεθεί η σύμβαση) διενεργείται, σύμφωνα με την κείμενη φορολογική νομοθεσία, η προβλεπόμενη παρακράτηση φόρου 8%, η οποία, όμως, δεν περιλαμβάνεται στις νόμιμες κρατήσεις, ούτε συνιστά κατά τα ανωτέρω «επιβάρυνση», κατά την έννοια της διακήρυξης και των οικείων νομοθετικών διατάξεων, του κόστους του έργου, ώστε να κινδυνεύει η εκτέλεση της σύμβασης να καταστεί ζημιογόνος, πολλώ δε μάλλον που ουδείς όρος της διακήρυξης ορίζει και μάλιστα ρητά ότι η παρακράτηση 8% πρέπει να υπολογίζεται επιπλέον της τιμής της οικονομικής προσφοράς που έχει δοθεί, όπως αυτή αναλύεται στον πίνακα του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010. Ενόψει των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα κατά το μέρος με το οποίο απέρριψε την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας για τους λόγους που εκτέθηκαν στις σκέψεις 17 έως και 22 της παρούσας, δεκτής καθισταμένης της εξεταζόμενης με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 231/2021 προδικαστικής προσφυγής ως βάσιμης και απορριπτόμενης ως αβάσιμης της παρέμβασης της εταιρίας «...».

23. Επειδή, με τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 252/2021 η προσφεύγουσα «...» βάλλει κατά της ανωτέρω με αρ....απόφασης της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος με το οποίο αφενός απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της και αφετέρου κατά το μέρος που αφορά στο υπολογισθέν κόστος της εργατοώρας της συμμετέχουσας στο διαγωνισμό «...», υποστηρίζοντας ειδικότερα τα ακόλουθα: **Α.** Η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τους όρους, ..., της διακήρυξης, το διευκρινιστικό ερώτημα της εταιρίας «...» προκύπτει πασιφανώς ότι η ποινή αποκλεισμού αφορά αποκλειστικά στα σημεία α) έως στ) του άρθρου ...της διακήρυξης. Κατά συνέπεια, η συμπερίληψη της παρακράτησης φόρου 8%, καθώς και οποιασδήποτε άλλης

κράτησης στην οικονομική προσφορά δεν τίθεται από τη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού, πράγμα το οποίο επισημαίνεται ορθώς και στην προσβαλλόμενη. Περαιτέρω, πουθενά στη διακήρυξη δεν γίνεται ρητή ειδική αναφορά στις επιμέρους υπέρ τρίτων κρατήσεις. Σημειωτέον ότι σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν υπάρχει ειδική και ρητή μνεία για την παρακράτηση φόρου 8%, συνεπώς όλως αυθαίρετα, παράνομα, καταχρηστικά και ανατιολόγητα η αναθέτουσα αρχή κρίνει με την προσβαλλόμενη ότι «αρκούσε το πεδίο «Κρατήσεις υπέρ τρίτων» του υποδείγματος οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος... προκειμένου να αποτυπωθεί η εν λόγω προκαταβολή φόρου εισοδήματος ποσοστού 8%», ενώ αναφέρεται στην «κρατούσα άποψη» στη Νομολογία (βλ. προσβαλλόμενη σελ. ...: «*Σύμφωνα λοιπόν με αυτή με την κρατούσα άποψη στη νομολογία, η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% συνιστά κράτηση υπέρ του Δημοσίου, σε κάθε περίπτωση δε, ανεξαρτήτως της άνω φορολογικής υποχρέωσης του αναδόχου, συνιστά επιβάρυνση την οποία κατά την έννοια της διακήρυξης (υπέρ τρίτων κρατήσεις), οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό έχουν υποχρέωση να υπολογίσουν και να περιλάβουν στην οικονομική τους προσφορά είτε διακριτά είτε όχι. (Σχετική η Απόφαση 52/2020 του Διοικητικού Εφετείου Πατρών)*»). Η νομολογία δεν είναι κρατούσα όταν έχουν εκδοθεί δύο αποφάσεις Διοικητικών Εφετείων επί αιτήσεων αναστολών, οι οποίες δεν εισέρχονται στην ουσία της υπόθεσης, αλλά απλώς πιθανολογούν το βάσιμο των ισχυρισμών των αιτούντων. Κατά την ίδια λογική και επειδή έχει εκδοθεί η με αριθμό 1268/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (ακυρωτικός σχηματισμός), έχει διαμορφωθεί η αντίθετη άποψη στη νομολογία και μάλιστα από Δικαστήριο ουσίας, που έχει κρίνει διαφορετικά, όπως και αντίστοιχες αποφάσεις τις ΑΕΠΠ (ΑΕΠΠ 1184-1185/2020), θα έπρεπε η αναθέτουσα αρχή, εφόσον επικαλείται την νομολογία, και μάλιστα την κρατούσα, να αναφερθεί και σε αυτές. Στην υπ' αριθ. ...ΠΟΛ. «*Φορολογική μεταχείριση των αμοιβών που καταβάλλονται για τεχνικές υπηρεσίες, αμοιβές διοίκησης, αμοιβές για συμβουλευτικές και παρόμοιες υπηρεσίες*» της Διεύθυνσης Φορολογίας Εισοδήματος (Δ 12) του Υπουργείου ...ορίζεται ότι «... ο παρακρατούμενος φόρος εισοδήματος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή 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, οι οποίες βαρύνουν το φυσικό ή το νομικό πρόσωπο που λαμβάνει την αμοιβή, εφόσον η επιβολή τους προβλέπεται με νόμο και είναι υποχρεωτική η καταβολή αυτών». Επισημαίνεται ότι η πιο πάνω παρακράτηση διενεργείται κατά το χρόνο καταβολής ή έκδοσης της σχετικής εντολής πληρωμής, ανεξάρτητα αν εξοφλείται ολόκληρη η αξία του τιμολογίου ή μέρος αυτής, και ως εκ τούτου όταν γίνεται τμηματική καταβολή. Από τα προαναφερόμενα συνάγεται ότι η παρακράτηση φόρου δεν αποτελεί νόμιμη κράτηση υπέρ δημοσίου ή τρίτων, καθώς υπολογίζεται διακριτά και εκ των υστέρων στο καθαρό ποσό της αξίας των υπηρεσιών μετά την αφαίρεση των κρατήσεων υπέρ δημοσίου ή τρίτων και επιστρέφεται στον ανάδοχο ή συμψηφίζεται με την εκκαθάριση της δήλωσής του. Για το λόγο αυτόν και στο υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς της υπό κρίση Διακήρυξης δεν υφίσταται ξεχωριστό πεδίο σχετικό με την παρακράτηση φόρου 8%, παρά μόνο αναφέρονται «Κρατήσεις υπέρ τρίτων», ασχέτως εάν η τελικώς αναδειχθείσα μειοδότης προώθησε στην αναθέτουσα αρχή «κρατούσα» νομολογία θέτοντας δικούς της όρους διεξαγωγής του διαγωνισμού, που ενώ είναι ευκρινείς και σαφείς στη διακήρυξη, τους μετατρέπει οικεία βουλήσει σε λόγο απόρριψης της δικής μας χαμηλότερης προσφοράς και ενώ ήδη η αναθέτουσα αρχή έχει διευκρινίσει με το από 27-11-2020 πρακτικό της ότι δεν συμπεριλαμβάνεται η παρακράτηση φόρου 8% στις κρατήσεις. Η εν λόγω παρακράτηση του 8% δεν αποτελεί κράτηση υπέρ τρίτων, κατά τα προαναφερόμενα, αλλά φορολογική υποχρέωση εκάστου φορολογούμενου και για το λόγο αυτό δεν δύναται παραδεκτά να θεωρηθεί ως νόμιμη κράτηση υπό την έννοια της Διακήρυξης, αλλά προκαταβολή φόρου δοθέντος ότι στη Διακήρυξη σαφώς υφίσταται αναφορά ότι κατά την πληρωμή των τιμολογίων της σύμβασης, θα διενεργούνται οι νόμιμες κρατήσεις στα τιμολόγια που θα καταθέτει ο ανάδοχος και ουδεμία υποχρέωση επιβάλλεται στους οικονομικούς φορείς να υπολογίσουν την παρακράτηση φόρου αυτής στις νόμιμες υπέρ δημοσίου και τρίτων κρατήσεις που πρέπει να υπολογίσουν στην οικονομική τους προσφορά. Εξάλλου, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ... της διακήρυξης - Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης

(προσαρμοσμένο από την Αναθέτουσα Αρχή), ΜΕΡΟΣ ... - ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ (βλ. σελ ... -4..), στις κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων εκτιμήθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή στο ποσό των 2.100€ (ετησίως), το οποίο επισημαίνει η προσωρινή ανάδοχος του έργου στα τεθέντα ερωτήματά της, υπολογισμός που δεν συνάδει με την μετέπειτα τοποθέτηση της αναθέτουσας αρχής στην προσβαλλόμενη, καθόσον εάν και η Αναθέτουσα Αρχή ήθελε να συμπεριλάβει την παρακράτηση φόρου 8% στον υπολογισμό των κρατήσεων υπέρ Δημοσίου και Τρίτων, το ποσό που θα εκτιμούσε βάσει της συνολικής αξίας του προϋπολογισμού που είναι 108.876,99€, θα ανερχόταν τουλάχιστον στο ποσό των 8.710,15€ πλέον των λοιπών κρατήσεων. Στην προκειμένη λοιπόν περίπτωση η προσφεύγουσα διαμόρφωσε την προσφορά της λαμβάνοντας υπόψη όλα τα στοιχεία κόστους που προβλέπονται στη Διακήρυξη συνεκτιμώντας παράλληλα ότι κατά την πληρωμή της αμοιβής της (εφόσον της ανατεθεί εκτελεστική σύμβαση) διενεργείται η προβλεπόμενη παρακράτηση φόρου, η οποία δεν περιλαμβάνεται στις νόμιμες κρατήσεις και επομένως δεν απαιτείτο να γίνει ειδικότερη μνεία στην ανάλυση των στοιχείων της οικονομικής της προσφοράς. Περαιτέρω, το άρθρο 64 «Συντελεστές παρακράτησης φόρου» του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (Ν. 4172/2013) αναφέρεται στους συντελεστές παρακράτησης φόρου εισοδήματος επί των εκδοθέντων τιμολογίων και όχι σε «κράτηση» υπέρ τρίτου. Επομένως, οι μεν κρατήσεις υπέρ τρίτων είναι πραγματικό κόστος του αναδόχου της σύμβασης, ενώ η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8% δεν είναι κόστος. Ειδικότερα, όπως έχει κριθεί, σε αντίθεση με τις κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων, η παρακράτηση φόρου εισοδήματος αποτελεί στοιχείο του ενεργητικού της περιουσίας του φορολογουμένου, ο οποίος και δικαιούται, τηρώντας τη νόμιμη διαδικασία, να τον αναζητήσει στις περιπτώσεις που δεν οφείλεται (ΕΣ Ολ 807/1997, ΕΣ Τμ Ι Απόφαση 2854/2008, 622/2002 κ.ά.), πράγμα το οποίο ομολογεί και η Αναθέτουσα Αρχή στο πρακτικό παροχής διευκρινήσεων. Πρέπει δε να τονιστεί ότι δεν αποτελεί δαπάνη, όπως αναλυτικά αναφέρονται οι επιμέρους δαπάνες του άρθρου 68 Ν. 3863/2010 και ειδικότερα οι εξής: 1. Μηνιαίο διοικητικό κόστος παρεχόμενων υπηρεσιών, 2. Μηνιαίο κόστος αναλωσίμων για τις παρεχόμενες υπηρεσίες

προσφέροντος, 3. Μηνιαίο Εργολαβικό Κέρδος, 4 Πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων, 5. Ασφαλιστικές εισφορές που αναλογούν στις παραπάνω εισφορές, 6. Μηνιαίες Κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων , οι οποίες υπολογίζονται επί του αθροίσματος από τα στοιχεία 1 έως 5, διότι σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία (βλ. άρθ. 48 Ν. 1041/1980: «1. Το Γενικόν Λογιστικόν Σχέδιον αποτελεί σύστημα κανόνων ταξινομήσεως των λογιστικών μεγεθών, δια του οποίου σκοπείται η τυποποίησης των υπό των οικονομικών μονάδων της Χώρας τηρουμένων λογαριασμών, η καθ'ενιαίον τρόπον λειτουργία και συλλειτουργία αυτών, βάσει παραδεδεγμένων αρχών και μεθόδων αποτίμησις των περιουσιακών στοιχείων, η σύνταξις και δημοσίευσις τυποποιημένων ισολογισμών, λογαριασμών αποτελεσμάτων και λοιπών οικονομικών καταστάσεων και ο εν γένει σχεδιασμός της λογιστικής εις εθνικήν κλίμακα. 2. Δια του Γενικού Λογιστικού Σχεδίου επιδιώκεται ιδία ο καθ'ομοιόμορφον τρόπον λογιστικής χειρισμός των συλλαλαγών, η αληθής και ομοιόμορφος απεικόνισις της οικονομικής καταστάσεως και της περιουσιακής διαρθρώσεως των οικονομικών μονάδων, η ορθή εκτίμησις της πιστοληπτικής ικανότητος αυτών, η διευκόλυνσις των μετ' αυτών συναλλασσομένων και του επενδυτικού κοινού εις την κατανόησιν των δημοσιευομένων ισολογισμών, λογαριασμών αποτελεσμάτων και λοιπών οικονομικών καταστάσεων, ή άντλησις πάσης φύσεως αξιοπίστων πληροφοριών εννοιολογικώς τυποποιημένου περιεχομένου προς αξιοποίησιν»), όλα τα έξοδα των εταιρειών (όπως για παράδειγμα οι κρατήσεις υπέρ τρίτων, τα έξοδα μισθοδοσίας, λογιστών, δικηγόρων, συντήρησης αυτοκινήτων κλπ) καταχωρούνται υποχρεωτικά για όλες τις επιχειρήσεις στους λογαριασμούς της ομάδας ... με την περιγραφή «ΟΡΓΑΝΙΚΑ ΕΞΟΔΑ ΚΑΤ' ΕΙΔΟΣ» του λογιστικού σχεδίου, ενώ τα ποσά του παρακρατηθέντος φόρου 8% καταχωρίζονται στους λογαριασμούς της ομάδας 3 «ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΔΙΑΘΕΣΙΜΑ» και ειδικότερα στο λογαριασμό ...με την περιγραφή «ΔΙΑΦΟΡΟΙ ΧΡΕΩΣΤΕΣ», και αναλυτικότερα στον λογαριασμό ... «Ελληνικό Δημόσιο - προκαταβλημένοι και παρακρατημένοι φόροι» και ειδικότερα με την περιγραφή «... Προκαταβολή φόρου εισοδήματος». Από αυτό και μόνο μπορεί κανείς εύκολα να αντιληφθεί ότι το ίδιο το Κράτος διαχωρίζει πλήρως τις λοιπές κρατήσεις από την παρακράτηση

φόρου, προβλέποντας χωριστές ομάδες καταχώρησης στο λογιστικό σχέδιο της κάθε επιχείρησης, επιβεβαιώνοντας τον ισχυρισμό μας ότι το ποσοστό 8% που αφορά στην παρακράτηση φόρου δεν πρέπει να συμπεριλαμβάνεται στην οικονομική προσφορά και γι' αυτό η οικονομική προσφορά που υποβάλλαμε στον εν λόγω διαγωνισμό δεν πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμη. Περαιτέρω οι προτιθέμενοι να συμμετάσχουν στον υπόψη διαγωνισμό, επιβαλλόταν να συμμορφωθούν με τους συγκεκριμένους όρους της διακήρυξης, η οποία αποτελεί κανονιστική πράξη, δίδει τον διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν όσον και τους συμμετέχοντες σ' αυτόν, σε αντίθετη δε περίπτωση η προσφορά χρήζει απόρριψης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου ..., ως αποκλίνουσα από τους όρους της διακήρυξης και ειδικότερα ως μη κανονική κατά τους ρητούς όρους της διακήρυξης. Οι δε διατάξεις της διακήρυξης ήταν σαφείς και πλήρεις παρέχοντας σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους τη δυνατότητα να κατανοήσουν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, είχαν δε όλοι οι υποψήφιοι την ευχέρεια να αιτηθούν διευκρινήσεων επί των όρων της διακήρυξης, ώστε να μην υπάρχουν αμφιβολίες ή ασάφειες, πράγμα και το οποίο έγινε από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, κατά τα ανωτέρω. Τα δε οριζόμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά της προσφοράς πρέπει να προσκομίζονται με τον τρόπο που προβλέπεται στη διακήρυξη και οι προσφορές να συντάσσονται ανάλογα, ώστε να υπάρχει πλήρης διαφάνεια, ίση μεταχείριση των συνδιαγωνιζομένων, αλλά και νομιμότητα των προσφορών, ώστε να είναι ευχερώς συγκρίσιμες, τουλάχιστον κατά την αξιολόγησή τους από την αναθέτουσα αρχή. ΟΙ ΔΕ ΔΙΕΥΚΡΙΝΗΣΕΙΣ που παρασχέθηκαν κατόπιν ερωτημάτων των οικονομικών φορέων, αποτελούν ΠΡΑΞΕΙΣ ΕΚΤΕΛΕΣΤΕΣ ΜΕ ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΟ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ, που συμπληρώνουν τους όρους της διακήρυξης και ερμηνεύουν ζητήματα, ΓΙΑ ΤΙΣ ΟΠΟΙΕΣ ΠΡΑΞΕΙΣ ΧΩΡΕΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗ, ΕΦΟΣΟΝ ΑΜΦΙΣΒΗΤΗΘΟΥΝ. Στην προκειμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα διαμόρφωσε την οικονομική της προσφορά λαμβάνοντας υπόψη όλα τα στοιχεία κόστους που προβλέπονται στη διακήρυξη του διαγωνισμού και επιβαρύνουν το κόστος εκτέλεσης της σύμβασης (κόστος αναλωσίμων, διοικητικό κόστος, νόμιμες κρατήσεις κ.λπ.)

συνεκτιμώντας παράλληλα ότι κατά την πληρωμή της αμοιβής της (εφόσον της ανατεθεί εκτελεστική σύμβαση) διενεργείται η προβλεπόμενη παρακράτηση φόρου, η οποία όμως, κατά τη διακήρυξη, δεν περιλαμβάνεται στις νόμιμες κρατήσεις, και σύμφωνα με την απάντηση της αναθέτουσας αρχής επί του ερωτήματος για παροχή διευκρινήσεων, και επομένως δεν απαιτείτο να γίνει ως προς αυτήν ειδικότερη μνεία στην ανάλυση των στοιχείων της οικονομικής της προσφοράς. Ο ισχυρισμός αυτός επιρρωνύεται από το γεγονός ότι η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού και ακολούθως η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ... αποδέχεται την τοποθέτηση αυτή στην προσβαλλόμενη, και εντελώς αντιφατικά παρακάτω αναιρεί τον εαυτό της. Συνεπώς, η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας, κατ' αυτήν, ουδόλως αποκλίνει από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, ενώ, σε κάθε περίπτωση το ποσό του φόρου εισοδήματος που τελικώς θα καταβάλει η προσφεύγουσα στο τέλος της οικείας οικονομικής χρήσης, συμψηφίζεται με το ποσό της γενόμενης παρακράτησης και, συνακόλουθα, το ποσό του τελικώς καταβαλλόμενου φόρου, συνιστά ποσοστό του εισοδήματος, με βάση τον κατά περίπτωση ισχύοντα φορολογικό συντελεστή, το οποίο κατανέμεται ομοιόμορφα σε όλα τα κέρδη της επιχείρησης από την άσκηση της δραστηριότητάς της, στα οποία περιλαμβάνεται και το δηλωθέν εν προκειμένω εργολαβικό όφελος. Συνεπώς στηριζόμενη και επικαλούμενη η προσφεύγουσα τις θεμελιώδεις αρχές της χρηστής διοίκησης, της τυπικότητας και της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης, καθώς και τα άρθρα 64 του Ν. 4172/2013, 24 του Ν. 2198/1994 και 95 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, καθώς και τα άρθρα ...και ...της οικείας Διακήρυξης, θα πρέπει η προσφορά της να γίνει δεκτή, ως αυτή ισχυρίζεται, καθώς σε κανένα άρθρο της Διακήρυξης δεν θεσπίζεται ρητώς η υποχρέωση των υποψηφίων να συμπεριλάβουν το επίμαχο ποσοστό παρακράτησης φόρου στην οικονομική τους προσφορά. **Β.** Ακολούθως, και όσον αφορά στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία «...», η οποία ήταν μεν η πλέον συμφέρουσα από άποψη τιμής, αλλά αποκλείστηκε λόγω μη συμπερίληψης της παρακράτησης φόρου 8%, και στην περίπτωση που ασκήσει προδικαστική προσφυγή, η οποία μπορεί να γίνει δεκτή, η προσφεύγουσα θέτει τα εξής: Σύμφωνα με το Παράρτημα Ι «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού

Αντικειμένου της Σύμβασης (προσαρμοσμένο από την Αναθέτουσα Αρχή) - ΜΕΛΕΤΗ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ» της με αρ. πρωτ. ...διακήρυξης, όπου σύμφωνα με αυτό : «ΜΕΡΟΣ Α - ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ
Α.1) Με την παρακάτω μελέτη προσδιορίζονται οι ακριβείς ανάγκες παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στο σύνολο των δημοτικών κτιρίων του Δήμου ... κατά τη διάρκεια της χρονικής περιόδου από ... έως ... ή σε κάθε περίπτωση για ένα έτος από την υπογραφή του σχετικού συμφωνητικού, το απαιτούμενο κατ' ελάχιστον προσωπικό, οι ημέρες και ώρες εργασίας του, τα τεχνικά μέσα, καθώς και οι ποσότητες των υλικών που απαιτούνται για την κάλυψη των αιτούμενων προς παροχή υπηρεσιών.». Στον πίνακα με τον τίτλο «ΛΟΙΠΑ ΔΗΜΟΤΙΚΑ ΚΤΙΡΙΑ» (σελ. ... της διακήρυξης) και στο υπό στοιχείο ...όφειλαν οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό για τον καθαρισμό των τουαλετών του Δημοτικού Κήπου να υπολογίσουν καθημερινό καθαρισμό σε όλους τους χώρους, επτά (7) ημέρες την εβδομάδα, ήτοι να υπολογίσουν για τους δύο τρίωρους (3ωρους) εργαζόμενους απασχόληση κατά τις Κυριακές και κατά τις αργίες (42 ώρες εβδομαδιαίας απασχόλησης / 7 ημέρες= 6 ώρες απασχόλησης καθημερινά - συνεπώς απασχόληση δύο τρίωρων εργαζομένων). Ειδικότερα σύμφωνα με την υποβληθείσα οικονομική προσφορά της ανωτέρω εταιρίας: «Τα στοιχεία των υπαλλήλων που θα απασχοληθούν, για την εκτέλεση των εργασιών καθαριότητας των δημοτικών κτιρίων και εγκαταστάσεων, όπως αυτές προβλέπονται στο Παράρτημα (...) της ως άνω Διακήρυξής σας έχουν ως εξής : Αριθμός εργαζομένων σε οκτάωρη απασχόληση : 2 άτομα Ωρες εργασίες ανά μήνα : $260/12 \times 8 = 173,34$ ώρες εργασίας το μήνα ανά άτομο Ωρομίσθιο : 4,36 € (μεικτά 7,00 € συμπεριλαμβάνονται δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα, επίδομα αδείας και κόστος αντικατάστασης προσωπικού λόγω αδειών/βαρέα ένσημα και εργοδοτικές εισφορές 24,69%, έως 31/12/2021 και 26,48% από 01/01/2022 και έπειτα) Τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο/ημέρα : 4000,00 τ.μ. Αριθμός εργαζομένων σε τετράωρη απασχόληση : 6 άτομα Ωρες Εργασίας ανά μήνα : $260/12 \times 4 = 86,67$ ώρες εργασίας το μήνα ανά άτομο Ωρομίσθιο : 4,36 € (μεικτά 6,91 € συμπεριλαμβάνονται δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα, επίδομα αδείας και κόστος αντικατάστασης προσωπικού λόγω αδειών/βαρέα ένσημα και εργοδοτικές εισφορές 23,02%, έως 31/12/2021 και 24,81% από 01/01/2022 και

έπειτα) Τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο/ημέρα : 2000,00 τ.μ. Αριθμός εργαζομένων σε τρίωρη απασχόληση : 2 άτομα Ωρες Εργασίας ανά μήνα: $260/12 \times 3 = 65$ ώρες εργασίας το μήνα ανά άτομο Ωρομίσθιο: 4,36 € (μεικτά 6,91 € συμπεριλαμβάνονται δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα, επίδομα αδείας και κόστος αντικατάστασης προσωπικού λόγω αδειών/βαρέα ένσημα και εργοδοτικές εισφορές 23,02%, έως 31/12/2021 και 24,81% από 01/01/2022 και έπειτα) Τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο/ημέρα: 1500,00 τ.μ. *η διαφορά στις εργοδοτικές εισφορές για το 2021 προκύπτει από το νόμο Ν. 4756/2020, άρθρο 31, με ισχύ έως 31/12/2021». Όπως προκύπτει από την υποβληθείσα οικονομική προσφορά η παραπάνω εταιρία έχει υπολογίσει κόστος εργατοώρας 6,91 € για την απασχόληση των 6 τετράωρων εργαζομένων, όπου δεν απαιτείται η απασχόληση κατά τις Κυριακές και τις Αργίες, όπως και στην απασχόληση δύο τρίωρων εργαζομένων, όπου απαιτείται η απασχόληση κατά τις Κυριακές και τις αργίες σύμφωνα με τη διακήρυξη (βλ. σελ. ...πίνακας υπό στοιχείο ...). Επομένως, κατά την προσφεύγουσα, δεν έχει συνυπολογίσει στο κόστος της εργατοώρας των δύο τρίωρων εργαζομένων την προσαύξηση του 75% που προβλέπεται από την σχετική εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία για την απασχόληση κατά τις Κυριακές και τις Αργίες. Άρα, θα έπρεπε να έχει αυξημένο κόστος εργατοώρας για τους τρίωρους σε σχέση με τους τετράωρους, και όχι αυτό που υπολογίζει. Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, πρόκειται για εσφαλμένο υπολογισμό του κόστους μισθοδοσίας και του κόστους των αναλογούντων ασφαλιστικών εισφορών για τους απασχολούμενους στο έργο, που αποτελεί πλημμέλεια και σφάλμα της οικονομικής προσφοράς, η οποία δεν επιδέχεται συμπλήρωση ή διόρθωση, καθώς θα αλλοιώσει το ύψος της προσφερόμενης τιμής, αλλά ταυτόχρονα προσβάλλει και νοθεύει τον υγιή ανταγωνισμό μεταξύ των οικονομικών φορέων, πλήττοντας την επί ίσοις όροις συμμετοχή τους για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων. Η υποβληθείσα λοιπόν οικονομική προσφορά από την εταιρία με την επωνυμία «...» είναι προφανώς εσφαλμένη, βρίθκει ελλείψεων στους υπολογισμούς του μισθοδοτικού και ασφαλιστικού κόστους, με αποτέλεσμα να μην ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης και να περιέχει σφάλματα που δεν επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, καθώς θα

μεταβληθεί το ύψος της υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς της. Τα σφάλματα και οι ελλείψεις αυτές σύμφωνα με τα απαιτούμενα από το άρθρο ... στοιχείο ... της διακήρυξης στοιχεία αποτελούν λόγο απόρριψης της προσφοράς και κατ' επέκταση αποκλεισμού του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα για το λόγο αυτό.

24. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το από 3-2-2021 έγγραφο απόψεων της προς την ΑΕΠΠ, το οποίο μέσω της λειτουργικότητας 'ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ' του ΕΣΗΔΗΣ κοινοποίησε στους συμμετέχοντες στις 3-2-2021, και προς απόρριψη της ως άνω προσφυγής με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 252/2021 προδικαστικής προσφυγής προέβαλε ακριβώς τους αυτούς ισχυρισμούς που διατύπωσε και για την απόρριψη της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 231/2021 προδικαστικής προσφυγής (βλ. σκ. 15 της παρούσας), χωρίς, όμως, καμία αναφορά επί των ισχυρισμών της προσφεύγουσας σχετικά με τις ελλείψεις και τα σφάλματα που η προσφεύγουσα προβάλλει επί της οικονομικής προσφοράς της συμμετέχουσας «...» σχετικά με το υπολογισθέν κόστος της εργατοώρας.

25. Επειδή, η εταιρία «...» με την από 8-2-2021 νομοτύπως και εμπροθέσμως κατόπιν της από 2-2-2021 κοινοποίησης της προσφυγής, παρέμβασή της, μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή στρέφεται κατά της οικονομικής προσφοράς της όσον αφορά στο υπολογισθέν κόστος εργατοώρας, επικαλείται προς απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής κατά το μέρος αυτό και διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το αντίστοιχο μέρος, τα ακόλουθα: Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι έχει υπολογίσει στην προσφορά της την προσαύξηση 75% για την απασχόληση των εργαζομένων κατά τις Κυριακές. Η προσαύξηση υπολογίστηκε κατ' αναλογία στο κόστος εργατοώρας όλων των εργαζομένων, διότι από τη διακήρυξη δίνονται οι ώρες συνολικά για όλα τα άτομα και δεν εξειδικεύονται αναλυτικά οι χώροι όπου θα απασχοληθεί κάθε άτομο και επίσης δεν ζητείται από τους διαγωνιζόμενους να το εξειδικεύσουν στην προσφορά τους. Κατά την παρεμβαίνουσα, με το μοναδικό λόγο της προδικαστικής προσφυγής της που στρέφεται κατά της προσφοράς της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα υπολόγισε εσφαλμένα το κόστος μισθοδοσίας, ισχυριζόμενη ειδικότερα ότι δεν συνυπολόγισε στο κόστος

εργατοώρας των δύο τρίωρων εργαζομένων (ως όφειλε κατά τους ισχυρισμούς της) την προσαύξηση του 75% που προβλέπεται για την απασχόληση κατά τις Κυριακές και αργίες, το οποίο τεκμαίρει από το γεγονός ότι υπολόγισε το ίδιο μικτό κόστος εργατοώρας για τους εργαζομένους τετράωρης και τρίωρης απασχόλησης. Ο εν λόγω ισχυρισμός πρέπει, κατά την παρεμβαίνουσα, να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος, κατ' επίκληση του άρθρου ...Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών της Διακήρυξης, και του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ ...της διακήρυξης - Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης. Με τις διατάξεις αυτές της διακήρυξης, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, καθορίζονται ρητά και με σαφήνεια οι χώροι στους οποίους θα παρέχονται οι υπηρεσίες καθαριότητας, οι εβδομαδιαίες ώρες εργασίας σε καθέναν χώρο και οι ώρες εργασίας ανά ημέρα, με αναγωγή σε πενθήμερη βάση, ακόμα και για εκείνους τους χώρους που ορίζεται ότι θα καθαρίζονται λιγότερες ή περισσότερες από 5 ημέρες την εβδομάδα. Περαιτέρω, προβλέπεται ο συνολικός ελάχιστος αριθμός εργαζομένων που απαιτούνται για την εκτέλεση όλων των υπηρεσιών της σύμβασης και την κάλυψη των 46 ωρών εβδομαδιαίας εργασίας, ήτοι 2 εργαζόμενοι οκτάωρης απασχόλησης, 6 εργαζόμενοι τετράωρης απασχόλησης και 2 εργαζόμενοι τρίωρης απασχόλησης καθημερινά, με αναγωγή των ωρών απασχόλησης και πάλι σε πενθήμερη βάση. Ωστόσο, στη Διακήρυξη ΔΕΝ εξειδικεύεται περαιτέρω ποιοι από τους εργαζομένους (με οκτάωρη, τετράωρη ή τρίωρη απασχόληση) θα απασχολούνται σε καθένα χώρο, αλλά η κατανομή των 10 καθαριστών στους χώρους που θα απασχοληθούν στο έργο επαφίεται στην κρίση του προσφέροντος οικονομικού φορέα, με όριο φυσικά την τήρηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας. Ειδικότερα, ουδόλως προσδιορίζεται ποιοι από τους απασχολούμενους θα εργάζονται Κυριακές, για τους χώρους που προβλέπεται παροχή υπηρεσιών καθαριότητας και την Κυριακή, ήτοι για τις τουαλέτες του δημοτικού κήπου και (προαιρετικά αντί Σαββάτου) για το αθλητικό Πολιτιστικό Κέντρο ... στην οδό Επίσης, με βάση τις διατάξεις της διακήρυξης δεν υπήρχε υποχρέωση ανάλυσης στην οικονομική προσφορά του τρόπου

υπολογισμού του εργατικού κόστους, παρά μόνο καταγραφής των στοιχείων του άρθρου 68 ν. 3863/2010 και περαιτέρω συμπλήρωσης του υποδείγματος οικονομικής προσφοράς (σελ.... διακήρυξης), στο οποίο όλοι οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς κλήθηκαν να καταγράψουν μόνο τα ακόλουθα στοιχεία: αριθμό εργαζομένων ανά οκτάωρη, τετράωρη, τρίωρη απασχόληση, ώρες εργασίας κάθε ομάδας εργαζομένων ανά μήνα, ωρομίσθιο αυτών και τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο. Αντίθετα, δεν υπήρχε υποχρέωση να καταγραφεί στην οικονομική προσφορά ούτε ο τρόπος κατανομής των εργαζομένων ανά χώρο καθαρισμού, ούτε να γίνει κάποια ανάλυση του τρόπου υπολογισμού του ωρομισθίου. Τέλος, όπως ορθά επισημαίνει και η προσφεύγουσα, οι εργαζόμενοι που θα απασχοληθούν, νομίμως, κατά την ημέρα της Κυριακής, δικαιούνται προσαύξηση 75% επί του νομίμου ωρομισθίου τους (άρθρο 2 παρ. 1 Ν.Δ. 3755/1957, Υπ. Απ. 8900/1946 και Υπ. Απ. 25825/1951). Συνεπώς, υπήρχε υποχρέωση να υπολογιστεί προσαυξημένο το εργατικό κόστος για τις ώρες απασχόλησης εργαζομένων κατά τις Κυριακές, οι οποίες με βάση τις ως ανωτέρω διατάξεις της διακήρυξης είναι α) έξι ώρες εργασίας εβδομαδιαίως για την καθαριότητα στις τουαλέτες του δημοτικού κήπου κα β) ενδεχομένως (αν δηλαδή δεν παρασχεθούν ημέρα Σάββατο) τρεις ώρες εργασίας για την καθαριότητα του αθλητικού πολιτιστικού κέντρου (β) Στην προκειμένη περίπτωση, η παρεμβαίνουσα δηλώνει ότι συμμορφώθηκε απόλυτα με τις ως άνω διατάξεις της διακήρυξης και κατέγραψε στην οικονομική προσφορά της όλα τα στοιχεία που απαιτούνται. Ιδίως συμπεριέλαβε στην οικονομική προσφορά της τον ακόλουθο πίνακα: 1. Κατάσταση υπαλλήλων Τα στοιχεία των υπαλλήλων που θα απασχοληθούν, για την εκτέλεση των εργασιών καθαριότητας των δημοτικών κτιρίων και εγκαταστάσεων, όπως αυτές προβλέπονται στο Παράρτημα (...) της ως άνω Διακήρυξής σας έχουν ως εξής: Αριθμός εργαζομένων σε οκτάωρη απασχόληση: 2 άτομα Ώρες Εργασίας ανά μήνα : $260 / 12 \times 8 = 173,34$ ώρες εργασίας το μήνα ανά άτομο Ωρομίσθιο: 4,36€ (μεικτά 7,00€ συμπεριλαμβάνονται δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα, επίδομα άδειας και κόστος αντικατάστασης προσωπικού λόγω αδειών/βαρέα ένσημα και εργοδοτικές εισφορές 24,69%, έως 31/12/2021 και 26,48% από 01/01/2022 και

έπειτα) Τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο/ημέρα:4000,00 τ.μ. Αριθμός εργαζομένων σε τετράωρη απασχόληση: 6 άτομα Ώρες Εργασίας ανά μήνα: $260 / 12 \times 4 = 86,67$ ώρες εργασίας το μήνα ανά άτομο Ωρομίσθιο: 4,36€ (μεικτά 6,91€ συμπεριλαμβάνονται δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα, επίδομα άδειας και κόστος αντικατάστασης προσωπικού λόγω αδειών/βαρέα ένσημα και εργοδοτικές εισφορές 23,02%, έως 31/12/2021 και 24,81% από 01/01/2022 και

έπειτα) Τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο/ημέρα:2000,00 τ.μ. Αριθμός εργαζομένων σε τρίωρη απασχόληση: 2 άτομα Ώρες Εργασίας ανά μήνα: $260 / 12 \times 3 = 65$ ώρες εργασίας το μήνα ανά άτομο Ωρομίσθιο: 4,36€ (μεικτά 6,91€ συμπεριλαμβάνονται δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα, επίδομα άδειας και κόστος αντικατάστασης προσωπικού λόγω αδειών/βαρέα ένσημα και εργοδοτικές εισφορές 23,02%, έως 31/12/2021 και 24,81% από 01/01/2022 και

έπειτα) Τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο/ημέρα:1500,00 τ.μ. *η διαφορά στις εργοδοτικές εισφορές για το 2021 προκύπτει από το νόμο Ν.4756/2020, άρθρο 31, με ισχύ έως 31/12/2021. Συνεπώς, κατά την παρεμβαίνουσα, αυτή κατέγραψε στην οικονομική προσφορά της για κάθε ομάδα εργαζομένων (οκτάωρης, τετράωρης και τρίωρης απασχόλησης) όχι μόνο το καθαρό ωρομίσθιο, αλλά και το μικτό (7 ευρώ για τους εργαζόμενους με οκτάωρη απασχόληση και 6,91 ευρώ για τους εργαζόμενους με τετράωρη και τρίωρη απασχόληση), στο οποίο συμπεριλαμβάνονται δώρα, επιδόματα, εισφορές και η προσαύξηση 75% για την απασχόληση τις Κυριακές. Ιδίως όσον αφορά την τελευταία προσαύξηση, από τις διατάξεις της διακήρυξης ΔΕΝ προκύπτει, και μάλιστα ρητά και με σαφήνεια, ότι τις Κυριακές θα απασχολούνται εργαζόμενοι μόνο μίας ομάδας εργαζομένων (λ.χ. μόνο οι απασχολούμενοι με τρίωρη απασχόληση). Συνεπώς, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι προτίθεται να εναλλάσσει τους εργαζόμενους που θα απασχολούνται Κυριακές, χρησιμοποιώντας προς τούτο εργαζόμενους από όλες τις τρεις επιμέρους ομάδες εργαζομένων, ανάλογα και με το αν θα καθαρίζονται την Κυριακή ή το Σάββατο οι χώροι του αθλητικού πολιτιστικού κέντρου Έτσι, συμπεριέλαβε την προσαύξηση 75% των Κυριακών, επιμερίζοντας το σχετικό κόστος στο κόστος εργατοώρας και των τριών ομάδων καθαριστών, ούτως ώστε συμπεριλαμβάνεται κατ' αναλογία στο

κόστος εργατοώρας και των τριών ομάδων εργαζομένων (δηλ. στο μικτό κόστος: 7, 6,91 και 6,91 ευρώ αντίστοιχα για την κάθε ομάδα). Ωστόσο, κατά την προσφεύγουσα η παρεμβαίνουσα δεν έχει υπολογίσει την προσαύξηση 75% για την απασχόληση τις Κυριακές, επί τη βάση ενός, ως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, συλλογισμού παντελώς αυθαίρετου και εσφαλμένου, που δεν βρίσκει έρεισμα ούτε στις διατάξεις της διακήρυξης ούτε στην προσφορά της παρεμβαίνουσας. Συγκεκριμένα, κατά την παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα τεκμαίρει ότι επειδή (η παρεμβαίνουσα) υπολόγισε το ίδιο μικτό κόστος εργατοώρας (6,91 ευρώ) τόσο για τους εργαζομένους με 4ωρη απασχόληση όσο και για τους εργαζομένους με 3 ωρη απασχόληση, τούτο σημαίνει ότι δεν υπολόγισε προσαύξηση 75% για τις Κυριακές, η οποία κατά τους ισχυρισμούς της έπρεπε να υπολογιστεί αποκλειστικά στο κόστος εργατοώρας των εργαζομένων με τρίωρη απασχόληση. Ο ως άνω ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι, κατά την παρεμβαίνουσα, προδήλως αβάσιμος και εσφαλμένος, διότι ερείδεται στην αυθαίρετη βάση ότι δήθεν την απασχόληση κατά τις Κυριακές θα καλύπτουν αποκλειστικά οι 2 εργαζόμενοι που θα απασχολούνται σε τρίωρη βάση. Ωστόσο, στη διακήρυξη ουδόλως ορίζεται ποιοι από τους εργαζομένους (οι οκτάωρης, τρίωρης ή τετράωρης απασχόλησης) θα απασχολούνται τις Κυριακές, και άρα είναι πολύ πιθανό και νόμιμο να υπάρχει εναλλαγή των εργαζομένων που απασχολούνται Κυριακές, πράγμα που αποτελεί και πρόθεση της παρεμβαίνουσας, ως αυτή δηλώνει. Άλλωστε, ούτε στην οικονομική προσφορά της έκανε τέτοια μνεία, και άρα ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι θα είναι μόνον οι 2 εργαζόμενοι τρίωρης απασχόλησης που θα εργαστούν Κυριακές είναι όλως αυθαίρετος και συνιστά στην πραγματικότητα ένα τέχνασμα της προσφεύγουσας για να στηρίξει τον ψευδή ισχυρισμό της περί μη νόμιμου υπολογισμού εργατικού κόστους από την παρεμβαίνουσα. Άλλωστε, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι Κυριακές θα απασχολούνται μόνο εργαζόμενοι τρίωρης απασχόλησης στην πραγματικότητα αντιβαίνει στις διατάξεις της Διακήρυξης και της εργατικής νομοθεσίας. Συγκεκριμένα, ο τελικός υπολογισμός των ωρών απασχόλησης των εργαζομένων, με βάση τον οποίο υπολογίστηκε από την αναθέτουσα στη διακήρυξη και ο συνολικός αριθμός εργαζομένων και το ωράριο απασχόλησης

αυτών, έγινε με αναγωγή των ωρών απασχόλησης σε 5μερη βάση για όλους τους χώρους, δηλαδή και για αυτούς που προβλέπεται απασχόληση για λιγότερες ή περισσότερες από 5 ημέρες. Συνεπώς, στη Διακήρυξη προβλέπεται ότι 2 εργαζόμενοι θα απασχολούνται με τριήμερη απασχόληση με βάση την (πλασματική) πενθήμερη απασχόληση, και άρα οι 2 εργαζόμενοι τρίωρης απασχόλησης δεν αρκούν για να καλύψουν τις ώρες απασχόλησης κατά τις Κυριακές. Άλλωστε, στη διακήρυξη προβλέπεται επίσης ότι μπορεί να απασχολείται τις Κυριακές για τρεις ώρες και ένας εργαζόμενος στο αθλητικό Πολιτιστικό Κέντρο ..., το οποίο δεν έλαβε υπόψη της η προσφεύγουσα, και άρα είναι προφανές ότι δεν αρκούν 2 εργαζόμενοι με καθεστώς τρίωρης απασχόλησης για την κάλυψη των αναγκών απασχόλησης τις Κυριακές. Συνεπώς, όχι μόνο δεν απαιτείται με βάση τις διατάξεις της Διακήρυξης να απασχολούνται κατά τις Κυριακές μόνο εργαζόμενοι τρίωρης απασχόλησης, αλλά αντίθετα τούτο είναι ανέφικτο με βάση τις εν λόγω διατάξεις. Περαιτέρω, κατά την παρεμβαίνουσα, ο υπολογισμός που κάνει η προσφεύγουσα αντιβαίνει στις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα αναφέρει στη σελ. 23 της προσφυγής της το εξής: *«Στον πίνακα με τον τίτλο «ΛΟΙΠΑ ΔΗΜΟΤΙΚΑ ΚΤΙΡΙΑ» (σελ. ... της διακήρυξης) και στο υπό στοιχείο 8 οφείλαμε οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό για τον καθαρισμό των τουαλετών του Δημοτικού Κήπου να υπολογίσουμε καθημερινό καθαρισμό σε όλους τους χώρους, επτά (7) ημέρες την εβδομάδα, ήτοι οφείλαμε να υπολογίσουμε για τους δύο τρίωρους (3ωρους) εργαζόμενους απασχόληση κατά τις Κυριακές και κατά τις αργίες (42 ώρες εβδομαδιαίας απασχόλησης / 7 ημέρες= 6 ώρες απασχόλησης καθημερινά - συνεπώς απασχόληση δύο τρίωρων εργαζομένων)»*. Ισχυρίζεται, δηλαδή, η προσφεύγουσα ότι οι 2 εργαζόμενοι τρίωρης απασχόλησης θα απασχολούνται συνεχόμενα και τις 7 ημέρες της εβδομάδας, το οποίο, όμως, είναι προδήλως παράνομο με βάση τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, είναι δε προφανές ότι η προσφεύγουσα δεν λαμβάνει υπόψη ότι ο υπολογισμός των ωρών απασχόλησης και των καθαριστών που θα απασχοληθούν γίνεται με αναγωγή σε 5μερη βάση. Κατ' ακολουθία, ο υπολογισμός ίδιου κόστους εργατοώρας για τους απασχολούμενους με τετράωρη και με τρίωρη απασχόληση δεν δημιουργεί

κάποιο τεκμήριο ότι η παρεμβαίνουσα δεν έχει υπολογίσει στην προσφορά της την προσαύξηση των Κυριακών, και συνεπώς οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι προδήλως αβάσιμοι, κατά την παρεμβαίνουσα. Άλλως, κατά την παρεμβαίνουσα, οι ισχυρισμοί της είναι αναπόδεικτοι και αόριστοι, καθότι η προσφεύγουσα αναφέρει (σελ. 25 της προσφυγής της) ότι η παρεμβαίνουσα *«θα έπρεπε να έχει αυξημένο κόστος εργατοώρας για τους τρίωρους σε σχέση με τους τετράωρους»*, χωρίς ουδόλως να προσδιορίζει ποιο θα ήταν το κατά τους υπολογισμούς της νόμιμο κόστος εργατοώρας και χωρίς να αποδεικνύει με συγκεκριμένους υπολογισμούς ότι η προσφορά της είναι κατώτερη του νομίμου εργατικού κόστους, όπως ισχυρίζεται. Άλλωστε, κατά την παρεμβαίνουσα, αυτή επιμέρισε το κόστος των προσαυξήσεων κατ' αναλογία στο κόστος εργατοώρας όλων των ομάδων εργαζομένων της. Τέλος, κατά την παρεμβαίνουσα, με βάση τις διατάξεις της διακήρυξης δεν υπήρχε υποχρέωση ανάλυσης του τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους και του κόστους εργατοώρας, και για αυτό άλλωστε ούτε τόσο η παρεμβαίνουσα, αλλά ούτε και καμία άλλη εταιρία δεν προέβη σε τέτοια ανάλυση και δεν εξειδίκευσε το ποσό που αντιστοιχεί στις προσαυξήσεις. Εφόσον, πάντως, της ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή είναι στη διάθεσή της να υποβάλει διευκρινίσεις για τον υπολογισμό του εργατικού κόστους, προκειμένου να αποδειχθεί ότι έχει συμπεριλάβει σε αυτό την προσαύξηση των Κυριακών. Μάλιστα, κατά την παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα στην οικονομική προσφορά της, σε αντίθεση με την παρεμβαίνουσα, περιορίζεται να αναφέρει το καθαρό ωρομίσθιο, που είναι κοινό για όλους τους εργαζομένους και ανέρχεται ως γνωστόν στο ποσό των 4,36 ευρώ, ενώ αντίθετα ουδόλως αναφέρει (σε αντίθεση με την παρεμβαίνουσα) το μικτό ωρομίσθιο, στο οποίο περιλαμβάνονται και οι προσαυξήσεις, τα δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα, το επίδομα αδείας και το κόστος αντικατάστασης, τα βαρέα ένσημα και οι εργοδοτικές εισφορές. Επομένως, κατά την παρεμβαίνουσα, αλυσιτελώς η προσφεύγουσα εξάγει τεκμήρια περί του αν η παρεμβαίνουσα υπολόγισε την προσαύξηση των Κυριακών από το μικτό κόστος εργατοώρας που δήλωσε, τη στιγμή που η ίδια δεν δήλωσε καθόλου στην προσφορά της το εν λόγω κόστος,

με αποτέλεσμα να είναι απολύτως αδύνατο να διακριβωθεί από την προσφορά της αν εκείνη έχει υπολογίσει την προσαύξηση των Κυριακών.

26. Επειδή, η εταιρία «...» με την από 2-2-2021 νομοτύπως και εμπροθέσμως κατόπιν της από 2-2-2021 κοινοποίησης της προσφυγής, παρέμβασή της, μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή στρέφεται κατά της ανάδειξης της ως προσωρινής αναδόχου, επικαλείται προς απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης ακριβώς ίδια όπως προέβαλε και στην αναλυτικά προεκτεθείσα στη σκ. 16 της παρούσας από 1-2-2021 παρέμβασή της επί της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 231/2021 συνεξετασθείσας προδικαστικής προσφυγής.

27. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 252/2021 προδικαστικής προσφυγής, που αφορά στη μη συμπερίληψη στην οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας της παρακράτησης φόρου 8%, αυτός κρίνεται βάσιμος για τους αυτούς λόγους και αιτίες που λεπτομερώς αναλύθηκαν στις ανωτέρω σκέψεις 17 έως και 22 της παρούσας και ισχύουν και στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή. Τούτου δοθέντος, η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα κατά το μέρος με το οποίο απέρριψε την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας «...» εξ αυτού του λόγου, απορριπτόμενης ως αβάσιμης της από 2-2-2021 παρέμβασης της εταιρίας «...».

28. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου, που αφορά στο υπολογισθέν κόστος της εργατοώρας της συμμετέχουσας στο διαγωνισμό «...», διατυπώνονται τα ακόλουθα: Κατά την προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα υπολόγισε εσφαλμένα το κόστος μισθοδοσίας, διότι δεν συνυπολόγισε στο κόστος εργατοώρας των δύο τρίωρων εργαζομένων την προσαύξηση του 75% που προβλέπεται για την απασχόληση κατά τις Κυριακές και αργίες, αφού υπολόγισε το ίδιο μικτό κόστος εργατοώρας για τους εργαζομένους τετράωρης και τρίωρης απασχόλησης. Οι σχετικοί προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της είναι καταρχήν αόριστοι, καθόσον η προσφεύγουσα ναι μεν αναφέρει (σελ. 25 της προσφυγής της) ότι η παρεμβαίνουσα «*θα έπρεπε να έχει αυξημένο κόστος εργατοώρας για τους τρίωρους σε σχέση με τους τετράωρους*», χωρίς ωστόσο να προσδιορίζει ποιο θα ήταν το κατά τους υπολογισμούς της νόμιμο κόστος

εργατοώρας και χωρίς να αποδεικνύει με συγκεκριμένους υπολογισμούς ότι η προσφορά της είναι κατώτερη του νομίμου εργατικού κόστους.

29. Επειδή, περαιτέρω, και επί της ουσίας του συγκεκριμένου λόγου προσφυγής λεκτέα είναι τα ακόλουθα: Κατά το άρθρο ...της διακήρυξης με τίτλο 'Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών της Διακήρυξης', το οποίο ενσωματώνει τη διάταξη του άρθρου 68 ν.3863/2010, ορίζεται ότι: *«Οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή φύλαξης (εργολάβοι), επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Τα ανωτέρω στοιχεία, επί ποινή αποκλεισμού, εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους. Πρέπει επίσης να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.»*. Περαιτέρω, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ... -Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης προβλέπονται τα εξής: *«Α.1) Με την παρακάτω μελέτη προσδιορίζονται οι ακριβείς ανάγκες παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στο σύνολο των δημοτικών κτιρίων του Δήμου ... κατά τη διάρκεια της χρονικής περιόδου από ... έως ... ή σε κάθε περίπτωση για ένα έτος από την υπογραφή του σχετικού συμφωνητικού, το απαιτούμενο κατ' ελάχιστον προσωπικό, οι ημέρες και ώρες εργασίας του, τα τεχνικά μέσα, καθώς και οι ποσότητες των υλικών που απαιτούνται για την κάλυψη των αιτούμενων προς παροχή υπηρεσιών.....Ειδικότερα, όσον αφορά στις ανάγκες παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στα επί μέρους δημοτικά κτίρια ισχύουν τα παρακάτω:*

ΚΕΝΤΡΙΚΟ ΔΗΜΑΡΧΕΙΟ

A/A	Χώροι	Περιγραφή εργασιών	Συχνότητα (φορές ανά έτος)	Ώρες εργασίας εβδομαδιαίως (5 ημέρες) εκτός αν αναφέρεται αλλιώς	Ώρες εργασίας/ημέρα (Η αναγωγή γίνεται σε αριθμό ωρών σε ημερήσια βάση)
1	Δημαρχείο επί των [REDACTED]	Πλύσιμο με πιεστικό μηχάνημα του περιβάλλοντος χώρου του κτιρίου	■	■	■
2	Δημαρχείο επί των [REDACTED]	Ξεσκόνισμα φωτιστικών με χρήση σκάλας	■	■	■
3	Δημαρχείο επί των [REDACTED] και δημοτικών υπηρεσιών που στεγάζονται στο Διοικητήριο (ΚΕΠ, Πρόνοια,	Καθαρισμός υαλοστασίων (εσωτερικά-εξωτερικά)	■	■	■
4	Δημαρχείο επί των [REDACTED]	Πλύσιμο των υπόγειων χώρων του κτιρίου (Γκαράζ)	■	■	■
5	Δημαρχείο επί των [REDACTED]	Πλύσιμο, γυάλισμα πλαστικού δαπέδου του κτιρίου	■	■	■
ΣΥΝΟΛΟ					■

ΛΟΙΠΑ ΔΗΜΟΤΙΚΑ ΚΤΙΡΙΑ

Αριθμός απόφασης: 565,566/2021

A/A	ΧΩΡΟΙ	Περιγραφή εργασιών	Συχνότητα (φορές ανά εβδομάδα)	Ώρες εργασίας εβδομαδιαίως (5 ημέρες) εκτός αν αναφέρεται αλλιώς στην προηγούμενη στήλη	Ώρες εργασίας/ημέρα (Η αναγωγή γίνεται σε αριθμό ωρών σε ημερήσια βάση, με πενήνήμερη εργασία)
1	██████████ καταστήματα δημοτικών και τοπικών κοινοτήτων στις έδρες τους	Καθαρισμός σε όλους τους χώρους (σκούπισμα, σφουγγάρισμα, καθαρισμός επίπλων, άδειασμα κάδων απορριμμάτων	5 φορές την εβδομάδα	■	■
2	Αθλητικό Πολιτιστικό Κέντρο ... (οδός ...)	Καθαρισμός σε όλους τους χώρους	Τέσσερις φορές την εβδομάδα εκ των οποίων η μία θα είναι Σάββατο ή Κυριακή	■	■
3	Πνευματικά Υποστηριζόμενος θόλος (██████████)	Καθαρισμός σε όλους τους χώρους	Τέσσερις φορές την εβδομάδα	■	■
4	Γυμναστήριο Αθλοπαιδιών - Κολυμβητήριο (██████████)	Καθαρισμός σε όλους τους χώρους	Δευτέρα έως Σάββατο (6 ημέρες/εβδομάδα) από 09.00 έως 15.00	■	■
5	Δημοτικό Στάδιο - Γυμναστήριο (██████████)	Καθαρισμός σε όλους τους χώρους	Δευτέρα - Τετάρτη - Παρασκευή από 09.00 - 14.00	■	■
6	Πνευματικό Κέντρο (██████████)	Καθαρισμός σε όλους τους χώρους του 2 ορόφου.	2 φορές την εβδομάδα	■	■
7	Αθλητικό - Πολιτιστικό Κέντρο (██████████)	Καθαρισμός σε όλους τους χώρους	2 φορές την εβδομάδα	■	■
8	Τουαλέτες Δημοτικού Κήπου	Καθαρισμός σε όλους τους χώρους	Καθημερινά (επτά μέρες/εβδομάδα)	■	■
9	Τουαλέτες χώρου ανάπτυξης χειμάρρου (██████████)	Καθαρισμός σε όλους τους χώρους	Καθημερινά	■	■

Αριθμός απόφασης: 565,566/2021

10	Κοινωνικό Παντοπωλείο	Καθαρισμός σε όλους τους χώρους	2 φορές το μήνα	■	■
11	Κέντρο Ενημέρωσης	Καθαρισμός σε όλους τους χώρους	1 φορά την εβδομάδα	■	■
12	Κτίριο του ανακατασκευασμένου παλαιού δημαρχείου	Καθαρισμός σε όλους τους χώρους	Καθημερινά	■	■
13	Αίθουσα πολλαπλών χρήσεων	Καθαρισμός σε όλους τους χώρους	1 φορά την εβδομάδα	■	■
14	Εγκαταστάσεις "Βοήθεια στο σπίτι", διαμέρισμα επί της	Καθαρισμός σε όλους τους χώρους	2 φορές την εβδομάδα	■	■
ΣΥΝΟΛΟ					■
A/A	Χώροι	Περιγραφή εργασιών	Συχνότητα (φορές ανά έτος)	Ώρες εργασίας εβδομαδιαίως (5 ημέρες) εκτός αν αναφέρεται αλλιώς	Ώρες εργασίας/ημέρα (Η αναγωγή γίνεται σε αριθμό ωρών σε
1	Μικρό υπαίθριο θέατρο	Καθαρισμός σε όλους τους χώρους	Πριν και μετά τη διεξαγωγή εκδηλώσεων κατά τη διάρκεια των τριών θερινών μηνών(*)	■ ώρες εβδομαδιαίως επί τρεις συνολικά μήνες	■
2	Αίθουσα πολιτιστικών εκδηλώσεων	Καθαρισμός σε όλους τους χώρους	Πριν και μετά τη διεξαγωγή εκδηλώσεων κατά τη διάρκεια του έτους(**)	■ ώρες εβδομαδιαίως επί δώδεκα συνολικά μήνες	■
ΣΥΝΟΛΟ					■

Ελάχιστος αποδεκτός αριθμός ατόμων και ωράριο λειτουργίας στο σύνολο των δημοτικών κτιρίων θα χρησιμοποιούνται κατ' ελάχιστο ... (...) άτομα ημερησίως εκ των οποίων τα ... (...) θα απασχολούνται καθημερινά επί οκταώρου βάσεως, ... (...) άτομα θα εργάζονται καθημερινά τέσσερις ώρες (μερική απασχόληση) και ... (...) άτομα θα εργάζονται καθημερινά τρεις ώρες (μερική απασχόληση). Το σύνολο των παρεχόμενων ανθρωπο-ωρών εργασίας σε ημερήσια βάση ανέρχεται σε». Με τους προαναφερθέντες όρους της διακήρυξης καθορίζονται οι χώροι στους οποίους θα παρέχονται οι υπηρεσίες

καθαριότητας, οι εβδομαδιαίες ώρες εργασίας σε καθέναν χώρο και οι ώρες εργασίας ανά ημέρα, με αναγωγή σε πενθήμερη βάση, ακόμα και για εκείνους τους χώρους που ορίζεται ότι θα καθαρίζονται λιγότερες ή περισσότερες από ... ημέρες την εβδομάδα. Επίσης, προβλέπεται ο συνολικός ελάχιστος αριθμός εργαζομένων που απαιτούνται για την εκτέλεση όλων των υπηρεσιών της σύμβασης και την κάλυψη των ... ωρών εβδομαδιαίας εργασίας, ήτοι ... εργαζόμενοι οκτάωρης απασχόλησης, 6 εργαζόμενοι τετράωρης απασχόλησης και ... εργαζόμενοι τρίωρης απασχόλησης καθημερινά, με αναγωγή των ωρών απασχόλησης και πάλι σε πενθήμερη βάση. Ωστόσο, στη διακήρυξη δεν καθορίζεται ποιοι από τους εργαζομένους (με οκτάωρη, τετράωρη ή τρίωρη απασχόληση) θα απασχολούνται σε καθένα χώρο, αλλά η κατανομή των ...καθαριστών στους χώρους που θα απασχοληθούν στο έργο ορίζεται από τον προσφέροντα, τηρουμένων των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας. Ειδικότερα, ουδόλως προσδιορίζεται ποιοι από τους απασχολούμενους θα εργάζονται Κυριακές, για τους χώρους που προβλέπεται παροχή υπηρεσιών καθαριότητας και την Κυριακή, ήτοι για τις τουαλέτες του δημοτικού κήπου και (προαιρετικά αντί Σαββάτου) για το αθλητικό Πολιτιστικό Κέντρο ... στην οδό Επίσης, με βάση τις διατάξεις της διακήρυξης δεν προκύπτει υποχρέωση ανάλυσης στην οικονομική προσφορά του τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους, παρά μόνο καταγραφής των στοιχείων του άρθρου 68 ν. 3863/2010 και περαιτέρω συμπλήρωσης του υποδείγματος οικονομικής προσφοράς (σελ....διακήρυξης), στο οποίο όφειλαν να καταγράψουν τα ακόλουθα στοιχεία: αριθμό εργαζομένων ανά οκτάωρη, τετράωρη, τρίωρη απασχόληση, ώρες εργασίας κάθε ομάδας εργαζομένων ανά μήνα, ωρομίσθιο αυτών και τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο. Δεν ορίζεται από τη διακήρυξη υποχρέωση να καταγραφεί στην οικονομική προσφορά ούτε ο τρόπος κατανομής των εργαζομένων ανά χώρο καθαρισμού, ούτε να γίνει κάποια ανάλυση του τρόπου υπολογισμού του ωρομισθίου. Σε κάθε, όμως, περίπτωση, οι εργαζόμενοι που θα απασχοληθούν νομίμως κατά την ημέρα της Κυριακής, δικαιούνται προσαύξηση 75% επί του νομίμου ωρομισθίου τους (άρθρο 2 παρ. 1 Ν.Δ. 3755/1957, Υπ. Απ. 8900/1946 και Υπ. Απ. 25825/1951). Συνεπώς, υφίσταται υποχρέωση να υπολογιστεί προσαυξημένο το εργατικό

κόστος για τις ώρες απασχόλησης εργαζομένων κατά τις Κυριακές, οι οποίες με βάση τις ως ανωτέρω διατάξεις της διακήρυξης είναι α) έξι ώρες εργασίας εβδομαδιαίως για την καθαριότητα στις τουαλέτες του δημοτικού κήπου κα β) ενδεχομένως (αν δηλαδή δεν παρασχεθούν ημέρα Σάββατο) τρεις ώρες εργασίας για την καθαριότητα του αθλητικού πολιτιστικού κέντρου

30. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από την επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι αυτή συμμορφώθηκε με τις ως άνω διατάξεις της διακήρυξης και κατέγραψε στην οικονομική προσφορά της όλα τα στοιχεία που απαιτούνται, συμπεριλαμβάνοντας πίνακα με τα εξής στοιχεία: «1. Κατάσταση υπαλλήλων Τα στοιχεία των υπαλλήλων που θα απασχοληθούν, για την εκτέλεση των εργασιών καθαριότητας των δημοτικών κτιρίων και εγκαταστάσεων, όπως αυτές προβλέπονται στο Παράρτημα (...) της ως άνω Διακήρυξής σας έχουν ως εξής: Αριθμός εργαζομένων σε οκτάωρη απασχόληση: 2 άτομα Ώρες Εργασίας ανά μήνα : $260 / 12 \times 8 = 173,34$ ώρες εργασίας το μήνα ανά άτομο Ωρομίσθιο: 4,36€ (μεικτά 7,00€ συμπεριλαμβάνονται δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα, επίδομα άδειας και κόστος αντικατάστασης προσωπικού λόγω αδειών/βαρέα ένσημα και εργοδοτικές εισφορές 24,69%, έως 31/12/2021 και 26,48% από 01/01/2022 και έπειτα) Τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο/ημέρα: 4000,00 τ.μ. Αριθμός εργαζομένων σε τετράωρη απασχόληση: 6 άτομα Ώρες Εργασίας ανά μήνα: $260 / 12 \times 4 = 86,67$ ώρες εργασίας το μήνα ανά άτομο Ωρομίσθιο: 4,36€ (μεικτά 6,91€ συμπεριλαμβάνονται δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα, επίδομα άδειας και κόστος αντικατάστασης προσωπικού λόγω αδειών/βαρέα ένσημα και εργοδοτικές εισφορές 23,02%, έως 31/12/2021 και 24,81% από 01/01/2022 και έπειτα) Τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο/ημέρα: 2000,00 τ.μ. Αριθμός εργαζομένων σε τρίωρη απασχόληση: 2 άτομα Ώρες Εργασίας ανά μήνα: $260 / 12 \times 3 = 65$ ώρες εργασίας το μήνα ανά άτομο Ωρομίσθιο: 4,36€ (μεικτά 6,91€ συμπεριλαμβάνονται δώρα Χριστουγέννων και Πάσχα, επίδομα άδειας και κόστος αντικατάστασης προσωπικού λόγω αδειών/βαρέα ένσημα και εργοδοτικές εισφορές 23,02%, έως 31/12/2021 και 24,81% από 01/01/2022 και έπειτα) Τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο/ημέρα: 1500,00 τ.μ. *η διαφορά στις εργοδοτικές εισφορές για το 2021 προκύπτει από το νόμο

N.4756/2020, άρθρο 31, με ισχύ έως 31/12/2021.». Συνεπώς, η παρεμβαίνουσα κατέγραψε στην οικονομική προσφορά της για κάθε ομάδα εργαζομένων (οκτάωρης, τετράωρης και τρίωρης απασχόλησης) τόσο το καθαρό ωρομίσθιο, όσο και το μικτό (7 ευρώ για τους εργαζόμενους με οκτάωρη απασχόληση και 6,91 ευρώ για τους εργαζόμενους με τετράωρη και τρίωρη απασχόληση), στο οποίο συμπεριλαμβάνονται δώρα, επιδόματα, εισφορές και η προσαύξηση 75% για την απασχόληση τις Κυριακές. Δεδομένου δε ότι όσον αφορά την προσαύξηση 75% για την απασχόληση τις Κυριακές, από τις διατάξεις της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι τις Κυριακές θα απασχολούνται εργαζόμενοι μόνο μίας ομάδας εργαζομένων (λ.χ. μόνο οι απασχολούμενοι με τρίωρη απασχόληση), βάσιμος παρίσταται ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι προτίθεται να εναλλάσσει τους εργαζομένους που θα απασχολούνται Κυριακές, χρησιμοποιώντας προς τούτο εργαζομένους από όλες τις τρεις επιμέρους ομάδες εργαζομένων, ανάλογα και με το αν θα καθαρίζονται την Κυριακή ή το Σάββατο οι χώροι του αθλητικού πολιτιστικού κέντρου Με το δεδομένο αυτό, ορθά η παρεμβαίνουσα συμπεριέλαβε την προσαύξηση 75% των Κυριακών, επιμερίζοντας το σχετικό κόστος στο κόστος εργατοώρας και των τριών ομάδων καθαριστών, ούτως ώστε συμπεριλαμβάνεται κατ' αναλογία στο κόστος εργατοώρας και των τριών ομάδων εργαζομένων, δηλ. στο μικτό κόστος: 7, 6,91 και 6,91€ αντίστοιχα για την κάθε ομάδα. Επί τη βάση αυτή, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι, επειδή η παρεμβαίνουσα υπολόγισε το ίδιο μικτό κόστος εργατοώρας (6,91 ευρώ) τόσο για τους εργαζόμενους με 4ωρη απασχόληση όσο και για τους εργαζόμενους με 3ωρη απασχόληση, τούτο σημαίνει ότι δεν υπολόγισε προσαύξηση 75% για τις Κυριακές, η οποία έπρεπε να υπολογιστεί στο κόστος εργατοώρας των εργαζομένων με τρίωρη απασχόληση, κρίνεται απορριπτέος διότι ερείδεται στην εσφαλμένη, κατά τα άνω, βάση ότι την απασχόληση κατά τις Κυριακές θα καλύπτουν αποκλειστικά οι 2 εργαζόμενοι που θα απασχολούνται σε τρίωρη βάση. Όμως, ως προεκτέθηκε, στη διακήρυξη ουδόλως ορίζεται ποιοι από τους εργαζομένους (οι οκτάωρης, τρίωρης ή τετράωρης απασχόλησης) θα απασχολούνται τις Κυριακές, και άρα δύναται να υπάρχει εναλλαγή των εργαζομένων που απασχολούνται Κυριακές. Ούτε και η

οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας περιελάμβανε τέτοια μνεία. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι τις Κυριακές θα απασχολούνται μόνο εργαζόμενοι τρίωρης απασχόλησης αντιβαίνει στους όρους της διακήρυξης και στην ισχύουσα εργατική νομοθεσία. Και αντιβαίνει στους όρους της διακήρυξης διότι ο τελικός υπολογισμός των ωρών απασχόλησης των εργαζομένων, με βάση τον οποίο υπολογίστηκε από την αναθέτουσα στη διακήρυξη και ο συνολικός αριθμός εργαζομένων και το ωράριο απασχόλησης αυτών, έγινε με αναγωγή των ωρών απασχόλησης σε 5νθήμερη βάση για όλους τους χώρους, δηλαδή και για αυτούς που προβλέπεται απασχόληση για λιγότερες ή περισσότερες από 5 ημέρες, δεδομένου ότι στη διακήρυξη προβλέπεται ότι ... εργαζόμενοι θα απασχολούνται με τριήμερη απασχόληση με βάση την πενθήμερη απασχόληση, και άρα οι ...εργαζόμενοι τρίωρης απασχόλησης δεν αρκούν για να καλύψουν τις ώρες απασχόλησης κατά τις Κυριακές. Άλλωστε, στη διακήρυξη προβλέπεται επίσης ότι μπορεί να απασχολείται τις Κυριακές για τρεις ώρες και ένας εργαζόμενος στο αθλητικό Πολιτιστικό Κέντρο Άρα δεν αρκούν... εργαζόμενοι με καθεστώς τρίωρης απασχόλησης για την κάλυψη των αναγκών απασχόλησης τις Κυριακές. Περαιτέρω, αντιβαίνει και στην ισχύουσα εργατική νομοθεσία διότι, ως προκύπτει από τα προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, οι ... εργαζόμενοι τρίωρης απασχόλησης θα απασχολούνται εν τέλει συνεχόμενα και τις ... ημέρες της εβδομάδας, το οποίο είναι μη νόμιμο. Συνεπώς, νόμιμα η παρεμβαίνουσα έχει υπολογίσει στην προσφορά της την προσαύξηση 75% για την απασχόληση των εργαζομένων κατά τις Κυριακές και δη κατ' αναλογία στο κόστος εργατοώρας όλων των εργαζομένων της. Υπό τα δεδομένα αυτά, απορριπτέος ως αβάσιμος τυγχάνει ο σχετικός λόγος προσφυγής και αντίθετα δεκτή ως βάσιμη η από 8-2-2021 παρέμβαση του οικονομικού φορέα «...».

31. Επειδή, κατόπιν όσων αναλύθηκαν στις σκέψεις 27 έως και 30 της παρούσας, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, η από 8-2-2021 παρέμβαση του οικονομικού φορέα «...» να γίνει δεκτή ως βάσιμη, η από 2-2-2021 παρέμβαση του οικονομικού φορέα «...» να απορριφθεί ως αβάσιμη και η προσβαλλόμενη απόφαση να ακυρωθεί κατά το

μέρος με το οποίο απέρριψε την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας «...»

32. Επειδή, κατόπιν των σκέψεων 22 και 31 της παρούσας, το εκ ποσού 600,00€ και με κωδικό ...ηλεκτρονικό παράβολο πρέπει να επιστραφεί στον οικονομικό φορέα «...», ομοίως δε το εκ ποσού 600,00€ ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...πρέπει να επιστραφεί στον οικονομικό φορέα «...».

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 231/2021 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «...».

Απορρίπτει την από 1-2-2021 παρέμβαση του «...».

Δέχεται εν μέρει τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 252/2021 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «...».

Δέχεται την η από 8-2-2021 παρέμβαση του οικονομικού φορέα «...».

Απορρίπτει την από 2-2-2021 παρέμβαση του οικονομικού φορέα «...».

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αρ. ...απόφαση ...συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., κατά το μέρος με το οποίο απέρριψε τις οικονομικές προσφορές των οικονομικών φορέων «...» και «...» για την ανάθεση της σύμβασης «ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑ ΔΗΜΟΤΙΚΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ» της αναθέτουσας αρχής.

Διατάσσει την επιστροφή του εκ ποσού 600,00€ και με κωδικό ...ηλεκτρονικού παραβόλου στον οικονομικό φορέα «...», ομοίως δε την επιστροφή του εκ ποσού 600,00€ ηλεκτρονικού παραβόλου με κωδικό ... στον οικονομικό φορέα «...».

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ.Ιωάννη Ρέντη στις 8-3-2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 29-3-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΗΛΙΑΣ ΣΤΡΑΠΕΛΙΑΣ

